FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT WALTER VAN GERVEN
fremsat den 20. februar 1990 *

Høje Domstol.

1. Med de foreliggende præjudicielle spørgsmål har *Amtsgericht Bremerhaven* anmodet Domstolen om at belyse en række fællesskabsbestemmelser om fastsættelse af den fremgangsmåde, der skal følges ved kontrol af fiskeredskabers maskestørrelse.

Faktiske omstændigheder

2. De faktiske omstændigheder i hovedsagen kan sammenfattes som følger. Den 4. juni 1987 blev en kutter tilhørende den nederlandske fartøjsfører Jelle Hakvoort kontrolleret af tre tyske tjenestemænd, da den fiskede i Nordsøen. Kontrollen vedrørte maskestørrelsen af de fiskeredskaber, der befandt sig om bord. Ved kontrollen af bagbordsredskabets underside fandt kontrolmyndigheden, at redskabets maskestørrelse var mindre end den af fællesskabsreglerne foreskrevne for dette område af Nordsøen, det vil sige 80 mm. På grundlag af denne kontrol blev Hakvoort af *Staatliches Fischereiamt Bremerhaven* (herefter benævnt »Fischereiamt«) ved afgørelse af 26. juni 1987 pålagt en bøde på 22 000 DM. Yderligere blev indtægten fra nødsalget af den den 4. juni 1987 beslaglagte fangst, 11 600 DM, inddraget, ligesom bagbordsredskabet blev beslaglagt.

Det problem, der er opstået i hovedsagen, og som har tilskyndet den nationale ret til at forelægge Domstolen en række præjudicielle spørgsmål, er spørgsmålet, om kontrolmyndigheden ved målingen af fiskeredskabet har fulgt den forskriftsmæssige fremgangsmåde.

3. Inden jeg går nærmere ind på tvisten, skal jeg ganske kort omtale de gældende bestemmelser. Rådets forordning (EØF) nr. 3094/86 [1] indførte en række tekniske foranstaltninger for at sikre beskyttelsen af havets biologiske ressourcer samt en afbalanceret udnyttelse af fiskeressourcerne. Forordningens afsnit I vedrører redskaber og betingelserne for deres anvendelse. Ifølge forordningens artikel 2 skal fiskeredskaberne have en mindstemaskestørrelse, og det er forbudt at opbevare redskaber med mindre maskestørrelse end det fastsatte mindstemål om bord. Ifølge forordningens artikel 3 skal de tekniske bestemmelser for måling af maskestørrelse fastsættes i henhold til forvaltningskomitéproceduren.

De pågældende målingsbestemmelser er fastsat i Kommissionens forordning (EØF) nr. 2108/84 om bestemmelser for måling af fiskeredskabers maskestørrelse [2]. Forordningen indeholder regler om de apparater, der

* Originalsprog: nederlandsk.

1 — Forordning af 7. oktober 1986 om fastlæggelse af tekniske foranstaltninger til bevarelse af fiskeressourcerne (EFT L 288, s. 1).

2 — Forordning af 23. juli 1984 (EFT L 194, s. 22). Forordningen blev vedtaget på grundlag af artikel 6 i Rådets forordning (EØF) nr. 171/83 af 25. januar 1983 om fastlæggelse af tekniske foranstaltninger til bevarelse af fiskeressourcerne (EFT L 24, s. 14). Forordning nr. 171/83 blev ophævet i henhold til artikel 16 i forordning nr. 3094/86, idet det samtidig bestemtes, at henvisningerne til forordning nr. 171/83 skal betragtes som henvisninger til forordning nr. 3094/86. Ordlyden af artikel 6 i forordning nr. 171/83 er nu indeholdt i artikel 3 i forordning nr. 3094/86.

skal anvendes til måling af maskestørrelse (artikel 1), anvendelsen af disse maskemålere (artikel 2), udvælgelse af masker til måling (artikel 3), bestemmelse af redskabets maskestørrelse (artiklerne 4 og 5) og fremgangsmåden ved maskemålingen (artikel 6). Sagen for den nationale ret drejer sig i det væsentlige om den fremgangsmåde, der er foreskrevet i artikel 6. De for sagen relevante bestemmelser lyder således:

»1. Kontrolmyndigheden måler en række på 20 masker ... ved at indføre maskemåleren med hånden uden brug af lod eller dynamometer.

...

Viser udregningen af maskestørrelsen, at maskestørrelsen tilsyneladende ikke er i overensstemmelse med gældende regler, måles yderligere to rækker på 20 masker...

Der foretages derefter en ny udregning af maskestørrelsen ... på grundlag af de nu målte 60 masker.

