medlemsstaterne var bemyndiget til at handle i stedet for Rådet, især ved at forlænge undtagelsesordningen ud over de fastsatte frister.

Mellem den 31. december 1982, det tidspunkt hvor den periode, der var fastsat i tiltrædelsesaktens artikel 100 udløb, og vedtagelsen den 25. januar 1983 af forordning nr. 170/83, var bestemmelsen i artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 101/76 om lige adgang til de farvande, der hører under medlemsstaternes jurisdiktion, og som følge heraf afskaffelse af enhver forskelsbehandling begrundet i medlemsstaternes statsborgeres nationalitet, derfor fuldt ud anvendelig.

2. Nationale bestemmelser, der indeholder et forbud mod adgang til nationale farvande, og som ikke har bevaringsformål for øje, kan ikke være omfattet af medlemsstaternes beføjelse til at træffe midlertidige bevaringsforanstaltninger, når der ikke findes fællesskabsregler.

3. Princippet om, at straffebestemmelser ikke kan have tilbagevirkende gyldighed, er et princip, der er fælles for alle medlemsstaternes retsordener, og som i artikel 7 i Den europæiske Konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder er fastslået som en grundrettighed, som er en integrerende del af de almindelige retsprincipper, som Domstolen sikrer overholdelsen af.

Heraf følger, at den tilbagevirkende gyldighed af bestemmelsen i artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 170/83 af 25. januar 1983, som bestemmer, at undtagelsesordningen i artikel 100 i tiltrædelsesakten af 1972 kan opretholdes i yderligere 10 år fra den 1. januar 1983, ikke efterfølgende kan gøre nationale forholdsregler af strafferetlig karakter retmæssige, som var uforenelige med fællesskabsretten, da de blev truffet.

I sag 63/83

angående en anmodning, som Crown Court, Newcastle-upon-Tyne, i medfør af EØF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag

REGINA (anklagemyndigheden)

mod

KENT KIRK

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende spørgsmålet, om en medlemsstat efter den 31. december 1982 kunne sætte en foranstaltning i kraft, der forbyder fartøjer, der er registreret i en anden medlemsstat, at fiske inden for dens kystzone på 12 sømil,

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten Mackenzie Stuart, afdelingsformændene T. Koopmans, K. Bahlmann og Y. Galmot, dommerne P. Pescatore, A. O'Keeffe, G. Bosco, O. Due og C. Kakouris,

generaladvokat: M. Darmon
justitssekretær: P. Heim

afsagt følgende

DOM

Sagsfremstilling

De faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb samt de indlæg, der er indgivet i medfør af artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen, kan sammenfattes således:

I — Faktiske omstændigheder

Som det fremgår af forelæggelseskendelsen, sejlede Kent Kirk, skipper på det danske fiskerfartøj Sand Kirk, fra Danmark og begyndte at fiske omkring middag den 6. januar 1983 mindre end 12 sømil fra den britiske kystlinje. Sand Kirk blev opbragt af HMS Dunbarton fra Royal Navy Fishing Protection Squadron og under bevogtning dirigeret til havnen i North Shields. Den følgende dag gav Kirk møde i North Shields Magistrates Court sat under tiltale for:

»som skipper på den danske fiskerbåd Sand Kirk E550, der den 6. januar 1983 blev anvendt til fiskeri ... inden for den del af den britiske fiskerizone, der ligger inden for 12 sømil fra basislinjerne ud for Det forenede Kongerige, at have overtrådt Sea Fish (Specified United Kingdom Waters) (Prohibition of Fishing) Order 1982 og section 5, stk. 1, i Sea Fish Conservation Act 1967, som ændret ved Fisheries Act 1981«.

Kirk gjorde gældende, at Det forenede Kongerige ikke var berettiget til at sætte ovennævnte Sea Fish Order 1982 i kraft, og at der derfor ikke var begået nogen lovovertrædelse.

Dette anbringende blev ikke taget til følge, og en begæring om, at spørgsmålet skulle forelægges for De europæiske Fællesskabers Domstol, blev afslået. Kent Kirk blev fundet skyldig og idømt en bøde på 30 000 UKL, samt sagens omkostninger med 400 UKL.

Kirk ankede dommen og gav den 8. marts 1983 møde for Crown Court, Newcastle-upon-Tyne. Den 9. marts anmodede retten efter at have påhørt begge parters argumenter Domstolen om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

»Havde Det forenede Kongerige, når henses til alle de relevante bestemmelser i fællesskabsretten, ret til efter den 31. december 1982 at sætte Sea Fish (Specified United Kingdom Waters) (Prohibition of Fishing) Order 1982 i kraft, for så vidt som denne bekendtgørelse kun forbyder fartøjer, der er registreret i Danmark, at fiske som nærmere fastsat i bekendtgørelsen?«

II — Retsreglerne

1. Rådets forordning nr. 2141/70 af 20. oktober 1970 om etablering af en fælles strukturpolitik for fiskerisektoren (EFT 1970 III, s. 629), senere kodificeret i forordning nr. 101/76 (EFT L 20 af 28. 1. 1976, s. 19), som stadig er i kraft, bestemmelser af betydning for den konkrete sag i artikel 2, stk. 1:

»De enkelte staters ordninger for udøvelsen af fiskeriet i det søterritorium, der henhører under deres højhedsområde eller jurisdiktion, må ikke føre til forskelsbehandling af andre medlemsstater. Medlemsstaterne sikrer især, at alle fiskerfartøjer, der fører en medlemsstats flag og er registreret inden for Fællesskabets område, har lige adgang til fangstpladserne og til fiskeri i de i første afsnit nævnte farvande.«

2. De tre nye medlemsstater kunne i henhold til artiklerne 100 og 101 i tiltrædelsesakten af 1972 gøre undtagelser fra dette princip om »lige adgang« i en periode på 10 år, der udløb den 31. december 1982. Artikel 100 gav medlemsstaterne ret til at begrænse udøvelsen af fiskeri inden for 6 sømilegrænsen »til at finde sted fra fartøjer, der traditionelt fisker i disse farvande og ud fra havne i det geografiske kystområde«. Artikel 101 udvidede grænsen på 6 sømil til 12 sømil i visse områder. De to undtagelser måtte ikke berøre de »særlige fiskerirettigheder«, som medlemsstaterne kunne påberåbe sig den 31. januar 1971, og i de områder, hvor fiskerigrænserne var blevet udvidet til 12 sømil, var de betinget af, at udøvelsen af fiskeriet på dette tidspunkt blev opretholdt.

Det bemærkes i denne sammenhæng, at Det forenede Kongerige benyttede sig af denne ret, idet det vedtog Fishing Boats (European Economic Community) Designation Order 1972, som trådte i kraft den 1. januar 1973. I medfør heraf fik visse andre medlemsstater (Belgien, Forbundsrepublikken Tyskland, Frankrig, Irland og Nederlandene) tillagt »særlige fiskerirettigheder« i reserverede britiske farvande i området mellem 6 og 12 sømil. Danske fartøjer fik ingen »særlige fiskerirettigheder« og var altså nægtet adgang, bl.a. til området nordøst for England, fra floden Coquet til Flam-

borough Head, det vil sige det område, hvor Kirk fiskede den 6. januar 1983.

I henhold til artikel 103 i tiltrædelsesakten af 1972

»... undersøger Rådet på Kommissionens forslag de bestemmelser, der vil kunne efterfølge de undtagelser, der er i kraft indtil 31. december 1982«,

hvilket skulle ske »inden den 31. december 1982«, det vil sige før 10-års periodens udløb.

3. På et møde i Rådet den 21. december 1982 lykkedes det ikke at nå til enighed om foranstaltninger til gennemførelse af en fælles fiskeripolitik.

Som følge af uenigheden i Rådet udstedte Kommissionen den 21. december 1982 en erklæring (EFT C 343 af 31. 12. 1982, s. 2), hvori den erindrede om, at bevarelsen af fiskeressourcerne siden den 1. januar 1979 havde været underlagt Fællesskabets kompetence, men at Fællesskabet stadig ikke havde været i stand til at vedtage en samlet ordning for bevarelse af fiskeressourcerne, og at medlemsstaterne ikke alene havde ret, men også pligt til i alles interesse at træffe de nødvendige foranstaltninger. Endvidere

— anmodede Kommissionen samtlige medlemsstater om hurtigst muligt at meddele de nationale bevaringsforanstaltninger, de påtænkte at træffe, under forudsætning af, at disse blev godkendt af Kommissionen;

— opfordrede Kommissionen medlemsstaterne til at samarbejde med den, for at opnå, at de forskellige nationale bevaringsforanstaltninger blev koordineret ... og udgjorde en overgangsordning, der var gennemførlig, effektiv og ikke-diskriminerende.

4. Ved skrivelse af 22. december 1982 til det medlem af Kommissionen, der har ansvar for fiskeriet, forelagde Det forenede Kongeriges regering fire foranstaltninger for Kommissionen til godkendelse, idet den gjorde gældende, at det var »utænkeligt, at fiskebestanden skulle blive ved at være ubeskyttet«, samtidig med at den understregede, at disse foranstaltninger var »i overensstemmelse med Kommissionens forslag« og »kunne godkendes af ni delegationer«. En af disse foranstaltninger var forbudet mod, at »fiskerfartøjer registreret i Danmark drev fiskeri inden for Det forenede Kongeriges 12-sømilezone«, der blev forelagt i form af et forslag til Sea Fish (Specified United Kingdom Waters) (Prohibition of Fishing) Order 1982. Det er denne bekendtgørelse, som er omtvistet i hovedsagen.

Bekendtgørelsen bestemmer i section 3, stk. 1, at:

»Fiskefartøjer registreret i Danmark må ikke fiske inden for den del af den britiske fiskerizone, der ligger inden for 12 sømil regnet fra basislinjerne ud for Det forenede Kongerige ...«.

Bekendtgørelsen fik virkning fra den 1. januar 1983 og skulle forblive i kraft indtil den 31. december 1983.

Det forenede Kongeriges regering gjorde i skrivelsen af 22. december 1982 opmærksom på, at den »naturligvis ville være villig til at ændre eller ophæve foranstaltningen (dvs. den omhandlede bekendtgørelse) for at undgå forskelsbehandling af fiskere fra forskellige medlemsstater, når den danske regering kunne give fuldt tilsagn om, at dette mål kunne nås med hensyn til danske fartøjer«.

