FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT L.A. GEELHOED

fremsat den 13. december 2001 [1]

I — Indledning

1. I denne præjudicielle sag er Domstolen blevet anmodet om at oplyse, hvorvidt et nationalt forbud mod forekomst af en sygdomsfremkaldende mikroorganisme — listeria monocytogenes — i røgede fiskerivarer, der er bestemt til menneskeligt forbrug, er foreneligt med fællesskabsretten. Bezirksgericht Innere Stadt Wien har anmodet om en fortolkning af Rådets direktiv 91/493/EØF af 22. juli 1991 om sundhedsmæssige betingelser for produktion og afsætning af fiskerivarer (herefter »direktivet«) [2]. Besvarelsen af dette spørgsmål indebærer også en vurdering af, hvorvidt en sådan »nultolerance« er forenelig med artikel 28 EF og 30 EF om de frie varebevægelser.

II — Relevante retsregler

A — *Fællesskabsretten*

2. Direktivet indeholder de grundlæggende bestemmelser vedrørende korrekt hygiejnisk håndtering af fisk og forarbejdede fiskerivarer på alle produktionsstadier samt under oplagring og transport [3]. Disse grundlæggende bestemmelser er delvis temmeligt detaljerede, men på andre punkter indeholder de almindelige normer, som kræver yderligere præcisering.

3. I henhold til direktivets artikel 3, stk. 1, litra d), er der for afsætning af vildtfangne fiskerivarer opstillet den betingelse, at de skal underkastes sundhedskontrol i overensstemmelse med kapitel V i bilaget. Afsnit II i dette kapitel opstiller særlige betingelser for bl.a. mikrobiologisk kontrol. I relation til denne mikrobiologiske kontrol bestemmes det i kapitel V, afsnit II,

1 — Originalsprog: nederlandsk.

2 — EFT L 268, s. 15.

3 — Jf. fjerde betragtning til direktivet.

punkt 4, at Kommissionen eller Rådet efter fremgangsmåden i direktivets artikel 15 kan fastsætte mikrobiologiske kriterier, herunder prøvetagningsprogrammer og analysemetoder, hvis det er nødvendigt for at beskytte folkesundheden.

4. Direktivets artikel 6, stk. 1, forpligter medlemsstaterne til at påse, at de personer, der er ansvarlige for virksomhederne, træffer alle nødvendige foranstaltninger for at opfylde betingelserne i direktivet, navnlig i relation til fastslåelse af de kritiske punkter og fastlæggelse og anvendelse af metoder til overvågning og kontrol af disse kritiske punkter. Gennemførelsesbestemmelser til disse principper fastlægges i overensstemmelse med direktivets artikel 6, stk. 3, efter fremgangsmåden i direktivets artikel 15.

5. Med hensyn til bl.a. direktivets artikel 6, stk. 3, vedtog Kommissionen den 20. maj 1994 beslutning 94/356/EF om egenkontrol med fiskerivarer (herefter »beslutningen«)[4].

6. I henhold til beslutningens artikel 2, stk. 1, anses som »kritisk punkt«, jf. direktivets artikel 6, stk. 1, ethvert punkt, enhver fase eller enhver proces, hvor en fare for levnedsmiddelsikkerheden kan undgås, fjernes eller nedbringes til et acceptabelt niveau ved hensigtsmæssig kontrol. Ved identifikation af disse kritiske punkter anvendes reglerne i kapitel I i bilaget til beslutningen.

7. I bilagets kapitel I, punkt 6, bestemmes det, at der skal opstilles en liste over farerne og over de fornødne foranstaltninger til at holde dem under kontrol. I henhold til kapitel I, punkt 6, litra a), forstås ved »farer« »alt, hvad der kan skade sundheden, og som falder ind under hygiejnemålene i direktiv 91/493/EØF«. Det kan dreje sig om en »kontaminering [...] i uacceptabel grad« af biologisk art, hvilket omfatter mikroorganismer, eller om overlevelse eller opformering »i uacceptabel grad« af patogene mikroorganismer. I medfør af kapitel I, punkt 6, litra b), henhører til foranstaltningerne til kontrol af farerne sådanne indgreb og aktiviteter, der kan iværksættes for at forebygge en fare, fjerne den eller reducere dens virkninger eller dens sandsynlighed for forekomst til et »acceptabelt niveau«. Endvidere kan flere farer holdes under kontrol ved en enkelt foranstaltning. I henhold til direktivet kan f.eks. »pasteurisering eller kontrolleret kogning eller stegning give sikkerhed for en tilstrækkelig reduktion af niveauet for både salmonella og listeria«.

4 — EFT L 156, s. 50.

B — *Nationale bestemmelser*

8. I henhold til § 51 i Lebensmittelgesetz 1975 (herefter »LMG«)[5] påhviler det forbundsministeren for sundhed og miljøbeskyttelse at udgive den østrigske levnedsmiddelfortegnelse (Codex Alimentarius Austriacus). Denne fortegnelse indeholder faglige betegnelser, begrebsdefinitioner, undersøgelsesmetoder og bedømmelsesprincipper samt de retningslinjer, der gælder for handel med varer, der er omfattet af denne forbundslov. I national retspraksis er det fastslået, at levnedsmiddelfortegnelsen ikke har karakter af en bekendtgørelse, men derimod er en almengyldig referenceramme for forbrugerbeskyttelse.

