In zaak 53/80,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van het Gerechtshof te Amsterdam, in de aldaar aanhangige strafzaak tegen

KONINKLIJKE KAASFABRIEK EYSSEN BV

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de bepalingen van het EEG-Verdrag inzake het vrije verkeer van goederen binnen de Gemeenschap,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: T. Koopmans, kamerpresident, A. O'Keeffe en G. Bosco, rechters,

advocaat-generaal: J.-P. Warner
griffier: A. Van Houtte

het navolgende

ARREST

De feiten

I — De feiten en het procesverloop

Bij dagvaarding van 22 december 1977 werd de Koninklijke Kaasfabriek Eyssen BV (hierna te noemen: Eyssen) opgeroepen om te verschijnen voor de Economische politierechter te Alkmaar. Eyssen werd ervan verdacht bepaalde hoeveelheden voor de handel en de menselijke consumptie bestemde smeerkaas en korstloze kaas in voorraad te hebben gehad, waaraan nisine was toegevoegd, een stof waarvan toevoeging volgens de toepasselijke Nederlandse wetgeving niet is toegestaan.

Nisine is een antibioticum, dat gevormd wordt door bepaalde soorten melkzuurbacteriën en dat van nature in wisselende hoeveelheden in de meeste kaassoorten aanwezig is. Het heeft de eigenschap het proces van bederf, dat in kaas wordt veroorzaakt door de aanwezigheid van boterzuurbacteriën, te vertragen. De toevoeging van nisine kan blijkbaar van veel belang zijn voor de houdbaarheid van kaas, vooral voor bepaalde soorten, zoals smeerkaas, die sneller aan bederf onderhevig zijn dan andere kaassoorten.

De Nederlandse wetgeving inzake toevoegingsmiddelen is gebaseerd op de Warenwet van 1935. Zij geeft de Kroon de bevoegdheid om in het belang van de volksgezondheid of van de eerlijkheid in de handel algemene maatregelen van bestuur vast te stellen. Krachtens deze delegatie van wetgevende macht heeft de Kroon op 11 juli 1949 het „Algemeen Besluit" vastgesteld, dat algemene regels voor alle eet- en drinkwaren bevat. Artikel 10 bis, lid 1, van dit Algemeen Besluit bepaalt dat antibiotica niet aan eet- en drinkwaren mogen worden toegevoegd, tenzij de minister hiertoe toestemming heeft verleend.

Een dergelijke toestemming is voor nisine nooit gegeven. Wordt geen algemene toestemming gegeven, dan kan het gebruik van toevoegingsmiddelen worden toegestaan bij besluiten die krachtens de Warenwet met betrekking tot specifieke eet- of drinkwaren zijn genomen. Voor smeltkaas zijn het Kaasbesluit en het Smeltkaasbesluit van toepassing. Het Smeltkaasbesluit verbiedt iedere toevoeging aan smeltkaas, met uitzondering van stoffen voor welker toevoeging het Smeltkaasbesluit zelf toestemming verleent, of stoffen waarvan het Kaasbesluit toevoeging toestaat voor kaas in het algemeen. Toevoeging van nisine wordt noch in het Smeltkaasbesluit noch in het Kaasbesluit toegestaan.

Ontwerpen voor een nieuw Kaasbesluit en Smeltkaasbesluit, waarin de natuurlijke aanwezigheid van nisine slechts tot een zekere concentratie wordt toegelaten, zijn in voorbereiding; zij zijn echter nog in het beginstadium van de wetgevingsprocedure.

Tenslotte bestaat de mogelijkheid van een algemene uitzondering op genoemde regelingen. Voor uitvoer bestemde waren zijn bij verordening vrijgesteld van het verbod nisine toe te voegen. Deze uitzondering geldt niet met betrekking tot de voor de binnenlandse markt bestemde produkten. Toevoeging van nisine aan deze produkten is daarom verboden en wordt beschouwd als een overtreding in de zin van de Wet op de economische delicten.

Bij uitspraak van 30 januari 1978 heeft de Economische politierechter de zaak verwezen naar de meervoudige economische kamer van de Arrondissementsrechtbank Alkmaar. Deze besloot Eyssen te ontslaan van alle rechtsvervolging. De kamer overwoog dat de door de verdachte gebruikte geringe hoeveelheden nisine geen enkel gevaar voor de volksgezondheid opleveren en dat het verbod in Nederland nisine te gebruiken, een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking is in de zin van de artikelen 30 en 34 EEG-Verdrag, aangezien de toevoeging van deze stof aan kaas in andere Lid-Staten is toegestaan.