Dette er redskabets maskestørrelse, jf. dog stk. 2.

2. Bestrider fartøjets fører den i henhold til stk. 1 bestemte maskestørrelse, tages denne måling ikke i betragtning ved bestemmelse af maskestørrelsen, og redskabet skal måles igen.

Målingen foretages med et lod eller et dynamometer fastgjort til maskemåleren.

...

Med henblik på bestemmelse af maskestørrelsen... måles der ved brug af lod eller dynamometer kun en række på 20 masker.«

4. I virkeligheden blev følgende fremgangsmåde anvendt ved kontrollen af Hakvoorts fiskeredskab (på dette punkt er parterne i øvrigt enige). Kontrolmyndigheden målte med hånden den første række på 20 masker. Da resultatet af denne måling viste, at maskerne var for små, foretog kontrolmyndigheden en ny måling, ikke med hånden, men ved at fastgøre et lod på 5 kg til maskemåleren, hvormed den målte en ny række på 20 masker, selv om Hakvoort ikke havde bestridt resultatet af målingen med hånden[3]. For at tilsidesætte resultatet af den første måling (af tre rækker på 20 masker) og derefter foretage en måling med lod eller dynamometer kræves det imidlertid ifølge artikel 6, stk. 2, at fartøjets fører har bestridt resultatet. Målingen med lod viste også, at fiskeredskabets maskestørrelse var for lille. Herefter blev Hakvoort tvunget til at gå ind i Cuxhaven havn, hvor der nogle timer senere blev foretaget endnu en måling med lod af 20 masker af bagbordsredskabet. Denne nye måling gav endnu en gang en gennemsnitlig maskestørrelse, der var for lille, nemlig 76 mm.

5. Hakvoort indbragte Fischereiamts bødeafgørelse for Amtsgericht Bremerhaven. Han anførte, at de af kontrolmyndigheden gennemførte målinger ikke kunne danne grundlag for en sag om overtrædelse af gældende regler, fordi kontrolmyndigheden ikke havde holdt sig strengt til den frem-

3 — Forelæggelseskendelsen indeholder følgende passus: »Der Kapitän... hatte einer Handmessung nicht widersprochen« (»fartøjsføreren... havde ikke bestridt den med hånden foretagne maskemåling«). Hakvoort har under retsmødet fremhævet, at denne passus betød, at Hakvoort ikke havde bestridt *resultatet* af den med hånden foretagne maskemåling.

gangsmåde, der er fastsat i artikel 6 i forordning nr. 2108/84. Den forelæggende ret er tilbøjelig til at tilslutte sig Hakvoorts synspunkt, men inden afsigelse af endelig dom i sagen har den anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse af tre spørgsmål. De tre spørgsmål kan sammenfattes således:

»1) Skal kontrolmyndigheden ved måling af et fiskeredskabs maskestørrelse overholde bestemmelserne i forordning (EØF) nr. 2108/84 til punkt og prikke?

2) Skal kontrolmyndigheden overholde rækkefølgen af de i artikel 6 foreskrevne målemetoder (først måling med hånden af tre rækker på 20 masker og derefter — men kun såfremt fartøjets fører bestrider resultatet af de første målinger — måling med lod eller dynamometer)?

3) Har bestemmelserne i forordning (EØF) nr. 2108/84 også til formål at give føreren af det kontrollerede fartøj retsbeskyttelse?«

Med disse spørgsmål (hvis fulde ordlyd findes i retsmøderapporten) ønsker den forelæggende ret afgjort, hvilken fællesskabsretlig betydning det har for føreren af det kontrollerede fartøj, at kontrolmyndigheden ikke følger den fremgangsmåde, der er foreskrevet i forordning nr. 2108/84. Hakvoort har i sine indlæg understreget betydningen af besvarelsen af dette spørgsmål, idet der mellem kontrolmyndighederne i en række delstater i Forbundsrepublikken Tyskland består uenighed om disse bestemmelsers bindende karakter. Yderligere har de tyske førsteinstansretter ikke hidtil sondret mellem resultaterne af målinger foretaget med hånden og målinger foretaget med lod, idet de har betragtet begge resultater som faktiske momenter, hvis bevisværdi afhænger af rettens skøn.

Inden jeg behandler selve de præjudicielle spørgsmål, skal jeg ganske kort omtale en af *Staatsanwaltschaft Bremen* (herefter benævnt »Staatsanwaltschaft«) rejst indsigelse.

