

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

JULIANE KOKOTT

fremsat den 11. januar 2007¹

I — Indledning

1. Kommissionen har i den foreliggende traktatbrudssag kritiseret gennemførelsen af Rådets direktiv 79/409/EØF af 2. april 1979 om beskyttelse af vilde fugle² (herefter »fuglebeskyttelsesdirektivet«) i forskellige østrigske delstater.

2. Sagen blev indledt ved en åbningsskrivelse af 13. april 2000, som blev efterfulgt af en begrundet udtalelse af 17. oktober 2003. Kommissionen har anlagt den foreliggende sag den 8. december 2004.

3. Efter at østrigsk ret i løbet af sagen er blevet ændret på forskellige punkter, har Kommissionen nedlagt følgende påstande:

1) Det fastslås, at Republikken Østrig har tilsidesat sin forpligtelse til at foretage en korrekt henholdsvis fuldstændig gennemførelse af Rådets direktiv 79/409/EØF af 2. april 1979 om beskyttelse af vilde fugle, idet den ikke har gennemført dette direktivs artikel 1, stk. 1 og 2, artikel 5, artikel 6, stk. 1, artikel 7, stk. 1 og 4, artikel 8, artikel 9, stk. 1 og 2, samt artikel 11 fuldstændigt henholdsvis korrekt i østrigsk ret.

2) Republikken Østrig tilpligtes at afholde sagens omkostninger.

4. Republikken Østrig har nedlagt følgende påstande:

1) Frifindelse, under alle omstændigheder for så vidt som der i mellemtiden er blevet gennemført visse tilpasninger i den østrigske lovgivning.

2) Kommissionen tilpligtes at afholde sagens omkostninger.

¹ — Originalsprog: tysk.

² — EFT L 103, s. 1, som ændret ved direktiv 97/49/EF af 29.7.1997, EFT L 223, s. 9.

II — Stillingtagen

5. Sagen skal vurderes på grundlag af retstilstanden på tidspunktet for den af Kommissionen i den begrundede udtalelse fastsatte frist. Da den begrundede udtalelse blev indleveret til Østrigs faste repræsentation den 17. oktober 2003, er det relevante tidspunkt den 17. december 2003.

A — Delvis anerkendelse af anbringenderne

6. Østrig har ikke bestridt klagepunktet om utilstrækkelig gennemførelse af artikel 1, stk. 1 og 2, i Kärnten, Niederösterreich og Steiermark, artikel 5 i Niederösterreich og Steiermark, artikel 7, stk. 1, i Niederösterreich samt artikel 7, stk. 4, og artikel 9 i Steiermark, men derimod bebudet, at der vil ske en tilpasning af retstilstanden. Da dette endnu ikke var sket ved udløbet af fristen i den begrundede udtalelse, må traktatbruddet for så vidt angår disse punkter anses for indrømmet.

B — Vedrørende fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 1

7. Fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 1 fastlægger anvendelsesområdet, dvs. direktivets

beskyttelsesomfang. Domstolen har allerede på tydelig vis fastslået, at denne bestemmelse skal gennemføres i national ret³. Artikel 1, stk. 1 og 2, har følgende ordlyd:

»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.«

1. Burgenland

8. Hvad angår Burgenland har Kommissionen gjort gældende, at artikel 16, stk. 1, litra b), i Burgenländisches Naturschutz- und Landschaftspflegegesetz (lov om naturbeskyttelse og landskabspleje) bestemmer, at »alle øvrige vildtlevende fuglearter, med

3 — Dom af 8.7.1987, sag 247/85, Kommissionen mod Belgien (overensstemmelse), Sml. s. 3029, præmis 18 ff.

undtagelse af stæren (*Sturnus vulgaris*), er beskyttet i overensstemmelse med § 88a i Burgenländisches Jagdgesetz (Burgenlands jagtlov) [...]«. Der anføres ingen anden generel beskyttelsesbestemmelse vedrørende stæren.

artikel 1, har nemlig ikke blot betydning for de i artikel 7 fastsatte bestemmelser vedrørende jagt, men også for øvrige forstyrrelser af fugle, jf. artikel 5.

9. Østrig har med hensyn til gennemførelsen udelukkende påberåbt sig jagtbestemmelser, idet Østrig har gjort gældende, at stærejagt af hensyn til vinavlen kun kan være tilladt i perioden fra den 15. juli til den 30. november. Dette skal fastsættes i en bekendtgørelse med hjemmel i § 88a, stk. 1, i Burgenländisches Jagdgesetz, som kan udstedes, såfremt der kan forventes et stort antal stære i områder med vinmarker.

11. Fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 1 er således ikke gennemført korrekt i Burgenland.

2. Oberösterreich

12. I Oberösterreich fastsættes kredsen af beskyttelsesværdige fugle i en artsbeskyttelsesbekendtgørelse, som skal vedtages på grundlag af § 27, stk. 1 og 2, i Oberösterreichisches Natur- und Landschaftsschutzgesetz. Beskyttelsen gælder i henhold hertil for fritlevende dyr, som ikke må jages, »såfremt deres art kun sjældent optræder, eller bestanden er truet i de områder, hvor de har deres naturlige ophold, eller såfremt artens bevarelse er begrundet i offentlige hensyn til at opretholde naturens balance [...]«.

10. Uanset om disse bestemmelser — således som Østrig har anført — er tilladt i henhold til fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 9, stk. 1, litra a), tredje led⁴, kan de under alle omstændigheder ikke begrunde, at stæren fuldstændig udelukkes fra fuglebeskyttelse. At alle fugle er omfattet i henhold til

13. Kommissionen har kritiseret, at det i henhold til dette retsgrundlag ikke er muligt at beskytte alle de fuglearter, som er omfattet af fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 1. Helt konkret omfatter beskyttelsen udtrykkeligt ikke husskade (*Pica pica*), skovskade (*Gar-*

4 — Jf. nedenfor, punkt 121 ff.

rulus glandarius), sortkrage (*Corvus corone corone*) og gråkrage (*Corvus corone cornix*).

14. Østrig har over for indvendingerne vedrørende retsgrundlaget gjort gældende, at § 27, stk. 1 og 2, i Oberösterreichisches Natur- und Landschaftsschutzgesetz skal fortolkes og anvendes i overensstemmelse med fuglebeskyttelsesdirektivet, og at bestemmelsen udtrykkelig fastsætter, at artikel 5-7 og 9 skal overholdes.

15. Der skal imidlertid stilles større krav med hensyn til gennemførelsen af et direktiv. Gennemførelsesbestemmelserne skal udformes på en sådan måde, at de kan anvendes i overensstemmelse med kravene i direktivet, uden at man behøver at have kendskab til direktivets konkrete ordlyd. Som Domstolen har præciseret, kan national retspraksis, hvorefter bestemmelser i national ret fortolkes på en måde, der anses for at være i overensstemmelse med de krav, som opstilles i et direktiv, ikke have den klarhed og præcision, der er nødvendig for at opfylde kravet om retssikkerhed⁵. En administrativ praksis, der efter sin art kan ændres efter forvaltningens forgodtbefindende, og som ikke er bragt til offentlighedens kundskab på passende måde, kan heller ikke anses for

at udgøre en gyldig gennemførelse af fællesskabsretlige forpligtelser⁶. Derudover har en punktlig gennemførelse en særlig betydning, når der er tale om fugledirektivet, i det omfang forvaltningen af det fælles eje derved er betroet medlemsstaterne på deres respektive territorier⁷.

16. I det foreliggende tilfælde skaber ordlyden af § 27, stk. 1 og 2, i Oberösterreichisches Natur- und Landschaftsschutzgesetz tvivl om, hvorvidt fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 1 er fuldstændig gennemført, idet fugle der må jages ikke kan være omfattet af en artsbeskyttelsesbekendtgørelse, selv om de er omfattet af fuglebeskyttelsesdirektivet. Desuden kan kun sjældne arter beskyttes. Denne begrænsning fremgår heller ikke af artikel 1. Henvisningen til artikel 5-7 og 9 kan ikke afhjælpe disse mangler, eftersom artikel 1 mangler.

17. Det er i øvrigt også problematisk, at Østrig muligvis kun ønsker at beskytte nationale arter, selv om dette ikke fremgår af § 27 som en forpligtelse. Domstolen har allerede fastslået, at fuglebeskyttelsesdirektivet beskytter samtlige vildtlevende fuglearter, der har deres naturlige eller sædvanlige ophold på medlemsstaternes område i

5 — Dom af 10.5.2001, sag C-144/99, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 3541, præmis 21, og af 19.9.1996, sag C-236/95, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 4459, præmis 12 ff. Jf. ligeledes inden for miljøområdet forslag til afgørelse fra generaladvokat Stix-Hackl af 14.1.2003, sag C-233/00, Kommissionen mod Frankrig, Sml. 2003 I, s. 6625, punkt 73.

6 — Dom 13.3.1997, sag C-197/96, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 1489, præmis 14, af 9.3.2000, sag C-358/98, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 1255, præmis 17, af 7.3.2002, sag C-145/99, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 2235, præmis 30, og af 10.3.2005, sag C-33/03, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. I, s. 1865, præmis 25.

7 — Dom af 8.7.1987, sag 262/85, Kommissionen mod Italien (overensstemmelse), Sml. s. 3073, præmis 39, og af 7.12.2000, sag C-38/99, Kommissionen mod Frankrig (jagtider), Sml. I, s. 10941, præmis 53.

Europa, hvor traktaten finder anvendelse — dvs. de fuglearter, der har deres naturlige ophold såvel på det nationale område som på andre medlemsstaters område⁸. Der optræder kun forskelle med hensyn til, hvilke beskyttelsesbestemmelser der finder anvendelse i det konkrete tilfælde.

»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

18. Derudover har Kommissionen med rette kritiseret, at visse arter, nemlig husskade, skovskade, sortkrage og gråkrage, er udelukket fra beskyttelsesområdet. Fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 1 omfatter også disse fuglearter.