De officier van justitie bij de Arrondissementsrechtbank te Alkmaar kwam van dit vonnis in hoger beroep bij het Gerechtshof te Amsterdam, dat bij arrest van 13 december 1979 besloot de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof van Justitie krachtens artikel 177 EEG-Verdrag te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Gesteld

dat een Nederlandse fabrikant van smeltkaas deze produceert zowel voor zijn nationale markt als ook voor export naar andere EEG-landen,

dat hij aan de door hem vervaardigde smeltkaas een antibioticum, genaamd nisine, toevoegt teneinde de houdbaarheid van die smeltkaas te bevorderen,

dat nisine moet worden aangemerkt als een voor de gezondheid van personen niet absoluut doch wel relatief (weinig) schadelijke stof,

dat die fabrikant nisine aan smeltkaas toevoegt in een hoeveelheid die blijft beneden het voor die toevoeging in de aanbeveling van september 1976 van het FAO/WHO committee of government experts toelaatbaar geachte,

terwijl zodanige toevoeging in een aantal EEG-Lid-Staten is toegestaan, doch in enkele andere niet, terwijl voorts de richtlijn van de Raad van de EEG van 5 november 1963 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake conserveermiddelen die mogen worden gebruikt in voor menselijke voeding bestemde waren (Publikatieblad van de EEG van 27 januari 1964) de EEG-Lid-Staten de vrijheid geeft nisine als toevoeging toe te staan, dan wel te verbieden;

moeten dan de in het EEG-Verdrag opgenomen bepalingen betreffende het vrije verkeer van goederen binnen de EEG, niettegenstaande het in artikel 36 van dat Verdrag bepaalde omtrent een verbod dat gerechtvaardigd is uit hoofde van bescherming van de gezondheid en het leven van personen, aldus worden uitgelegd dat daarmede geheel, of althans voor wat betreft het — zowel voor in Nederland vervaardigde als voor in Nederland geïmporteerde smeerkaas geldende — verbod van toevoeging van nisine aan smeltkaas, onverenigbaar is een regeling als vervat in artikel 8 sub h van het Smeltkaasbesluit houdende het verbod van aanwezigheid van andere toevoegingen, waaronder nisine, in smeltkaas dan die welke die regeling toestaat of voor welke ontheffing of vrijstelling is verleend, en maakt het in de beantwoording van die vraag verschil dat voor toevoeging van nisine aan smeltkaas zodanige ontheffing of vrijstelling slechts wordt verleend voor wat betreft kennelijk voor uitvoer bestemde smeltkaas?"

Het verwijzingsarrest is op 7 februari 1980 ter griffie van het Hof ingeschreven.

Krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door de Nederlandse regering, te dezen vertegenwoordigd door F. Italianer, secretaris-generaal van het ministerie van Buitenlandse Zaken, als gemachtigde; de regering van de Bondsrepubliek Duitsland, te dezen vertegenwoordigd door M. Seidel, adviseur bij het Bondsministerie van Economische Zaken, en J. Sedemund, advocaat, als gemachtigden; en door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, te dezen vertegenwoordigd door de leden van haar juridische dienst P. Kuyper, als gemachtigde, en P. Oliver, assistent van de gemachtigde.

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

Bij beschikking van 2 juli 1980 heeft het Hof krachtens artikel 95, leden 1 en 2, van het Reglement voor de procesvoering besloten de zaak naar de Eerste kamer te verwijzen.

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

De *Nederlandse regering* merkt in de eerste plaats op dat, ofschoon geen absolute zekerheid kan worden geëist met betrekking tot de onschadelijkheid van een stof, aangezien een dergelijke eis praktisch iedere toevoeging zou blokkeren, toch een redelijke zekerheid moet bestaan dat toe te voegen stoffen geen ongunstige gevolgen hebben voor de volksgezondheid.

Zelden of nooit kan in absolute termen worden gesproken over de (on-)schadelijkheid van een stof: enerzijds zijn er de wetenschappelijke onzekerheden met betrekking tot het schadelijke karakter van een bepaald produkt; anderzijds moet niet uit het oog worden verloren dat de opname van stoffen die relatief onschuldig van aard zijn, bij overdosering kan leiden tot kwalijke gevolgen voor de gezondheid. Om deze redenen voert de Nederlandse regering een restrictief beleid met betrekking tot (allerlei soorten) toevoegingen aan voedingsmiddelen.

Na in grote lijnen de wetgeving te hebben geschetst waarin dit beleid tot uitdrukking komt, gaat de Nederlandse regering in op de door het Gerechtshof gestelde prejudiciële vraag, namelijk of artikel 8, sub h, van het Smeltkaasbesluit (Warenwet) verenigbaar is met de artikelen 30 en volgende EEG-Verdrag.

Gelet op de onderliggende casus dient zowel te worden nagegaan of genoemd artikel 8 een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve uitvoerbeperking vormt, alsook of dit artikel een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking is.

Naar het oordeel van de Nederlandse regering vormt deze bepaling geen maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve uitvoerbeperking, daar voor export bestemde produkten krachtens een vrijstellingsbeschikking van 19 augustus 1965, laatstelijk gewijzigd bij beschikking van 14 mei 1979, zijn vrijgesteld van de regels van het Smeltkaasbesluit. Voorts schrijft geen der andere Lid-Staten de toevoeging van in Nederland niet toegelaten stoffen aan smeltkaas voor, zodat een hinderlijk effect bij de daardoor met het oog op de export wellicht noodzakelijke gescheiden produktie uitgesloten is.

Daarentegen zou de gewraakte bepaling een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking kunnen zijn. Inderdaad valt de mogelijkheid niet uit te sluiten dat buitenlandse producenten direct of indirect in hun invoermogelijkheden worden beperkt, doordat zij toestemming behoeven om hun produkten met een bepaalde toevoeging op de Nederlandse markt te brengen.

