FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO

fremsat den 31. marts 1992 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

1. Rådets forordning (EØF) nr. 3094/86 af 7. oktober 1986 om fastlæggelse af tekniske foranstaltninger til bevarelse af fiskeressourcerne [1] (herefter benævnt »bevaringsforordningen«) vedrører ifølge forordningens artikel 1, stk. 1, »fangst og landing af fiskeressourcer, der lever i samtlige maritime farvande, som hører under medlemsstaternes højhedsområde eller jurisdiktion«. Den eneste undtagelse fra denne hovedregel findes i artikel 6, stk. 1, litra b), i forordningens afsnit III om »forbud mod fiskeri«, hvorefter laks og havørred, der lever i visse områder på åbent hav, dvs. i farvande, der ikke som kystfarvande er under medlemsstaternes højhedsområde eller jurisdiktion, *»ikke må beholdes om bord, omlades, landes, transporteres, opbevares, sælges, frembydes eller udbydes til salg, men ... straks [skal] genudsættes, når de tages«* [2]. Bestemmelsen blev vedtaget til gennemførelse af konvention om bevarelse af laksebestanden i Nordatlanten (herefter benævnt »laksekonventionen«), der blev undertegnet i Reykjavik den 22. januar 1982 [3], og hvorved Fællesskabet forpligtede sig til at forbyde laksefiskeri i visse områder på det åbne hav.

De præjudicielle spørgsmål, Kriminal- og Skifteretten i Hjørring har forelagt Domstolen med henblik på afgørelsen af en straffesag mod en dansk statsborger, P. M. Poulsen, der er skipper på et fiskerfartøj med panamansk nationalitet, drejer sig netop om fortolkningen af artikel 6, stk. 1, i bevaringsforordningen.

Med de forelagte spørgsmål ønskes der først og fremmest en afgørelse af, om en medlemsstat i henhold til fællesskabsretten skal indlede strafferetlig forfølgning mod en af sine statsborgere, der er skipper på et fiskerfartøj, der fører et tredjelands flag, med den begrundelse, at fartøjet har fisket laks i et område på det åbne hav, der er omfattet af forbuddet ifølge bevaringsforordningens artikel 6, stk. 1, og i benægtende fald, om der foreligger en overtrædelse af denne bestemmelse i og med, at skibet med lakselasten om bord har sejlet gennem vedkommende medlemsstats søterritorium og/eller har søgt havn dér, selv om dette er sket under påberåbelse af en »nødsituation«, og om en sådan overtrædelse kan begrunde, at de danske myndigheder konfiskerer fangsten og indleder strafferetlig forfølgning.

2. Sagens faktiske omstændigheder er lige til og uomtvistede. P. M. Poulsen, der er dansk statsborger og bor i Danmark, solgte i 1989 fiskerfartøj *Onkel Sam*, som han var ejer af, og modtog i den forbindelse ophugningsstøtte i henhold til Rådets forordning (EØF) nr. 4028/86 af 18. december 1986 om fælles-

* Originalsprog: italiensk.
1 — EFT L 288, s. 1.
2 — Min fremhævelse.
3 — EFT L 378, s. 25.

skabsforanstaltninger til forbedring og tilpasning af fiskeri og -akvakulturstrukturerne [4].

Fartøjet blev købt af det panamanske selskab Diva Navigation Corp., der ejes 100% af sælgerens bror, Jan Ulrik Poulsen. Denne hyrede sin bror som skipper for fartøjet og desuden fire andre danske statsborgere som besætningsmedlemmer. I denne forbindelse må nævnes, at samtlige besætningsmedlemmer får udbetalt deres løn i Danmark, at fartøjet fisker fra en dansk havn (Hirtshals), og at ejeren modtager betaling for fangsterne gennem et dansk selskab, selv om fangsterne landes i Polen.

Under et togt i begyndelsen af 1990 fiskede *Onkel Sam* laks på det åbne hav i Nordatlanten (nærmere betegnet i region 1) i et område, der er omfattet af forbuddene mod fiskeri i laksekonventionen og altså af bevaringsforordningen. Efter fiskeriet påbegyndte fartøjet så med fangsten om bord hjemturen til Polen; en tur, der kunne komme til at gå igennem farvande, som hører under dansk jurisdiktion. Visse problemer med skibsmotorens brændstoftilførsel, der opstod undervejs, tvang i forbindelse med ugunstige vejrforhold skipperen til at gå til dansk havn i Hirtshals for at få foretaget de nødvendige reparationer. Ved ankomsten til Hirtshals blev *Onkel Sam* inspiceret af den danske fiskerikontrol.

4 — EFT L 376, s. 7.

Efter inspektionen rejste anklagemyndigheden tiltale mod P. M. Poulsen for overtrædelse af § 6, stk. 3, i den danske lovbekendtgørelse nr. 661 af 25. september 1986, hvorefter »... den, der overtræder Fællesskabernes forordninger om regulering af fiskeriet eller forsøger herpå [straffes med bøde]«. Det bemærkes, at anklagemyndigheden krævede fangsten konfiskeret, og at denne er blevet solgt i Danmark.

3. Anklagemyndigheden har under sagen gjort gældende, at forbuddet i bevaringsforordningens artikel 6, stk. 1, må finde anvendelse i Poulsens tilfælde, idet *Onkel Sam* ikke reelt er knyttet til registreringslandet; alle tilknytningsmomenter peger derimod på Danmark. I alt fald er der — fremdeles ifølge anklagemyndigheden — sket en overtrædelse af nævnte bestemmelse, idet fiskerfartøjet på dansk søterritorium om bord har transporteret og opbevaret en laksefangst, der er fanget i det af fiskeriforbuddet omfattede område. Heroverfor har Poulsen gjort gældende, at artikel 6, stk. 1, i bevaringsforordningen ikke finder anvendelse på et fiskerfartøj, der fører et tredjelands flag; både fartøjet og laksefangsten ejes jo af et panamansk selskab og er undergivet panamansk ret. Desuden søgte fartøjet kun ind i dansk havn, fordi det befandt sig i en nødsituation.

