

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

J. L. DA CRUZ VILAÇA

van 2 december 1986*

*Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,*

Het Koninkrijk België wordt er door de Commissie van beschuldigd, geen uitvoering te hebben gegeven aan richtlijn nr. 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand.

1. Die richtlijn heeft luidens artikel 1, lid 1, tot doel „de instandhouding van alle natuurlijk in het wild levende vogelsoorten op het Europese grondgebied van de Lid-Staten”, en is volgens artikel 1, lid 2, van toepassing op vogels, hun eieren, hun nesten en hun leefgebieden.

De vaststelling van de richtlijn berust blijkens de tweede en de zevende overweging op de *constatering*, dat een groot aantal vogelsoorten een achteruitgang van hun populatie vertonen die bij bepaalde soorten zeer snel verloopt, en dat deze achteruitgang een ernstige bedreiging vormt voor het behoud van het natuurlijk milieu, met name doordat het biologisch evenwicht wordt verstoord; dat in verband hiermee een aantal instandhoudingsmaatregelen moeten worden getroffen die van toepassing zijn op de verschillende factoren die van invloed kunnen zijn op het populatieniveau van de vogels. Het betreft hier vooral de meest schadelijke gevolgen van de activiteiten van de mens, met name de vernietiging en de verontreiniging van de verblijfplaatsen van de vogels, het vangen en vernietigen van vogels en de handel die uit deze praktijken voortvloeit.¹

Luidens de achtste overweging zijn de algemene *doelstellingen* van de instandhoudingsmaatregelen de bescherming op lange termijn en het beheer van de natuurlijke bron-

nen als integrerend deel van het erfgoed van de Europese volkeren. Het betreft hier met name de bescherming, de instandhouding of het herstel van een voldoende gevarieerdheid en omvang van de leefgebieden (artikel 3), alsmede speciale beschermingsmaatregelen voor sommige vogelsoorten, met een bijzondere aandacht voor trekvogels (artikel 4).

De Lid-Staten dienen de nodige maatregelen te treffen voor de invoering van een algemene regeling voor de bescherming van de onder de richtlijn vallende vogelsoorten. De richtlijn voorziet daartoe in een aantal *verbodsbepalingen*, waaronder het verbod om vogels te doden of te vangen, in bezit te hebben, te vervoeren of te verhandelen, hun nesten en eieren te vernielen, te beschadigen of weg te nemen, en de vogels, met name gedurende de broedperiode, opzettelijk te storen (artikelen 5 en 6).

Die verboden zijn evenwel niet absoluut: de richtlijn heeft in wezen tot doel, de verwezenlijking „van het natuurlijke evenwicht van de soorten binnen de grenzen van hetgeen redelijkerwijze mogelijk is” (achtste overweging); de omvang van de instandhoudingsmaatregelen moet worden aangepast „aan de situatie van de verschillende soorten” (zevende overweging) en aan „de specifieke omstandigheden die in de verschillende gebieden heersen” (tiende overweging); bepaalde vormen van exploitatie zijn „toelaatbaar”, op voorwaarde dat zij „in overeenstemming... zijn met het handhaven van de populatie... op een bevredigend niveau” (elfde overweging).

Artikel 2, dat de diverse doeleinden moet samenvatten, bepaalt dan ook dat de door de Lid-Staten te treffen instandhoudingsmaatregelen moeten beantwoorden aan „de

* Vertaald uit het Portugees.

1 — Zie tweede en zevende overweging van de richtlijn.

ecologische, wetenschappelijke en culturele eisen, waarbij zij tevens rekening houden met economische en recreatieve eisen".

Hierna zal blijken, dat dit evenwicht niet gemakkelijk te verwezenlijken is, en dat de normatieve waarde van artikel 2 niet onomstreden is.

Wat hier ook van zij, op grond van bovenstaande overwegingen staat artikel 7 van de richtlijn toe dat op bepaalde soorten, vanwege hun populatieniveau, hun geografische verspreiding en de omvang van hun voortplanting, wordt gejaagd, zij het onder bepaalde voorwaarden (artikel 7, lid 4) en met uitsluiting van bepaalde middelen, installaties of methoden, terwijl achtervolging met bepaalde vervoermiddelen eveneens verboden is (artikel 8). In afwijking van het algemene verbod staat de richtlijn tevens de verhandeling van bepaalde vogelsoorten toe, indien hun biologische status zulks toelaat (artikel 6, leden 2, 3 en 4).

Volgens artikel 9 van de richtlijn mag voorts voor een aantal specifieke doeleinden, onder bepaalde voorwaarden en met toezicht van de Commissie, van de algemene regels van de artikelen 5 tot en met 8 worden afgeweken.

Hierna zal nog blijken dat de vaststelling van de draagwijdte van de in deze bepaling voorziene uitzonderingen een van de voornaamste uitleggingsproblemen is die de toepassing van richtlijn nr. 79/409/EEG meebrengt.

Deze bevat tevens bepalingen over de bevordering van het onderzoek op het onderhavige gebied door de Lid-Staten (artikel 10), de introductie van vogelsoorten die niet natuurlijk in het wild leven (artikel 11), de toepassing van de getroffen maatregelen,

die niet mag leiden tot verslechtering van de huidige situatie (artikel 13), de vaststelling door de Lid-Staten van beschermende maatregelen die strenger zijn dan de richtlijn voorschrijft (artikel 14) en de instelling van een Comité voor de aanpassing van de richtlijn aan de technische en wetenschappelijke vooruitgang (artikelen 15, 16 en 17).

Voor het toezicht op de toepassing van de richtlijn leggen de artikelen 9, lid 3, en 12 de Lid-Staten de verplichting op, aan de Commissie verslag uit te brengen: een jaarlijks verslag over de toepassing van artikel 9, een driejaarlijks verslag over de toepassing van de nationale maatregelen die krachtens de richtlijn zijn getroffen en aan de hand waarvan de Commissie haar samenvattend verslag opstelt.

2. De Belgische wettelijke regeling van de door de richtlijn beheerste materie omvat een reeks nationale en regionale voorschriften, waarvan de volgende de belangrijkste zijn:

— de Jachtwet van 28 februari 1882.² Het betreft hier een soort kaderwet, waarin inzonderheid de dieren waarop mag worden gejaagd, worden opgesomd en in vier categorieën ingedeeld. Zij bepaalt dat de minister van Landbouw jaarlijks de data voor opening en sluiting van de jacht vaststelt en dat de jacht buiten die perioden verboden is, met enkele uitzonderingen ten behoeve van eigenaren of pachters. Voorts bevat zij een aantal algemene verbodsbepalingen met betrekking tot het wegnemen, het vernietigen, de verkoop, het te koop stellen, de koop of het vervoer van eieren of broedsels van vogels gerangschikt als wild of waterwild, en met betrekking tot het gebruik van bepaalde jachtmethodes. Zij

² — Belgisch Staatsblad van 3 maart 1882, zoals laatstelijk gewijzigd bij wet van 30 juni 1967, Belgisch Staatsblad van 10 augustus 1967.

voorziet in strafbepalingen en verleent aan de minister van Landbouw bepaalde derogerende bevoegdheden.

- De Koninklijke Besluiten van 20 juli 1972 en 9 september 1981. Het eerste is vastgesteld voor het Waalse en het Brusselsese gewest, het tweede voor het Vlaamse gewest.

Beide KB's zijn van toepassing op alle vogels die leven in de Beneluxlanden of op het Europees grondgebied van de Lid-Staten (regionaal besluit van 20.11.1985) en die niet in artikel 1 bis van de Jachtwet zijn vermeld. Beide KB's leggen een verbod op bepaalde praktijken ten aanzien van die vogels alsmede hun eieren, nesten, jongen en pluimen, zij het dat zij een aantal afwijkingen en uitzonderingen toestaan. Voorts kan de minister van Landbouw onder de in de KB's genoemde voorwaarden voor bepaalde doeleinden tijdelijke afwijkingen toestaan.