9. I henhold til LMG's § 52, stk. 1, nedsættes der en såkaldt Codex-kommission, der skal bistå forbundsministeren i anliggender, der falder inden for loven, samt ved udarbejdelsen af den østrigske levnedsmiddelfortegnelse. Det bestemmes i LMG's § 53, at Codex-kommissionen nedsætter et stående hygiejneudvalg (herefter »det stående hygiejneudvalg«), som er et rådgivende organ, hvori forskellige interesseorganisationer er repræsenteret.

10. I henhold til LMG's § 8, litra a), er levnedsmidler og konsumvarer sundhedsskadelige, når de er egnede til at true eller skade sundheden. Det fremgår af LMG's § 56, stk. 1, nr. 1, at det er strafbart at markedsføre levnedsmidler eller konsumvarer, der er sundhedsskadelige. I henhold til LMG's § 57, stk. 1, er en sådan adfærd ligeledes strafbar, såfremt den sker uagtsomt.

11. Direktivet og beslutningen blev gennemført i østrigsk ret ved Verordnung der Bundesministerin für Frauenangelegenheiten und Verbraucherschutz (bekendtgørelse udstedt af forbundsministeren for kvindespørgsmål og forbrugerbeskyttelse vedrørende hygiejnebestemmelser for handel med fiskerivarer) (herefter »fiskerivarehygiejnebekendtgørelsen«)[6].

III — De faktiske omstændigheder, tvisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

12. Den nationale ret har redegjort for hovedsagens faktiske omstændigheder og baggrund som følger.

5 — BGBl. 1975/86, som ændret.

6 — BGBl. 1997, nr. 260.

13. Walter Hahn og de ansvarlige for selskabet Nordsee er tiltalt for uagtsomt at have solgt sundhedsskadelige levnedsmidler. Navnlig i tiden omkring årsskiftet 1998/1999 blev der udtaget en række stikprøver henholdsvis på NORDSEE GmbH's hovedsæde og dets filialer samt i fødevarebutikker, der fik leveret fiskerivarer fra virksomheden. Stikprøverne blev dels gennemført som led i levnedsmiddeltilsynets rutinemæssige kontrol, og dels på baggrund af klager, der navnlig var indgivet efter symptomer på levnedsmiddelforgiftning. De levnedsmidler, der efterfølgende fandtes mangelfulde, var røgede fiskerivarer (»Feinster Räucherlachs, Dänischer Räucherlachs, Nordsee-Räucherlachs«, dels i skiver, dels som »Schillerlocken«).

14. Ved en organoleptisk kontrol (udseende, lugt og smag) var der intet at bemærke ved varerne, og sidste salgsdato var endnu ikke udløbet. Ved de mangelfulde levnedsmidler kunne der imidlertid konstateres en kontamination med listeria monocytogenes, hvilket blev påvist gennem prøvepartier à 25 g. Der blev ikke foretaget kvantitative undersøgelser til supplering af kvalitetskontrollen. Levnedsmidlerne blev fundet mangelfulde, og en straffesag blev indledt.

15. Den nationale ret har anført, at det stående hygiejneudvalg den 9. februar 1998 vedtog retningslinjer for bedømmelsen af listeria monocytogenes. I disse retningslinjer bestemmes det, at en prøveudtagning på 25 g såvel for produkter, som ikke har været genstand for nogen anden behandling end en stabilisering (f.eks. rygning, saltning eller vakuumemballering), som for rå levnedsmidler, der er parat til fortæring, samt for levnedsmidler, der er varmebehandlede, kun er negativ, hvis forekomsten af det skadelige stof »ikke [er] påviselig i 25 g« (nultolerance). Hvis der derimod påvises listeria monocytogenes, skal levnedsmidlet anses for at være sundhedsskadeligt.

16. Ifølge den nationale ret viser talrige videnskabelige undersøgelser, at en sådan nultolerance ikke er videnskabeligt begrundet. Dette beror navnlig på, at listeria monocytogenes er meget udbredt i miljøet og i levnedsmidler, selv om antallet af kliniske sygdomstilfælde er meget lille. Endvidere vil det ikke være muligt fuldstændigt at udelukke forekomster af listeria monocytogenes på levnedsmiddelbehandlingens og -fremstillingens nuværende udviklingstrin, end ikke hvis fremstillingen og produktionen sker under gode forhold.

17. Uagtet dette forhold besluttede det stående hygiejneudvalg den 30. marts 1998 udtrykkeligt at opretholde denne regel om nultolerance. Denne beslutnings rækkevidde blev dog begrænset derved, at varer, der ikke er varmebehandlede, men som er blevet kemisk konserverede, udgør en sundhedsrisiko, når grænsen på 100 kolonidannende enheder pr. gram overskrides.