Med henblik på at afgøre denne tvist har den nationale ret anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse af fem spørgsmål, hvormed det først og fremmest skal afgøres:

— om det omhandlede forbud omfatter alle EF-borgere, uanset hvilket land det fiskerfartøj, de arbejder på, er registreret, og uanset hvor fartøjet selv befinder sig

— om nævnte forbud også omfatter et panamansk selskab, der ejer det fiskerfartøj, hvis fangster blot midlertidigt bringes ind på Fællesskabets territorium.

For det tilfælde, at det første spørgsmål besvares benægtende, ønsker den nationale ret klarlagt:

— om en registrering i et tredjeland skal respekteres for et fiskerfartøj, også under de omstændigheder, der er tale om i det foreliggende tilfælde

— i hvilket område et fiskerfartøj, der er registreret i et tredjeland, er omfattet af forbuddet mod at transportere og opbevare en laksefangst: den eksklusive økonomiske zone, en medlemsstats søterritorium eller dens indre territorialfarvand

— og endelig, hvilke følger det efter fællesskabsretten kan have i et tilfælde som det foreliggende, at det pågældende fiskerfartøj søgte havn i et EF-land på grund af en »nødsituation«.

4. Blot ved en flygtig gennemlæsning af disse spørgsmål og af fremstillingen af de faktiske omstændigheder i sagen ses det klart, at det er en række af den almindelige folkerets grundprincipper, der bringes på bane eller i alt fald er højst aktuelle i sagen: adgangen til frit at fiske på det åbne hav, sejlads i en fremmed stats territorialfarvand og den hermed sammenhængende ret til uskadelig passage, en kyststats udøvelse af strafferetlig jurisdiktion over fremmede skibe, »immunitet« for et skib, der er søgt ind til fremmed havn på grund af en nødsituation, og spørgsmålet, om bekvemmelighedsflag skal respekteres.

Med de spørgsmål, der her forelægges Domstolen, forudsættes det med andre ord, at der gælder en række internationale havretlige regler, som man nødvendigvis må tage højde for ved fortolkningen af bevaringsforordningens artikel 6, stk. 1, litra b). Det er klart, at denne bestemmelse må fortolkes således, at den harmonerer og stemmer med de på området gældende folkeretlige bestemmelser.

Herefter kan jeg gå over til at behandle spørgsmålene fra den nationale ret med den tilføjelse, at jeg af systematiske grunde vil drøfte andet spørgsmål til allersidst.

Første spørgsmål

5. Med første spørgsmål ønsker den nationale ret fastslået, om bevaringsforordningens artikel 6, stk. 1, litra b), omfatter alle EF-borgere, og altså også skipperen på

Onkel Sam, der er dansk statsborger, uanset i hvilket land det fiskerfartøj, de arbejder på, er registreret.

Indledningsvis bemærkes, at bevaringsforordningens artikel 6, stk. 1, indeholder en række forbud, der har deres baggrund i ønsket om at bevare bestandene af laks og havørred, lige fra et forbud mod fiskeri i farvande under medlemsstaternes højhedsområde eller jurisdiktion samt uden for disse farvande, hvor laksekonventionen er gældende [artikel 6, stk. 1, litra b)], til et forbud mod at lande og sælge fangsten. Nogle af disse forbud vedrører virksomhed, der foregår til søs, således forbuddet mod fiskeri og forbuddet mod, at fangsten »beholdes om bord«, og den heraf følgende forpligtelse til at genudsætte de fisk, der måtte være fanget. Andre af forbuddene rammer en virksomhed ... til lands, som f.eks. forbuddet mod landing, transport, opbevaring og udbydelse til salg.

Efter min mening er det imidlertid klart, at det problem, den nationale ret rejser med det første spørgsmål, ikke reelt melder sig for forbuddene mod landing, »frembydelse«, transport (til lands) og salg af laksen, hvilke handlinger jo forudsætter landing, selv om alle forbuddene beror på forordningens formål og forbuddet mod fiskeri. Problemet melder sig ikke, hverken konkret, idet det i det foreliggende tilfælde forholder sig således, at fangsten blev landet alene som følge af konfiskationen, eller generelt, idet det til lands er klart, at et hvilket som helst forbud kan være rettet til fysiske personer, det være sig EF-borgere eller borgere fra et tredjeland, uanset hvilken nationalitet det skib har, de er gået i land fra. Problemet foreligger ene og alene, fordi fangsten blev om bord og hverken blev landet eller solgt.

6. Efter hermed at have begrænset det første spørgsmål, der herefter kun vedrører forbuddet mod at fiske og beholde fangsten om bord, må det først og fremmest siges, at i havområder uden for en kyststats højhedsområde eller jurisdiktion gælder stadig fuldt ud det velkendte princip om havenes frihed, i kraft af hvilket udøvelse af højhedsretten, som samtlige stater jo dér i princippet har del i, afhænger af skibets nationalitet. Staterne kan med andre ord ikke håndhæve højhedsrettigheder over for fremmede skibe. Det vil sige, at et forbud mod at fiske og opbevare fangsten om bord på et område på det åbne hav udelukkende får betydning, når det findes i lovgivningen i fartøjets flagstat, der på sin side kan være forpligtet til at overholde en international overenskomst [5]. Flagstaten kan i øvrigt gøre krav på, at andre stater afholder sig fra at gribe ind over for forholdene om bord og over for fartøjets virksomhed, bortset fra særlige tilfælde, der ikke foreligger i denne sag.

