

**Sag C-27/24**

**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement**

**Dato for indlevering:**

15. januar 2024

**Forelæggende ret:**

Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa della Regione autonoma Trentino – Alto Adige/Südtirol (Italien)

**Afgørelse af:**

20. december 2023

**Sagsøgere:**

Lega Anti Vivisezione (LAV)

Lega per l'Abolizione della Caccia (LAC)

**Sagsøgte:**

Provincia autonoma di Trento

Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale (ISPRA)

Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica

---

**Hovedsagens genstand**

Hovedsagen vedrører en række søgsmål, som flere miljøorganisationer/dyrevelfærdsorganisationer har anlagt til prøvelse af nogle foranstaltninger, hvormed formanden for den selvstyrende provins Trento, efter en person er blevet dræbt af en brun hunbjørn, har givet tilladelse til, at denne enhed fjernes ved aflivning.

## Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse

Med anmodningen om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 16 i habitatdirektivet (direktiv 92/43), ifølge hvilken den kompetente myndighed kan fravige forbuddet mod forsætlig indfangning eller drab af enheder af beskyttede arter i naturen, fastsætter en prioriteringsrækkefølge mellem på den ene side permanent fangenskab af et farligt dyr (dvs. indfangning med henblik på at anbringe dyret i permanent fangenskab) og på den anden side aflivning af dyret.

### Præjudicielle spørgsmål

[1] Når det på grundlag af bestemmelserne i artikel 16 i direktiv 92/43/EØF er fastlagt, at både betingelsen om, at det drejer sig om et af de udtrykkeligt i artikel 16, stk. 1, litra a)-e), omhandlede tilfælde, og betingelsen om, at »fravigelsen ikke hindrer opretholdelse af den pågældende bestands bevaringsstatus i dens naturlige udbredelsesområde«, er opfyldt med henblik på at kunne indrømme fravigelser fra forbuddet mod »alle former for forsætlig indfangning eller drab af enheder af disse arter i naturen« som omhandlet i direktivets artikel 12, litra a), skal da den yderligere betingelse om, at »der ikke findes nogen anden brugbar løsning«, fortolkes således, at den kompetente myndighed skal godtgøre, at der ikke findes nogen anden brugbar løsning til at undgå fjernelsen af dyret fra dets naturlige udbredelsesområde, med den konsekvens, at myndigheden først herefter kan træffe et begrundet valg om den konkrete foranstaltning, der kan bestå i indfangning med henblik på permanent fangenskab eller i aflivning, idet disse foranstaltninger er ligestillede?

eller

[2] Når det på grundlag af bestemmelserne i artikel 16 i direktiv 92/43/EØF er fastlagt, at både betingelsen om, at det drejer sig om et af de udtrykkeligt i artikel 16, stk. 1, litra a)-e), omhandlede tilfælde, og betingelsen om, at »fravigelsen ikke hindrer opretholdelse af den pågældende bestands bevaringsstatus i dens naturlige udbredelsesområde«, er opfyldt med henblik på at kunne indrømme fravigelser fra forbuddet mod »alle former for forsætlig indfangning eller drab af enheder af disse arter i naturen« som omhandlet i direktivets artikel 12, litra a), skal da den yderligere betingelse om, at »der ikke findes nogen anden brugbar løsning«, fortolkes således, at den kompetente myndighed i første række har pligt til at vælge indfangning med henblik på anbringelse af dyret i fangenskab (permanent fangenskab) og kun i tilfælde af, at den sidstnævnte løsning er objektivt og vedvarende umulig, kan give tilladelse til at fjerne dyret ved aflivning, idet der findes et strengt hierarki mellem disse foranstaltninger?