18. Med henblik på at træffe afgørelse i straffesagen anser den forelæggende ret det for værende af betydning, om en retsregel, uanset dens rang, må fastsætte en nultolerance for listeria monocytogenes, eller om risiciene skal reduceres til et »acceptabelt niveau« i overensstemmelse med direktivet. På denne baggrund har Bezirksgericht Innere Stadt Wien ved kendelse af 21. marts 2000, indgået til Domstolens Justitskontor den 30. marts 2000, forelagt følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal Rådets direktiv 91/493/EØF af 22. juli 1991 om sundhedsmæssige betingelser for produktion og afsætning af fiskerivarer, der er gennemført i national ret ved bekendtgørelse udstedt af forbundsministeren for kvindespørgsmål og forbrugerbeskyttelse vedrørende hygiejnebestemmelser for handel med fiskerivarer (fiskerivarehygiejnebekendtgørelsen), BGBl. nr. 260/1997, som helhed fortolkes således, at det er til hinder for anvendelsen af nationale retsforskrifter, hvori der er fastsat en nultolerance for kontamination med listeria monocytogenes, for så vidt angår ikke kemisk konserverede fiskerivarer (navnlig røget laks)?«

19. Der er indgivet skriftlige indlæg af Walter Hahn, af Staatsanwaltschaft Wien, af Republikken Østrig og af Kommissionen. Ved retsmødet den 23. oktober 2001 er der afgivet mundtlige indlæg af Walter Hahn og Kommissionen.

IV — Stillingtagen

A — *Indledning*

20. Det centrale forhold i Bezirksgerichts spørgsmål går på, om fællesskabsretten tillader en medlemsstat at håndhæve en nultolerance vedrørende forekomsten af listeria monocytogenes i fiskerivarer, som ikke er blevet kemisk konserveret, navnlig i røget laks.

21. Walter Hahn, Republikken Østrig og Kommissionen er i deres indlæg kommet ind på såvel den afledte fællesskabsret som på EF-traktatens bestemmelser om de frie varebevægelser. Walter Hahn har gjort gældende, at direktivet, subsidiært artikel 28 EF og 30 EF, skal fortolkes således, at de er til hinder for nationale bestemmelser, som foreskriver den omtvistede nultolerance. Republikken Østrig og Kommissionen har gjort gældende, at en nultolerance er forenelig med fællesskabsretten.

22. Som det vil fremgå nedenfor, tilslutter jeg mig Republikken Østrigs og Kommissionens synspunkt. Den omtvistede anvendelse af nultolerancen i forhold til listeria monocytogenes i røgede fiskerivarer ligger efter min mening inden for direktivets anvendelsesområde og er også forenelig med EF-traktatens bestemmelser om de frie varebevægelser.

B — *Formaliteten*

23. Indledningsvis skal der ske en efterprøvelse af den af Staatsanwaltschaft Wien fremsatte påstand om, at der ikke i østrigsk ret findes nogen bestemmelser »hvori der er fastsat en nultolerance for kontamination med listeria monocytogenes, for så vidt angår ikke kemisk konserverede fiskerivarer (navnlig røget laks)«. Levnedsmiddelfortegnelsen anfører i almene vendinger, hvornår fiskerivarer er sundhedsskadelige. Fortegnelsen bygger på almene sagkyndige udtalelser, som en national ret ikke er bundet af, og som ikke indvirker på dennes frie bevisbedømmelse. En national ret er i endnu mindre grad bundet af det stående hygiejneudvalgs opfattelse. Ifølge Staatsanwaltschaft drejer Bezirksgerichts anmodning om en præjudiciel afgørelse sig udelukkende om et faktisk spørgsmål.

24. Staatsanwaltschaft har dermed indirekte begæret, at Domstolen skal erklære sig inkompetent, eftersom hovedsagen ikke har rejst noget retligt spørgsmål. Dette anbringende kan efter min mening ikke tages til følge. Bezirksgericht har i tilstrækkeligt omfang godtgjort, at spørgsmålet om foreneligheden af nultolerancen vedrørende listeria monocytogenes med fællesskabsretten er af betydning for afgørelsen af den verserende straffesag, uanset hvilken retlig karakter den omtvistede bekendtgørelse har i national ret. Hvis nultolerancen ikke er tilladt i henhold til fællesskabsretten, kan den tiltalte — efter den nationale rets opfattelse — ikke straffes i den foreliggende sag. Den anmodede fortolkning af fællesskabsretten står dermed i forbindelse med hovedsagens genstand og drejer sig om en reel tvist. Følgelig er Domstolen berettiget til at besvare det præjudicielle spørgsmål[7].

7 — Jf. f.eks. Domstolens dom af 17.05.2001, sag C-340/99, TNT Traco, Sml. I, s. 4109, præmis 30 og 31.

C — *Stillingtagen til nultolerancen i relation til den afledte fællesskabsret*

25. Walter Hahn har gjort gældende, at de østrigske myndigheders standpunkt, hvorefter forekomsten af listeria monocytogenes i 25 g af et produkt automatisk er skadeligt for sundheden, er uforeneligt med ordlyden af direktivet og gennemførelsesbestemmelserne i beslutningen. Hvis listeria monocytogenes overhovedet ikke måtte forekomme i fiskerivarer, ville dette utvivlsomt være kommet til udtryk gennem indføjelsen af en nultolerance i disse bestemmelser. Ifølge Walter Hahn er fællesskabslovgiver dels gået ud fra en »uacceptabel« grad, dels (navnlig i forbindelse med listeria monocytogenes) gået ud fra en reduktion til et »acceptabelt niveau« [8]. Heraf fremgår det, at forekomsten af listeria monocytogenes ikke i sig selv kan føre til tilbagetrækning af de omhandlede fiskerivarer fra markedet. Desuden beror de østrigske foranstaltninger på en levnedsmiddelretlig fiktion, hvorefter forekomsten af listeria monocytogenes i 25 g af et produkt anses for en sundhedsfare.

