geslaagd, binnen de in artikel 103 gestelde termijn dergelijke bepalingen vast te stellen, verleende de Lid-Staten niet het recht om in zijn plaats te handelen, met name door de afwijkende regeling langer te handhaven dan was toegestaan.

Bijgevolg was van 31 december 1982, toen de door artikel 100 van de Toetredingsakte voorziene overgangsperiode verstreek, tot 25 januari 1983, toen verordening nr. 170/83 werd vastgesteld, artikel 2, lid 1, van verordening nr. 101/76, volgens hetwelk gelijke toegang bestond tot wateren vallende onder de jurisdictie van de Lid-Staten en derhalve elke discriminatie van onderdanen van Lid-Staten op grond van de nationaliteit moest worden opgeheven, ten volle toepasselijk.

2. Nationale maatregelen die de toegang tot de nationale wateren verbieden en niet op instandhouding van de visbestanden zijn gericht, vallen niet onder de bevoegdheid van de Lid-Staten om, bij gebreke van een gemeenschapsregeling, voorlopige instandhoudingsmaatregelen te treffen.

3. Het beginsel dat strafbepalingen geen terugwerkende kracht mogen hebben, is een beginsel dat de rechtsstelsels van alle Lid-Staten gemeen hebben en is in artikel 7 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden als grondrecht erkend. Het is een van de algemene rechtsbeginselen waarvan het Hof de eerbiediging verzekert.

Bijgevolg kan de terugwerkende kracht van artikel 6, lid 1, van verordening nr. 170/83 van 25 januari 1983, dat de handhaving voor een periode van 10 jaar vanaf 1 januari 1983 van de afwijkende regeling van artikel 100 van de Toetredingsakte toestaat, geen nationale maatregelen van strafrechtelijke aard geldig maken die op het ogenblik waarop zij in werking traden, onverenigbaar waren met het gemeenschapsrecht.

In zaak 63/83,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van de Crown Court te Newcastle-upon-Tyne, in de aldaar dienende strafzaak tegen

K. KIRK,

om een prejudiciële beslissing over de vraag of een Lid-Staat na 31 december 1982 het recht had, een maatregel in werking te doen treden waarbij aan in een andere Lid-Staat geregistreerde vaartuigen werd verboden, in zijn kustzone van 12 mijl te vissen,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: Mackenzie Stuart, president, T. Koopmans, K. Bahlmann en, Y. Galmot, kamerpresidenten, P. Pescatore, A. O'Keeffe, G. Bosco, O. Due en C. Kakouris, rechters,

advocaat-generaal: M. Darmon
griffier: P. Heim

het navolgende

ARREST

De feiten

De feiten, het procesverloop en de krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG ingediende schriftelijke opmerkingen kunnen worden samengevat als volgt:

I — De feiten

Blijkens de verwijzingsbeschikking stak Kent Kirk, kapitein van het Deense vissersvaartuig „Sandkirk", van wal in Denemarken en begon hij op 6 januari 1983 rond de middag binnen 12 mijl van de Britse kustlijn te vissen. De Sandkirk werd door HMS Dunbarton van de Royal Navy Fishing Protection Squadron onderschept en naar de haven van North Shields opgebracht. De volgende dag werd Kirk voor de North Shields Magistrates Court ten laste gelegd:

„als kapitein van het Deense vissersvaartuig Sandkirk E550, op 6 januari 1983 te hebben gevist in een gedeelte van de Britse visserijzone, gelegen binnen 12 mijl van de laagwaterlijnen van het Verenigd Koninkrijk . . ., in strijd met de Sea Fish (Specified United Kingdom Waters) (Prohibition of Fishing) Order 1982, en section 5 (1) van de Sea Fish Conservation Act 1967, zoals gewijzigd bij de Fisheries Act 1981."

Kirk stelde, dat het Verenigd Koninkrijk niet het recht had om voornoemde Sea Fish Order in werking te doen treden, en dat hij bijgevolg geen overtreding had begaan.

Deze stelling werd verworpen, evenals een verzoek om het geschilpunt aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen voor te leggen. Kirk werd veroordeeld. Hij kreeg een boete van UKL 30 000 en werd verwezen in de proceskosten ten belope van UKL 400.

Kirk stelde hoger beroep in tegen dit vonnis. Hij verscheen op 8 maart 1983 voor de Crown Court te Newcastle-upon-Tyne. Na beide partijen te hebben gehoord, verzocht deze rechterlijke instantie op 9 maart het Hof van Justitie, zich bij wege van een prejudiciële beslissing uit te spreken over de volgende vraag:

„Had het Verenigd Koninkrijk, gelet op alle relevante bepalingen van gemeenschapsrecht, na 31 december 1982 het recht, de Sea Fish (Specified United Kingdom Waters) (Prohibition of Fishing) Order 1982 in werking te doen treden, voor zover daarbij enkel aan in Denemarken geregistreerde vaartuigen de visserij in voege als in dat besluit vermeld werd verboden?"

II — De relevante bepalingen van gemeenschapsrecht

1. Het in casu relevante artikel 2, lid 1, van verordening nr. 2141/70 van de Raad van 20 oktober 1970 houdende de totstandbrenging van een gemeenschappelijk structuurbeleid in de visserijsector (PB L 236 van 1970, blz. 1), later vervangen door verordening nr. 101/76 (PB L 20 van 1976, blz. 19), die nog steeds van kracht is, bepaalt:

„De in elk van de Lid-Staten geldende regeling voor de uitoefening van de visserij in het gedeelte der zee dat onder hun souvereiniteit of hun jurisdictie valt mag niet leiden tot verschillen in behandeling ten opzichte van andere Lid-Staten.

Met name dienen de Lid-Staten te waarborgen dat voor alle vissersvaartuigen die onder de vlag van één der Lid-Staten varen en op het grondgebied van de Gemeenschap staan ingeschreven, gelijke voorwaarden gelden ten aanzien van de toegang tot en de bevissing van de visgronden in het in de voorgaande alinea bedoelde gedeelte der zee."

2. Van dit beginsel van „gelijke toegangsvoorwaarden" mocht op grond van de artikelen 100 en 101 van de Akte van 1972 betreffende de toetreding van drie nieuwe Lid-Staten worden afgeweken gedurende een periode van tien jaar, die zou verstrijken op 31 december 1982. Artikel 100 stond de Lid-Staten toe, de uitoefening van de visserij in de 6-mijlszone te beperken tot „de schepen waarvan de visserij-activiteit van oudsher in dat gedeelte der zee en vanuit de havens in het geografische kustgebied [werd] uitgeoefend."

Artikel 101 breidde de grens in bepaalde gebieden van 6 tot 12 mijl uit. Deze twee afwijkingen moesten de „bijzondere visrechten" waarop Lid-Staten zich op 31 januari 1971 konden beroepen, onverlet laten en waren in de gebieden waar de visserijgrenzen op 12 mijl waren gebracht, afhankelijk gesteld van de voorwaarde dat de „bestaande visserijpraktijken [gehandhaafd]".

Het Verenigd Koninkrijk oefende dit recht uit met de Fishing Boats (European Economic Community) Designation Order 1972, die in werking trad op 1 januari 1973. Bij dit besluit werden aan sommige andere Lid-Staten (België, de Bondsrepubliek Duitsland, Frankrijk, Ierland en Nederland) „bijzondere visrechten" toegekend in voorbehouden gedeelten van de zee („reserved waters") in het gebied tussen de 6-mijls- en de 12-mijlsgrens. Deense vaartuigen kregen geen „bijzondere visrechten", zodat hun de toegang werd ontzegd tot met name de zone langs de noordoostkust van Engeland, van de rivier Coquet tot

Flamborough Head, het gebied waar Kirk op 6 januari 1983 viste.

Volgens artikel 103 van de Toetredingsakte van 1972 moest „vóór 31 december 1982", dus voor het verstrijken van de periode van tien jaar, „de Raad, op voorstel van de Commissie de bepalingen [bestuderen] die zouden kunnen volgen op de afwijkingen die [golden] tot en met 31 december 1982".

3. Tijdens zijn vergadering van 21 december 1982 slaagde de Raad er niet in, maatregelen betreffende de totstandbrenging van een gemeenschappelijk visserijbeleid vast te stellen.

Na deze mislukking binnen de Raad legde de Commissie op 21 december 1982 een verklaring af (PB C 343 van 1982, blz. 2) waarin zij erop wees, dat sinds 1 januari 1979 de instandhouding van de visbestanden uitsluitend tot de bevoegdheid van de Gemeenschap behoorde, doch dat deze er nog steeds niet in was geslaagd, een algemene instandhoudingsregeling vast te stellen. Zij verklaarde voorts, dat de Lid-Staten niet alleen het recht maar ook de plicht hadden, in het gezamenlijke belang tot vaststelling van de nodige maatregelen over te gaan. De Commissie verzocht alle Lid-Staten, haar onverwijld de nationale instandhoudingsmaatregelen mede te delen die zij voornemens waren te treffen, onder voorbehoud van goedkeuring daarvan door de Commissie, en met haar samen te werken om te bereiken dat de verschillende nationale instandhoudingsmaatregelen zouden worden gecoördineerd en een bruikbare, doelmatige en niet-discriminerende overgangsregeling zouden vormen.

4. Bij brief van 22 december 1982 aan het met de visserij belaste lid van de Commissie legde de Britse regering vier maatregelen ter goedkeuring aan de Commissie voor. Zij voerde aan, dat het onduldbaar was dat de visbestanden onbeschermd bleven, en wees erop, dat de maatregelen in overeenstemming waren met de voorstellen van de Commissie en aanvaardbaar waren voor negen delegaties. Een van deze maatregelen was het verbod voor in Denemarken geregistreerde vaartuigen om in de Britse 12-mijlszone te vissen. Deze maatregel, voorgelegd in de vorm van een ontwerp van voornoemde Sea Fish Order 1982, ligt ten grondslag aan het hoofdgeding.

Section 3 (1) van dit besluit bepaalt:

„... het is aan in Denemarken geregistreerde vissersvaartuigen verboden, te vissen in de gedeelten van de Britse visserijzone, gelegen binnen 12 mijl van de laagwaterlijnen van het Verenigd Koninkrijk."

Het besluit trad in werking op 1 januari 1983 en zou van kracht blijven tot 31 december van hetzelfde jaar.

De Britse regering verklaarde in haar brief van 22 december 1982, dat zij vanzelfsprekend bereid was, de maatregel (het Sea Fish Order) te wijzigen of in te trekken, hetgeen noodzakelijk was om elke discriminatie tussen vissers van verschillende Lid-Staten te voorkomen, zodra de Deense regering haar de nodige waarborgen kon bieden dat dit doel ten aanzien van Deense vaartuigen kon worden bereikt.

5. Bij beschikking nr. 83/3/EEG van 5 januari 1983 (PB L 12 van 1983, blz. 50) stond de Commissie voorlopig de nationale visserij-maatregelen toe die haar door sommige Lid-Staten — doch niet door Denemarken, België en Griekenland — ter kennis waren gebracht. Artikel 1 van deze beschikking, die tot de Lid-Staten was gericht, bepaalde dat uiterlijk tot 26 januari 1983 de visserijactiviteit in de wateren van de Gemeenschap zou worden uitgeoefend overeenkomstig de voorstellen van de Commissie en dat derhalve de nationale maatregelen die door sommige Lid-Staten, waaronder het Verenigd Koninkrijk, ter kennis van de Commissie waren gebracht en waarvan „het resultaat" in overeenstemming was met de voorstellen van de Commissie, voor deze periode „voorlopig werden toegestaan".