3. Gelijk uit het rapport ter terechtzitting blijkt, voeren partijen tweërlei argumenten aan: de eerste zijn van algemene aard en hebben voornamelijk betrekking op de uitlegging van bepaalde algemene begrippen van de richtlijn; de overige zijn ontleend aan de verschillende bezwaren die de Commissie tegen de Belgische wettelijke regeling aanvoert.

Bij eerstbedoelde argumenten gaat het om de vaststelling van de precieze betekenis en draagwijdte van artikel 2 van de richtlijn (en van de verschillende daarin gestelde „eisen”), alsmede om de aard en de omvang van de in artikel 9 toegestane afwijkingen en de betekenis van begrippen als „kleine hoeveelheden” en „belangrijke schade”.

In wezen verschillen partijen van mening over de manier waarop de richtlijn in de interne rechtsorde moet worden omgezet, en met name over de vraag of de nationale wetgeving al dan niet nauwkeurig de uitzonderingsbepalingen van de richtlijn moet overnemen, ten einde de discretionaire bevoegdheid van de nationale autoriteiten te beperken of in een bepaalde baan te leiden (zelfs met behulp van onnauwkeurige begrippen).

De problemen in verband met de tenuitvoerlegging van communautaire richtlijnen in nationaal recht doen zich in hoofdzaak voor op tweeërlei niveau: de wetgevende fase (omzetting) en de administratieve fase (tenuitvoerlegging).

De kwestie wordt uiteraard ingewikkelder, indien in een Lid-Staat gewestelijke autoriteiten de wetgevende macht delen met de centrale overheid, en die autoriteiten op bepaalde gebieden over ruime regulerende en uitvoerende bevoegdheden beschikken.

De problemen waarvoor wij thans staan, houden verband met de tenuitvoerlegging van een krachtens artikel 235 EEG-Verdrag vastgestelde richtlijn, die een essentiële bijdrage moet leveren aan de totstandkoming van een communautair beleid en actieprogramma op milieugebied.³

Het betrof hier destijds een betrekkelijk recent werkkerrein van de Gemeenschappen, gericht op de verwezenlijking van de doelstellingen van een gemeenschappelijke Europese markt, dat destijds bijzonder actief kon worden genoemd.

3 — Zie het Actieprogramma van de Raad van 1973, zoals herzien en aangevuld in 1977 en 1983 (voor het tijdvak 1982-1986); PB 1973, C 112, PB 1977, C 139 en PB 1983, C 46.

Deze omstandigheden hebben stellig hun stempel gedrukt op de inhoud van de richtlijn, die zowel minutieuze kadervoorschriften als vage en moeilijk te omlijnen uitdrukkingen bevat.

Dit laatste, te zamen met de aard van de betrokken materie, de bijzonderheden van de Belgische wetgeving alsmede de moeilijkheden die deze zaak heeft opgeleverd bij de vaststelling van een aantal feiten, leidt ertoe dat de analyse van de juridische problemen soms een waar raadsel oplevert.

De verwezenlijking van de doelstellingen van een richtlijn als de onderhavige, in een materie als de onderhavige, veronderstelt noodzakelijkerwijs een nauwe samenwerking tussen de Commissie en de Lid-Statens, niet zozeer in het stadium van de toepassing, maar vooral in het stadium van de aanpassing van de nationale wetgeving.

Dienaangaande moet worden opgemerkt dat de Commissie zich erover beklagt, van de Belgische regering niet regelmatig de in de artikelen 9, lid 3, en 12, lid 1, bedoelde verslagen te hebben ontvangen, hetgeen als zodanig reeds als niet-nakoming van de richtlijn is aan te merken en noodzakelijkerwijs het onderzoek naar de correcte tenuitvoerlegging van de richtlijn en naar de verzekering van de door het onderhavige communautair beleid beoogde bescherming ongunstig beïnvloedt.

Van enige onregelmatigheid van de kant van de Commissie in de loop van de administratieve procedure is niet gebleken. Het op 20 februari 1985 uitgebrachte met redenen omkleed advies was een jaar eerder (op 22.2.1984) voorafgegaan door de mededeling van de punten van bezwaar en bevatte, nadat de Belgische regering op 9 juli 1984 haar opmerkingen kenbaar had gemaakt, nog maar een deel van de in die mededeling naar voren gebrachte bezwaren.

De procedure van artikel 169 EEG-Verdrag werd derhalve regelmatig ingeleid; de Belgische regering heeft er zich ten onrechte op beroepen, dat de Commissie zich vóór de instelling van haar beroep tot de bevoegde Belgische autoriteiten had moeten wenden.

Dan kom ik thans toe aan het onderzoek van elk der door de Commissie tegen het Koninkrijk België naar voren gebrachte bezwaren, ten einde de al dan niet gegrondheid daarvan te beoordelen.

Met betrekking tot elk van die bezwaren zal ik een antwoord geven op de door partijen opgeworpen algemene vraagstukken.

4. Volgens de Commissie is de Belgische wetgeving op acht punten niet in overeenstemming met richtlijn nr. 79/409/EEG.

Eerste bezwaar: artikel 1 bis van de Jachtwet

Artikel 1 bis, sub b, c en d, van de Jachtwet van 28 februari 1882 classificeert als wild dertien vogelsoorten die niet zijn vermeld in bijlage II bij de richtlijn en waarop derhalve niet krachtens artikel 7 van de richtlijn mag worden gejaagd. De omstandigheid dat op deze vogels volgens artikel 1 van de wet alleen mag worden gejaagd indien dit is bepaald in het jaarlijkse besluit betreffende de opening en de sluiting van het jachtseizoen, rechtvaardigt volgens de Commissie niet het ontbreken van een algemeen jachtverbod voor de betrokken soorten.

Ik ben het ermee eens, dat het doel van de richtlijn — het behoud van de betrokken vogelsoorten door de jacht erop te verbieden — niet effectief verzekerd wordt door het onderhavige Belgische voorschrift, ook

al staat dit de jacht niet uitdrukkelijk toe maar beperkt het zich formeel ertoe, de vogels als wild aan te merken en in een aantal groepen in te delen.

In de eerste plaats zij erop gewezen, dat artikel 5 van de richtlijn een algemene regel formuleert die op alle Lid-Staten de verplichting legt, de nodige beschermende maatregelen te treffen, waaronder met name het verbod om opzettelijk, ongeacht de gebruikte methode, alle in artikel 1 bedoelde vogelsoorten te doden of te vangen. Gelijk artikel 5 met zoveel woorden bepaalt, vormt artikel 7 een uitzondering op deze algemene regel, waar dit de jacht op de in bijlage II genoemde vogelsoorten onder bepaalde voorwaarden toestaat.

De Belgische wetgeving bevat echter niet alleen geen uitdrukkelijk jachtverbod, zij is bovendien op zijn minst dubbelzinnig geformuleerd, waar zij bepaalde vogelsoorten waarop volgens de richtlijn niet mag worden gejaagd, als wild classificeert.

Het staat stellig aan de administratieve autoriteiten om van jaar tot jaar de jacht op bedoelde vogelsoorten al dan niet toe te staan, terwijl uit artikel 1 bis niet noodzakelijkerwijs volgt, dat op alle daarin genoemde soorten daadwerkelijk mag worden gejaagd.

Gelijk de Commissie dienaangaande ter rechtzitting heeft opgemerkt, bakent artikel 1 bis van de Jachtwet uiteindelijk slechts het toepassingsgebied van deze wet af, door aan te geven welke vogelsoorten onder de werkingssfeer ervan vallen.

