FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT M. DARMON FREMSAT DEN 3. APRIL 1984 [1]

Høje Domstol.

1. Kent Kirk, skipper på det danske fiskerfartøj »Sand Kirk«, forsøgte den 6. januar 1983 at fiske inden for den britiske tolv-sømilezone. Han overtrådte således klart »Sea Fish (Specified United Kingdom Waters) (Prohibition of Fishing) Order« 1982 (nr. 1849 af 22. december 1982), klart og — må man sige — forsætligt. Kirk, som er dansk medlem af Europa-Parlamentet, havde adskillige journalister om bord. Formålet med hans forehavende — som han også har nævnt under forhandlingerne — var at bestride gyldigheden af »Sea Fish Order« 1982 i forhold til fællesskabsretten.

Kirk blev opbragt samme dag og derefter fremstillet for North Shields Magistrates Court, som den 7. januar 1983 idømte ham en bøde på 30 000 UKL, samt sagens omkostninger (400 UKL). Han ankede dommen til Crown Court, Newcastle-upon-Tyne, som ved kendelse af 9. marts 1983 forelagde følgende spørgsmål for Domstolen:

»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?«

Dette er netop den type spørgsmål, som ikke kan besvares under en procedure efter artikel 177 i den udformning, det har. Den nationale ret nævner ingen fællesskabsbestemmelser, som den ønsker fortolket eller bedømt gyldigheden af; derimod spørger den Domstolen, om en nærmere bestemt national lovbestemmelse var i overensstemmelse med fællesskabsretten.

Som sædvanlig må det derfor undersøges, hvilken fællesskabsordning, der var gældende, for at den nationale ret kan bedømme, om den nationale foranstaltning, som den henviser til, var i overensstemmelse med disse regler, og — hvis dette ikke er tilfældet — erklære den virkningsløs.

2. I en artikel, der for nylig er offentliggjort i »Cahiers de droit européen«, har Jörn Sack beskrevet fiskeripolitikken som »et 'nyt problem', som Fællesskabet var dårligt forberedt på« [2].

Dette problem i forbindelse med fiskeripolitikken, som oprindelig kun var et led i den fælles landbrugspolitik [3], har fået et stort omfang og en betydelig vægt ved Danmarks, Irlands og Det forenede Kongeriges tiltrædelse af De europæiske Fællesskaber.

Den generelle udvikling i fiskerisituationen og denne sektors betydning for de nye medlemsstater stemte dårligt overens med en streng og øjeblikkelig anvendelse af det almindelige princip om forbud

1 — Oversat fra fransk.

2 — »La nouvelle politique commune de la pêche«, »Cahiers de droit européen«, 1983, s. 437 ff.

3 — Traktatens artikel 38, stk. 1.

mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, som er opstillet i traktatens artikel 7, og som for fiskeriområdet er gentaget i artikel 2 i Rådets forordning nr. 2141/70 af 20. oktober 1970 »om etablering af en fælles strukturpolitik for fiskerisektoren« [1].

Artikel 4 i denne forordning bestemte ganske vist, at:

»Uanset bestemmelserne i artikel 2 kan adgangen til visse fiskerizoner .. for bestemte former for fiskeri i et tidsrum af højst fem år ... forbeholdes den i kystområderne langs disse fiskerizoner bosiddende befolkning, når denne hovedsageligt ernærer sig af kystfiskeriet«.

Under samme synsvinkel bestemte tiltrædelsesaktens artikel 100, at medlemsstaterne:

»indtil 31. december 1982 [kan] begrænse udøvelsen af fiskeriet i de farvande, der hører under deres højhedsområde eller deres jurisdiktion, ... til at finde sted fra fartøjer, der traditionelt fisker i disse farvande«,

dog således, at bestemmelser, vedtaget i medfør heraf, ikke måtte være »mindre restriktive end de vilkår, der faktisk gælder ved tiltrædelsen«.

I medfør af tiltrædelsesaktens artikel 103 var Kommissionen forpligtet til »inden 31. december 1982« at forelægge »Rådet en rapport om den økonomiske og sociale udvikling i medlemsstaternes kystområder og om fiskebestanden«, idet det blev præciseret, at »på grundlag af denne rapport og målsætningerne for den fælles fiskeripolitik undersøger Rådet på Kommissionens forslag de bestemmelser, der vil kunne efterfølge de undtagelser, der er i kraft indtil 31. december 1982«.

