

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT NIAL FENNELLY

föredraget den 7 november 1996 *

1. Förevarande begäran om förhandsavgörande avser under vilka omständigheter en medlemsstat får medge undantag från förbudet mot att fånga vilda fåglar och särskilt huruvida ett sådant undantag skulle vara befogat för det fall ett omedelbart införande av förbudet skulle medföra olägenheter för vissa uppfödare, eller då det finns risk för inavel bland de fågelpopulationer som hålls i fångenskap.

naturliga livsmiljöer³ ett undantag enligt artikel 9.1 i konventionen (som till lydelsen i stort sett är identisk med artikel 9.1 i rådets direktiv 79/409/EEG av den 2 april 1979 om bevarande av vilda fåglar, nedan kallat direktivet)⁴ med innebörden att "fångst av fåglar för rekreativändamål ... skall fortsätta i vallonska regionen", vilket påstås ske "utan att det strider mot de gemenskapsrättsliga bestämmelserna".

I — Faktiska omständigheter och rättsliga bestämmelser

2. Bruket av "tenderie", som huvudsakligen innebär att vissa småfåglar fångas, särskilt finkar, med snara eller nät¹, var länge ett tidsfördriv i den vallonska regionen i Belgien. Enligt en av parterna i målet vid den nationella domstolen är fångst och hållande av vilda fåglar "djupt rotade vanor i Vallonien ... som inte på något sätt fördömts genom internationella bestämmelser". Konungariket Belgien införde således då det deponerade sina ratifikationsinstrument² för Bernkonventionen av den 19 september 1979 om bevarandet av den europeiska faunan och

3. Enligt artikel 3 i den kungliga förordningen av den 20 juli 1972 om skydd för vilda fåglar är bland annat fångst av alla vilda fågelarter förbjuden i Beneluxländerna.⁵ Genom artikel 9 gavs jordbruksministern befogenhet att medge tillfälliga undantag från förordningen i vetenskapligt eller naturskyddande syfte, för att förhindra skador eller för att gynna ett lokalt intresse. Ett ministerbeslut antogs den 17 september 1973 genom vilket hållande och utbyte av fåglar reglerades och genom vilket det tilläts att fåglar införskaffades för att tillfälligt hållas.⁶ Av

* Originalspråk: spanska.

1 — Vallonska regeringens förordning av den 8 oktober 1992 om införskaffande av inhemska fåglar, *Moniteur Belge* av den 10 oktober 1992, s. 21818, femte övervägandet i ingressen.

2 — *Moniteur Belge* av den 29 december 1990, s. 24530.

3 — EGT nr L 38, 1982, s. 3.

4 — EGT nr L 103, s. 1.

5 — *Moniteur Belge* av den 1 augusti 1972, s. 8530. Regionerna gavs år 1980 befogenhet att reglera frågor om jakt och kunde därefter upphäva, komplettera, ändra eller ersätta befintliga bestämmelser i lag eller förordningar (dom av den 8 juli 1987 i målet kommissionen mot Belgien, 247/85, Rec. s. 3029, punkt 4).

6 — *Moniteur Belge* av den 21 september 1973, s. 10669.

ingressen framgår att "för att fågeluppfödning och sångtävlingar för finkar skall kunna fortsätta är det önskvärt att tillåta ett tillfälligt införskaffande ... av vilda fåglar för att användas av fågeluppfödare och finksamlare, beroende på om ett tillräckligt antal finns att tillgå till följd av uppfödning". Fångstsäsongen fastställdes vara mellan den 10 oktober och den 15 november varje år, och en förteckning över de arter och det antal exemplar av varje art som fick fångas skulle varje år upprättas av ministern.

4. Då direktivet trätt i kraft antog det vallonska regionala verkställande organet den 28 juli 1982 en förordning "om fångst och utbyte av fåglar och som tillåter att fåglar tillfälligt införskaffas", som ersatte 1973 års förordning i denna region.⁷ Detta tillät den minister som var ansvarig för verksamheten med "tenderie" i vallonska regionen att årligen bestämma vilka arter som fick fångas, under vilken tid fångstsäsongen skulle gälla samt det antal ringar som skulle utdelas till varje fångstman. Kravet på omedelbar ringmärkning av de fåglar som fångades för att hållas syftade till att säkerställa att inte fler exemplar fångades än som var tillåtet under en säsong. För att få utöva denna verksamhet krävdes tillstånd. Högst 4 300 sådana tillstånd fick utdelas i vallonska regionen.⁸ Dessa förhållanden beträffande fångst av vilda fåglar ansågs av domstolen i dess dom

av den 8 juli 1987 utgöra ett åsidosättande av direktivet.⁹

5. Den 13 september 1990 antog det vallonska regionala verkställande organet en förordning om fågeluppfödarens införskaffande av fåglar som tillåter fångst av ett bestämt antal vilda fåglar av vardera 13 arter, eller totalt 40 580 arter.¹⁰ Denna förordning ogiltigförklarades av belgiska Conseil d'État genom ett avgörande av den 11 juni 1991, flera månader efter det att fångstsäsongen var över. Ett liknande öde väntade förordningarna om införskaffande av den 26 september 1991 och den 8 oktober 1992¹¹, vilka båda ogiltigförklarades genom avgöranden av den 4 november 1994. I vart och ett av dessa fall ansåg Conseil d'État att fångst av de ifrågasvarande fåglarna var förbjuden enligt direktivet, att vallonska regionen var skyldig att visa att det inte fanns någon annan lämplig lösning och att den inte förmått göra detta. Conseil d'État ansåg i varje fall inte att fångst i naturen var befogad i avvaktan på resultatet av de studier av villkoren för uppfödning som beställts av vallonska regionen.