26. Efter min mening har Kommissionen og den østrigske regering med rette anført, at den afledte fællesskabsret ikke foreskriver en fuldstændig harmonisering af grænseværdierne med henblik på bekæmpelse af kontaminationen med listeria monocytogenes i røgede fiskerivarer. Dette følger af, at sådanne konkrete værdier ikke er angivet i fællesskabslovgivningen, samt af direktivets ordlyd og opbygning.

27. Direktivet indeholder ingen mikrobiologiske kriterier, men det bestemmes i kapitel V, afsnit II, punkt 4, at fællesskabslovgiver efter »udvalgs«-fremgangsmåden i direktivets artikel 15 kan fastsætte mikrobiologiske kriterier. Hidtil er det udelukkende mikrobiologiske kriterier for kogte krebsdyr og bløddyr, der er blevet fastsat efter denne fremgangsmåde [9]. I bilaget til Kommissionens beslutning 93/51 er der i punkt 1 (patogene kim) for »salmonella spp« anført »fravær i 25 g«. Desuden følger det af punkt 1, at »patogene mikroorganismer og deres toksiner, som der skal undersøges for ved risikoanalysen, ikke [må] være til stede i mængder, som påvirker forbrugernes sundhed«. Kommissionen har hertil anført, at listeria monocytogenes utvivlsomt tilhører begge disse grupper. Disse kriterier vedrører imidlertid kun den forholdsvis begrænsede gruppe af kogte krebsdyr og bløddyr og omfatter ikke røget laks og andre røgede fiskerivarer.

8 — Jf. navnlig punkt 6, litra a) og b), i kapitel I i bilaget til beslutningen, som nævnt i punkt 7 ovenfor i dette forslag til afgørelse.

9 — Kommissionens beslutning 93/51/EØF af 15.12.1992 om mikrobiologiske kriterier for produktion af kogte krebsdyr og bløddyr, EFT L 13, s. 11. Denne beslutning har hjemmel i kapitel IV, afsnit IV, punkt 7, litra c), i bilaget til direktivet.

28. Endvidere har fællesskabslovgiver hidtil kun fastsat konkrete mikrobiologiske grænseværdier for listeria monocytogenes i forhold til visse mejeriprodukter. For ost og faste oste anvendes kriteriet »ingen i 25 g« og for øvrige mejeriprodukter »ingen i 1 g« [10].

29. Ganske vist har fællesskabslovgiver således beføjelse til at fastsætte specifikke grænseværdier, herunder en nultolerance, vedrørende forekomsten af listeria monocytogenes, men for røgede fiskerivarer er sådanne konkrete gennemførelsesforanstaltninger endnu ikke vedtaget. Dette fremgår også af følgende forhold. Kommissionen har for nylig i en henstilling om levnedsmiddelkontrol udtrykkeligt anført, at der endnu ikke på fællesskabsniveau findes specifikke mikrobiologiske kriterier for røget fisk [11]. Endvidere har Kommissionen i sit skriftlige indlæg anført, at den i mellemtiden har forberedt et forslag til beslutning med støtte i udtalelsen af 23. september 1999 fra Den Videnskabelige Komité for Veterinærforanstaltninger med henblik på Folkesundheden (herefter »VKVF«) i relation til listeria monocytogenes. Forslaget bygger bl.a. på direktivet og de påtænkte specifikke mikrobiologiske kriterier for røget fisk.

30. Endvidere er Walter Hahn's påstand om, at ordet »acceptabelt« i kapitel I, nr. 6, litra a) og b), i bilaget til beslutningen ikke på nogen måde kan omfatte en nultolerance, efter min mening åbenbart uholdbar. Efter disse bestemmelser har medlemsstaterne beføjelse til at vedtage de foranstaltninger, der er egnet til at reducere risiciene til et »acceptabelt« niveau gennem fastsættelse af mikrobiologiske kriterier. Det omfang, i hvilket kontamination, smitte eller risici kan være acceptabelt, står i relation til de højeste tilladte grænseværdier, ud over hvilke varen ikke længere anses for egnet til menneskeføde. De nævnte bestemmelser indeholder imidlertid ingen standard, som tager udgangspunkt i en mindsteværdi. Beslutningen hindrer således ikke medlemsstaterne i kun at anse en nultolerance for værende acceptabel i forhold til visse risici.

31. Foreligger der ikke nogen udtømmende fællesskabsbestemmelser på området, kan medlemsstaterne fortsat anvende deres egne bestemmelser, om end under hensyntagen til de almindelige bestemmelser i EF-traktaten. Derfor må en bestemmelse som den i hovedsagen omtvistede efterprøves i forhold til artikel 28 EF og 30 EF [12].

