CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL L. A. GEELHOED van 13 december 2001 [1]

I — Inleiding

1. In deze prejudiciële procedure dient het Hof antwoord te geven op de vraag of een nationaal verbod op de aanwezigheid van een ziekteverwekkend micro-organisme — Listeria monocytogenes — in gerookte visproducten voor menselijke consumptie zich verdraagt met het gemeenschapsrecht. Het Bezirksgericht Innere Stadt Wien heeft verzocht om de uitlegging van richtlijn 91/493/EEG van de Raad van 22 juli 1991 tot vaststelling van gezondheidsvoorschriften voor de productie en het in de handel brengen van visserijproducten (hierna: „richtlijn"). [2] De beantwoording van deze vraag brengt ook de beoordeling mee van de verenigbaarheid van een dergelijke „nultolerantie" met de artikelen 28 en 30 EG, betreffende het vrije goederenverkeer.

1 — Oorspronkelijke taal: Nederlands.

2 — PB L 268, blz. 15.

II — Juridisch kader

A — *Gemeenschapsrecht*

2. De richtlijn bevat basisvoorschriften om te zorgen voor een hygiënische behandeling van verse en verwerkte visserijproducten in alle stadia van productie, opslag en vervoer. [3] Deze basisvoorschriften zijn deels tamelijk gedetailleerd geformuleerd; op andere punten bestaan ze uit algemene normen die nadere uitwerking behoeven.

3. Volgens artikel 3, lid 1, sub d, van de richtlijn geldt voor het in de handel brengen van in hun natuurlijk milieu gevangen visserijproducten de voorwaarde dat de producten een gezondheidscontrole hebben ondergaan overeenkomstig hoofdstuk V van de bijlage. Het tweede deel van dit hoofdstuk stelt speciale voorwaarden voor onder meer microbiologische controles. Aangaande deze microbiologische contro-

3 — Zie de vierde overweging van de considerans.

les, bepaalt hoofdstuk V, deel II, punt 4, dat volgens de procedure van artikel 15 van de richtlijn de Commissie of de Raad microbiologische criteria kunnen vaststellen, indien dit nodig is voor de bescherming van de volksgezondheid.

4. Artikel 6, lid 1, van de richtlijn verplicht de lidstaten erop toe te zien dat de verantwoordelijken van de inrichtingen alle nodige maatregelen treffen om te zorgen dat gezondheidsvoorschriften worden nageleefd, met name wat betreft de identificatie van kritieke punten en de opstelling en tenuitvoerlegging van methoden om toezicht en controle uit te oefenen op deze kritieke punten. De bepalingen ter uitvoering van deze beginselen worden overeenkomstig artikel 6, lid 3, van de richtlijn vastgesteld volgens de procedure van artikel 15 van de richtlijn.

5. Gelet op met name artikel 6, lid 3, van de richtlijn, heeft de Commissie op 20 mei 1994 beschikking 94/356/EG aanvaard tot vaststelling van bepalingen ter uitvoering van richtlijn 91/493/EEG van de Raad wat de interne gezondheidscontroles van de visserijproducten betreft (hierna: „beschikking").[4]

6. Artikel 2, lid 1, van de beschikking beschouwt als „kritiek punt" in de zin van artikel 6, lid 1, van de richtlijn „elk punt, elk stadium of elk procédé waar, door middel van een adequate controle, een bedreiging van de veiligheid van het voedsel kan worden vermeden, opgeheven of tot een aanvaardbaar niveau beperkt". Voor de identificatie van de kritieke punten is het bepaalde in hoofdstuk I van de bijlage bij de beschikking van toepassing.

7. Punt 6 van hoofdstuk I van de bijlage ziet op de vaststelling van de lijst van de gevaren en van de maatregelen voor risicobeheersing. Punt 6, sub a, van hoofdstuk I stelt dat onder „gevaar" moet worden verstaan „alles wat de gezondheid kan schaden en valt onder de bij richtlijn 91/493/EEG vastgestelde doelstellingen op hygiënisch gebied". Het kan meer bepaald gaan om „onaanvaardbaar hoge verontreiniging" van biologische aard, waaronder door micro-organismen, en om een „onaanvaardbaar hoge mate" van overleving of vermeerdering van pathogene micro-organismen. Volgens punt 6, sub b, van hoofdstuk I omvatten de maatregelen inzake risicobeheersing de maatregelen om een gevaar te voorkomen, te elimineren of de consequenties ervan, dan wel de mogelijkheid dat het zich voordoet, op een „aanvaardbaar niveau" te houden. Bovendien kan één maatregel dienstig zijn voor verschillende risico's. Bij wijze van voorbeeld staat vermeld dat „pasteurisatie of gecontroleerd koken de garantie [kan] bieden dat zowel Salmonellae als Listeria op afdoende wijze wordt vernietigd".