Dit artikel 1 bis, gelezen in samenhang met artikel 1, betekent in de grond der zaak, dat op de genoemde vogelsoorten mag worden gejaagd, zodra de bevoegde autoriteiten de betrokken jacht openen.

Zoals zij is geformuleerd, verleent de Belgische wetgeving de administratieve autoriteiten een beleidsvrijheid op grond waarvan zij geldige vergunningen kunnen uitreiken die, ofschoon in overeenstemming met de voorschriften van de Jachtwet, zich niet verdragen met de communautaire richtlijn.

Dit is ook wat in de praktijk gebeurt. De Commissie heeft een groot aantal jaarlijkse besluiten genoemd, voor de verschillende gewesten vastgesteld door de bevoegde autoriteiten, waarbij inderdaad in strijd met het verbod van de richtlijn de jacht op zwarte merels, kauwen en eksters — vogelsoorten die niet in bijlage II bij de richtlijn worden genoemd — werd toegestaan, zonder dat aan de in artikel 9 van de richtlijn genoemde voorwaarden voor een afwijking was voldaan.

Blijkens het bovenstaande zou de inachtneming van de voorschriften van de richtlijn eerst gewaarborgd zijn, indien de Jachtwet de mogelijkheid uitsloot, dat bij uitvoeringsbesluiten de jacht op niet in bijlage II bij de richtlijn vermelde vogelsoorten wordt toegestaan.

Het Hof heeft reeds meerdere malen overwogen, dat de handhaving door een Lid-Staat van een met het gemeenschapsrecht strijdige bepaling een vorm van niet-nakoming is, voor zover zulks aanleiding geeft tot een dubbelzinnige feitelijke situatie en een toestand van onzekerheid omtrent de rechten van de potentiële betrokkenen, ook al hebben de bevoegde autoriteiten administratieve instructies doen uitgaan om de betrokken nationale bepaling niet meer toe te passen.⁴

⁴ — Arresten van 4 april 1974, zaak 167/73, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1974, blz. 359, en van 25 oktober 1979, zaak 159/78, Commissie/Italië, Jurispr. 1979, blz. 3247.

Ofschoon het hier geen volledig identieke situaties betreft, dringt bovenstaande conclusie zich mijns inziens ook op voor de onzekerheid omtrent de nakoming van *verplichtingen* die uit een communautaire richtlijn voortvloeien voor de administratieve overheden van een Lid-Staat en daarmee voor de onderdanen van die Lid-Staat, wanneer die onzekerheid, zo al niet uit een tekstuele tegenstrijdigheid, op zijn minst voortvloeit uit omissies en formuleringen die aan de nationale wetgeving ten onrechte een permissief karakter verlenen.

Om bovengenoemde redenen heeft het Hof bij andere gelegenheden overwogen, dat de Lid-Staten aan communautaire richtlijnen uitvoering moeten geven op een wijze die ten volle voldoet aan de eisen van duidelijkheid en zekerheid in de door de richtlijnen gewenste rechtssituatie.⁵

Zoals gezegd, werden in het kader van de Belgische wetgeving door de gewestelijke executieven besluiten met betrekking tot de opening en de sluiting van het jachtseizoen vastgesteld, die in strijd waren met artikel 7 van de richtlijn. Dit volstaat om het Koninkrijk België, dat verantwoordelijk is voor de handelingen en omissies van al zijn constitutioneel bevoegde instellingen⁶ een niet-nakoming te verwijten die haar oorsprong vindt in de artikelen 1 en 1 bis van de Jachtwet van 28 februari 1882.

Eveneens gebrekkig wegens bovenbedoelde niet-nakoming is artikel 1 van de Koninklijke Besluiten van 20 juli 1972 en 9 september 1981, dat de als wild aangemerkte en in artikel 1 bis van de Jachtwet 1882

opgesomde vogelsoorten uitdrukkelijk van de bescherming krachtens deze besluiten uitsluit.

Gelijk de Commissie opmerkt, maakt het Belgische systeem van jaarlijkse besluiten het toezicht op de correcte omzetting van de richtlijn alleen maar moeilijker en in sommige gevallen zelfs onmogelijk.

Regelmatig worden de jaarlijkse besluiten net vóór de opening van het jachtseizoen bekendgemaakt en eerst geruime tijd later aan de Commissie meegedeeld, waardoor een doeltreffend preventief toezicht is uitgesloten en alleen een zinloze controle achteraf kan worden uitgeoefend (in repliek heeft de Commissie een treffend voorbeeld van deze praktijk gegeven).

Ongegrond is mijns inziens het argument van de Belgische regering, dat de Commissie zelf zou hebben toegegeven (Raadsdocument 4643/79) dat de opening van het jachtseizoen een wettelijke reguleringsmaatregel in de zin van artikel 9 van de richtlijn is. Deze verklaring kan immers maar één betekenis hebben, te weten dat de afwijkingen slechts van jaar tot jaar in de openingsbesluiten kunnen worden ingeroepen, indien deze laatste uiteraard zelf aan de voorwaarden van artikel 9 voldoen.

Met betrekking tot de tenuitvoerlegging van artikel 7 en bijlage II van de richtlijn is de situatie ten slotte evenmin gewijzigd als gevolg van het door de Belgische regering in dupliek aangevoerde besluit van 27 juni 1985, houdende wijziging van de Jachtwet voor het Vlaamse gewest: dit brengt geen wijziging in de artikelen 1 of 1 bis van de Jachtwet, maar vormt enkel de wettelijke grondslag voor de toekomstige vaststelling, door de Vlaamse executieve, van wettelijke wijzigingsmaatregelen die uitvoering moeten geven aan de communautaire voorschriften.

5 — Arresten van 6 mei 1980, zaak 102/79, Commissie/België, Jurispr. 1980, blz. 1473, en van 30 januari 1985, zaak 143/83, Commissie/Denemarken, Jurispr. 1985, blz. 427.

6 — Arrest van 5 mei 1970, zaak 77/69, Commissie/België, Jurispr. 1970, blz. 237.

Concluderend moet worden vastgesteld dat artikel 1 bis van de Belgische Jachtwet, ook indien gelezen in samenhang met artikel 1, zich niet verdraagt met artikel 7 en bijlage II van richtlijn nr. 79/409/EEG.

Tweede bezwaar: artikel 1 van de Koninklijke Besluiten van 20 juli 1972 en 9 september 1981

Artikel 1 van de KB's van 20 juli 1972 en 9 september 1981 — het eerste is van toepassing op het Brusselse en het Waalse, het tweede op het Vlaamse gewest — gaat niet verder dan de bescherming van de vogels die in de Beneluxlanden in het wild leven, terwijl de door de richtlijn verlangde bescherming zich uitstrekt tot de vogelsoorten die op het Europees grondgebied van alle Lid-Staten natuurlijk in het wild leven.

Voor het Vlaamse gewest evenwel werd een besluit van de Vlaamse executieve⁷ bekendgemaakt. Daarbij is artikel 1 van het KB van 9 september 1981 in dier voege gewijzigd, dat het thans volledig in overeenstemming is met de richtlijn. Ter terechtzitting heeft de Commissie dan ook, zij het met de opmerking dat deze wijziging eerst na de instelling van het onderhavige beroep is ingevoerd, haar bezwaar beperkt tot artikel 1 van het KB van 1972.

