CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL M. DARMON VAN 3 APRIL 1984 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Kent Kirk, kapitein van de Deense „Sandkirk", besloot op 6 januari 1983 te gaan vissen in de Britse 12-mijlszone. Daarmee maakte hij duidelijk inbreuk op het Sea Fish (Specified United Kingdom Waters) (Prohibition of Fishing) Order 1982 (nr. 1849 van 22 december 1982). En hij deed dit, mag men wel zeggen, opzettelijk. Aan boord van de boot van Kirk, die voor Denemarken lid van het Europees Parlement is, bevonden zich talrijke journalisten. Doel van de onderneming was — gelijk hij nog voor het Hof heeft verklaard —, de geldigheid naar gemeenschapsrecht van voornoemd Zeevisserijbesluit 1982 te contesteren.

Kirk werd nog dezelfde dag aangehouden, vervolgens voor de North Shields Magistrates Court gedaagd en op 7 januari 1983 veroordeeld tot een boete van UKL 30 000 en betaling van de proceskosten (UKL 400). Hij kwam van deze veroordeling in hoger beroep bij de Crown Court te Newcastle-upon-Tyne, die bij beschikking van 9 maart 1983 het Hof de volgende vraag stelde:

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

Het gaat hier nu juist om het soort vraag waarop geen antwoord kan worden gegeven in het kader van de procedure van artikel 177 EEG-Verdrag: de nationale rechter noemt geen bepaling van gemeenschapsrecht, die hij wenst te zien uitgelegd of op haar geldigheid getoetst, maar vraagt het Hof, of een met name genoemde nationale wettelijke bepaling verenigbaar was met het gemeenschapsrecht.

Zoals gewoonlijk moet dus worden onderzocht, wat de geldende gemeenschapsregeling was, teneinde de nationale rechter in staat te stellen, te beoordelen of de door hem bedoelde nationale maatregel daarmee in overeenstemming was, en, zo niet, hem niet-toepasselijk te verklaren.

2. In een recent artikel in de Cahiers de droit européen („La nouvelle politique commune de la pêche", loc. cit. 1983, blz. 437, e.v.) omschrijft Jörn Sack het visserijbeleid als „en nieuwe problematiek", waarop de Gemeenschap slecht was voorbereid."

Het belang van dit vraagstuk, dat aanvankelijk slechts een aspect van het gemeenschappelijk landbouwbeleid was (artikel 38, lid 1, EEG-Verdrag), nam aanzienlijk toe, toen Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk tot de Europese Gemeenschappen toetraden.

De algemene ontwikkeling van de visserij en het belang van die sector voor de nieuwe Lid-Staten verdroegen zich slecht met een strikte en onmiddellijke toepassing van het algemene verbod van discriminatie op grond van de nationali-

1 — Vertaald uit het Frans.

teit, zoals neergelegd in artikel 7 EEG-Verdrag en ten aanzien van de betrokken materie bevestigd door artikel 2 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).

Artikel 4 van deze verordening bepaalde weliswaar, dat „in afwijking van het bepaalde in artikel 2 ... de toegang tot bepaalde visserijzones ... voor bepaalde typen visserij gedurende een periode van niet meer dan 5 jaar ... [kon] worden beperkt tot de aldaar langs de kust gevestigde bevolking, indien deze laatste in hoofdzaak afhankelijk [was] van de kustvisserij."

In dezelfde optiek machtigde artikel 100 van de Toetredingsakte de Lid-Staten,

„tot en met 31 december 1982 de uitoefening van de visserij in het gedeelte der zee dat onder hun soevereiniteit of hun jurisdictie [viel], ... te beperken tot de schepen waarvan de visserijactiviteit van oudsher in dat gedeelte der zee ... [werd] uitgeoefend",

met dien verstande dat zij daartoe „geen minder beperkende maatregelen ... [mochten] treffen dan die welke daadwerkelijk van toepassing waren bij de toetreding."

Artikel 103 van de Toetredingsakte legde de Commissie de verplichting op, „voor 31 december 1982 ... bij de Raad verslag uit [te brengen] over de economische en sociale ontwikkeling van de kustgebieden der Lid-Staten en over de visstand." De Raad moest „aan de hand van dit verslag en van de doelstellingen van het gemeenschappelijk visserijbeleid ... op voorstel van de Commissie de bepalingen [bestuderen] die zouden kunnen volgen op de afwijkingen die [golden] tot en met 31 december 1982."

Gebruik makend van de hem door artikel 100 geboden mogelijkheid, stelde het Verenigd Koninkrijk het Fishing Boats (European Economic Community) Designation Order 1972 vast, dat in werking trad op 1 januari 1973 en aan sommige andere Lid-Staten, waartoe Denemarken niet behoorde, bepaalde bijzondere visrechten toekende.