5. Ved beslutning 83/3/EØF af 5. januar 1983 (EFT L 12 af 14. 1. 1983, s. 50) gav Kommissionen tilladelse til foreløbigt at anvende de nationale foranstaltninge for fiskeriet, som visse medlemsstater, med undtagelse af Danmark, Belgien og Grækenland, havde meddelt den. Denne beslutning, som var rettet til medlemsstaterne, bestemte i artikel 1, at al fiskerivirksomhed i Fællesskabets farvande indtil den 26. januar 1983 skulle foregå i overensstemmelse med Kommissionens forslag. Følgelig blev de nationale foranstaltninger, som var meddelt Kommissionen af et vist antal medlemsstater, herunder Det forenede Kongerige, og som var i overensstemmelse med Kommissionens forslag »tilladt foreløbigt« indtil dette tidspunkt. Beslutningen præciserede også, at »denne beslutning berører ikke senere beslutninger fra Kommissionen, hvori indholdet af de meddelte foranstaltninger vurderes« (artikel 2).

Beslutningen var truffet ud fra følgende betragtninger:

— der havde ikke kunnet »finde koordination sted medlemsstaterne imellem« på grund af, at visse meddelelser om foranstaltninger ikke var indløbet;

— der måtte fastsættes en frist på 21 dage, for at Kommissionen kunne undersøge, hvorvidt de meddelte foranstaltninger var »berettigede«, og for at foretage den »nødvendige koordination medlemsstaterne imellem«;

— af hensyn til den offentlige orden burde det undgås, at der i det tidsrum, som var afsat til undersøgelsen, opstod konfliktsituationer, som bundede i, at der ingen regler fandtes for fiskeriet i Fællesskabets farvande.

6. På sit møde den 25. januar 1983 vedtog Rådet endelig en række forordninger, der indførte den nye fælles fiskeriordning.

De fleste af alle disse forordninger er trådt i kraft den dag, hvor de er offentliggjort i De europæiske Fællesskabers Tidende, dvs. den 27. januar 1983.

Imidlertid blev visse bestemmelser erklæret anvendelige i perioden mellem den 1. januar 1983 og den 26. januar 1983. Det gælder artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 170/83 om en fællesskabsordning for bevarelse og forvaltning af fiskeressourcerne (EFT L 24 af 27. 1. 1983), som bestemmer:

»Medlemsstaterne kan fra den 1. januar 1983 til den 31. december 1992 opretholde den ordning, der er fastsat i artikel 100 i tiltrædelsesakten af 1972, og udvide den i nævnte artikel fastlagte grænse på 6 sømil for alle farvande, der henhører under deres højhedsområde eller jurisdiktion«.

III — Skriftlig forhandling

Forelæggelseskendelsen er registreret på Domstolens justitskontor den 20. april 1983.

I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber ved Richard Wainwright, den juridiske tjeneste, som befuldmægtiget, af den nederlandske regering ved generalsekretær i udenrigsministeriet E. F. Jacobs, af Det forenede Kongeriges

regering ved W. H. Godwin som befuldmægtiget, af den danske regering ved Per Lachmann, juridisk rådgiver i udenrigsministeriet, og af Kent Kirk ved solicitorfirmaet Bawtree & Sons.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

IV — Skriftlige indlæg i henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for De europæiske Fællesskabers Domstol

Kommissionen har indledningsvis bemærket følgende:

a) Således som det præjudicielle spørgsmål er udformet af den forelæggende ret, tager det sigte på at få afgjort, om en nærmere angivet national retsregel er forenelig med fællesskabsretten. Dette spørgsmål er Domstolen ikke kompetent til at afgøre inden for rammerne af artikel 177. Kommissionen foreslår derfor, at spørgsmålet omformuleres, således at man af spørgsmålets ordlyd udleder de elementer, som falder ind under fortolkning af fællesskabsretten.

b) Kent Kirk's stilling som medlem af Europa-Parlamentet giver ham fritagelse for enhver form for retsforfølgning på en anden medlemsstats område end hans egen, medmindre han »gribes på fersk gerning«, jfr. artikel 10 i protokollen vedrørende De europæiske Fællesskabers privilegier og immuniteter. I betragtning af, at immunitetsspørgsmålet ikke er rejst under nærværende sag, vil Kommissionen ikke tage stilling til det, men forbeholder sig ret til, hvis spørgsmålet rejses under forhandlingerne, og Domstolen udtrykker ønske herom, senere over for denne at fremkomme med sine bemærkninger hertil.

A — De fællesskabsretlige bestemmelser om adgangen til fiskeri, der var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i sagen

1. *Kommissionen* har gjort gældende, at hovedreglen om adgang til fiskeri i en medlemsstats søterritorium for fartøjer registreret i en anden medlemsstat er reglen i artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 101/76. Kommissionen er af den opfattelse, at bestemmelserne i forordning nr. 101/76 »suppleres« af forordning nr. 170/83, som er vedtaget af Rådet den 25. januar 1983, på grund af udvidelsen af fiskerizonerne og »overfiskning af de vigtigste arter«, jfr. den første betragtning til forordningen, men at denne ikke har ophævet de tidligere bestemmelser.

Ifølge Kommissionen kan medlemsstaterne i henhold til artikel 6 i denne forordning med tilbagevirkende gyldighed og i 10 år opretholde den ordning, der er fastsat i artikel 100 i tiltrædelsesakten af 1972, og udvide grænsen på 6 sømil til 12 sømil for alle deres farvande.

Kommissionen mener, at undtagelserne fra princippet om lige adgang fra den 1. januar 1983 at regne er forenelige med gældende fællesskabsret på betingelse af, at:

a) artikel 6 i forordning nr. 170/83 indeholder en bemyndigelse til at give disse undtagelser tilbagevirkende gyldighed;

b) bemyndigelsen til at give undtagelserne tilbagevirkende gyldighed er lovlig;

c) en foranstaltning som den omtvistede bekendtgørelse er en korrekt udøvelse af bemyndigelsen.

Hvad angår punkt a), har Kommissionen gjort gældende, at artikel 6 må fortolkes således, at den har tilbagevirkende gyldighed til 1. januar 1983. Denne slutning bygger på den utvetydige formulering af den omhandlede bestemmelse, hvorefter bemyndigelsen gælder »fra den 1. januar 1983«. Der er en logisk forbindelse mellem datoen 1. januar 1983 og anvendelsen af ordet »opretholde« i stk. 1, som betegner, at den ordning, der er fastsat i artikel 100 i tiltrædelsesakten af 1972, fortsætter. Datoen er ligeledes forenelig med bestemmelserne i artikel 103 i tiltrædelsesakten af 1972, som omtaler de bestemmelser, der vil kunne »efterfølge« de bestemmelser, der var fastsat for tiden indtil den 31. december 1982, dvs. følge efter dem, således som det klart fremgår af den ottende betragtning til forordningen, der indeholder begrundelsen for denne.

Den er endelig forenelig med den midlertidige ordning vedrørende TAC (de samlede tilladte fangstmængder) og kvoterne for 1983, som skal anvendes fra den 1. januar 1983 (forordning nr. 198/83, artikel 2) og med den nye »kontrol«-ordning, som er vedtaget den 29. juni 1982, og som skal anvendes senest fra den 1. januar 1983 (forordning nr. 2057/82, artikel 16).

Enhver anden løsning ville efter Kommissionen opfattelse i en kort periode på tre uger og uden gyldig grund have brudt kontinuiteten i forvaltningen af Fællesskabets fiskeressourcer; dette gælder i det mindste de tidligere undtagelser med hensyn til adgangen til fiskeriet.

Kommissionen mener dernæst, at den tilbagevirkende gyldighed er berettiget og lovlig i betragtning af omstændighederne.

Ifølge Domstolens praksis kan en fællesskabsretsakt rent undtagelsesvis gives tilbagevirkende gyldighed, når det tilstræbte formål fordrer det, og når de berørtes berettigede forventning respekteres behørigt (dommene af 25. 1. 1979 i sagerne 98/78, Racke, og 99/78, Decker, Sml. 1979, henholdsvis s. 69 og s. 101).

Med hensyn til det formål, der forfølges, mener Kommissionen, at dette princip er blevet anvendt af Domstolen under omstændigheder, der ligner de foreliggende, og hvor Domstolen bekræftede, at en rådsforordning, der genoprettede det system, der indførte ECU'en i den fælles landbrugspolitik med en tilbagevirkende gyldighed på tre uger, var gyldig (dom af 19. 5. 1982 i sag 84/81, Staple Dairy Products, Sml. 1982, s. 1763). For endnu kortere tid siden har Domstolen anvendt dette princip i isoglucosesagerne (domme af 30. 9. 1982 i sagerne 108/81, Amylum, 110/81, Roquette, og 114/81, Tunnel Refineries, Sml. 1982, s. 3107 ff.). I disse domme har Domstolen stadfæstet de principper, der skal anvendes ved undersøgelsen af spørgsmålet om, hvorvidt fællesskabsretsakter kan have tilbagevirkende gyldighed, og har især fremhævet den første betingelse, hvorefter det mål, der tilstræbes, naturligvis skal være »i den fælles interesse« eller af »almen interesse«.

Kommissionen er af den opfattelse, at den fælles interesse beskyttes af artikel 6 i forordning nr. 170/83, som modsvarer tilkendegivelsen i artikel 1, stk. 2, i samme forordning af, at fællesskabsordningen for bevarelse og forvaltning af fiskeressourcerne især omfatter »særlige bestemmelser for kystfiskeriet«. Præferencerne for kystfiskeriet anerkendes altså af fællesskabsretten (jfr. ligeledes artikel 4 i forordning nr. 2141/70 og

artiklerne 100 og 101 i tiltrædelsesakten af 1972) samt af folkeretten (jfr. artikel 11 i London-konventionen om Fiskeriet af 1964) og er et lovligt mål for den fælles interesse.

Kommissionen har endvidere anført, at dette mål under de givne omstændigheder nødvendiggjorte, at de foranstaltninger, der således blev truffet, og som skulle sikre en velordnet og uafbrudt udøvelse af fiskeriet og — i alt fald indirekte — bevarelse af havets ressourcer, fik tilbagevirkende gyldighed.

Med hensyn til respekten for den berettigede forventning har Kommissionen gjort gældende, at den situation, som forelå på det pågældende tidspunkt, ikke havde givet de berørte fiskere nogen grund til at tro, at præferencezonerne på 12 sømil ville blive ophævet ved udgangen af 1982. Tværtimod var disse zoner, der var blevet fastsat i artiklerne 100 og 101 i tiltrædelsesakten af 1972 blevet et veletableret led i den bevarings- og forvaltningsordning, som havde fungeret indtil 1983. Kommissionens forslag om forlængelse og udvidelse af ordningen havde ligget hos Rådet siden marts 1981. De var blevet omtalt vidt og bredt og var blevet offentliggjort i EF-Tidende. Endvidere kunne fiskerne i Fællesskabet ikke den 6. januar 1983 være uvidende om den beslutning, Kommissionen havde truffet dagen før. Beslutningen var blevet omtalt på adskillige radiostationer med angivelse af, at Kommissionen opretholdt sine forslag med hensyn til adgangen til fiskeriet. Fiskerne havde derfor al mulig grund til at forvente, at hvis Rådet nåede til enighed under sit næste møde, ville de foranstaltninger, der blev vedtaget, have tilbagevirkende gyldighed til den 1. januar.