6. I oktober 1992 beställde den behörige ministern i vallonska regionen en studie från veterinärmedicinska fakulteten vid universitetet i Liège om villkoren för uppfödning av inhemska fåglar i regionen år 1993 och 1994. Rapporten skulle också innehålla en utvärdering av svårigheterna med att föda upp vissa

7 — *Moniteur Belge* av den 18 september 1982, s. 10800.

8 — Det påstods vid sammanträdet att antalet fångstlicenser som utgivits år 1981 var kring 50 000 stycken och år 1994 20 000 eller 30 000 stycken. Dessa siffror överensstämmer inte med vad som föreskrivs i artikel 7.2 i förordningen av den 28 juli 1982.

9 — Domen i målet 247/85 (ovan fotnot 5), punkt 36—43.

10 — *Moniteur Belge* av den 29 september 1990, s. 18598.

11 — *Moniteur Belge* av den 1 oktober 1991, s. 21595, och av den 10 oktober 1992, s. 21818.

inhemska fågelarter, en definition av vilka faktorer som kunde underlätta fortplantningen i fångenskap och en bedömning av omfattningen och spridningen av anläggningarna för uppfödning av sådana fåglar i vallonska regionen. För att göra detta skulle rapporten för år 1993 innehålla en studie av 283 par i 30 uppfödninganläggningar av olika kvalitet, bland vilka dock de mest välrenommerade i vallonska regionen skulle ingå. För år 1994 skulle studien avse 71 par i sex stycken hög-kvalitativa uppfödninganläggningar och 74 par i en pilotuppfödninganläggning som subventionerades av ministeriet i vallonska regionen.

7. Genom ett avgörande som har beskrivits som "ett betydande framsteg jämfört med tidigare rättspraxis"¹² beslutade Conseil d'État, inledningsvis tillfälligt den 8 oktober 1993, och sedan definitivt den 14 oktober 1993, att förordningen om införskaffande av den 16 september 1993 inte skulle tillämpas. Förordningen ogiltigförklarades den 27 maj 1994.

8. Den rapport om villkoren för uppfödning av inhemska fåglar som beställts av vallonska regionen lades fram i oktober 1993 av dr Brochier vid veterinärmedicinska fakulteten vid universitetet i Liège (nedan kallad

Brochierrapporten). Av den framgick bland annat följande:

- Det var möjligt att idka uppfödning i fångenskap av de sju studerade arterna samt av ett antal andra arter av vilka fångst årligen var tillåten.
- Den genomsnittliga fortplantningsgraden beror särskilt på under vilka omständigheter fåglarna hålls, och sämst resultat uppnås då det häckande paret hålls i en vanlig voljär till skillnad från då de hålls avskilda i en mindre bur.
- Det skulle fordra en viss tid att genomföra de tekniska rekommendationerna i rapporten¹³, eftersom många uppfödare skulle vara tvungna att göra förändringar i sina installationer och vanor, men dessa förbättringar skulle snabbt leda till en ökad fortplantning.
- Det fordras att det under ett antal år startas uppfödning i stor skala och det bör

12 — Neuray, "La Suspension de la Tenderie en 1993: un hommage à Aristophane?", *JLMB (Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles)* 1993, s. 1364 och 1366.

13 — Dessa rör särskilt fåglarnas fysiska och sociala miljö, förebyggande sanitära och medicinska åtgärder, kontroll av födoämnen samt urval av häckande par.

oundgängligen under denna tid finnas tillgång till ett begränsat antal fåglar (genom fångst i naturen).

9. Slutsatserna i Brochierrapporten delades inte av Conseil supérieur wallon de conservation de la nature (nedan kallat CSWCN), med vilket samråd skedde beträffande förslaget till det som sedermera blev förordningen av den 14 juli 1994. I sitt interimbeslut av den 12 juli 1994 intog CSWCN ståndpunkten att de olika teknikerna för uppfödning av de fågelarter av vilka fångst var tillåten behärskades sedan länge och att uppfödning i fångenskap under lämpliga förhållanden därför var en lämplig lösning för att säkerställa tillgången på fåglar. CSWCN ansåg också att ett fullständigt förbud mot fångst skulle tvinga uppfödare att göra nödvändiga ändringar i sina anläggningar för att säkerställa att fortplantningen skedde under lämpliga förhållanden. Enbart den ökade fortplantningen bland befintliga fågelpopulationer skulle mer än väl motsvara deras krav.¹⁴

10. Den 14 juli 1994 antog den vallonska regeringen en förordning om skydd för fåglar i vallonska regionen (nedan kallad förordningen (av den 14 juli 1994)), genom vilken förordningen av den 28 juli 1982 upphävdes.¹⁵ Enligt artiklarna 2.1 och 3.1 i förordningen är all fångst och försäljning av fåglar av alla arter som förekommer i naturligt tillstånd inom Europas territorium förbjuden.

Kapitel IV i avsnitt IV i förordningen har rubriken "Fångst i uppfödningssyfte". De relevanta bestämmelserna har följande lydelse:

Artikel 26:

"För sådan fångst av fåglar som sker i syfte att göra enbart uppfödning i sig till en lämplig lösning fordras tillstånd i enlighet med bestämmelserna i detta kapitel."

Artikel 27.1:

"Av vilka arter av vilda fåglar fångst skall vara tillåten samt fångstkvoterna för varje art skall bestämmas årligen och minskas varje år under en period om fem år genom regeringens förordning, på grundval av de arter och raser som är upptagna i bilaga III b till denna förordning."