Kompetence

6. Staatsanwaltschaft har anerkendt, at Fællesskabet har kompetence til at afgrænse gerningsindholdet i forbindelse med en overtrædelse af reglerne på fiskeriområdet, men bestridt, at den fremgangsmåde, der skal følges ved konstateringen af, om der foreligger en overtrædelse af reglerne (herunder reglerne om mindstemaskestørrelse), også kan fastsættes ved fællesskabsretlige bestemmelser.

Fællesskabets retsanordnende kompetence på et bestemt område skal vurderes ud fra Fællesskabets ansvar for udarbejdelsen af en særlig politik på dette område. Som bekendt har Fællesskabet siden 1977 haft enekompetence vedrørende bevarelsen af fiskeressourcerne; Domstolen har i øvrigt i denne forbindelse udtalt, at medlemsstaterne, selv i tilfælde af Rådets passivitet, ikke har nogen ensidig retsanordnende kompetence på dette område [4].

4 — Jf. dom af 14. juli 1976, Kramer (3/76, 4/76 og 6/76, Sml. s. 1279, præmis 41) og dom af 5. maj 1981, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige (804/79, Sml. s. 1045, præmis 17-20).

Jeg udleder heraf, at der ikke principielt er noget til hinder for på fællesskabsniveau at vedtage en ensartet fremgangsmåde til konstatering af overtrædelse af reglerne om fiskeredskabers maskestørrelse, hvilket Rådet i øvrigt har anerkendt i artikel 3 i forordning nr. 3094/86, hvorved Kommissionen overdrages fastsættelsen af tekniske bestemmelser for måling af fiskeredskabers maskestørrelse [5]. Dels har Fællesskabet som allerede nævnt fuldstændig og endelig kompetence vedrørende bevarelsen af fiskeressourcerne og således også vedrørende harmoniseringen af de på dette område gældende bestemmelser. Dels indebærer en sådan bevaringspolitik nødvendigvis, at der fastsættes forbudsbestemmelser, og, som en naturlig følge heraf, at gerningsindholdet ved overtrædelse af disse regler afgrænses. For at sikre, at fællesskabspolitikken gennemføres ensartet, indebærer denne kompetence også, at det angives konkret, hvorledes det fastslås, at der foreligger en overtrædelse, navnlig når metoderne hertil kan give forskellige resultater.

7. For så vidt angår specielt forordning nr. 2108/84, kan problemet præciseres på følgende måde. Det er særdeles kompliceret at afgøre, om der foreligger en overtrædelse af reglerne om maskestørrelse, idet den anvendte maskemåler, den faktiske anvendelse af maskemåleren og udvælgelsen af masker til måling er af afgørende betydning (se også punkt 8 nedenfor). Det tyder på, at der faktisk i det foreliggende tilfælde består en snæver sammenhæng mellem de bestemmelser, som afgrænser gerningsindholdet af overtrædelsen, og bestemmelserne vedrørende konstateringen heraf. Jeg mener derfor, at Fællesskabet umiddelbart har kompetence til at fastsætte regler for måling som de i forordning nr. 2108/84 indeholdte, der skal overholdes af de nationale kontrolmyndigheder. Det er med føje, at Hakvoort i sine indlæg har anført, at forordning nr. 2108/84 har til formål at hindre, at anvendelsen af forskellige nationale bestemmelser om måling fører til en forskelsbehandling i tilfælde af, at de retsundergivne pålægges sanktioner. En sådan betragtning er særlig relevant i forbindelse med en grænseoverskridende virksomhed som havfiskeri.

Jeg er herefter af den opfattelse, at Kommissionen ved udstedelsen af forordning nr. 2108/84 på ingen måde har overskredet Fællesskabets kompetence.

Stillingtagen til de præjudicielle spørgsmål

8. Besvarelsen af det første og det tredie spørgsmål frembyder ikke særlige vanskeligheder. Det fremgår klart af en simpel gennemlæsning af de gældende bestemmelser, at kontrolreglerne i forordning nr. 2108/84 er fastsat til gennemførelse af artikel 3 i forordning nr. 3094/86, der bestemmer, at der skal fastsættes tekniske bestemmelser for måling af maskestørrelse. Ordlyden af og formålet med forordning nr. 2108/84 (i præamblen til forordningen lægges der vægt på forholdet mellem bestemmelserne om maskestørrelse og bevarelsen af fiskeressourcerne) lader ingen tvivl om, at et fiskeredskabs maskestørrelse kun kan måles i overensstemmelse med de i forordningen foreskrevne regler. Det er med rette, at Kom-

5 — Hakvoort har i øvrigt under retsmødet anført, at de tidligere tyske regler om den fremgangsmåde, der skulle anvendes ved måling af fiskeredskabers maskestørrelse, blev ophævet omkring 1978 (overgangsperioden, inden Fællesskabet fik enekompetence vedrørende bevarelsen af havets biologiske ressourcer, udløb den 1. januar 1979, jf. artikel 102 i tiltrædelsesakten af 1972).