Det forenede Kongerige benyttede sig af den ret, som artikel 100 gav det, og vedtog »Fishing Boats (European Economic Community) Designation Order« 1972, som trådte i kraft den 1. januar 1973, og som tillagde et antal andre medlemsstater, men ikke Danmark, visse særlige fiskerirettigheder.

Rådets forordning nr. 2141/70 blev ophævet ved forordning nr. 101/76 af 19. januar 1976 [2], hvis artikel 2 var en fuldstændig gentagelse af artikel 2 i den ophævede forordning.

3. Den 11. juni 1982 forelagde Kommissionen Rådet det »andet forslag til Rådets forordning (EØF) om en fællesskabsordning for bevarelse og forvaltning af fiskeressourcerne« [3].

Betragtningerne til dette forslag understreger, at

— »... det på grund af overfiskning af de vigtigste arter [er] vigtigt for Fællesskabet gennem en hensigtsmæssig politik for beskyttelse af fiskebankerne at sikre bevarelse og fornyelse af bestandene, såvel i fiskernes som forbrugernes interesse; bestemmelserne i Rådets forordning (EØF) nr. 101/76 af 19. januar 1976 om etablering af en fælles strukturpolitik for fiskerisektoren bør suppleres med en fællesskabsordning for bevarelse og forvaltning af fiskeriressourcerne, således at der sikres en afbalanceret udnyttelse af disse«;

1 — EFT 1970 III, s. 629.

2 — EFT L 20 af 28. 1. 1976, s. 19.

3 — EFT C 228 af 1. 9. 1982, s. 1 (det første forslag var blevet forelagt den 8. 10. 1976 og offentliggjort i EFT C 255 af 28. 10. 1976, s. 3).

— »bevarelsen og forvaltningen af ressourcerne bør bidrage til en større stabilitet i fiskeriaktiviteterne, der bør opnås på grundlag af en standardfordeling, der afspejler retningslinjerne fra Rådet«;

— »... denne stabilitet [bør] i henseende til bestandenes øjeblikkelige biologiske situation beskytte de særlige behov i områder, hvor lokalbefolkningen er særlig afhængige af fiskeriet og dets tilknyttede industrier, således som Rådet besluttede i sin resolution af 3. november 1976, navnlig i bilag VII«;

— »det er vigtigt, at der fastsættes særlige bestemmelser for kystfiskeriet, således at denne sektor kan indstille sig på de nye fiskerivilkår efter indførelsen af fiskerizoner på tohundrede sømil; medlemsstaterne bør derfor bemyndiges til i tiden indtil 31. december 1982 i første omgang at fortsætte undtagelsesordningen i tiltrædelsesaktens artikel 100 og udvide seksmilegrænsen til tolv sømil, jfr. den pågældende artikel; disse foranstaltninger udgør ifølge tiltrædelsesakten de bestemmelser, som følger efter dem, der var fastsat for tiden indtil den 31. december 1982; efter eventuelle justeringer fortsætter denne ordning med at være gældende i en yderligere periode på ti år, og ved udløbet af denne periode opfordres Rådet til at træffe afgørelse om de bestemmelser, som vil kunne efterfølge den i artikel 6 og 7 omhandlede ordning«.

Forslaget indeholder seksten artikler, hvoraf jeg vil citere nogle få, som er affattet således:

Artikel 1:

»For at beskytte fiskebankerne, bevare havets biologiske ressourcer og sikre en afbalanceret udnyttelse heraf på et varigt grundlag og under tilfredsstillende økonomiske og sociale omstændigheder, oprettes der en fællesskabsordning for bevarelse og forvaltning af fiskeressourcerne.

Med henblik herpå omfatter denne ordning blandt andet bevarelsesforanstaltninger, regler for udnyttelse og fordeling af ressourcerne, særlige bestemmelser for kystfiskeriet samt kontrolforanstaltninger«.

Artikel 6, stk. 1:

Medlemsstaterne kan i perioden fra den 1. januar 1983 til den 31. december 1982 opretholde den ordning, der er fastsat i artikel 100 i tiltrædelsesakten, som er knyttet som bilag til traktaten om oprettelse af De europæiske Fællesskaber, og udvide den i nævnte artikel fastlagte sømilegrænse på 6 sømil til 12 sømil for alle farvande, der henhører under deres højhedsområde eller jurisdiktion«.

4. Dette forslag blev drøftet ved Rådets møde om fiskeriet den 21. december 1982, hvor man ikke kunne nå til enighed på grund af den danske regerings modstand mod forslaget.