I bilaga III b finns en förteckning över tio arter av vilda fåglar som får fångas och det största antal exemplar av varje art som får fångas varje år, sammanlagt 31 090 fåglar. Det anges i bilaga XIII för varje år från år 1994 till år 1998 ett största antal exemplar som får

¹⁴ — Doc. 94. CSWCN 111, bilaga B.

¹⁵ — *Moniteur Belge* av den 21 september 1994, s. 23922.

fångas årligen, vilket är lägre eller lika stort som talen i bilaga III b och som minskar gradvis varje år.

detaljerade frågor beträffande tolkningen av direktivet till domstolen:

11. I artikel 32 i förordningen uppställs villkoren för beviljandet av fångstlicens. Sökanden måste särskilt syssla med uppfödning av fåglar, personligen eller genom en medarbetare, och ha uppnått en genomsnittlig förnyelsegrad under en¹⁶ av de 36 månader som föregår tiden för ingivande av ansökan. Enligt artikel 73 skall dessa krav inte gälla under en övergångsperiod från år 1994 till och med år 1997. I stället måste sökanden ha eller ha tillgång till en sådan erforderlig uppfödning anläggning som anges i bilaga XIV till förordningen och följa de riktlinjer som fastställs i den bilagan.

”1) Får en medlemsstat, enligt artiklarna 5, 9 och 18 i direktiv 79/409/EEG av den 2 april 1979 om bevarande av vilda fåglar, i avtagande omfattning och under en bestämd tid beakta den omständigheten att förbudet mot att fånga fåglar för rekreativ ändamål tvingar många uppfödare att göra förändringar i sina anläggningar och att ändra vissa vanor, när denna stat anser att uppfödning är möjlig men att den av denna anledning ännu inte går att bedriva i stor skala?”

12. Den 7 oktober 1994 beslutade Conseil d'État att förordningen av den 14 juli 1994 tills vidare inte skulle tillämpas. Den 14 oktober 1994 beslutade Conseil d'État att ännu en förordning av den 13 oktober 1994 med liknande syfte inte skulle träda i kraft.

2) Får medlemsstaterna, enligt artiklarna 5, 9 och 18 i direktiv 79/409/EEG, tillåta fångst av fåglar som förekommer naturligt i vilt tillstånd inom det europeiska territoriet i syfte att förhindra att det inom fågeluppfödning för rekreativ ändamål uppkommer olägenheter till följd av inavel på grund av för många endogena¹⁷ korsningar?”

13. Då Conseil d'État inte ansåg att tillämpningen av gemenskapsrätten var så klar att den uteslöt möjligheten till rimligt tvivel beslutade det hänskjuta två mycket

16 — En genomsnittlig förnyelsegrad innebär att det antal fåglar som föds och lever i fångenskap exakt motsvarar graden av dödlighet inom den särskilda fågelpopulationen.

17 — Ordet endogen, som i *Collins English Dictionary* definieras som "developing or originating within an organism or part of an organism" förefaller inte passa i sammanhanget. Sammanhanget ger vid handen att det troligen är ordet endogam[isk] som avses.

II — Relevanta gemenskapsrättsliga bestämmelser

14. Det kan vara av värde att erinra om de relevanta bestämmelserna i direktivet, som redan givit upphov till en omfattande rättspraxis vid denna domstol.¹⁸

15. Direktivets tillämpningsområde definieras i artikel 1.1:

”Detta direktiv behandlar bevarandet av samtliga fågelarter som naturligt förekommer inom medlemsstaternas europeiska territorium på vilket fördraget tillämpas. Det omfattar skydd, skötsel, förvaltning och kontroll av dessa arter och fastställer regler för exploatering av dem.”

16. Artikel 1 kompletteras av artikel 2 som har följande lydelse:

”Medlemsstaterna skall, med beaktande även av ekonomiska krav och rekreationsbehov, vidta de åtgärder som är nödvändiga för att bibehålla populationen av de arter som avses

i artikel 1 på en nivå som svarar särskilt mot ekologiska, vetenskapliga och kulturella behov, eller för att återupprätta populationen av dessa arter till denna nivå.”

17. I direktivet föreskrivs ett antal allmänna skyldigheter beträffande bibehållande av populationsnivåerna av skyddade arter och skydd för samt bevarande och återställande av deras livsmiljöer (artiklarna 2 och 3). I de följande bestämmelserna återfinns mer detaljerade skyldigheter rörande skydd för hotade arter av flyttfåglar (artikel 4) och skydd för vilda fåglar och deras ägg i allmänhet, inklusive förbud mot marknadsföring av vilda fåglar och begränsningar i fråga om jakt på skyddade arter (artikel 5—8).

18. Det fordras särskilt enligt artikel 5 att medlemsstaterna skall ”vidta nödvändiga åtgärder för att införa ett generellt system för skydd av samtliga de fågelarter som avses i artikel 1, där särskilt ... [a]tt avsiktligt döda eller fånga sådana fåglar oavsett vilken metod som används ... skall förbjudas” (artikel 5 a).

18 — Se Wils, ”The Birds Directive 15 years later: a survey of the case-law and a comparison with the habitats directive”, 6 *Journal of Environmental Law* 220 (1994) och nyligen dom i mål C-149/94, *Vergy* (Rec. s. I-299), mål C-202/94, *Van der Feesten* (Rec. s. I-355), mål C-118/94, *Associazione Italiana per il World Wildlife Fund m. fl.* (Rec. s. I-1223) och mål C-44/95, *Royal Society for the Protection of Birds* (REG s. I-3805).