10 — Bilag C, kapitel II, litra a), punkt 1, i Rådets direktiv 92/46/EØF af 16.6.1992 om sundhedsbestemmelser for produktion og afsætning af rå mælk, varmebehandlet mælk og mælkebaserede produkter, EFT L 268, s. 1.

11 — Jf. punkt 6.1 i Kommissionens henstilling af 18.4.2001 om et koordineret program for offentlig levnedsmiddelkontrol i 2001, EFT L 120, s. 41.

12 — Jf. til sammenligning f.eks. Domstolens dom af 6.5.1986, sag C-304/84, Muller m.fl., Sml. s. 1511, præmis 14, og, i en nyere dom, af 3.12.1998, sag C-67/97, Bluhme, Sml. I, s. 8033, præmis 11, 12 og 13.

D — *Stillingtagen til nultolerancen i forhold til artikel 28 EF og 30 EF*

32. I relation til dette forhold er det ubestridt, at den strafferetlige karakter af LMG's § 56, stk. 1, i forbindelse med levnedsmiddellovens begreb om sundhedsskadelighed og overholdelsen af den af hygiejneudvalget fastsatte nultolerance, faktisk forbyder markedsføringen af fiskerivarer såsom røget laks, når der forekommer listeria monocytogenes heri. Forbuddet udgør en handelshindring, som omhandlet i artikel 28 EF. I Østrig kan det nemlig indebære en direkte, aktuel eller potentiel hindring af indførsel af produkter, der lovligt er produceret og markedsført i en anden medlemsstat [13]. Af forelæggelseskendelsen fremgår det i den forbindelse, at alle fiskerivarer, der fandtes mangelfulde, i hvert fald delvis kom fra Danmark og Nordsøen [14].

33. Eftersom der endnu ikke er foretaget nogen fuldstændig fællesskabsharmonisering vedrørende grænseværdier for listeria monocytogenes, må man rejse det spørgsmål, om en sådan foranstaltning kan retfærdiggøres ud fra hensynet til beskyttelsen af folkesundheden i medfør af artikel 30 EF.

34. Efter Domstolens faste praksis indtager menneskers liv og sundhed den vigtigste plads blandt de goder og hensyn, der er beskyttet i henhold til artikel 30 EF, og det tilkommer medlemsstaterne af afgøre, i hvilket omfang de vil sikre beskyttelsen af menneskers liv og sundhed. I den forbindelse har medlemsstaterne en bred skønsmargin, men de skal imidlertid tage hensyn til kravet om de frie varebevægelser inden for Fællesskabet. Navnlig omfattes nationale bestemmelser eller en national praksis ikke af undtagelsen, såfremt menneskers liv og sundhed kan beskyttes lige så effektivt ved foranstaltninger, der har mindre restriktive virkninger for samhandelen inden for Fællesskabet [15]. Domstolen udleder dette forhold af ligebehandlingsprincippet i artikel 30, stk. 3, EF, hvorefter de restriktioner, der er begrundet ud fra hensynet til almindelige samfundsinteresser, »hverken [må] udgøre et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne« [16].

35. Navnlig ved efterprøvelsen af nationale bestemmelser om anvendelsen af tilsætningsstoffer i fødevarer har Domstolen understreget disse grundprincipper. Parterne har i deres skriftlige indlæg og under retsmødet udførligt henvist til denne retspraksis [17]. Endvidere har den østrigske regering i sit skriftlige indlæg kort henvist

13 — Domstolens dom af 11.7.1974, sag C-8/74, Dassonville, Sml. s. 837, præmis 5. Jf. også Domstolens dom af 6.6.1984, sag C-97/83, Melkunie, Sml. s. 2367, præmis 11.

14 — Det er uvist, om de indførte produkter overhovedet var blevet markedsført lovligt i en anden medlemsstat. Af forelæggelseskendelsen fremgår det ikke, at dette spørgsmål skulle være behandlet i hovedsagen.

15 — Jf. f.eks. Domstolens dom af 16.4.1991, sag C-347/89, Eurim-Pharm, Sml. I, s. 1747, præmis 26 og 27, og af 19.3.1991, sag C-205/89, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 1361, præmis 8.

16 — Domstolens dom af 14.7.1983, sag C-174/82, Sandoz, Sml. s. 2445, præmis 18.

17 — Jf. f.eks. Domstolens dom af 4.6.1992, forenede sager C-13/91 og C-113/91, Debus, Sml. I, s. 3617, præmis 13-18.

til Melkunie-[18] og Heijn-dommen[19]. Efter min opfattelse indeholder disse domme i højere grad end retspraksis omkring tilsætningsstoffer løsningen på Bezirksgerichts spørgsmål.

36. I Melkunie-dommen har Domstolen nemlig allerede taget stilling til, hvorvidt nationale bestemmelser, der begrænser den tilladte mængde af sygdomsfremkaldende mikroorganismer i fødevarer, er i overensstemmelse med artikel 28 EF og 30 EF. Denne sag drejede sig i sin kerne om to betingelser, som den daværende nederlandske fødevarelovgivning stillede til pasteuriserede mejeriprodukter. For det første måtte de dyrkbare kolibakterier ikke forekomme i 1 ml. Domstolen fastslog ganske enkelt, at en sådan nultolerance var berettiget i medfør af artikel 30 EF. Af sagen fremgik det, at forekomsten af dyrkbare kolibakterier i et pasteuriseret mejeriprodukt viste, at der var fare for forekomst af sygdomsfremkaldende mikroorganismer, hvilket følgelig var et direkte tegn på, at dette produkt udgjorde en reel fare for menneskers sundhed[20].