Verordening nr. 2141/70 van de Raad werd ingetrokken bij verordening nr. 101/76 van 19 januari 1976 (PB L 20 van 1976, blz. 19), waarvan artikel 2 de tekst van artikel 2 van de ingetrokken verordening integraal overnam.

3. Op 11 juni 1982 diende de Commissie bij de Raad een gewijzigd voorstel in voor een verordening (EEG) van de Raad houdende een communautaire regeling voor de instandhouding en het beheer van de visbestanden (PB C 228 van 1982, blz. 1; een eerste voorstel was ingediend op 8. 10. 1976, (PB C 255 van 1976, blz. 3).

In de considerans van dit voorstel werd gesteld, dat

— „gezien de overbevissing voor de belangrijkste soorten, de Gemeenschap, zowel in het belang van de vissers als van de consumenten, door een adequaat beleid inzake de bescherming van de visgronden, [moest] zorgen voor de instandhouding en het weer op peil brengen van de bestanden; ... derhalve ter aanvulling op het bepaalde in Verordening (EEG) nr. 101/76 van de Raad van 19 januari 1976 houdende de totstandbrenging van een gemeenschappelijk beleid in de visserijsector, een communautaire regeling voor de instandhouding en het beheer van de visbestanden [moest] worden vastgesteld die een evenwichtige exploitatie [garandeerde]";

— „de instandhouding en het beheer van de visbestanden [moesten] bijdragen tot een grotere stabiliteit van de visserij en ... voor de beoordeling daarvan [moest] worden uitgegaan van een basisverdeling die in overeenstemming [was] met de beleidslijnen van de Raad";

— „in het kader van deze stabiliteit, gezien de tijdelijke biologische situatie van de bestanden, rekening [moest] worden gehouden met de bijzondere behoeften van de gebieden waar de plaatselijke bevolking zeer sterk [was] aangewezen op de visserij en aanverwante industrieën, zoals die door de Raad [waren] aangegeven in zijn resolutie van 3 november 1976, en meer in het bijzonder in bijlage VII";

— „ten gunste van de kustvisserij bijzondere maatregelen [moesten] worden genomen waardoor deze sector het hoofd [kon] bieden aan de nieuwe exploitatieomstandigheden die [waren] ontstaan door de invoering van visserijzones van 200 mijl; ... het daarom dienstig [was] de Lid-Staten, in een eerste fase tot en met 31 december 1992, te machtigen de in artikel 100 van de Toetredingsakte omschreven afwijkende regeling te handhaven en de in dat artikel vermelde grens van 6 zeemijl algemeen uit te breiden tot 12 zeemijl; ... deze maatregelen, overeenkomstig de Toetredingsakte, de bepalingen [vormden] die [volgden] op die welke [hadden gegolden] tot en met 31 december 1982, ... deze regeling na eventuele aanpassing [zou] worden toegepast gedurende een tweede periode van tien jaar en ... de Raad na het verstrijken van deze periode een besluit [moest] nemen ten aanzien van de bepalingen die zouden kunnen volgen op de in de artikelen 6 en 7 bedoelde regeling."

Het voorstel omvatte 16 artikelen, waarvan ik in extenso aanhaal:

— artikel 1:

„Met het oog op de bescherming van de visgronden, de instandhouding van de biologische rijkdommen van de zee en een duurzame en evenwichtige exploitatie daarvan onder verantwoorde economische en sociale omstandigheden, wordt een communautaire regeling voor de instandhouding en het beheer van de visbestanden ingesteld.

Daartoe omvat deze regeling met name instandhoudingsmaatregelen, voorschriften ten aanzien van het gebruik en de verdeling van de visbestanden, bijzondere bepalingen voor de kustvisserij en controlemaatregelen";

— artikel 6, lid 1:

„Vanaf 1 januari 1983 tot en met 31 december 1992 mogen de Lid-Staten de regeling handhaven die is vastgesteld in artikel 100 van het Toetredingsverdrag gehecht aan het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschappen en mogen zij, voor alle wateren die onder hun soevereiniteit of jurisdictie vallen, in plaats van de in genoemd artikel vastgestelde grens van 6 zeemijl een grens van 12 zeemijl laten gelden."

4. Deze voorstellen werden besproken tijdens de vergadering van de Raad over de visserij op 21 december 1982, maar deze slaagde er wegens het verzet van de Deense regering niet in, tot overeenstemming te komen.