De beschikking bepaalde voorts, dat daarmee „niet [werd] vooruitgelopen op de latere beschikkingen van de Commissie, waarin de inhoud van de ter kennis gebrachte maatregelen [zou] worden beoordeeld" (artikel 2).

Blijkens haar considerans berustte de beschikking op de volgende overwegingen:

— aangezien sommige Lid-Staten nog geen maatregelen hadden meegedeeld, was „een coördinatie tussen Lid-Staten" nog niet mogelijk geweest;

— de Commissie diende over een termijn van 21 dagen te beschikken om de „gegrondheid" van de ter kennis gebrachte maatregelen te onderzoeken en „de coördinatie ervan tussen de Lid-Staten" te verzekeren;

— om redenen van openbare orde moest worden voorkomen, dat tijdens deze periode conflictsituaties zouden ontstaan wegens het ontbreken van enige regeling ten aanzien van de visserijactiviteiten in de wateren van de Gemeenschap.

6. Tijdens zijn vergadering van 25 januari 1983 slaagde de Raad er eindelijk in, een reeks verordeningen tot instelling van een nieuwe communautaire visserijregeling vast te stellen.

Al deze verordeningen traden in werking op 27 januari 1983, de dag van hun bekendmaking in het Publikatieblad.

Sommige bepalingen werden evenwel ook van toepassing verklaard op de tussenperiode van 1 tot 26 januari 1983. Dit gold onder meer voor artikel 6, lid 1, van verordening nr. 170/83 tot instelling van een communautaire regeling voor de instandhouding en het beheer van de visbestanden (PB L 24 van 1983, blz. 1), dat bepaalt:

„Vanaf 1 januari 1983 tot en met 31 december 1992 mogen de Lid-Staten de regeling handhaven die is vastgesteld in artikel 100 van de Toetredingsakte van 1972 en mogen zij, voor alle wateren die onder hun soevereiniteit of jurisdictie vallen, de in genoemd artikel vastgestelde grens van 6 zeemijl over de gehele linie brengen op 12 zeemijl."

III — Het procesverloop

De verwijzingsbeschikking is op 20 april 1983 ter griffie van het Hof ingeschreven.

Krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door R. Wainwright, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde; de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door de secretaris-generaal van het ministerie van Buitenlandse Zaken, in de persoon van E. F. Jacobs; de Britse regering, vertegenwoordigd door W. H. Godwin als gemachtigde; de Deense re-

gering, vertegenwoordigd door P. Lachmann, juridisch adviseur van het ministerie van Buitenlandse zaken, en K. Kirk, vertegenwoordigd door Bawtree & Sons, Solicitors.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

IV — Schriftelijke opmerkingen, ingediend krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG

De *Commissie* maakt vooraf twee opmerkingen:

a) de prejudiciële vraag zoals door de verwijzende rechter geformuleerd, strekt ertoe te vernemen, of een met name genoemde nationale bepaling verenigbaar is met het gemeenschapsrecht. Het Hof is op grond van artikel 177 EEG-Verdrag niet bevoegd om zich over een dergelijke vraag uit te spreken. Bijgevolg stelt de Commissie voor, de vraag anders te formuleren, zodat uit haar bewoordingen kan worden afgeleid, op welke punten het gemeenschapsrecht dient te worden uitgelegd;

b) in zijn hoedanigheid van lid van het Europees Parlement geniet Kirk volgens artikel 10 van het Protocol betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Gemeenschappen op het grondgebied van elke andere Lid-Staat dan de zijne vrijstelling van gerechtelijke vervolging in welke vorm ook, behalve „in geval van ontdekking op heterdaad". Nu de immuniteitsvraag in het onderhavige geding niet is opgeworpen, gaat de Commissie daar niet op in, met dien verstande dat zij zich het recht voorbehoudt, later bij het Hof opmerkingen over dit punt in te dienen, indien deze vraag in de loop van de procedure mocht worden opgeworpen en het Hof zulks wenselijk mocht achten.

A — Het ten tijde van de litigieuze feiten ten aanzien van de toegang geldende gemeenschapsrecht

1. De *Commissie* voert aan, dat de basisregel die de toegang van in een Lid-Staat geregistreerde vaartuigen tot de visserij in het zeegebied van een andere Lid-Staat beheerst, artikel 2, lid 1, van verordening nr. 101/76 is. Volgens de Commissie zijn de bepalingen van verordening nr. 101/76 „aangevuld" doch niet opgeheven door verordening nr. 170/83, die blijkens de eerste overweging van haar considerans door de Raad op 25 januari 1983 werd vastgesteld, rekening houdend met de uitbreiding van de visserijzones en de „overbevissing voor de belangrijkste soorten".

Volgens de Commissie stond artikel 6 van deze verordening de Lid-Staten met terugwerkende kracht en voor een periode van tien jaar toe, de in artikel 100 van de Toetredingsakte van 1972 vastgestelde regeling te handhaven en voor al hun wateren de grens van 6 mijl over de gehele linie op 12 mijl te brengen.

De Commissie meent, dat deze met ingang van 1 januari 1983 geldende afwijkingen van het beginsel van gelijke toegangsvoorwaarden verenigbaar zijn met het toepasselijke gemeenschapsrecht, voor zover:

a) artikel 6 van verordening nr. 170/83 deze afwijkingen met terugwerkende kracht heeft toegestaan;

b) een dergelijke toelating met terugwerkende kracht wettig is; en

c) een maatregel als de Sea Fish Order een rechtmatig gebruik van de toelating vormt.

Met betrekking tot punt a betoogt de Commissie, dat artikel 6 in die zin moet worden uitgelegd, dat het terugwerkende kracht heeft tot 1 januari 1983. Tot deze conclusie leiden de ondubbelzinnige bewoordingen van deze bepaling, volgens welke de toelating geldt „vanaf 1 januari 1983". Er bestaat een logisch verband tussen de datum 1 januari 1983 en het feit dat in artikel 6, lid 1, het woord „handhaven" wordt gebruikt; dit wijst erop, dat de regeling van artikel 100 van de Toetredingsakte zonder onderbreking verder moet worden toegepast. Deze datum is ook in overeenstemming met artikel 103 van de Toetredingsakte van 1972, waarin sprake is van bepalingen die zouden kunnen „volgen", dat wil zeggen aansluiten, op die welke tot 31 december 1982 golden, gelijk duidelijk blijkt uit de achtste overweging van de verordening.

Tenslotte is deze datum ook verenigbaar met de tijdelijke regeling inzake TAC's („total allowable catches", de totale vangstquota) en quota voor 1983, die van toepassing is verklaard met ingang van 1 januari 1983 (verordening nr. 198/83, artikel 2), en met het nieuwe stelsel van „controlemaatregelen", dat op 29 juni 1982 is vastgesteld, maar uiterlijk op 1 januari 1983 van toepassing moest worden (verordening nr. 2057/82, artikel 16).

Elke andere formule zou volgens de Commissie voor een korte periode van drie weken en zonder geldige reden de continuïteit van het beheer van de visbestanden van de Gemeenschap hebben onderbroken, althans wat de eerder toegestane afwijkingen inzake de toegang betreft.

De Commissie meent voorts, dat onder de gegeven omstandigheden de terugwerkende kracht van de verordening gerechtvaardigd en wettig is.

Volgens de rechtspraak van het Hof kan een gemeenschapshandeling bij wijze van uitzondering terugwerkende kracht hebben, indien dit voor het te bereiken doel noodzakelijk is en het rechtmatig vertrouwen van de betrokkenen naar behoren in acht is genomen (arresten van 25. 1. 1979, zaken 98/78, Racke, en 99/78, Decker, Jurispr. 1979, blz. 69 resp. 101).

Wat het nagestreefde doel betreft, werd volgens de Commissie dit beginsel door het Hof toegepast in gelijkaardige omstandigheden als de onderhavige, toen het de geldigheid erkende van de terugwerkende kracht voor een periode van drie weken van een verordening van de Raad tot wederinstelling van een regeling betreffende de invoering van de Ecu in het gemeenschappelijk landbouwbeleid (arrest van 19. 5. 1982, zaak 84/81, Staple Dairy Products, Jurispr. 1982, blz. 1763). Nog recenter paste het Hof dit beginsel toe in de isoglucose-zaken (arresten van 30. 9. 1982, zaken 108/81, Amylum, 110/81, Roquette, en 114/81, Tunnel Refineries, Jurispr. 1982, blz. 3107, 3159 en 3189). In deze arresten bevestigde het Hof de beginselen die bij de geldigheidstoetsing van terugwerkende gemeenschapshandelingen hebben te gelden, en bevestigde het met name de eerste voorwaarde, betreffende het te verwezenlijken doel, dat vanzelfsprekend „in het algemeen belang" moet worden nagestreefd of een doel van „algemeen belang" moet zijn. De Commissie is van mening, dat het algemeen belang wordt beschermd door artikel 6 van verordening nr. 170/83, waarmee uitvoering wordt gegeven aan de tweede alinea van artikel 1 van deze verordening, bepalende dat de communautaire regeling voor de instandhouding en het beheer van de visbestanden met name „bijzondere bepalingen voor de kustvisserij" omvat. Preferentiële kustvisserijrechten zijn dus erkend door het gemeenschapsrecht (zie ook artikel 4 van verordening nr. 2141/70 en de artikelen 100 en 101 van de Toetredingsakte van 1972), alsmede door het volkenrecht (zie artikel

11 van het Visserijverdrag van Londen van 1964), en vormen derhalve een rechtmatig doel van een gemeenschappelijk beleid inzake het beheer van visbestanden, dat van algemeen belang is.

De Commissie meent voorts dat, om dit doel in de gegeven omstandigheden te kunnen bereiken, de te treffen maatregelen noodzakelijkerwijs terugwerkende kracht moesten hebben, teneinde de regelmatige en ononderbroken uitoefening van de visserij-activiteiten en — zij het indirect — de bescherming van de visbestanden te verzekeren.

Wat de eerbiediging van het gewettigd vertrouwen betreft voert de Commissie aan, dat de toenmalige situatie bij de betrokken vissers niet de verwachting kon wekken, dat de preferentiële kustzones van 12 mijl eind 1982 zouden worden opgeheven. Integendeel, deze bij de artikelen 100 en 101 van de Toetredingsakte van 1972 vastgestelde zones waren niet meer uit de tot 1983 geldende instandhoudings- en beheersregeling weg te denken. De voorstellen van de Commissie met het oog op hun verlenging en veralgemening waren sinds maart 1981 in behandeling bij de Raad. Er was op ruime schaal bekendheid aan gegeven en zij waren in het Publikatieblad verschenen. Bovendien moesten de vissers van de Gemeenschap op 6 januari 1983 wel op de hoogte zijn van de daags tevoren door de Commissie gegeven beschikking, waarvan talrijke radiostations melding hadden gemaakt en waaruit bleek, dat de Commissie bij haar voorstellen inzake de toegang bleef. De vissers hadden dus alle reden om aan te nemen dat, indien de Raad tijdens zijn volgende vergadering een akkoord zou bereiken, de door hem vastgestelde maatregelen tot 1 januari zouden terugwerken.