Kommissionens bemærkninger med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt den omtvistede bekendtgørelse udgør en korrekt udøvelse af den bemyndigelse, der er givet ved artikel 6 i forordning nr. 170/83, er anført nedenfor under B.1.

Kort sagt har Kommissionen gjort gældende, at den fællesskabsbestemmelse, der omhandlede spørgsmålet om adgangen til fiskeriet på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i sagen, er artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 170/83, som i kraft af sin tilbagevirkende gyldighed uden afbrydelse fortsatte den undtagelsesordning fra princippet om fri adgang, der var indført ved tiltrædelsesakten af 1972.

Subsidiært, og for det tilfælde, at Domstolen ikke måtte antage Kommissionens argumentation, har den dernæst gennemgået situationen på det pågældende tidspunkt ud fra den antagelse, at Rådet ikke havde vedtaget fællesskabsregler på området.

I den forbindelse har Kommissionen anført, at det efter slutningen af 1978 var Fællesskabet, der fuldt ud og definitivt havde kompetencen til at vedtage foranstaltninger til bevarelse og forvaltning af fiskeressourcerne i medfør af forordning nr. 101/76 og artikel 102 i tiltrædelsesakten. Medlemsstaterne havde derfor ikke længere nogen selvstændig kompetence på dette område. Så længe Fællesskabet imidlertid ikke gjorde brug af denne enekompetence, var det tilladt medlemsstaterne at træffe foranstaltninger af begrænset rækkevidde, på betingelse af, at de overholdt visse materielle og formelle regler. Hvis omstændighederne krævede det, var medlemsstaterne endog forpligtet til at træffe sådanne foranstaltninger.

Materielt måtte foranstaltningerne ikke være diskriminerende, og de skulle være nødvendige for bevarelsen. Med hensyn til de formelle regler, der skulle følges,

fulgte de af medlemsstaternes pligt til »samarbejde«, idet disse er forpligtet til at lette Fællesskabet gennemførelsen af dets opgaver.

Dette betyder, at medlemsstaterne, som kun handlede i den fælles interesse, havde en forpligtelse til at føre indgående forhandlinger med Kommissionen og på redelig og korrekt vis søge dens godkendelse af de påtænkte foranstaltninger.

2. *Det forenede Kongeriges regering* har anført, at der aldrig i hele den periode, hvor den fælles fiskeripolitik blev til, har været en ordning med fri adgang til kystfarvandene. Forordning nr. 2141/70 begrænsede denne adgang, ligesom artiklerne 100 og 101 i tiltrædelsesakten af 1972 gjorde det. Artikel 103 i tiltrædelsesakten anerkendte behovet for også at begrænse adgangen efter overgangsperiodens udløb den 31. december 1982.

Desuden gjorde bilag VII i Haag-resolutionen af november 1976 det klart, at det var hensigten at begrænse adgangen til kystfarvandene, hvilket er blevet bekræftet ved Rådets erklæring af 30. maj 1980 (EFT C 158 af 27. 6. 1980).

Den britiske regering har også gjort gældende, at der er en sammenhæng mellem kontrollen med adgangen til kystzonerne og de mål, den fælles fiskeripolitik forfølger, som f.eks.: a) beskyttelse af kystbefolkningen, som er afhængig af fiskeriet og b) en rationel udvikling af fiskerisektoren.

Foranstaltninger som de samlede tilladte fangstmængder (TAC) og kvoterne har til formål at beskytte kystbefolkningen. Endvidere var ønsket om at sikre kystfiskerne en rimelig levestandard årsagen til de foranstaltninger, der regulerer adgangen, og som er fastsat i artiklerne 101 og 102 i tiltrædelsesakten af 1972 og i artiklerne 1 og 9 i forordning nr. 101/76, samt i Kommissionens forslag, der har ført til forordning nr. 170/83, for ikke at nævne Haag-resolutionen af 1976 og Rådets erklæring af 30. maj 1980.

Efter den britiske regerings opfattelse har reguleringen af adgangen til fiskeriet også det formål at fremme en rationel og velordnet udvikling af fiskerisektoren, et formål, der afspejles i præamblen og artiklerne 1 og 9 i forordning nr. 101/76, i Rådets erklæring af 30. maj 1980 og i Kommissionens forslag til Rådet (EFT C 228 af 1. 9. 1982, s. 1), som er fulgt af sidstnævnte i forordning nr. 170/83.

3. *Den nederlandske regering* har gjort gældende, at den ret, der fandt anvendelse i perioden efter den 31. december 1982, og indtil man blev enige den 25. januar 1983, var den samme fællesskabsret, som var gældende før tiltrædelsesakten.

Den fællesskabsret, der fandt anvendelse på dette tidspunkt, var forbudet mod forskelsbehandling, som ligger til grund for EØF-traktaten, og som var gennemført i bestemmelserne i artikel 2 i forordning nr. 101/76, som erstattede den enslydende bestemmelse i artikel 2 i forordning nr. 2141/70. Skønt retstilstanden formelt var en anden efter den 31. december 1982, var den materielt absolut den samme som før tiltrædelsesakten.

Den nederlandske regering forkaster desuden det argument, hvorefter medlemsstaterne, når Rådet ikke foretager sig noget, er forpligtet til at træffe visse nationale foranstaltninger i Fællesskabets interesse og ved hjælp af en procedure, hvorved disse foranstaltninger godkendes

af Kommissionen. Dette ræsonnement er blevet accepteret af Domstolen i sager om bevaringsspørgsmål, men kan ikke anvendes på spørgsmålet om adgang til fiskepladserne; hertil er den ordning, der er indført ved tiltrædelsesakten, for klar, idet undtagelserne er tidsbegrænsede og udløber den 31. december 1982. Desuden er den opgave, som artikel 103 i tiltrædelsesakten har pålagt Kommissionen, forholdsvis vagt formuleret. Rådet »undersøger« de bestemmelser, »der vil kunne efterfølge undtagelserne«. Den omstændighed, at Rådet ikke har indført nye regler om adgang efter den 31. december 1982, bør ikke nødvendigvis tages som et udslag af forsømmelighed.

4. *Den danske regering* har gjort gældende, at den fællesskabsbestemmelse, der finder anvendelse i det foreliggende tilfælde, er artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 101/76, som gennemfører forbudet mod forskelsbehandling i traktatens artikel 7 inden for fiskerisektoren. Den er således et fundamentalt element i den fælles fiskeripolitik, der blev gennemført i 1970. Artikel 100 i tiltrædelsesakten af 1972 indførte en undtagelsesordning, der gjaldt i 10 år indtil den 31. december 1982.

I medfør af artikel 103 i tiltrædelsesakten af 1972 undersøger Rådet »de bestemmelser, der vil kunne efterfølge de undtagelser, der er i kraft indtil 31. december 1982«. Denne ordlyd indebærer:

— at der ikke var taget stilling til, i hvilket omfang Rådet overhovedet havde adgang til at lade undtagelsesbestemmelserne fortsætte efter dette tidspunkt eller kun kunne vedtage andre egnede foranstaltninger, og

— at Rådet ikke havde pligt til at vedtage nogen bestemmelse til afløsning af artiklerne 100 og 101.

Der kan ikke være tvivl om, at dette indebærer, at overgangsperioden udløb den 31. december 1982 efter forløbet af 10 år, og at medlemslandenes bemyndigelse til at gennemføre eller opretholde nationale kystzoner derfor er ophørt, medmindre Rådet vedtager andet.

Efter den danske regerings opfattelse bekræftes dette også af Domstolens dom af 29. marts 1979 i sag 231/78, Kommissionen mod Det forenede Kongerige (Sml. 1979, s. 1447), hvori det fastslås, at udløbet af en overgangsperiode i tiltrædelsesakten indebar, at en allerede eksisterende national markedsordning for kartofler bortfaldt i en situation, hvor Kommissionen havde fremlagt forslag til etablering af en fælles markedsordning for dette produkt, uden at Rådet havde vedtaget forslaget.

Den omtvistede britiske bekendtgørelse må i den foreliggende sag — a fortiori — være uanvendelig henset til:

— at der netop i nærværende tilfælde i modsætning til i sag 231/78 findes en allerede vedtaget fælles politik, som er nedfældet i artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 101/76,

— at Rådet i modsætning til, hvad der gjaldt i sag 231/78, ved ikke at have vedtaget Kommissionens forslag ikke havde undladt at opfylde en pligt, der påhvilede det. Tværtimod havde Rådet snarere en generel pligt til, så vidt det var muligt, at undgå at forlænge og udvide en undtagelses-

ordning, der strider mod traktatens mest grundlæggende princip om forbud mod forskelsbehandling,

— at der i nærværende sag er tale om en national retsforskrift, som specielt gennemføres i anledning af overgangsperiodens udløb.

Den danske regering har derfor konkluderet, at vedtagelsen og håndhævelsen af den omtvistede britiske bekendtgørelse strider mod tiltrædelsesaktens artikel 100, der udtrykkeligt fastlægger en tidsfrist for eksklusive kystzoner på 10 år, og mod tiltrædelsesaktens artikel 103, der tillægger Rådet beføjelse til at vedtage »de bestemmelser, der vil kunne efterfølge de undtagelser, der er i kraft indtil 31. december 1982«.

5. *Kent Kirk* har gjort gældende, at efter at undtagelserne i artikel 100 og 101 i tiltrædelsesakten var udløbet, måtte bestemmelserne i fællesskabsretten om fiskeriet, specielt bestemmelserne i artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 101/76, som bringer grundprincippet i EØF-traktatens artikel 7 i anvendelse på fiskeriområdet, anses for at gælde med fuld styrke.

Artikel 100 i tiltrædelsesakten indeholdt hjemmel til en særlig undtagelse fra grundreglen om adgang til fiskepladserne, der nu findes i artikel 2 i forordning (EØF) nr. 101/76, idet den bemyndiger medlemsstaterne til at begrænse adgangen til farvande, der hører under deres jurisdiktion, indtil den 31. december 1982. Uden en sådan undtagelse kan der ikke være tvivl om, at principperne om fuld og lige adgang for alle ville have fundet anvendelse i deres helhed efter, såvel som før den 1. januar 1973.

Situationen efter undtagelsesordningens udløb er behandlet i artikel 103, som pålægger Rådet at undersøge »de bestemmelser, der vil kunne efterfølge de undtagelser, er er i kraft indtil den 31. december 1982«. Da Rådet først vedtog den fælles fiskeripolitik den 25. januar 1983, var princippet om fri og lige adgang i artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 101/76 automatisk den gældende ordning i perioden mellem den 1. og den 25. januar 1983.