19. Enligt artikel 9.1 får medlemsstaterna medge undantag från förbudet att fånga

fåglar i artikel 5 "... om det inte finns någon annan lämplig lösning [och] ... av följande anledningar:

a) — Hänsyn till människors hälsa och säkerhet.

— Hänsyn till flygsäkerheten.

— För att förhindra allvarlig skada på gröda, boskap, skog, fiske och vatten.

— För att skydda flora och fauna.

b) För forsknings- och utbildningsändamål, för återinplantering och återinförsel och för den uppfödning som krävs för detta.

c) För att under strängt kontrollerade förhållanden och på selektiv grund tillåta fångst, hållande i fångenskap eller annan förnuftig användning av vissa fåglar i litet antal."

20. I artikel 9.2 föreskrivs följande:

"I undantagen skall anges

— vilka arter som berörs av undantagen,

— vilka medel, arrangemang eller metoder som tillåts vid fångst eller dödande,

— villkoren vad gäller risker samt för vilka tider och områden dessa undantag får tillåtas,

— den myndighet som har befogenhet att förklara att de föreskrivna villkoren är uppfyllda och att besluta om vilka medel, arrangemang och metoder som får användas, inom vilka gränser och av vem,

— den kontroll som kommer att ske."

Enligt artikel 9.3 skall medlemsstaterna lämna en rapport om genomförandet av denna artikel till kommissionen som "alltid [skall] säkerställa att följderna av dessa undantag inte är oförenliga med detta

direktiv” samt ”vidta lämpliga åtgärder i detta syfte” (artikel 9.4).

21. Det följer av artikel 5 att fångst av vilda fåglar är förbjuden enligt direktivet för så vitt den inte är befogad enligt artikel 9.

III — Parternas yttranden

22. Skriftligt yttrande har samfällt ingivits av Belgien, Ligue royale belge pour la protection des oiseaux och Société d'études ornithologiques AVES (nedan kallade sökandena), samt av Fédération royale ornithologique belge¹⁹ (nedan kallad intervenienten) och av kommissionen.

Den första frågan

23. Sökandena har förnekat att ”psykosociala överväganden”, som har sin grund i ihärdigt motstånd mot förändring av vanor som påverkar uppfödningen negativt, kan förhindra en lämplig lösning i den mening som avses i artikel 9.1 i direktivet, då denna lösning bygger på uppfödning, och har därför hävdats att en hänvisning till artikel 9

inte är möjlig. Enligt rapporten från auditeuren i Conseil d'État, som sökandena hänvisat till, är femårsperioden utformad inte i syfte att medge ett inhämtande av nödvändig kunskap, utan i syfte att tillåta fångst av vilda fåglar för att kompensera det faktum att många uppfödarens anläggningar är bristfälliga. Av auditeurens rapport framgår också att övergångsperioden om fem år kan förlängas och att kravet på att uppfödaren skall visa att hans anläggning är brukbar för att han skall få tillstånd att fånga vilda fåglar inte träder i kraft förrän år 1998. Sökandena har dragit slutsatsen att övergångsperioden inte är befogad, då det redan är möjligt att föda upp de ifrågavarande fåglarna i fångenskap. De har vidare påstått att förordningen står i strid med artikel 18 i direktivet, där tidsgränsen för genomförande fastställs, och att det åberopade undantaget befäster de förhållanden som innebär ett åsidosättande precis på samma sätt som domstolen år 1987 i målet kommissionen mot Belgien förklarade förhållandena vara oförenliga med gemenskapsrätten.²⁰ Vidare uppfyller det antal vilda fåglar som redan fångats i vallonska regionen, och som uppskattats till över en halv miljon exemplar, inte kravet på ”litet antal” i artikel 9.1 c i direktivet.

Den andra frågan

24. Beträffande den andra frågan har sökandena ingivit vetenskapliga bevis i syfte att

¹⁹ — Denna organisation omnämns i dess eget yttrande omväxlande som ”Fédération royale ornithologique wallonne”, ”Fédération royale ornithologique belge” samt ”Fédération ornithologique wallonne”. Här används av praktiska skäl den beteckning som används av Conseil d'État.

²⁰ — Mål 247/85 (fotnot 5 ovan).

visa att det inte skulle föreligga någon fara för inavel. De har särskilt påpekat att fågeluppfödning sker i stor omfattning i ett antal medlemsstater där fångst är fullständigt otillåtet, utan att sådana problem uppkommer. De har dragit slutsatsen att uppfödning är en fullt möjlig lösning och att fångst inte är befogad enligt artikel 9.

25. Kommissionen har påpekat att det faktum att det i princip skulle finnas en annan lämplig lösning är tillräckligt för att ett undantag enligt artikel 9 inte skulle kunna tillämpas. Det fordras inte att en alternativ lösning genomförs i praktiken för att ett sådant undantag skall vara uteslutet. Fångst skulle vara befogad endast om objektiva vetenskapliga och tekniska faktorer, som värderades utifrån fågelpopulationer som redan befann sig i fångenskap i stället för på en bedömning av enskilda amatöruppfödare, visade att uppfödning vore ”i det närmaste omöjligt”. Varken den omständigheten att åtskilliga uppfödare kanske inte har de erforderliga anläggningarna eller att undantaget är begränsat och gradvis minskande skulle vara relevant. Kommissionen har, särskilt mot bakgrund av domstolens dom i målet Vergy²¹, hävdade att ett mer omfattande samarbete mellan uppfödare, som skulle kunna vila på befintliga populationer, skulle utgöra en sådan lösning. Om domstolen inte skulle godta denna tolkning av artikel 9.1 i direktivet har kommissionen i andra hand gjort gällande att den nationella domstolen skulle vara tvungen att tillämpa de kriterier som uppställts av EG-domstolen för att avgöra huruvida fångsten av de ifrågavarande fåglarna skulle kunna utgöra ”förnuftig användning av vissa fåglar i litet antal”.