### **Anførte EU-retlige forskrifter og anført praksis fra Domstolen**

Rådets direktiv 92/43/EØF af 21. maj 1992 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter, artikel 2, 12 og 16 (herefter »direktivet«)

Dom af 20. oktober 2005, C-6/04, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, af 10. maj 2007, C-508/04, Kommissionen mod Østrig, af 14. juni 2007, C-342/05, Kommissionen mod Finland (præmis 31 og 45), af 17. april 2018, C-441/17, Kommissionen mod Polen, af 10. oktober 2019, C-674/17, Luonnonsuojeluyhdistys Tapiola (præmis 27, 28, 29, 32, 38, 41, 49, 51, 59, 66 og 68), af 11. juni 2020, C-88/19, Alianța pentru combaterea abuzurilor (præmis 25, 44 og 49), og af 2. marts 2023, C-432/21, Kommissionen mod Polen

### **Anførte nationale forskrifter**

Dekret nr. 10 af 27. april 2023 fra formanden for den selvstyrende provins Trento

Legge provinciale 11 luglio 2018, n. 9 – Attuazione dell'articolo 16 della direttiva 92/43/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche: tutela del sistema apicolturale (provinslov nr. 9 af 11.7.2018 – Gennemførelse af artikel 16 i Rådets direktiv 92/43/EØF af 21.5.1992 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter: beskyttelse af Alpernes landbrugssystem) (herefter »provinslov nr. 9/2018«)

### **Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen**

- 1 En 26-årig mand blev den 5. april 2023 fundet død i en skov i Caldes-kommunen (Trento-provinsen), med skader som efterfølgende blev tilskrevet en enhed af brun hunbjørn betegnet JJ4. Den 8. og den 13. april 2023 afsagde formanden for den selvstyrende provins Trento to hastekendelser om aflivning af denne enhed af hensyn til den offentlige sikkerhed, men formanden erklærede senere, at disse kendelser bortfaldt efter indfangningen af dyret, der i øjeblikket opbevares i en beskyttet lokalitet (»Casteller-boksen«). Den 27. april 2023 vedtog formanden for den selvstyrende provins Trento dekret nr. 10 (herefter »det anfægtede dekret«), som i henhold til provinslov nr. 9/2018 (som gennemfører direktivets artikel 16) gav tilladelse til fjernelsen af dyret ved aflivning.
- 2 Sagsøgerne (herefter »organisationerne«) har anfægtet dekretet og bl.a. gjort følgende gældende: a) Foranstaltningen om aflivning er uforholdsmæssig, fordi hunbjørnen er blevet indfanget, og denne foranstaltning er blevet vedtaget, alene fordi den selvstyrende provins Trento ikke vil indlede proceduren vedrørende overflytning; b) foranstaltningen om aflivning er en følge af udsagnet om dyrets farlighed, men dette udsagn finder ikke sin forklaring i det anfægtede dekret, eftersom der for at vurdere den reelle farlighed, og således for at vælge den mest

egnede foranstaltning, ikke kan ses bort fra en undersøgelse af interaktionerne mellem menneske og bjørn, der inden for rammerne af et tilfældigt møde kan udvikle sig til mere eller mindre aggressive former for adfærd hos bjørnen som en naturlig konsekvens af den fare, som bjørnen oplever som følge af menneskets nærhed; c) i forbindelse med en tidligere begivenhed fremgik det af de indhentede udtalelser, at der ikke fandtes sikre beviser angående begivenhedsforløbet; d) fastlæggelsen af de faktiske omstændigheder er behæftet med undersøgelsesmæssige mangler; e) angrebet var ikke resultatet af en iboende farlighed hos hunbjørnen, men af den omstændighed, at hun forsvarede sine unger mod det, som hun oplevede som en umiddelbar fare grundet menneskers ekstreme nærhed. Dette gælder også med hensyn til tidligere begivenheder, hvor samme enhed var involveret; f) hvad angår valget af den mest egnede foranstaltning anbefaler visse tekniske rapporter anvendelsen af andre foranstaltninger end aflivning med hensyn til bjørne såsom JJ4, som kun potentielt er farlige; g) formanden for den selvstyrede provins Trento henviser i sin begrundelse bl.a. til »Linee guida per l'attuazione della legge provinciale n. 9/2018 e dell'articolo 16 della direttiva Habitat« (retningslinjerne for gennemførelse af provinslov nr. 9/2018 og habitatdirektivets artikel 16) (herefter »retningslinjerne«), ifølge hvilke foranstaltningen om aflivning er at foretrække med hensyn til de farligste bjørne, men dette udsagn skal forstås i sin sammenhæng, fordi de samme retningslinjer nævner overflytning af den farlige enhed som et alternativ til aflivning, hvilken foranstaltning ikke er blevet overvejet af den selvstyrede provins Trento; h) argumentet fremsat af den selvstyrede provins Trento om, at hunbjørnen JJ4 skal aflives, således at der kan være mere plads til den anden bjørn, som opbevares i faciliteten, kan ikke accepteres, fordi en enhed ikke må aflives alene med det formål at give plads til en anden enhed. Desuden er Casteller-boksen uegnet, fordi en bjørn hverken kan eller må opbevares i lang tid på trange arealer, som er uforenelige med dens egenskaber, hvorfor permanent fangenskab er en utidssvarende og retsstridig foranstaltning.