Samme dag rettede Kommissionen en erklæring til Rådet [1], hvori den:

— »erindrer medlemsstaterne om, at de ... ikke alene har *ret* til at træffe de fornødne foranstaltninger, som dog skal godkendes af Kommissionen,

1 — EFT C 343 af 31. 12. 1982, s. 2.

men har *pligt* til i alles interesse at træffe sådanne foranstaltninger, idet Kommissionen kan anmode medlemsstaterne om at varetage denne pligt«,

— »anmoder samtlige medlemsstater om:

  — hurtigst muligt at meddele de nationale bevarelsesforanstaltninger, de påtænker at træffe,

  — samtidig at bekræfte deres vilje til at træffe de nødvendige bevarelsesforanstaltninger for på nationalt plan at sikre overholdelsen af de påtænkte nationale foranstaltninger, som Kommissionen skal godkende«;

— anfører, at den »i udøvelsen af sit ansvar og især når den skal godkende de nationale bevarelsesforanstaltninger, [vil] lade sig lede af de forslag, den har forelagt Rådet«;

— pointerer, at den »vil sørge for, at de forskellige nationale bevarelsesforanstaltninger koordineres i så stor udstrækning som muligt«, idet den desuden opfordrer »medlemsstaterne til at samarbejde med den for at nå dette mål«, idet de nationale foranstaltninger bør »være en overgangsordning, der er gennemførlig, effektiv og ikke diskriminerende«.

Den 22. december 1982 udstedte Det forenede Kongeriges regering bekendtgørelse nr. 1849, der trådte i kraft den 1. januar 1983 og skulle være gældende et år fra denne dato. Bekendtgørelsen bestemte med visse undtagelser, at

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

Samme dag forelagde regeringen den foranstaltning, som den netop havde udstedt, for Kommissionen til godkendelse, idet den udtrykte sin skuffelse over, at forhandlingerne dagen før var slået fejl, og bekræftede, at den naturligvis ville være villig til at ændre eller ophæve foranstaltningen

»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«.

Ved beslutning 83/3/EØF af 5. januar 1981 [1] tillod Kommissionen de nationale foranstaltninger, som var meddelt den af visse medlemsstater, herunder den foranstaltning der var truffet den 22. december 1982 af Det forenede Kongerige, idet den dog udsatte sin afgørelse for så vidt angår indholdet.

Tilladelsen, der har til formål »af hensyn til den offentlige orden« at undgå, at der i det tidsrum, som er afsat til undersøgelsen af de meddelte foranstaltninger »opstår konfliktsituationer, som bunder i, at der ingen regler findes for fiskeriet i Fællesskabets farvande«, blev givet »foreløbigt indtil den 26. januar 1983«.

Fiskeriministerrådet skulle nemlig mødes den 25. januar. Dette møde skulle — for at gentage hr. Sack — føre til »resultater ud over al forventning« [2], navnlig at der blev vedtaget en forordning nr. 170/83,

1 — EFT L 12 af 14. 1. 1983, s. 50.

2 — Den ovenfor omtalte artikel, s. 444

som i det væsentligste var en gentagelse af det forslag, som blev fremsat af Kommissionen den 11. juni 1982, og som næsten ordret gentog de bestemmelser, som jeg allerede har citeret.

Dette er den »fællesskabsretlige baggrund« for den sag, som er forelagt Domstolen. Det fremgår klart heraf, at opretholdelsen af undtagelsesordningen i en ny periode på ti år på grundlag af tiltrædelsesaktens artikel 100 er en væsentlig bestanddel i den fælles fiskeripolitik.

5. Spørgsmålet er herefter, om dette resultat blev tilvejebragt på korrekt vis.

Der ville ikke være nogen vanskeligheder, hvis forordning nr. 170/83 var udstedt og trådt i kraft før den 1. januar 1983. Dette er ikke tilfældet. Forordningen er dateret den 25. januar, og i medfør af artikel 16 trådte den i kraft den 27. januar på dagen for offentliggørelsen i De Europæiske Fællesskabers Tidende.

Der har fundet en drøftelse sted vedrørende den tilbagevirkende gyldighed af forordningen eller rettere dennes artikel 6, der — som man vil erindre — tillader, at den tidligere ordning opretholdes »fra den 1. januar 1983«. Drøftelsen har især drejet sig om den strafferetlige virkning af en sådan tilbagevirkende gyldighed. Tilbagevirkende gyldighed kan ikke accepteres på det strafferetlige område. Det er imidlertid ikke det, der er problemet i den foreliggende sag.