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

19. Fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 1 er således heller ikke gennemført korrekt i Oberösterreich.

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

C — *Vedrørende fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 5*

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

20. Artikel 5 lyder således:

⁸ — Dommen i sagen Kommissionen mod Belgien (overensstemmelse), nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 21 f.

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

1. Burgenland

a) Vedrørende beskyttelse af stæren

visse betingelser berettiger en afvigelse fra artikel 5¹⁰. Begrundelsen kan imidlertid ikke række så vidt som til, at stæren fuldstændig udelukkes fra fuglebeskyttelse, således som det er tilfældet her. Det må nemlig udelukkes, at denne art til enhver tid og uafhængigt af bestandens størrelse forårsager betydelige skader. Klagepunktet vedrørende tilsidesættelse af artikel 5 er således begrundet for så vidt angår stæren.

21. Hvad angår Burgenland har Kommissionen kritiseret den ovenfor beskrevne utilstrækkelige beskyttelse af stæren i henhold til § 16, stk. 1, litra b), i Burgenländisches Naturschutz- und Landschaftspflegegesetz, sammenholdt med § 88a, stk. 1 og 2, i Burgenländisches Jagdgesetz⁹, for at være i strid med fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 5. Eftersom stæren — som nævnt ovenfor — i strid med fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 1 er udelukket fra fuglebeskyttelse, foreligger der tillige en tilsidesættelse af artikel 5. Beskyttelsesområdet for artikel 5 gælder nemlig for alle de fuglearter, som er omfattet af artikel 1.

b) Vedrørende beskyttelse af reder

22. Principielt kan en afvigelse fra fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 5 imidlertid begrundes i henhold til artikel 9, stk. 1, såfremt der foreligger en af de deri nævnte grunde, og der ikke findes nogen anden tilfredsstillende løsning. For stærens vedkommende begrundes udelukkelsen med de betydelige skader, som disse fugle forårsager på vinmarkerne. Denne grund kan under

23. Kommissionen har desuden kritiseret, at Burgenländische Artenschutzverordnung i strid med fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 5 og 9 indeholder en generel undtagelsesbestemmelse med hensyn til forsætlig beskadigelse af beskyttede fuglearters reder, yngle-, fjerskifte- og overvintringsområder. Dette fremgår af § 6 i Burgenländische Artenschutzverordnung, hvorefter »den retmæssige udøvelse af jagt og fiskeri [...] ikke berøres af bestemmelserne i denne bekendtgørelse«.

9 — Bestemmelserne er gengivet ovenfor i punkt 8.

10 — Jf. i øvrigt nedenstående punkt 121 ff. med hensyn til foreneligheden af bestemmelserne om stæren med fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 9.

24. Østrig har over for Kommissionens klagepunkt anført, at § 16-16b i Burgenländisches Naturschutz- und Landschaftspflegegesetz til trods for bestemmelsen i § 6 i Burgenländische Artenschutzverordnung garanterer beskyttelsen af disse fuglearter på alle deres udviklingstrin.

25. Ifølge § 16, stk. 1 og 4, første punktum, i Burgenländisches Naturschutz- und Landschaftspflegegesetz er det faktisk — med undtagelse af stæren — forbudt at jage, forstyrre, fange, transportere, holde, såre, dræbe, opbevare eller beskadige fugle i alle deres udviklingstrin. Selv om reder og æg ikke nævnes specifikt, synes forbuddene i fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 5 principielt at være gennemført. Burgenlands forbud er endog til dels mere restriktive, eftersom de ikke er begrænset til forsættelige handlinger.

26. Burgenlands lovgiver lagde imidlertid til grund, at det navnlig med hensyn til de reder, som skal beskyttes i henhold til fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 5, litra b), var nødvendigt at vedtage yderligere regler. Ifølge § 16, stk. 2, litra d), i Burgenländisches Naturschutz- und Landschaftspflegegesetz skal delstatsregeringen nemlig ved bekendtgørelse fastsætte, at det for så vidt angår den pågældende dyreart, som skal beskyttes, er forbudt at fjerne, forstyrre eller ødelægge reder og redepladser, parringsområder, yng-

lepladser, fjerskifte- og overvintringsområder (buskads, hule træer, yngleskrænter og ynglevægge, sivkolonier, jordhuler og lignende). Det er derfor muligt at drage den modsatte konklusion, at de generelle forbud i § 16, stk. 4, i Burgenländisches Naturschutz- und Landschaftspflegegesetz ikke omfatter disse former for forstyrrelser, selv om de i langt overvejende grad er uforenelige med fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 5. Burgenlands lovgivning kan således misforstås.

27. Bestemmelserne i Burgenländische Artenschutzverordnung fjerner ikke disse gennemførelsesmangler. De nødvendige bestemmelser er nemlig ikke nedfældet i § 2 for alle de beskyttelsesværdige fuglearters vedkommende, men derimod kun for nogle få, særligt truede arter. Det må derfor frygtes, at andre fuglearters reder ikke er beskyttede. Derudover gælder bekendtgørelsen — således som Kommissionen med rette har anført — i henhold til dennes § 6 ikke for udøvelse af jagt og fiskeri. Jægere og fiskere kan opfatte dette som fri adgang til at forstyrre reder.

28. Da Østrig ikke har bestræbt sig på at begrunde disse bestemmelser, er Kommissionens anbringende om uforeneligheden

med fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 9 ikke relevant.

beskyttelsesdirektivets artikel 5, eftersom denne bestemmelse udtrykkeligt vedrører alle de fuglearter, som er omfattet af artikel 1¹².

29. Kommissionen må således også gives medhold for så vidt angår dette punkt.

2. Kärnten

30. Kommissionen har med hensyn til Kärnten desuden kritiseret den omstændighed, at bilag 1 til den i denne delstat gældende dyrebeskyttelsesbekendtgørelse i strid med fuglebeskyttelsesdirektivet undtager visse fuglearter fra de »fuldstændig beskyttede dyrearter« (sortkrage, gråkrage, skovskade, allike (*Corvus monedula*), skader og gråspurve (*Passer domesticus*)).

31. Kommissionen har anført, at denne omstændighed i sig selv er ensbetydende med en utilstrækkelig gennemførelse af fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 1, hvilket Østrig ikke har bestridt¹¹. Som nævnt udgør en manglende fredningsprocedure med hensyn til visse af de af artikel 1 omfattede fuglearter samtidig en tilsidesættelse af fugle-

32. Kommissionen har ganske vist også nævnt klippedue (*Columba livia*?), men har imidlertid ved sagens indledning præciseret, at denne art (i Østrig?) ikke er omfattet af fuglebeskyttelsesdirektivets bestemmelser. Da klagepunktet på dette punkt er selvmodsigende, er det ikke tilstrækkeligt til at opfylde kravene i procesreglementets artikel 38, stk. 1, litra c), hvorfor spørgsmålet om klippeduer ikke kan antages til realitetsbehandling¹³.

33. Derudover har Kommissionen kritiseret, at § 68, stk. 1, nr. 19, i jagtloven for Kärnten for så vidt angår det fuglevildt, der er omfattet af jagtlovens bestemmelser, ikke gennemfører de i fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 5, litra a) og e), indeholdte forbud mod forsætligt drab på, indfangning eller besiddelse af fugle omfattet af artikel 1.

12 — Jf. punkt 21 ovenfor med hensyn til en lignende tilsidesættelse i Burgenland.

13 — Jf. mit forslag til afgørelse af 14.9.2006, sag C-235/04, Kommissionen mod Spanien (IBA-liste), punkt 94 f.

11 — Jf. ovenfor, punkt 6.

Bestemmelsen forbyder udelukkende forstyrrelse af reder. De af Østrig anførte bestemmelser, § 68, stk. 1, nr. 19, og § 51, stk. 4a, i jagtloven for Kärnten, indeholder heller ikke nogen tilsvarende gennemførelsesbestemmelser.

34. Søgsmålet skal derfor også på dette punkt tages til følge med undtagelse af klagepunktet vedrørende klippeduer, som ikke skal realitetsbehandles.

3. Oberösterreich

35. Kommissionen har dels kritiseret, at den i § 27, stk. 1, i Oberösterreichisches Natur- und Landschaftsschutzgesetz indeholdte lovgivningskompetence er begrænset til hjemmehørende arter. Ifølge den nævnte bestemmelse kan »delstatsregeringen ved bekendtgørelse [...] give særlig beskyttelse til fritlevende dyr, som ikke må jages, hvis deres art kun sjældent optræder, eller bestanden er truet i de områder, hvor de har deres naturlige ophold, eller hvis artens bevarelse er begrundet i offentlige hensyn til at opretholde naturens balance [...]«. Kommissionen har endvidere kritiseret den omstændighed, at § 5, nr. 1, i Oberösterreichische Artenschutzverordnung undtager husskade, skovskade, sortkrage og gråkrage fra de beskyttede fuglearter.

36. Kommissionens klagepunkt omfatter for Oberösterreichs vedkommende således kun den manglende fredningsprocedure for samtlige arter. I denne henseende er det allerede fastslået, at hverken § 27 i Oberösterreichisches Natur- und Landschaftsschutzgesetz eller § 5, nr. 1, i Oberösterreichische Artenschutzverordnung giver tilstrækkelig beskyttelse for de arter, som er omfattet af fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 1. Deraf følger samtidig en tilsidesættelse af artikel 5, som med hensyn til de beskyttede arter har samme beskyttelsesomfang som fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 1¹⁴.

D — Vedrørende fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 6, stk. 1

37. Fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 6, stk. 1, forbyder handel med fugle, der er omfattet af direktivets artikel 1:

»Med forbehold af stk. 2 og 3 forbyder medlemsstaterne for samtlige i artikel 1 omhandlede fuglearter salg, transport med henblik på salg og besiddelse med henblik på

14 — Jf. vedrørende tilsvarende tilsidesættelser i Burgenland ovenfor, punkt 21, og i Kärnten, punkt 31.

salg samt udbud til salg af levende og døde fugle såvel som let genkendelige dele af eller produkter fremstillet af disse fugle.«

fuglearter der kan jages. Bestemmelsen lyder således:

38. Bilag III/1 og bilag III/2 indeholder en fortegnelse over visse arter, for hvilke forbuddet mod handel ikke gælder under særlige betingelser.