- 3 Ved søgsmål med yderligere anbringender har organisationerne også anfægtet retningslinjerne og bl.a. gjort følgende gældende: a) Retningslinjerne har ikke taget tilstrækkelig hensyn til, at der findes alternative foranstaltninger til aflivning såsom sterilisering, anvendelse af radiohalsbånd, permanent fangenskab eller overflytning, og har ikke vurderet behovet for en passende undersøgelse, navnlig hvad angår rekonstruktionen af ulykkernes begivenhedsforløb; b) retningslinjerne nævner foranstaltningen om indfangning med henblik på overflytning og/eller radiomærkning og efterfølgende frigivelse, men kun med henblik på at overvåge dyr, og ikke for at håndtere kritiske situationer; c) retningslinjerne anfører, at dyret i de mest alvorlige tilfælde, når der ikke findes nogen anden brugbar løsning, skal fjernes, hvilket kan udmønte sig i enten permanent fangenskab eller aflivning, mens Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale (ISPRA, instituttet for miljøbeskyttelse og -forskning) i sit svarskrift har angivet de mest egnede foranstaltninger i den konkrete situation, herunder også intensiveret overvågning, indfangning med henblik på overflytning og radiomærkning, indfangning, sterilisation og genudsætning af hunbjørnen i naturen; d) retningslinjerne fastsætter uden forskel aflivning af bjørne i de kritiske tilfælde

uden at tage alternativer i betragtning, og uden at undersøge den enkelte enheds historie og ulykkens begivenhedsforløb, hvilket også er i strid med de i samme retningslinjer nævnte dokumenter, hvor det kun er med hensyn til bjørne af høj risiko, at der anbefales umiddelbar fjernelse, mens der med hensyn til potentielt farlige dyr anbefales en konkret vurdering i det enkelte tilfælde, intensiv overvågning samt foranstaltninger af forebyggende og afskrækkende karakter.