Wat hiervan ook zij, de betrokken bepaling kan naar het oordeel van de Nederlandse regering gerechtvaardigd worden op grond van een der in artikel 36 EEG-Verdrag genoemde belangen, in casu „de bescherming van de gezondheid en het leven van personen, dieren of planten".

Richtlijn nr. 64/54/EEG staat in artikel 6 de Lid-Staten uitdrukkelijk toe de toevoeging van nisine aan levensmiddelen al dan niet toe te laten. In het Conserveermiddelenbesluit (Warenwet) wordt nisine echter niet als toegelaten conserveermiddel genoemd. De Nederlandse autoriteiten zijn tot deze beslissing gekomen op grond van de overwe-

ging dat — volgens de deskundigen — het menselijk lichaam dagelijks niet zonder gevaar een hoeveelheid van meer dan 33 000 internationale eenheden [0,78 mg] per kg lichaamsgewicht kan opnemen en dat er dus voor moet worden gewaakt dat deze hoeveelheid in het totale dagelijkse voedingspakket wordt overschreden.

Overigens staat de Nederlandse wetgever niet alleen in deze beslissing, zoals moge blijken uit het feit dat bijvoorbeeld ook de Bondsrepubliek Duitsland een dergelijk verbod kent.

De bepaling is niet geschreven om onder het mom van de bescherming van de volksgezondheid de handel te belemmeren, noch discrimineert zij op willekeurige wijze personen uit andere Lid-Staten of producenten of importeurs ten opzichte van elkaar of onderling.

Een minder ver gaande vorm van ingrijpen zou niet effectief zijn. Door de ontwikkeling van telkens nieuwe toevoegingsmiddelen zou een regeling waarbij is toegelaten wat niet uitdrukkelijk is verboden of beperkt, niet doelmatig kunnen werken. Ook een regeling die zou volstaan met vermelding van de toevoegingen op de verpakking, zou beslist onvoldoende zijn.

Tenslotte is het verbod niet absoluut; het vormt slechts de grondslag voor een stelsel van algemene en bijzondere toelatingen, waardoor op soepele wijze rekening kan worden gehouden met de behoeften van de producenten/importeurs, voor zover de volksgezondheid dat althans toelaat. Ook daardoor is de onderhavige bepaling niet beperkender dan voor de volksgezondheid noodzakelijk is.

De *regering van de Bondsrepubliek Duitsland* meent dat het eerste onderdeel van de prejudiciële vraag moet worden beantwoord in die zin, dat nationale bepalingen van de in het verwijzingsarrest omschreven soort reeds deswege verenigbaar zijn met de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van goederen, omdat zij de bescherming van de gezondheid en de openbare orde dienen en tot doel noch gevolg hebben dat de nationale produktie of de binnenlandse markt van de betrokken Lid-Staat wordt bevoordeeld ten koste van de produktie of de handel van andere Lid-Staten.

Immers, op grond van algemene overwegingen van gezondheids- en voedingsbeleid moet artikel 36, eerste zin, EEG-Verdrag ook toepassing vinden wanneer een toevoegingsmiddel slechts een potentieel gezondheidsrisico voor de consument oplevert.

Het produkt waarop het hoofdgeding betrekking heeft — nisine —, behoort tot de zogenaamde „food additives". Men is tot het inzicht gekomen dat het sterk gestegen verbruik van deze stoffen ernstige risico's meebrengt voor de gezondheid van de consumenten. Ook een stof die — geïsoleerd gezien — niet kennelijk schadelijk is voor de gezondheid, kan wegens combinatie- of cumulatie-effecten bij samenkomen met andere chemische stoffen en verbindingen gevaar opleveren. Daarbij komt dat dit risico nog groter is geworden doordat het „combinatie-effect" niet slechts voortvloeit uit de toevoegingen en vreemde stoffen in elk produkt afzonderlijk, doch uit de som van alle chemische verbindingen en vreemde stoffen die in alle levensmiddelen voorkomen.

Het inzicht dat deze gezondheidsrisico's bestaan, heeft ertoe geleid dat nationaal en internationaal regelingen zijn vastgesteld om in het belang van een preventieve gezondheidsbescherming het gebruik van additieven in levensmiddelen te beperken. In het algemeen staan deze regelingen het gebruik van toevoegingsmiddelen slechts toe wanneer zulks technisch noodzakelijk is en zij geen gevaar voor de gezondheid opleveren. Dit beginsel, dat ook is aanvaard door de organisaties van de Verenigde Naties op het gebied van de voeding (FAO) en de gezondheid (WHO), heeft in nagenoeg alle landen met een hoog ontwikkeld levensmiddelen- en gezondheidsrecht geleid tot invoering van een stelsel dat is gebaseerd op een algemeen verbod van toevoegingsmiddelen en gepaard gaat met „positieve lijsten" van stoffen die zijn toegelaten wegens hun technische onmisbaarheid en hun onschadelijk karakter. Op dit stelsel berusten zowel de litigieuze Nederlandse regeling als de gemeenschapsrichtlijnen inzake toevoegingsmiddelen. Laatstgenoemde richtlijnen geven de Lid-Staten het recht het gebruik van de genoemde additieven nog verder in te dammen.