Als criterium voor de bepaling van de beschermde vogelsoorten baseren de Belgische autoriteiten zich op de *Avifauna van België*, waarin naar hun zeggen vrijwel alle onder de richtlijn vallende vogelsoorten voorkomen. Indien de Commissie een volledige lijst van de in de Lid-Staten voorkomende vogelsoorten zou overleggen, aldus de Belgische autoriteiten, zouden zij bereid zijn daar rekening mee te houden, maar een dergelijke lijst is in casu niet gepresenteerd. De Belgische regering heeft voorts betoogd dat, aangezien zij alleen de op haar grond-

gebied voorkomende vogelsoorten behoeft te beschermen, er niet daadwerkelijk aanleiding toe bestaat om de door haar gebruikte lijst te wijzigen.

Deze argumenten van de Belgische regering gaan evenwel niet op.

Voor een juiste omzetting van de richtlijn is het immers noodzakelijk, dat de bescherming krachtens de Belgische wetgeving zich uitstrekt tot „alle natuurlijk in het wild levende vogelsoorten op het Europese grondgebied van de Lid-Staten waarop het Verdrag van toepassing is” (artikel 1 van de richtlijn). De richtlijn heeft betrekking op al deze vogelsoorten, en iedere wettelijke omschrijving die niet al deze soorten omvat, waarborgt niet dezelfde bescherming. De Lid-Staten beschikken over praktische en juridische middelen om de verwezenlijking van de doelstellingen van de richtlijn te verzekeren, ook ten aanzien van vogels die gewoonlijk niet op hun grondgebied voorkomen; de richtlijn verbiedt immers niet enkel de jacht, maar ook het vervoer en de verhandeling van de betrokken vogels.

Een lijst als bovenbedoeld biedt overigens niet alle waarborgen van onfeilbaarheid voor wat betreft het bestaan van de geregistreerde vogelsoorten, terwijl zij niet de mogelijkheid biedt, het tempo waarin de populaties en de routes van trekvogels veranderen, bij te houden.

Vandaar de noodzaak van een nauwkeurige en voldoende algemene omschrijving van de omvang van de gewaarborgde bescherming (met de wettelijke uitzonderingen), opdat de door de richtlijn gewilde bescherming volledig tot uitdrukking komt.

In het Vlaamse gewest heeft men de grondigheid van dit argument kennelijk ingezien, doordat bij gewestelijk besluit van 20 november 1985 artikel 1 van het KB van 9 september 1981 in dier voege is gewijzigd, dat de bescherming van de vogels in dit gewest thans volledig aan de vereisten van de richtlijn beantwoordt.

7 — Besluit van 20 november 1985, Belgisch Staatsblad van 31 december 1985.

Mitsdien kan alleen maar worden geconcludeerd dat, nu diezelfde wijziging niet ook is doorgevoerd in het Brusselse en het Vlaamse gewest, artikel 1 van de richtlijn in deze gewesten niet correct ten uitvoer is gelegd. De loutere verklaring dat er ook voor deze gewesten plannen bestaan om de regeling aan te passen, is uiteraard irrelevant.

Derde bezwaar: artikel 3, lid 2, van de Koninklijke Besluiten van 20 juli 1972 en 9 september 1981

Dit artikel staat toe, dat tegen woonhuizen en aanpalende gebouwen aangebrachte nesten worden verstoord, weggenomen of vernietigd, en is volgens de Commissie uit dien hoofde in strijd met artikel 5, sub b, van de richtlijn.

Volgens de Belgische regering is deze afwijking evenwel krachtens artikel 9, lid 1, sub a, van de richtlijn gerechtvaardigd in het belang van de volksgezondheid en de openbare veiligheid.

Mitsdien rijst de vraag, of de onderhavige bepaling van Belgisch recht inderdaad een op grond van artikel 9 toegestane afwijkende bepaling vormt.

Het komt mij voor dat de op grond van artikel 9 toegestane afwijkingen een uitzonderlijk karakter hebben, en dat de mogelijkheden om op deze bepaling een beroep te doen, steeds eng moeten worden uitgelegd. Alleen zo kan uitputting van het bij de richtlijn ingevoerde stelsel van beschermende maatregelen worden vermeden.

Met het oog hierop worden in artikel 9 de redenen voor een eventuele afwijking vermeld en wordt, als uiting van het evenredigheidsbeginsel, de voorwaarde gesteld dat geen andere bevredigende oplossingen voorhanden zijn, zodat de afwijkingen beperkt zijn tot hetgeen strikt noodzakelijk is ter bereiking van het gestelde doel.

Artikel 9, lid 2, van de richtlijn stelt bovendien een aantal vormvereisten.

Deze vereisten laten er geen twijfel over bestaan, dat de afwijkingen niet generiek, algemeen en onbeperkt mogen zijn, maar juist nauwkeurig moeten zijn afgebakend zowel aangaande de betrokken vogelsoorten als met betrekking tot de tijd en het gebied waarvoor zij gelden. Dit blijkt ook reeds bij lezing van de dertiende overweging van de richtlijn, luidens welke „bepaalde specifieke situaties” de mogelijkheid tot ontheffing kunnen rechtvaardigen.⁸

Dit is de reden waarom artikel 9 bepaalt, dat in de afwijkende bepalingen niet alleen de betrokken vogelsoorten en de toepasingsmodaliteiten moeten worden vermeld, maar ook, welke controles zullen worden uitgevoerd en welke autoriteit bevoegd is te verklaren dat aan de gestelde voorwaarden is voldaan en te beslissen, welke middelen, installaties of methoden mogen worden aangewend, binnen welke grenzen en door welke personen.

Uit het voorgaande blijkt duidelijk, dat artikel 3 van de onderhavige KB's niet beantwoordt aan de vereisten die artikel 9 van de richtlijn stelt aan afwijkende maatregelen.

Uiteraard kunnen zich concrete situaties voordoen waarin gevaar dreigt voor de openbare veiligheid, indien bij voorbeeld nesten worden gebouwd in schoorstenen, waterleidingen of telefoonkabels. Evenzo kan er in concrete gevallen gevaar ontstaan voor de volksgezondheid, indien bij voorbeeld nesten worden gebouwd in voedingsmiddelenbedrijven. Artikel 9 van de richtlijn heeft alleen voor deze concrete situaties en onder naar behoren gecontroleerde omstan-

⁸ — Cursivering van mij.

digheden de mogelijkheid van afwijkende maatregelen geopend.

De permissieve algemene formulering van artikel 3 van de KB's is derhalve geenszins afgestemd op concrete situaties, maar kan worden toegepast op talloze gevallen, waarin noch de openbare veiligheid noch de volksgezondheid wordt bedreigd.

Hieruit volgt, dat artikel 3, lid 2, van de KB's niet voldoet aan de voorwaarden waaronder volgens artikel 9 van de richtlijn afwijkende bepalingen zijn toegestaan, en derhalve indruist tegen het verbod van artikel 5, sub b, van de richtlijn.

Vierde bezwaar: de artikelen 4 en 6 van de Koninklijke Besluiten

Op grond van de artikelen 4 en 6 van de KB's mogen de grondgebruiker en de houder van het jachtrecht de huismus, de ringmus en de spreeuw evenals hun eieren, nesten en broedsels vangen, doden, verdelgen en bestrijden. Voorts mogen deze vogels, hun eieren en hun nesten worden vervoerd en verkocht. Uit dien hoofde, aldus de Commissie, en omdat aan de voorwaarden voor een afwijking in de zin van artikel 9 niet is voldaan, zijn deze bepalingen in strijd met de artikelen 5, 6 en 7 van de richtlijn.

Ter rechtvaardiging van de onderhavige bepalingen heeft de Belgische regering aangevoerd dat door de betrokken vogelsoorten aanzienlijke schade wordt aangericht aan veldgewassen en boomgaarden, met name door spreeuwen, aan de kersebomen in het oosten van het land. Voor wat spreeuwen betreft, zou deze afwijking bovendien gerechtvaardigd zijn in het belang van de volksgezondheid, gezien de aanzienlijke hinder door vervuiling en lawaai die deze vogels in een groot aantal steden en aan de kust veroorzaken.