Omvendt er et fartøjs virksomhed i andre havområder end det åbne hav delvis også underlagt kyststatens lovgivning, i det konkrete tilfælde en fællesskabsforordning.

Hvad der er helt udelukket, er, at lovgivningen i dette eller hint besætningsmedlems

5 — Jf. Geneve-konventionen fra 1958 om det åbne hav, navnlig artikel 2 og 6.

hjemstat skulle kunne have nogen selvstændig betydning i denne forbindelse. For så vidt angår spørgsmålet om, hvilket lands ret der finder anvendelse, omfatter et eventuelt bestående forbud hele skibet med besætning og udstyr, den såkaldte sejlende enhed, uanset i hvilket havområde på det åbne hav eller under kyststatens højhedsområde skibet befinder sig.

Dette er et elementært og indiskutabelt princip, og det må ærligt talt overraske, at der under sagen er blevet sat spørgsmålstegn ved det — selv om det er sket med en passende tilbageholdenhed. Det er vel næsten unødvendigt at tilføje, at fællesskabsforordningens særlige beskaffenhed ikke kan ændre den grundlæggende problemstilling.

Forholdt det sig ikke således, kunne man, i alt fald teoretisk, komme ud for en situation, hvor besætningsmedlemmer med en bestemt nationalitet ikke er omfattet af forbuddet og f.eks. kan fiske i ro og mag, hvorimod de, der er besætningsmedlemmer eller passagerer på samme skib, men har en anden nationalitet, vil være omfattet af forbuddet og derfor ikke kan fiske. Dette ville, som enhver kan se, være en helt paradoksal situation, og i alt fald en situation, som hidtil ikke har været taget i betragtning i havretten.

Også i Genève-konventionen fra 1958 om fiskeri på det åbne hav anføres det — noget pleonastisk — at konventionens bestemmelser omfatter fiskerbåde eller -fartøjer, men ikke skibets besætningsmedlemmer (artikel 14), hvilket er i overensstemmelse med den tidligere konstatering af, at »fiskernes« nationalitet i modsætning til skibets er uden betydning [6].

7. Ser man nærmere på det foreliggende tilfælde, springer det straks i øjnene, at laksefiskeriet i sagen foregik fra et panamansk fartøj i et område af det åbne hav. Et forbud mod fiskeri i dette område kunne derfor kun følge af panamansk lov, eventuelt udstedt i henhold til en af Panama tiltrådt international overenskomst. Det er klart, at der ikke bliver tale om noget sådant, for Panama har ikke tiltrådt laksekonventionen.

Herefter er det ganske klart, at *Onkel Sam* ikke var omfattet af konventionens forbud mod fiskeri eller af forbuddet i bevaringsforordningens artikel 6, stk. 1. Om skipperen eller skibsdrengen eller eventuelt hele besætningen på *Onkel Sam* var danske, peruvianske eller filippinske statsborgere, er altså helt uden betydning.

Desuden har de stater, der er parter i laksekonventionen, klart forudset en situation som den, jeg her behandler, og dermed (konventionens artikel 2, stk. 3) det formålstjenlige i over for tredjelande »at påpege ethvert forhold«, der har relation til de aktiviteter, som vedkommende stats fartøjer udøver, og som viser sig at være »til skade for« de med konventionen tilsigtede bevaringsformål. Og det er ikke nogen tilfældighed, at sådanne situationer har kunnet konstateres for panamanske fartøjer, som hjemstaten efter prote-

6 — Jf. dom af 7.9.1910 i sagen England-De Forenede Stater om fiskepladserne i det nordvestlige Atlanterhav; UNRIAA, XI, s. 167 ff.

ster fra de i laksekonventionen deltagende lande har forbudt at fiske laks i det havområde i Nordatlanten, der er tale om i denne sag.

Kun på denne måde kunne det forbydes et panamansk skib og medlemmer af dets besætning at drive fiskeri på det åbne hav. Forbuddet måtte komme fra flagstaten, for kun flagstatens lovgivning er gældende for skibets virksomhed på det åbne hav.

Det første spørgsmål må derfor efter min mening bestemt besvares benægtende, idet man ikke fornuftigvis kan lægge til grund, at fællesskabsforordningen, navnlig forbuddet mod laksefiskeri og mod at opbevare fangsten om bord på et fartøj, kan finde anvendelse på et eller flere besætningsmedlemmer på *Onkel Sam*, når den ikke finder anvendelse på fartøjet som sådant; dette gælder, uanset hvor på havet fartøjet befinder sig.

8. Desuden fremgår det af sagen, at den danske regering selv i tiden forud for de faktiske omstændigheder, der har givet anledning til hovedsagen, havde modtaget flere forespørgsler om, hvorvidt der fra et fartøj, der ikke førte et EF-flag, lovligt kunne fiskes i det omhandlede havområde, selv om besætningen var dansk, og hver gang — korrekt — havde svaret bekræftende, samt at Kommissionen selv havde sagt god for dette svar.

Kommissionen har da også med slet skjult forlegenhed fremført forskellige argumenter, der skal føre til et andet resultat, men som klart savner grundlag.