Desuden har Kent Kirk gjort gældende, at spørgsmålet om, hvorvidt den omtvistede bekendtgørelse er forenelig med fællesskabsretten, ikke blot bør undersøges i sammenhæng med den fælles fiskeripolitik, men også i lyset af principperne i traktatens artikler 52 og 59, som påbyder fuld bevægelsesfrihed for selvstændige erhvervsdrivende og andre, som ønsker at udøve erhvervsvirksomhed inden for Fællesskabet. Spørgsmålet må også undersøges ud fra det synspunkt, at konkurrenceforvridning må undgås. Kirk har i denne forbindelse henvist til Domstolens dom i sag 48/75, Royer (Sml. 1976, s. 497) til støtte for sit anbringende om, at den omtvistede bekendtgørelse ikke blot er en tilsidesættelse af principperne i artiklerne 52 og 59, men at den også har bevirket en konkurrenceforvridning til skade for danske fiskere.

B — Det forenede Kongeriges kompetence til at vedtage den omtvistede bekendtgørelse (Sea Fish Order 1982)

1. Ud fra den opfattelse, at den bestemmelse i fællesskabsretten, der fandt anvendelse på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i sagen, var artikel 6,

stk. 1, i forordning nr. 170/83 på grund af bestemmelsens tilbagevirkende gyldighed, har *Kommissionen* gjort gældende, at Det forenede Kongerige i medfør af denne bestemmelse var beføjet til at udstede den omtvistede bekendtgørelse, forudsat at denne udgjorde en korrekt udøvelse af den bemyndigelse, som bestemmelsen indeholdt.

Ifølge Kommissionen var dette tilfældet, når man tager de særlige omstændigheder og det forhold, at bekendtgørelsen kun vedrørte en begrænset periode, i betragtning. Forskelsbehandlingen, som udelukkende blev udøvet over for danske fartøjer, og som ville være uacceptabel under normale omstændigheder, var imidlertid begrundet i det forhold, at det blandt de øvrige interesserede medlemsstater kun var Danmark, der ikke havde givet tilsagn og heller ikke havde givet udtryk for, at det ville begrænse sine egne fartøjers adgang til de britiske farvande. Under disse omstændigheder var det ikke nødvendigt med en foranstaltning af mere generel rækkevidde.

Det forenede Kongerige har senere bragt orden i forholdene på dette punkt ved at vedtage Fishing Boats (EEC) Designation Order 1983, der trådte i kraft den 9. marts 1983. Denne bekendtgørelse fastlagde generelt de andre medlemsstaters fiskerirettigheder i den britiske 12-sømile zone.

Subsidiært og i tilfælde af, at Domstolen ikke anerkender, at artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 170/83 har tilbagevirkende gyldighed, har Kommissionen gjort gældende, at det forenede Kongerige alligevel havde kompetence til at udstede den omtvistede forordning, eftersom dets regering fulgte de formelle regler (jfr. ovenfor s. 2697) ved at anmode om Kommissionens godkendelse, og eftersom særlige omstændigheder endvidere begrundede en sådan foranstaltning.

Kommissionen har anført, at særlige omstændigheder — når der ikke findes en endelig fællesskabsordning — kan begrunde, at en medlemsstat midlertidigt opretholder udelukkelsen af andre medlemsstaters fartøjer fra sine kystfarvande, hvis disse medlemsstater ikke har begrænset deres egne fartøjers adgang til disse farvande, og forudsat at Kommissionen ikke har gjort indsigelse herimod.

Den midlertidige omtvistede bekendtgørelse kan således betragtes som en slags »nødforanstaltning« for at undgå risikoen for social uro.

Kommissionen har desuden gjort opmærksom på, at Domstolens praksis om medlemsstaternes kompetence til at træffe bevaringsforanstaltninger (jfr. de ovenfor omtalte sager 32/79 og 804/79) ikke er af direkte betydning for nærværende sag, fordi en foranstaltning, der begrænser adgangen til fiskeriet, ikke kan betragtes som en foranstaltning, der hovedsagelig tager sigte på at bevare ressourcerne. Ikke desto mindre kan grundtanken bag denne praksis måske anvendes, nemlig at medlemsstaterne under særlige omstændigheder i samarbejde med Kommissionen kan træffe foranstaltninger, som de normalt ikke har kompetence til at træffe, for at varetage Fællesskabets almindelige interesser og sikre, at dette lever op til sit ansvar. På dette grundlag har Kommissionen »midlertidigt« godkendt den omtvistede bekendtgørelse.

2. *Det forenede Kongeriges regering* har for det første gjort gældende, at den — på baggrund af Rådets passivitet og de konsekvenser, som denne kunne få for den fælles fiskeripolitik — ikke blot havde ret, men også pligt til at træffe

den omhandlede foranstaltning i den fælles interesse.

For det andet har den anført, at dens handling ikke var diskriminerende; den var godkendt af Kommissionen, og gyldigheden var bekræftet af artikel 6 i forordning nr. 170/83.

Rådets passivitet kunne ikke bevirke, at medlemmerne ikke kunne handle med henblik på at kontrollere adgangen til kystzonerne, således som det i øvrigt er understreget af Domstolen i dommene i sagerne 67/77, 32/79 og 804/79 (jfr. ovenfor). Selv om disse domme vedrørte bevaring, er der ikke grund til ikke at anvende dem på spørgsmålet om adgang, da hensynene er de samme. Formålet med bevaring og med at begrænse adgangen overlapper hinanden. Sag 287/81 (jfr. ovenfor) viser, at begreberne adgang og bevaring overlapper hinanden. »Adgang« er ensbetydende med adgang til fiskeressourcerne i disse farvande, hvilket igen indebærer, at fiskeriet udøves i konkurrence med kystfiskerne. Dette aspekt er forbundet med ressourcernes størrelse, hvilket er et bevaringsspørgsmål.

3. *Den nederlandske regerings* bemærkninger til spørgsmålet om, hvorvidt Det forenede Kongerige havde kompetence til at vedtage den omtvistede bekendtgørelse går imod en sådan kompetence. Den britiske foranstaltning er uforenelig med princippet om, at der ikke må ske forskelsbehandling, som er fastslået i den fællesskabsret, der var gældende på det pågældende tidspunkt, nærmere bestemt i artikel 2 i forordning nr. 101/76.

Det forenede Kongerige havde i en periode efter overgangsperiodens udløb indført betingelser for adgang til visse farvande, der var gunstigere for dets egne fiskere end for fiskere fra en anden medlemsstat. Der er ingen objektive grunde, der kan berettige en tilsidesættelse af forbudet mod forskelsbehandling i traktaten og i artikel 2 i forordning nr. 101/76.

Indførelsen af 12-sømile zonen, der alene er tilgængelig for britiske fiskere, kan afgjort ikke betragtes som en bevaringsforanstaltning. Der ville være tale om en bevaringsforanstaltning, hvis der f.eks. var blevet fastsat maksimale fangstmængder af biologiske årsager, eller hvis der var blevet lukket for adgangen til et særlig sårbart område, eller hvis der kun var adgang i en begrænset periode. Der forelå ingen af disse situationer. De britiske fiskere havde fortsat fri adgang til den omhandlede zone, mens fiskere fra en anden medlemsstat blev nægtet adgang.

Den omstændighed, at Danmark ikke kunne gøre historiske fiskerirettigheder gældende i den 12-sømile zone, som skulle indføres, kan heller ikke begrunde den omhandlede foranstaltning. Enhver ensidig restriktion, der er baseret på historiske rettigheder, er i modstrid med bestemmelsen i artikel 2 i forordning nr. 101/76. En sådan restriktion krænker princippet om »lige adgang til fangstpladserne og til fiskeri«, som gælder for alle fiskerfartøjer i Fællesskabet.

Endelig kan Rådets passivitet kun berettige medlemsstaterne til at handle i bevaringsspørgsmål, hvilket er accepteret af Domstolen. Hvad angår adgangen, bør Rådets passivitet ikke nødvendigvis ses som et bevis på forsømmelighed i betragtning af den klare ordlyd af tiltrædelsesakten af 1972.

4. *Den danske regering* har anført, at det klart følger af gennemgangen af den

fællesskabsret, der finder anvendelse (artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 101/76, artikel 7 i EØF-traktaten og artiklerne 100 og 101 i tiltrædelsesakten af 1972) at medlemsstaterne savnede beføjelse til hver for sig og derfor også samlet at lovgive i strid med den fælles politik, der var vedtaget af Rådet med forordning nr. 101/76. I modsætning til, hvad der gjaldt i sag 231/78 (jfr. ovenfor), har Rådet, ved ikke at have fastsat den nye ordning, der skulle gælde efter den 1. januar 1983, ikke undladt at opfylde en pligt, der påhvilede det. Tværtimod havde Rådet snarere en generel pligt til, så vidt det var muligt, at undgå at forlænge og udvide en undtagelsesordning, der strider mod traktatens mest grundlæggende princip, forbudet mod forskelsbehandling.

5. *Kent Kirk* har alene foretaget en undersøgelse af forskellen mellem adgang og bevaring og fastholder den konklusion, at Det forenede Kongerige ikke var berettiget til at sætte bekendtgørelsen om begrænsning af danske fartøjers adgang til 12-sømile zonen i kraft.

Han har anført, at der efter fællesskabslovgiverens ønske og efter retspraksis må foretages en sondring mellem adgang og bevaring.

Adgang er retten til at sejle ind i og dernæst fiske i fiskerizonerne, mens bevaringsforanstaltningerne er beregnet på at beskytte fiskeressourcerne enten på kort eller langt sigt.

Kirk har foretaget en udførlig gennemgang af Domstolens praksis, idet han har koncentreret sig om de karakteristiske træk ved bevaringsforanstaltningerne, eftersom størstedelen af de sager om fiskeri, der har været forelagt Domstolen, vedrører dette aspekt. Af disse sager fremgår, at foranstaltninger, som har til formål at bevare havets biologiske ressourcer, skal være uopsættelige og nødvendige (generaladvokatens forslag til afgørelse i de forenede sager 3, 4 og 6/76, Kramer, dom af 14. 7. 1976, Sml. 1976, s. 1279, og generaladvokatens forslag til afgørelse i sag 61/77, Kommissionen mod Irland, Sml. 1978, s. 417) og have en tvingende biologisk begrundelse (dommen i sag 88/77, Schonenberg, Sml. 1978, s. 473). Bevaringsforanstaltninger kan således karakteriseres ved, at de omhandler samlede tilladte fangstmængder, kvoter (sag 287/81, Noble Kerr, Sml. 1982, s. 4053), antallet af fiskerbåde, områder hvor der må fiskes, fiskeperioder, fiskemetoder og fiskeredskaber, med den virkning, at intet »kan forstyrre yngleprocessen eller næringsforekomsten eller skade havets økologiske system« (sag 61/77, jfr. ovenfor).

Heraf følger, at adgang kan være beslægtet med bevaring, men kun for så vidt som bevaringsforanstaltningerne i sidste instans kan indvirke på den enkelte fiskers ret til at fiske på bestemte steder på en bestemt måde. Sådanne foranstaltninger kan indvirke på adgangen, men er ikke adgangsforanstaltninger.