Hiervoor is reeds gebleken, dat het uitzonderlijke karakter van de op grond van arti-

kel 9 toegestane afwijkingen vraagt om een nauwkeurige, duidelijke en omstandige formulering, die alle elementen weergeeft met behulp waarvan overeenkomstig artikel 9, lid 2, kan worden nagegaan, of aan de gestelde voorwaarden is voldaan, en wat de omvang van de afwijkende bepalingen is, daar deze beperkt dienen te zijn tot hetgeen strikt noodzakelijk is.

Een fundamenteel vereiste van artikel 9 is, dat de omvang van de afwijkingen moet worden beperkt, zowel door middel van de wettelijke definitie ervan als door de controle van de nationale autoriteiten en de Commissie. Om toelaatbaar te zijn in het kader van artikel 9, moeten de afwijkingen derhalve zodanig worden geformuleerd en toegepast, dat die controle wordt vergemakkelijkt en niet onmogelijk wordt gemaakt.

De algemene formulering van de artikelen 4 en 6 van de KB's voldoet niet aan dit vereiste.

Het ontbreken van beperkingen qua tijd en qua plaats zou alleen gerechtvaardigd zijn, indien de betrokken vogelsoorten *voortdurend*, op het *gehele* Belgische grondgebied, aanzienlijke schade aanrichten aan de landbouw.

Voor dit laatste hebben de Belgische autoriteiten niet het bewijs geleverd, ofschoon zij daartoe volgens de regels inzake de verdeling van de bewijslast verplicht zouden zijn, indien zij zich van een dermate gunstige uitzonderingsbepaling willen bedienen.

Bovendien geeft de Belgische regering zelf toe dat de door spreeuwen aangerichte schade betrekking heeft op de kersebomen in het *oosten van het land* en op de vervuiling en het lawaai die deze vogels veroorzaken in een *groot aantal* steden en aan de *kust*. Dit vormt echter geen rechtvaardiging voor een afwijkende bepaling die zo algemeen is geformuleerd, dat zij te allen tijde op alle steden en op het gehele nationale grondgebied kan worden toegepast.

Er is derhalve sprake van een kennelijke onevenredigheid tussen de grootte van de mogelijke schade en de omvang van de door de Belgische wetgeving toegestane afwijking. Deze is niet zodanig geformuleerd, dat zij evenredig is aan het gewicht van de aangevoerde redenen.

De controle door de Commissie is in dit geval onmogelijk. Het algemene evenredigheidsbeginsel kan derhalve niet worden ingeroepen ter rechtvaardiging van de stelling, dat indien de nationale autoriteiten in hun wettelijk optreden worden belemmerd, een normale exploitatie van de fruitteelt onmogelijk is.

Mitsdien moet in navolging van de Commissie worden geconcludeerd, dat de artikelen 4 en 6 van de KB's van 20 juli 1972 en 9 september 1981 in strijd zijn met de artikelen 5, 6 en 7 van richtlijn nr. 79/409.

Vijfde bezwaar: artikel 6, lid 1, van de Koninklijke Besluiten

Volgens de Commissie stemt de in de bijlagen 1 en 2 bij de KB's van 20 juli 1972 en 9 september 1981 opgenomen lijst van vogelsoorten die volgens artikel 6, lid 1, mogen worden gehouden en geruild, niet overeen met de bepalingen van artikel 6 en bijlage III van de richtlijn. Geen van de in eerstgenoemde bijlagen genoemde soorten zou in de lijst van de richtlijn voorkomen.

Ook hier gaat het in wezen om de vraag, of de Belgische bepalingen voldoen aan de voorwaarden waaronder volgens artikel 9 van de richtlijn een afwijking is toegestaan, met name waar artikel 9, lid 1, sub c, bepaalt dat de Lid-Staten „indien er geen andere bevredigende oplossing bestaat”, mogen afwijken van de artikelen 5 tot en met 8 „ten einde het vangen, het houden of elke andere wijze van verstandig gebruik van bepaalde vogels in kleine hoeveelheden

selectief en onder strikt gecontroleerde omstandigheden toe te staan”.

Zoals gezegd, levert de vaagheid en onnauwkeurigheid van sommige in de richtlijn aangewende begrippen problemen op voor de bepaling van de juiste betekenis en de afbakening van haar werkingssfeer.

Wat te zeggen van het begrip „kleine hoeveelheden”, waarvan de uitlegging in casu tot een felle polemiek tussen partijen heeft geleid.

In dit verband wil ik erop wijzen dat de verwerende Lid-Staat ten onrechte staande houdt, dat de Commissie zich schuldig maakt aan misbruik van bevoegdheid door haar eigen uitlegging van dit begrip te willen opdringen. De Commissie is niet alleen gerechtigd, maar ook verplicht om haar uitlegging van gemeenschapsrechtelijke bepalingen te verdedigen; krachtens artikel 155 EEG-Verdrag moet zij immers toezien op de naleving van de uit het Verdrag voortvloeiende verplichtingen. Het zou iets heel anders zijn om staande te houden, dat de Commissie een authentieke uitlegging aan het gemeenschapsrecht mag geven. Het recht op uitlegging van een richtlijn staat gelijkkelijk ter beschikking van de Commissie en van de Lid-Staten, waarbij het in geval van verschil van mening en een daarop volgend beroep op de rechter aan het Hof staat, de te volgen uitlegging vast te stellen.

Hoe moet nu de verenigbaarheid van bovengenoemde bepalingen van de KB's met de richtlijn, inzonderheid de uitzonderingsbepaling van artikel 9, worden beoordeeld ?

Mijns inziens kan dit oordeel alleen maar worden gebaseerd op de algemene doeleinden van bescherming die aan de richtlijn ten grondslag liggen.

Dienaangaande kan worden gesteld dat de richtlijn beoogt te verhinderen dat vogels in dermate grote hoeveelheden worden gevangen, dat de overleving van een of meer vogelsoorten in gevaar wordt gebracht.

Tegen deze achtergrond moet ook de verwijzing naar het begrip „kleine hoeveelheden” worden gezien.

Anders dan de Belgische regering het in haar verweerschrift wil doen voorkomen, doelt dit begrip mijns inziens niet op het aantal soorten vogels dat mag worden gevangen. Dit vindt steun in de bewoordingen van artikel 9, lid 1, sub c, laatste zinsnede. Het gaat om het aantal exemplaren dat mag worden gevangen, omdat alleen dan de inachtneming van deze doelstelling van de richtlijn gewaarborgd is.

Dat aantal kan alleen maar worden bepaald voor iedere soort afzonderlijk, afhankelijk van het totale aantal vogels van een soort en de respectieve sterfte- en geboortecijfers.

De Belgische regering heeft verklaard, dat in het Vlaamse gewest het aantal soorten dat mag worden gevangen, werd beperkt tot vier, en dat voorts werd besloten om bijlage 3 bij het KB van 9 september 1981 in te trekken, hetgeen daadwerkelijk geschiedde bij gewestelijk besluit van 20 november 1985. Wat het Waalse gewest betreft, zou een van de geldende lijsten zijn ingekort van achtentwintig tot zestien vogelsoorten. De Belgische regering heeft echter ook te kennen gegeven, dat in de verschillende gewesten tevens het aantal exemplaren dat van een bepaalde soort mag worden gevangen, beperkt is. In Vlaanderen zou dit aantal beperkt zijn tot circa 25 000 exemplaren en in Wallonië tot circa 50 000 exemplaren (twaalf ringen voor elk van de ongeveer 4 000 vogelvangsters). In het Brussels gewest zou de vangst slechts een paar

honderd exemplaren bedragen, en dan nog enkel voor wetenschappelijke doeleinden, waarbij de vogels nadien weer worden vrijgelaten. In totaal zou het aantal vogels dat op Belgisch grondgebied jaarlijks mag worden gevangen, rond de 75 000 liggen, van limitatief opgesomde soorten. De Belgische regering geeft niet aan, op basis van welke bepalingen genoemde maximumaantallen worden vastgesteld. Ik neem aan dat het hier gaat om besluiten van de betrokken ministers, vastgesteld op basis van artikel 4 van het ministerieel besluit van 14 september 1981 en artikel 5 van het gewestelijk besluit van 28 juli 1982.

