VAN DER TAS

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ

fremsat den 11. juni 1992 *

Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,

A — Indledning

1. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse er indgivet af Arrondissementsrechtbank, Breda, i anledning af en straffesag mod en kvæghandler, der i sin besætning havde nogle stykker kvæg, der var behandlet med hormonet 17-alfa-ethenyløstradiol. Det er strafbart at besidde eller eje hormonbehandlede dyr. I den forbindelse er hverken fremgangsmåden ved indgivelsen af hormonerne eller den måde, på hvilken erhvervelsen af dyrene er sket, af betydning.

2. Direktiv 81/602/EØF [1] indeholder i artikel 2 et principielt forbud mod indgivelse af bestemte stoffer med hormonal virkning og stoffer med thyreostatisk virkning. Bestemmelsen indeholder ligeledes et forbud mod markedsføring af dyr, som har fået indgivet de nævnte stoffer, og kød fra de nævnte dyr. Indgivelsen af de forbudte stoffer er kun tilladt i henhold til undtagelsesbestemmelser til terapeutiske formål (artikel 4 og 5 i direktiv 81/602, artikel 7 i direktiv 88/146/EØF [2] og direktiv 88/299/EØF [3], der er udstedt til gennemførelse af denne bestemmelse).

3. Da de fællesskabsretlige bestemmelser ikke indeholder noget udtrykkeligt forbud mod at holde dyr, som har fået indgivet sådanne stoffer, rejser der sig det spørgsmål, om nationale retsforskrifter, der indeholder et sådant forbud, er forenelige med fællesskabsretten. For at kunne afgøre dette har den nationale ret forelagt spørgsmålet for Domstolen.

4. Med hensyn til en nærmere redegørelse for de faktiske forhold, sagens akter og parternes indlæg henviser jeg til retsmøderapporten.

B — Stillingtagen

5. Det af den nationale ret forelagte problem drejer sig om, hvorvidt et strafferetligt forbud mod at holde hormonbehandlede dyr kan anses for en foranstaltning i medfør af EØF-traktatens artikel 189, stk. 3, til gennemførelse af det fællesskabsretlige hormonforbud i direktiv 81/602 og 88/146, eller om det drejer sig om et forbud, der går videre end de fællesskabsretlige bestemmelser med den konsekvens, at det under visse omstændigheder er ulovligt. Den eventuelle ulovlighed kunne være en følge af, at der på de

* Originalsprog: tysk.

1 — Rådets direktiv af 31.7.1981 om forbud mod visse stoffer med hormonal virkning og mod stoffer med thyreostatisk virkning (EFT L 222, s. 32).

2 — Rådets direktiv af 7.3.1988 om forbud mod anvendelse af visse stoffer med hormonal virkning inden for husdyravl (EFT L 70, s. 16), der afløser direktiv 85/649/EØF (EFT L 382, s. 228).

3 — Rådets direktiv af 17.5.1988 (EFT L 128, s. 36).

områder, der er reguleret af fællesskabsretten ved direktiver, normalt ikke kan tillades mere vidtgående bestemmelser i medlemsstaterne [4], og endvidere af, at medlemsstaterne ikke må træffe ensidige foranstaltninger på områder, på hvilke der gælder fælles markedsordninger [5]. Endelig kan ulovligheden endvidere støttes på, at forbuddet er i strid med traktatens generelle bestemmelser.

6. a) Den nederlandske regering har anført, at forbuddet mod at holde hormonbehandlede dyr allerede følger af direktiv 81/602, da det i betragtning af det generelle forbud mod indgivelse af visse stoffer med hormonal virkning og mod stoffer med thyreostatisk virkning i forbindelse med forbuddet mod markedsføring af behandlede dyr ikke er tænkeligt, at besiddelse af behandlede dyr kan være lovlig.

7. Kommissionen er af den opfattelse, at det omhandlede forbud er et effektivt supplement til de fællesskabsretlige bestemmelser.

8. Såfremt man ser bort fra undtagelserne fra det fællesskabsretlige hormonforbud [6], må man umiddelbart antage, at den, der er i besiddelse af hormonbehandlede dyr, har handlet i strid med det fællesskabsretlige forbud, enten ved aktiv hormonindgivelse eller ved, at han på køberside har deltaget i en handel med sådanne dyr. Såfremt denne hypotese holder, forudsætter besiddelse af dyrene objektivt et forhold, der er i strid med fællesskabsretten. Der ses i denne forbindelse bort fra andre muligheder for erhvervelse. De er ikke relevante efter beskrivelsen af sagens faktiske omstændigheder.