Volgens de richtlijn van 5 november 1963 evenwel is de beslissing over de toelating van het gebruik van nisine aan de Lid-Staten voorbehouden.

Weliswaar verwijst de rechter a quo in dit verband naar een document van de FAO/WHO, waarin het gebruik van nisine beneden bepaalde maxima toelaatbaar wordt genoemd, doch dit document berust slechts op beperkte proeven en levert niet het bewijs dat nisine onschadelijk is. Bovendien moet erop worden gewezen dat niet absoluut kan worden vastgesteld welke hoeveelheid van een additief in een produkt aanvaardbaar is. Het is duidelijk dat de toelaatbare hoeveelheid additief in een produkt lager moet zijn naarmate het verbruik van dit produkt hoger is. Voor landen zoals Nederland en de Bondsrepubliek Duitsland, waar veel kaas wordt gegeten, hebben mitsdien voor het gebruik van nisine strengere criteria te gelden dan in landen waar minder kaas wordt verbruikt. En tenslotte, het gebruik van nisine is technisch niet noodzakelijk, aangezien men ook zonder toevoeging van nisine kaas kan vervaardigen waarop microbiologisch niets aan te merken is.

Aangezien nisine dus niet noodzakelijk is en schadelijk kan zijn, is de Bondsrepubliek Duitsland het gebruik van dit produkt blijven verbieden.

De regering van de Bondsrepubliek is van mening dat de zowel in het nationale als in het communautaire recht voorkomende gebruiksverboden voor additieven uitsluitend tot doel hebben de bescherming van leven en gezondheid van de consument te waarborgen. Dergelijke maatregelen hebben geen economisch doel; inzonderheid wordt er niet mee beoogd de nationale produktie of de markt van de betrokken Lid-Staat bijzonder te bevoordelen ten nadele van de produktie en de handel van andere Lid-Staten. Zij voldoen derhalve aan de negatieve vereisten van artikel 36, tweede zin.

De bescherming van de gezondheid en het leven van personen heeft voorrang boven het vrije verkeer van goederen. Het spreekt vanzelf dat de beoordelingscriteria van dit begrip van land tot land en van tijd tot tijd enigszins kunnen verschillen, afhankelijk van de technische ontwikkeling, het klimaat, de voedingsgewoonten, de industrialisatiegraad en

de daarmee gepaard gaande milieubelasting. In zoverre is een vergelijking mogelijk met het begrip „openbare orde", dat blijkens 's Hofs rechtspraak door de Lid-Staten overeenkomstig hun nationale behoeften zeer vrij mag worden gedefinieerd.

De opvatting van de Bondsregering, dat voor het bepalen van de grenzen waarbinnen de nationale rechtsorde een preventieve gezondheidsbescherming veiligstelt, de toekenning van een passende discretionaire marge vereist is, is in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof.

Het Hof heeft namelijk slechts als voorwaarde gesteld dat de nationale maatregelen noodzakelijk moeten zijn ter uitoefening van de in artikel 36 bedoelde bevoegdheden, dat zij redelijk moeten zijn en niet mogen discrimineren.

Het stelsel waarop de nationale regelingen zijn gebaseerd, is in overeenstemming met de internationale rechtsontwikkeling en de beginselen van de gemeenschapsvoorschriften inzake toevoegingen aan levensmiddelen. Daarom is het gerechtvaardigd en noodzakelijk in de zin van 's Hofs rechtspraak betreffende artikel 36.

Het stelsel voldoet voorts aan het beginsel van de evenredigheid, daar de doelstelling, elk vermijdbaar gebruik van additieven in levensmiddelen tegen te gaan, niet kan worden bereikt door maatregelen die het handelsverkeer minder beperken.

Dat er tenslotte geen sprake is van discriminatie van produkten uit andere Lid-Staten of van verkapte beperking van de handel tussen Lid-Staten, behoeft in casu geen betoog, daar dit in het verwijzingsarrest uitdrukkelijk wordt erkend.

Volledigheidshalve wijst de Bondsregering erop, dat, zoals gezegd, de beperkende invloed van de Nederlandse regeling op het vrije goederenverkeer niet verder gaat dan „hetgeen in het kader van een handelsregeling is beoogd", en dat met name niet kan worden gezegd dat zij „in geen verhouding staan tot het nagestreefde doel". Deze regeling valt dus niet onder de maatregelen die het intracommunautaire handelsverkeer belemmeren, in de zin van richtlijn nr. 70/50/EEG van de Commissie van 22 december 1969.

Tenslotte wijst de Bondsregering op de belangrijke overeenkomsten tussen de casuspositie in de onderhavige zaak en die in de prejudiciële zaak 15/79, waarin het verbod om bij de produktie van worst paardevlees te gebruiken, eveneens — zij het in wat ruimere zin — betrekking had op de toelaatbaarheid van bepaalde bestanddelen van levensmiddelen. Transponeert men de overwegingen van het arrest 15/79 op het onderhavige geval, dan kan worden vastgesteld dat de Nederlandse bepalingen tot beperking van het gebruik van toevoegingen aan levensmiddelen, geen specifieke beperkingen van de invoer- of uitvoerstromen ten doel hebben, maar objectief en zonder onderscheid van toepassing zijn, en inzonderheid niet beogen de nationale produktie te bevoordelen ten koste van de produktie of de handel van andere Lid-Staten.