De Commissie bestrijdt deze aantallen niet. Gelet op de bestemming van de vangsten — gelijk blijkt uit het ministerieel besluit van 14 september 1981⁹ zouden de vogels voornamelijk worden gevangen om regelmatig de voorraden van vogelkwekers aan te vullen — acht zij deze echter excessief. De Commissie vond reeds het aantal van 54 630 vogels dat in 1981 — het laatste jaar waarvoor zij ten tijde van de instelling van het beroep van verweerder gegevens had ontvangen — in België werd gevangen, excessief. Bovendien zou in het Brusselse gewest zelfs de oorspronkelijke lijst van achten-twintig vogelsoorten worden toegepast.

Voorts, aldus nog steeds de Commissie, zijn er ook andere bevredigende oplossingen mogelijk, waarbij de vogels niet aan de natuur behoeven te worden onttrokken. Ervaringen in andere Lid-Staten, waar sinds tien jaar een absoluut verbod op het vangen van vogels bestaat, zouden zulks bevestigen.

Ook indien het in voorkomend geval noodzakelijk is, de vogels in de vrije natuur te vangen om te voldoen aan de behoeften van de kwekers, moet volgens de Commissie een klein aantal, in ieder geval veel kleiner dan het door de Belgische regering genoemde

9 — Belgisch Staatsblad van 13 november 1981.

aantal van 75 000, zonder meer voldoende worden geacht.

Indien men enkel kijkt naar de aldus samengevatte argumenten van de Commissie, kan slechts met grote moeite worden staande gehouden dat de Belgische wetgeving in strijd is met de in artikel 9, lid 1, sub c, van de richtlijn gestelde voorwaarde inzake „kleine hoeveelheden”.

Ter terechtzitting heeft de Commissie overigens zelf toegegeven, dat haar beweringen met betrekking tot de haars inziens excessieve aantallen in zoverre een beetje vaag waren.

Volgens de verklaringen van haar vertegenwoordiger heeft zij zich in casu gebaseerd op de verhouding tussen de toegestane vangsten en het sterftecijfer van de betrokken vogelsoorten in elk gewest, waarbij zij ook rekening heeft gehouden met het aantal eieren van iedere soort.

Ofschoon de maximumverhouding haars inziens 2,5% zou moeten bedragen, laat de Commissie nog twijfels bestaan omtrent de betekenis van genoemde waarden: in de eerste plaats bieden zij geen houvast voor de keuze van een bepaald sterftecijfer, terwijl er evenmin enigerlei aanwijzing is, tot welke aantallen de toepassing van dat cijfer precies moet leiden. Zij geeft voorts toe dat, gelet op het probleem van de natuurlijke reproductie van elke soort, niet met zekerheid kan worden gezegd, of de vangsten het behoud van een bepaalde vogelsoort in gevaar brengen.

Er is evenwel één omstandigheid op grond waarvan ik de Commissie — zij het gedeeltelijk — in het gelijk zou willen stellen in haar betoog, dat de Belgische wetgeving niet voldoet aan alle in artikel 9, lid 1, sub c, gestelde voorwaarden voor de toepassing van afwijkende bepalingen, met

name voor wat betreft het begrip „kleine hoeveelheden”.

De Belgische autoriteiten stellen weliswaar maximumaantallen vast voor de vogels die in elk gewest mogen worden gevangen, maar het betreft hier globale aantallen, zonder onderverdeling per soort. Dit is het enige element dat in deze zaak naar voren is gekomen, en het is overigens afkomstig van de Belgische regering.

De Commissie is dan ook terecht van oordeel, dat deze situatie zeer nadelige gevolgen kan hebben voor het behoud van bepaalde vogelsoorten. Zo kan zich zonder meer de situatie voordoen dat — binnen het totale aantal toegestane vangsten — van sommige soorten enorme aantallen worden gevangen, terwijl andere soorten nagenoeg onaangeroerd blijven.

Mitsdien kan worden gesteld, dat de Belgische wettelijke bepalingen en administratieve praktijken op dit punt niet de door richtlijn nr. 79/409 verlangde bescherming waarborgen.

In dit verband kan de Belgische regering evenmin een beroep doen op de in artikel 2 van de richtlijn vermelde *culturele en recreatieve eisen*. Artikel 2 heeft in wezen tot doel, de algemene filosofie van de richtlijn te definiëren, en vormt de voornaamste gedachte achter de diverse bepalingen, met name artikel 9 en de daarin voorziene afwijkingen. Dit laatste artikel geeft immers een duidelijke opsomming van de doeleinden die verband houden met ecologische eisen (lid 1, sub a, tweede en derde alinea; lid 1, sub b, en lid 2), wetenschappelijke en culturele eisen (lid 1, sub b en c), economische eisen (lid 1, sub a, derde alinea, sub b) en recreatieve eisen (lid 1, sub c). De bepaling van artikel 2 vormt mijns inziens derhalve in de grond der zaak een richtsnoer dat de communautaire wetgever zichzelf heeft opgelegd.

Dit sluit uiteraard niet uit, dat uit artikel 2 eveneens verplichtingen voor de Lid-Staten voortvloeien met betrekking tot de omzetting van de richtlijn.

In ieder geval neemt een beroep op de in voornoemd artikel 2 neergelegde algemene criteria niet weg, dat de in de overige bepalingen van de richtlijn — zoals artikel 9 — neergelegde voorwaarden in acht moeten worden genomen. Een beroep op artikel 2, zeker indien een Lid-Staat daarmee afwijkingen van algemeen geldende verboden wil rechtvaardigen, moet steeds naar behoren worden gemotiveerd. Dit is in casu niet het geval.

De Commissie merkt nog op dat artikel 6 van de KB's niet alleen het houden maar ook het *ruilen* van vogels toestaat en dat het, vooral in de praktijk, nagenoeg onmogelijk is om onderscheid te maken tussen ruilen en verhandelen. In haar verzoekschrift merkt zij op, dat „het ruilen tussen kwekers gemakkelijk handel kan worden genoemd”.

Hoe dit ook zij, aldus de Commissie, ook al wordt de verhandeling in de strikte zin des woords niet uitdrukkelijk toegestaan, in de praktijk wordt zij niettemin vergemakkelijkt en aangemoedigd, in strijd met artikel 6, lid 1, van de richtlijn.

Dit argument gaat mijns inziens niet helemaal op. Gelijk de Commissie toegeeft, staat artikel 6 van de KB's niet toe dat vogels worden verhandeld in de strikte zin des woords, dat wil zeggen in de handel worden gebracht of te koop worden aangeboden, in de zin van artikel 6 van de richtlijn.

Het algemene verbod van artikel 5 van de KB's omvat de verkoop, het onder zich hebben en het te koop stellen, de echte verhandeling derhalve. De afwijking van artikel 6, lid 1, van de KB's heeft echter (behalve op

het onder zich hebben) betrekking op de ruil. Dit is iets anders dan de in artikel 5 genoemde begrippen.