- 4 Ved kendelse nr. 35/2023 har den forelæggende ret forkastet klagepunkterne, bl.a. med følgende begrundelse: **I)** Den omstændighed, at hunbjørnen er blevet indfanget, er ikke tilstrækkelig til at antage, at foranstaltningen om aflivning er uforholdsmæssig, fordi denne foranstaltning er blevet vedtaget i henhold til provinslov nr. 9/2018, ifølge hvilken formanden for den selvstyrende provins Trento kan give tilladelse til aflivning, forudsat at der ikke findes nogen anden brugbar løsning, og at indsamlingen ikke hindrer opretholdelse af den pågældende bestands bevaringsstatus i dens naturlige udbredelsesområde. Det anfægtede dekret indeholder i øvrigt en tilstrækkelig begrundelse for manglen af brugbare alternativer til aflivning; **II)** de faktiske omstændigheder er på passende vis blevet rekonstrueret i lyset af undersøgelserne og den foretagne obduktion, hvoraf det kan udledes, at gerningen skal tilskrives hunbjørnen JJ4; **III)** det forhold, at hunbjørnen var ledsaget af unger, indebærer ikke automatisk, at angrebet skyldes hendes instinkt om at beskytte dem. Ifølge ISPRA's udtalelse svarer hunbjørnens adfærd endvidere til den højeste grad af farlighed ifølge Piano d'Azione Interregionale per la Conservazione dell'Orso Bruno sulle Alpi Centro-Orientali (PACOBACE, den interregionale plan for bevarelse af den brune bjørn i Midt- og Østalperne) (herefter »den interregionale handlingsplan«), hvorfor hunbjørnen henhører under kategorien med »høj risiko«, og det anbefales umiddelbart at fjerne denne enhed; **IV)** de af ISPRA nævnte tidligere angreb foretaget af samme hunbjørn, sammen med det dødelige angreb af 5. april 2023, er mere end tilstrækkelige til at kvalificere dyret blandt bjørne af høj risiko, uafhængigt af grunden til de enkelte angreb; **V)** det fremgår af det anfægtede dekret, at der omhyggeligt er blevet vurderet alternative foranstaltninger til aflivning, men at formanden for den selvstyrende provins Trento, ved at tilslutte sig provinsens relevante retningslinjer, ikke har fundet disse foranstaltninger egnede til at håndtere hunbjørnens farlighed, fordi indfangning med henblik på anvendelse af radiohalsbånd ikke er egnet til at beskytte den offentlige sikkerhed. Retningslinjerne specificerer, at den selvstyrende provins Trento har oprettet faciliteter til midlertidigt eller permanent fangenskab, såsom Casteller-boksen, som dog højst kan huse tre enheder og er den eneste facilitet i alpeområdet, som er autoriseret til opbevaring af bjørne med problematisk adfærd. Retningslinjerne præciserer, at der i de europæiske lande, hvor der lever bjørne, som regel foretrækkes aflivning af farlige dyr, og ikke permanent fangenskab, af følgende grunde: a) Bjørne, som er født i frihed og er vant til at bevæge sig inden for arealer på flere hundrede km<sup>2</sup>, kan ikke finde de samme vilkår på et begrænset område; b) bjørne kan leve meget længere i fangenskab end i naturen, og dette medfører en meget krævende opbevaring, henset til det potentielle antal enheder, som skal opbevares, og de respektive omkostninger ved at oprette og drive faciliteterne; c) håndtering af vilde bjørne på begrænsede arealer medfører

problemer med interaktion mellem enhederne, herunder angreb, skader og drab; d) enheder i fangenskab kan efterfølgende ikke frigives i naturen på grund af graden af tilvænning til mennesket. Endvidere omfatter Casteller-boksen tre sektorer, hvoraf den ene allerede er optaget af en anden bjørn, som har brug for et så stort areal som muligt, den anden er optaget af JJ4, og der skal være plads til opbevaring af andre enheder i nødsituationer; **VI**) klagepunktet mod den del af det anfægtede dekret, hvor det anføres, at det er nødvendigt at sikre den anden bjørn, som er opbevaret i Casteller-boksen, en så stor plads som muligt for at sikre denne enhed bedre livsvilkår, er ugrundet, eftersom det paradoksalt kan understøtte det valg, som formanden for den selvstyrende provins Trento har truffet ved det anfægtede dekret, henset til, at organisationerne har indrømmet, at en bjørn hverken kan eller må opbevares i lang tid på trange arealer, som fuldstændigt er uforenelige med de etologiske egenskaber hos dyr, som kan bevæge sig flere kilometer på en dag.

- 5 Den forelæggende ret har ved efterfølgende foreløbig kendelse nr. 51/2023 heller ikke givet organisationerne medhold i søgsmålet med yderligere anbringender og anført bl.a. følgende: **I**) Retningslinjerne opremser grundene til, at de alternative foranstaltninger til aflivning er virkningsløse og ikke anvendelige, og den forelæggende ret tilslutter sig disse grunde, i det mindste i tilfælde af enhederne af høj risiko; **II**) egnetheden af foranstaltninger såsom »indfangning med henblik på overflytning og/eller radiomærkning og efterfølgende frigivelse« eller »sterilisering« er ikke understøttet af passende beviser; **III**) de mere »bløde« foranstaltninger, som organisationerne foreslår, er åbenlyst uegnede til at håndtere den farlige situation, som følger af den frie bevægelse af en bjørn, der efter det dødelige angreb fuldt ud henhører under kategorien med høj risiko.
- 6 Ved kendelse nr. 2915/2023 har Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) ændret den forelæggende rets kendelse nr. 35/2023 og nr. 39/2023 delvist og i denne forbindelse suspenderet ordren om at aflive enheden JJ4, således at bjørnen er beholdt i live, men i fangenskab af hensyn til den offentlige sikkerhed.