Ook om deze redenen moet dus worden aangenomen dat deze regeling niet in strijd is met de bepalingen van het EEG-Verdrag.

Het tweede onderdeel van de prejudiciële vraag behoeft niet te worden beantwoord. De Bondsregering beperkt zich tot de opmerking dat de mogelijkheid om met het oog op de export ontheffing te verlenen van het verbod nisine te gebruiken, volstrekt niet afdoet aan de verenigbaarheid van het verbod met het gemeenschapsrecht. Deze ontheffingen hebben trouwens tot doel de handel met landen die minder strenge eisen stellen, mogelijk te maken, en kunnen dus het intracommunautaire handelsverkeer alleen maar bevorderen.

De *Commissie van de Europese Gemeenschappen* geeft in de eerste plaats een overzicht van de Nederlandse wetgeving inzake toevoegingsmiddelen en gaat vervolgens in op de bepalingen van het gemeenschapsrecht, met name artikel 6 van richtlijn nr. 65/54/EEG betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake conserveermiddelen die mogen worden gebruikt in voor menselijke voeding bestemde waren — volgens dit artikel laat de richtlijn de bepalingen van de nationale wetgevingen betreffende nisine onverlet —, en artikel 22 van verordening nr. 804/68 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector melk en zuivelprodukten, dat een bevestiging inhoudt van het verbod enigerlei kwantitatieve beperking of maatregel van gelijke werking tussen de Lid-Staten toe te passen.

Na dit overzicht van de rechtssituatie onderzoekt de Commissie hoe de vraag van de verwijzende rechter moet worden beantwoord. Zij wijst erop dat, waar het gebruik van nisine in verschillende Lid-Staten is toegestaan, een verbod op het gebruik van dit produkt door een Lid-Staat een beperking van de handel tussen de Lid-Staten tot gevolg heeft. Dergelijke beperkingen zijn echter niet in strijd met het gemeenschapsrecht wanneer dringende behoeften, onder meer verband houdend met de bescherming van de volksgezondheid, ze noodzakelijk maken. Om vast te stellen of een gebruiksverbod noodzakelijk is met het oog op de volksgezondheid, moet eerst worden uitgemaakt of nisine schadelijk is. Volgens de Commissie moet deze vraag echter door de nationale rechterlijke instanties zelf worden beantwoord. De bewijslast valt toe aan degene die stelt dat de handelsbeperking gerechtvaardigd is met het oog op de bescherming van de volksgezondheid.

Doch ook indien zou worden aangetoond dat de nationale maatregel waarbij het gebruik van nisine wordt verboden, in strijd is met het EEG-Verdrag, dan nog kan Eyssen zich niet op deze strijdigheid beroepen.

Eyssen wordt immers niet geschaad door beperkingen van de invoer, daar zij geen produkten invoert (en evenmin door beperkingen op de uitvoer, aangezien een algemene ontheffing is gegeven voor produkten bestemd voor de uitvoer).

Ook kan Eyssen zich niet beroepen op „omgekeerde discriminatie", wanneer het verbod op toevoeging van nisine wegens strijd met het EEG-Verdrag alleen buiten toepassing blijft voor geïmporteerde produkten. Volgens de rechtspraak van het Hof is deze discriminatie immers een gevolg van het uiteenlopen van de wettelijke regelingen der Lid-Staten en kan zij slechts worden opgeheven door harmonisatie van de wetgevingen in de zin van de artikelen 100 en 101 EEG-Verdrag.

De Commissie stelt derhalve voor, de door de verwijzende rechter gestelde vraag te beantwoorden als volgt:

„Een nationale maatregel die de toevoeging van nisine aan smeltkaas verbiedt, is strijdig met artikel 22 van verordening nr. 804/68 en met artikel 30 EEG-Verdrag, tenzij komt vast te staan dat nisine

een gevaar vormt voor de gezondheid van de mens. Deze laatste vraag dient door de nationale rechter te worden beslist. Een verbod als hierboven bedoeld is echter niet in strijd met het gemeenschapsrecht en in het bijzonder met de artikelen 30 en 34 EEG-Verdrag, voor zover het zich beperkt tot de nationale produktie bestemd voor de nationale markt".

III — Mondelinge behandeling

Ter terechtzitting van 16 oktober 1980 zijn mondelinge opmerkingen gemaakt door Eyssen BV, te dezen vertegenwoordigd door R.A.A. Duk, advocaat te 's-Gravenhage; de Nederlandse regering, te dezen vertegenwoordigd door A. Bos als gemachtigde, bijgestaan door de deskundige Van der Heyde; de regering van de Bondsrepubliek Duitsland, te dezen vertegenwoordigd door J. Sedemund als gemachtigde, bijgestaan door L. Gross als deskundige; en de Commissie van de Europese Gemeenschappen, te dezen vertegenwoordigd door P. J. Kuyper als gemachtigde, bijgestaan door A. Kingh als deskundige.