Ud fra dette synspunkt har Kent Kirk gjort gældende, at den omtvistede bekendtgørelse ganske givet ikke er en bevaringsforanstaltning, men en foranstaltning, der vedrører spørgsmålet om adgang.

Forskellen mellem bevaring og adgang afspejler sig også i tiltrædelsesakten af 1972. Dennes artikel 102 er kendetegnet af den bindende forpligtelse til at træffe foranstaltninger med henblik på at sikre bevaringen, hvilket står i modsætning til artikel 103's vejledende karakter. Denne modsætning viser klart, at de to spørgsmål gribes an på forskellig måde. Hvis

Rådet ikke træffer foranstaltninger, er det utænkeligt, at fiskeressourcerne ikke beskyttes. I dette tilfælde kan medlemsstaterne dog kun lovgive i den fælles interesse og alene ved at vedtage bevaringsforanstaltninger, således som Domstolen har statueret i sagerne 804/79, Kommissionen mod Det forenede Kongerige (Sml. 1981, s. 1045) og 269/80, Tymen (Sml. 1981. s. 3079).

Hvad angår spørgsmålet om adgang, har Domstolen derimod i sag 804/79 (jfr. ovenfor, præmis 29) understreget, at der skal gives Fællesskabets fiskere lige adgang til de fiskebestande, der er undergivet medlemsstaternes jurisdiktion, og at det alene er Rådet, der er kompetent til at fastsætte betingelserne for en sådan adgang i overensstemmelse med de fremgangsmåder, der er fastsat i traktatens artikel 43, stk. 2, og tiltrædelsesaktens artikel 102. Denne retstilstand kan ikke ændres ved foranstaltninger, der ensidigt træffes af medlemsstaterne.

Dette princip gælder så meget desto mere efter udløbet af undtagelsesperioden, dvs. efter den 31. december 1982. Der kan ifølge Kent Kirk ikke være nogen tvivl om, at enhver begrænsning i retten til adgang, som en anden myndighed end Rådet beslutter at pålægge efter dette tidspunkt, er uforenelig med ordningen med fri og lige adgang, som må være gældende, hvis der ikke som led i en ny fælles fiskeripolitik træffes andre foranstaltninger.

Som følge heraf havde den britiske regering ikke lovgivningsmæssig kompetence til at indføre eller håndhæve adgangsforanstaltninger fra den 1. januar 1983 til den 25. januar 1983, da den ordning, der var gældende i denne periode, var ordningen med fri og lige adgang, jfr. forordning nr. 101/76 og artikel 7 i EØF-traktaten.

Subsidiært har Kent Kirk gjort gældende, at selv om det antages, at Det forenede Kongerige var beføjet til at træffe beslutning om og gennemføre adgangsforanstaltninger i Fællesskabets interesse, eller endog, at den omtvistede bekendtgørelse var en bevaringsforanstaltning, handlede Det forenede Kongerige ikke i overensstemmelse med Fællesskabets interesser, idet foranstaltningen var diskriminerende og uforholdsmæssig streng og derfor i strid med proportionalitetsgrundsætningen.

C — Den omtvistede bekendtgørelses art

1. Som led i sin principale argumentation har *Kommissionen* anført, at den omtvistede bekendtgørelse ville have været diskriminerende og uforenelig med den generelle opbygning af artikel 6 i forordning nr. 170/83 og dennes bilag I, hvis Det forenede Kongerige havde nægtet danske fartøjer enhver adgang uden at begrænse adgangen for fartøjer fra andre medlemsstater. Kommissionen mener dog, at den omtvistede bekendtgørelse er i overensstemmelse med artikel 6 i forordning nr. 170/83 i betragtning af de særlige omstændigheder, nemlig at alle medlemsstaterne med undtagelse af Danmark havde truffet foranstaltninger, der begrænsede deres egne statsborgeres adgang til de britiske farvande, og i betragtning af bekendtgørelsens korte gyldighedsperiode.

Også i sin subsidiære argumentation — hvis Domstolen statuerer, at der ikke var nogen fællesskabsregler, der var gældende på det pågældende tidspunkt — har Kommissionen anført, at den

omtvistede bekendtgørelse var retmæssig, idet den på baggrund af de særlige omstændigheder i denne sag måtte betragtes som en »nødforanstaltning«.

2. *Det forenede Kongeriges regering* har ligeledes gjort gældende, at den omtvistede bekendtgørelse ikke var diskriminerende, idet forskellige situationer blev behandlet forskelligt på grundlag af objektive kriterier.

Disse kriterier var a) behovet for beskyttelse af kyststater, hvor lokalbefolkningen udelukkende er afhængig af fiskeriet, og b) medlemsstaternes traditionelle fiskeri.

Hvad angår kriterium a), har den britiske regering henvist til sin argumentation, som er gengivet i sammendrag ovenfor under A.2., s. 2698.

Med hensyn til kriterium b) har den britiske regering gjort gældende, at Danmark i henhold til London-konventionen om Fiskeriet af 1964 ikke havde ret til at fiske i Det forenede Kongeriges kystfarvande. Betydningen af traditionelt fiskeri afspejler sig i artikel 100, stk. 2, i tiltrædelsesakten af 1972, i bilag VII til Haag-resolutionen, i Rådets erklæring af 30. maj 1980 og i Domstolens dom i sag 287/81 (jfr. ovenfor). Sidstnævnte dom har anerkendt behovet for at forfølge formålet med den fælles fiskeripolitik, selv om dette medfører en forskelsbehandling af medlemsstaternes fartøjer. Udelukkelsen af danske fartøjer fra fiskeri i britiske farvande efter den 31. december 1982 er et udtryk for, at Danmark ikke havde traditionelle fiskerirettigheder i henhold til London-konventionen af 1964.

Desuden ville Det forenede Kongerige, hvis det ikke havde truffet foranstaltninger over for fiskerfartøjer fra Danmark — det eneste land som ikke havde begrænset adgangen for egne fartøjer — have udøvet forskelsbehandling af alle de andre medlemsstater, som havde truffet foranstaltninger, der begrænsede deres egne statsborgeres adgang til de britiske farvande. Det forenede Kongerige handlede således i beskyttelsesøjemed, på en måde der på en gang var effektiv og praktisk, og som var i overensstemmelse med Kommissionens forslag og målene for den fælles fiskeripolitik.

Den britiske foranstaltning er heller ikke i strid med artikel 2 i forordning nr. 101/76, for så vidt som denne bestemmelse er et konkret udtryk for princippet i traktatens artikel 7. Det ville også være i modstrid med den fælles fiskeripolitiks mål at fortolke artikel 2 så vidt, at den giver »frit slag« for adgangen. Artikel 2 skal fortolkes på en måde, der er i overensstemmelse med traktatens artikel 39, med præamblen til forordning nr. 101/76 og med dennes artikler 1 og 9. Sidstnævnte bestemmelser forudser yderligere foranstaltninger med henblik på etableringen af en fælles strukturpolitik for fiskeriet.

Da sådanne foranstaltninger endnu ikke var blevet vedtaget den 31. december 1982, måtte begrebet lige adgang fortolkes således, at det var i overensstemmelse med alle den fælles fiskeripolitiks mål. Det forenede Kongerige har anlagt en sådan fortolkning, nemlig at forskelsbehandling med hensyn til adgangen er lovlig, hvis den er objektivt begrundet.

3. *Den nederlandske regering* mener, at den britiske foranstaltning er uforenelig med artikel 2 i forordning nr. 101/76 angående lige adgang samt med EØF-traktatens artikel 7.

Det forhold, at bekendtgørelsen kun gjaldt for danske fiskere, gør ingen forskel. Også hvis det var blevet forbudt fiskere fra andre medlemsstater end Det forenede Kongerige at fiske i 12-sømile zonen, ville konklusionen være den samme. Det væsentlige er, at Det forenede Kongerige havde indført betingelser for adgang til visse farvande, der var gunstigere for dets egne fiskere end for fiskere fra en anden medlemsstat, på et tidspunkt hvor den i tiltrædelsesakten af 1972 omhandlede overgangsperiode var udløbet.

Heller ikke den omstændighed, at Danmark ikke kunne påberåbe sig historiske fiskerirettigheder, kunne begrunde en ensidig begrænsning i strid med artikel 2 i forordning nr. 101/76. Der var heller ingen andre objektive grunde, der kunne berettige til en overtrædelse af forbudet mod forskelsbehandling.

4. *Den danske regering* har under henvisning til flere af Domstolens domme gjort gældende, at den omtvistede bekendtgørelse klart og direkte strider mod artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 101/76 og dermed også mod traktatens artikel 7. Dette er oven i købet udtrykkeligt fastslået i tiltrædelsesaktens artikel 100, hvor eksklusive kystzoner undtagelsesvis tillades for en tiårs periode »uanset artikel 2 i forordning (EØF) nr. 2141/70« (nu forordning (EØF) nr. 101/76).

Det er efter den danske regerings opfattelse en skærpende omstændighed, at den britiske bekendtgørelse kun angik ét EF-lands fiskerfartøjer.

Hensynet til kystbefolkningens interesser er godkendt af Domstolen i dom af 30. november 1982 i sag 287/81 (jfr. ovenfor) som et lovligt hensyn ved fordelingen af en biologisk nødvendig samlet tilladt fangstmængde. Dette kan imidlertid ikke begrunde, at samme hensyn skulle lovliggøre eksklusive kystzoner over for ovennævnte klare og utvetydige forbud herimod.

Det forhold, at andre medlemsstater eventuelt også måtte have vedtaget regler om kystzoner, kan ikke lovliggøre den britiske bekendtgørelse.

Selv om alle andre medlemsstater, inklusive Danmark, havde forbudt deres fiskere adgang til andre medlemsstaters kystzoner, ville resultatet under alle omstændigheder netop være blevet oprettelse af eksklusive kystzoner i strid med artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 101/76, traktatens artikel 7 og tiltrædelsesaktens artikler 100 og 103.

Det følger efter den danske regerings opfattelse klart af disse bestemmelser, at medlemsstaterne savnede beføjelse til hver for sig og derfor også samlet at lovgive i strid med den af Rådet vedtagne fælles politik.

Selv om det — imod den danske regerings opfattelse — skulle lægges til grund, at det ikke stred mod artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 101/76, at en medlemsstat selv fratog sine borgere rettigheder, de ellers nyder på andre medlemsstaters fisketerritorier, kan dette aldrig føre til, at Det forenede Kongerige dermed får ret til i direkte strid med artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 101/76

at fratage danske statsborgere sådanne rettigheder.

Det er efter den danske regerings opfattelse en skærpende omstændighed, at den britiske bekendtgørelse — til forskel fra Kommissionens forslag — kun angik danske fiskerfartøjer.