4 — PB L 156, blz. 50.

B — *Nationale regelgeving*

8. Volgens § 51 van de Lebensmittelgesetz 1975 (hierna: „LMG")[5] stelt de Bundesminister für Gesundheit und Umweltschutz (bondsminister voor gezondheid en milieu) het Österreichisches Lebensmittelbuch vast, de Codex Alimentarius Austriacus. Deze Codex bevat omschrijvingen van goederen, begripsbepalingen, onderzoeksmethoden en beginselen voor de beoordeling alsmede richtlijnen voor het in het verkeer brengen van goederen die onder de LMG vallen. In de nationale rechtspraak is vastgesteld, dat de Codex niet het karakter van een verordening heeft, maar een algemeen geldend toetsingskader biedt bij de bescherming van de consument.

9. Overeenkomstig § 52, lid 1, LMG dient de zogeheten Codexcommissie te worden ingesteld die de bondsminister moet adviseren over aangelegenheden welke met deze wet te maken hebben alsmede ter voorbereiding van de Codex Alimentarius Austriacus. Volgens § 53 LMG benoemt de Codexcommissie op haar beurt het bevoegde Hygienecomité, een adviesorgaan waarin verschillende belangenorganisaties vertegenwoordigd zijn.

10. Luidens § 8, sub a, LMG zijn levensmiddelen en consumptiegoederen schadelijk voor de gezondheid, indien zij de gezondheid in gevaar kunnen brengen of schade kunnen toebrengen. § 56, lid 1, punt 1, LMG bepaalt dat degene die voor de gezondheid schadelijke levensmiddelen of consumptiegoederen in het verkeer brengt, strafbaar is. In § 57, lid 1, LMG wordt in dit verband ook een onzorgvuldig gedrag strafbaar gesteld.

11. De richtlijn en de beschikking zijn in Oostenrijks recht omgezet bij de Verordnung der Bundesministerin für Frauenangelegenheit und Verbraucherschutz über Hygienebestimmungen für das Inverkehrbringen von Fischerzeugnissen („Fischhygieneverordnung").[6]

III — Feiten, procedure en prejudiciële vraag

12. De verwijzende rechter heeft de feiten en de achtergronden in het hoofdgeding als volgt beschreven.

5 — BGBl 1975, nr. 86, zoals gewijzigd.

6 — BGBl. 1997, nr. 260.

13. W. Hahn, respectievelijk de verantwoordelijken van de firma Nordsee GmbH, worden verdacht van het onzorgvuldig in het verkeer brengen van levensmiddelen die schadelijk zijn voor de gezondheid. Met name rondom de jaarwisseling 1998/1999 werd een aantal steekproeven genomen in het hoofdkantoor en de filialen van de firma Nordsee GmbH respectievelijk in supermarkten, waaraan dit bedrijf visproducten leverde. De steekproeven vonden deels plaats op grond van routinematige controles van de keuringsdienst van waren, deels op grond van klachten mede na symptomen van voedselvergiftiging. Bij de later afgekeurde visproducten ging het om gerookte visproducten (fijne gerookte zalm, gerookte zalm uit Denemarken en de Noordzee, in schijven en opgerold).

14. Daarbij vertoonden de producten bij een sensorische test (presentatie, reuk, smaak) geen opvallende kenmerken; de houdbaarheidsdatum was nog niet verstreken. Bij de betrokken levensmiddelen kon echter een besmetting met Listeria monocytogenes worden vastgesteld, die telkens per monster van 25 g werd aangetoond. Naast dit kwalitatieve onderzoek vond geen kwantitatief onderzoek plaats. De levensmiddelen zijn afgekeurd en er is strafvervolging ingesteld.