26. Kommissionen har emellertid ansett att artikel 9.1 c kan användas som stöd för fångst av exemplar för att säkerställa att nya gener tillförs i fall då risken för inavel är vetenskapligt fastställd och då genetisk variation inte kan garanteras genom att exemplar tillförs som är avlade och uppfödda i fångenskap.

27. Belgien har gjort gällande att syftet med förordningen av den 14 juli 1994 är att möjliggöra för uppfödare att anpassa sina voljärer och införskaffa erforderliga kunskaper om födoämnen, hygien samt sanitära, biologiska och veterinära förhållanden för att de skall kunna föda upp ett tillräckligt antal fåglar för att bibehålla den nuvarande populationsnivån för fåglar i fångenskap, ett syfte som överensstämmer med artiklarna 2 och 9 i direktivet. Enligt den belgiska regeringens mening är en övergångsperiod nödvändig mot bakgrund av de ifrågavarande fåglarnas korta livslängd och den ansträngning som fordras av dem som sysslar med den aktuella verksamheten. Under denna period skulle det vara nödvändigt att tillåta fångst av ett gradvis minskande antal fåglar för att uppfödningen skulle kunna fortgå. Belgien har hävdade att fångstverksamheten i fråga är befogad enligt artikel 9, då den skulle utgöra en sådan förnuftig användning av fåglar som anges där, för att undvika de problem med inavel som skulle uppstå om det existerande förbudet mot fångst av fåglar skulle bibehållas.

28. Intervenientens ståndpunkt överensstämmer i stort sett med den som intagits av Belgien. Enligt intervenientens mening skulle uppfödningen av vissa arter i fångenskap

21 — Mål C-149/94 (fotnot 18 ovan), punkt 12— 15 i domen.

vara utdömd inom en snar framtid om fångst av vilda fåglar inte skulle tillåtas. Interventionen har särskilt stött sig på Brochierrapporten för att styrka att uppfödarna i vallonska regionen inte skulle kunna föda upp ett tillräckligt antal exemplar i fångenskap av följande arter: gulhämpling, steglits, domherre, bofink och grönsiska. Den har tillagt att genom förordningen av den 14 juli 1994 reduceras det antal arter och exemplar som får fångas avsevärt i förhållande till tidigare förordningar, samtidigt som själva fångstperioden reduceras så att fångst endast kan ske efter det att alla flyttfåglar och häckande fåglar redan lämnat vallonska regionen.

enligt vilka det är tillåtet att fånga vilda fåglar i syfte att utöka populationer av vilda fåglar i fångenskap. Även om domstolen i sin dom i målet kommissionen mot Belgien fastslog att det vallonska regionala verkställande organets förordning av den 28 juli 1982²² "innebar att de som hade tillstånd att fånga och hålla fåglar samt fångsten och hållandet i sig underkastades en sträng reglering och kontroll", uttalade domstolen att för att de nationella bestämmelserna skulle kunna innehålla ett undantag enligt artikel 9.1 c i direktivet måste det i dessa "garanteras ... att fångst och hållande begränsas till fall där någon annan lämplig lösning saknas, såsom särskilt möjligheten att de berörda fågelarterna skulle kunna fortplanta sig i fångenskap".²³

IV — Granskning av den nationella domstolens frågor

A — Den första frågan

29. Med den första frågan söker Conseil d'État huvudsakligen få veta huruvida den omständigheten att uppfödning av vilda fåglar i fångenskap med anledning av uppfödarnas anläggningar och vanor ännu inte är genomförbar i stor skala är tillräcklig för att motivera ett undantag från förbudet mot fångst av vilda fåglar.

30. Som nämnts ovan är detta inte första gången domstolen har haft att undersöka bestämmelser i den belgiska lagstiftningen

31. Det förefaller inledningsvis råda ringa tvivel om att fångst av vilda fåglar under vissa omständigheter i princip kan motivera ett undantag enligt direktivet. I målet kommissionen mot Italien fastslog domstolen att "fångst och försäljning av fåglar, även under annan tid än jaktsäsongen, i syfte att hålla dem som levande lockfåglar eller för rekreatiönsändamål på festivaler och marknader skulle kunna utgöra sådan förnuftig användning som är tillåten enligt artikel 9.1 c".²⁴ Det är tydligt att vid varje sådant undantag måste villkoret "litet antal" beaktas, som föreskrivs i denna artikel, beträffande vilket domstolen har fastslagit att det "inte är ett

22 — Fotnot 7 ovan.

23 — Mål 247/85 (fotnot 5 ovan), punkterna 40 och 41 i domen, min kursivering.