Resultatet heraf var, at en række andre landes statsborgere frit kunne fiske i Det forenede Kongeriges kystzone den 6. januar 1983, mens kun danske, irske og hollandske fiskere var udelukket herfra.

Resultatet var også, at eventuelle straffe for overtrædelse af dette forbud — som efter Kommissionens forslag ville have været ensartede — blev uensartede.

I øvrigt har den danske regering erkendt, at der ikke i perioden 1. 1. 1973 til 31. 12. 1982 har været noget traditionelt dansk fiskeri i Det forenede Kongeriges daværende eksklusive kystzoner.

Dette er imidlertid ikke noget argument for, at danske fiskere ikke skulle kunne benytte sig af den ret, som artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 101/76 og traktatens artikel 7 ubestrideligt giver dem, og som de har haft i hele den forløbne tiårsperiode, for så vidt angår de kystzoner ud for Det forenede Kongerige, hvor der indtil den 1. januar 1983 i medfør af tiltrædelsesaktens artikel 100 kun var seks sømils eksklusive zoner.

Det fremgår klart af bestemmelserne i tiltrædelsesaktens artikel 100, stk. 2 og 3, at den ti-årige bemyndigelse til at oprette eksklusive zoner netop tog sigte på — som en fravigelse fra forordning nr. 101/76 — at udelukke ikke-traditionelt fiskeri, idet traditionelt fiskeri har kunnet udøves i hele ti-årsperioden indtil 31. december 1982.

5. *Kent Kirk* er af den opfattelse, at der med den omtvistede bekendtgørelse, som er en foranstaltning vedrørende adgangen, udøves en forskelsbehandling begrundet i nationalitet, og at bekendtgørelsen som følge heraf er uforenelig med artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 101/76. Denne bestemmelse overfører nemlig de almindelige lighedsprincipper i artikel 7 til fiskerisektoren.

Han har især gjort gældende, at den omtvistede bekendtgørelse skaber klar forskelsbehandling. Der er tale om en foranstaltning, der er åbenbart diskriminerende, og som tilsigter at sikre statsborgere i andre medlemsstater, især i Det forenede Kongerige, en gunstigere behandling end danske statsborgere.

Det forhold, at danske fiskere blev udelukket fra britiske farvande fra den 1. januar 1983 var ensbetydende med, at ensartede situationer blev behandlet forskelligt, og at danske fiskere konkurrencemæssigt blev stillet særdeles ufordelagtigt.

Imidlertid kan forskelsbehandling være berettiget, og den kan tillades, når den er baseret på objektive kriterier, således som Domstolen har anerkendt i sag 11/74 Union des Minotiers de la Champagne (Sml. 1974, s. 877).

Den begrundelse, som den britiske regering har givet for sin handling, opfylder imidlertid ikke dette krav.

Det er navnlig blevet gjort gældende for den forelæggende ret, at forskelsbehandlingen havde til formål at beskytte kyst-

fiskeriet, fiskerne og lokalbefolkningen, der var afhængig af fiskeriet, og at disse formål er anerkendt i EØF-traktatens artikler 3d og 39. Kent Kirk bestrider dette. Han har i den forbindelse henvist til Domstolens dom i sag 287/81, Noble Kerr (jfr. ovenfor), hvor det anerkendtes, at den anfægtede foranstaltning var gyldig, fordi den tilsigtede at beskytte lokalbefolkningen. Denne dom kan imidlertid ikke være bindende i det foreliggende tilfælde af to årsager:

— Den omtvistede bekendtgørelse er ikke en foranstaltning med henblik på bevaring eller forvaltning, men en foranstaltning vedrørende spørgsmålet om adgang, og

— der er tale om en diskriminerende foranstaltning ligesom de foranstaltninger, der omhandles i sagerne 61 og 88/77 (jfr. ovenfor). Også selv om det antages, at det var nødvendigt at træffe den omhandlede foranstaltning af økologiske eller sociale grunde, kan sådanne hensyn ikke udgøre en generel hjemmel for forskelsbehandling af statsborgerne i en medlemsstat.

Kent Kirk har også afvist det argument, der blev fremført under forhandlingerne i hovedsagen, nemlig at den omstændighed, at danske fartøjer ikke havde traditionelle fiskerirettigheder ifølge London-konventionen af 1964, skulle forhindre dem i at fiske i den omstridte zone efter den 31. december 1982. Dette argument er ikke relevant, og det påvirker på ingen måde princippet om fri og lige adgang, som er fastlagt i traktaten.

Desuden har anklagemyndigheden under hovedsagen gjort gældende, at den omtvistede bekendtgørelse blev vedtaget på et tidspunkt, hvor der herskede stor usikkerhed. Kent Kirk har i den forbindelse bemærket, at den omstændighed, at en bekendtgørelse udstedes af en medlemsstat under påvirkning af tvivl eller usikkerhed, ikke kan lovliggøre en handling, som ellers er ulovlig; den berettiger heller ikke til at lovgive i strid med EØF-traktatens artikel 7.

Den britiske regering skal i første række tage hensyn til Fællesskabets interesser, når den træffer en foreløbig forholdsregel, og denne skal være i overensstemmelse med Kommissionens forslag og princippet i traktatens artikel 7. Den britiske forholdsregel går ud over disse forslag på grund af forskelsbehandlingen af danske fartøjer.

Til slut har Kent Kirk gjort gældende, at den omtvistede bekendtgørelse krænker proportionalitetsprincippet, som er fastslået i Domstolens faste praksis, fordi den går videre end nødvendigt for at nå de ønskede mål.

Kent Kirk har især fremhævet:

— den omhandlede bekendtgørelses vidtgående karakter og de hårde sanktioner,

— en så drastisk forholdsregel var absolut ikke nødvendig,

— og den bragte fællesskabsordningens mål og funktion i fare.

Han har påpeget, hvorledes det ønskede mål kunne have været opnået ved hjælp af andre metoder.

D — Kommissionens godkendelse af den omtvistede bekendtgørelse

1. *Kommissionen* har oplyst, at den ved beslutning af 5. januar 1983 (jfr. ovenfor s. 2694) »foreløbigt« har tilladt flere nationale foranstaltninger, herunder den

omtvistede bekendtgørelse, indtil den 26. januar 1983, uden at den har taget stilling til indholdet af de meddelte foranstaltninger. Følgende to overvejelser ligger til grund for den foreløbige tilladelse:

— det var umuligt på den korte tid, der var til rådighed, at afgøre, om foranstaltningerne var »berettigede« eller »koordinerede«;

— uden bestemmelser ville der være fare for den offentlige orden på grund af de britiske og irske foranstaltninger, der begrænsede adgangen til deres egne kystfarvande, samt de foranstaltninger, der var meddelt af en medlemsstat, som begrænsede sine egne fartøjers adgang til en anden medlemsstats kystfarvande.

Kommissionen har erkendt, at retsgrundlaget for en sådan tilladelse er spinkelt. Det må findes i den overvågningsrolle, Kommissionen har i henhold til EØF-traktaten, især artikel 155, og bilag VI til Haag-resolutionen af 3. november 1976, samt i generelle retsprincipper vedrørende den udøvende myndigheds beføjelser i nødssituationer, og især i »kontinuitetsprincippet«. I henhold til dette princip skal offentlige myndigheder sikre, at de områder, de er ansvarlige for, fungerer ordentligt uden afbrydelser. Under særlige omstændigheder — i snæver forstand — er kontinuitetsbegrebet, som er anerkendt i flere medlemsstaters retspraksis, også i et vist omfang anerkendt i Domstolens praksis, især i forbindelse med Euratom-traktatens artikel 76, hvor Domstolen nægtede at tiltræde en fortolkning, som ville have medført et »kontinuitetsbrud« (Domstolens dom i sag 7/71, Kommissionen mod Frankrig, Sml. 1971, s. 295). Kontinuitetsprincippet er også underforstået i Domstolens praksis, hvorefter medlemsstaterne til trods for den »fuldstændige og endelige« overførsel til Fællesskabet af beføjelserne med hensyn til bevaring af fiskeressourcerne altid kan ændre de eksisterende bevaringsforanstaltninger, hvis der er behov for det, og hvis Fællesskabet har undladt at handle (Domstolens domme i sagerne 804/79, jfr. ovenfor, og 124/80, Van Dam, Sml. 1981, s. 1447).

Hvad angår traktatens artikel 155, bemyndiger denne artikel, og især dens første led, Kommissionen til at handle for at forhindre, at en afbrydelse af ordningen bevirker unødvendige forstyrrelser i den fælles fiskeripolitik. Denne fortolkning af artikel 155 støttes af Domstolens domme i sagerne 804/79 og 124/80 (jfr. ovenfor).

Kommissionen har dog bemærket, at Domstolen endnu ikke har truffet en klar afgørelse med hensyn til gyldigheden af Kommissionens udøvelse af sådanne beføjelser. Den behøver heller ikke at gøre det i den foreliggende sag, hvis den godtager Kommissionens principale argument om, at det retstomme rum er blevet udfyldt med tilbagevirkende gyldighed ved vedtagelsen af Rådets forordning nr. 170/83.

2. *Det forenede Kongeriges regering* har gjort gældende, at den omtvistede bekendtgørelse var en del af en fælles indsats inden for Fællesskabet. Bekendtgørelsen holdt sig inden for de retlige

rammer, som fulgte af Domstolens praksis, og var udstedt i samråd med Kommissionen, som kunne indtage et afbalanceret standpunkt og fjerne uligheder ved hjælp af konsultationer. Med hensyn til betydningen af samarbejdet med Kommissionen har den britiske regering henvist til de forenede sager 185-204/78 (jfr. ovenfor). I betragtning af, at foranstaltningen nøje afspejler Kommissionens forslag (EFT C 228 af 1. 9. 1982), at den blev forelagt Kommissionen til godkendelse, og at denne blev givet ved beslutning af 5. januar 1983, har Det forenede Kongerige således handlet i overensstemmelse med fællesskabsretten.

3. *Den nederlandske regering* er af den opfattelse, at Kommissionens godkendelse af den nationale foranstaltning var en betydelig politisk støtte. Ligegyldigt hvilke grunde Kommissionen havde til at træffe sin beslutning, kunne de efter den nederlandske regerings opfattelse aldrig være vægtige nok til, at forbudet mod forskelsbehandling, som ligger til grund for EØF-traktaten, kunne tilsidesættes; det samme gjaldt anvendelsen af dette princip, som udtrykkeligt anført i artikel 2 i forordning nr. 101/76. Kommissionen burde have forkastet denne foranstaltning; den burde ikke have godkendt den, ligegyldigt hvor presset den var af omstændighederne. Kommissionens erklæring til Rådet af 21. december 1982 vedrørte udelukkende nationale bevaringsforanstaltninger, hvilket var i fuld overensstemmelse med Domstolens praksis. Men den britiske foranstaltning kan ikke betragtes som en bevaringsforanstaltning.