9. Også under de således fastlagte forudsætninger for erhvervelsen ville det strafbare forbud mod at holde hormonbehandlede dyr i én henseende kunne gå videre end forbuddet efter fællesskabsretten, nemlig såfremt det drejer sig om ansvar og tilregnelse med hensyn til de ulovlige forhold. Efter fællesskabsretten er en aktiv handling forbudt enten i form af indgivelse af stoffer med hormonal virkning eller markedsføring henholdsvis af behandlede dyr og af kød af disse dyr. Gennem forbuddet mod at holde sådanne dyr gøres dyrenes passive tilstedeværelse strafbar, uanset på hvilken måde indehaveren er kommet i besiddelse af dyrene. Hvorvidt handlingen kan bebrejdes tiltalte, er således knyttet til den blotte tilstedeværelse af dyrene i bestanden, uden at det forudsætter en ifølge fællesskabsretten ulovlig handling fra indehaverens side. Det er således tænkeligt, at den, der i god tro erhverver dyr, der er behandlet, kan forfølges strafferetligt.

10. Efter min opfattelse er det kun, såfremt det strafferetlige forbud går ud over det fællesskabsretlige forbud, at det ud fra et fællesskabsretligt synspunkt giver problemer. Såfremt erhvervelsen af dyrene objektivt set følger af deltagelse i et efter fællesskabsretten ulovligt forhold, og erhvervelsen er en logisk

4 — Dom af 5.4.1979, sag 148/78, Ratti, Sml. s. 1629, præmis 33.

5 — Dom af 23.2.1988, sag 216/84, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 793, præmis 18, af 14.7.1988, sag 407/85, 3 Glocken mod USL Centro-Sud, Sml. s. 4233, præmis 26, og af 2.2.1989, sag 274/87, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 229, præmis 21.

6 — Jf. artikel 4 og 5 i direktiv 81/602.

forudsætning for at holde dyrene, udgøres forbindelsen mellem den handling, der er i strid med fællesskabsretten, og det objektive fællesskabsretlige forbud mod besiddelse af det subjektive element, nemlig viden om omstændighederne i forbindelse med erhvervelsen. Kun såfremt dette subjektive element mangler, omfatter den nationale foranstaltning en tilstand, der som sådan ikke udviser nogen umiddelbar forbindelse med det fællesskabsretlige forbud.

11. Tilregnelse i forbindelse med et forhold er typisk en forudsætning for strafansvar. Ifølge det generelle retsprincip »nulla poena sine culpa« er spørgsmålet om, hvorvidt handlingen kan bebrejdes den tiltalte personligt, en betingelse for strafansvar.

12. Hvordan strafansvaret er reguleret i detaljer, er medlemsstaternes egen sag. Det er nemlig sådan, at »i princippet hører straferetten og straffeprocesretten fortsat under medlemsstaternes kompetence« [7].

13. Såfremt man kan gå ud fra, at den erhverver, der handler i god tro, heller ikke er strafferetligt ansvarlig, går medlemsstatens forbud mod at holde eller være ejer af behandlede dyr ikke videre end det generelle fællesskabsretlige forbud. Det må i så fald snarere betragtes som et middel til opnåelse af direktivets målsætning, hvor medlemsstaterne er frit stillet med hensyn til valg af midler (EØF-traktatens artikel 189, stk. 3).

14. Tiltalte i hovedsagen har under retsforhandlingerne anført, at de fællesskabsretlige bestemmelser under visse omstændigheder tillader indgivelse af stoffer med hormonal virkning og stoffer med thyreostatisk virkning, eller i hvert fald er gået ud fra, at en sådan indgivelse har fundet sted, således at besiddelse af dyrene ikke i sig selv kan være forbudt. Det kommer snarere an på, at de behandlede dyr ikke ukontrolleret kommer i handelen. Derved kan en potentiel sundhedsfare for forbrugerne udelukkes.