24 — Dom av den 8 juli 1987, kommissionen mot Italien (262/85, Rec. s. 3073), punkt 38 i domen.

absolut villkor, utan snarare avser bibehållandet av den totala populationsnivån och den berörda artens fortplantningssituation".²⁵

32. Inget undantag tillåts emellertid från förbudet om fångst för det fall någon annan lämplig lösning skulle föreligga. I artikel 9.1 a anges ett fåtal allmänna intressen som kan ges företräde framför skyddet av vilda fåglar, medan den verksamhet som tillåts genom artikel 9.1 b i det långa loppet bidrar till detta skydd och därför kan motivera ett undantag. Artikel 9.1 c har en något annorlunda karaktär genom att det där, i motsats till i de andra två punkterna, inte anges vilka konkreta problem eller vilken verksamhet för bevarande som kan göra ett undantag nödvändigt, utan den innehåller ett undantag från förbudet att fånga fåglar då "fångst, hållande i fångenskap eller annan förnuftig användning" är nödvändig för att utövandet av vissa sorters verksamhet, som i sig inte är förenliga med direktivet, skall kunna utövas. De mer restriktiva villkoren i denna punkt ("under strängt kontrollerade förhållanden och på selektiv grund", "förnuftig användning", "i litet antal") kan sägas uppväga det faktum att det inte varit nödvändigt att grunda undantaget på något av de angivna allmänna intressena.

33. Det som huvudsakligen förenar de tre punkterna a, b och c i artikel 9.1 är att ett förbud som föreskrivs i direktivet i

fågelskyddsintresse kan behöva ge vika för andra krav. Ett undantag enligt denna bestämmelse kan därför endast vara en sista utväg. I detta sammanhang kan begreppet "lämplig" tolkas så, att det innebär en lösning av det särskilda problem som de nationella myndigheterna har att lösa, en lösning som samtidigt innebär att de i direktivet uppställda förbuden så långt det är möjligt iakttas. Ett undantag kan enbart tillåtas då någon annan lösning som inte innebär ett åsidosättande av dessa förbud kan tillämpas.

34. I förevarande fall innebär det problem som myndigheterna i vallonska regionen står inför att det är nödvändigt att bibehålla populationerna av vilda fåglar som hålls i fångenskap. Det framgår av den första frågans lydelse att förordningen är grundad på föreställningen att "uppfödning är möjlig" men inte "lämplig", eftersom det skulle fordra att uppfödare gjorde ändringar i sina anläggningar och vanor. Lagstiftaren fastslår således uttryckligen att uppfödning i fångenskap är en lämplig lösning²⁶, men söker i likhet med Sankt Augustinus omfamna dygden vid en senare tidpunkt.

35. Domstolen har vid upprepade tillfällen betonat att artikel 9 i direktivet, såsom ett undantag från ett antal allmänna regler, måste

25 — Dom av den 27 april 1988, kommissionen mot Frankrike (252/85, Rec. s. 2243), punkt 28 i domen.

26 — Den principiella giltigheten av denna lösning erkänns i Belgien sedan år 1973, se punkt 3 ovan.

tolkas strikt. Således fastslog domstolen i målet kommissionen mot Belgien att "de bestämda formella villkor som anges i artikel 9.2 ... är avsedda att *begränsa undantagen till vad som är absolut nödvändigt* och göra det möjligt för kommissionen att kontrollera dem ... [möjligheten att göra undantag] måste tillämpas på ett korrekt sätt för att hantera bestämda krav och särskilda situationer".²⁷ I likhet med de formella kraven i artikel 9.2 syftar föreskrifterna i artikel 9.1 till att begränsa undantagen till "vad som är absolut nödvändigt". Kommissionen har därför, enligt min mening, rätt då den hävdar att behovet av att förnya fågelpopulationer inte skall värderas utifrån de enskilda uppfödarna, utan utifrån hela populationen av vilda fåglar i fångenskap i den berörda medlemsstaten. Att tillåta uppfödare att fånga vilda fåglar när andra källor finns skulle inte vara absolut nödvändigt och skulle därför inte överensstämma med den allmänna karaktären av det undantag som tillåts enligt artikel 9.

36. Artikel 9 tillåter enligt sin lydelse endast undantag "om det inte *finns* någon annan lämplig lösning" men inte om förbudet endast skulle orsaka olägenheter för dem som påverkades och kräva att de ändrade sina vanor eller, som Belgien har påstått, att de skaffade sig lämpliga färdigheter för uppfödning. Det är inom området för miljöskydd som vissa kategorier av personer kan

bli tvungna att ändra sitt handlande för det allmänna bästa. Ett exempel på detta är att "tenderie" eller "fångst av fåglar för rekreatiönsändamål", som Belgien så bestämt sökte försvara vid ratificeringen av Bernkonventionen, avskaffas som en följd av direktivet. Att sådan verksamhet kan vara "hävdivunnen" eller en del av en "historisk och kulturell tradition" är inte tillräckligt för att motivera ett undantag från direktivet.²⁸

37. De praktiska svårigheter som många uppfödare kan tänkas ha motiverar inte att det fulla genomförandet av förbudet mot att fånga vilda fåglar uppskjuts ytterligare under en period om fem år från 1994, vilket förefaller ha varit syftet med de nationella bestämmelserna. I än högre grad måste det betvivlas att direktivet rent principiellt är förenligt med möjligheten att utfärda fångstlicenser efter denna övergångsperiod, vilket inte är uteslutet enligt de nationella bestämmelsernas lydelse.²⁹ Det var just för att sådana praktiska svårigheter skulle beaktas och de berörda ges tillräcklig tid för att genomföra ändringar i sina vanor som medlemsstaterna genom artikel 18 i direktivet gavs en tidsrymd om två år för att "sätta i kraft de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa" de skyldigheter de åläggs genom direktivet, bortsett från det faktum att många arter av vilda fåglar var hotade

27 — Mål 247/85, kommissionen mot Belgien (fotnot 5 ovan), punkt 7 i domen, min kursivering, samt mål C-118/94, Associazione Italiana per il World Wildlife Fund m. fl. (fotnot 18 ovan), punkt 21.