15. De verwijzende rechter wijst erop dat het bevoegde Hygienecomité op 9 februari 1998 een procedure voor de beoordeling van Listeria monocytogenes heeft vastgesteld. Deze houdt in, dat in een monster van een constant nettogewicht van het product van 25 g, zowel voor niet verder behandelde, maar op een andere wijze gestabiliseerde producten — als gevolg van roken, zouten of vacuümverpakkingen — alsook voor rauwe, voor consumptie gerede levensmiddelen en levensmiddelen na verhitting, alleen een negatieve beoordeling mag worden gegeven indien Listeria monocytogenes „niet aantoonbaar is in 25 g" (de nultolerantie). Wanneer de aanwezigheid van Listeria monocytogenes wordt aangetoond, dan moet het levensmiddel dus als schadelijk voor de gezondheid worden aangemerkt.

16. Uit wetenschappelijke onderzoeken blijkt, nog steeds volgens de verwijzende rechter, dat een dergelijke nultolerantie ongegrond is. Dit berust met name op de omstandigheid, dat de Listeria monocytogenes in het leefmilieu en ook in levensmiddelen zeer wijd verbreid is en het aantal ziektegevallen zeer klein. Bovendien blijkt het niet mogelijk bij de behandeling van levensmiddelen, ook onder goede productievoorwaarden, het volledig ontbreken van Listeria monocytogenes te verwezenlijken.

17. Desondanks heeft de bevoegde Hygieneausschuss op 30 maart 1998 besloten, zijn besluit ten aanzien van de nultolerantie te handhaven. Dit besluit werd nadien in zoverre gerelativeerd, dat in niet met warmte behandelde, maar chemisch geconserveerde producten een grenswaarde van 100 Listeria per gram niet schadelijk wordt geacht voor de gezondheid.

18. De verwijzende rechter acht voor de strafprocedure de vraag van doorslaggevend belang of een wettelijke bepaling een nultolerantie voor Listeria monocytogenes mag inhouden, dan wel of de risico's op grond van de richtlijn tot een „aanvaardbare mate" moeten worden gereduceerd. Derhalve heeft het Bezirksgericht Innere Stadt Wien bij beschikking van 21 maart 2000, ingekomen ter griffie van het Hof van Justitie op 30 maart 2000, het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de navolgende vraag:

„Moet richtlijn 91/493/EEG van de Raad van 22 juli 1991 tot vaststelling van gezondheidsvoorschriften voor de productie en het in de handel brengen van visserijproducten, die in nationaal recht is omgezet bij de Verordnung der Bundesministerin für Frauenangelegenheit und Verbraucherschutz über Hygienebestimmungen für das Inverkehrbringen von Fischerzeugnissen (Fischhygieneverordnung, BGBl nr. 260/1997), in haar totaliteit aldus worden uitgelegd, dat zij zich verzet tegen de toepassing van nationale rechtsregels, op grond waarvan bij niet chemisch geconserveerde visproducten (in het bijzonder gerookte zalm) een nultolerantie voor de besmetting van die levensmiddelen met Listeria monocytogenes wordt vastgesteld?"

19. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door Hahn, het Staatsanwaltschaft Wien, de Republiek Oostenrijk en de Commissie. Op 23 oktober 2001 heeft een mondelinge behandeling plaatsgevonden, waar Hahn en de Commissie hun standpunten hebben toegelicht.

IV — Beoordeling

A — *Inleiding*

20. De kern van de door het Bezirksgericht gestelde vraag is of het gemeenschapsrecht een lidstaat toestaat de nultolerantie te handhaven ten aanzien van Listeria monocytogenes in niet chemisch geconserveerde visproducten, in het bijzonder gerookte zalm.

21. Hahn, de Republiek Oostenrijk en de Commissie zijn in hun opmerkingen zowel ingegaan op het secundaire gemeenschapsrecht als op de verdragsbepalingen betreffende het vrije goederenverkeer. Hahn heeft het Hof voorgesteld de richtlijn en, subsidiair, de artikelen 28 en 30 EG zodanig uit te leggen dat ze zich verzetten tegen nationale rechtsregels die de betwiste nultolerantie verplicht stellen. De Republiek Oostenrijk en de Commissie zijn van oordeel dat het gemeenschapsrecht zich met de nultolerantie verdraagt.

22. Zoals hierna zal blijken, ben ik het eens met de standpunten van de Republiek Oostenrijk en de Commissie. De in geding zijnde toepassing van de nultolerantie voor Listeria monocytogenes in gerookte visproducten blijft mijns inziens binnen de grenzen van de richtlijn en verdraagt zich eveneens met het verdragsregime betreffende het vrije goederenverkeer.