Hvordan var situationen da før den 1. januar 1983? Den forordning, som var under forberedelse, kunne endnu ikke anvendes. Domstolen har allerede statueret, at den omstændighed, »at Rådet ikke kunne nå frem til en afgørelse ... ikke [har] bevirket, at Fællesskabet mistede sin kompetence« med hensyn til bevarelsen af fiskebestanden. »I denne situation«, har Domstolen udtalt, påhviler det »medlemsstaterne at træffe de nødvendige bevaringsforanstaltninger for havområderne under deres jurisdiktion i fælles interesse og i overensstemmelse med de materielle og formelle fællesskabsregler« [1]. Denne praksis, som nu er fast retspraksis, er udviklet i en anden dom, nemlig Kommissionen mod Det forenede Kongerige [2], hvori Domstolen har udtalt, at traktatens artikel 5 »pålægger medlemsstaterne særlige handle- og undladelsespligter i en situation, hvor Kommissionen for at opfylde hastende bevaringsbehov har forelagt Rådet forslag, der repræsenterer et udgangspunkt for en samlet optræden fra Fællesskabets side, selv om disse ikke er blevet vedtaget af Rådet«, idet det endvidere anføres, at medlemsstaterne »i den fælles interesse« har pligt til »i fornødent omfang at konsultere Kommissionen og loyalt søge dennes godkendelse«.

Disse principper, som er opstillet for bevarelse af fiskebestanden, synes at kunne overføres til spørgsmålet om adgang til tolv-sømilezonen

— ikke blot fordi adgangsordningen er en af betingelserne for bevarelse

1 — Dom af 10. 7. 1980, Kommissionen mod Det forenede Kongerige, sag 32/79, Sml. 1980, s. 2434, præmis 15.

2 — Dom af 5. 5. 1981, sag 804/79, Sml. 1981, s. 1075 og 1076, præmisserne 27 til 31.

— men også på grund af nødvendigheden af at »beskytte de særlige behov i områder, hvor lokalbefolkningen er særlig afhængig af fiskeriet og dets tilknyttede industrier« [1].

Erklæringen fra Kommissionen til Rådet af 21. december 1982 henviser udtrykkeligt til ovennævnte praksis. I overensstemmelse med disse principper har Det forenede Kongerige rettet sig efter Kommissionens anmodning og har forelagt denne den omtvistede foranstaltning til godkendelse, som foreløbigt blev givet den 5. januar 1983.

6. Til sidst må selve indholdet af den omtvistede bekendtgørelse og dens overensstemmelse med kravene i fællesskabsretten på området undersøges. Herved opstår spørgsmålet, om bekendtgørelsen har diskriminerende virkning, således som både Kirk og den danske og nederlandske regering har påstået. Det må erindres, at »Sea Fish Order« 1982 kun forbød fiskerfartøjer registreret i Danmark at fiske i de britiske kystfarvande. En sådan foranstaltning er — selv om den måske er klodset udformet — kun tilsyneladende diskriminerende. Danske fartøjer, som ikke traditionelt fiskede i de omtalte farvande, kunne nemlig, hvad fællesskabsretten angår, lovligt have været udelukket fra disse farvande i medfør af bemyndigelsen i tiltrædelsesaktens artikel 100. Kommissionens forslag, som blev godkendt af Rådet den 25. januar 1983, gav dem ikke nye rettigheder i denne henseende.

Der er derfor i den konkrete sag ikke tale om diskriminering, men om en undtagelse, der står i forbindelse med de to berørte medlemsstaters situation, og hvis fortsatte beståen Det forenede Kongerige har sikret ved at vedtage den omtvistede bekendtgørelse.

Bekendtgørelsen kunne forekomme så meget desto mere nødvendig, som Danmark — i modsætning til de fleste af de andre medlemsstater — på det pågældende tidspunkt havde afslået at give Det forenede Kongerige tilsagn om, at man ville opretholde status quo, indtil Rådets forordning blev vedtaget.

Jeg foreslår derfor, at Domstolen kender for ret, at:

— når den myndighed, der normalt er kompetent til at fastsætte en fællesskabsordning for bevarelse og forvaltning af fiskeressourcerne, har forholdt sig passivt, og når henses til fællesskabsrettens stade, havde en medlemsstat ret til — når den rettede sig efter de gældende procedureregler på området — efter den 31. december 1982 at sætte en foranstaltning i kraft, som midlertidigt opretholdt forbudet mod, at fartøjer, der var registreret i en anden medlemsstat, fiskede inden for dens tolv-sømilezone.

1 — Sjette betragtning til forordning nr 170/83 af 25. 1. 1983.