Voor de opmerkingen van de Commissie over de vraag of met de Sea Fish Order op rechtmatige wijze gebruik is gemaakt van de bij artikel 6 van verordening nr. 170/83 verleende toelating, zie infra, sub B.1.

De stelling van de Commissie komt erop neer, dat ten tijde van de litigieuze feiten het vraagstuk van de toegang naar gemeenschapsrecht werd beheerst door artikel 6, lid 1, van verordening nr. 170/83, dat deze terugwerkende kracht had en derhalve het bij de Toetredingsakte van 1972 ingevoerde stelsel van afwijkingen van het beginsel van vrije toegang zonder onderbreking heeft gehandhaaft.

Subsidiair, voor het geval het Hof het niet eens mocht zijn met haar betoog, onderzoekt de Commissie vervolgens het vraagstuk vanuit de hypothese dat destijds een gemeenschapsregeling ontbrak.

Zij voert aan, dat na 1978 de bevoegdheid tot vaststelling van maatregelen voor de instandhouding en het beheer van de visbestanden ten volle en definitief aan de Gemeenschap toekwam op grond van verordening nr. 101/76 en artikel 102 van de Toetredingsakte. Bijgevolg kwam de Lid-Staten op dit gebied niet langer een eigen bevoegdheid toe. Zolang de Commissie haar exclusieve bevoegdheid niet had uitgeoefend, mochten de Lid-Staten evenwel maatregelen met een beperkte draagwijdte treffen, mits zij — zowel wat de inhoud als wat de procedure betrof — bepaalde regels in acht namen. Indien de omstandigheden het vereisten, waren de Lid-Staten zelfs verplicht dergelijke maatregelen te treffen.

Naar de inhoud mogen de maatregelen niet discriminerend zijn en moeten zij noodzakelijk zijn voor de instandhouding. De in acht te nemen procedurere-

gels vinden hun oorsprong in de „samenwerkingsplicht" van de Lid-Staten, die de Gemeenschap de vervulling van haar taak moeten vergemakkelijken.

Dit betekent dat de Lid-Staten slechts als waarnemers van het algemeen belang handelen en verplicht zijn, de Commissie uitvoerig te raadplegen en te goeder trouw moeten trachten, goedkeuring van de voorgestelde maatregelen te verkrijgen.

2. De *Britse regering* voert aan, dat tijdens de periode waarin het gemeenschappelijk visserijbeleid geleidelijk tot stand werd gebracht, nooit sprake was van een stelsel van vrije toegang tot de kustwateren. Deze toegang werd beperkt door verordening nr. 2141/70 en de artikelen 100 en 101 van de Toetredingsakte van 1972. Artikel 103 van deze Akte erkende de noodzaak, de toegang verder te beperken na het verstrijken van de overgangsperiode op 31 december 1982.

Het voornemen de toegang tot de kustwateren te beperken, bleek ook uit bijlage VII bij de resolutie van 's-Gravenhage van oktober 1976, en werd bevestigd door de Verklaring van de Raad van 30 mei 1980 (PB C 158 van 1980).

De Britse regering wijst ook op het verband tussen de controle op de toegang tot de kustwateren en de doeleinden van het gemeenschappelijk visserijbeleid, zoals: a) de bescherming van de kustbevolking die van de visserij leeft, en b) de rationele ontwikkeling van de visserijsector.

Maatregelen zoals de vaststelling van TAC's en quota strekken ter bescherming van de kustbewoners. Bovendien was de wens om de kustvissers een redelijke levensstandaard te waarborgen, het uitgangspunt van de maatregelen inzake de toegang in de artikelen 101 en 102 van de Toetredingsakte van 1972 en in de artikelen 1 en 9 van verordening nr. 101/76, alsook van de voorstellen van de Commissie die tot verordening nr. 170/83 hebben geleid, en van de resolutie van 's-Gravenhage van 1976 en de Verklaring van de Raad van 30 mei 1980.

Volgens de Britse regering draagt de toegangsregeling nog steeds bij tot de rationele en harmonische ontwikkeling van de visserijsector, welk doel tot uiting komt in de considerans en in de artikelen 1 en 9 van verordening nr. 101/76, in de Verklaring van de Raad van 30 mei 1980 en in de voorstellen van de Commissie aan de Raad (PB C 228 van 1982, blz. 1), door deze laatste gevolgd in verordening nr. 170/83.

3. De *Nederlandse regering* voert aan, dat in de periode na 31 december 1982 en vóór het akkoord van 25 januari 1983 het gemeenschapsrecht van kracht was zoals het gold vóór de Toetredingsakte.

In laatstgenoemd tijdvak berustte het toepasselijke gemeenschapsrecht op het non-discriminatiebeginsel, dat de grondslag vormt van het EEG-Verdrag en door artikel 2 van verordening nr. 101/76 (dat het gelijkluidende artikel 2 van verordening nr. 2141/70 heeft vervangen) is verwezenlijkt. Na 31 december 1982 was deze rechtssituatie formeel weliswaar anders, maar materieel volkomen gelijk aan die van vóór de Toetredingsakte.

Voorts verwerpt de Nederlandse regering het argument, dat de Lid-Staten ingevolge het stilzitten van de Raad gedwongen zouden zijn geweest, in het belang van de Gemeenschap en via een procedure van goedkeuring door de Commissie bepaalde nationale maatrege-

len te treffen. Deze redenering is door het Hof aanvaard in verband met instandhoudingsvraagstukken, maar kan niet worden toegepast op de toegangsproblematiek.

Daarvoor is de regeling van de Toetredingsakte te duidelijk. De afwijkingen zijn in de tijd begrensd en lopen per 31 december 1982 af. De opdracht aan de Raad in artikel 103 van de Toetredingsakte is bovendien een tamelijk voorzichtige: de Raad „bestudeert" de bepalingen die „zouden kunnen volgen op de afwijkingen". Dat de Raad na 31 december 1982 geen nieuwe toegangsregeling tot stand heeft gebracht, duidt niet noodzakelijkerwijs op nalatigheid.

4. De *Deense regering* betoogt, dat de in casu toepasselijke bepaling van gemeenschapsrecht artikel 2, lid 1, van verordening nr. 101/76 is, dat in de visserijsector uitvoering geeft aan het in artikel 7 EEG-Verdrag neergelegde discriminatieverbod. Zij vormt derhalve een wezenlijk bestanddeel van het in 1970 tot stand gebrachte gemeenschappelijk visserijbeleid. Artikel 100 van de Toetredingsakte voorzag in een afwijking gedurende een periode van tien jaar, tot 31 december 1982.

Volgens artikel 103 van de Toetredingsakte van 1972 moest de Raad „de bepalingen (onderzoeken) die zouden kunnen volgen op de afwijkingen die [golden] tot en met 31 december 1982". Uit deze tekst blijkt:

— dat geen beslissing was genomen over de vraag, of de Raad wel bevoegd was om de afwijkingsbepalingen na die datum verder te laten gelden, dan wel alleen andere passende maatregelen mocht treffen, en

— dat de Raad niet verplicht was, bepalingen der vervanging van de artikelen 100 en 101 vast te stellen.

Dit betekent ontegenzeglijk, dat de overgangsperiode op 31 december 1982, na tien jaar, was verstreken en dat de Lid-Staten na die datum niet langer bevoegd waren, nationale kustzones te handhaven of in te stellen, tenzij de Raad maatregelen vaststelde die hun dit toestonden.

Volgens de Deense regering wordt zulks bevestigd door het arrest van het Hof van Justitie van 29 maart 1979 (zaak 231/78, Commissie t. Verenigd Koninkrijk, Jurispr. 1979, blz. 1447), volgens hetwelk het verstrijken van een door de Toetredingsakte voorziene overgangsperiode tot gevolg had, dat een reeds bestaande nationale marktordening voor aardappelen haar gelding verloor, zodra de Commissie een voorstel tot instelling van een gemeenschappelijke marktordening voor dat produkt had ingediend, ook al had de Raad dat voorstel nog niet aanvaard.

In casu moet de Britse Sea Fish Order a fortiori als niet-toepasselijk worden beschouwd, omdat

— in het onderhavige geval — anders dan in zaak 231/78 — reeds een gemeenschappelijk beleid is vastgesteld, namelijk bij artikel 2, lid 1, van verordening nr. 101/76;

— de Raad — anders dan in zaak 231/78 — niet in een van zijn verplichtingen te kort is geschoten door het voorstel van de Commissie niet te aanvaarden. Integendeel, op de Raad rustte veeleer de algemene verplichting, zoveel mogelijk te vermijden, dat een afwijkende regeling die in strijd was met het meest fundamen-

tele beginsel van het Verdrag — het discriminatieverbod —, werd verlengd en uitgebreid;

— de nationale maatregel in casu speciaal werd vastgesteld in verband met het verstrijken van de overgangsperiode.

De Deense regering komt dan ook tot de conclusie, dat de vaststelling en de toepassing van de Sea Fish Order in strijd is met artikel 100 van de Toetredingsakte, dat voor de exclusieve kustzones uitdrukkelijk een termijn van tien jaar vaststelt, alsmede met artikel 103 van deze Akte, dat de Raad de bevoegdheid toekent, „de bepalingen [vast te stellen] die zouden kunnen volgen op de afwijkingen die gelden tot en met 31 december 1982".

5. *Kirk* voert aan dat, sinds het verstrijken van de geldigheidsduur van de in de artikelen 100 en 101 van de Toetredingsakte voorziene afwijkingen, de communautaire voorschriften betreffende de visserij en met name artikel 2, lid 1, van verordening nr. 101/76, dat het algemene beginsel van artikel 7 EEG-Verdrag toepast op de visserijsector, ten volle toepasselijk moeten worden geacht.

Artikel 100 van de Toetredingsakte voorzag in een specifieke afwijking van de algemene toegangsregeling van artikel 2 van verordening (EEG) nr. 101/76, op grond waarvan het de Lid-Staten was toegestaan, tot 31 december 1982 de toegang tot de onder hun jurisdictie vallende wateren te beperken. Vaststaat, dat bij gebreke van een dergelijke afwijking de beginselen van vrije en gelijke toegang na 1 januari 1973 evenals voordien ten volle zouden hebben gegolden.

Voor de situatie na de buitenwerkingtreding van de afwijking is de relevante bepaling artikel 103, dat de Raad opdraagt „de bepalingen [te bestuderen] die zouden kunnen volgen op de afwijkingen die gelden tot en met 31 december 1982". Aangezien de Raad het gemeenschappelijk visserijbeleid eerst op 25 januari 1983 heeft vastgesteld, gold in de tussenperiode van 1 januari tot 25 januari 1983 automatisch opnieuw het beginsel van vrije en gelijke toegang, zoals vervat in artikel 2, lid 1, van verordening nr. 101/76.