Der er således intet hold i argumentet om, at artikel 15 i Rådets forordning (EØF) nr. 2241/87 af 23. juli 1987 om fastsættelse af visse foranstaltninger til kontrol af fiskeri [7] giver medlemsstaterne mulighed for at indføre regler om strafansvar for deres statsborgere, der er hyret på skibe, som forbuddet ikke gælder for, for så vidt som sådanne staters lovgivning indeholder kontrolbestemmelser, som er mere vidtgående end forordningens mindstekrav. Der er her tale om en klar selvmodsigelse, idet en EF-borger, der er hyret på et skib, som fiskeriforbuddet ikke gælder for, fuldt lovligt kan drive fiskeri og derfor ikke ifalder nogen straf *overhovedet*, idet forudsætningen om, at en retsregel skal være overtrådt, ikke er opfyldt.

Der er ikke meget mere hold i argumentet om, at artikel 14, stk. 1, i laksekonventionen udgør et tilstrækkeligt grundlag for at træffe de fornødne strafferetlige foranstaltninger over for EF-borgere, der er hyret på fartøjer fra tredjelande, når nævnte bestemmelse, hvormed det bestemt ikke tilsigtes at fravige gældende folkeret, blot indeholder en bestemmelse om, at der kan træffes strafferetlige foranstaltninger for at sikre overholdelsen af konventionens bestemmelser; altså strafferetlige sanktioner for overtrædelse af fiskeriforbuddet for personer, der har overtrådt det, og altså endnu en gang under forudsætning af, at der er tale om fartøjer, der er omfattet af forbuddet. På skibe fra tredjelande er der derimod tænkt med den tidligere nævnte regel om henvendelse til tredjelande i artikel 2, stk. 3. Man kan ikke se bort fra grundsætningen om, at overenskomster hverken skal være til gavn eller til skade for tredjemand (pacta tertiis neque iuvant neque nocent).

7 — EFT L 207, s. 1

Og det er vel næsten unødvendigt at nævne, at Den Stående Voldgiftsdomstols dom i Lotus-sagen [8], der er blevet nævnt under retsforhandlingerne, overhovedet ikke kan være vejledende ved en afgørelse af spørgsmålet. I nævnte sag var der spørgsmål om, hvorvidt der var kompetence for domstolene i det land, hvor offeret for en kollision i det åbne hav mellem et fransk og et tyrkisk skib var statsborger, og ikke om, hvorvidt der var tale om en ulovlig handling, hvilket i øvrigt antoges at være tilfældet. Så meget mindre var der tale om en stillingtagen til, hvilket lands ret, nemlig enten fransk ret eller tyrkisk ret, der fandt anvendelse på de to indblandede skibe [9].

I øvrigt er princippet om kompetence for domstolene i det land, hvor offeret er borger, der allerede dengang var meget omstridt, senere udtrykkeligt blevet underkendt ved Genève-konventionen om det åbne hav (artikel 11).

Det i undervisningen anvendte eksempel med bøsseskuddet, der affyres i en stat og dræber en person på den anden side af grænsen, er så dårligt, at jeg ikke behøver at kommentere det her.

Tredje spørgsmål

9. Det er altså udelukket, at forordningen gælder for EF-borgere forhyret på et fartøj, der ikke er hjemmehørende i Fællesskabet, og vi må herefter undersøge, om man ikke eventuelt skulle kunne gøre fartøjet til ... et »fællesskabsfartøj«. Faktisk har den nationale ret med det tredje spørgsmål i det væsentlige spurgt, om *Onkel Sam* virkelig skal anses for et panamansk skib, og om det ikke omvendt er muligt at anse det for et dansk skib, når henses til, at det selskab, der ejer fartøjet, og som formelt er undergivet panamansk ret, i enhver henseende tjener danske interesser, idet besætningen er dansk, og Danmark er det land, hvor fartøjet normalt ligger i havn. Det er kort sagt bekvemmelighedsflagsproblematikken, der her er tale om.

Der er blevet sagt og skrevet meget om bekvemmelighedsflaget, der blev taget i brug i de skrappe år i forbudstiden og navnlig bredte sig i begyndelsen af den Anden Verdenskrig, hvor neutraliteten førte til begrænsninger af den erhvervsmæssige drift af skibe under USA-flag, men ikke af skibe under f.eks. Honduras', Costa Ricas eller Panamas flag, uanset om der var tale om skibe, der tjente nordamerikanske interesser. Fænomenet har vokset sig stærkt også i bedre tider og har, efter at det er blevet klart, hvilke økonomiske fordele det giver, ofte været genstand for kritik, ikke mindst som følge af oprørende skildringer i pressen af de meget utiltalende forhold, som det giver anledning til. Det er også meget højlydt blevet proklameret, hvad det retligt skal modvirkes med, nemlig kravet om, som det meget velklingende hedder *a genuine link*, forstået som en begrænsning af staternes frihed til at give skibe ret til at sejle under deres flag.

Ordene har imidlertid ikke fundet den nødvendige, klare genklang i praksis, det være sig voldgiftspraksis eller aftalepraksis. Faktisk er udtalelsen om, at »enhver stat afgør selvstændigt, hvem den vil give ret til at sejle

8 — PCIJ, dom af 7.11.1927, publ. A, nr. 10, s. 25 ff.

9 — Det skal her understreges, at i Lotus-dommen bekræftede Den Stående Voldgiftsdomstol i alt fald princippet om, at »en dehors de cas particuliers déterminés par le droit international, les navires en haute mer ne sont soumis à aucune autorité qu'à celle de l'Etat dont ils portent le pavillon. En vertu du principe de la liberté de la mer, aucun Etat ne peut exercer des actes de juridiction quelconques sur des navires étrangers«.

under sit flag« [10], hidtil ikke blevet underkendt på en måde, der griber ind i det, den først og fremmest udsiger. I *I'm Alone*-sagen, hvor et skib, der tjente nordamerikanske interesser, men som var registreret i Canada, drev alkoholsmugleri i USA og derfor blev »opbragt« af Coast Guard, blev opbringningen kendt retsstridig [11].