37. For det andet begrænsede den nederlandske fødevarelovgivning antallet af formeringsdygtige mikroorganismer til 50 000 pr. ml (i piskefløde højest 200 000). Hertil fastslog Domstolen, at forskningen — på sit daværende udviklingstrin — ikke med sikkerhed kunne fastslå det præcise antal sygdomsfremkaldende mikroorganismer, der var grænseværdien for, at et pasteuriseret mejeriprodukt var til fare for menneskers sundhed. Under hensyntagen til de frie varebevægelser var det derefter en sag for medlemsstaterne at fastsætte det niveau, på hvilket man ville garantere beskyttelsen af menneskers sundhed. På denne baggrund nåede Domstolen frem til, at nationale bestemmelser, der havde til formål at sikre, at det pågældende mejeriprodukt på forbrugstidspunktet ikke indeholdt et antal kim, der kunne fremkalde en fare for sundheden for visse særligt modtagelige forbrugere, måtte anses for at være i overensstemmelse med kravene i artikel 30 EF[21].

38. Heijn-dommen bekræfter, at medlemsstaterne har en vid skønsmargin, når de i mangel af fællesskabsbestemmelser på området træffer foranstaltninger, der påviseligt er nødvendige til beskyttelse af menneskers sundhed, som omhandlet i artikel 30 EF. I denne dom fastslog Domstolen, at en nederlandsk bestemmelse, som forbød markedsføring af æbler, der i overensstemmelse med gældende regler var blevet markedsført i Italien, var berettiget på grund af forekomsten af 1 mg vinchlozolin — en rest af et pesticid — pr. kg æbler. Som bekendt kan pesticider være skadelige for menneskers og dyrs sundhed.

18 — Jf. fodnote 13 ovenfor.

19 — Domstolens dom af 19.9.1984, sag 94/83, Heijn, Sml. s. 3263.

20 — Melkunie-dommen, nævnt i fodnote 13, præmis 15.

21 — Melkunie-dommen, nævnt i fodnote 13, præmis 18.

Da den mængde pesticider, som forbrugerne optager — navnlig i form af rester på fødevarer — ikke kan forudses og kontrolleres, fastslog Domstolen, at denne omstændighed »gør det berettiget at træffe rigoristiske foranstaltninger til begrænsning af de risici, som forbrugeren løber«. Medlemsstaterne kan således træffe foranstaltninger, der varierer fra medlemsstat til medlemsstat afhængigt af nationale forhold, og dermed differentiere det tilladte indhold af samme pesticid for forskellige levnedsmidler [22].

39. Herefter vil jeg således under hensyntagen til resultaterne af anerkendt international forskning undersøge, om det er en objektiv nødvendighed for beskyttelsen af menneskers sundhed, at listeria monocytogenes ikke forekommer i røgede fiskerivarer. Uanset at Domstolen i Melkunie- og Heijn-dommene ikke udtrykkeligt anførte noget sådant, skal de i medfør af artikel 30, stk. 2, EF trufne foranstaltninger også opfylde proportionalitetsprincippet [23].

40. På forskningens nuværende udviklingstrin ligger det fast, at forekomsten af listeria monocytogenes i fødevarer kan udgøre en reel fare for menneskers sundhed. Oplysninger herom fremgår af sagen. Den nationale ret har anført, at listeria monocytogenes er sygdomsfremkaldende, og at den hos mennesker og dyr kan føre til en listeria-infektion. Sygdommen rammer navnlig børn, ældre og personer, hvis immunforsvar er svækket. Sygdommen udvikles ofte til septikæmi (blodforgiftning), men også til meningitis (en akut epidemisk infektion af den bløde hjerne- og rygmarvshinde eller spinal meningitis). Hos gravide kvinder kan sygdommen forårsage for tidlige veer og ufrivillig abort.

41. Dette fremgår også af nyere internationale undersøgelser som f.eks. udtalelsen af 23. september 1999 fra VKVF i relation til listeria monocytogenes, som Kommissionen har vedlagt som bilag til sit skriftlige indlæg [24]. Rapporten indeholder en række betydningsfulde konstateringer og anbefalinger, der bygger på en grundig gennemgang af litteraturen. Skønt sygdommen har en relativ ringe udbredelse (2-15 tilfælde pr. million indbyggere), ser det ud til, at dødeligheden ligger på mellem 20% og 40%, men på 75% for personer, hvis immunforsvar er nedsat. Billedet af listeria monocytogenes som en bakterie, der kun sporadisk fører til sygdom, men som navn-

22 — Heijn-dommen, nævnt i fodnote 19, præmis 15 og 16.

23 — Generaladvokaterne VerLoren van Themaat og Lenz har ganske vist udtrykkeligt henvist til proportionalitetsprincippet i deres forslag til afgørelse i henholdsvis Melkunie-sagen og Heijn-sagen.