Kirk betoogt voorts, dat de Sea Fish Order niet alleen mag worden bezien in het kader van het gemeenschappelijk visserijbeleid, doch ook moet worden getoetst aan de beginselen van de artikelen 52 en 59 EEG-Verdrag, volgens welke zelfstandigen en loontrekkenden, die in de Gemeenschap een economische activiteit wensen uit te oefenen, volledige vrijheid van verkeer moet worden gewaarborgd. Bij het onderzoek ervan moet ook rekening worden gehouden met het vereiste, distorsies van de mededinging te voorkomen. In dit verband verwijst Kirk naar het arrest van het Hof van 8 april 1976 (zaak 48/75, strafzaak tegen J. N. Royer, Jurispr. 1976, blz. 497), ten betoge dat het Britse besluit niet alleen in strijd was met de beginselen van de artikelen 52 en 59, maar bovendien ten nadele van de Deense vissers tot een distorsie van de mededinging leidde.

B — De bevoegdheid van het Verenigd Koninkrijk om de Sea Fish Order vast te stellen

1. Aangezien volgens haar tijdens het relevante tijdvak artikel 6, lid 1, van verordening nr. 170/83 ingevolge zijn terugwerkende kracht de toepasselijke bepaling van gemeenschapsrecht was, voert

de Commissie aan, dat het Verenigd Koninkrijk op grond van die bepaling gerechtigd was voornoemd besluit vast te stellen, voor zover daarmee een passend gebruik werd gemaakt van de bij die verordening verleende toelating.

Volgens de Commissie was dit stellig het geval, gezien de bijzondere omstandigheden en de beperkte geldigheidsduur van het besluit. Het feit dat het besluit uitsluitend Deense vaartuigen discrimineerde, zou in normale omstandigheden onaanvaardbaar zijn geweest, doch was in dit geval gerechtvaardigd, omdat van de andere betrokken Lid-Staten alleen Denemarken weigerde, de verzekering te geven dat het de toegang van zijn eigen vaartuigen tot de Britse wateren zou beperken, of het voornemen daartoe te kennen te geven. Onder die omstandigheden was er geen behoefte aan een maatregel van meer algemene strekking.

Later regulariseerde het Verenigd Koninkrijk de situatie in dit opzicht door de Fishing Boats (EEC) Designation Order 1983, die in werking trad op 9 maart 1983. Dit besluit omschreef op algemene wijze het recht van vaartuigen van andere Lid-Staten om in de Britse 12-mijlszone te vissen.

Subsidiair, voor het geval het Hof van oordeel mocht zijn, dat artikel 6, lid 1, van verordening nr. 170/83 geen terugwerkende kracht kan hebben, betoogt de commissie voorts, dat het Verenigd Koninkrijk de Sea Fish Order mocht vaststellen, omdat het de voorgeschreven procedure volgde (zie supra, blz. 2697) door de Commissie om toelating te vragen, en bovendien de bijzondere omstandigheden een dergelijke maatregel rechtvaardigden.

De Commissie meent, dat bij gebreke van een definitieve gemeenschapsregeling bijzondere omstandigheden een Lid-Staat konden toestaan, vaartuigen van andere Lid-Staten tijdelijk uit zijn kustwateren te blijven weren, wanneer deze laatste de toegang van hun schepen tot die wateren niet hadden beperkt en voor zover de Commissie geen bezwaren maakte.

De voorlopige toepassing van het besluit kan derhalve in zekere zin worden beschouwd als een „noodmaatregel" om sociale moeilijkheden te vermijden.

Voorts wijst de Commissie erop, dat 's Hofs rechtspraak inzake de bevoegdheid van de Lid-Staten om instandhoudingsmaatregelen vast te stellen (voornoemde zaken 32/79 en 804/79), niet direct relevant is, aangezien een maatregel die de toegang beperkt, niet kan worden geacht hoofdzakelijk de instandhouding van de visbestanden tot doel te hebben. Van belang is niettemin de aan deze rechtspraak ten grondslag liggende gedachte, dat in bijzondere omstandigheden de Lid-Staten in samenwerking met de Commissie maatregelen mogen treffen waartoe zij normaliter niet bevoegd zouden zijn, teneinde het algemeen belang van de Gemeenschap te vrijwaren en het deze laatste mogelijk te maken, haar opdracht te vervullen. Op die grondslag heeft de Commissie de Sea Fish Order „voorlopig toegestaan".

2. De *Britse regering* voert in de eerste plaats aan, dat zij niet alleen het recht maar ook de plicht had, als waarneemster van het gemeenschappelijk belang de betrokken maatregel vast te stellen, gezien het stilzitten van de Raad en de gevolgen die dit voor het belang van de

Gemeenschap bij het visserijbeleid had kunnen hebben.

In de tweede plaats stelt zij, dat deze maatregel niet discriminerend was, dat hij door de Commissie werd goedgekeurd en dat de geldigheid ervan is bevestigd door artikel 6 van verordening nr. 170/83.

Het stilzitten van de Raad mocht er niet toe leiden, dat de Lid-Staten verstoken bleven van elke mogelijkheid om de toegang tot hun kustwateren te regelen, gelijk het Hof trouwens heeft beklemtoond in voornoemde zaken 61/77, 32/79 en 804/79. Deze rechtspraak moge dan wel betrekking hebben op de instandhouding, er bestaat geen enkele reden om haar niet op grond van dezelfde overwegingen op de toepassingsproblematiek toe te passen. Instandhouding en beperking van de toegang hebben tot op zekere hoogte hetzelfde doel. Uit voornoemde zaak 287/81 blijkt, dat de begrippen toegang en instandhouding gedeeltelijk dezelfde inhoud hebben. „Toegang" betekent toegang tot de visbestanden in de kustwateren, hetgeen dan weer wil zeggen: bevissing in concurrentie met de kustvissers. In dit opzicht betreft het vraagstuk het voortbestaan van die bestanden, hetgeen een probleem van instandhouding is.

3. De *Nederlandse regering* voert in haar opmerkingen aan, dat het Verenigd Koninkrijk niet het recht had om de betrokken maatregel vast te stellen. Haars inziens is de Sea Fish Order onverenigbaar met het non-discriminatiebeginsel, zoals neergelegd in het toentertijd geldende gemeenschapsrecht, inzonderheid artikel 2 van verordening nr. 101/76.

Het Verenigd Koninkrijk schiep na het verstrijken van de overgangsperiode voor de toegang tot bepaalde wateren gunstiger voorwaarden voor zijn eigen vissers dan voor die van een andere Lid-Staat. Er waren geen objectieve redenen die een inbreuk op het in het EEG-Verdrag en in artikel 2 van verodening nr. 101/76 vervatte discriminatieverbod konden rechtvaardigen.

De instelling van de alleen voor Britse vissers toegankelijke 12-mijlszone kan in geen geval als een instandhoudingsmaatregel worden beschouwd. Van een dergelijke maatregel is bijvoorbeeld wel sprake, wanneer op grond van een gebleken biologische noodzaak een vangstquotum wordt vastgesteld of een bepaald kwetsbaar gebied niet of slechts gedurende een beperkte periode wordt opengesteld. In casu deed zich geen van deze situaties voor. De Britse vissers behielden vrije toegang tot het betrokken gebied, terwijl de vissers van andere Lid-Staten werden geweerd.

Dat Denemarken geen historische visrechten in de 12-mijlszone kon doen gelden, is evenmin een rechtvaardigingsgrond. Eenzijdige beperkingen op grond van historische rechten verdragen zich niet met artikel 2 van verordening nr. 101/76. Dergelijke beperkingen zijn flagrant in stijd met het beginsel van „gelijke voorwaarden ten aanzien van toegang en bevissing", dat voor alle vissersvaartuigen van de Gemeenschap geldt.

Tenslotte kan volgens 's Hofs rechtspraak het stilzitten van de Raad de vaststelling door de Lid-Staten van passende maatregelen slechts rechtvaardigen, voor zover deze de instandhouding betreffen. Wat de toegang betreft wijst het stilzitten van de Raad, gelet op de duidelijke bewoordingen van de Toetredingsakte van 1972, niet noodzakelijkerwijs op nalatigheid.

4. De *Deense regering* merkt op, dat bij onderzoek van het toepasselijke gemeen-

schapsrecht (artikel 2, lid 1, van verordening nr. 101/76, artikel 7 EEG-Verdrag en de artikelen 100 en 103 van de Toetredingsakte van 1972) duidelijk blijkt, dat de Lid-Staten afzonderlijk noch gezamenlijk regels mochten geven die indruisten tegen het door de Raad bij verordening nr. 101/76 vastgestelde gemeenschappelijk beleid. Anders dan in voornoemde zaak 231/78, is de Raad niet in een van zijn verplichtingen te kort geschoten door na 1 januari 1983 geen nieuwe regeling vast te stellen. Integendeel, op de Raad rustte veeleer de algemene verplichting, zoveel mogelijk te vermijden, dat een afwijkende regeling die in strijd was met het meest fundamentele beginsel van het Verdrag — het non-discriminatiebeginsel —, werd verlengd en uitgebreid.

5. *Kirk* gaat in op het verschil tussen toegang en instandhouding en komt tot de conclusie, dat het Verenigd Koninkrijk niet het recht had om het besluit dat de toegang van Deense schepen tot de 12-mijlszone beperkte, in werking te doen treden.

Hij merkt op, dat onderscheid moet worden gemaakt tussen toegang en instandhouding en dat uit de rechtspraak en de communautaire wetgeving blijkt, dat het de bedoeling was, dit onderscheid te maken.

Toegang is het recht om visgronden binnen te varen en daar vervolgens te vissen, terwijl instandhoudingsmaatregelen zijn gericht op de bescherming van de visbestanden op korte of lange termijn.

Kirk onderzoekt vervolgens grondig de rechtspraak van het Hof, waarbij hij vooral aandacht besteedt aan de kenmerken van instandhoudingsmaatregelen, aangezien de meeste visserijzaken waarmee het Hof zich heeft beziggehouden, daarop betrekking hadden. Uit deze rechtspraak blijkt, dat maatregelen die zijn gericht op de instandhouding van de biologische rijkdommen van de zee, dringend en noodzakelijk moeten zijn (conclusie van advocaat-generaal Trabucchi in de gevoegde zaken 3, 4 en 6/76, Karmer, Jurispr. 1976, blz. 1316, en conclusie van advocaat-generaal Reischl in zaak 61/77, Commissie t. Ierland, Jurispr. 1978, blz. 454) en op een „dwingende biologische noodzaak" moeten berusten (arrest van 16. 2. 1978, zaak 88/77, Schonenberg, Jurispr. 1978, blz. 473). Voorbeelden van dergelijke maatregelen zijn de vaststelling van TAC's en quota (zaak 287/81, Noble Kerr, Jurispr. 1982, blz. 4053) of van het aantal vaartuigen, de zones waarbinnen en de periodes tijdens welke mag worden gevist, de vismethoden en het vistuig, zodat niets „schadelijk [is] voor de voortplanting of de voedselverwerving van de vis, of ... het natuurlijke milieu van de zee verstoort" (voornoemde zaak 61/77).

Hieruit volgt, dat er een verband kan bestaan tussen toegang en instandhouding, maar slechts in zoverre dergelijke instandhoudingsmaatregelen uiteindelijk het recht van elke visser om op bepaalde plaatsen en volgens bepaalde methoden te vissen, kunnen aantasten. Dergelijke maatregelen kunnen gevolgen hebben voor de toegang, maar zij regelen die toegang niet.

Zo gezien, is volgens Kirk de Sea Fish Order kennelijk geen instandhoudingsmaatregel maar een maatregel inzake de toegang.