Den Internationale Domstol har i et responsum om sammensætningen af Udvalget for Sikkerhed inden for Den Rådgivende Regeringsorganisation for Søfart (IMCO) ikke givet udtryk for nogen herfra divergerende opfattelse. Sagen var den, at IMCO's forsamling havde udelukket, at Panama og Liberia kunne medregnes blandt de stater, der havde den største handelsflåde, og derfor var medlemmer af udvalget, og angav som begrundelse herfor, at der ikke eksisterede en ægte forbindelse mellem de fleste af skibene og disse lande, der netop havde givet »bekvemmelighedsflag«. Domstolen afviste i bund og grund denne opfattelse eftertrykkeligt, idet den udtalte, at denne måde at fastslå placeringen for en nation, der har en handelsflåde, ikke er sikker, praktisk eller velbegrundet ifølge den folkeretlige teori og praksis, ifølge den søretlige terminologi eller folkeretlige konventioner om sikkerheden på havet [12].

I forbindelse med bestræbelserne på at få kodificeret havretten søgte De Forenede Nationers Udvalg for International Ret i Genève-konventionen om det åbne hav fra 1958 at få indført princippet om, at staterne kan se bort fra skibets flag, når det ikke er udtryk for et *genuine link* med flagstaten, idet der herved navnlig kan tillægges forhold som ejendomsretten til skibet og dettes besætnings sammensætning betydning. Dette førte til konventionens artikel 5, der som bekendt vender spørgsmålet om *genuine link* på hovedet og pålægger flagstaten effektivt at udøve sin retsmyndighed og kontrol over skibe, som den har tilstået sin nationalitet. Heller ikke et forsøg på at fortolke artikel 5 på en anden måde er blevet kronet med held; der henvises herved til omtalte responsum fra Den Internationale Domstol.

Endelig genfinder man i Montego Bay-havretskonventionen af 10. december 1982, der ganske vist endnu ikke er trådt i kraft, de synspunkter der her er redegjort for, i det omfang, det deri er bestemt, at såfremt en stat måtte finde den kontrol, der føres med skibet, utilstrækkelig, kan den meddele flagstaten »kendsgerningerne«, hvorefter flagstaten »gennemfører en undersøgelse og i givet fald træffer foranstaltninger med henblik på at bringe forholdene i orden« (artikel 94, stk. 6).

Skibet har altså flagstatens nationalitet, hvilket i det foreliggende tilfælde vil sige panamansk nationalitet. Er panamanske lovgivningsforskrifter om skibets registrering opfyldt, må denne nationalitet naturligvis respekteres, også selv om det panamanske

10 — Den Permanente Voldgiftsrets dom af 8.9.1905, Storbritannien mod Frankrig, Dhows of Mascate, UNRIAA, XI, s. 92 ff.

11 — Dom af 5.1.1935, UNRIAA, III, s. 1617 ff.

12 — ICJ, responsum af 8.6.1960, ICJ Reports 1960, s. 169; CIJ Mémoires, Affaire de la composition du Comité de la sécurité maritime de l'OICM, s. 23.

selskab, der ejer skibet, udelukkende tjener danske interesser. Dette betyder, at det i princippet er flagstaten, der har højhedsretten, naturligvis med de begrænsninger, der følger af internationale overenskomster samt af kyststatens udøvelse af højhedsret i andre havområder end det åbne hav.

Jeg vil navnlig udelukke, at den kan det i den eksklusive økonomiske zone, hvor kyststatens retmæssige krav ikke kan vedrøre trafikken som sådan af fremmede skibe (man må huske, at der principielt er tale om åbent hav), men kun særligt reguleret virksomhed (fiskeri, forskning, kunstige anlæg), *der udøves i dette havområde* [13]. Noget sådant er der ikke tale om her, hvor der er fisket uden for den eksklusive økonomiske zone.

Fjerde spørgsmål

10. Med det fjerde spørgsmål har den nationale ret ønsket en afgørelse af, i hvilke havområder man kan forbyde fartøjer, der er registreret i tredjelande, *at transportere og opbevare* laks, der er fanget i det havområde, der er omfattet af laksekonventionen, jf. bevaringsforordningens artikel 6, stk. 1.

Efter min mening må det først og fremmest fastslås, at forbuddet mod at opbevare fisken om bord ikke kan holdes ude fra forbuddet mod fiskeri. Et fartøj, som fiskeriforbuddet ikke gælder for, er jo ikke forpligtet til som foreskrevet i nævnte forordningsbestemmelse at genudsætte fisken og har således ret til at opbevare den om bord: tertium non datur. Det betyder, at en lovligt fisket fangst er en helt lovlig fangst.

Såfremt dette er korrekt — hvad jeg anser for ubestrideligt — bliver det vanskeligt at gøre gældende, at en kyststat kan gøre rettigheder gældende, såfremt fartøjet fra det åbne hav, hvor det lovligt har fisket og lige så lovligt har haft fangsten om bord, kommer ind i havområder, der i større eller mindre udstrækning henhører under vedkommende stats jurisdiktion.

11. Jeg vil også lige så eftertrykkeligt udelukke, at kyststaten kan håndhæve forbuddet mod at opbevare en fangst om bord, der er fisket lovligt på det åbne hav, når skibet blot gennemsejler territorialfarvandet. Dette må gælde, uanset hvilke forhold der hersker til havs, og uanset hvilken risiko fartøjet er ude i.