Toegestaan is de ruil tussen houders (vogelkwekers, zoals de Commissie opmerkt). Ik zie dan ook niet in, welke reden zich zou verzetten tegen die ruil, wanneer het houden gewettigd is in het kader van een van de in artikel 9 van de richtlijn voorziene uitzonderingen. Mijns inziens zal de ruil derhalve alleen onwettig zijn, indien het houden niet is gedekt door de afwijking krachtens de richtlijn, zodat dit bezwaar niet los kan worden gezien van het eerste.

Eerst in repliek heeft de Commissie nog het bezwaar aangevoerd, dat de Belgische wetgeving het vangen en houden van vogels toestaat aan iedereen en (behoudens in Vlaanderen) zonder strikte controle. Dit zou in strijd zijn met artikel 9, lid 1, sub c, van de richtlijn, bepalende dat deze activiteiten slechts „selectief en onder strikt gecontroleerde omstandigheden” mogen worden toegestaan.

Behalve dat dit bezwaar te laat naar voren is gebracht, komt het mij voor dat de Belgische regering voor het Hof — in dupliek — voldoende elementen heeft aangedragen die de ondergrondigheid ervan aantonen.

In het Vlaamse gewest moeten ingevolge artikel 5 van het ministerieel besluit van 14 september 1981⁹ de personen die aan de vogelvangst deelnemen, aan zeven voorwaarden voldoen. Zo mag men geen veroordeling wegens jachtmisdrijven hebben opgelopen, moet men voldoende kennis van de vogelfauna hebben en zijn aangesloten bij één der erkende groeperingen. De administratieve autoriteiten kunnen nadere voorwaarden opleggen en bepalen het aantal af te geven vangstvergunningen, die worden toegewezen door de erkende groeperingen.

9 — Belgisch Staatsblad van 13 november 1981.

Volgens artikel 6 is de bevoorrading slechts toegestaan gedurende een beperkte periode en onder een aantal nader genoemde voorwaarden.

Wat het Waalse gewest betreft, zijn de vangst en het houden van vogels geregeld in het besluit van de Waalse executieve van 28 juli 1982.¹⁰ Ook dit bevat verschillende voorwaarden: zo mag men de afgelopen vijf jaren geen veroordeling wegens jachtmisdrijven hebben opgelopen, moet men houder zijn van een jaarlijkse vangstvergunning en zijn aangesloten bij een officieel erkende groepering (artikelen 6 en 7). Volgens artikel 5 bepaalt de bevoegde minister van jaar tot jaar, welke vogelsoorten mogen worden gevangen, gedurende welke periode en over hoeveel ringen iedere vanger beschikt. Artikel 8 schrijft het type en de afmetingen van de kooien voor. Volgens artikel 2 moeten de gevangen vogels worden geregistreerd en dient het register ter beschikking van de bevoegde diensten te worden gehouden.

Het lijkt derhalve geen twijfel dat, wat het Vlaamse en het Waalse gewest betreft, de in artikel 9, lid 1, sub c, gestelde voorwaarden voor de toepassing van afwijkende bepalingen zijn vervuld. Voor het Brusselse gewest behoeft de vraag niet te worden onderzocht, aangezien het onderhavige bezwaar te laat naar voren is gebracht en, in ieder geval, gezien de vangstomstandigheden in deze regio (ongeveer honderd exemplaren, die alleen voor wetenschappelijke doeleinden worden gevangen en daarna weer worden vrijgelaten, zodat van gevangenhouding geen sprake is).

Ik concludeer derhalve dat dit vijfde bezwaar slechts ten volle gegrond is, voor zover bij de bepaling van de aantallen vogels die in het Vlaamse en het Waalse gewest mogen worden gevangen, geen onderscheid wordt gemaakt tussen de verschillende vogelsoorten, en derhalve de vervulling van

één der in artikel 9, lid 1, sub c, van de richtlijn gestelde voorwaarden (het vangen en houden „in kleine hoeveelheden”) niet is gewaarborgd.

Zesde bezwaar: artikel 7, lid 1, van de Koninklijke Besluiten

De Commissie betoogt, dat het ingevolge artikel 7, lid 1, van de KB's onder bepaalde voorwaarden is toegestaan, de in de bijlagen 2 en 3 genoemde vogelsoorten te vervoeren. Aangezien vogels niet kunnen worden vervoerd en tentoongesteld zonder dat zij worden gehouden in de zin van artikel 5, sub e, van de richtlijn, zouden de in de bijlagen bij de KB's genoemde vogelsoorten moeten overeenstemmen met die vermeld in bijlage III bij de richtlijn. Volgens de Commissie is hiervan in het geheel geen sprake.

De Belgische regering heeft hierop geantwoord, dat dit bezwaar enkel geldt voor het KB van 20 juli 1972 en derhalve uitsluitend betrekking heeft op het Waalse en het Brusselse gewest.

Volgens de gegevens die over de Belgische wettelijke regeling bekend zijn, is dit mijns inziens echter niet het geval.

Het besluit van de Vlaamse executieve van 20 november 1985 heeft immers geen wijziging gebracht in de inhoud van artikel 7 van het KB van 9 september 1981, dat van toepassing is op het Vlaamse gewest. Dit artikel 7 bevat dus in wezen dezelfde bepaling als artikel 7 van het KB van 20 juli 1972.

Daarnaast heeft de Commissie echter nog verwezen naar de bijlagen 2 en 3 bij de KB's. Artikel 7, lid 1, van het KB van 20 juli 1972 vermeldt alleen bijlage 2 (uiteraard, bij gebreke van een bijlage 3), terwijl, zoals gezegd, bij artikel 2 van het be-

sluit van 20 november 1985 bijlage 3 van het KB van 9 september 1981 werd ingetrokken. Wat betreft het Vlaamse gewest zal bijlage 3 bij dit laatste KB derhalve, ingevolge het besluit van 20 november 1985, slechts van toepassing blijven gedurende de overgangperiode, tot 31 december 1986.

Gelet op het bovenstaande moet worden vastgesteld, dat het onderhavige bezwaar slechts gegrond kan worden geacht voor zover ook het voorgaande dat is. Ik moge dan ook verwijzen naar mijn conclusie ter zake van het vijfde bezwaar.

Zevende bezwaar: artikel 7, lid 2, van het KB van 20 juli 1972 en artikel 6, lid 4, van het KB van 9 september 1981

Ingevolge deze artikelen is het toegestaan om het gehele jaar door vogels te houden, te vervoeren of te verhandelen waarvan de kleur volledig (KB van 1972) of zichtbaar (KB van 1981) afwijkt van die van in vrijheid levende exemplaren van dezelfde soort, ondersoort of variëteit.

Volgens de Commissie is dit in strijd met de artikelen 5, sub e, en 6, lid 1, van de richtlijn.

Het betreft hier wederom een „gevaarlijk” grensgeval tussen toelaatbaarheid en ontoelaatbaarheid van de nationale wettelijke regeling op grond van de communautaire richtlijn.

In haar verweerschrift houdt de Belgische regering staande, dat vogels waarvan de kleur zichtbaar afwijkt van de normale wildkleur, ofwel door langdurige kweek ontstane stammen zijn, ofwel voortkomen uit artificiële kruisingen, ofwel enkele zeldzame mutanten zijn. Mitsdien zou het hier

niet gaan om „natuurlijk in het wild levende vogels” in de zin van artikel 1 van de richtlijn, en zou deze hier niet van toepassing zijn.

Het toestaan van het houden en ruilen van deze afwijkende types sluit volgens de Belgische regering aan bij het beleid, de bevoorrading met kooivogels uit de vrije natuur te beperken en te vervangen door bevoorrading via kweek in gevangenschap.

De Commissie is echter van oordeel, dat ook in de natuur volledige kleurafwijkingen voorkomen (albino's), en dat het hier derhalve geen afdoende criterium betreft om te concluderen, dat het om gekweekte exemplaren gaat.