Het onderscheid tussen instandhouding en toegang komt ook tot uiting in de Toetredingsakte van 1972. Het imperatieve karakter van artikel 102 van deze Akte, volgens hetwelk maatregelen moesten worden getroffen teneinde de instandhouding te waarborgen, contrasteert met het exhortatieve karakter van artikel 103 van diezelfde Akte. Deze tegenstelling wijst op een verschil in benadering. Daarom is het ondenkbaar, dat

wegens het ontbreken van maatregelen van de Raad de visbestanden onbeschermd zouden blijven. In dergelijke omstandigheden mogen de Lid-Staten regelgevend optreden, maar alleen als beheerders van het belang van de Gemeenschap en uitsluitend met instandhoudingsmaatregelen, gelijk het Hof heeft verklaard in de arresten van 5 mei 1981 (zaak 804/79, Commissie t. Verenigd Koninkrijk, Jurispr. 1981, blz. 1045) en 16 december 1981 (zaak 269/80, strafzaak tegen R. Tymen, ibid., blz. 3079).

Wat daarentegen de toegang betreft, heeft het Hof in zijn arrest in voornoemde zaak 804/79 (r.o. 29) beklemtoond, dat de vissers van de Gemeenschap gelijke toegang moeten hebben tot de visbanken onder de jurisdictie van de Lid-Staten en dat uitsluitend de Raad bevoegd is te bepalen, op welke voorwaarden die toegang zal worden verleend, overeenkomstig de bij artikel 43, lid 2, EEG-Verdrag en artikel 102 van de Toetredingsakte vastgestelde procedure. In deze rechtstoestand kunnen de Lid-Staten niet door eenzijdige maatregelen wijziging brengen.

Dit is a fortiori het geval sinds de buitenwerkingtreding op 31 december 1982 van de afwijkende regeling. Volgens Kirk lijdt het geen twijfel, dat elke beperking van de toegang die na dat tijdstip door een andere instantie dan de Raad mocht worden opgelegd, onverenigbaar is met het stelsel van vrije en gelijke toegang, dat bij gebreke van afwijkende maatregelen in het kader van een nieuw gemeenschappelijk visserijbeleid prevaleert.

Bijgevolg had de Britse regering geen wetgevende bevoegdheid om maatregelen betreffende de toegang vast te stellen of in werking te doen treden voor de periode van 1 tot 25 januari 1983, aangezien in dat tijdvak ingevolge verordening nr. 101/76 en artikel 7 EEG-Verdrag een stelsel van vrije en gelijke toegang gold.

Subsidiair voert Kirk aan dat, gesteld al dat het Verenigd Koninkrijk het recht had om als beheerder van het belang van de Gemeenschap maatregelen betreffende de toegang vast te stellen en in werking te doen treden, of dat het Britse besluit als een instandhoudingsmaatregel kan worden beschouwd, het Verenigd Koninkrijk niet in het belang van de Gemeenschap heeft gehandeld door een maatregel vast te stellen die discriminerend en overdreven streng was en derhalve het evenredigheidsbeginsel schond.

C — De aard van de Sea Fish Order

1. De *Commissie* voert in hoofdzaak aan, dat dit besluit discriminerend was en onverenigbaar met de algemene opzet van artikel 6 en bijlage I van verordening nr. 170/83, in zoverre het Verenigd Koninkrijk Deense schepen de toegang volledig ontzegde zonder die toegang voor vaartuigen van andere Lid-Staten te beperken. Zij is evenwel van oordeel, dat in de gegeven omstandigheden — waarin alle Lid-Staten behalve Denemarken maatregelen hadden getroffen om de toegang van hun eigen onderdanen tot de Britse wateren te beperken — en gelet op de beperkte geldigheidsduur van het besluit, dit in overeenstemming was met artikel 6 van verordening nr. 170/83.

Subsidiair, voor het geval het Hof van oordeel mocht zijn, dat toentertijd geen gemeenschapsregeling bestond, betoogt de *Commissie* dat het besluit wettig was op grond dat het onder de bijzondere

omstandigheden van de onderhavige zaak een „noodmaatregel" was.

2. De *Britse regering* betoogt, dat de Sea Fish Order niet discriminerend was, omdat hij ongelijke situaties ongelijk behandelde op grond van objectieve criteria.

Deze criteria waren: a) de noodzakelijke bescherming van kuststaten waarvan de bevolking plaatselijk van de visserij leeft, en b) de traditionele visserij-activiteiten van de Lid-Staten.

Wat eerstgenoemd criterium betreft, verwijst de Britse regering naar haar argumenten zoals hiervóór, sub A.2, blz. 2698, samengevat.

Met betrekking tot het tweede criterium voert zij aan, dat Denenarken op grond van het Visserijverdrag van Londen van 1964 niet het recht had, in de kustwateren van het Verenigd Koninkrijk te vissen. Het belang van de traditionele visserij-activiteiten komt tot uiting in artikel 100, lid 2, van de Toetredingsakte van 1972, de Verklaring van de Raad van 30 mei 1980 en het arrest van het Hof in voornoemde zaak 287/81. In dit arrest werd de noodzaak erkend, naar de verwezenlijking van de doeleinden van het gemeenschappelijk visserijbeleid te streven, zelfs wanneer zulks tot ongelijke behandeling van de vaartuigen van verschillende Lid-Staten leidde.

Indien Deense vaartuigen na 31 december 1982 van de visserij in de Britse wateren werden uitgesloten, dan was dat omdat dit land geen historische visrechten had op grond van het Visserijverdrag van Londen van 1964.

Bovendien zou het Verenigd Koninkrijk, indien het geen maatregelen had getroffen ten aanzien van vaartuigen van Denemarken — het enige land dat geen maatregelen had vastgesteld om de toegang tot de Britse wateren te beperken —, alle andere Lid-Staten die de toegang van hun onderdanen tot de Britse wateren hadden beperkt, hebben gediscrimineerd. Bijgevolg was de Britse maatregel een beschermende maatregel, doeltreffend én praktisch uitvoerbaar, in overeenstemming met de voorstellen van de Commissie en gericht op de verwezenlijking van de doeleinden van het gemeenschappelijk visserijbeleid.

De Britse maatregel was evenmin in strijd met artikel 2 van verordening nr. 101/76, aangezien deze bepaling slechts een bijzondere toepassing is van artikel 7 EEG-Verdrag. Bovendien zou een ruime uitlegging van artikel 2, als zou daarbij een toegang „free-for-all" zijn ingesteld, indruisen tegen de doeleinden van het gemeenschappelijk visserijbeleid. Artikel 2 moet worden uitgelegd in overeenstemming met artikel 39 EEG-Verdrag en met de considerans en de artikelen 1 en 9 van verordening nr. 101/76. Volgens laatstgenoemde artikelen moesten aanvullende maatregelen worden vastgesteld met het oog op de totstandbrenging van een gemeenschappelijk structuurbeleid in de visserijsector.

Aangezien dit op 31 december 1982 nog niet was geschied, moest het begrip gelijke toegangsvoorwaarden in overeenstemming met alle doeleinden van het gemeenschappelijk visserijbeleid worden uitgelegd. De Britse maatregel was in overeenstemming met die doeleinden. Het Verenigd Koninkrijk gaat ervan uit, dat verschillen in behandeling ten aanzien van de toegang wettig zijn, indien daarvoor een objectieve rechtvaardigingsgrond bestaat.

3. De *Nederlandse regering* acht de Sea Fish Order onverenigbaar met artikel 2 van verordening nr. 101/76, betreffende de gelijke toegangsvoorwaarden, en met artikel 7 EEG-Verdrag.

Daarbij doet niet ter zake, dat die maatregel alleen op Deense vissers van toepassing was. Ook indien de vissers van andere Lid-Staten, behalve het Verenigd Koninkrijk, van de visserij in de 12-mijlszone waren uitgesloten, zou de conclusie niet anders zijn. Essentieel is dat het Verenigd Koninkrijk, na het verstrijken van de in de Toetredingsakte van 1972 vastgestelde overgangsperiode, voor de toegang tot bepaalde wateren gunstiger voorwaarden had geschapen voor zijn eigen vissers dan voor die van een andere Lid-Staat.

Ook het feit dat Denemarken geen historische visrechten kon doen gelden, kon geen grond zijn voor een eenzijdige beperking in strijd met artikel 2 van verordening nr. 101/76. Bovendien waren er geen andere objectieve redenen die een inbreuk op het discriminatieverbod konden rechtvaardigen.

4. Onder verwijzing naar verschillende arresten van het Hof voert de *Deense regering* aan, dat de Sea Fish Order een duidelijke en directe schending oplevert van artikel 2, lid 1, van verordening nr. 101/76 en daarmee ook van artikel 7 EEG-Verdrag. Dit blijkt ook duidelijk uit artikel 100 van de Toetredingsakte, dat bij wege van uitzonderingsmaatregel exclusieve visserijzones toestond gedurende een periode van tien jaar, „in afwijking van het bepaalde in artikel 2 van verordening (EEG) nr. 2141/70" (thans verordening (EEG) nr. 101/76).

Volgens de Deense regering vormt het feit dat het Britse besluit uitsluitend op vissersvaartuigen van één Lid-Staat van toepassing was, een verzwarende omstandigheid.

Het Hof heeft in voornoemd arrest van 30 november 1982 (zaak 287/81) erkend, dat bij de verdeling van een op grond van een biologische noodzaak vastgestelde TAC rekening mocht worden gehouden met de belangen van de kustbevolking. Deze overweging kan evenwel niet dienen ter rechtvaardiging van de instelling van exclusieve kustvisserijzones, die zonder meer verboden zijn.

Het Britse besluit wordt evenmin gerechtvaardigd door het feit dat mogelijkerwijs ook andere Lid-Staten regels betreffende kustzones hebben vastgesteld.

Zelfs indien alle Lid-Staten, Denemarken daaronder begrepen, hun vissers de toegang tot de kustzones van andere Lid-Staten hadden ontzegd, zou dit in elk geval hebben geleid tot de instelling van exclusieve kustzones, in strijd met artikel 2, lid 1, van verordening nr. 101/76, artikel 7 EEG-Verdrag en de artikelen 100 en 103 van de Toetredingsakte van 1972.

Volgens de Deense regering volgt uit deze bepalingen duidelijk, dat de Lid-Staten afzonderlijk noch gezamenlijk regels mochten geven die indruisten tegen het door de Raad vastgestelde gemeenschappelijk beleid.

Zelfs gesteld dat het — anders dan de Deense regering meent — niet in strijd is met artikel 2, lid 1, van verordening nr. 101/76 dat een Lid-Staat zijn onderdanen zelf rechten ontneemt die zij anders in de viswateren van andere Lid-Staten zouden genieten, volgt daaruit nog niet dat het Verenigd Koninkrijk het recht heeft, dergelijke rechten te ontnemen aan Deense onderdanen, daardoor recht-

streeks inbreuk makend op artikel 2, lid 1, van verordening nr. 101/76.

Volgens de Deense regering vormt het feit dat de Sea Fish Order — anders dan het voorstel van de Commissie — alleen op Deense vissersvaartuigen van toepassing was, een verzwarende omstandigheid.

Zulks had tot gevolg, dat de onderdanen van een aantal andere Lid-Staten op 6 januari 1983 vrijelijk in de Britse kustzone mochten vissen, terwijl Deense, Ierse en Nederlandse vissers waren uitgesloten.