Eyssen heeft bij deze gelegenheid betoogd dat het verbod nisine aan kaas toe te voegen, onverenigbaar is met artikel 30 EEG-Verdrag. De uitzondering bedoeld in artikel 36, zou alleen van toepassing zijn wanneer de Nederlandse regering kon aantonen dat nisine, in de in casu vastgestelde concentratie, een gevaar voor de volksgezondheid vormt. Deze uitzondering speelt echter volstrekt geen rol in de onderhavige zaak, omdat de Nederlandse regering slechts bereid is toevoeging van nisine toe te staan wanneer het gebruik van dit produkt uit technische overwegingen noodzakelijk is, zelfs wanneer zou worden aangetoond dat het een relatief onschadelijk produkt is en het verbod dus ontegenzeglijk in strijd is met het Verdrag.

De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting van 27 november 1980 conclusie genomen.

In rechte

1 Bij arrest van 13 december 1979, ingekomen ten Hove op 7 februari 1980, heeft het Gerechtshof te Amsterdam krachtens artikel 177 EEG-Verdrag het Hof van Justitie een vraag gesteld over de uitlegging van de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van goederen binnen de Gemeenschap, inzonderheid de artikelen 30, 34 en 36.

2 Deze vraag is gerezen in het kader van een strafvervolging, door de Nederlandse instanties ingesteld tegen een Nederlandse fabrikant die smeltkaas vervaardigt voor verkoop op de binnenlandse markt en voor export naar andere Lid-Staten, en die ervan wordt verdacht, met het oog op wederverkoop in de gemeente Alkmaar bepaalde hoeveelheden voor de handel en voor

menselijke voeding bestemde smeltkaas in voorraad te hebben gehad waaraan nisine was toegevoegd, een stof waarvan de toevoeging volgens de toepasselijke Nederlandse wetgeving niet is toegestaan.

3 Blijkens de stukken en de verklaringen ter terechtzitting is nisine een antibioticum dat gevormd wordt door bepaalde soorten melkzuurbacteriën en dat van nature in wisselende hoeveelheden in de meeste kaassoorten aanwezig is. Het heeft de eigenschap de houdbaarheid van het produkt te vergroten door het proces van bederf, veroorzaakt door de aanwezigheid van boterzuurbacteriën, te vertragen.

4 De betrokken fabrikant wordt met name overtreding ten laste gelegd van nationale bepalingen vastgesteld krachtens de Warenwet van 28 december 1935, die de regering de bevoegdheid geeft regels vast te stellen teneinde het in de handel brengen of de invoer onder andere dan de daarvoor gestelde voorwaarden te verbieden.

5 In het kader van deze wet bepaalt artikel 10 bis, lid 1, van het Algemeen Besluit van 11 juli 1949 dat aan eet- en drinkwaren antibiotica niet mogen worden toegevoegd tenzij de bevoegde minister hiertoe toestemming heeft verleend. Voor wat smeltkaas betreft, is de toevoeging van nisine noch bij het Kaasbesluit van 7 november 1959, noch bij het Smeltkaasbesluit van 5 november 1959 toegestaan. Volgens artikel 8, sub h, van laatstgenoemd besluit mogen andere toevoegingen dan die, genoemd in artikel 1, en dan die, welke voor kaas zijn toegestaan, niet aanwezig zijn.

6 Voor uitvoer bestemde waren zijn echter krachtens de Vrijstellingsbeschikking van 19 augustus 1965, laatstelijk gewijzigd bij beschikking van 14 mei 1979, vrijgesteld van het in deze regelen, met inbegrip van het Smeltkaasbesluit van 5 november 1959, neergelegde verbod.

7 De verdachte, tegen wie op grond van de Wet op de Economische Delicten van 22 juni 1950 strafvervolging is ingesteld ter zake van overtreding van artikel 8, sub h, van het Smeltkaasbesluit, heeft onder meer aangevoerd dat de in casu gebruikte hoeveelheden nisine geen gevaar voor de volksgezondheid opleveren en dat de toevoeging van deze stof aan kaas in andere Lid-Staten is toegestaan. Zij concludeert hieruit dat het uit voornoemde bepalin-

gen voortvloeiende verbod om nisine toe te voegen aan smeltkaas, bestemd voor de binnenlandse markt, in strijd is met de bepalingen van het Verdrag inzake het vrije verkeer van goederen in de Gemeenschap, in zoverre het neerkomt op een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking in de zin van de artikelen 30-36 EEG-Verdrag.