28 — Dom av den 13 oktober 1987, kommissionen mot Nederländerna (C-236/85, Rec. s. 3989), punkterna 21 och 23 i domen.

29 — Den belgiska regeringens ombud sökte vid den muntliga förhandlingen övertyga domstolen om att det omtvistade fångstsystemet successivt skulle avskaffas efter övergångsperioden.

redan år 1979, som också påpekas i andra övervägandet i ingressen. Den övergångsperioden löpte ut den 6 april 1981 och kan i praktiken inte förlängas för att beakta svårigheter som Belgien enligt direktivet borde ha sökt lösa för mer än 15 år sedan.

38. Enligt min mening är de praktiska svårigheter som framgår av den nationella domstolens första fråga inte heller av sådan art att de motiverar någon annan lösning än uppfödning av fåglar i högre grad än "bestämmelser, praxis eller förhållanden i [en medlemsstats] inhemska rättsordning [kan] rättfärdiga att den inte har iakttagit skyldigheter och frister som föreskrivs i ett direktiv".³⁰ Jag instämmer med kommissionen om att det är tillräckligt att det *finns* en lösning som är förenlig med förbuden i direktivet för att ett undantag enligt artikel 9 skall vara uteslutet. I målet kommissionen mot Belgien räckte det att det var "möjligt att de ifrågavarande fågelarterna skulle kunna föröka sig i fångenskap"³¹ för att domstolen inte skulle godta Belgiens försvar, som var baserat på denna bestämmelse. En medlemsstat kan inte stödja sig på sin egen underlåtenhet att under många år genomföra en lämplig lösning och hävda att en sådan lösning för närvarande inte skulle lösa det särskilda problem som staten står inför till följd därav.

39. Det ankommer naturligtvis på den nationella domstolen att avgöra huruvida det föreligger någon annan lämplig lösning i en given faktisk situation. Detta avgörande måste enligt min mening grundas på objektiva verifierbara faktorer, såsom de vetenskapliga och tekniska överväganden som kommissionen framfört. Att ett visst problem som uppkommit genom tillämpning av direktivet lösts utan att ett undantag tillgripits i andra medlemsstater eller till och med i andra delar av samma medlemsstat, talar starkt för att en liknande lösning skulle kunna tillämpas i den medlemsstat eller del av en medlemsstat som önskar tillämpa undantaget. Mot bakgrund av undantagssystemets exceptionella karaktär och medlemsstaternas skyldighet enligt artikel 5 i EG-fördraget att underlätta att gemenskapens uppgifter fullgörs, skulle ett undantag under sådana omständigheter vara befogat endast om det objektiva visades att någon annan vid första anblicken lämplig lösning inte kunde tillämpas.

40. Såsom har påpekats vid olika tillfällen under det nationella förfarandet innehåller förordningen av den 14 juli 1994 något av en motsägelse. Å ena sidan fastslås det uttryckligen i förordningen att uppfödning av vilda fåglar är möjlig, och förordningen innehåller ett antal bestämmelser som uppmuntrar till sådan verksamhet. Det anges särskilt att endast de som följer de riktlinjer för uppfödning som föreskrivs i bilaga XIV till förordningen (för åren 1994 till 1997) eller som tidigare med framgång har bedrivit uppfödning (efter övergångsperioden) skall beviljas fångstlicens. Å andra sidan följer det av Brochierrapporten att framgångsrika uppfödare

30 — Dom av den 19 september 1996, kommissionen mot Grekland (C-236/95, REG s. I-4459, punkt 18).

31 — Se fotnot 5 ovan, punkt 41, min kursivering.

inte kommer att behöva fånga vilda fåglar för att bibehålla sina populationer, och om rekommendationerna i rapporten genomfördes skulle det leda till en snabb förnyelse av de ifrågavarande fågelpopulationerna. Således kan fångstlicenser endast beviljas dem som i princip inte har behov av att fånga vilda fåglar för att förnya sina populationer.

41. Det är heller inte klart varför en övergångsperiod om minst fem år (vars bortre gräns inte anges) redan fastställts i förväg. CSWCN har i sitt yttrande påpekat att det i varje fall inte var vetenskapligt motiverat att fem år i förväg fastställa en fångstkvot och att det därigenom heller inte var säkerställt att kriteriet "litet antal" iaktogs från ett år till ett annat.³² Om lämpliga uppfödningmetoder snabbare och på lämpligt sätt kan lösa problemet med att bibehålla populationerna av vilda fåglar i fångenskap kommer fångst inte längre att vara befogad och i synnerhet inte motiverad enligt artikel 9 som annars skulle anses ligga till grund därför. Då ett undantag vidare skall vara begränsat "till vad som är absolut nödvändigt" skall kriteriet "litet antal" som föreskrivs i artikel 9.1 c anses som en övre gräns snarare än en allmänt tillämplig regel. Denna bestämmelse tillåter därför inte att fångstkvoter fastställs i förväg för en femårsperiod utan att hänsyn tas till vad som varje år är "absolut nödvändigt".