Een ander gevolg is, dat eventuele sancties wegens inbreuk op dit verbod niet uniform zijn, hetgeen volgens het voorstel van de Commissie wel het geval ware geweest.

Voorts geeft de Deense regering toe, dat in de periode van 1 januari 1973 tot 31 december 1982 Deense vissers in de toenmalige exclusieve kustzone van het Verenigd Koninkrijk geen traditionele visserij-activiteiten uitoefenden.

Dit betekent echter geenszins, dat Deense vissers niet het recht kunnen uitoefenen dat hun ontegenzeglijk door artikel 2, lid 1, van verordening nr. 101/76 en artikel 7 EEG-Verdrag is toegekend en dat zij gedurende de gehele — thans verstreken — periode van tien jaar hebben genoten in de kustzones van het Verenigd Koninkrijk, waar tot 1 januari 1983 overeenkomstig artikel 100 van de Toetredingsakte slechts exclusieve zones van 6 zeemijl bestonden.

De leden 2 en 3 van artikel 100 van de Toetredingsakte van 1972 laten er geen twijfel over bestaan, dat de toestemming om tien jaar lang exclusieve zones in te stellen, er juist toe strekte, in afwijking van het bepaalde in verordening nr. 101/76 de niet-traditionele visserij uit te sluiten, aangezien traditionele visrechten gedurende geheel die periode, tot 31 december 1982, konden worden uitgeoefend.

5. *Kirk* is van oordeel dat de Sea Fish Order, die een maatregel inzake de toegang is, tot discriminatie op grond van de nationaliteit leidt en derhalve onverenigbaar is met artikel 2, lid 1, van verordening nr. 101/76, dat in de visserijsector toepassing geeft aan de algemene gelijkheidsbeginselen van artikel 7 EEG-Verdrag.

Hij voert met name aan, dat het besluit ontegenzeglijk discriminerend is. Het gaat overduidelijk om een discriminerende maatregel, die ertoe strekt de onderdanen van sommige Lid-Staten, inzonderheid die van het Verenigd Koninkrijk, gunstiger te behandelen dan Deense onderdanen.

Door Deense vissers vanaf 1 januari 1983 uit alle Britse wateren te weren, worden vergelijkbare situaties op ongelijke wijze behandeld en worden deze vissers ernstig benadeeld ten aanzien van de mededinging.

Nu kunnen, gelijk het Hof in het arrest van 11 juli 1984 (zaak 11/74, Union des Minotiers de la Champagne, Jurispr. 1974, blz. 877) heeft erkend, verschillen in behandeling gerechtvaardigd en geoorloofd zijn, wanneer zij op objectieve criteria berusten.

De gronden waarop de Britse regering heeft getracht haar optreden te rechtvaardigen, voldoen evenwel niet aan dit vereiste.

Voor de nationale rechter is met name aangevoerd, dat het verschil in behandeling ertoe strekte de kustvisserij, de vis-

sers en de plaatselijke bevolking die van de visserij leeft, te beschermen, hetgeen volgens de artikelen 3, sub d, en 39 EEG-Verdrag rechtmatige doeleinden zouden zijn. Kirk betwist deze stelling en wijst erop, dat het arrest van het Hof in voornoemde zaak 287/81 (Noble Kerr), waarin de bestreden maaatregel geldig werd geacht op grond dat hij de bescherming van de plaatselijke bevolking beoogde, in de onderhavige zaak niet als een precedent kan worden beschouwd, en dit om twee redenen:

— de Sea Fish Order is geen instandhoudings- of beheersmaatregel, maar heeft alleen betrekking op de toegang;

— hij is discriminerend, zoals de maatregelen in voornoemde zaken 61/77 en 88/77. Zelfs indien de betrokken maatregel noodzakelijk ware geweest om sociale of met de milieubescherming verband houdende redenen, zou zulks niet kunnen worden ingeroepen ter rechtvaardiging van een totale discriminatie van de onderdanen van een Lid-Staat.

Kirk betwist ook het in het hoofdgeding aangevoerde argument, dat Deense vissersvaartuigen na 31 december 1982 niet in de betrokken zone mochten vissen, omdat zij geen historische visrechten konden doen gelden op grond van het Visserijverdrag van Londen van 1964. Dit argument is niet ter zake dienend en kan geenszins afbreuk doen aan het in het EEG-Verdrag neergelegde beginsel van vrije en gelijke toegang.

Voorts is door de Prosecutor in het hoofdgeding aangevoerd, dat het Britse besluit was vastgesteld in een periode van grote onzekerheid. Kirk merkt in dit verband op, dat de omstandigheid dat een Lid-Staat bij de vaststelling van een besluit vanuit een gevoel van twijfel of onzekerheid handelt, een handeling die anders onwettig zou zijn, niet wettig maakt en ook geen rechtvaardiging is om met artikel 7 EEG-Verdrag strijdige maatregelen te treffen.

Op de Britse regering rustte de verplichting, voorrang te geven aan de belangen van de Gemeenschap, door een voorlopige maatregel vast te stellen in overeenstemming met de voorstellen van de Commissie en met het beginsel van artikel 7 EEG-Verdrag. De Britse maatregel reikte verder dan die voorstellen, omdat hij Deense vaartuigen discrimineerde.

Ten slotte betoogt Kirk, dat het besluit in strijd is met het door 's Hofs vaste rechtspraak bevestigde evenredigheidsbeginsel, omdat het verder ging dan ter bereiking van de nagestreefde doeleinden noodzakelijk was.

Kirk wijst er met name op dat

— het besluit te ingrijpend was en in overdreven zware sancties voorzag,

— een dermate drastische maatregel volstrekt niet noodzakelijk was, en

— de doelstellingen en de werking van de gemeenschapsregeling in gevaar bracht.

Volgens hem had het gewenste resultaat met andere middelen kunnen worden bereikt.

D — De goedkeuring van de Sea Fish Order door de Commissie

1. De *Commissie* verklaart, dat bij haar beschikking van 5 januari 1983 (zie hiervóór blz. 2694) verschillende nationale maatregelen, waaronder het Britse be-

sluit, „voorlopig" werden toegestaan tot 26 januari 1983, zonder dat op de inhoud van de aangemelde maatregelen werd ingegaan. Deze voorlopige toestemming berustte op de volgende twee overwegingen:

— er was niet voldoende tijd om uit te maken of de maatregelen „gegrond" of „gecoördineerd" waren;

— wegens het ontbreken van enige regeling bestond er gevaar voor de openbare orde, rekening houdende met de Britse en Ierse maatregelen, die de toegang tot de eigen kustwateren beperkten, en de door een Lid-Staat aangemelde maatregelen, die de toegang van zijn vaartuigen tot de kustwateren van een andere Lid-Staat beperkten.

De Commissie erkent, dat een dergelijke toestemming slechts een wankele rechtsgrondslag heeft, die moet worden gezocht in de controletaak die de Commissie is opgedragen door het EEG-Verdrag, met name artikel 155, en door bijlage VI bij de resolutie van 's-Gravenhage van 3 november 1976, alsmede in de algemene rechtsbeginselen betreffende de uitoefening van urgentiebevoegdheden door de uitvoerende macht en inzonderheid het continuïteitsbeginsel. Laatstgenoemd beginsel verlangt van de overheidsinstanties, dat zij er zorg voor dragen dat de diensten waarvoor zij instaan, behoorlijk en zonder onderbreking functioneren. Het begrip continuïteit zoals dat in de rechtspraak van verschillende Lid-Staten ingang heeft gevonden, is in gevallen waarin uitzonderlijke omstandigheden, strikt geïnterpreteerd, voorhanden waren, tot op zekere hoogte ook in de rechtspraak van het Hof erkend, met name in verband met artikel 76 EGA-Verdrag; het Hof heeft geweigerd om dit artikel zo uit te leggen, dat daardoor een „verbreking van de continuïteit" zou ontstaan (arrest van 14. 12. 1971, zaak 7/71, Commissie t. Frankrijk, Jurispr. 1971, blz. 1003). Het continuïteitsbeginsel ligt ook impliciet ten grondslag aan 's Hofs overweging dat, ofschoon de bevoegdheden ter zake van de instandhouding van de visbestanden „volledig en onherroepelijk" op de Gemeenschap zijn overgegaan, de Lid-Staten bestaande instandhoudingsmaatregelen nog steeds mogen wijzigen, wanneer dat nodig is en de Gemeenschap zulks nalaat (voornoemd arrest in zaak 804/79 en arrest van 2. 6. 1981, zaak 124/80, Van Dam, Jurispr. 1981, blz. 1447).

Artikel 155 EEG-Verdrag, met name het eerste streepje, kent de Commissie de bevoegdheid toe, in te grijpen teneinde te voorkomen dat een onderbreking van de regeling tot nodeloze verstoringen van het gemeenschappelijk visserijbeleid leidt. Deze uitlegging van artikel 155 vindt steun in de twee arresten van het Hof in voornoemde zaken 804/79 en 124/80.

De Commissie merkt evenwel op, dat het Hof zich nog niet duidelijk heeft uitgesproken over de geldigheid van de uitoefening van dergelijke bevoegdheden door de Commissie. Ook in de onderhavige zaak zal het dit niet behoeven te doen, indien het het hoofdargument van de Commissie aanvaardt, dat retroactief in de leemte is voorzien door vaststelling van verordening nr. 170/83 van de Raad.

2. De *Britse regering* voert aan, dat de Sea Fish Order deel uitmaakte van een gezamenlijke communautaire actie, waartoe werd overgegaan binnen het door de rechtspraak van het Hof uitge-

zette rechtskader en in overleg met de Commissie, die in staat was voor en tegen af te wegen en ongelijkheden via onderhandelingen weg te werken. Op dit punt verwijst de Commissie naar voornoemde gevoegde zaken 185-204/78 voor wat betreft het belang van samenwerking met de Commissie. Het Verenigd Koninkrijk heeft in overeenstemming met het gemeenschapsrecht gehandeld, aangezien de maatregel volledig met de voorstellen van de Commissie (PB C 228, van 1982, blz. 1) strookte, aan de Commissie werd voorgelegd en door deze laatste bij beschikking van 5 januari 1983 werd goedgekeurd.

3. De *Nederlandse regering* meent, dat de goedkeuring van de nationale maatregel door de Commissie een niet geringe politieke steun voor die maatregel betekende. Uit welk motief de Commissie deze beslissing ook heeft genomen, volgens de Nederlandse regering kan het nooit belangrijk genoeg zijn om het aan het EEG-Verdrag ten grondslag liggende non-discriminatiebeginsel en de uitdrukkelijke toepassing daarvan in artikel 2 van verordening nr. 101/76 opzij te zetten. In plaats van hem goed te keuren, had de Commissie de maatregel moeten afwijzen, hoe groot de druk van de omstandigheden ook was. De verklaring van de Commissie aan de Raad van 21 december 1982 had, geheel in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof, alleen betrekking op nationale instandhoudingsmaatregelen. Het Britse besluit kan niet als een dergelijke maatregel worden beschouwd.

4. De *Deense regering* gaat uitvoerig in op de beschikking van de Commissie waarbij onder meer de Britse maatregel werd goedgekeurd.