4. *Den danske regering* har knyttet udførlige kommentarer til Kommissionens beslutning, som blandt andet godkendte den britiske foranstaltning.

Hvad angår begrundelsen for Kommissionens beslutning, har den danske regering gjort gældende, at den ikke passer til situationen på adgangsområdet. Da medlemsstaterne ikke var beføjede — og i hvert fald ikke forpligtede — til at vedtage nationale regler i strid med artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 101/76 og traktatens artikel 7, var de ikke forpligtede til at lovgive i overensstemmelse med Kommissionens forslag om 12-sømils reserverede kystzoner. Der var følgelig intet grundlag for at rejse sag i henhold til artikel 169 for manglende notifikation af den britiske bekendtgørelse om adgang til fiskerizonerne.

Der kan i relation til reserverede kystzoner ikke tænkes at opstå fare for den offentlige orden på grund af »konfliktsituationer, der bunder i, at der ingen regler findes for fiskeri i Fællesskabets farvande«. Sådanne regler fandtes nemlig i artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 101/76 og traktatens artikel 7. Rådets passivitet kunne derfor ikke være en kilde til uklarhed på det retlige plan.

I det omfang beslutningen vedrører eksklusive kystzoner, finder regeringen derfor, at beslutningen er ugyldig på grund af manglende eller fejlagtig begrundelse.

Med hensyn til de operative bestemmelser i beslutningen har den danske regering gjort gældende, at den — som det fremgår af betragtning 2 og artikel 2 — ikke tog stilling til, om de nationale bestemmelser var forenelige med fællesskabsretten. Formålet med beslutningen kan derfor kun være at klargøre for

medlemsstaterne, at Kommissionen for sit vedkommende ikke ville have indvendinger mod nationale bestemmelser, der svarede til dens forslag. Beslutningens betydning er derfor begrænset.

Regeringen finder det ikke fornødent i nærværende sag at vurdere, om Kommissionen var beføjet til at tillade nationale foranstaltninger midlertidigt uden en selvstændig undersøgelse af berettigelsen af disse i henhold til fællesskabsretten.

Det er tilstrækkeligt at konstatere, at det må være aldeles udelukket, at Kommissionen uden en sådan undersøgelse kan have haft til hensigt at lovliggøre eventuelle fællesskabsstridige nationale foranstaltninger.

Skulle Kommissionen i øvrigt have haft til hensigt ved sin tilladelse at afhjælpe virkningerne af en eventuel modstrid med fællesskabsretten, måtte dette — helt ekstraordinære — formål have fundet klart udtryk i beslutningen, hvilket ikke er tilfældet. I så fald ville Kommissionen have valgt forordningsformen.

Regeringen finder derfor Kommissionens beslutning uden betydning for besvarelsen af det af Crown Court stillede spørgsmål.

Skulle Kommissionens beslutning — mod den af regeringen forfægtede opfattelse — have haft til formål at lovliggøre en national foranstaltning, der strider mod fællesskabsrettens materielle bestemmelser, gør den danske regering gældende, at beslutningen må være ugyldig på grund af manglende hjemmel og på grund af materiel uforenelighed med de pågældende fællesskabsbestemmelser.

Den danske regering har endelig bemærket, at den britiske foranstaltning ikke er i overensstemmelse med Kommissionens forslag og dermed heller ikke omfattet af Kommissionens beslutning af 5. januar 1983, fordi bekendtgørelsen kun udelukkede danske fiskere fra den britiske kystzone og således indførte en forskelsbehandling af dem.

Den danske regering har til slut henledt opmærksomheden på det retssikkerhedsproblem, som ville opstå for borgernes tillid til gældende fællesskabsforordninger og til disses forrang for national ret, hvis en fisker kan blive dømt under henvisning til en kommissionsbeslutning, der er vedtaget efter, at han er afsejlet fra sin hjemhavn, og som først er offentliggjort en uge efter, at opbringelse og domfældelse har fundet sted, og da kun i EFT's afdeling L, afsnit II, under retsakter, hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk.

5. *Kent Kirk* har understreget, at Kommissionens beslutning kun tillod de nationale foranstaltninger »foreløbigt« indtil den 26. januar 1983. Den indeholdt ikke en juridisk vurdering af gyldigheden af og/eller de trufne foranstaltningers art, hvilket blev fremhævet i beslutningen, som tog forbehold med hensyn til berettigelsen af de nationale foranstaltninger.

Kent Kirk har anført, at Danmark under alle omstændigheder i januar 1983 indgav klage til Kommissionen over den omtvistede bekendtgørelse, og at Kom-

missionen ikke kunne godkende den uden at følge proceduren i traktatens artikel 170.

I øvrigt kunne Kommissionen ikke lovligt godkende foranstaltningerne. Dette påhvilede Rådet.

Imidlertid synes hele processen at have været overflødig, da Kommissionens handling ikke var retsgyldig, og da der ikke var givet meddelelse om nationale foranstaltninger af alle medlemsstaterne.

Under alle omstændigheder kan en sådan beslutning ikke give en tidligere lovgivning tilbagevirkende gyldighed, især ikke en lovgivning, som gør visse forhold strafbare, og specielt ikke, når beslutningen blev taget efter, at kaptajn Kirk havde lettet anker, og den først blev offentliggjort i EF-Tidende flere dage efter, at han var blevet kendt skyldig.

E — Svarene på det stillede spørgsmål

1. *Kommissionen* har foreslået følgende svar:

»Når henses til alle bestemmelserne i fællesskabsretten, især artikel 6 i forordning nr. 170/83, havde en medlemsstat, jfr. dog bilag I til nævnte forordning, efter den 31. december 1982 ret til at forbyde fartøjer registreret i en anden medlemsstat at fiske inden for dens kystzone på tolv sømil«.

2. *Det forenede Kongeriges regering* har foreslået, at spørgsmålet, om den havde ret til at udstede og sætte Sea Fish Order 1982 i kraft, besvares bekræftende.

3. *Den nederlandske regering* har konkluderet, at »Det forenede Kongeriges indførelse af en 12-sømile zone, hvori danske fiskerfartøjer ikke måtte fiske, må anses for at være i strid med bestemmelserne i artikel 2 i forordning nr. 101/76 sammenholdt med EØF-traktatens artikel 7«.

4. *Den danske regering* finder, at Domstolen bør besvare det stillede spørgsmål på følgende måde:

»Det følger af fællesskabsretten — især EØF-traktatens artikel 7, artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 101/76 og tiltrædelsesaktens artikler 100 og 103, at Det forenede Kongerige ikke var beføjet til efter den 31. december 1982 at vedtage eller håndhæve nationale bestemmelser, der kun forbyder fartøjer registreret i Danmark at fiske inden for tolv sømil fra Det forenede Kongeriges basislinjer.«

5. Endelig har *Kent Kirk* foreslået, at spørgsmålet besvares således, at Det forenede Kongerige hverken havde ret eller beføjelse til at sætte Sea Fish Order 1982 i kraft efter den 31. december 1982.

V — Mundtlig forhandling

I retsmødet den 28. februar 1984 har Kent Kirk ved David Vaughan, Q.C., Det forenede Kongeriges regering ved Solicitor General Sir Patrick Mayhew, Q.C., M.P., den danske regering ved juridisk rådgiver Per Lachmann som befuldmægtiget og Kommissionen for De

europæiske Fællesskaber ved Richard Wainwright som befuldmægtiget afgivet mundtlige indlæg.

Kent Kirk har i sit mundtlige indlæg specielt behandlet spørgsmålet om straffebestemmelserns tilbagevirkende gyldighed, idet forordning nr. 170/83 med tilbagevirkende gyldighed godkendte britiske foranstaltninger, som var af strafferetlig karakter. Han har gjort gældende, at det er i strid med et fundamentalt retsprincip, som er fastslået såvel i alle medlemsstaternes ret som i menneskerettighedskonventionen, at iværksætte sanktioner for en handling, som ikke var i strid med gældende ret på det tidspunkt, hvor handlingen blev begået.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 3. april 1984.

Præmisser

1 Ved kendelse af 9. marts 1983, indgået til Domstolen den 20. april 1983, har Crown Court, Newcastle-upon-Tyne, i medfør af EØF-traktatens artikel 177 forelagt et præjudicielt spørgsmål vedrørende fortolkningen af fællesskabsretten på fiskeriområdet med henblik på at kunne afgøre, om en foranstaltning truffet af Det forenede Kongerige, der forbød fartøjer registreret i Danmark at fiske inden for dets kystzone på 12 sømil, var forenelig med fællesskabsretten.

2 Det forenede Kongerige forbød ved »Sea Fish (Specified United Kingdom Waters) (Prohibition of Fishing) Order« 1982 (herefter benævnt Sea Fish Order) »fiskerfartøjer registreret i Danmark [at fiske] inden for den del af den britiske fiskerizone, der ligger inden for tolv sømil regnet fra basislinjerne ud for Det forenede Kongerige«. Kent Kirk, skipper på et dansk fiskerfartøj, blev den 6. januar 1983 opbragt af et fartøj fra Royal Navy, mens hans fiskede inden i denne zone, og herefter af North Shields Magistrates Court idømt en bøde på 30 000 pund. Han appellerede til Crown Court, Newcastle-upon-Tyne, og gjorde gældende, at Det forenede Kongerige ikke var berettiget til at sætte Sea Fish Order 1982 i kraft, og at der følgelig ikke var begået nogen lovovertrædelse.

3 Crown Court, Newcastle-upon-Tyne, der mente, at en afgørelse fra Domstolen var nødvendig, for at den kunne vurdere, om Sea Fish Order var forenelig med fællesskabsretten, udsatte sagen og forelagde Domstolen følgende spørgsmal:

»Havde Det forenede Kongerige, når henses til alle de relevante bestemmelser i fællesskabsretten, ret til efter den 31. december 1982 at sætte 'Sea Fish (Specified United Kingdom Waters) (Prohibition of Fishing) Order' 1982 i kraft, for så vidt som denne bekendtgørelse kun forbyder fartøjer, der er registreret i Danmark, at fiske som nærmere fastsat i bekendtgørelsen?«

4 Spørgsmålet er i det væsentlige, om fællesskabsretten om udøvelsen af fiskeriet — på det tidspunkt da Sea Fish Order blev vedtaget — tillod en medlemsstat at forbyde fartøjer registreret i en anden nærmere angivet medlemsstat at fiske inden for en kystzone, som var nærmere fastsat i bekendtgørelsen.

5 Kirk har, støttet af den danske og den nederlandske regering, gjort gældende, at de regler, der var gældende før tiltrædelsesakten af 1972, fuldt ud fandt anvendelse, da overgangsperioden — og dermed de undtagelser, der var tilladt i overgangsperioden — udløb den 31. december 1982. Disse regler, som blev kodificeret ved forordning nr. 101/76, indeholder princippet om, at der ikke må udøves forskelsbehandling, og derfor var udelukkelsen af danske fartøjer i medfør af Sea Fish Order i strid med fællesskabsretten.