Dezelfde dag richtte de Commissie tot de Raad een verklaring (PB C 343 van 1982, blz. 2), waarin zij

— eraan herinnerde „dat de Lid-Staten niet alleen het *recht* [hadden] over te gaan tot vaststelling van de nodige maatregelen, onder voorbehoud van

goedkeuring daarvan door de Commissie, maar dat zij, in het gezamenlijke belang, ook de *plicht* [hadden] dit te doen en dat de Commissie hun [kon] vragen deze plicht te vervullen",

— alle Lid-Staten verzocht,

— „haar onverwijld de nationale instandhoudingsmaatregelen mede te delen die zij voornemens [waren] te treffen;

— haar onverwijld te bevestigen dat zij bereid [waren] de nodige instandhoudingsmaatregelen te nemen om op nationaal niveau te garanderen dat de voorgenomen nationale maatregelen van andere landen die door de Commissie [werden] goedgekeurd, [zouden] worden nageleefd";

— erop wees dat zij „bij de uitoefening van haar bevoegdheden en met name voor de goedkeuring van nationale instandhoudingsmaatregelen [zou] uitgaan van de voorstellen die zij bij de Raad [had] ingediend";

— verklaarde dat zij „erop [zou] toezien dat de verschillende nationale instandhoudingsmaatregelen zoveel mogelijk [werden] gecoördineerd", en de Lid-Staten verzocht, „met haar samen te werken om dit doel te bereiken"; „de nationale maatregelen zouden — aldus nog de verklaring — een bruikbare, doelmatige en niet-discriminerende overgangsregeling moeten vormen."

Op 22 december 1982 stelde de regering van het Verenigd Koninkrijk besluit nr. 1849 vast, dat op 1 januari 1983 voor een jaar in werking trad en bepaalde, dat het onder bepaalde voorwaarden „aan in Denemarken geregistreerde vissersvaartuigen verboden was, te vissen in de gedeelten van de Britse visserijzone, gelegen binnen 12 mijl van de basislijnen van het Verenigd Koninkrijk."

Dezelfde dag legde de Britse regering, teleurgesteld door het mislukken van de besprekingen daags te voren, de door haar getroffen maatregel ter goedkeuring voor aan de Commissie met de verklaring, dat zij vanzelfsprekend bereid was die maatregel 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."

Bij beschikking nr. 83/3/EEG van 5 januari 1983 (PB L 12 van 1983, blz. 50) stond de Commissie de haar door verschillende Lid-Staten ter kennis gebrachte nationale maatregelen, waaronder de Britse maatregel van 22 december 1982, toe, zonder zich evenwel reeds over de inhoud daarvan uit te spreken.

Deze toelating, die ertoe strekte „om redenen van openbare orde [te] voorkomen dat tijdens de ... periode van onderzoek [van de aangemelde maatregelen] conflictsituaties [zouden] ontstaan wegens het ontbreken van enige regeling ten aanzien van de visserijactiviteiten in de wateren van de Gemeenschap", werd „voorlopig en uiterlijk tot en met 26 januari 1983" verleend.

De Raad van visserijministers zou immers op 25 januari samenkomen. Hij zou, zoals Sach het stelt, „resultaten bereiken die alle verwachtingen overtrof-

fen" en met name verordening nr. 170/83 vaststellen, die het voorstel van de Commissie van 11 juni 1982 in grote lijnen en de hiervoor aangehaalde bepalingen vrijwel woordelijk overnam.

Ziedaar, mijne heren, de „communautaire context" van de zaak waarover het Hof zich heeft uit te spreken. Er blijkt zonneklaar uit, dat de handhaving gedurende een nieuwe periode van tien jaar van de afwijkende regeling van artikel 100 van de Toetredingsakte een wezenlijk bestanddeel van het gemeenschappelijk visserijbeleid is.

5. De vraag is dus, of dit doel op regelmatige wijze is bereikt.

Er zouden geen problemen zijn, indien verordening nr. 170/83 was vastgesteld en in werking getreden vóór 1 januari 1983. Dit is niet het geval. De verordening is gedateerd 25 januari en is overeenkomstig haar artikel 16 in werking getreden op 27 januari, de dag van haar bekendmaking in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen.

Het is tot een discussie gekomen over de terugwerkende kracht van de verordening of, juister, artikel 6 daarvan, dat zoals gezegd de handhaving van de vroegere regeling toestond „vanaf 1 januari 1983". Deze discussie had met name betrekking op de strafrechtelijke gevolgen van een dergelijke terugwerkende kracht. In strafzaken zou van terugwerkende kracht geen sprake kunnen zijn. Maar in casu lijkt dit niet de eigenlijke vraag te zijn.