42. De omtvistade frågorna i detta mål kringgår faktiskt frågan om huruvida införandet av uppfödningsskrav skulle utgöra en omedelbar lösning på problemet att bibehålla populationer av vilda fåglar i fångenskap. Enligt min mening skulle ett lämpligt förhållningssätt vara att först anta en lösning som var förenlig med direktivet, då särskilt en som visat sig vara lämplig i andra delar av gemenskapen, och endast tillgripa ett undantag om och när det kan visas att det ursprungliga problemet alltjämt existerar. Det kan tilläggas att en lösning som innebär att beviljandet av fångstlicenser görs beroende av om villkor förknippade med uppfödning är uppfyllda långt ifrån är den enda möjliga lösningen. Kommissionen har ansett att uppfödare skulle kunna uppmuntras att samarbeta med varandra, och särskilt interverienterna har i sitt yttrande till Conseil d'État av den 15 december 1994 påpekat att uppfödarna i vallonska regionen har byggt upp sina populationer av gulhämpling genom fritt utbyte med sina flamländska motsvarigheter. Det återstår att utforska dessa vägar innan det slutgiltigt kan avgöras att fångst av vilda fåglar är motiverad.

43. Den första frågan skall därför besvaras så, att under sådana omständigheter som de som framgår av begäran om förhandsavgörande kan det faktum att tillämpningen av förbudet mot att fånga fåglar skulle tvinga åtskilliga uppfödare att göra ändringar i sina anläggningar och frångå vissa vanor inte anses innebära att någon annan lämplig lösning saknas och att ett undantag därför skulle vara befogat.

32 — Beslut av den 12 juli 1994, fotnot 14 ovan, avsnitt 2.

B — *Den andra frågan*

44. Med sin andra fråga önskar den nationella domstolen veta huruvida risken för inavel bland vildfågelarter som fötts upp i fångenskap för rekreatiösa ändamål skulle kunna motivera fångst av vilda fåglar och, i så fall, i vilken utsträckning.

45. Med direktivet eftersträvas, som domstolen fastställde i målet Vergy³³, inte ett skydd för exemplar av fåglar som avlats och uppfötts i fångenskap. Följaktligen skulle varje undantag från förbudet som motiveras med risken för inavel bland populationer i fångenskap endast vara befogat av kriterierna i artikel 9.1 c i direktivet, nämligen av "förnuftig användning" och endast i "litet antal". Eftersom direktivet inte förbjuder uppfödning av vilda fåglar i fångenskap skulle underordnad verksamhet, som exempelvis sådan fångst som är absolut nödvändig för att undvika inavel vid uppfödning, i princip vara sådan "förnuftig användning".

46. Precis som i fråga om fångst i syfte att förnya populationer är möjligheten att tillgripa ett undantag för att undvika problem med inavel beroende av att det inte föreligger

någon annan lämplig lösning. Medlemsstaten skulle därför vara tvungen att med objektiva, vetenskapliga bevis visa att det föreligger en verklig risk för inavel³⁴ och att det undantaget önskar tillämpa skulle undanröja varje risk som visats förekomma. Om dessa villkor är uppfyllda skulle fångst av vilda fåglar enligt min mening vara befogat i den utsträckning det kan visas att den är absolut nödvändig. Det antal fåglar av vilka fångst är tillåten skall, som kommissionen påpekat, därför exakt motsvara det antal som fordras för att undvika problem med inavel, varvid kriteriet "litet antal", som det tolkats av domstolen³⁵, skall tjäna som en absolut övre gräns.

47. Det skall i detta sammanhang också erinras om att enligt domstolens fasta rättspraxis "skall kriterierna, enligt vilka medlemsstaterna kan medge undantag från de förbud som anges i direktivet, återges i de särskilda nationella bestämmelserna", vilket domstolen nyligen fastslog i domen i målet Associazione Italiana per il World Wildlife Fund m. fl.³⁶ Av detta följer att fångst i syfte att undvika inavel skulle vara befogat endast om det uttryckligen föreskrevs och skulle vara strängt begränsad enligt artikel 9 i medlemsstatens gällande relevanta rättsliga bestämmelser. Uppgiften att säkerställa huruvida de ifrågakvarande nationella bestämmelserna uppfyller detta krav ligger uppenbarligen inom den nationella domstolens behörighet.

34 — CSWCN intog i sitt beslut ståndpunkten att det antal fåglar av de mest populära arterna i fråga som uppfötts i fångenskap redan var mer än tillräckligt för att varje risk för inavel skulle undvikas (bilaga B till dess beslut av den 12 juli 1994, fotnot 14 ovan). Brochierrapporten behandlade inte denna fråga.

35 — Se punkt 31 ovan.

36 — Se fotnot 18 ovan, punkt 22.

33 — Se fotnot 18 ovan.

V — Förslag till avgörande

48. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen skall besvara de tolkningsfrågor som ställts av belgiska Conseil d'État på följande sätt:

- 1) Artikel 9 i direktiv 79/409/EEG av den 2 april 1979 om bevarande av vilda fåglar skall tolkas på så sätt att det hindrar att en medlemsstat, under sådana omständigheter som i målet vid den nationella domstolen, lägger det faktum att tillämpningen av förbudet mot fångst av fåglar för rekreatiönsändamål skulle tvinga åtskilliga uppfödare att göra ändringar i sina anläggningar och frångå vissa vanor till grund för ett undantag enligt denna bestämmelse.

- 2) Syftet att undvika inavel bland populationer av vilda fåglar som avlats och uppfötts i fångenskap för rekreatiönsändamål kan, i de fall förekomsten av en sådan risk visats genom objektiva, vetenskapliga bevis och där någon annan lämplig lösning inte finns, motivera ett undantag enligt artikel 9.1 c i direktivet, om det i medlemsstaten finns lagar och andra författningar som säkerställer att denna bestämmelse verkligen efterlevs.