15. Først må det konstateres, at direktiv 81/602, der indeholder det generelle forbud mod visse stoffer med hormonal virkning og med thyreostatisk virkning, i artikel 4 og 5 har fastsat visse undtagelser. Direktivets artikel 4 er hovedbestemmelsen vedrørende tilladelse af undtagelsesbestemmelser af terapeutiske grunde. Ifølge denne bestemmelse kan medlemsstaterne umiddelbart tillade indgivelse af visse stoffer med hormonal virkning, såfremt de i artikel 4 anførte betingelser overholdes.

16. Artikel 5 indeholder derimod den grundlæggende bestemmelse om, at Rådet på forslag fra Kommissionen enstemmigt kan træffe afgørelse vedrørende anvendelse af stoffer med hormonal virkning til opfedning af dyr på en bedrift. I et forslag til et direktiv til ændring af direktiv 81/602 [8] fra 1984 var indeholdt bestemmelser om at tillade de nævnte hormoner i opfedningsøjemed [9].

7 — Dom af 11.11.1981, sag 203/80, Casati, Sml. s. 2595, præmis 27.

8 — Dok. 84/C 170/03 (EFT C 170, s. 4).

9 — A.st., syvende betragtning samt artikel 1.

Direktivet er aldrig blevet vedtaget. I stedet blev der ved direktiv 85/649/EØF [10], der blev afsløst af direktiv 88/146 [11], udstedt et forbud mod anvendelse af stoffer med hormonal virkning i opfedningsøjemed [12].

17. Indgivelse af hormoner, som er omfattet af direktiv 81/602, kan derfor kun tillades, såfremt den er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i artikel 4 og de til gennemførelsen deraf fastsatte bestemmelser. I denne forbindelse må f.eks. artikel 5 og 7 i direktiv 88/146 anses for gennemførelsesbestemmelser. I artikel 5 i direktiv 88/146 tales der om et forbud mod handel med henholdsvis behandlede dyr og kød af sådanne dyr mellem en medlemsstat og en anden stat; et forbud, der skal overvåges af medlemsstaterne. Artikel 7 i direktiv 88/146 indeholder en bemyndigelse til at give tilladelse til at fastsætte undtagelser fra det ubetingede handelsforbud. Artikel 7 i direktiv 88/146 henviser i den forbindelse udtrykkeligt til artikel 4 i direktiv 81/602. Bemyndigelsen i artikel 7 i direktiv 88/146 er blevet udnyttet i direktiv 88/299 [13], hvori er fastsat nærmere bestemmelser for handelen med henholdsvis de pågældende avlsdyr og kød af de nævnte dyr.

18. Med alle disse bestemmelser er hverken det generelle forbud mod indgivelse af stoffer med hormonal eller thyreostatisk virkning eller handelsforbuddet i medfør af direktiv 81/602 således fraveget. Det er kun omfanget af den handel, der er tilladt i henhold til undtagelsesbestemmelserne, der er blevet nærmere fastlagt.

19. Tiltaltes henvisning til artikel 2, stk. 1, litra b), i direktiv 88/299, som tager udgangspunkt i, at handel med behandlede dyr og kød af sådanne dyr er tilladt inden for de nævnte grænser, er ikke til hinder for, at der principielt er fastsat et forbud mod hormoner, da det også i forbindelse med denne bestemmelse drejer sig om gennemførelse af de undtagelsesbestemmelser, der er fastsat i direktiv 81/602. Emnet er her den handel med avlsdyr eller kød deraf, der undtagelsesvis er tilladt [14].

20. På samme måde forholder det sig med den i hovedsagen tiltaltes henvisning til forordning (EØF) nr. 2377/90 [15] om en fælles fremgangsmåde for fastsættelse af maksimalgrænseværdier for restkoncentrationer af veterinærmedicinske præparater i animalske levnedsmidler. For det første vedrører denne forordning kun veterinærmedicinske restkoncentrationer som sådan, og den er på ingen måde begrænset til bestemte stoffer med hormonal eller thyreostatisk virkning. For det andet skal maksimalgrænseværdierne først vedtages i forbindelse med den ved forordningen indførte procedure. Endelig — og det er efter min opfattelse det vigtigste argument — hedder det i artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 2377/90 udtrykkeligt:

»Denne forordning berører på ingen måde anvendelsen af de fællesskabsforskrifter, der forbyder brugen af visse stoffer med hormonal virkning i forbindelse med husdyrbrug.«

21. Tiltalte mener, at han med støtte i denne bestemmelse kan drage den konklusion, at

10 — Rådets direktiv af 31.12.1985 (EFT L 382, s. 228).
11 — Rådets direktiv af 7.3.1988, nævnt ovenfor.
12 — Jf. direktiv 88/146, tredje betragtning.
13 — Rådets direktiv af 17.5.1988, nævnt ovenfor.
14 — Artikel 2, første punktum, i direktiv 88/299.
15 — Rådets forordning af 26.6.1990 (EFT L 224, s. 1).

det, fordi nogle stoffer er forbudt, modsætningsvis kan sluttes, at andre stoffer er tilladt.