Ik zou hier om te beginnen willen opmerken, dat er op de onderhavige wettelijke bepalingen gemeenschapsrechtelijk gezien niets valt aan te merken, voor zover zij inderdaad betrekking hebben op in gevangenschap gekweekte exemplaren. Daarop is de richtlijn immers niet van toepassing.

Het komt mij echter niet voor, dat artikel 6, lid 4, van het KB van 1981 en artikel 7, lid 2, van het KB van 1972 enkel van toepassing zijn op gekweekte vogels en niet op vogels die onder het toepassingsgebied van de richtlijn vallen.

Dit vindt bevestiging in de omstandigheid, dat bedoelde bepalingen uitzonderingen vormen op de artikelen 3 en 5 van de KB's, die op hun beurt verwijzen naar de vogels genoemd in artikel 1, dat wil zeggen „in de Beneluxlanden in het wild levende vogelsoorten” (of „op het Europees grondgebied van de Lid-Staten” levende soorten, in de versie van artikel 1 van het KB van 9 september 1981, zoals gewijzigd bij het besluit van 20 november 1985, voor wat het Vlaamse gewest betreft).

Alles wijst er derhalve op, dat de Belgische wetgever bij het toestaan van de onderhavige uitzonderingen voornamelijk aan deze vogels heeft gedacht.

Hoe dit ook zij, de ontsnappingsclausule van artikel 9 van de richtlijn is hier niet van toepassing, omdat daartoe een aantal essentiële elementen ontbreken: de reden voor de afwijking, noch de voorwaarden waaronder zij is toegestaan, noch de formele vereisten zijn uiteengezet.

De Belgische regering doet uiteraard een beroep op de moeilijkheden in verband met de controle, met name in het geval van mutanten, kruisingen en bastaarden, daar het vaak onmogelijk zou zijn om vogels met een duidelijk afwijkende kleur alsnog te classificeren bij een van de bekende, in het wild levende vogelsoorten.

De Commissie voert hiertegen aan dat ervaringen in andere landen, zoals Nederland, hebben aangetoond dat een controlesysteem voor gekweekte vogels zeer wel mogelijk is.

Afgezien hiervan moet mijns inziens voorop worden gesteld, dat moeilijkheden in verband met de controle geen onoverkomelijke belemmering mogen vormen voor de aanpassing van de Belgische wetgeving aan de richtlijn, met name voor de inachtneming van de voorwaarden waaronder artikel 9 afwijkende bepalingen toestaat.

Mitsdien moet ook hier worden geconcludeerd, dat de geïncrimineerde bepalingen zich niet geheel verdragen met die van richtlijn nr. 79/409.

Achtste bezwaar: artikel 9 van het KB van 20 juli 1972

Op grond van artikel 9 van het KB van 1972, dat van toepassing is op het Waalse en het Brusselse gewest, kan de minister van Landbouw „ter voorkoming van schade of met het oog op plaatselijk nut” tijdelijk afwijkingen van de algemene bepalingen inzake de vogelbescherming toestaan.

De Commissie is van oordeel dat de aldus geopende mogelijkheid van afwijkende bepalingen veel verder gaat dan de in artikel 9 van de richtlijn voorziene mogelijkheid, voor zover zij niet spreekt van „belangrijke schade” (aan gewassen, vee, bossen, visserij en wateren) en de verwijzing naar het plaatselijk nut op zich geen geldige reden voor een afwijking vormt, maar alleen in combinatie met een van de in artikel 9, lid 1, genoemde redenen.

Ik heb niet veel te zeggen naar aanleiding van dit bezwaar.

Voor het Vlaamse gewest zijn in artikel 8 van het KB van 9 september 1981 bijna volledig de uitzonderingsbepalingen van artikel 9, leden 1 en 2, van de richtlijn overgenomen.

Voor het Brusselse en het Waalse gewest is dit niet geschied. De in artikel 9 van het KB van 1972 gebruikte formulering is veel ruimer dan die van de richtlijn en kan dan ook tot resultaten leiden die niet de door de richtlijn verlangde bescherming waarborgen.

Ik moge in dit verband wederom verwijzen naar de rechtspraak van het Hof, volgens welke iedere Lid-Staat aan een richtlijn uitvoering moet geven op een wijze die ten volle voldoet aan de eisen van duidelijkheid en zekerheid in de door de richtlijn gewenste rechtssituatie.¹¹ De omzetting van een

11 — Arresten van 6 mei 1980, zaak 102/79, Commissie/België, Jurispr. 1980, blz. 1473 en volgende, en van 30 januari 1985, zaak 143/83, Commissie/Denemarken, Jurispr. 1985, blz. 427 en volgende.

richtlijn in de nationale rechtsorde mag derhalve niet worden overgelaten aan een orgaan van de nationale of regionale overheid, waarvan de discretionaire bevoegdheid ingevolge de betrokken wettelijke bepalingen niet de omzetting verzekert die volledig aan alle vereisten van de richtlijn beantwoordt.

In haar antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar voert de Belgische regering tot staving van haar standpunt aan, dat de onderhavige vergunningen betrekking op hoeveelheden die de laatste jaren aanzienlijk zijn verminderd en op potentieel schadelijke soorten, alsmede dat het besluit van de Waalse executieve van 28 juli 1982, waarbij voor deze regio het ministerieel besluit van 17 september 1973 werd ingetrokken, in de considerans uitdrukkelijk verwijst naar richtlijn nr. 79/409, inzonderheid artikel 9, lid 1, sub c.

De Belgische regering heeft deze argumenten in de schriftelijke behandeling voor het Hof niet herhaald.

Ook al heeft het gewestelijk besluit van 28 juli 1982, op zijn beperkte toepassingsgebied, artikel 9 van het KB van 20 juli 1972 begrensd (gelet met name op artikel 6 van dit laatste KB), geloof ik niet dat deze en de overige genoemde omstan-

digheden alle gebreken van de Belgische regeling opheffen.

In de eerste plaats immers is het besluit van 1982 alleen van toepassing op het Waalse en niet op het Brusselse gewest. In de tweede plaats gaat het in het bezwaar van de Commissie om de formulering van artikel 9 van het KB van 20 juli 1972 en de verenigbaarheid daarvan met artikel 9 van de richtlijn, en niet om de uitlegging van het begrip „kleine hoeveelheden”. De formulering van genoemd 9 van het KB van 1972 laat de afbakening van andere begrippen, die niet worden gepreciseerd in het besluit van 1982, evenwel open.

Concreet gezegd is de eenvoudige verwijzing naar de voorkoming van „schade” ruimer dan de verwijzing naar het begrip „ernstige schade” in artikel 9, lid 1, sub a, derde alinea, van de richtlijn; voorts is het „plaatselijk nut” op zich geen reden voor een afwijking op grond van dit artikel, maar kan het alleen tezamen met een van de aldaar genoemde redenen een afwijking van de algemene regels rechtvaardigen.

Ik ben dan ook van oordeel dat, voor wat betreft het Brusselse en het Waalse gewest, het Koninkrijk België niet naar behoren de in artikel 18 van de richtlijn voorgeschreven aanpassing van haar nationale wettelijke regeling heeft uitgevoerd.

5. Mitsdien geef ik het Hof in overweging te verklaren, dat het Koninkrijk België, door niet binnen de gestelde termijn de maatregelen te treffen die noodzakelijk zijn om zich volledig te voegen naar richtlijn nr. 79/409 van de Raad van 2 april 1979, niet heeft voldaan aan de krachtens het EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen.

Overeenkomstig artikel 69, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering dient het Koninkrijk België in de kosten te worden verwezen.