24 — Udtalelsen blev afgivet på begæring af Kommissionen og har ikke noget dokumentnummer.

lig for visse særligt modtagelige grupper kan få alvorlige følger, bekræftes i en generel rapport, der blev udarbejdet i juli 2000 på foranledning af FAO og Verdenssundhedsorganisationen [25].

42. Listeria monocytogenes kan overføres via en række fødevarer, herunder fisk. Erfaringerne i relation til den bakteriologiske kvalitet i røget fisk blev indarbejdet i en af Kommissionen nyligt udgiven henstilling om den offentlige kontrol af fødevarer. I henstillingen fastslås det, at en stor andel af røget fisk kan være kontamineret med patogene mikroorganismer såsom listeria monocytogenes. Indførelsen af nye produktions- og forarbejdningsmetoder kan øge risikoen for bakteriologisk kontamination yderligere. Kommissionen anser det for »kendt, at listeria monocytogenes kan forårsage levnedsmiddelbårne udbrud af listeriose hos mennesker med risiko for dødsfald i bestemte kategorier af befolkningen, og der skal derfor træffes foranstaltning til at mindske risikoen for listeriose hos mennesker ved indtagelse af [...] røget fisk« [26].

43. Inden for rammerne af beskyttelsen af menneskers sundhed er det dermed hævet over enhver tvivl, at der må træffes foranstaltninger, der skal forhindre kontamination af røgede fiskerivarer med listeria monocytogenes. Parterne har imidlertid divergerende meninger om, hvorvidt en medlemsstat har beføjelse til at helt at udelukke forekomsten af listeria monocytogenes i de omhandlede fødevarer.

44. Walter Hahn har gjort gældende, at et absolut markedsføringsforbud for fiskerivarer, hvori der forekommer listeria monocytogenes, er uforeneligt med proportionalitetsprincippet. Efter hans opfattelse er der objektivt intet, der taler for et fuldstændigt forbud, og det er åbenbart, at de østrigske myndigheder heller ikke har forsøgt at angive en objektiv grænse for, hvornår et markedsføringsforbud er nødvendiggjort ud fra hensynet til sundhedsbeskyttelsen. I Østrig foreligger der alene en formodning for årsagsforbindelse mellem indtagelsen af de omhandlede fiskerivarer og det forhold, at der har været sygdomstilfælde.

45. Walter Hahn har ikke bestridt, at forsigtighedsprincippet tilkendes en stadig større betydning inden for Fællesskabet. Efter hans opfattelse er det imidlertid klart, at listeria monocytogenes kun udgør en sundhedsfare for et særdeles begrænset antal personer, og at der selv for disse personer er tvivl om, hvorvidt mindre end 100 listeria monocytogenes pr. gram er farligt. For det første må disse særligt modtagelige grupper være klar over, at de skal være særligt forsigtige ved indtagelsen

25 — Jf. »Report of the Joint FAO/WTO Expert Consultation on Risk Assessment of Microbiological Hazards in Foods«, rapport fra en ad-hoc-konference i Rom den 17.-21.7.2000 (http://www.fao.org/WAICENT/FAOINFO/ECONOMICS/ESN/ pagerisk/riskpage.htm; http://www.who.int/fsf/mbriskassess/index.htm).

26 — Jf. henstilling 2001/337 af 18.4.2001, nævnt i fodnote 11, punkt 6.1.

af bestemte fødevarer. For det andet må en sådan viden bibringes dem gennem en målrettet forbrugerinformation, hvilket ifølge Walter Hahn passer udmærket ind i Fællesskabets bestræbelser på at øge informationsniveauet omkring bekæmpelsen af risici inden for fødevaresikkerhed.

46. Kommissionen og den østrigske regering er derimod nået frem til, at en nultolerance ikke er i strid med proportionalitetsprincippet. Hertil støtter Kommissionen ret på, at det for tiden i videnskabelige kredse diskuteres, hvad der er de rette mikrobiologiske normer for patogene bakterier, herunder navnlig listeria monocytogenes, i forskellige levnedsmidler. Ifølge Kommissionen fører en proportionalitetsvurdering ikke automatisk til, at strengere normer end en nultolerance er unødvendige, og at mere lempelige normer, der er mindre restriktive for samhandelen inden for Fællesskabet, er lige så effektive. Da de foreløbige resultater af denne videnskabelige diskussion ikke er blevet omsat til fællesskabslovgivning, er medlemsstaterne berettigede til ud fra forsigtighedsprincippet at fastsætte strengere mikrobiologiske normer for at beskytte menneskers og navnlig risikogruppernes sundhed.