8 Om de juistheid van dit betoog te kunnen beoordelen en aldus tot een beslissing in de zaak te kunnen komen, heeft het Gerechtshof te Amsterdam het Hof de volgende vraag gesteld:

„Moeten de in het EEG-Verdrag opgenomen bepalingen betreffende het vrije verkeer van goederen binnen de EEG, niettegenstaande het in artikel 36 van dat Verdrag bepaalde omtrent een verbod dat gerechtvaardigd is uit hoofde van bescherming van de gezondheid en het leven van personen, aldus worden uitgelegd dat daarmede geheel, of althans voor wat betreft het — zowel voor in Nederland vervaardigde als voor in Nederland geïmporteerde smeerkaas geldende — verbod van toevoeging van nisine aan smeltkaas, onverenigbaar is een regeling als vervat in artikel 8, sub h, van het Smeltkaasbesluit houdende het verbod van aanwezigheid van andere toevoegingen, waaronder nisine, in smeltkaas dan die welke die regeling toestaat of voor welke ontheffing of vrijstelling is verleend, en maakt het in de beantwoording van die vraag verschil dat voor toevoeging van nisine aan smeltkaas zodanige ontheffing of vrijstelling slechts wordt verleend voor wat betreft kennelijk voor uitvoer bestemde smeltkaas?"

9 Met deze vraag wil de nationale rechter in wezen te weten komen, of de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van goederen binnen de Gemeenschap, gelet op artikel 36 EEG-Verdrag, aldus moeten worden uitgelegd, dat zij in de weg staan aan een nationale regeling die de toevoeging van nisine aan produkten zoals smeltkaas verbiedt, en of een dergelijk verbod verenigbaar is met het Verdrag, met name omdat het enkel geldt voor produkten bestemd voor verkoop op de binnenlandse markt, en niet voor produkten die naar andere Lid-Staten worden uitgevoerd.

10 Uit de stukken en de in de loop van de procedure verkregen inlichtingen blijkt dat de toevoeging van nisine aan smeerkaas niet in alle Lid-Staten op eenvormige wijze is geregeld. In de binnenlandse handel van bepaalde Lid-

Staten, waaronder Nederland, is de toevoeging te enen male verboden, in andere Lid-Staten is zij daarentegen onbeperkt of tot bepaalde maxima toegestaan.

11 Gezien deze uiteenlopende regelingen kan niet worden ontkend dat het door sommige Lid-Staten ingestelde verbod om op hun grondgebied smeltkaas in de handel te brengen waaraan nisine is toegevoegd, een belemmering kan vormen voor de invoer van dit produkt uit andere Lid-Staten waar de toevoeging van nisine zonder meer of tot een bepaald maximum is toegestaan, en zodoende een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking vormt.

12 De artikelen 30 en 34 EEG-Verdrag verbieden weliswaar iedere kwantitatieve beperking of maatregel van gelijke werking in de handel tussen de Lid-Staten, doch daar staat tegenover dat artikel 36 belemmeringen van het intracommunautaire handelsverkeer, die een gevolg zijn van verschillen tussen de nationale wetgevingen inzake het in de handel brengen van produkten, toelaat voor zover de desbetreffende bepalingen gerechtvaardigd zijn uit hoofde van, onder meer, de bescherming van de gezondheid van personen. De in artikel 36 voorziene uitzondering op de toepassing van de artikelen 30 en 34 EEG-Verdrag om bovengenoemde redenen, geldt echter slechts onder de uitdrukkelijke voorwaarde, neergelegd in de tweede zin van artikel 36, dat de betrokken verboden of beperkingen „geen middel tot willekeurige discriminatie noch een verkapte beperking van de handel tussen de Lid-Staten vormen".

13 Het valt niet te ontkennen dat het probleem van de toevoeging van conserveermiddelen aan levensmiddelen, een onderdeel is van het meer algemene probleem van de preventieve gezondheidszorg, die verlangt dat, in het belang van de menselijke gezondheid, nationale maatregelen worden vastgesteld ter regeling van het gebruik van die additieven. Wat in het bijzonder de toevoeging betreft van nisine aan voor menselijke voeding bestemde produkten zoals smeltkaas, staat immers vast dat het wegens het steeds toenemend gebruik van deze stof, niet alleen in melk, maar ook in tal van verduurzaamde produkten, noodzakelijk is gebleken, zowel nationaal in bepaalde landen als ook internationaal een onderzoek in te stellen naar het gevaar dat de consumptie van nisine bevattende produkten voor de menselijke gezondheid oplevert of kan opleveren. Enkele internationale organisaties — FAO en WHO — hebben daarin aanleiding gezien voor studies naar de kritische consump-

tiedrempel voor dit additief. Zo deze studies thans nog niet tot stellige conclusies hebben geleid ten aanzien van de maximum hoeveelheid nisine die de mens dagelijks zonder ernstig gevaar voor zijn gezondheid kan opnemen, dan valt dit hoofdzakelijk toe te schrijven aan het feit, dat de beoordeling van het risico dat de opneming van dit additief meebrengt, afhankelijk is van verscheidene variabele factoren, waaronder met name de voedingsgewoonten in elk land, en aan het feit dat bij de bepaling van de voor elk produkt vast te stellen maximum hoeveelheid nisine niet slechts rekening moet worden gehouden met de hoeveelheid die aan een bepaald produkt, bijvoorbeeld smeltkaas, wordt toegevoegd, doch ook met de hoeveelheden in alle andere verduurzaamde produkten die aan die voedingsgewoonten moeten voldoen en waarin het nisinegehalte — ook bij soortgelijke produkten — kan variëren al naar gelang de herkomst, de produktiewijze of de noodzaak om het produkt voor een bepaalde markt meer of minder sterk te verduurzamen.