22. Det skal medgives tiltalte, at det ikke ubetinget er forbudt at have rådighed over sådanne farmakologiske stoffer. Ellers ville det ikke være nødvendigt at fastsætte maksimalgrænser. Foretagelsen af henholdsvis de sædvanlige og de nødvendige vaccinationer er slet ikke omfattet af forordningen (jf. artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 2377/90). Det forelagte præjudicielle spørgsmål drejer sig derimod om fortolkningen af det generelle hormonforbud efter direktiv 81/602 og 88/146, som i henhold til forordningens artikel 15 slet ikke berøres af denne forordning.

23. Når tiltalte anfører, at det ved de fællesskabsretlige forbud kun drejer sig om at hindre handelen med behandlede dyr og kød af sådanne dyr, da besiddelse af dyrene i sig selv ikke udgør nogen risiko for forbrugernes sundhed, kan det indvendes, at der eksisterer et fællesskabsretligt forbud mod indgivelse af stofferne, som er blevet overtrådt — uanset af hvem — såfremt der forefindes behandlede dyr. Ved den fremtidige anvendelse af et dyr kan den ulovlige behandling af dyret ikke ophæves med tilbagevirkende kraft eller anses for tilladt.

24. Derfor må det fastslås, at ikke enhver besiddelse af behandlede dyr er forbudt, men efter de fællesskabsretlige bestemmelsers systematik må der kun behandles og markedsføres dyr i medfør af undtagelsesbestemmelserne.

25. Ved undersøgelsen af, om den nationale lovgivning er forenelig med fællesskabsdirektiverne, må man tage udgangspunkt i, at medlemsstaterne i princippet ikke må indføre påbud eller forbud i videre omfang på et område, der er omfattet af direktivet [16], da formålet med harmoniseringen — bl.a. at lette handelssamkvemmet — ellers ville blive bragt i fare. Denne »negative spærrevirkning« forklarer åbningsklausuler som f.eks. artikel 10 i direktiv 86/469/EØF [17], der udtrykkeligt indrømmer medlemsstaterne bemyndigelse til at underkaste dyr eller det pågældende ferske kød undersøgelser, hvis der er mistanke om forekomst af restkoncentrationer, selv om direktivet netop regulerer undersøgelsen af dyr og fersk kød.

26. Direktiv 81/602 indeholder ikke en sådan åbningsklausul, således at det nationale forbud ikke må have videre omfang end det fællesskabsretlige. Deraf følger, at dyr, der er behandlet i medfør af de fællesskabsretlige undtagelsesbestemmelser, også i den nationale lovgivning skal anses for lovligt behandlet. En handling, der er lovlig i medfør af fællesskabsretten, kan nemlig ikke være absolut forbudt.

27. Denne konsekvens skal utvetydigt fremgå af den nationale lovgivning. Om dette er tilfældet, må den nationale ret afgøre. Såfremt denne betingelse ikke er opfyldt, skal

16 — Ovennævnte dom af 5.4.1979, sag 148/78, præmis 33.

17 — Rådets direktiv af 16.9.1986 om undersøgelse af dyr og fersk kød for restkoncentrationer (EFT L 275, s. 36). Den samme systematik findes i traktatbestemmelserne om den fællesskabsretlige miljøpolitik (EØF-traktatens artikel 130 T).

den nationale ret i givet fald lade de nationale bestemmelser ude af betragtning. Alle disse omstændigheder skal den nationale ret, der behandler sagen, på eget initiativ undersøge.

28. Da den efter fællesskabsretten tilladte hormonindgivelse kun er mulig under overholdelse af strenge kontrolbestemmelser og garantier [18], skulle der heller ikke i praksis være noget til hinder for, at der tages hensyn hertil under retssagen.