47. Efter min opfattelse er proportionalitetsprincippet ikke et statisk begreb, men må efterprøves i forhold til det tilsigtede mål. Ud fra de skriftlige indlæg fra den østrigske regering og Kommissionen forstår jeg, at de omhandlede foranstaltninger navnlig tjener til beskyttelsen af særligt modtagelige forbrugere som f.eks. børn, gravide kvinder og ældre mennesker. Dette mål er legitimt. I overensstemmelse med det ovenfor anførte anses indtagelsen af fødevarer, der er kontamineret med listeria monocytogenes, på forskningens nuværende udviklingstrin for at kunne have fatale konsekvenser for den netop omtalte gruppe af forbrugere. Desuden er det udtrykkeligt fastslået i Melkunie-dommen, at medlemsstaternes sundhedspolitiske foranstaltninger, der tjener til beskyttelsen af »visse særligt modtagelige forbrugere«, er tilladt. [27]

48. De østrigske foranstaltninger, som forbyder forekomst af listeria monocytogenes i ikke kemisk konserverede fiskerivarer, udgør i sig selv en streng bestemmelse. Foranstaltningerne indebærer, at varerne allerede på baggrund af en kvalitativ undersøgelse kan betragtes som sundhedsskadelige. Alene forekomsten af listeria monocytogenes i en fødevare danner tilstrækkeligt grundlag for, at den handlende kan ifalde straf. Allerede fordi der er tale om det ambitiøse mål at beskytte sårbare grupper, er det efter min mening tilladt, at der i medfør af proportionalitetsprincippet træffes strenge foranstaltninger for at begrænse risiciene for de omhandlede forbrugere. Hvis jeg har forstået det rigtigt, ligger denne opfattelse allerede til grund for Melkunie- og i Heijn-dommene.

49. Hertil kommer, at de østrigske foranstaltninger ud fra et objektivt synspunkt

27 — Jf. punkt 37 ovenfor.

helt igennem kan udmøntes i praksis. I det omfang fællesskabslovgiver har sørget for, at der ikke længere resterer nogen national beføjelse vedrørende foranstaltninger mod listeria monocytogenes, er udgangspunktet nemlig også en nultolerance. Jeg kan herved henvise til den for ost og faste oste fastsatte grænseværdi »ingen i 25 g« [28]. I øvrigt viser en komparativ undersøgelse, at nultolerancen også forekommer i andre lande inden for og uden for Den Europæiske Union [29].

50. Der er endnu ikke fastsat internationalt bindende grænseværdier for kontamination af fødevarer med listeria monocytogenes. Af Den Videnskabelige Komités udtalelse af 23. september 1999 og af konstateringerne på den fælles konference for sagkyndige, som blev afholdt i 2000 inden for rammerne af FAO/WHO, fremgår det, at der i dag — i modsætning til, hvad den nationale ret og Walter Hahn tilsyneladende mener — endnu ikke er klarhed om de acceptable grænseværdier vedrørende fødevarers kontamination med listeria monocytogenes i forhold til de mest sårbare grupper. Det synes at være almindeligt accepteret, at et toleranceniveau på under 100 kolonidannende enheder pr. gram selv for disse grupper indebærer en minimal risiko, selv om der ikke er nogen absolut vished på det punkt. Der er flere omstændigheder, der kan have betydning for årsagen til sygdommen, såsom fødevarens art, måden, hvorpå den er tilberedt og opbevaret, og muligvis også den mængde, der indtages af varen. De videnskabelige bidrag viser tydeligt, at der mangler egnede og pålidelige oplysninger.

51. På grund af denne usikkerhed kan forsigtighedsprincippet inden for rammerne af proportionalitetsprincippet begrunde den strenge nultolerance. Det forhold, at Østrig ikke foreskriver en nultolerance for listeria monocytogenes i forhold til alle fødevarer, er uden betydning. Allerede i Heijn-dommen tillod Domstolen sådanne forskelle. Forskellene på dette område finder også støtte i de blandt sagkyndige inden for rammerne af FAO og Verdenssundhedsorganisationen førte diskussioner, og fællesskabslovgiver tager heller ikke afsæt i en ensartet standard.

52. Desuden er Walter Hahn's forslag — om fremme af uddannelse og oplysning af forbrugeren som en mindre restriktiv foranstaltning — ikke for mig at se noget ligeværdigt alternativ til strenge grænseværdier i kampen mod en farlig smittekilde som listeria monocytogenes.

53. Sammenfattende mener jeg, at nationale bestemmelser, hvori der er fastsat en nultolerance for kontamination med listeria monocytogenes for så vidt angår ikke kemisk konserverede fiskerivarer, er begrundet i medfør af artikel 30 EF.

28 — Jf. punkt 28 ovenfor.

29 — Kommissionen har i sit skriftlige indlæg redegjort for, at Italien og De Forenede Stater fastholder en nultolerance vedrørende forekomsten af listeria monocytogenes i fødevarer, mens lande som Danmark og Canada forbyder forekomsten af listeria monocytogenes i visse fødevarer.

V — Forslag til afgørelse

54. På baggrund af ovenstående mener jeg, at Domstolen bør besvare de af Bezirksgericht Innere Stadt Wien forelagte spørgsmål som følger:

»1) På fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin er Rådets direktiv 91/493/EØF af 22. juli 1991 om sundhedsmæssige betingelser for produktion og afsætning af fiskerivarer ikke til hinder for anvendelsen af nationale bestemmelser, hvori der er fastsat en nultolerance for kontamination med listeria monocytogenes for så vidt angår ikke kemisk konserverede fiskerivarer (navnlig røget laks).

2) Disse nationale bestemmelser opfylder også kravene i artikel 30 EF.«