»De i bilag II nævnte arter kan under hensyn til bestandens størrelse samt arternes geografiske udbredelse og formeringsevne inden for Fællesskabet som helhed jages i overensstemmelse med den nationale lovgivning.«

39. Kommissionen har kritiseret, at Oberösterreich ikke har gennemført dette forbud med hensyn til husskade, skovskade, sortkrage og gråkrage. Østrig har heroverfor anført, at fuglene fejlagtigt ikke er blevet opført på listen over de fugle, som må jages i Østrig, jf. bilag II til fuglebeskyttelsesdirektivet. Denne indvending er med hensyn til dette klagepunkt imidlertid ikke holdbar, da muligheden for at jage ikke nødvendigvis også indebærer en undtagelse fra handelsforbuddet.

1. Kärnten

40. Der må således også gives medhold på dette punkt.

42. Kommissionen har kritiseret, at § 9, stk. 2, i gennemførelsesbekendtgørelsen til jagtloven for Kärnten fortsat fastsætter en jagttid for krager (denne betegnelse omfatter sortkrage og gråkrage), skovskade og husskade, til trods for at disse i henhold til bilag II til fuglebeskyttelsesdirektivet ikke hører til de fuglearter, som må jages.

E — Vedrørende fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 7, stk. 1

41. Fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 7, stk. 1, første punktum, bestemmer, hvilke

43. Østrig har i denne forbindelse gjort gældende, at bilag II til fuglebeskyttelsesdirektivet for Østrigs vedkommende er ufuld-

stændigt. Østrig skal optages på listen over de lande, hvor kragefugle må jages, og arbejder for tiden på at få Kommissionen til at korrigere bilag II i overensstemmelse hermed.

44. Vurderingen af den foreliggende sag skal imidlertid kun foretages på grundlag af ordlyden af bilag II på det for sagen relevante tidspunkt, dvs. på tidspunktet for udløbet af den i den begrundede udtalelse nævnte frist. Eftersom de nævnte fuglearter på dette tidspunkt i henhold til bilag II til fuglebeskyttelsesdirektivet ikke hørte til de fuglearter, som måtte jages i Østrig, måtte Østrig ikke fastsætte en jagttid for disse fugle. Fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 7, stk. 1, er således ikke gennemført korrekt i Kärnten.

2. Oberösterreich

45. For Oberösterreichs vedkommende gør de samme omstændigheder som i Kärnten sig gældende. Også på dette punkt skal Kommissionen gives medhold.

F — *Vedrørende fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 7, stk. 4*

46. Fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 7, stk. 4, andet og tredje punktum, regulerer jagtens varighed således:

»[Medlemsstaterne] drager især omsorg for, at de arter, som omfattes af jagtlovgivningen, hverken jages i redetiden eller i de forskellige faser af yngletiden. Når det drejer sig om trækkende arter, påser de ganske særligt, at de arter, der omfattes af jagtlovgivningen, ikke jages i yngletiden og under deres træk til redebygningsstedet.«

47. Kommissionen har for alle de nedenfor nævnte delstaters vedkommende gjort gældende, at fredningstiderne for visse arter afviger fra de i fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 7, stk. 4, andet og tredje punktum, fastsatte nødvendige perioder, idet jagttiderne griber ind i redetiden eller i de forskellige faser af yngletiden uden at være begrundet i henhold til artikel 9.

1. Generelle spørgsmål

48. Før de enkelte delstater behandles nærmere, skal jeg nævne visse generelle spørgsmål, som er uafhængige af de konkrete bestemmelser. Disse spørgsmål vedrører på den ene side dokumentation for de fred-

ningstider, som Kommissionen har gjort gældende, og på den anden side jagten på tjur (*Tetrao urogallus*), urfugl (*Tetrao tetrix*), rackelhane (*Tetrao tetrix x Tetrao urogallus*) samt skovsneppe (*Scolopax rusticola*). Hvad disse arter angår har Østrig anført, at parringstiden ikke skal anses for en del af fredningstiden, og at jagt i det mindste er tilladt i parringsperioden ifølge fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 9¹⁵.

manglende dokumentation for Kommissionens argument. Det er imidlertid korrekt, at oplysningerne skal anses for tilstrækkelige til at opfylde sagsøgerens oplysningspligt, såfremt de ikke bestrides.

a) Vedrørende den videnskabelige dokumentation for de påbudte hvileperioder

50. Såfremt disse oplysninger bestrides, er det derimod nødvendigt at understøtte dette med videnskabelige forskningsresultater, som medlemsstaten i givet fald skal kunne tilbagevise¹⁷.

b) Vedrørende jagt i parringstiden

49. Kommissionen har ganske vist i samtlige tilfælde givet konkrete oplysninger vedrørende fredningstiderne for de berørte arter, men har imidlertid undladt at oplyse sin kilde¹⁶. Dette kan i sig selv betragtes som

51. Parterne er uenige om, hvorvidt parringstiden er en del af fredningstiden i henhold til fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 7, stk. 4, andet punktum. Denne uenighed beror i det mindste til dels på forskelle mellem de forskellige sprogudgaver.

15 — Østrig begrundet disse argumenter med en videnskabelig redegørelse vedrørende forårsjagt på tjur, urfugl og skovsneppe fra Zentralstelle Österreichischer Landesjagdverbände (bilag 3 til duplikken), som er dateret den 5.7.2005, hvorfor denne først kunne fremlægges i forbindelse med duplikken og således ikke er fremført for sent.

16 — Kommissionen refererer i stævningen muligvis — men dog ikke med tydelighed — til Kommissionens og ORNIS-udvalgets undersøgelse vedrørende grundbegreberne i artikel 7, stk. 4, i direktiv 79/409/EØF. Yngleperioden og trækket til redebygningsstedet for så vidt angår de fuglearter i EU, der angives i bilag II (september 2001), som kan findes på http://ec.europa.eu/environment/nature/nature_conservation/focus_wild_birds/species_birds_directive/index_en.htm#rep rod. Kommissionen nævner imidlertid for forskellige fuglearters vedkommende fredningstider, der afviger herfra (f.eks. for skovsneppe, turteldue, ringdue og tyrkerdue).

52. Fredningstiden omfatter i den tyske udgave af fuglebeskyttelsesdirektivets arti-

17 — Dom af 17.1.1991, sag C-157/89, Kommissionen mod Italien (jagtider), Sml. I, s. 57, præmis 15.

kel 7, stk. 4, andet punktum, redetiden og de enkelte faser af yngletiden. Ligesom den tyske udgave synes den nederlandske og danske udgave udtrykkeligt at vedrøre ynglefasen. Parringen er ikke en del af ynglefasen, men går under alle omstændigheder forud for ynglefasen, såfremt dette begreb udelukkende henviser til udrugningen af æg. Østrig udleder heraf, at parringstiden for urfugl, tjur og skovsneppe ikke er en del af fredningstiden.

53. Kommissionen er derimod af den opfattelse, at parringstiden efter almindelig anerkendt opfattelse er en del af forplantningstiden og derfor også en del af redetiden. Den kan herved støtte sig på de tre øvrige originale sprogudgaver af fuglebeskyttelsesdirektivet. Den engelske, franske og italienske udgave anvender ikke begrebet »yngletid«, men derimod det mere brede begreb »reproduktion«. Parringen er også en nødvendig del af reproduktionen.

54. På baggrund heraf er det ikke udelukket, at begrebet »yngletid« i den tyske, nederlandske og danske udgave ligeledes skal forstås som reproduktion og således omfatter parringen.

55. En så bred fortolkning af fredningstiden er også i overensstemmelse med det af

Domstolen anerkendte mål om at tilvejebringe en fuldstændig beskyttelsesordning for de perioder, i hvilke vilde fugle er særligt truede¹⁸. Det skal nemlig lægges til grund, at ethvert indgreb i de relevante reproduktionsperioder kan begrænse formeringen. Derfor er parringstiden en del af den periode, i hvilken det i henhold til fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 7, stk. 4, andet punktum, principielt er forbudt af drive jagt.

56. Den af Østrig fremlagte argumentation indebærer imidlertid også, at Kommissionen har fastsat en for lang periode til den parring, som er nødvendig for reproduktionen. Hvad urfuglen, tjuren og skovsnuppen angår beror Kommissionens tal åbenbart på hunnernes ankomst til parringspladsen¹⁹. På dette tidspunkt er »de fleste hunner tilsyneladende slet ikke i stand til at producere æg«²⁰.

18 — Dommen i sagen Kommissionen mod Italien (jagttider), nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 14, og dom af 19.1.1994, sag C-435/92, Association pour la protection des animaux sauvages m.fl., Sml. I, s. 67, præmis 9.

19 — Jf. oplysningerne i dokumentet »Period of Reproduction and Prenuptial Migration of Annex II Bird Species in the EU«, s. 121 og 124, [http://ec.europa.eu/environment/nature/nature_conservation/focus_wild_birds_directive/pdf/25-31_en.pdf](http://ec.europa.eu/environment/nature/nature_conservation/focus_wild_birds/species_birds_directive/pdf/25-31_en.pdf), samt s. 201, http://ec.europa.eu/environment/nature/nature_conservation/focus_wild_birds/species_birds_directive/pdf/50-55_en.pdf.

20 — Jf. udtalelsen, nævnt ovenfor i fodnote 15, s. 5 (s. 65 i duplikken).

57. Princippet om fuldstændig beskyttelse indebærer imidlertid, at det ikke er af afgørende betydning, hvorvidt flertallet af hunner er klar til reproduktion, men at det derimod er tilstrækkeligt, at parringen udgør en del af reproduktionsfasen for en del af bestanden for en given fugleart²¹.