missionen i sine indlæg har gjort opmærksom på de mange og indviklede problemer, der kan opstå ved målingen af et fiskeredskab, idet man kun kan måle de masker, som befinder sig i en bestemt afstand fra fiskeredskabets kant eller en sammensyning (artikel 3, stk. 2); beskadigede masker eller masker, til hvilke der er fastgjort redskabsanordninger, må ikke måles (ibidem); der må kun måles våde, men ikke frosne redskaber (artikel 3, stk. 4). Også bestemmelserne i forordningens artikel 6 skal læses ud fra denne synsvinkel, idet formålet med at måle en *række* masker er at beregne den gennemsnitlige maskestørrelse og således til en vis grad råde bod på forskellen mellem maskerne. Et fiskeredskab består normalt altid af over 1000 masker, hvoraf der faktisk kun måles en lille procentdel. Det er grunden til, at lovgiver, såfremt gennemsnittet af den første række på 20 masker ligger under den foreskrevne mindstemaskestørrelse, af hensyn til føreren af det kontrollerede fartøj har bestemt, at denne måling skal suppleres med en måling af yderligere to rækker på 20 masker. Alt dette viser efter min opfattelse, at målingen af et fiskeredskabs masker skal ske under (streng) overholdelse af ovennævnte regler.

Da fartøjsføreren generelt kan forfølges administrativt eller strafferetligt[6], såfremt det viser sig, at maskestørrelsen er for lille, er det indlysende, at bestemmelserne i forordning nr. 2108/84 vedrørende konstateringen af en sådan overtrædelse også skal beskytte fartøjsføreren. For så vidt angår navnlig den af kontrolmyndigheden tilsidesatte regel (det vil sige, at der først skal foretages en måling med hånden), fremgår det af forordning nr. 2108/84 (jf. ovennævnte punkt 3), at der kun skal foretages måling med et lod eller et dynamometer, *hvis* fartøjets fører bestrider resultatet af målingen med hånden. Efter min opfattelse er denne bestemmelse klart inspireret af ønsket om — til fordel for fartøjsføreren — at kontrollere, at der faktisk foreligger en overtrædelse som konstateret ved målingen med hånden, såfremt fartøjsføreren bestrider resultatet heraf.

9. Jeg skal herefter se på det andet spørgsmål. Kan kontrolmyndigheden fravige den i artikel 6 i forordning nr. 2108/84 foreskrevne rækkefølge ved ikke at foretage en måling med hånden, men kun ved brug af et lod eller et dynamometer, eller kan målingen med hånden afbrydes allerede efter målingen af den første række på 20 masker? Ved besvarelsen af dette spørgsmål gælder de betragtninger, jeg allerede har fremført i det foregående; når konstateringen af en for lille maskestørrelse normalt fører til, at fartøjsføreren forfølges administrativt eller strafferetligt, og når bestemmelserne i forordning nr. 2108/84 også har til formål at beskytte fartøjsføreren, skal kontrolmyndigheden nøje overholde den i forordningens artikel 6 foreskrevne rækkefølge af måleoperationerne. Jeg foretrækker imidlertid at redegøre for min stillingtagen ud fra den underliggende betydning af artikel 6 i forordning nr. 2108/84, således som den er skitseret i Kommissionens indlæg og uddybet under retsmødet.

Måling med hånden er altid behæftet med usikkerhed, idet maskemåleren indføres med hånden i masken, indtil den stoppes ved maskens modstand ud for de skrå sider (jf. artikel 2, stk. 3, sammenholdt med artikel 4 i

6 — Ifølge artikel 1 i Rådets forordning (EØF) nr. 2241/87 af 23. juli 1987 (EFT L 207, s. 1) er medlemsstaterne forpligtet til at kontrollere, at de tekniske bestemmelser til bevarelse af fiskeressourcerne overholdes, og til at straffe overtrædelser heraf enten med administrative eller strafferetlige sanktioner. For så vidt angår overholdelsen af denne forpligtelse, henvises til den for Domstolen verserende sag C-64/88, Kommissionen mod Frankrig.