### **Retsforskrifter**

- 7 Den brune bjørn er beskyttet på internationalt plan ved Bernerkonventionen af 19. september 1979.
- 8 Hvad angår EU-retten vedrører direktivets artikel 12 og 16 forbuddene mod indfangning eller drab af enheder af beskyttede arter i naturen og de mulige fravigelser fra disse forbud. Den sidstnævnte artikel er blevet gennemført i retsordenen i den selvstyrende provins Trento ved artikel 1 i provinslov nr. 9/2018. I den affattelse, som var gældende på tidspunktet for vedtagelsen af det anfægtede dekret, bestemte denne artikel, at formanden for den selvstyrende provins Trento med henblik på at bevare Alpernes landbrugssystem i provinsens bjergområde, og navnlig for at bevare naturlige levesteder, af hensyn til den

offentlige sundhed og sikkerhed eller af hensyn til andre væsentlige samfundsinteresser, kan give tilladelse til indsamling, indfangning eller drab af bjørne og ulve, forudsat at der ikke findes nogen anden brugbar løsning, og at indsamlingen ikke hindrer opretholdelse af den pågældende bestands bevaringsstatus i dens naturlige udbredelsesområde. Denne artikel er blevet ændret ved provinslov nr. 59 af 8. august 2023, som under visse omstændigheder fritager formanden for den selvstyrende provins Trento for pligten til at indhente ISPRA's udtalelse, og som bestemmer, at formanden altid kan træffe beslutning om aflivning af en given enhed, når bestemte betingelser er opfyldt, eksempelvis når enheden går til angreb med fysisk kontakt, bevidst følger mennesker eller prøver at komme ind i huse. Den forelæggende ret finder, at denne ændring er irrelevant, eftersom den ikke har tilbagevirkende kraft.

### **De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter**

- 9 Ifølge praksis ved den forelæggende ret definerer provinslov nr. 9/2018 og den interregionale handlingsplan ikke en prioriteringsrækkefølge mellem permanent fangenskab og aflivning i tilfælde af en farlig bjørn, og foranstaltninger om indsamling, indfangning og aflivning er ligestillede i den forstand, at de har samme virkning for bevaringen af naturtyper, idet den farlige enhed fjernes fra sit naturlige levested.
- 10 Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) (kendelse nr. 2915/2023) har udtrykt et andet synspunkt og bemærket, at direktivet ifølge Domstolen ikke kun kræver, at medlemsstaterne indfører en fuldstændig lovramme, men også, at de iværksætter konkrete, specifikke beskyttelsesforanstaltninger, herunder af forebyggende karakter, som gør det faktisk muligt at undgå forsætlig indfangning eller drab i naturen af beskyttede enheder (dommen i sag C-441/17). Selv om direktivets artikel 16 giver medlemsstaterne mulighed for at fravige et forbud, er enhver fravigelse betinget af, at der ikke findes nogen anden brugbar løsning, og at fravigelsen ikke hindrer opretholdelse af den pågældende bestands bevaringsstatus i dens naturlige udbredelsesområde (dommen i sag C-674/17). Artikel 16, stk. 1, skal fortolkes indskrænkende (dommen i sag C-508/04).
- 11 Ifølge Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) er det konkrete emne omfattet af proportionalitetsprincippet. En fravigelse er kun tilladt på grundlag af en gradueret logik, som er i overensstemmelse med dette princip. For at være forholdsmæssig skal en foranstaltning ikke kun være egnet til formålet, men også den eneste mulige, således at den ikke bevirker en uforholdsmæssig forringelse af det gode, som ved afvejningen af modstridende interesser tillægges mindre betydning. Til forskel fra den forelæggende rets overvejelser har Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) anført, at de foranstaltninger, som står til myndighedens rådighed, skal iværksættes trinvist, med den konsekvens, at den mere indgribende foranstaltning

kun kan vælges, hvis det er godtgjort, at det er umuligt at iværksætte den mindre indgribende foranstaltning.