»1. Medlemsstaterne kan af nedenstående grunde fravige artikel 5, 6, 7 og 8, såfremt der ikke findes nogen anden tilfredsstillende løsning:

a) — af hensyn til den offentlige sundhed og sikkerhed

58. Anbringendet vedrørende parringstiden kan således ikke tilbagevise Kommissionens oplysninger vedrørende fredningstiden for urfuglens, tjurens og skovsnepkens vedkommende.

— af hensyn til sikkerheden for luftfarten

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

c) Begrundelse for at drive jagt i parrings-tiden

— for at beskytte flora og fauna

59. Ikke desto mindre giver direktivets artikel 9 mulighed for under overholdelse af de betingelser, der er fastsat i bestemmelsen, at tillade jagt af de arter, der er anført i bilag II, i de perioder, der er opregnet i direktivets artikel 7, stk. 4²². Det er i denne henseende de to første stykker i artikel 9, der er afgørende:

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

c) for på strengt kontrollerede betingelser at tillade selektiv indfangning, besiddelse eller enhver anden fornuftig anvendelse af bestemte fuglearter i mindre mængder.

21 — Jf. dommen i sagen Kommissionen mod Italien (jagttider), nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 14, og i sagen Association pour la protection des animaux sauvages m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 18, præmis 10.

22 — Dom af 16.10.2003, sag C-182/02, Ligue pour la protection des oiseaux m.fl., Sml. I, s. 12105, præmis 9-11, og af 9.6.2005, sag C-135/04, Kommissionen mod Spanien (Contrapasa), Sml. I, s. 5261, præmis 17.

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.«

60. Fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 9 er en undtagelsesbestemmelse, som skal fortolkes strengt, og som skal pålægge den myndighed, som træffer beslutningen, bevisbyrden for, at de krævede betingelser fore-

ligger for hver fravigelse²³. I det foreliggende tilfælde skal Østrig derfor fremlægge argumenter til støtte for den påståede berettigelse efter fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 9²⁴.

61. Østrig har navnlig anført, at godkendelsen af denne jagt fremmer jægerens interesse i at bevare disse arter, og at dette er nødvendigt, da der uden intensiv pleje vil ske en tilbagegang i bestanden af disse arter. Dermed synes fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 9, stk. 1, litra a), fjerde led, at være taget i brug, idet denne bestemmelse giver mulighed for en undtagelse fra reglerne ud fra hensynet til beskyttelsen af flora og fauna. Anvendelsen af artikel 9 forudsætter imidlertid, at der ikke findes en anden tilfredsstillende løsning²⁵. Det er uden tvivl også muligt at beskytte disse arters levesteder uden brug af jagt²⁶. I øvrigt har medlems-

23 — Dom af 8.6.2006, sag C-60/05, WWF Italia m.fl., Sml. I, s. 5083, præmis 34. Jf. ligeledes dom af 15.12.2005, sag C-344/03, Kommissionen mod Finland (forårsjagt på vandfugle), Sml. I, s. 11033, præmis 36, 39, 42 og 60.

24 — Jf. dom af 27.4.1988, sag 252/85, Kommissionen mod Frankrig (overensstemmelse), Sml. s. 2243, præmis 30, der umiddelbart synes at have et anderledes indhold, men som skal forstås således, at Kommissionen ikke kunne anfægte den søgte medlemsstats fyldestgørende anbringender vedrørende berettigelsen.

25 — Dommen i sagen Kommissionen mod Italien (overensstemmelse), nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 7, dom af 9.12.2004, sag C-79/03, Kommissionen mod Spanien (Parany), Sml. I, s. 11619, præmis 24, og dommen i sagen Kommissionen mod Finland (forårsjagt på vandfugle), nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 31.

26 — Jf. i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Finland (forårsjagt på vandfugle), nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 35, 38 og 40.

staterne også pligt hertil i henhold til artikel 4²⁷ — såvel i som uden for særlige fuglebeskyttelsesområder²⁸.

62. Det er endvidere spørgsmålet, om jagttiderne kan udgøre undtagelser i henhold til fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 9, stk. 1, litra c), med henblik på under streng overvågning at muliggøre en fornuftig jagt på visse fuglearter i små mængder. Også denne undtagelsesbeføjelse forudsætter, at der ikke findes nogen anden tilfredsstillende løsning.

63. Ifølge Domstolens praksis udgør det et tilfredsstillende alternativ til jagt i de perioder, i hvilke der efter direktivets ordning skal sørges for en særlig beskyttelse, hvis det er muligt at jage de berørte fuglearter på det pågældende område uden for fredningstiderne. I så fald ville undtagelsen kun have til formål at forlænge jagtsæsonen²⁹.

64. Hvad angår andre tilfredsstillende løsninger har Domstolen hidtil anset det for tilstrækkeligt, at en ikke ubetydelig mængde fugle af den pågældende art fra efterårets begyndelse befinder sig på de områder, hvor der drives forårsjagt³⁰. Domstolen accepterede i denne forbindelse, at der om efteråret fandtes en mærkbar mindre mængde af den pågældende fugleart inden for jagtområdet³¹. Domstolen har udelukkende anset en undtagelse fra fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 7, stk. 4, for at være berettiget, når en fugleart slet ikke findes uden for fredningstiderne³².

65. Østrig har anerkendt, at de pågældende arter også opholder sig i landet i jagttiderne. Imidlertid er det ikke eller kun i få undtagelsestilfælde tilladt at drive jagt på dette tidspunkt. Når der ligger meget sne i bjergene, er det umuligt at drive jagt med hunde, hvorfor nedlagt eller anskudt vildt er meget svært at finde.

66. Dette østrigske anbringende er imidlertid i modstrid med medlemsstatens egne udtalelser, hvorefter efterårsjagt på tjur og

27 — Urfuglen og tjuren er omfattet af fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 4, stk. 1, eftersom de er opført i bilag I, hvorimod skovsneppen som delvis trækfugl er omfattet af artikel 4, stk. 2.

28 — Jf. med hensyn til forpligtelserne uden for fuglebeskyttelsesområder mit forslag til afgørelse af 14.9.2006, sag C-418/04, Kommissionen mod Irland, punkt 92 ff.

29 — Jf. dommen i sagen Ligue pour la protection des oiseaux m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 22, præmis 16, i sagen Spanien mod Kommissionen (Contrapasa), nævnt ovenfor i fodnote 22, præmis 19, og i sagen Kommissionen mod Finland (forårsjagt på vandfugle), nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 33.

30 — Dommen i sagen Kommissionen mod Finland (forårsjagt på vandfugle), nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 35 og 37.

31 — Dommen i sagen Kommissionen mod Finland (forårsjagt på vandfugle), nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 41.

32 — Dommen i sagen Kommissionen mod Finland (forårsjagt på vandfugle), nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 43 ff.

urflug i det mindste er mulig, selv om vilkårene er mindre gunstige, navnlig hvad angår foranstaltninger, der har til formål at skåne bestanden³³. For skovsnepens vedkommende synes muligheden for efterårsjagt endda at være ubestridt³⁴. Det må derfor lægges til grund, at det er muligt at drive efterårsjagt på disse arter.

67. Østrigs anbringende adskiller sig imidlertid fra de tidligere tilfælde for så vidt, at den omstændighed, at der ikke findes nogen anden tilfredsstillende løsning, også begrundes med, at forårsjagten er mere selektiv end efterårsjagten. Man kunne nemlig begrænse sig til at nedlægge enkelte — ikke-dominerende — haner, som ikke bidrager til reproduktionen hos tjuren og urflugten. For den polygame skovsnepes vedkommende ville reproduktionen blive overtaget af andre haner. Om efteråret og vinteren ville man ikke kunne garantere dette. Det drejer sig følgelig ikke alene om at udvide mulighederne for at drive jagt, men derimod i det mindste også om, at jagten praktiseres på en måde, som i højere grad skåner bestanden.

68. Ifølge Kommissionens opfattelse er dette synspunkt irrelevant i forbindelse med anvendelsen af fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 9. Herom er jeg imidlertid ikke overbevist. Hvis forårsjagten på haner rent faktisk er mere skånsom for bestanden af de pågældende arter end efterårsjagten, hvilket Kommissionen ikke har bestridt, er det i overensstemmelse med fuglebeskyttelsesdirektivets formål at foretrække denne form for jagt. I tilfælde af, at de andre former for jagt er mindre skånsomme, er det derfor muligt, at der ud over jagten i parringstiden ikke findes nogen anden tilfredsstillende løsning.

69. Der mangler imidlertid kun en anden tilfredsstillende løsning end den mere skånsomme jagt i parringstiden, hvis der samtidig ikke gøres brug af den mere skånsomme jagt i de perioder, hvor det i henhold til fuglebeskyttelsesdirektivet er tilladt at drive jagt. I modsat fald ville den mere skånsomme jagt nemlig medføre en yderligere belastning af de bestande, der i givet fald måtte jages længere.

70. I hvilket omfang dette praktiseres i de enkelte østrigske delstater, og hvorvidt de øvrige krav i fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 9 overholdes, kan kun vurderes på grundlag af de forskellige østrigske delstaters konkrete lovgivninger.

33 — Jf. udtalelsen, nævnt ovenfor i fodnote 15, s. 2 (s. 62 i duplikken).

34 — I bilag 8 til duplikken, s. 2. (s. 80 i duplikken), beskrives efterårsjagten som uproblematisk ud fra et fællesskabsretligt synspunkt.

2. De enkelte delstater

spørgsmål om, hvorvidt parringen finder sted i den i fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 7, stk. 4, andet punktum, fastsatte fredningstid, har bestridt rigtigheden af de af Kommissionen anførte fredningstider.

a) Burgenland

71. Kommissionen har kritiseret, at § 88b, stk. 2, i Burgenlands jagtlov tillader jagt på skovsneppe i perioden fra den 1. marts til den 15. april, til trods for, at der kun må drives jagt på denne art fra den 11. september til den 19. februar. Lovgivningen indeholder tillige bestemmelser om efterårsjagt. Derudover er de i § 76, stk. 1, nr. 13 og 16, i Burgenlands jagtbekendtgørelse fastsatte fredningstider for korte med hensyn til ringdue (*Columba Palumbus*) (fra den 16.4 til den 31.7 i stedet for fra den 1.2 til den 31.8), tyrkerdue (*Streptopelia decaocto*) (fra den 16.4 til den 31.7 i stedet for fra den 1.3 til den 20.10), turteldue (*Streptopelia turtur*) (fra den 1.11 til den 31.7 i stedet for fra den 11.4 til den 31.8) og skovsneppe (fra den 1.1 til den 28.2 og fra den 16.4 til den 30.9 i stedet for fra den 20.2 til den 10.9).