Vel er de beføjelser, der tilkommer kyststaten på søterritoriet, i princippet de samme som dens beføjelser på landterritoriet, men en begrænsning følger af det hævdvundne princip om uskadelig passage for fartøjer, der fører en anden stats flag. Et fremmed skib skal overholde de gældende regler for sejlads og har ellers ret til (uskadelig) passage i kyststatens territorialfarvand, det være sig for at sejle igennem det, sejle ind i indre farvande, eller for at sejle ud på åbent hav (artikel 14 og 17 i Genève-konventionen om det ydre territorialfarvand og den tilstødende zone).

13 — Se navnlig Montego Bay-konventionens artikel 58 og 73, der kan antages at være i overensstemmelse med den folkeretlige sædvaneret.

Om uskadelig passage er der tale, når som helst et fartøj under gennemsejling ikke anvender en kyststats territorialfarvand for at foretage handlinger, der »er til skade for kyststatens fred, orden og sikkerhed« (artikel 14, stk. 4). Såfremt passagen ikke er uskadelig, kan kyststaten træffe de nødvendige foranstaltninger for at hindre den (artikel 16). Kyststatens forpligtelse til at tåle og undlade at forhindre den uskadelige passage berører ikke statens frihed med hensyn til regulering af alle forhold vedrørende sejlads, kontrol med passagens uskadelighed og i almindelighed anvendelsen af selve vandområderne og deres ressourcer [14].

I selve Genève-konventionen anføres det fremdeles i afsnittet om uskadelig passage, at kyststatens udøvelse af strafferetlig myndighed er retmæssig, når følgerne af en overtrædelse »berører« kyststaten eller forstyrrer opretholdelsen af ro og orden dér eller »ordenen« i det ydre territorialfarvand (artikel 19). Der er her tale om helt andre situationer end det at opbevare en lovligt på åbent hav fisket fangst om bord.

Kyststatens udøvelse af højhedsrettigheder vedrører i det væsentlige regulering af sejladsen og de øvrige maritime forhold, som naturligvis gælder for alle, og altså også for fremmede skibe; og den vedrører i øvrigt sådanne forhold, som, selv om de forekommer om bord på et fartøj, rækker ud over det, således at det på landterritoriet etablerede samfunds liv og interesser forstyrres. Dette er grunden til, at et fartøj, der blot gennemsejler kyststatens territorialfarvand og herved overholder forskrifterne for sejlads og ikke overtræder noget forbud (f.eks. mod fiskeri) eller i øvrigt foretager sig noget, der kan forstyrre eller bringe uorden i det på territoriet etablerede samfunds normale dagligliv, er omfattet af retten til passage. Efter min mening kan der, når alt kommer til alt, ikke fornuftigvis sættes spørgsmålstegn ved uskadeligheden (efter de omtalte folkeretlige regler) af et panamansk fartøjs passage, når dette fartøj blot gennemsejler det danske territorialfarvand med en fangst af laks, der er fanget lovligt på det åbne hav. Der kan efter min mening virkelig ikke blive tale om, at den omstændighed, at en sådan last beholdes om bord, kan være til skade for kyststatens fred, orden og sikkerhed.

Dette betyder, at det fællesskabsretlige forbud mod om bord at »beholde« eller »opbevare« laksen ikke kan håndhæves over for et panamansk fartøj, der lovligt har fisket laksen på det åbne hav, når vedkommende fartøj ikke gør andet end at passere gennem danske farvande.

12. En løsning helt på linje hermed må efter min mening også gælde for *Onkel Sam's* anløb af dansk havn, således at forstå, at nævnte forbud mod om bord at beholde eller opbevare den på det åbne hav lovligt fiskede laks heller ikke kan håndhæves i den forbindelse, naturligvis under den på dette stadium i fremstillingen vel soleklare forudsætning, at det er konstateret, at fangsten er forblevet om bord, og at intet besætningsmedlem har så meget som forsøgt at lande den, frembyde eller sælge den til lands, hvilket så vidt jeg kan se blev konstateret i det foreliggende tilfælde.

14 — Det kan i den forbindelse formentlig hensigtsmæssigt fremhæves, at det af Portugal på konferencen i 1958 fremsatte forslag om, at uskadelig passage i almindelighed forudsætter, at kyststatens lovgivning overholdes, blev forkastet (Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, *Documents officiels*, bind III, Doc. C 1/L 26, s. 236.

Det er jo velkendt, at tanken om en fuldstændig og ubetinget henførelse af et fremmed skib under havnestatens jurisdiktion også generelt er blevet imødegået i en gammel og veletableret praksis, der har fundet sit kendteste udtryk i Frankrigs Conseil d'Etat's afgørelse af 28. oktober 1806 i *Sally* og *Newton*-sagen [15]. Det blev derunder gjort gældende, at en forbrydelse, som alene berørte skibet og dets besætning, ikke kunne give de lokale myndigheder anledning til at gribe ind, når der ikke var fremsat anmodning herom, og havnens fred ikke var truet. Det afgørende er her som for udøvelsen af højhedsrettigheder over for fremmede skibe i territorialfarvandet som tidligere anført, om der er tale om forhold, der alene vedrører skibet, eller rækker ud over dette.