- 12 Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) har konkluderet, at et dyr kun må aflives i det ekstreme og sjældne tilfælde, at det er objektivt umuligt, og ikke blot midlertidigt og subjektivt umuligt, at vælge mindre indgribende foranstaltninger. Den nævnte domstol er af den opfattelse, at det anfægtede dekret overskrider disse grænser, fordi det træffer beslutning om aflivning uden en passende vurdering af effektiviteten af mindre indgribende foranstaltninger, som er egnede til at beskytte den offentlige sikkerhed uden at ofre dyrets liv, og at dekretet er behæftet med en logisk fejl. Manglen af passende faciliteter til at opbevare bjørnen kan ikke begrunde en foranstaltning, som er i strid med proportionalitetsprincippet, og som risikerer at åbne for anvendelsen uden forskel af den ekstreme beslutning om aflivning. Uro i befolkningen som følge af de nylige dramatiske begivenheder burde ikke påvirke myndighedens vurderinger, som stadig og strengt skal tage udgangspunkt i de lovbestemte kriterier. Netop i lyset af de strukturelle mangler og nødsituationen var det myndighedens opgave at vurdere enhver foranstaltning, der ligger mellem at lade dyret leve i frihed og at aflive dyret, og derfor også at vurdere muligheden for at overflytte dyret til en anden facilitet end dem, som ejes af den selvstyrende provins Trento, eventuelt også i udlandet.
- 13 I de nævnte kendelser har Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) således fundet, at det anfægtede dekret hvad angår den del, hvor det træffer beslutning om aflivning af dyret, er uforholdsmæssigt og uforeneligt med de overnationale og nationale bestemmelser, som foreskriver en passende vurdering af mindre indgribende foranstaltninger.

### **Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen**

- 14 Den forelæggende ret har afgrænset omfanget af det præjudicielle spørgsmål og anført, at det relevante aspekt i den foreliggende sag, i modsætning til, hvad de sagsøgende organisationer har gjort gældende, ikke udgøres af en bedømmelse af de måder, hvorpå den kompetente myndighed på forebyggende vis sikrer beskyttelsen af de dyrearter, som skal nyde beskyttelse: Den foreliggende sag angår derimod en enkelt foranstaltning om fjernelse af et dyr, som blev anset for farligt for den offentlige sikkerhed. Det rejste præjudicielle spørgsmål sigter således kun mod at afklare den korrekte fortolkning af den EU-retlige bestemmelse, som finder anvendelse på den anfægtede foranstaltning vedrørende fravigelse fra forbuddet mod drab. Den forelæggende ret finder bl.a., at det for at efterprøve lovligheden af det anfægtede dekret ikke er nødvendigt at undersøge, om den selvstyrende provins Trento reelt har iværksat foranstaltninger, som er egnede til at forebygge begivenheder som den, der førte til vedtagelsen af dekretet.