14 De moeilijkheden en onzekerheden waarmee deze beoordeling gepaard gaat, kunnen het ontbreken van eenvormige wettelijke regelingen in de Lid-Staten inzake het gebruik van dit conserveermiddel verklaren en tevens de beperkte strekking rechtvaardigen die het verbod van het gebruik van nisine in een bepaald produkt zoals smeltkaas heeft in sommige Lid-Staten, waaronder Nederland, waar dit gebruik is verboden voor produkten bestemd voor verkoop op de binnenlandse markt, doch is toegestaan voor produkten bestemd voor export naar andere Lid-Staten, die in verband met de voedingsgewoonten van hun bevolking andere eisen stellen ter bescherming van de volksgezondheid.

15 De belemmeringen die de verschillen in de desbetreffende nationale regelingen in het intracommunautaire handelsverkeer van de betrokken produkten veroorzaken, kunnen slechts worden opgeheven door een van gemeenschapswege vastgestelde eenvormige regeling, doch bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht ontbreekt zulk een regeling nog. Richtlijn nr. 64/54/EEG van de Raad van 5 november 1963 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake conserveermiddelen die mogen worden gebruikt in voor menselijke voeding bestemde waren (PB L 12 van 1964, blz. 161), bepaalt immers in artikel 6 alleen, dat zij „de bepalingen van de nationale wetgevingen betreffende ... b) nisine onverlet laat", en erkent daarmee stilzwijgend, dat de Lid-Staten op dit gebied een beoordelingsvrijheid behouden binnen de grenzen die door de algemene bepalingen van artikel 36 EEG-Verdrag worden gesteld.

16 Uit het voorgaande volgt dat een nationale wettelijke regeling als door de nationale rechter bedoeld, die het gebruik van nisine als conserveermiddel in voor de binnenlandse markt bestemde smeltkaas verbiedt, ook al leidt zij tot een belemmering van de handel in het betrokken produkt tussen Lid-Staten, behoort tot de maatregelen die de Lid-Staten op grond van artikel 36 EEG-Verdrag mogen nemen met het oog op de bescherming van de gezondheid van personen, en daardoor buiten het in de artikelen 30 en 34 EEG-Verdrag neergelegde verbod komt te vallen. Gelet op de onzekerheid in de verschillende Lid-Staten ten aanzien van de bepaling van het maximum nisinegehalte voor ieder verduurzaamd produkt dat aan verschillende voedingsgewoonten dient te voldoen, kan niet worden gezegd dat het in een dergelijke regeling vervatte verbod, dat enkel geldt voor op de binnenlandse markt verkochte smeltkaas en niet voor smeltkaas die naar andere Lid-Staten wordt uitgevoerd, een middel vormt tot willekeurige discriminatie of een verkapte beperking van de handel tussen Lid-Staten, in de zin van artikel 36 voornoemd.

17 Mitsdien moet op de gestelde vraag worden geantwoord, dat de bepalingen van het EEG-Verdrag inzake het vrije verkeer van goederen bij de huidige stand van de gemeenschapsregeling inzake conserveermiddelen in voor menselijke voeding bestemde waren, niet in de weg staan aan nationale maatregelen van een Lid-Staat, waarbij om redenen ontleend aan de bescherming van de gezondheid in de zin van artikel 36 EEG-Verdrag, de toevoeging van nisine aan binnenslands geproduceerde of ingevoerde smeltkaas wordt verboden, zelfs wanneer dit verbod enkel geldt voor produkten bestemd voor verkoop op de binnenlandse markt van die staat.

Kosten

De kosten door de Nederlandse regering, de regering van de Bondsrepubliek Duitsland en 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 (Eerste kamer)

uitspraak doende op de door het Gerechtshof te Amsterdam gestelde vraag, verklaart voor recht:

De bepalingen van het EEG-Verdrag inzake het vrije verkeer van goederen staan bij de huidige stand van de gemeenschapsregeling inzake conserveermiddelen in voor menselijke voeding bestemde waren, niet in de weg aan nationale maatregelen van een Lid-Staat waarbij, om redenen ontleend aan de bescherming van de gezondheid in de zin van artikel 36 EEG-Verdrag, de toevoeging van nisine aan binnenslands geproduceerde of ingevoerde smeltkaas wordt verboden, zelfs wanneer dit verbod enkel geldt voor produkten bestemd voor verkoop op de binnenlandse markt van die staat.

Koopmans O'Keeffe Bosco

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 5 februari 1981.

De griffier
A. Van Houtte

De president van de Eerste kamer
T. Koopmans

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL J.-P. WARNER VAN 27 NOVEMBER 1980 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

De onderhavige zaak betreft een verzoek van het Gerechtshof te Amsterdam om een prejudiciële beslissing in de strafzaak tegen een Nederlandse kaasfabrikant, de Koninklijke Kaasfabriek Eyssen BV (hierna genoemd „Eyssen"), wegens handelen in strijd met de Nederlandse

1 — Vertaald uit het Engels.