73. Med henblik på at få medhold vedrørende dette punkt er det således i det mindste nødvendigt, at Kommissionen begrundet sin opfattelse om, at fredningstiderne i fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 7, stk. 4, omfatter de af Kommissionen anførte perioder. Kommissionen har imidlertid ikke besvaret dette særlige anbringende.

74. Kommissionen har således ikke på tilstrækkelig vis godtgjort varigheden af fredningstiderne, hvorfor sagen skal afvises på dette punkt.

b) Kärnten

72. Østrig har i denne forbindelse bl.a. anført, at fredningstiderne i § 76 i Burgenlands jagtbekendtgørelse er fastsat under hensyntagen til de klimatiske betingelser i Østrig. Dette er det eneste tilfælde, hvor Østrig uafhængigt af det allerede diskuteret

75. Kommissionen har kritiseret, at § 9, stk. 2, i gennemførelsesbekendtgørelsen til jagtloven for Kärnten tillader jagt på følgende fuglearter i yngleperioden: tjur (fra den 10.5 til den 31.5 i stedet for fra den 1.10 til den 28.2), urfugl (fra den 10.5 til den 31.5 i

stedet for fra den 21.9 til den 31.3), blishøne (*Fulica atra*) (fra den 16.8 til den 31.1 i stedet for fra den 21.9 til den 10.3), skovsneppe (fra den 1.9 til den 31.12 og fra den 16.3 til den 10.4 i stedet for fra den 11.9 til den 19.2), ringdue (fra den 1.8 til den 31.12 og fra den 16.3 til den 10.4 i stedet for fra den 1.9 til den 31.1) og tyrkerdue (fra den 1.8 til den 31.12 og fra den 16.3 til den 10.4 i stedet for fra den 21.10 til den 20.2).

76. Østrig har ikke bestridt denne påstand for så vidt angår blishøne, ringdue og tyrkerdue.

77. Østrig har med hensyn til tjur, urfugl og skovsneppe påberåbt sig de allerede anførte grunde. For så vidt skal det fastslås, at forårsjagten på skovsneppe kan suppleres med en efterårsjagt. Østrig kan derfor ikke gøre gældende, at der for denne arts vedkommende ikke findes et tilfredsstillende alternativ, jf. fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 9, stk. 1, litra c).

78. For så vidt angår tjur og urfugl er der imidlertid kun en forårsjagttid, hvorfor det i

princippet er muligt at anvende fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 9, stk. 1, litra c).

79. Domstolen har imidlertid for nylig fastslået, at direktivets artikel 9, stk. 1, litra c), pålægger medlemsstaterne i forbindelse med vedtagelsen af foranstaltninger til gennemførelse af denne bestemmelse at sikre — i alle tilfælde, hvor den heri fastsatte fravigelse anvendes og for alle beskyttede arter — at tilladelser til udtagning til jagtformål ikke overstiger et loft, der er foreneligt med begrænsningen af disse udtagninger til mindre mængder som fastsat i denne bestemmelse, idet dette loft skal være fastsat på grundlag af strengt videnskabelige oplysninger³⁵. Navnlig skal de nationale gennemførelsesbestemmelser vedrørende begrebet »mindre mængder« som nævnt i direktivets artikel 9, stk. 1, litra c), gøre det muligt for de myndigheder, der har ansvar for at tillade udtagning af en given fugleart under fravigelse af beskyttelsesordningen, at støtte sig til indikatorer, der er tilstrækkeligt præcise i forhold til de mængdemæssige lofter, som skal overholdes³⁶.

80. Østrig har i denne henseende påberåbt sig en ændring af jagtloven for Kärnten, der fandt sted i 2004, men som imidlertid er uden betydning her, idet tilsidesættelsen af

35 — Dommen i sagen WWF Italia m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 29.

36 — Dommen i sagen WWF Italia m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 36.

fællesskabsretten skal vurderes på grundlag af den på den 17. december 2003 gældende retstilstand. I henhold til denne ændring kan der ganske vist udtrykkeligt kun drives jagt i mindre mængder på urfugl, tjur og skovsnepe i de i direktivet fastsatte fredningstider. Det retlige begreb »mindre mængder« er imidlertid ikke defineret nærmere, og der mangler især en vejledende mængdeangivelse.

kendtgørelsen for Niederösterreich fastsatte jagttider, som falder i redetiden eller i de forskellige faser af yngletiden for så vidt angår følgende fuglearter: Tjur (fra den 1.5 til den 31.5 i lige år i stedet for fra den 1.10 til den 28.2), urfugl (fra den 1.5 til den 31.5 i ulige år i stedet for fra den 21.9 til den 31.3), rackelhane (hele året undtagen fra den 1.10 til den 28.3) og skovsnepe (fra den 1.9 til den 31.12 og fra den 1.3 til den 15.4 i stedet for fra den 11.9 til den 19.2).

81. Tilsvarende gælder for Østrigs anbringende, hvorefter jagten på urfugl og tjur er underlagt bestemmelser om regulering af bortskydning — bestemmelser, der overholder fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 9. Disse reguleringsbestemmelser er muligvis egnede til at garantere de i artikel 9, stk. 2, femte led, påbudte nødvendige kontroller, dog kan de ikke erstatte den retlige definition af begrebet »mindre mængder«.

84. Østrig har i første omgang anført, at Kommissionens klagepunkt med hensyn til rackelhane ikke kan antages til realitetsbehandling, idet denne ikke er nævnt i Kommissionens åbningsskrivelse. Kommissionen har heroverfor gjort gældende, at en rackelhane blot er en krydsning mellem en tjur og en urfugl, hvorfor det var ufornuddent at henvise til denne i åbningsskrivelsen.

82. Kommissionen skal således også gives medhold på dette punkt.

c) Niederösterreich

83. Kommissionen har for Niederösterreichs vedkommende kritiseret de i § 22 i jagtbe-

85. Kommissionens opfattelse kan ikke tiltrædes. Rackelhanen stammer fra en krydsning mellem to arter. Uanset om man biologisk set kan anse den for at være en selvstændig fugleart, er den under alle omstændigheder hverken en tjur eller en urfugl. Af denne årsag burde den have været omfattet af åbningsskrivelsen og den begrund-

dede udtalelse, eftersom disse skrivelser ifølge fast retspraksis afgrænser sagens genstand³⁷. Sagsgenstanden kan med hensyn til den pågældende medlemsstats mulighed for at fremsætte bemærkninger derefter ikke udvides. Kommissionens anbringende vedrørende jagttiderne for rackelhanen kan således ikke antages til realitetsbehandling.

88. På dette punkt bør Kommissionen derfor gives medhold.

d) Oberösterreich

86. Med hensyn til klagepunktet vedrørende utilstrækkelig beskyttelse af de øvrige nævnte fuglearter er det som allerede nævnt³⁸ kun fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 9, der kan komme i betragtning med henblik på at begrunde forårsjagten. Dette er imidlertid udelukket for så vidt angår skovsneppen, eftersom der også er fastsat en efterårs- og vinterjagt, hvorfor forårsjagten ikke udgør et mere skånsomt alternativ, men derimod en yderligere belastning.

89. Kommissionen har kritiseret, at de i § 1 i Oberösterreichische Schonzeitenverordnung (bekendtgørelse om fredningstider) fastsatte jagttider falder i redetiden eller i de forskellige faser af yngletiden for så vidt angår følgende fuglearter: Tjur (fra den 1.5 til den 31.5 i stedet for fra den 1.10 til den 28.2), urfugl (fra den 1.5 til den 31.5 i stedet for fra den 21.9 til den 31.3), rackelhane (fra den 1.5 til den 31.5 i stedet for fra den 1.10 til den 28.3) samt skovsneppe (fra den 1.10 til den 30.4 i stedet for fra den 11.9 til den 19.2).

87. Hvad angår tjur og urfugl kommer en begrundelse derimod i betragtning, da der ikke afholdes efterårsjagt og hvert andet år ej heller forårsjagt. Østrig har imidlertid ikke oplyst, på hvilken måde de øvrige vilkår i fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 9, stk. 1, litra c), sikres, navnlig hvad angår begrænsningen til mindre mængder³⁹.

90. Dette klagepunkt er begrundet med hensyn til skovsneppen, da denne ikke kun (på skånsom vis) må jages om foråret, men derimod også om efteråret og vinteren⁴⁰. Hvad angår tjur og urfugl er det ganske vist kun forårsjagten, der er tilladt, dog er det

37 — Dom af 27.4.2006, sag C-441/02, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 3449, præmis 59 og 60, og af 9.11.1999, sag C-365/97, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 7773, præmis 23.

38 — Jf. ovenfor, punkt 68.

39 — Jf. ovenfor, punkt 79.

40 — Jf. ovenfor, punkt 68.

ikke godtgjort, hvorvidt de øvrige betingelser i fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 9, stk. 1, litra c), er opfyldt, især med hensyn til en vejledende mængdeangivelse til fastsættelse af en mindre mængde. Søgsmålet skal således også i denne henseende tages til følge.

91. Hvad angår bestemmelserne vedrørende rackelhanen skal det indledningsvis undersøges, hvorvidt denne som en krydsning mellem en tjur og en urfugl er omfattet af fuglebeskyttelsesdirektivet.