forordning nr. 2108/84). Måling ved indførelse af maskemåleren med hånden skal foretages af en række på 20 masker, der normalt er indbyrdes forskellige. Usikkerheden med hensyn til den nøjagtige styrke, hvormed kontrolmyndigheden indfører maskemåleren med hånden, kan udlignes ved at indføre maskemåleren ved brug af et lod eller et dynamometer. Kommissionen har i sine indlæg anført, at denne metode ikke blev valgt som den første, da den er langt mere kompliceret og derfor langt mere tidskrævende. Det er grunden til, at det blev besluttet kun at anvende denne metode, såfremt fartøjsføreren bestrider resultaterne af målingen med hånden (af tre rækker på 20 masker). Yderligere er det vanskeligt at foretage måling med lod eller dynamometer på et fartøj under bevægelse på åbent hav, hvorfor en sådan måling ikke nødvendigvis er mere præcis end måling med hånden. Derfor kan jeg ikke tilslutte mig det af Staatsanwaltschaft anførte, hvorefter måling med lod eller dynamometer altid er mere fordelagtig for fartøjsføreren, det vil sige yder ham større retssikkerhed, og at denne derfor ikke kan protestere mod, at målingen med hånden afbrydes eller helt udelades. Hvis jeg har forstået det rigtigt, yder måling med lod eller dynamometer kun større retssikkerhed, såfremt denne målemetode anvendes, efter at fartøjet er fortøjet i havn, hvilket var tilfældet i den her foreliggende sag (jf. punkt 4 ovenfor), men ikke er foreskrevet i forordning nr. 2108/84, fordi det formentlig er endnu mere tidskrævende.

Det fremgår af ovenstående, at måling med lod eller dynamometer (som i påkommende tilfælde foretages på havet, og som i så fald ikke nødvendigvis er mere nøjagtig) må anses for en *kontrol* af resultaterne ved måling med hånden. Det er nemlig kun, såfremt fartøjsføreren bestrider resultatet af målingen med hånden, at der foretages en ny måling ved brug af et lod eller et dynamometer, og at det herved opnåede resultat træder i stedet for det først opnåede. Det betyder efter min opfattelse, at når målingen af en første række på 20 masker viser mulighed for en eventuel overtrædelse, bør denne målemetode fortsættes. I modsat fald kan det tænkes, at fartøjsføreren på grundlag af utilstrækkelige oplysninger og uden tilstrækkeligt kendskab til forholdene giver afkald på en måling, som, hvis den var blevet fortsat, havde givet et for ham mere fordelagtigt resultat.

10. Jeg kommer herefter til det resultat, at kontrolmyndigheden er forpligtet til at foretage kontrollen af maskestørrelse under nøje iagttagelse af den i artikel 6 i forordning nr. 2104/84 foreskrevne fremgangsmåde. Med andre ord skal kontrolmyndigheden først måle en række på 20 masker med hånden. Hvis denne første måling viser en for lille maskestørrelse, skal myndigheden herefter i anden omgang måle yderligere to rækker på 20 masker med hånden. Kun såfremt fartøjsføreren bestrider den således foretagne måling, lægges denne ikke til grund, idet fiskeredskabets maskestørrelse i en tredje fase måles ved brug af et lod eller et dynamometer, der anvendes på en række af 20 masker.

Det forhold, at resultatet af målingen ved lod eller dynamometer efterfølgende — som i den foreliggende sag — bekræftes ved en ny måling i havnen, ændrer intet herved. Den måling, der foretages i havnen, udgør

nemlig ikke et led i den foreskrevne fremgangsmåde, således at resultateterne heraf ikke kan komme kaptajnen til skade, da sådanne oplysninger kun har beviskraft, såfremt den foreskrevne procedure følges til punkt og prikke.

Forslag

11. Jeg skal herefter foreslå, at de af Amtsgericht Bremerhaven forelagte spørgsmål besvares således:

»1) Artikel 2, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 3094/86 skal fortolkes således, at alene den maskestørrelse, som er målt under nøje iagttagelse af den fremgangsmåde, der er foreskrevet i forordning (EØF) nr. 2108/84, kan anses for maskestørrelse i den i førstnævnte bestemmelse fastsatte betydning.

2) Bestemmelserne i forordning (EØF) nr. 2108/84, herunder navnlig artikel 6, har også til formål at yde føreren af det kontrollerede fartøj retsbeskyttelse.

3) Ved kontrol af et fiskeredskabs maskestørrelse, jf. artikel 2 i forordning (EØF) nr. 3094/86, skal kontrolmyndigheden holde sig nøje til den foreskrevne rækkefølge af måleoperationerne, jf. artikel 6 i forordning (EØF) nr. 2108/84. Det betyder, at der først skal foretages en måling med hånden af 20, eventuelt 60 masker, og at der kun kan (og skal) foretages måling ved brug af et lod eller et dynamometer, efter at målingen med hånden er fuldt afsluttet, og såfremt kaptajnen bestrider resultatet af denne måling.«