Volgens de Deense regering heeft de motivering van de beschikking van de Commissie niets uitstaande met het vraagstuk van de toegang tot de visgronden. Aangezien de Lid-Staten geen nationale maatregelen in strijd met artikel 2, lid 1, van verordening nr. 101/76 en met artikel 7 EEG-Verdrag mochten — laat staan moesten — vaststellen, waren zij niet verplicht, hun wetgeving in overeenstemming te brengen met het voorstel van de Commissie betreffende voorbehouden kustzones van 12 zeemijl. Bijgevolg was er geen enkele reden om een procedure ex artikel 169 in te leiden ter zake van de niet-aanmelding van de Britse maatregel betreffende de toegang tot de visserijzones.

Wat de voorbehouden kustzones betreft, is het ondenkbaar dat de openbare orde in gevaar kon worden gebracht door „conflictsituaties ontstaan wegens het ontbreken van enige regeling ten aanzien van de visserij-activiteiten in de wateren van de Gemeenschap." Een dergelijke regeling ligt immers vervat in artikel 2, lid 1, van verordening nr. 101/76 en in artikel 7 EEG-Verdrag. Het stilzitten van de Raad kon derhalve niet tot rechtsonzekerheid leiden.

De Deense regering is dan ook van oordeel, dat de beschikking, in zoverre zij betrekking heeft op exclusieve kustzones, ongeldig is wegens gebrekkige of onjuiste motivering.

Met betrekking tot de eigenlijke bepalingen van de beschikking voert de Deense regering aan, dat blijkens de tweede overweging en artikel 2 van de beschikking de nationale maatregelen niet aan het gemeenschapsrecht waren getoetst. Bijgevolg kon deze beschikking slechts

tot doel hebben, de Lid-Staten mee te delen, dat de Commissie geen bezwaar had tegen nationale maatregelen die in overeenstemming waren met haar voorstel. Zij had dus een beperkte draagwijdte.

Volgens de Deense regering behoeft in casu niet te worden vastgesteld, of de Commissie bevoegd was om nationale maatregelen voorlopig toe te staan, zonder te onderzoeken of zij verenigbaar waren met het gemeenschapsrecht.

In dit verband volstaat de vaststelling, dat de Commissie zonder een dergelijk onderzoek in genen dele de bedoeling kan hebben gehad, eventueel met het gemeenschapsrecht strijdige maatregelen toe te staan.

Indien de Commissie met haar toestemming voornemens was geweest, de gevolgen van mogelijke strijdigheid van een maatregel met het gemeenschapsrecht te verhelpen, had dit — overigens vrij ongewone — voornemen bovendien duidelijk in de beschikking te kennen moeten worden gegeven, hetgeen niet het geval was. Onder dergelijke omstandigheden zou de Commissie de voorkeur hebben gegeven aan een verordening.

De Deense regering meent dan ook, dat de beschikking van de Commissie irrelevant is voor de beantwoording van de vraag van de Crown Court.

Mocht — anders dan de Deense regering meent — de Commissie met haar beschikking een met materiële bepalingen van gemeenschapsrecht strijdige nationale maatregel hebben willen bekrachtigen, dan is de beschikking volgens de Deense regering ongeldig wegens overschrijding van bevoegdheid en onverenigbaar ten gronde met de relevante bepalingen van gemeenschapsrecht.

De Deense regering voert aan, dat het Britse besluit niet in overeenstemming is met het voorstel van de Commissie en derhalve stellig niet onder de beschikking van de Commissie van 5 januari 1983 valt, omdat het alleen Deense vissers uitsloot van de Britse kustzone en deze derhalve discrimineerde.

Tenslotte vestigt de Deense regering de aandacht op het probleem van rechtszekerheid dat ten aanzien van het gewettigd vertrouwen van de justitiabelen van de Gemeenschap in de geldende gemeenschapsverordeningen en hun voorrang boven nationaal recht zou ontstaan, indien een visser kon worden veroordeeld op grond van een beschikking die door de Commissie werd vastgesteld nadat hij zijn thuishaven had verlaten, en eerst een week na zijn aanhouding en veroordeling werd bekendgemaakt, en dat nog alleen in afdeling II van de L-reeks van het Publikatieblad, voorbehouden aan besluiten waarvan de publikatie geen voorwaarde is voor de toepassing.

5. *Kirk* beklemtoont, dat de beschikking van de Commissie de nationale maatregelen slechts „voorlopig" toestand tot 26 januari 1983.

Zij bevatte geen beoordeling rechtens van de geldigheid of het karakter van de genomen maatregelen. Dit blijkt duidelijk uit de beschikking zelf, die bepaalde dat de inhoud van de nationale maatregelen ten gepasten tijde zou worden beoordeeld.

In ieder geval — aldus Kirk — beklaagde Denemarken zich in januari 1983 bij de Commissie over het Britse besluit en kon de Commissie die maatre-

gel niet goedkeuren zonder de procedure van artikel 170 EEG-Verdrag te volgen.

De Commissie was bovendien rechtens niet bevoegd om de maatregelen goed te keuren. Zulks was een zaak van de Raad.

Volgens Kirk was de gehele procedure overbodig, aangezien het optreden van de Commissie onwettig was en er geen sprake was van een uniforme aanmelding van nationale maatregelen door de Lid-Staten.

In ieder geval kon een dergelijke beschikking niet met terugwerkende kracht een eerder vastgestelde wettelijke regeling bekrachtigen, zeker niet wanneer het een regeling betreft die strafbepalingen bevat, te meer nu de beschikking werd gegeven nadat kapitein Kirk het anker had gelicht, en eerst dagen na diens veroordeling in het Publikatieblad werd bekendgemaakt.

E — Beantwoording van de vraag van de nationale rechter

1. De *Commissie* stelt het volgende antwoord voor:

„Gelet op alle relevante bepalingen van gemeenschapsrecht en met name artikel 6 van verordening nr. 170/83, had een Lid-Staat — onder voorbehoud van het bepaalde in bijlage I bij die verordening — het recht, na 31 december 1982 een maatregel in werking te doen treden waarbij aan in een andere Lid-Staat geregistreerde vaartuigen werd verboden, in zijn kustzone van 12 mijl te vissen."

2. De *regering van het Verenigd Koninkrijk* meent, dat de vraag of zij de Sea Fish Order mocht vaststellen en in werking doen treden, bevestigend moet worden beantwoord.

3. De *Nederlandse regering* komt tot de conclusie, dat „de instelling door het Verenigd Koninkrijk van een 12-mijlszone waarin Deense vissersvaartuigen niet mochten vissen, in strijd moet worden geacht met artikel 2 van verordening nr. 101/76 juncto artikel 7 EEG-Verdrag".

4. Volgens de *Deense regering* dient het Hof de vraag te beantwoorden als volgt:

„Op grond van het gemeenschapsrecht — inzonderheid artikel 7 EEG-Verdrag, artikel 2, lid 1, van verordening nr. 101/76 en de artikelen 100 en 103 van de Toetredingsakte — had het Verenigd Koninkrijk na 31 december 1982 niet het recht, nationale maatregelen vast te stellen of in werking te doen treden waarbij alleen aan in Denemarken geregistreerde vaartuigen werd verboden, te vissen in een zone van 12 zeemijl, gemeten vanaf de basislijnen van het Verenigd Koninkrijk."

5. *Kirk* tenslotte stelt voor de vraag in die zin te beantwoorden, dat het Verenigd Koninkrijk het recht noch de bevoegdheid had, de Sea Fish Order na 31 december 1982 in werking te doen treden.

V — Mondelinge behandeling

Ter terechtzitting van 28 februari 1984 zijn mondelinge opmerkingen gemaakt door K. Kirk, vertegenwoordigd door D. Vaughan, Q.C.; de regering van het Verenigd Koninkrijk; vertegenwoordigd door de Solicitor General Sir Patrick Mayhew Q.C., M.P.; de regering van het Koninkrijk Denemarken, vertegenwoordigd door P. Lachmann als gemachtigde;

en de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door R. Wainwright als gemachtigde.

Kirk's mondelinge opmerkingen hadden inzonderheid betrekking op het vraagstuk van de terugwerkende kracht van strafbepalingen, in zoverre verordening nr. 170/83 de Britse maatregelen, die van strafrechtelijke aard waren, met terugwerkende kracht bekrachtigde. Hij voerde aan, dat de oplegging van sancties ter zake van een handeling die geen inbreuk maakte op de wet zoals zij op het tijdstip van die handeling gold, in strijd was met een fundamenteel rechtsbeginsel dat ligt vervat in het recht van alle Lid-Staten alsook in het Verdrag betreffende de rechten van de mens.

De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting van 3 april 1984 conclusie genomen.

In rechte

1 Bij beschikking van 9 maart 1983, ten Hove ingekomen op 20 april daaropvolgende, heeft de Crown Court te Newcastle-upon-Tyne het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van het communautaire visserijrecht, teneinde de verenigbaarheid met dit recht te kunnen beoordelen van een maatregel van het Verenigd Koninkrijk, waarbij aan in Denemarken geregistreerde vaartuigen de visserij in zijn kustzone van 12 mijl werd verboden.

2 Bij de Sea Fish (Specified United Kingdom Waters) (Prohibition of Fishing) Order 1982 (hierna: Sea Fish Order) verbood het Verenigd Koninkrijk „aan in Denemarken geregistreerde vissersvaartuigen, te vissen in de gedeelten van de Britse visserijzone, gelegen binnen 12 mijl van de laagwaterlijnen van het Verenigd Koninkrijk". Op 6 januari 1983 werd een Deens vissersvaartuig door een schip van de Royal Navy onderschept terwijl het in de kustzone aan het vissen was. De kapitein van het vaartuig, Kent Kirk, werd door de North Shields Magistrates Court veroordeeld tot een boete van UKL 30 000. Hij ging in beroep bij de Crown Court te Newcastle-upon-Tyne en voerde aan, dat het Verenigd Koninkrijk niet gerechtigd was om de Sea Fish Order in werking te doen treden, en dat hij bijgevolg geen overtreding had begaan.

3 Van oordeel, dat een prejudiciële beslissing van het Hof van Justitie noodzakelijk is om te kunnen beoordelen, of de Sea Fisch Order verenigbaar is met het gemeenschapsrecht, heeft de Crown Court de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende vraag gesteld:

„Had het Verenigd Koninkrijk, gelet op alle relevante bepalingen van gemeenschapsrecht, na 31 december 1982 het recht, de Sea Fish (Specified United Kingdom Waters) (Prohibition of Fishing) Order 1982 in werking te doen treden, voorzover daarbij enkel aan in Denemarken geregistreerde vaartuigen de visserij in voege als in dat besluit vermeld werd verboden?"

4 Deze vraag strekt er in wezen toe te vernemen, ten tijde van de vaststelling van de Sea Fish Order het gemeenschapsrecht inzake de uitoefening van de visserij een Lid-Staat toestond, aan in een bepaalde andere Lid-Staat geregistreerde vaartuigen de visserij in een bij voornoemd besluit aangewezen kustzone te verbieden.