I praksis er kriteriet herom kommet meget sigende til udtryk. F.eks. har USA's Højesteret i Lauritzen mod Larsen-sagen [16] stadfæstet ældre praksis (Wildendness og US mod Flores) med en udtalelse om, at »all matters of discipline and all things done on board«, der ikke forstyrrer ro og orden i havnen, må henhøre under flagstatens kompetence. I Institut de Droit International d'Amsterdam's resolution (fra 1957) hedder det: »The coastal State may exercise its judicial competence over delictual acts committed on board a vessel during its sojourn in the internal waters of that State ... However, according to widely accepted practice, judicial competence is not exercised in penal matters with respect to acts committed on the vessel which are not of a kind to disturb public order. Nor, in general, is judicial competence exercised in matters of civil juridiction which relate to the internal order of the vessel« [17].

Da De Forenede Stater senere ville anvende forbudslovgivningen også på fremmede skibe, der anløb havne i USA, fremkom der stærke protester fra næsten alle stater, heriblandt Danmark, der gjorde gældende, at dette var i strid med folkeretten og folkeretlig praksis [18].

I de *Liquor Treaties*, ved hvilke striden blev bilagt, anerkendes fremmede skibes ret til om bord at medtage alkoholholdige drikkevarer, der har *andre lande som bestemmelsessted* [19].

Det just omtalte tilfælde, hvor der er tale om om bord at opbevare varer, der altså er forbudt efter havnestatens lovgivning, viser klart, at når denne stat ikke råder over oplysninger, der indicerer, at der er forsæt til at losse og indbringe de pågældende varer på landområdet, og skibet netop for så vidt stadig bærer sig ad som fremmed i forhold til samfundet på land, må det være udelukket at

15 — *Bulletin de Lois*, 1806, nr. 126, s. 602 ff. Af yngre national praksis på området fremgår, at det af Conseil d'Etat udformede princip i vid udstrækning er blevet anerkendt og anvendt. Jf. eksempelvis de i *American Journal of International Law*, 1929, Suppl. nr. 23, s. 323 ff., omtalte nationale afgørelser samt, som en afgørelse af nyere dato, Tribunale di Napoli's dom af 7.2.1974 (*Giurisprudenza italiana*, 1974, II, s. 513 ff.).

16 — 1953 U. S., s. 345 og 571.

17 — *Annuaire de l'IDI*, 1957, s. 487.

18 — Særlig oplysende i den forbindelse er netop de protestnoter, som alle berørte lande tilstillede De Forenede Staters regering (se *American Journal of International Law*, 1929, Supl., s. 309 ff.); det fremhæves deri navnlig, at havnestatens jurisdiktion »should not extend beyond restricting acts which might disturb public order« (Belgien), og at det ikke er lovligt at forbyde transport af alkoholholdige drikkevarer »not intended for importation into the United States« (Danmark).

19 — Jf. vedrørende disse problemer, Quadri, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli 1968, s. 744, og tidligere *Le navi private nel diritto internazionale*, Milano 1935, s. 95; Jessup, *The law of territorial waters and maritime jurisdiction*, New York 1927, s. 77 ff.

udvide området for den nationale lovgivnings territoriale gyldighed og for jurisdiktionskompetencen i forhold til vedkommende skib.

Efter min mening mister bestemmelsen i den forordning, jeg her beskæftiger mig med, ikke, som det er blevet gjort gældende under sagen, enhver nyttig virkning som følge af den her foreslåede løsning.

Først og fremmest er respekten for grundlæggende folkeretlige principper ikke noget sekundært. Dernæst er den nyttige virkning for så vidt angår laks, der fiskes fra skibe, der ikke hører hjemme i Fællesskabet, og som ikke engang dér, hvor de kommer fra, er omfattet af fiskeriforbuddet, givet med forbuddet mod at lande fangsten. I øvrigt havde den danske regering selv, som anført, på et tidspunkt, hvor der ikke forelå noget mistænkeligt, givet en forhåndsudtalelse om en situation som den, der foreligger i denne sag, og havde udtrykkeligt anerkendt, at den var lovlig. Det er som nævnt ikke muligt at gøre gældende, at der er forskel på at overtræde forbuddet mod fiskeri og forbuddet mod at opbevare fangsten om bord.

Det anførte fører nødvendigvis frem til følgende konklusion: Det fællesskabsretlige forbud mod om bord at opbevare en laksefangst, der er fanget i et område på det åbne hav, kan ikke gøres gældende over for et skib, der fører et tredjelands flag og lovligt har fisket denne laks, og det kan det hverken i den eksklusive økonomiske zone, i territorialfarvandet eller principielt i havn, i alt fald ikke i det omfang, det pågældende fiskerfartøj i forhold til samfundet på land stadig bærer sig ad som et fremmed fartøj, dvs. i det omfang opbevaringen om bord af laksefangsten forbliver et rent internt anliggende for det pågældende fartøj. Det tilkommer den nationale ret at afgøre, om det i sidstnævnte henseende forholder sig sådan.

Femte spørgsmål

13. Er det udelukket at udøve jurisdiktion over for et fiskerfartøj fra et tredjeland, der har søgt havn i Fællesskabet under påberåbelse af en nødsituation? Med andre ord, kan et sådant fartøj om bord opbevare en laksefangst, der er fisket i et af bevaringsforordningen omfattet forbudsområde, uden af den grund at løbe risiko for strafforfølgning fra havnestatens side?

Dette spørgsmål forudsætter naturligvis, at kyststaten har kompetence til at inspicere et fiskerfartøj fra et tredjeland, der har søgt havn dér, og navnlig til at rejse tiltale mod skipperen på dette fiskerfartøj for at opbevare en sådan laksefangst om bord, også selv om det ikke på nogen måde er bevist, at der er forsæt til at lande og sælge den pågældende laks i vedkommende medlemsstat. Som jeg netop har sagt, må en stat efter min mening afholde sig fra at indlede strafforfølgning mod skipperen på det pågældende fiskerfartøj, medmindre der klart kan konstateres forhold, der tyder herpå (dvs. på et forsæt til at sælge eller i alt fald lande laksen).