B — *Ontvankelijkheid*

23. Eerst dient echter te worden ingegaan op het betoog van het Staatsanwaltschaft Wien dat het Oostenrijkse recht geen voorschrift zou kennen „op grond waarvan bij niet chemisch geconserveerde visproducten (in het bijzonder gerookte zalm) een nultolerantie voor de besmetting van die levensmiddelen met Listeria monocytogenes wordt vastgesteld". De Codex geeft, aldus het Staatsanwaltschaft, in algemene termen aan wanneer visproducten schadelijk zijn voor de volksgezondheid. Het zou uitgaan van algemeen aanvaarde expertiserapporten waaraan de rechter niet gebonden is en die geen afbreuk doen aan zijn mogelijkheden tot vrije bewijsgaring. Evenmin zou de rechter gebonden zijn aan de opvatting van het permanente Hygienecomité. Volgens het Staatsanwaltschaft betreft het verzoek van het Bezirksgericht daarom enkel een feitelijke vraag.

24. Het Staatsanwaltschaft verzoekt het Hof daarmee impliciet zich onbevoegd te verklaren, aangezien zich in het hoofdgeding geen rechtsvraag zou voordoen. Naar mijn mening faalt het argument. Het volstaat erop te wijzen dat het Bezirksgericht voldoende heeft uiteengezet dat de vraag naar de communautaire rechtmatigheid van de nultolerantie voor Listeria monocytogenes voor de onderhavige strafprocedure van doorslaggevend belang is, wat het rechtskarakter van het betrokken voorschrift ook naar nationaal recht mag zijn. Indien de nultolerantie gemeenschapsrechtelijk niet is toegestaan, is in casu volgens de verwijzende rechter de strafbaarheid van de beschuldigde uitgesloten. De gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht houdt derhalve verband met het voorwerp van het hoofdgeding en betreft een reëel geschil. Daarom is het Hof bevoegd de prejudiciële vraag te beantwoorden. [7]

7 — Zie bijvoorbeeld arrest van 17 mei 2001, TNT Traco (C-340/99, Jurispr. blz. I-4109, punten 30 en 31).

C — *De beoordeling van de nultolerantie onder secundair gemeenschapsrecht*

25. Hahn betoogt dat de het standpunt van de Oostenrijkse autoriteiten volgens welke de aanwezigheid van Listeria monocytogenes in 25 g automatisch schadelijkheid voor de gezondheid oplevert, in tegenspraak is met de bewoordingen van de richtlijn en de uitvoeringsbepalingen van de beschikking. Indien Listeria monocytogenes sowieso niet in visproducten zou mogen voorkomen, dan zou dat ongetwijfeld door de opneming van de nultolerantie in deze regelingen tot uitdrukking zijn gebracht. De Europese wetgever gaat echter, aldus Hahn, enerzijds uit van een „onaanvaardbare" mate en anderzijds (speciaal in samenhang met Listeria monocytogenes) van een vermindering tot een „aanvaardbaar niveau". [8] Daaruit zou blijken dat het louter voorkomen van Listeria monocytogenes nog niet kan leiden tot het uit de handel nemen van bepaalde visproducten. Bovendien zou de Oostenrijkse maatregel uitgaan van een levensmiddelenrechtelijke fictie, doordat de aanwezigheid van Listeria monocytogenes in 25 g gelijkgeschakeld wordt met schadelijkheid voor de volksgezondheid.

26. Ik meen echter dat de Commissie en de Oostenrijkse regering terecht hebben aangegeven, dat het afgeleide gemeenschapsrecht niet voorziet in een uitputtende harmonisatie betreffende de grenswaarden ter bestrijding van de verontreiniging van gerookte visproducten met Listeria monocytogenes. Dit valt af te leiden uit het ontbreken van dergelijke concrete waarden in de gemeenschapswetgeving, alsmede uit de bewoordingen en het stelsel van de richtlijn.