- 15 Den forelæggende ret har erindret om, at der ved fortolkningen af en EU-retlig bestemmelse også skal tages hensyn til den sammenhæng, hvori den indgår, og til de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af. Således er formålet med direktivet særligt relevant, dvs. at sikre den biologiske diversitet ved at bevare de vilde dyr af fællesskabsbetydning og deres naturlige levesteder.
- 16 Den forelæggende ret har forklaret, at Domstolen i dommen i sag C-88/19 præciserede formålet med direktivet og afklarede, at begreberne »naturligt udbredelsesområde« og »i naturen« også omfatter arealer, der befinder sig uden for særligt beskyttede lokaliteter, og navnlig omfatter befolkede områder. Domstolen afklarede desuden, at »[beskyttelsen] ikke kun finder anvendelse på bestemte steder, men også omfatter alle enheder af beskyttede arter, der lever i naturen eller er vildtlevende, og som har en funktion i det naturlige økosystem, uden at den nødvendigvis finder anvendelse på enheder, som er genstand for en form for lovligt fange[n]skab« (præmis 44), og at »[e]n fortolkning, hvorefter det [...] »naturlige udbredelsesområde« [...] ligeledes omfatter områder, som er beliggende uden for bevaringsområderne, således at den heraf afledte beskyttelse ikke er begrænset til disse lokaliteter, [derimod kan] være med til at opfylde formålet om at forbyde drab og indfangning af enheder af beskyttede dyrearter. Der er nemlig ikke alene tale om at beskytte disse arter på bestemte snævert definerede steder, men også de enheder af disse arter, som lever i naturen eller er vildtlevende, og som dermed har en funktion i det naturlige økosystem« (præmis 49). Det kan derfor konkluderes – på linje med direktivets beskyttelsesformål – at bestemmelsen i artikel 12 sigter mod denne beskyttelse, og ikke blot mod at beskytte tout court livet af en enkelt enhed af en beskyttet art, uanset omstændighederne.
- 17 Den forelæggende ret har præciseret, at Domstolen fastslog: at den myndighed, som træffer beslutningen, har bevisbyrden for, at de krævede betingelser foreligger for den konkrete fravigelse i henhold til artikel 16 (dommen i sag C-6/04); at de nationale myndigheder skal fastlægge, at de tre betingelser i denne artikel er opfyldt (dommen i sag C-342/05); at medlemsstaterne skal sikre, at fravigelsernes kumulative virkninger ikke medfører følger, som er i strid med formålene i artikel 12 og direktivet i sin helhed, samt anvende forsigtighedsprincippet, såfremt videnskabelige data giver anledning til usikkerhed med hensyn til, om en fravigelse vil hindre opretholdelse af en gunstig bevaringsstatus for en udryddelsestruet art; og at opfyldelsen af de ovennævnte betingelser skal præcist begrundes med udgangspunkt i specifikke og konkrete situationer (dommen i sag C-674/17).
- 18 Den forelæggende ret har anført, at den er bekendt med den praksis ved Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager), som findes i ovennævnte foreløbige kendelse nr. 2915/2023 angående rækkevidden af proportionalitetsprincippet, men beklager, at Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) i ovennævnte kendelse ikke har taget stilling til den forelæggende rets præcise overvejelser i denne henseende, hvor der i flere passager er blevet understreget princippet om, at foranstaltningerne om

indsamling, indfangning og aflivning er indbyrdes ligestillede i den forstand, at de alle har samme virkning for bevaringen af naturlige levesteder med bjørnebestand, idet den farlige enhed fjernes fra sit naturlige levested.