5 Kirk is van oordeel — daarbij gesteund door de Deense en Nederlandse regering — dat de regeling die vóór de Toetredingsakte van 1972 gold, ten volle toepasselijk is geworden na de buitenwerkingtreding van de afwijkingen die tijdens de op 31 december 1982 verstreken overgangsperiode waren toegestaan. Deze regeling, neergelegd in verordening (EEG) nr. 101/76 van de Raad (PB L 20 van 1976, blz. 19), zou een discriminatieverbod bevatten; de uitsluiting, ingevolge de Sea Fish Order, van Deense vaartuigen, zou derhalve in strijd zijn met het gemeenschapsrecht.

6 Artikel 7 EEG-Verdrag bepaalt, dat binnen de werkingssfeer van dit Verdrag en onverminderd de bijzondere bepalingen, daarin gesteld, elke discriminatie op grond van nationaliteit is verboden.

7 Verordening (EEG) nr. 101/76 van de Raad houdende de totstandbrenging van een gemeenschappelijk structuurbeleid in de visserijsector, die in de plaats is gekomen van verordening (EEG) nr. 2141/70 van de Raad van 20 oktober 1970 (PB L 236 van 1970, blz. 1), bepaalt in artikel 2, lid 1, dat identiek is met artikel 2, lid 1, van verordening nr. 2141/70, dat de in elk

van de Lid-Staten geldende regeling voor de uitoefening van de visserij in het gedeelte van de zee dat onder hun soevereiniteit of jurisdictie valt, niet mag leiden tot verschillen in behandeling ten opzichte van andere Lid-Staten. Met name dienen de Lid-Staten te waarborgen, dat voor alle vissersvaartuigen die onder de vlag van een der Lid-Staten varen en op het grondgebied van de Gemeenschap staan ingeschreven, gelijke voorwaarden gelden ten aanzien van de toegang tot en de bevissing van de visgronden in bedoeld gedeelte der zee.

8 Artikel 100, lid 1, van de Toetredingsakte van 1972 stond de Lid-Staten toe om tot en met 31 december 1982 van deze beginselen af te wijken in dier voege, dat zij de uitoefening van de visserij door orderdanen van andere Lid-Staten in het gedeelte van de zee dat onder hun soevereiniteit of jurisdictie viel, mochten beperken binnen een grens die in beginsel op 6 zeemijl was vastgesteld.

9 Volgens artikel 103 van deze Akte moest de Raad vóór 31 december 1982 op voorstel van de Commissie de bepalingen bestuderen die zouden kunnen volgen op de afwijkingen die tot en met 31 december 1982 golden.

10 Het gewijzigde voorstel voor een verordening van de Raad tot instelling van een communautaire regeling voor de instandhouding en het beheer van de visbestanden, dat op 11 juni 1982 door de Commissie bij de Raad was ingediend (PB C 228 van 1982, blz. 1), hield het voorstel in om de zone waarvoor de afwijking van artikel 100 van de Toetredingsakte gold, uit te breiden tot 12 mijl en tot 31 december 1992 te handhaven.

11 Nadat de Raad er tijdens zijn vergadering van 21 december 1982 niet in was geslaagd, het voorstel aan te nemen, legde de Commissie dezelfde dag een verklaring af (PB C 343 van 1982, blz. 2) waarin zij erop wees, dat sinds 1 januari 1979 de instandhouding van de visbestanden uitsluitend tot de bevoegdheid van de Gemeenschap behoorde, maar dat deze er nog steeds niet in was geslaagd, een algemene instandhoudingsregeling vast te stellen. Zij verklaarde voorts, dat de Lid-Staten niet alleen het recht maar ook de plicht hadden, in het gezamenlijke belang tot vaststelling van de nodige maatregelen over te gaan. Daarom verzocht de Commissie alle Lid-Staten,

— haar onverwijld de nationale instandhoudingsmaatregelen mee te delen die zij voornemens waren te treffen, onder voorbehoud van goedkeuring daarvan door de Commissie, en

— met haar samen te werken om te bereiken dat de verschillende nationale instandhoudingsmaatregelen zouden worden gecoördineerd en een bruikbare, doelmatige en niet-discriminerende overgangsregeling zouden vormen.

12 Op 22 december 1982 bracht het Verenigd Koninkrijk de Sea Fish Order ter kennis van de Commissie, die bij beschikking van 5 januari 1983 (PB L 12, van 1983, blz. 50) haar goedkeuring gaf. De Commissie verklaarde in die beschikking, dat de toestemming slechts „voorlopig" gold, tot 26 januari 1983, en niet vooruitliep op een latere beoordeling van de inhoud van de maatregel. In de considerans wees de Commissie erop, dat „sommige Lid-Staten nationale maatregelen ... ter kennis van de Commissie [hadden] gebracht ..., terwijl België, Denemarken en Griekenland geen dergelijke maatregelen ter kennis [hadden] gebracht", en beklemtoonde zij, dat de beschikking was vastgesteld „om redenen van openbare orde", teneinde te „voorkomen dat tijdens de genoemde periode ... conflictsituaties [zouden] ontstaan wegens het ontbreken van enige regeling ten aanzien van de visserijactiviteiten in de wateren van de Gemeenschap".

13 Op 25 januari 1983 heeft de Raad verordening (EG) nr. 170/83 vastgesteld tot instelling van een communautaire regeling voor de instandhouding en het beheer van de visbestanden (PB L 24, van 1983, blz. 1), waarvan artikel 6, lid 1, met terugwerkende kracht tot 1 januari 1983 voor een nieuwe periode van tien jaar de handhaving van de in artikel 100 van de Toetredingsakte vastgestelde afwijkende regeling toestaat en de kustzones van 6 op 12 zeemijl brengt. De feiten van het hoofdgeding hebben zich in de tussenliggende periode van 1 tot 25 januari 1983 voorgedaan.

14 Blijkens voornoemde bepalingen van de artikelen 100 en 103 van de Toetredingsakte was de geldigheidsduur van de maatregelen die aan een fundamenteel beginsel van het gemeenschapsrecht — het discriminatieverbod — derogeerden, beperkt tot de overgangsperiode, en was de bevoegdheid om daarna bepalingen vast te stellen, toevertrouwd aan de gemeenschapsinstellingen, met name de Raad.

15 Dat de Raad er niet in was geslaagd, binnen de in artikel 103 getelde termijn dergelijke bepalingen vast te stellen, verleende de Lid-Staten niet het recht om in zijn plaats te handelen, met name door de afwijkende regeling langer te handhaven dan was toegestaan.

16 Bijgevolg was ten tijde van de feiten van het hoofdgeding artikel 2, lid 1, van verordening nr. 101/76, volgens hetwelk ten aanzien van de toegang tot wateren vallende onder de jurisdictie van de Lid-Staten gelijke voorwaarden hadden te gelden en bijgevolg elke discriminatie van onderdanen van Lid-Staten op grond van de nationaliteit moest worden opgeheven, ten volle toepasselijk.

17 De regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie betogen dat ingevolge het uitblijven, na het verstrijken van de overgangsperiode, van de in artikel 103 van de Toetredingsakte bedoelde maatregelen, een rechtsvacuüm was ontstaan waarin, aldus het arrest van het Hof van 5 mei 1981 (zaak 804/79, Commissie t. Verenigd Koninkrijk, Jurispr. 1981, blz. 1045), de Lid-Staten als beheerders van het gemeenschappelijk belang met door de Commissie goedgekeurde maatregelen mochten voorzien.

18 In voornoemd arrest van 5 mei 1981 verklaarde het Hof dat, bij gebreke van gemeenschapsbepalingen, de Lid-Staten het recht hadden om voorlopige maatregelen tot instandhouding van de visbestanden te treffen, teneinde onherstelbare, met de doeleinden van het gemeenschappelijk instandhoudingsbeleid strijdige schade te voorkomen.

19 Ofschoon, gelijk de regering van het Verenigd Koninkrijk opmerkt, een toegangsregeling in bepaalde gevallen tot de gewenste instandhouding van de visbestanden kan bijdragen, staat vast dat dit niet het doel was van de litigieuze maatregel. Nationale maatregelen die de toegang tot de nationale wateren verbieden en niet op de instandhouding zijn gericht, vallen niet onder de bevoegdheid van de Lid-Staten om voorlopige instandhoudingsmaatregelen te treffen, zoals door het Hof erkend in voornoemd arrets van 5 mei 1981.

20 De Commissie voert evenwel aan, dat de Lid-Staten maatregelen als de Sea Fish Order mochten vaststellen krachtens artikel 6, lid 1, van verordening nr. 170/83 van 25 januari 1983, dat met terugwerkende kracht tot 1 januari 1983 voor een nieuwe periode van tien jaar de handhaving van de in artikel 100 van de Toetredingsakte van 1972 vastgestelde afwijkende regeling toestaat en de kustzones van 6 op 12 zeemijl brengt.

21 Zonder na te gaan, of de terugwerkende kracht van artikel 6, lid 1, van deze verordening in het algemeen toelaatbaar is, kan worden volstaan met erop te wijzen, dat die terugwerkende kracht in geen geval kan leiden tot rechtvaardiging achteraf van nationale maatregelen van strafrechtelijke aard, die sancties opleggen voor een handeling die niet strafbaar was op het ogenblik waarop zij werd verricht. Dit laatste zou het geval zijn, indien op het tijdstip van de handeling die tot een strafrechtelijke sanctie heeft geleid, de nationale maatregel ongeldig was wegens onverenigbaarheid met het gemeenschapsrecht.

22 Het beginsel dat strafbepalingen geen terugwerkende kracht mogen hebben, is een beginsel dat de rechtsstelsels van alle Lid-Staten gemeen hebben en is in artikel 7 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden als grondrecht erkend. Het is een van de algemene rechtsbeginselen waarvan het Hof de eerbiediging verzekert.

23 Bijgevolg kan de terugwerkende kracht van artikel 6, lid 1, van verordening nr. 170/83 niet worden geacht nationale maatregelen die ten tijde van de feiten in geding strafrechtelijke sancties oplegden, achteraf te rechtvaardigen, indien die maatregelen ongeldig waren.

24 Mitsdien stond ten tijde van de afkondiging van de Sea Fish (Specified United Kingdom Waters) (Prohibition of Fishing) Order 1982 het gemeenschapsrecht inzake de uitoefening van de visserij het een Lid-Staat niet toe, in een bepaalde andere Lid-Staat geregistreerde vaartuigen de visserij in een bij genoemd besluit aangewezen kustzone waarvoor geen instandhoudingsmaatregelen golden, te verbieden.

Kosten

25 De kosten door de regering van het Koninkrijk Denemarken, het Koninkrijk der Nederlanden en het Verenigd Koninkrijk en door de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening hunner opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door de Crown Court te Newcastle-upon-Tyne bij beschikking van 9 maart 1983 gestelde vraag, verklaart voor recht:

Ten tijde van de afkondiging van de Sea Fish (Specified United Kingdom Waters) (Prohibition of Fishing) Order 1982 stond het gemeenschapsrecht betreffende de uitoefening van de visserij het een Lid-Staat niet toe, in een bepaalde andere Lid-Staat geregistreerde vaartuigen de visserij in een bij genoemd besluit aangewezen kustzone waarvoor geen instandhoudingsmaatregelen golden, te verbieden.

Mackenzie Stuart Koopmans Bahlmann Galmot

Pescatore O'Keeffe Bosco Due Kakouris

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 10 juli 1984.

De griffier
voor deze

D. Louterman

Administrateur

De president

A. J. Mackenzie Stuart