92. I henhold til artikel 1, stk. 1, har fuglebeskyttelsesdirektivet til formål at beskytte alle de fuglearter, som i vild tilstand har deres naturlige ophold på medlemsstaternes område i Europa, hvor traktaten finder anvendelse. Forbudsbestemmelserne i artikel 5 vedrørende drab eller indfangning refererer til eksemplarer af disse arter. Bestemmelserne i artikel 7 vedrørende jagt refererer ligeledes til visse arter, på hvilke det i henhold til direktivet er tilladt at drive jagt⁴¹.

93. En biologisk art er kendetegnet ved et fællesskab af individer, som er forplantnings-

dygtige. Hvorvidt rackelhøns overhovedet er i stand til at få unger med hinanden, bestrides i det mindste af Østrig — i anbringendet vedrørende Niederösterreich — uden at Kommissionen har behandlet dette spørgsmål. Det kan derfor ikke lægges til grund, at rackelhøns er forplantningsdygtige på en sådan vis, at det er muligt at anse denne fugl for at være en selvstændig art.

94. Rackelhane hører imidlertid heller ikke til arterne tjur eller urfugl. Også i denne henseende har Østrig bestridt muligheden for videreforplantning, hvilket Kommissionen ikke har bestridt.

95. Som følge heraf er jagten på rackelhane hverken omfattet af forbuddet mod drab på og indfangning af eksemplarer af fuglearter eller af bestemmelserne om jagt.

96. Dette resultat er også i overensstemmelse med fuglebeskyttelsesdirektivets beskyttelsesformål. Direktivet har ikke til formål at beskytte den enkelte fugl som sådan, men derimod udtrykkeligt at bevare de vildtlevende fuglearter⁴². Hybrider, der ikke er forplantningsdygtige, bidrager ikke hertil.

41 — Jf. med hensyn til det ligeledes artsbestemte handelsforbud i fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 6 dommen i sagen Kommissionen mod Belgien (overensstemmelse), nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 6 og 7), og dom af 8.2.1996, sag C-149/94, Vergy, Sml. I, s. 299, præmis 8 ff. og 12 f.

42 — Vergy-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 41, præmis 12 f.

97. Kommissionens klagepunkt kan således ikke tiltrædes for så vidt angår rackelhane.

henblik på en fornuftig udnyttelse i mindre mængder er der — ligesom for tjur og urfugl — ikke oplyst en vejledende mængdeangivelse for den mindre mængde⁴³.

98. For fuldstændighedens skyld skal det påpeges, at jagt på rackelhane kun er i overensstemmelse med fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 5, litra d), i det omfang den ikke forårsager betydelige forstyrrelser for de beskyttede arters forplantning. Dette gælder især for urfuglen, på hvis parringspladser der i henhold til oplysninger fra Østrig også kan findes rackelhøns.

e) Salzburg

99. Såfremt Domstolen imidlertid er af den opfattelse, at jagt på rackelhane kun er tilladt som angivet i fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 7 og 9, ville Kommissionens søgsmål også være begrundet for så vidt angår rackelhanen. Eftersom rackelhane ikke kan henføres til nogen af de i bilag II nævnte arter, kan jagten ikke begrundes i henhold til artikel 7. Forudsætningerne for, at der foreligger en undtagelse efter artikel 9, er heller ikke påvist. Det er ganske vist muligt, at rackelhanen kan forstyrre urfuglens forplantning, dog tillader Østrigs anbringende ikke den konklusion, at det indebærer betydelige skader på afgrøder, besætninger, skove, fiskeri- og vandområder som anført i artikel 9, stk. 1, litra a), tredje led. Med

100. Kommissionen har kritiseret, at § 54, stk. 1, i Salzburger Jagdgesetz, sammenholdt med § 1 i Schonzeitenverordnung, for arterne tjur (fra den 1.5 til den 31.5 i stedet for fra den 1.10 til den 28.2), rackelvildt (fra den 1.5 til den 15.6 i stedet for fra den 1.10 til den 28.3), urfugl (fra den 1.5 til den 15.6 i stedet for fra den 21.9 til den 31.3) og skovsneppe (fra den 1.3 til den 15.4 og fra den 1.10 til den 31.12 i stedet for fra den 11.9 til den 19.2) fastsætter jagttider, som falder i yngleperioden, uden at der er taget tilstrækkeligt hensyn til kriterierne i fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 9. Kommissionen har frafaldet søgsmålet for så vidt angik øvrige arter.

43 — Jf. ovenfor, punkt 79.

101. Som allerede nævnt kan søgsmålet for så vidt angår rackelvildt ikke tiltrædes, idet jagt herpå ikke er omfattet af fuglebeskyttelsesdirektivet⁴⁴.

104. Kommissionens søgsmål er derfor også begrundet for så vidt angår Salzburgs bestemmelser vedrørende skovsneppe, tjur og urfugl.

102. Forårsjagten på skovsneppe i kombination med en efterårsjagt kan derimod ikke begrundes i henhold til artikel 9, stk. 1, litra c)⁴⁵.

f) Tyrol

103. For så vidt angår tjur og urfugl er kun forårsjagten tilladt. Med henblik på at påvise, at de øvrige betingelser i fugledirektivets⁴⁶ artikel 9, stk. 1, litra c), er opfyldt, har Østrig påberåbt sig bestemmelserne om bortskydning. Disse bestemmelser refererer imidlertid efter § 59, stk. 1, andet punktum, i Salzburger Jagdgesetz kun til fuglearter, som ikke er nævnt i bilag II til fuglebeskyttelsesdirektivet som arter, der må jages i Østrig. Tjur og urfugl er imidlertid nævnt i bilag II og er således ikke underlagt bestemmelserne om bortskydning. Som følge heraf har Østrig ikke godtgjort, at overholdelsen af artikel 9, stk. 1, litra c), er garanteret ved lov.

105. Kommissionen har for så vidt angår § 1, stk. 1, i den anden gennemførelsesbekendtgørelse til Tiroler Jagdgesetz kritiseret, at jagttiderne overlapper yngle- og redeperioderne for tjur (fra den 1.5 til den 15.5 i ulige år i stedet for fra den 1.10 til den 28.2) og urfugl (fra den 10.5 til den 31.5 i stedet for fra den 21.9 til den 31.3).

106. Som allerede anført kan det ikke udelukkes, at denne form for jagt kan begrundes i henhold til fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 9, stk. 1, litra c), dog er det heller ikke her godtgjort, at bestemmelsens øvrige betingelser er opfyldt, især med hensyn til kriteriet om en vejledende værdi for den mindre mængde⁴⁷.

44 — Jf. ovenfor, punkt 91 ff.

45 — Jf. ovenfor, punkt 68.

46 — Jf. ovenfor, punkt 79.

47 — Jf. ovenfor, punkt 79.

107. Søgsmålet er således også på dette punkt begrundet.

perioden fra den 1.3 til den 15.4 tillader jagt på skovsneppe i rede- og yngleperioden. Endvidere skal det påpeges, at Wien også tillader jagt om efteråret og vinteren, nemlig fra den 1.9 til den 31.12.

g) Vorarlberg

108. Kommissionen har til sidst blot kritiseret den mangelfulde gennemførelse af fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 7, stk. 4, idet jagttiden for urfugl er fejlagtigt fastsat (fra den 11.5 til den 31.5 i stedet for fra den 21.9 til den 31.3). Heller ikke i denne forbindelse har Østrig godtgjort, at alle nødvendige betingelser med henblik på at begrunde anvendelsen af bestemmelserne er opfyldt⁴⁸. Søgsmålet er derfor også på dette punkt begrundet.

110. Eftersom forårsjagten på skovsneppe i Wien er kombineret med en efterårsjagt, kan førstnævnte ikke begrundes efter artikel 9, stk. 1, litra c)⁴⁹.

h) Wien

109. Kommissionen har konstateret, at § 69 i Wiener Jagdgesetz, sammenholdt med § 1, stk. 1, i Wiener Schonzeitenverordnung, i strid med fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 7, stk. 4, under alle omstændigheder i

111. Da Østrig til sit forsvar har henvist til en ændringsbestemmelse til Schonzeitenverordnung, som først blev udstedt efter udløbet af den i den begrundede udtalelse fastsatte frist, kan der ses bort fra dette anbringende i forbindelse med vurderingen af det foreliggende traktatbrud. Ændringen ville i øvrigt heller ikke godtgøre, at betingelserne i fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 9, stk. 1, er opfyldt. I de af Østrig anførte supplerende bemærkninger til den sidste ændring af bekendtgørelsen (LGBI für Wien, nr. 41/2004) angives der kun én begrundelse for en afvigelse, nemlig den, at forårsjagten er en historisk jagtform, som ikke kan

48 — Jf. ovenfor, punkt 79.

49 — Jf. ovenfor, punkt 68.

erstattes af en anden jagt. Dette er ikke en tilstrækkelig begrundelse for en afvigelse i henhold til fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 9, stk. 1.

112. Søgsmålet er således også på dette punkt begrundet.

G — Vedrørende fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 8

113. Fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 8 omhandler ulovlige midler og metoder til jagt på og fangst af fugle. Den bestemmer:

»1. For så vidt angår jagt på, fangst af eller drab på fugle i overensstemmelse med dette direktiv forbyder medlemsstaterne anvendelse af alle midler, indretninger eller metoder til massefangst eller -drab eller ikke-selektiv fangst eller drab, som kan medføre, at en art forsvinder lokalt; de forbyder herunder navnlig anvendelse af de i bilag IV, litra a), nævnte midler, indretninger og metoder.

2. Endvidere forbyder medlemsstaterne al jagt fra de i bilag IV, litra b), nævnte transportmidler på de i samme bilag nævnte betingelser.«

114. Kommissionen har gjort gældende, at § 20, stk. 4, i Niederösterreichisches Naturschutzgesetz ikke indeholder en fyldestgørende bestemmelse vedrørende de i henhold til fuglebeskyttelsesdirektivets bilag IV, litra a), forbudte jagtmidler. Bestemmelsen henviser derimod kun generelt til de »tilladte fangst- og drabsmidler, -indretninger og -metoder«.