- 19 Sammenfattende finder den forelæggende ret, at direktivets artikel 16 – hvorefter der kan indrømmes fravigelser fra forbuddet mod forsætlig indfangning eller drab af beskyttede enheder i udtømmende opregnede situationer, herunder når det er nødvendigt at beskytte den offentlige sikkerhed – ikke fastsætter, at permanent fangenskab skal prioriteres frem for aflivning af dyret; når denne nødvendighed således er fastlagt, og såfremt betingelsen om, at indsamlingen ikke hindrer opretholdelse af den pågældende bestands bevaringsstatus i dens naturlige udbredelsesområde, er opfyldt, skal den yderligere betingelse, dvs. at »der ikke findes nogen anden brugbar løsning«, fortolkes i lyset af hovedformålet med direktivet, dvs. at opretholde den biologiske diversitet. Det er sandt, at der ifølge Domstolen skal angives »en præcis og egnet begrundelse med hensyn til, at der ikke findes nogen anden brugbar løsning, der gør det muligt at opfylde det formål, der er påberåbt til støtte for den omhandlede fravigelse« (dommen i sag C-342/05, præmis 31), men dette pålægger ikke en specifik begrundelse med hensyn til prioriteringsrækkefølgen mellem indfangning og aflivning.
- 20 Efter den forelæggende rets opfattelse skal opfyldelsen af betingelsen om, at der ikke findes nogen anden brugbar løsning, fastlægges med udgangspunkt i, at der ikke findes en alternativ løsning, som gør det muligt at opretholde dyret i dets naturlige levested, således at dets fjernelse undgås. Såfremt dette er formålet med direktivet, er indfangning og aflivning helt indbyrdes ligestillede foranstaltninger, fordi begge har samme virkning, idet et dyr fjernes fra sit naturlige levested og berøves sin tilstand som vildtlevende dyr. Derfor skal den kompetente myndigheds vurdering ikke vedrøre valget mellem aflivning og permanent fangenskab af dyret, men snarere alternativet mellem at fjerne eller ikke at fjerne dyret fra dets naturlige levested og berøve det dets tilstand som vildtlevende dyr, som et led i den beskyttelse af den berørte beskyttede art, som udgør formålet med direktivet.
- 21 Den forelæggende ret har anført, at manglen af prioriteringsrækkefølge mellem fangenskab og aflivning bekræftes af, at forbuddet mod indfangning eller drab er indeholdt i direktivets artikel 12, og ikke i artikel 16, som fastsætter betingelserne for fravigelser. Ordlyden af artikel 12 giver ingen steder indfangning prioritet frem for aflivning. Om end det var med hensyn til en fravigelse i henhold til artikel 16, stk. 1, litra e) (»for under omhyggeligt kontrollerede betingelser selektivt og i begrænset omfang at tillade indsamling eller opbevaring af enheder [...] i et antal, der er begrænset«), hvor der kun nævnes indsamling eller opbevaring, bemærkede Domstolen derimod, at drab er ligestillet med indsamling til de i artikel 16 nævnte formål, og endvidere fremhævede Domstolen, at »begrebet »indsamling« som omhandlet i [...] artikel 16, stk. 1, [skal] forstås således, at det omfatter både indfangning af og drab på individer [...], således at denne bestemmelse [...] kan tjene som grundlag for at indrømme fravigelser« (dommen i sag C-674/17, præmis 32). Dette afkræfter således synspunktet om, at

der i kraft af proportionalitetsprincippet findes en prioriteringsrækkefølge mellem de to foranstaltninger.

- 22 Den forelæggende ret finder, at dens synspunkt er foreneligt med den anden betingelse i artikel 16, ifølge hvilken fravigelsen ikke må hindre opretholdelse af den pågældende bestands bevaringsstatus. Indfangning og aflivning er faktisk helt ligestillede foranstaltninger, fordi begge fjerner en enhed fra sit naturlige udbredelsesområde. Den blotte bevarelse af enhedens liv, men i en facilitet, er ikke ensbetydende med, at arten ikke tilføjes nogen skade.
- 23 Den forelæggende ret mener, at den af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) anlagte fortolkning er urimelig, fordi den afskærer den kompetente myndighed fra at begrunde valget om at aflive et dyr, som er farligt for den offentlige sikkerhed (i stedet for at anbringe dyret i fangenskab). Såfremt permanent fangenskab var prioriteret frem for aflivning, ville myndigheden være forpligtet til at godtgøre, at det er objektivt, og ikke bare midlertidigt og subjektivt umuligt – hvilket indtræffer sjældent – at vælge permanent fangenskab (ikke alene i egne faciliteter, men også i faciliteter i andre lande); dette ville udgøre en *probatio diabolica*, som ville eliminere relevansen af andre grunde i det enkelte tilfælde, når det drejer sig om at afveje modstridende interesser, hvilke grunde kan vedrøre velfærd for et dyr, der er vant til at leve vildt, den eventuelle mangel af faciliteter, hvor dyret kan opbevares, omkostningerne, operatørernes sikkerhed osv.
- 24 Den forelæggende ret har derfor understreget, at bestemmelserne i provinslov nr. 9/2018 er forenelige med direktivets artikel 16, men finder alligevel, at det for at afklare fortolkningen af den gældende EU-ret er nødvendigt at udsætte sagen og oversende sagsakterne til Domstolen.