27. De richtlijn kent zelf geen microbiologische normen, maar voorziet in hoofdstuk V, deel II, punt 4, in de bevoegdheid voor de gemeenschapswetgever om microbiologische normen vast te stellen overeenkomstig de in artikel 15 bedoelde „comitologie-procedure". Tot dusverre zijn krachtens deze procedure uitsluitend microbiologische normen vastgesteld voor gekookte schaal- en weekdieren. [9] De bijlage bij beschikking 93/51 kent in punt 1 (ziektekiemen) voor „salmonella spp" de grenswaarde „afwezig in 25 g". Bovendien bepaalt punt 1 verder dat „de op grond van de risicoanalyse op te sporen ziekteverwekkende micro-organismen en toxines daarvan niet mogen voorkomen in hoeveelheden die de gezondheid van consumenten kunnen schaden". De Commissie heeft hieromtrent opgemerkt dat Listeria monocytogenes ongetwijfeld tot deze twee groepen behoren. Deze normen betreffen evenwel slechts de relatief beperkte groep van gekookte schaal- en weekdieren en zien niet op gerookte zalm of andere gerookte visproducten.

8 — Zie met name punt 6, sub a en b, van hoofdstuk I van de bijlage bij de beschikking, aangehaald in punt 7 van deze conclusie.

9 — Beschikking 93/51/EEG van de Commissie van 15 december 1992 betreffende microbiologische normen voor de productie van gekookte schaal- en weekdieren (PB 1993, L 13, blz. 11). Deze beschikking vindt zijn grondslag in hoofdstuk IV, deel IV, punt 7, sub c van de bijlage bij de richtlijn.

28. Overigens blijkt dat de gemeenschapswetgever tot nog toe slechts voor bepaalde producten op basis van melk concrete microbiologische grenswaarden heeft vastgesteld betreffende Listeria monocytogenes. Voor kaas en harde kaas bedraagt het criterium „afwezig in 25 g", voor overige melkproducten „afwezig in 1 g". [10]

29. De gemeenschapswetgever is dus weliswaar bevoegd specifieke grenswaarden, inclusief de nultolerantie, betreffende de aanwezigheid van Listeria monocytogenes vast te stellen, maar voor gerookte visproducten zijn zulke concrete uitvoeringsmaatregelen nog niet genomen. Dit blijkt ook uit het volgende. De Commissie heeft in een recente aanbeveling inzake de controle op levensmiddelen uitdrukkelijk aangegeven dat specifieke microbiologische normen voor gerookte vis op gemeenschapsniveau nog ontbreken. [11] Daarnaast heeft de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen laten weten dat zij inmiddels op basis van het hierna te bespreken standpunt van het „Scientific Committee on Veterinary Measures Relating to Public Health" over Listeria monocytogenes van 23 september 1999 een ontwerp voor een beschikking voorbereidt, die mede is gebaseerd op de richtlijn en waarin concrete microbiologische standaarden voor gerookte vis worden overwogen.

30. Verder is voor mij het betoog van Hahn dat onder „aanvaardbaar" in de zin van punt 6, sub a en b, van hoofdstuk I van de bijlage bij de beschikking in geen geval de nultolerantie kan worden verstaan, manifest onhoudbaar. Op basis van deze bepalingen zijn de lidstaten bevoegd de inrichtingen voor te schrijven de gevaren en risico's tot „aanvaardbare" niveaus te beperken door middel van het vaststellen van microbiologische criteria. De mate waarin verontreiniging, besmetting of gevaar aanvaardbaar kan zijn, heeft betrekking op de maximale toelaatbaarheid waarboven het product niet meer voor consumptie geschikt wordt bevonden. De genoemde bepalingen bevatten echter geen normering die uitgaat van een minimumwaarde. De beschikking staat er dus niet aan in de weg dat lidstaten voor bepaalde risico's slechts een nultolerantie aanvaardbaar achten.

31. Bij het ontbreken van een uitputtende communautaire regeling mogen de lidstaten hun eigen wetgeving blijven toepassen, waarbij zij echter wel de algemene bepalingen van het Verdrag in acht moeten nemen. Een regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, dient daarom ook aan de hand van de artikelen 28 EG en 30 EG te worden onderzocht. [12]

10 — Bijlage C, hoofdstuk II, sub a, punt 1, van richtlijn 92/46/EEG van de Raad van 16 juni 1992 tot vaststelling van gezondheidsvoorschriften voor de productie en het in de handel brengen van rauwe melk, warmtebehandelde melk en producten op basis van melk (PB L 268, blz. 1).

11 — Zie punt 6.1 van de aanbeveling van de Commissie van 18 april 2001 betreffende een gecoördineerd programma voor 2001 inzake de officiële controle op levensmiddelen (PB L 120, blz. 41).