6 I denne forbindelse bemærkes, at traktatens artikel 7 bestemmer, at al forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet, er forbudt inden for traktatens anvendelsesområde og med forbehold af dennes særlige bestemmelser.

7 Forordning nr. 101/76 af 19. januar 1976 om etablering af en fælles strukturpolitik for fiskerisektoren (EFT L 20, s. 19), som har erstattet Rådets forordning nr. 2141/70 af 20. oktober 1970 (EFT 1970 III, s. 629), bestemmer i artikel 2, stk. 1, i samme vendinger som artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 2141/70, at de enkelte staters ordninger for udøvelsen af fiskeriet i det søterritorium, der henhører under deres højhedsområde eller jurisdiktion,

ikke må føre til forskelsbehandling af andre medlemsstater. Medlemsstaterne skal især sikre, at alle fiskerfartøjer, der fører en medlemsstats flag og er registreret inden for Fællesskabets område, har lige adgang til fangstpladserne og til fiskeri i de nævnte farvande.

8 I artikel 100, stk. 1, i tiltrædelsesakten af 1972 er der fastsat en undtagelse fra disse principper, således at medlemsstaterne i perioden indtil den 31. december 1982 kunne begrænse andre EF-statsborgeres fiskeri i de farvande, der hører under deres højhedsområde eller deres jurisdiktion, og som ligger inden for en grænse, der i princippet var fastsat til seks sømil.

9 Ifølge tiltrædelsesaktens artikel 103 tilkom det Rådet inden den 31. december 1982 på Kommissionens forslag at undersøge de bestemmelser, der ville kunne efterfølge de undtagelser, der var i kraft indtil den 31. december 1982.

10 Ifølge det ændrede forslag til Rådets forordning om en fællesskabsordning for bevarelse og forvaltning af fiskeressourcerne, som blev forelagt Rådet af Kommissionen den 11. juni 1982 (EFT C 228, s. 1), var det hensigten at forlænge undtagelsesordningen i artikel 100 i tiltrædelsesakten af 1972 til den 31. december 1992 og udvide seks-milegrænsesn til tolv sømil.

11 Da man ikke kunne blive enige om at vedtage forslaget på Rådets møde den 21. december 1982, udstedte Kommissionen samme dag en erklæring (EFT C 343, s. 2), hvori den erindrede om, at bevarelsen af fiskeressourcerne siden den 1. januar 1979 havde været underlagt Fællesskabets kompetence, men at Fællesskabet stadig ikke havde været i stand til at vedtage en samlet ordning for bevarelse af fiskeressourcerne, og at medlemsstaterne ikke alene havde ret, men også pligt til i alles interesse at træffe de nødvendige foranstaltninger. Endvidere

— anmodede Kommissionen samtlige medlemsstater om hurtigst muligt at meddele de nationale bevaringsforanstaltninger, de påtænkte at træffe, under forudsætning af, at disse blev godkendt af Kommissionen;

— opfordrede Kommissionen medlemsstaterne til at samarbejde med den, for at opnå, at de forskellige nationale bevaringsforanstaltninger blev koordineret ... og udgjorde en overgangsordning, der var gennemførlig, effektiv og ikke-diskriminerende.

12 Den 22. december 1982 forelagde den britiske regering Sea Fish Order for Kommissionen, som godkendte den ved beslutning af 5. januar 1983 (EFT L 12 af 14. 1. 1983, s. 50). Kommissionen præciserede i beslutningen, at tilladelsen kun var givet »foreløbigt« indtil den 26. januar 1983, under forbehold af en senere undersøgelse af foranstaltningernes indhold. I betragtningerne anførte Kommissionen, at »visse medlemsstater [gav] Kommissionen meddelelse om nationale foranstaltninger ..., mens Belgien, Danmark og Grækenland ikke har givet meddelelse om sådanne foranstaltninger ..., og den understregede dernæst, at beslutningen var truffet »af hensyn til den offentlige orden [for at undgå], at der i det tidsrum, som er afsat til undersøgelsen, opstår konfliktsituationer, som bunder i, at der ingen regler findes for fiskeriet i Fællesskabets farvande«.

13 Den 25. januar 1983 vedtog Rådet forordning nr. 170/83 om en fællesskabsordning for bevarelse og forvaltning af fiskeressourcerne (EFT L 24, s. 1), som i artikel 6, stk. 1, med tilbagevirkende gyldighed, dvs. fra den 1. januar 1983, tillader, at undtagelsesordningen i artikel 100 i tiltrædelsesakten af 1972 opretholdes i yderligere ti år og således, at kystzonerne udvides fra seks til tolv sømil. De faktiske omstændigheder i den konkrete sag indtraf i perioden mellem den 1. og den 25. januar 1983.

14 Det fremgår af de ovennævnte bestemmelser i artiklerne 100 og 103 i tiltrædelsesakten af 1972, at de omhandlede undtagelser fra et fundamentalt fællesskabsretligt princip, nemlig forbudet mod forskelsbehandling, var begrænset til overgangsperioden, og at kompetencen til at sætte eventuelle efterfølgende bestemmelser i kraft var blevet tillagt fællesskabsmyndighederne, navnlig Rådet.

15 Selv om Rådet ikke havde vedtaget disse bestemmelser inden for den frist, der var fastsat i artikel 103, kan det ikke heraf udledes, at medlemsstaterne var bemyndiget til at handle i stedet for Rådet, især ved at forlænge undtagelsesordningen ud over de fastsatte frister.

16 Heraf følger, at på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, som den nationale ret skal tage stilling til, var bestemmelsen i artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 101/76 om lige adgang til de farvande, der hører under medlemsstaternes jurisdiktion, og som følge heraf afskaffelse af enhver forskelsbehandling begrundet i medlemsstaternes statsborgeres nationalitet, fuldt ud anvendelig.

17 Den britiske regering og Kommissionen har anført, at da der ved overgangsperiodens udløb ikke blev truffet de foranstaltninger, der er foreskrevet i artikel 103 i tiltrædelsesakten af 1972, befandt man sig i et retstomt rum, som medlemsstaterne — til varetagelse af den fælles interesse — var berettiget til at udfylde ved hjælp af foranstaltninger, der var godkendt af Kommissionen, jfr. det princip, som Domstolen henviser til i dom af 5. maj 1981 (Kommissionen mod Det forenede Kongerige, 804/79, Sml. s. 1045).

18 I denne forbindelse bemærkes, at Domstolen i nævnte dom af 5. maj 1981 har fastslået, at medlemsstaterne, når der ikke findes fællesskabsregler, har beføjelse til at træffe midlertidige foranstaltninger til bevaring af fiskeressourcerne for at undgå uoprettelige skader, der strider mod formålet med den fælles bevaringspolitik.

19 Selv om det er rigtigt, som den britiske regering har anført, at en regulering af adgangen i visse tilfælde kan være nødvendig for at bevare fiskeressourcerne, står det fast, at foranstaltningen i den foreliggende sag ikke blev truffet i dette øjemed. Nationale bestemmelser, der indeholder et forbud mod adgang til nationale farvande, og som ikke har bevaringsformål for øje, kan ikke være omfattet af medlemsstaternes beføjelse til at træffe midlertidige bevaringsforanstaltninger, som der henvises til i ovennævnte dom af 5. maj 1981.

20 Kommissionen har imidlertid gjort gældende, at medlemsstaterne er blevet bemyndiget til at vedtage sådanne foranstaltninger som Sea Fish Order ved artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 170/83 af 25. januar 1983, som med tilbagevirkende gyldighed fra den 1. januar 1983 bestemmer, at undtagelsesordningen i artikel 100 i tiltrædelsesakten af 1972 kan opretholdes i yderligere ti år og således, at kystzonerne udvides fra seks til tolv sømil. Sea Fish Order udgjorde en korrekt udøvelse af den i bestemmelsen givne bemyndigelse, i betragtning af de særlige omstændigheder der forelå på det pågældende tidspunkt.

21 Uden at komme ind på en undersøgelse af, om det i det hele taget var lovligt at give bestemmelsen i artikel 6, stk. 1, i forordningen tilbagevirkende gyldighed, er det tilstrækkeligt at gøre opmærksom på, at en sådan tilbagevirkende gyldighed i al fald ikke efterfølgende kan bevirke, at nationale forholdsregler af strafferetlig karakter, som pålægger sanktioner for en handling, som i virkeligheden ikke var strafbar på det tidspunkt, hvor den blev begået, bliver retmæssige. En sådan situation foreligger, hvis den nationale foranstaltning var ugyldig på grund af uforenelighed med fællesskabsretten på det tidspunkt, hvor handlingen, der gav anledning til den strafferetlige sanktion, fandt sted.

22 Princippet om, at straffebestemmelser ikke kan have tilbagevirkende gyldighed, er nemlig et princip, der er fælles for alle medlemsstaternes retsordener, og som i artikel 7 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder er fastslået som en grundrettighed, som er en integrerende del af de almindelige retsprincipper, som Domstolen sikrer overholdelsen af.

23 Heraf følger, at den tilbagevirkende gyldighed i artikel 6, stk. 1, i ovennævnte forordning nr. 170/83 ikke kan forstås således, at den efterfølgende gør nationale forholdsregler retmæssige, som pålagde strafferetlige sanktioner på det tidspunkt, hvor den pågældende handling fandt sted, hvis disse forholdsregler ikke dengang var gyldige.

24 Det fremgår af det anførte, at fællesskabsretten om udøvelsen af fiskeriet ikke — på det tidspunkt, da Sea Fish Order blev udstedt — tillod en medlemsstat at forbyde fartøjer registreret i en anden nærmere angivet medlemsstat at fiske inden for en kystzone, som var nærmere fastsat i bekendtgørelsen, og som ikke var omfattet af bevaringsforanstaltninger.

Sagens omkostninger

25 De udgifter, der er afholdt af Danmarks, Nederlandenes og Det forenede Kongeriges regeringer og af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke godtgøres. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende det spørgsmål, som er forelagt af Crown Court, Newcastle-upon-Tyne, ved kendelse af 9. marts 1983, for ret:

Fællesskabsretten om udøvelsen af fiskeriet tillod ikke — på det tidspunkt, da Sea Fish (Specified United Kingdom Waters) (Prohibition of Fishing) Order 1982 blev udstedt — en medlemsstat at forbyde fartøjer registreret i en anden nærmere angivet medlemsstat at fiske inden for en kystzone, som var nærmere fastsat i bekendtgørelsen, og som ikke var omfattet af bevaringsforanstaltninger.

Mackenzie Stuart Koopmans Bahlmann Galmot

Pescatore O'Keeffe Bosco Due Kakouris

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 10. juli 1984.

Justitssekretæren
efter bemyndigelse

D. Louterman
Fuldmægtig

A. J. Mackenzie Stuart
Præsident