115. Østrig har anført, at myndighederne ifølge den nævnte bestemmelse er forpligtet til selv at fastlægge de tilladte fangst- og drabsmidler, -indretninger og -metoder, når de udsteder godkendelse. Eftersom myndighederne i denne forbindelse skal handle direktivkonformt og for at sikre ensartet gennemførelse af bestemmelserne samtidig skal overholde de i § 95 i Niederösterreichisches Jagdgesetz fastsatte forbud, er den i direktivet fastsatte beskyttelse sikret.

116. Som allerede nævnt kan en administrativ praksis, der muligvis er direktivkonform, ikke anses for at udgøre en gyldig gennemførelse⁵⁰. Derudover skal listen over ulovlige midler og metoder til jagt på og fangst af

⁵⁰ — Jf. ovenfor, punkt 15.

fugle gennemføres⁵¹. Navnlig skal de forbud, der er fastsat i direktivet mod anvendelsen af visse jagtmidler, fremgå af almenlydige bestemmelser. Efter retssikkerhedsprincippet er det påkrævet, at de omhandlede forbud kommer til udtryk i bindende lovbestemmelser⁵².

117. Henvisningen til § 95 i Niederösterreichisches Jagdgesetz fører heller ikke til noget andet resultat, fordi denne lov kun omfatter de vildtlevende dyrearter, som må jages, men derimod ikke alle de fuglearter, som skal beskyttes.

118. Fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 8 er således ikke gennemført på korrekt vis i Niederösterreich, og Kommissionens søgsmål er derfor også på dette punkt begrundet.

H — *Vedrørende fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 9*

119. Kommissionen har anfægtet gennemførelsen af fuglebeskyttelsesdirektivets arti-

kel 9 i forskellige delstater. For så vidt som det er relevant, er ordlyden af artikel 9 allerede gengivet ovenfor⁵³.

120. Denne bestemmelse indeholder kriterierne for adgangen til at fravige reglerne om beskyttelse af de i fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 5-8 nævnte fuglearter. Fravigelsen er underlagt tre betingelser. For det første kan medlemsstaten kun gøre undtagelse, såfremt der ikke findes nogen anden tilfredsstillende løsning. For det andet skal en undtagelse begrundes i mindst et af de i direktivets artikel 9, stk. 1, litra a)-c), nævnte hensyn. For det tredje skal de i nævnte artikel 9, stk. 2, præcist anførte formkrav overholdes for alle fravigelser, idet fravigelserne herved skal begrænses mest muligt og således, at Kommissionen bliver i stand til at føre kontrol⁵⁴.

1. Burgenland

121. Kommissionen har kritiseret, at § 88a, stk. 1, i Burgenländisches Jagdgesetz tillader bekæmpelse af støre i perioden fra den 15.7 til den 30.11. Ifølge stk. 2 i denne bestem-

51 — Dom af 13.10.1987, sag 236/85, Kommissionen mod Nederlandene (overensstemmelse I), Sml. s. 3989, præmis 27 f.

52 — Dom af 15.3.1990, sag C-339/87, Kommissionen mod Nederlandene (overensstemmelse II), Sml. I, s. 851, præmis 22.

53 — Jf. ovenfor, punkt 59.

54 — Dom af 7.3.1996, sag C-118/94, Associazione italiana per il WWF m.fl., Sml. I, s. 1223, præmis 21, og Kommissionen mod Italien (overensstemmelse), nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 7.

melse skal nødvendigheden af denne foranstaltning fastslås af delstatsregeringen ved bekendtgørelse, når der kan forventes store i stort antal i områder med vinmarker⁵⁵. Ifølge Kommissionen mangler der inden for rammerne af denne lovgivningskompetence en tilstrækkelig henvisning til betingelserne i fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 9.

122. Kommissionen har allerede gjort gældende, at bestemmelsen tilsidesætter fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 1 og 5. Enhver form for nationale gennemførelsesbestemmelser, der medfører en restriktion for beskyttelsesbestemmelser, som f.eks. for artikel 5, kan både anses for en afgrænsning af anvendelsesområdet, hvorved den skal vurderes på grundlag af de pågældende beskyttelsesbestemmelser, eller som en undtagelse, der skal vurderes på grundlag af artikel 9. Derfor udgør artikel 5 ff. og artikel 9 — ligesom artikel 12 ff. og 16 i habitatdirektivet⁵⁶ — et lukket beskyttelsessystem⁵⁷. Den nationale gennemførelsesbestemmelse kan ud over at være i strid med artikel 5 ff. også tilsidesætte fuglebeskyttelsesdirektivets arti-

kel 9, hvorfor den også skal vurderes på grundlag af denne bestemmelse, for så vidt Kommissionen har gjort gældende, at fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 9 er tilsidesat.

123. Med henblik på de betydelige skader, som støren kan have for vindyrkningen, anser Østrig imidlertid lovgivningen for at være forenelig med målsætningen i fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 9, stk. 1. Mangelen på en anden tilfredsstillende løsning fremgår af forarbejderne til § 88a i Burgenländisches Jagdgesetz, hvori der gøres rede for, at de sædvanlige metoder til bortjagning ikke er tilstrækkelige. Da § 88a i Burgenländisches Jagdgesetz i sig selv kun indeholder lovgivningskompetencen, er det unødvendigt der at komme ind på de i fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 9, stk. 2, fastsatte betingelser.

55 — Disse bestemmelser er nævnt ovenfor i punkt 8.

56 — Rådets direktiv 92/43/EØF af 21.5.1992 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter, EFT L 206, s. 7.

57 — Jf. vedrørende forholdet mellem habitatdirektivets artikel 12 ff. og 16, som svarer til fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 5 ff. og 9, dom af 20.10.2005, sag C-6/04, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige (overensstemmelse), Sml. I, s. 9017, præmis 112.

124. Dette kan ikke tiltrædes. Det er i strid med retssikkerhedsprincippet, hvis en lov giver bemyndigelse til at udstede en bekendtgørelse, der fraviger beskyttelsesbestemmelserne, men ikke samtidig selv fastsætter

præcise formelle kriterier for en sådan fravigelse⁵⁸. I denne henseende skal der henvises til Domstolens praksis, hvorefter en punktlig gennemførelse følgelig har en særlig betydning i et tilfælde som det foreliggende, hvor forvaltningen af det fælles eje er betroet medlemsstaterne på deres respektive territorier⁵⁹. Domstolen har for nylig atter påpeget dette i forbindelse med gennemførelsen af artikel 9.

125. § 88a i Burgenländisches Jagdgesetz indeholder i sig selv ingen bestemmelser om, hvilke fangst- eller drabsmidler, -indretninger eller -metoder der er tilladt, og den foreskriver heller ikke en forpligtelse til at regulere herom i den bekendtgørelse, som skal udstedes i henhold til stk. 2. Ifølge ordlyden af § 88a, stk. 2, i Burgenländisches Jagdgesetz fastslår bekendtgørelsen udelukkende, at stæren udgør en risiko for vindyrkningen. Det forlanges imidlertid ikke, at den også skal indeholde mere præcise oplysninger med henblik på forskrifterne i fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 9, stk. 2. Lige så lidt genfinder man forskrifterne om, at der mangler en anden tilfredsstillende løsning. Bestemmelserne i § 88a i Burgenländisches Jagdgesetz opfylder således ikke kriterierne for adgangen til en fravigelse efter fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 9.

58 — Dommen i sagen Kommissionen mod Italien (overensstemmelse), nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 9.

59 — Dommen i sagen WWF Italia m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 24.

2. Niederösterreich

126. Hvad angår Niederösterreich har Kommissionen gjort gældende, at § 20, stk. 4, i Niederösterreichisches Naturschutzgesetz, idet den tillader undtagelser »navnlig i forbindelse med videnskabelige eller uddannelsesmæssige formål«, ikke indeholder en udtømmende opregning af grundene til at fravige bestemmelserne om beskyttelse af vildtlevende fuglearter. Østrig har heroverfor gjort gældende, at myndighederne ved anvendelsen af § 20, stk. 4, i Niederösterreichisches Naturschutzgesetz skal handle direktivkonformt og under overholdelse af de i jagtloven fastsatte kriterier.

127. Som allerede nævnt kan en administrativ praksis, der muligvis er direktivkonform, ikke anses for at udgøre en gyldig gennemførelse af direktivet⁶⁰. Den nationale lov skal selv indeholde en udtømmende liste over de grunde, der muligvis kan give adgang til at fravige beskyttelsesbestemmelserne. Efter som § 20, stk. 4, i Niederösterreichisches Naturschutzgesetz er formuleret åbent for så vidt angår disse grunde, er bestemmelsen ikke gennemført på behørig vis.

60 — Jf. ovenfor, punkt 15.

128. Kommissionen har derudover kritiseret, at § 21 i Niederösterreichisches Naturschutzgesetz tillader en fravigelse fra bestemmelserne om beskyttelse af vildtlevende fuglearter ud fra erhvervsmæssige, land- og skovbrugsmæssige hensyn, uden samtidig at gøre dette afhængig af kriterierne i fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 9, stk. 1 og 2. Østrig har heroverfor indvendt, at de respektive undtagelsesklausuler ikke finder anvendelse, såfremt dette indebærer forsætlig skade på beskyttede planter og dyr eller levesteder.

skovbrugsmæssig udnyttelse relevante forbud i artikel 5 og 6 forudsætter, at der er tale om udtrykkelige eller implicit forsætlige⁶¹ skader. Undtagelserne i § 21 gælder imidlertid netop ikke for forsætlige skader. Derfor skal de heller ikke være i overensstemmelse med artikel 9.

131. Kommissionen skal således kun gives delvis medhold på dette punkt, nemlig for så vidt angår § 20, stk. 4, i Niederösterreichisches Naturschutzgesetz.

129. § 21 i Niederösterreichisches Naturschutzgesetz undtager erhvervs-, landbrugs- og skovbrugsmæssig udnyttelse fra forbuddene i fuglebeskyttelsesbestemmelserne. Disse undtagelsesklausuler gælder imidlertid udtrykkeligt ikke i forbindelse med forsætlig forstyrrelse af beskyttede planter og dyr.