Want wat was de situatie kort vóór 1 januari 1983? De verordening, die in voorbereiding was, was nog niet vastgesteld. Het Hof heeft reeds verklaard, dat „het feit dat de Raad niet tot een beslissing [kan] komen ..., ... niet tot gevolg (heeft) dat de Gemeenschap haar bevoegdheid [op het gebied van de instandhouding van de visbestanden] verliest." „In die situatie", aldus het Hof, dienen „de Lid-Staten de noodzakelijke instandhoudingsmaatregelen vast te stellen voor de maritieme zones onder hun jurisdictie, zulks in het gemeenschappelijk belang en met inachtneming van zowel de materiële als de formele bepalingen van het gemeenschapsrecht" (arrest van 10. 7. 1980, zaak 32/79, Commissie t. Verenigd Koninkrijk, Jurispr. 1980, blz. 2403, r.o. 15). Deze rechtspraak, sindsdien herhaaldelijk bevestigd, is nader uitgewerkt in het arrest van 5 mei 1981 (zaak 804/79, Commissie t. Verenigd Koninkrijk, Jurispr. 1981, blz. 1045, r.o. 27-31), waarin het Hof heeft verklaard, dat artikel 5 EEG-Verdrag „de Lid-Staten bijzondere positieve en negatieve verplichtingen (oplegt) in een situatie waarin de Commissie, om in dringende behoeften ter zake van instandhoudingsmaatregelen te voorzien, voorstellen bij de Raad heeft ingediend, die, ofschoon niet door deze laatste aanvaard, het uitgangspunt vormen van een gezamenlijke communautaire actie." Het Hof wees er voorts op, dat de Lid-Staten „als beheerders van het gemeenschappelijk belang" verplicht zijn, „de Commissie omstandig te raadplegen en te goeder trouw te trachten haar goedkeuring te verkrijgen."

Deze beginselen, geformuleerd met betrekking tot de instandhouding van de visbestanden, kunnen mijns inziens worden getransponeerd op het vraagstuk van de toegang tot de 12-mijlszone,

— niet alleen omdat de toegangsregeling een van de voorwaarden voor instandhouding is,

— maar ook wegens de noodzaak, „rekening [te houden] met de bijzondere behoeften van de gebieden waar de plaatselijke bevolking zeer sterk is aangewezen op de visserij en aanverwante industrieën (zesde overweging van de considerans van verordening nr. 170/83 van 25. 1. 1983).

In de verklaring van de Commissie aan de Raad van 21 december 1982 werd uitdrukkelijk aan voornoemde rechtspraak van het Hof herinnerd. Op grond van deze beginselen legde het Verenigd Koninkrijk de litigieuze maatregel op haar uitdrukkelijk verzoek ter goedkeuring voor aan de Commissie, die hem voorlopig toestond op 5 januari 1983.

6. Blijft nog de vraag, of de inhoud van het bestreden besluit verenigbaar was met de vereisten van het gemeenschapsrecht terzake. Met andere woorden of het, gelijk zowel Kirk als de Deense en Nederlandse regering stellen, tot discriminatie leidde. Zoals gezegd verbood het Zeevisserijbesluit 1982 immers alleen aan in Denemarken geregistreerde vaartuigen, in de Britse kustzone te vissen.

Deze maatregel was, ofschoon misschien wat ongelukkig geformuleerd, slechts in schijn discriminerend. Deense vaartuigen, die in de betrokken zone geen traditionele visserij-activiteiten uitoefenden, hadden daaruit immers reeds in overeenstemming met het gemeenschapsrecht kunnen worden uitgesloten op grond van de in artikel 100 van de Toetredingsakte vervatte machtiging. De voorstellen van de Commissie, die op 25 januari 1983 door de Raad werden goedgekeurd, kenden hun in dit opzicht geen nieuwe rechten toe.

In casu was dus geen sprake van discriminatie, maar van een aan de onderscheiden situaties van de twee betrokken Lid-Staten gebonden afwijkende regeling, waarvan het Verenigd Koninkrijk met het bestreden besluit de ononderbroken handhaving verzekerde.

Mijns inziens was dit besluit te meer noodzakelijk, omdat Denemarken — anders dan de meeste overige Lid-Staten — had geweigerd, het Verenigd Koninkrijk toen de nodige garanties te bieden, dat in afwachting van de door de Raad vast te stellen verordening de status quo zou worden gehandhaafd.

Mitsdien geef ik, concluderende, het Hof in overweging, voor recht te verklaren:

In geval van stilzitten van de instantie die normaal bevoegd was om de gemeenschapsregeling betreffende de instandhouding en het beheer van de visbestanden vast te stellen, had een Lid-Staat bij de toenmalige stand van het gemeenschapsrecht, voor zover hij de terzake geldende procedureregels in acht nam, het recht, na 31 december 1982 een maatregel in werking te doen treden waarbij het verbod voor in een andere Lid-Staat geregistreerde vaartuigen om in zijn kustzone van 12 mijl te vissen, tijdelijk werd gehandhaafd.