12 — Zie in vergelijkbare zin bijvoorbeeld de arresten van 6 mei 1986, Claude Muller e.a. (304/84, Jurispr. blz. 1511, punt 14), en, meer recentelijk, 3 december 1998, Bluhme (C-67/97, Jurispr. blz. I-8033, punten 11-13).

D — *De beoordeling van de nultolerantie onder de artikelen 28 en 30 EG*

32. Dienaangaande is onbetwist dat de strafrechtelijke bedreiging overeenkomstig § 56, lid 1, LMG, in samenhang met het begrip schadelijkheid voor de gezondheid in de LMG en de navolging van de door het Hygienecomité vastgestelde nultolerantie, feitelijk het op de markt brengen van visproducten zoals gerookte zalm verbiedt, indien daarin Listeria monocytogenes voorkomt. Het verbod vormt een door artikel 28 EG bedoelde handelsbelemmering. Het kan immers in Oostenrijk rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel de invoer van producten belemmeren die in andere lidstaten rechtmatig zijn geproduceerd en in de handel gebracht. [13] De verwijzingsbeschikking vermeldt in dit verband dat de afgekeurde visproducten in ieder geval gedeeltelijk afkomstig waren uit Denemarken en de Noordzee. [14]

33. Aangezien de communautaire harmonisatie op het gebied van de grenswaarden voor Listeria monocytogenes in visproducten nog niet uitputtend is, doet zich vervolgens de vraag voor, of een dergelijke maatregel krachtens artikel 30 EG gerechtvaardigd is om redenen die verband houden met de bescherming van de gezondheid van personen.

34. Volgens vaste rechtspraak van het Hof neemt onder de in artikel 30 EG beschermde goederen en belangen de gezondheid en het leven van personen de eerste plaats is, en staat het aan de lidstaten om bij ontbreken van uitputtende harmonisatie te beslissen over de mate waarin zij de bescherming van de gezondheid en het leven van personen wensen te waarborgen. Zij hebben daarbij een ruime beoordelingsmarge, maar dienen wel rekening te houden met de vereisten van het vrije goederenverkeer. Met name valt een nationale regeling of handelwijze niet onder de afwijking van artikel 30 EG, wanneer de volksgezondheid even doeltreffend kan worden beschermd door maatregelen die de intracommunautaire handel minder beperken. [15] Het Hof leidt dit evenredigheidsbeginsel af uit de laatste volzin van artikel 30 EG, volgens welke de op het algemeen belang gebaseerde beperkende maatregelen „geen willekeurige discriminatie noch een verkapte beperking van de handel tussen de lidstaten" mogen vormen. [16]

35. Het Hof heeft deze basisbeginselen met name verduidelijkt bij de beoordeling van nationale regelingen betreffende het gebruik van additieven in levensmiddelen. Aan deze rechtspraak is uitvoerig gerefereerd door partijen in hun schriftelijke opmerkingen en ter terechtzitting. [17] Daarnaast heeft de Oostenrijkse regering in haar

13 — Arrest van 11 juli 1974, Dassonville (8/74, Jurispr. blz. 837, punt 5). Zie ook arrest van 6 juni 1984, Melkunie (97/83, Jurispr. blz. 2367, punt 11).

14 — Niet bekend is of de ingevoerde producten in een andere lidstaat eveneens rechtmatig in het handelsverkeer zijn gebracht. Voorzover uit de verwijzingsbeschikking valt af te leiden, is deze vraag in het hoofdgeding niet aan de orde gesteld.

15 — Zie bijvoorbeeld arresten van 16 april 1991, Eurim-Pharm (C-347/89, Jurispr. blz. I-1747, punten 26 en 27), en 19 maart 1991, Commissie/Griekenland (C-205/89, Jurispr. blz. I-1361, punt 8).

16 — Arrest van 14 juli 1983, Sandoz (174/82, Jurispr. blz. 2445, punt 18).

17 — Bijvoorbeeld arrest van 4 juni 1992, Debus (C-13/91 en C-113/91, Jurispr. blz. I-3617, punten 13-18).

schriftelijke opmerkingen kort verwezen naar de arresten Melkunie [18] en Heijn. [19] Het komt mij voor dat deze arresten, meer nog dan de zogeheten additievenrechtspraak, de sleutel geven voor het antwoord aan het Bezirksgericht.