29. b) Undersøgelsen af ensidige nationale foranstaltninger i forbindelse med en fælles markedsordning fører til samme resultat. Domstolen har flere gange udtalt [19], at

»når Fællesskabet har indført en fælles markedsordning i en bestemt sektor, er medlemsstaterne forpligtet til at afholde sig fra enhver ensidig foranstaltning, som på det pågældende område griber ind i Fællesskabets kompetence« [20].

30. Handelen med oksekød har siden 1968 været omfattet af en fælles markedsordning [21].

31. Af den omstændighed, at de fællesskabsretlige hormonforbud er blevet indført på et senere tidspunkt og ved selvstændige direktiver [22], kan vanskeligt udledes, at de ligger uden for det område, der er omfattet af markedsordningen for oksekød og derfor ikke kan bedømmes ud fra principperne i de fælles landbrugsordninger. Bestemmelserne i markedsordningen for oksekød omfatter i hvert fald det principielle forbud mod handel med behandlet kød såvel som bestemmelser om den undtagelsesvis tilladte afsætning af dette kød.

32. Dette hindrer dog ikke, at det generelle forbud mod indgivelse af visse stoffer med hormonal eller thyreostatisk virkning går videre end bestemmelserne i den fælles markedsordning for oksekød.

33. Medlemsstaterne er derfor — også på grund af systemet — ifølge principperne i de fælles landbrugsordninger forhindret i at udstede ensidige forbud i videre omfang.

34. Et ubetinget forbud mod at holde hormonbehandlede dyr kunne ødelægge den betingede afsætning af behandlede dyr og kød fra sådanne dyr. Af disse grunde må den holden af dyr, der i medfør af de fællesskabsretlige undtagelsesbestemmelser er lovlig,

18 — Ovennævnte direktiv 88/146.

19 — Jf. ovennævnte domme af 23.2.1988, sag 216/84, præmis 18, af 14.7.1988, sag 407/85, præmis 26, og af 2.2.1989, sag 247/87, præmis 21.

20 — Dom af 23.2.1988, sag 216/84, a.st.

21 — Rådets forordning (EØF) nr. 805/68 af 27.6.1968 (EFT 1968 I, s. 179).

22 — Direktiv 81/602 og 88/146.

ligeledes være tilladt efter den nationale retsorden. I en retssag har den ret, der skal afgøre sagen, derfor pligt til på eget initiativ under disse omstændigheder at tage hensyn til formildende omstændigheder.

35. c) Endelig skal det undersøges, om et ubetinget forbud mod at holde hormonbehandlede dyr i medfør af den nationale lovgivning er i strid med traktatens generelle bestemmelser. Det er her tænkeligt, at der foreligger en tilsidesættelse af bestemmelserne om de frie varebevægelser i EØF-traktaten [23]. De fællesskabsretlige bestemmelser [24], der skal anvendes ved bedømmelsen af den foreliggende sag, har dog alle i medfør af den fælles landbrugspolitik hjemmel i EØF-traktatens artikel 43. Da den fælles landbrugspolitik har forrang for de generelle bestemmelser, er det unødvendigt at foretage en undersøgelse af bestemmelserne om de frie varebevægelser.

Sagens omkostninger

36. For parterne i hovedsagen har det præjudicielle spørgsmål karakter af et enkelt stridsspørgsmål. Det tilkommer derfor den nationale domstol at træffe afgørelse om omkostningerne. Den nederlandske regerings og Kommissionens omkostninger i forbindelse med sagens behandling kan ikke erstattes.

C — Forslag til afgørelse

37. Jeg skal herefter foreslå, at det præjudicielle spørgsmål besvares således:

»Direktiv 81/602/EØF og 88/146/EØF skal fortolkes således, at et nationalt, strafferetligt forbud mod at holde hormonbehandlet kvæg i princippet er foreneligt med disse direktiver, såfremt det tager hensyn til undtagelsesbestemmelserne i disse direktiver, hvilket den nationale domstol af egen drift skal undersøge og sikre sig.«

23 — Jf. EØF-traktatens artikel 30 ff.
24 — Direktiv 81/602, direktiv 85/358, direktiv 86/469, som danner grundlag for direktiv 88/299, forordning nr. 805/68 og forordning nr. 2377/80.