3. Oberösterreich

130. I modsætning til Kommissionens opfattelse skal denne bestemmelse ikke vurderes på grundlag af fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 9. Artikel 9 ville kun være relevant, hvis § 21 i Niederösterreichisches Naturschutzgesetz tillod en fravigelse fra forbuddene i artikel 5-8. Dette er imidlertid ikke tilfældet. De for erhvervs-, landbrugs- eller

132. Kommissionen har kritiseret, at § 60 i Oberösterreichisches Jagdgesetz indeholder fravigelser fra beskyttelsesbestemmelserne, og at kriteriet om, at der skal foreligge en anden tilfredsstillende løsning, ikke er gennemført. Ifølge bestemmelsen kan en ejer »i beboelses- og erhvervsejendomme og på indhegnede områder [...] fange, dræbe eller tilegne sig høge, musvåger og spurvehøge«.

61 — Jf. i forbindelse med hensigtsbegrebet i habitatdirektivet dom af 18.5.2006, sag C-221/04, Kommissionen mod Spanien (jagt med vildtsnarer), Sml. I, s. 4515, præmis 71.

133. Østrig har heroverfor hovedsageligt indvendt, at lovgiver ved den senere ændring af bestemmelsen vedrørende betingelsen, »såfremt dette er nødvendigt med henblik på at undgå alvorlige skader, navnlig på afgrøder, i forbindelse med dyrehold og på andre former for ejendom«, selv har undersøgt mulige alternativløsninger. Lovgiver er herved kommet til det resultat, at der generelt ikke fandtes nogen andre løsninger i forbindelse med de i denne bestemmelse nævnte tilfælde.

134. Herved skal det for det første fastslås, at kun den oprindelige affattelse er genstand for den foreliggende sag og end ikke antyder en alternativ undersøgelse.

135. Hvad angår den nugældende bestemmelse bemærkes, som Kommissionen med rette har anført, at det ikke er tilstrækkeligt, at lovgiver har undersøgt dette spørgsmål. Fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 9, stk. 2, fjerde led, viser derimod, at der skal udpeges et organ, som *i det enkelte tilfælde* skal undersøge, hvorvidt betingelserne for at fravige bestemmelserne er opfyldt. Endvidere er de øvrige krav med hensyn til fangst- og drabsmetoder samt kontrolforanstaltninger i fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 9, stk. 2, ikke gennemført.

136. Den ovennævnte nationale bestemmelse tillader desuden fangst af, drab på og

tilegnelse af beskyttede fuglearter med henblik på at undgå skader »på andre former for ejendom« og indeholder således en begrundelse, som går ud over den udtømmende liste over begrundelser i fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 9, stk. 1. § 60, stk. 3, i Oberösterreichisches Jagdgesetz er således uforenelig med fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 9, stk. 1 og 2.

137. Kommissionen skal således også på dette punkt gives medhold.

4. Salzburg

138. Hvad angår Salzburg har Kommissionen kritiseret den omstændighed, at der i henhold til § 34, stk. 1, i Salzburger Naturschutzgesetz kan bevilges adgang til at fravige de eksisterende beskyttelsesbestemmelser, bl.a. i forbindelse med produktion af drikkevarer. Østrig har anført, at undtagelsesbestemmelsen vedrørende produktion af drikkevarer ikke er anvendelig på fugle, eftersom den skal gøre det muligt at fremstille alkoholholdige drikkevarer af visse plantearter. Bestemmelsens ordlyd indeholder imidlertid ikke en sådan begrænsning.

Loven skaber dermed en yderligere undtagelsesbestemmelse, som går ud over den udtømmende liste over begrundelser i fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 9.

5. Tyrol

139. Derudover har Kommissionen kritiseret, at § 72, stk. 3, i Salzburger Jagdgesetz giver mulighed for at fravige forbuddet mod anvendelse af fælder til drab på vilde dyr, uden at kriterierne i fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 9, stk. 1 og 2, er overholdt. Dette klagepunkt er ligeledes begrundet. Begrundelsen for lovgivningen i Salzburg er således ikke af udtømmende karakter, jf. fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 9, stk. 1, da den tillader opstilling af fælder i de tilfælde, hvor »tilsvarende væsentlige offentlige interesser ikke kan beskyttes på anden måde«. Dertil kommer, at kravene i fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 9, stk. 2, ikke er gennemført i national ret på tilstrækkelig vis.

140. Artikel 9 er derfor ikke gennemført på behørig vis i Salzburg, og Kommissionen må således også gives medhold på dette punkt.

141. Kommissionen har kritiseret, at § 4, stk. 3, i Tiroler Naturschutzverordnung tillader bortjagning af krager, stære og solsorte fra landbrugs- og skovbrugsområder samt haver uden at gennemføre kriterierne i fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 9. Østrig har bebudet nye retsforskrifter, men er imidlertid samtidig af den opfattelse, at artikel 9 slet ikke skal anvendes, idet artikel 5, litra d), kun kræver et forbud mod forstyrrelse af fugle, som har betydelige virkninger for direktivets formål. Den tilladte bortjagning har imidlertid ikke sådanne betydelige virkninger.

142. Østrigs anbringende synes imidlertid ikke overbevisende. Hvis de nævnte arter rent faktisk blev fordrevet fra alle landbrugs- og skovbrugsområder og haver, ville de stort set ikke have flere levesteder tilbage. Den tilladte forstyrrelse kan derfor have betydelig indvirkning på direktivets formål. Forstyrrelsen skulle som følge heraf kun have været tilladt i henhold til artikel 9. De i artikel 9 fastsatte betingelser er imidlertid ikke blevet gennemført.

143. Kommissionen skal således også gives medhold på dette punkt.

I — *Vedrørende fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 11*

144. Artikel 11 vedrører indførelsen af ikke-hjemmehørende fuglearter og har følgende ordlyd:

»Medlemsstaterne påser, at der ved indførelse af fuglearter, som ikke i vild tilstand har deres naturlige ophold på medlemsstaternes område i Europa, ikke tilføjes den lokale flora og fauna nogen skade. De rådfører sig med Kommissionen herom.«

145. Kommissionen har anført, at Niederösterreich ikke har gennemført denne direktivbestemmelse på behørig vis, idet § 17, stk. 5, i Niederösterreichisches Naturschutzgesetz gør indførelsen og beskyttelsen af ikke-hjemmehørende fuglearter afhængig af, at dette ikke medfører »varige« skader for de lokale arter eller levesteder. Dermed indføres et nyt kriterium, som ikke er indeholdt i direktivet.

146. Østrig har heroverfor indvendt, at indførelsen af ikke-hjemmehørende fuglearter kræver en tilladelse fra delstatsregeringen, som i overensstemmelse med fællesskabsretten fortolker denne nationale

bestemmelse på en sådan måde, at der ikke vil blive givet tilladelse hertil, hvis en sådan indførelse vil tilføje den lokale flora og fauna skader.

147. Fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 11 stiller imidlertid større krav med hensyn til indførelsen af vildtlevende fuglearter, som ikke er hjemmehørende på medlemsstaternes område i Europa, end de nationale bestemmelser. § 17, stk. 5, i Niederösterreichisches Naturschutzgesetz gennemfører således ikke artikel 11 på behørig vis. Som allerede nævnt kan en national praksis, der muligvis er i overensstemmelse med fællesskabsretten, ikke anses for at udgøre en direktivkonform gennemførelse⁶².

148. Som følge heraf må Kommissionen også gives medhold på dette sidste punkt.

III — Sagens omkostninger

149. Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. For så vidt som

62 — Jf. ovenfor, punkt 15.

sagen stadig verserer, og da Kommissionen næsten har vundet sagen på alle punkter, bør det pålægges Republikken Østrig at betale sagens omkostninger. Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 5, gælder tilsvarende for de klagepunkter, som Kommissionen har

frafaldet. I denne henseende har Republikken Østrig forårsaget søgsmålet, da retsstillingen først for sent er blevet tilpasset fællesskabsrettens krav. Som følge heraf bør det pålægges Republikken Østrig at betale sagens samlede omkostninger.

IV — Forslag til afgørelse

150. Som følge af ovenstående foreslår jeg derfor Domstolen at træffe følgende afgørelse:

»1. Republikken Østrig har tilsidesat traktatens artikel 10 EF og 249 EF samt artikel 18 i Rådets direktiv 79/409/EØF af 2. april 1979 om beskyttelse af vilde fugle, idet den ikke har gennemført følgende bestemmelser på korrekt vis:

— artikel 1, stk. 1 og 2, for så vidt angår Burgenland, Kärnten, Niederösterreich, Oberösterreich og Steiermark

— artikel 5 i Burgenland, Kärnten, Niederösterreich, Oberösterreich og Steiermark

- artikel 6, stk. 1, i Oberösterreich

- artikel 7, stk. 1, i Kärnten, Niederösterreich og Oberösterreich

- artikel 7, stk. 4, i følgende delstater for følgende fuglearter:
 - i Kärnten for så vidt angår tjur, urfugl, blishøne, skovsneppe, ringdue og tyrkerdue

 - i Niederösterreich for så vidt angår tjur, urfugl og skovsneppe

 - i Oberösterreich for så vidt angår tjur, urfugl og skovsneppe

 - i Salzburg for så vidt angår tjur, urfugl og skovsneppe

 - i Steiermark for så vidt angår tjur, urfugl og skovsneppe

— i Tyrol for så vidt angår tjur og urfugl

— i Vorarlberg for så vidt angår urfugl

— og i Wien for så vidt angår skovsneppe

— artikel 8 i Niederösterreich

— artikel 9 i Burgenland, Niederösterreich, Oberösterreich, Salzburg, Tyrol og Steiermark

— artikel 11 i Niederösterreich

2. I øvrigt frifindes Republikken Østrig.

3. Republikken Østrig betaler sagens omkostninger.«