Og der kan i alt fald ikke herske tvivl om, at efter almindelig folkeret kan et fartøj, der er i en nødsituation, søge havn, også selv om det sædvanligvis er forbudt dette fartøj at søge

ind dér; en situation, der klart ikke foreligger i dette tilfælde, idet Hirtshals Havn, hvor *Onkel Sam* søgte ind, er den samme havn, som fiskerfartøjet normalt lagde an i i »hvileperioder«.

Efter folkeretten anerkendes en nødsituation i øvrigt som diskulperende for en adfærd, der strider mod en folkeretlig forpligtelse [20]. Det eksempel, der almindeligvis nævnes, er netop reglen om, at skibe har ret til at søge tilflugt i en fremmed stats territorialfarvande og/eller havne i tilfælde af skibbrud eller i andre fare-situationer. En situation af denne art er udtrykkelig omhandlet i artikel 14, stk. 3, i Genève-konventionen om det ydre territorialfarvand og den tilstødende zone (der for så vidt angår de her relevante spørgsmål går igen i artikel 18, stk. 2, i Montego Bay-konventionen), hvorefter det anerkendes, at fremmede skibe i uskadelig passage kun kan standse eller ankre op i territorialfarvandet, såfremt det sker som et led i normal sejlads eller er nødvendigt, »fordi skibet er i havsnød eller må søge nødhavn«.

I teorien er der næsten fuldstændig enighed om, at vedkommende fartøj, når en sådan situation foreligger, ikke kan være undergivet havnestatens lovgivning, blot fordi det har søgt havn, medmindre — naturligvis — den virksomhed, der kritiseres, er konstateret på den pågældende stats højhedsområde [21].

Det tilkommer i sidste instans den nationale ret at tage stilling til, om der i det foreliggende tilfælde har været tale om en nødsituation, dvs. om *Onkel Sam* på grund af vanskeligheder med motorerne eller dårligt vejr var tvunget til at søge ind til den danske havn. Da fællesskabsretten intet indeholder om det nærmere indhold af det her relevante nødsituationsbegreb, må den nationale ret træffe sin afgørelse på grundlag af folkeretlig praksis, der er alt andet end sparsom [22].

Andet spørgsmål

14. På baggrund af det anførte må besvarelsen af det andet spørgsmål være givet med besvarelsen af de andre spørgsmål, således at forstå, at kystmedlemsstaten ingen adgang har til at konfiskere en fiskefangst, som et panamansk fartøj lovligt har fisket og kun midlertidigt indbragt i vedkommende stats territorialfarvande eller indre farvande, hvilket må gælde så meget mere, når fartøjet har søgt havn på grund af en nødsituation.

Der kan ikke, som antydet af Kommissionen, tillægges Rådets forordning (EØF)

20 — Se artikel 32 i Udvalget for International Ret's forslag vedrørende staternes folkeretlige ansvar, hvor en nødsituation defineres som en overordentlig farlig situation, som den, der har begået en med en folkeretlig forpligtelse stridende handling, er ude i, »når vedkommende ikke på anden måde kan redde sit eget eller andre under hans varetægt stående personers liv« (se i NU, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1979, II, anden del, s. 149).

21 — Jf. først og fremmest O'Connell, *The international Law of the Sea*, Oxford, 1984, bind II, s. 853 ff.

22 — Jf. eksempelvis den af De Lapradelle omtalte praksis, Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, Paris 1905, I, s. 686 ff.; endvidere Gidel, *Le droit international public de la mer*, 1981, bind II, s. 89 ff.; endelig som en praksis af nyere dato, Spaniens Tribunal Supremo's domme af 22.4.1990 og 9.5.1990 (Contencioso-Administrativo, sala 3a., *Repertorio de jurisprudencia Aranzadi*, henholdsvis nr. 3328 og nr. 3807).

nr. 2241/87 om den kontrol, der skal føres af medlemsstaterne, betydning i nærværende sag. Den kontrol, der her er tale om, vedrører, som tidligere nævnt, overtrædelser af Fællesskabets fiskeriregler. Denne kontrol kan derfor kun omfatte et fartøj fra et tredjeland, når dette har fisket i havområder, som omfattes af fællesskabsreglerne, og når skibet dér har skullet overholde dem. Om noget sådant er der ikke tale her, idet *Onkel Sam* fiskede på det åbne hav og således ikke overtrådte fællesskabsforbuddet mod fiskeri.

15. På baggrund af det anførte foreslår jeg herefter Domstolen at besvare den nationale rets spørgsmål på følgende måde:

»1) Artikel 6, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 3094/86 skal fortolkes således, at den ikke omfatter besætningsmedlemmer på et fartøj, såfremt dette ikke omfattes af bestemmelsen, uanset hvor på havet fartøjet befinder sig.

2) Et fartøj har det lands nationalitet, hvor fartøjet lovligt er registreret, selv om det selskab, der ejer skibet, repræsenterer udenlandske interesser, hele besætningen har en anden nationalitet, og fartøjet normalt anløber en havn i udlandet.

3) Artikel 6, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 3094/86 skal fortolkes således, at forbuddet mod om bord at opbevare en laksefangst, der er fanget lovligt, ikke kan gøres gældende over for et fartøj, der blot gennemsejler en fællesskabsstats eksklusive økonomiske zone og territorialfarvande eller anløber en havn rent midlertidigt, navnlig når der foreligger en nødsituation. Det tilkommer den nationale ret at afgøre, om dette er tilfældet.«