36. In het arrest Melkunie heeft het Hof zich immers reeds uitgelaten over de verenigbaarheid met de artikelen 28 EG en 30 EG van nationale voorschriften die de toelaatbaarheid van ziekteverwekkende micro-organismen in levensmiddelen begrenzen. In het hoofdgeding stonden twee voorwaarden centraal die de toenmalige Nederlandse warenwetgeving stelde aan gepasteuriseerde zuivelproducten. Ten eerste mochten kweekbare coli-achtige bacteriën in 1 ml niet aantoonbaar zijn in gepasteuriseerde zuivelproducten. Zonder veel omhaal van woorden, oordeelde het Hof dat deze nultolerantie moest worden geacht gerechtvaardigd te zijn in de zin van artikel 30 EG. Uit het dossier bleek dat de aanwezigheid van kweekbare coli-achtige bacteriën in een zuivelproduct duidde op een reële kans op aanwezigheid van pathogene micro-organismen. Die aanwezigheid vormde weer een directe aanwijzing dat het product een reëel gevaar voor de gezondheid van personen kon opleveren. [20]

37. Ten tweede stond de Nederlandse warenwetgeving slechts toe dat het aantal kweekbare micro-organismen ten hoogste 50 000 per ml zou bedragen (bij slagroom ten hoogste 200 000). Daaromtrent stelde het Hof vast dat blijkens de beschikbare gegevens bij de huidige stand van de wetenschap niet met zekerheid het precieze aantal micro-organismen kon worden vastgesteld, waarboven een gepasteuriseerd zuivelproduct een gevaar voor de gezondheid oplevert. Het stond derhalve aan de lidstaten om, met inachtneming van de eisen van het vrije verkeer van goederen, het niveau te bepalen waarop zij de bescherming van de gezondheid en het leven van personen wenst te verzekeren. Hiervan uitgaande, concludeerde het Hof dat een nationale regeling die beoogt te verhinderen dat het betrokken zuivelproduct op het moment van consumptie niet-pathogene micro-organismen bevat in een aantal dat gevaar zou kunnen opleveren voor de gezondheid van bepaalde, bijzonder gevoelige consumenten, moet worden geacht in overeenstemming te zijn met de eisen van artikel 30 EG. [21]

38. Het arrest Heijn bevestigt dat de lidstaten een ruime beoordelingsmarge wordt gegund indien zij, bij gebreke van een gemeenschapsregeling ter zake, maatregelen treffen die aantoonbaar noodzakelijk zijn ter bescherming van de volksgezondheid in de zin van artikel 30 EG. In deze zaak achtte het Hof een Nederlandse regeling gerechtvaardigd die het op de markt brengen van in Italië rechtmatig in de handel gebrachte appels verbood wegens de aanwezigheid van 1 mg/kg vinchlozolin, een residu van een bestrijdingsmiddel. Zoals bekend, kunnen bestrijdingsmiddelen schadelijk zijn voor de gezondheid van

18 — Aangehaald in voetnoot 13.

19 — Arrest van 19 september 1984, Heijn (94/83, Jurispr. blz. 3263).

20 — Arrest Melkunie, aangehaald in voetnoot 13, punt 15.

21 — Arrest Melkunie, aangehaald in voetnoot 13, punt 18.

mens en dier. Aangezien niet valt te voorzien en te controleren, welke hoeveelheden de consument in het bijzonder in de vorm van residuen op eet- en drinkwaren opneemt, oordeelde het Hof dat „strikte maatregelen nodig zijn om de risico's voor de consument te beperken". Zo kunnen per lidstaat variërende maatregelen worden getroffen, afhankelijk van de nationale omstandigheden, en kunnen de lidstaten de toegestane hoeveelheid van eenzelfde bestrijdingsmiddel differentiëren voor de verschillende levensmiddelen. [22]

39. Hierna wordt derhalve, met inachtneming van de resultaten van erkend internationaal wetenschappelijke onderzoek, bezien of de afwezigheid van Listeria monocytogenes in gerookte visproducten objectief noodzakelijk is ter bescherming van de volksgezondheid. Hoewel het Hof er in de arresten Melkunie en Heijn niet uitdrukkelijk op heeft gewezen, dient de getroffen maatregel op grond van artikel 30, tweede volzin, EG eveneens de evenredigheidstoets te doorstaan. [23]

40. Op grond van de huidige stand van de wetenschap staat vast dat de aanwezigheid van Listeria monocytogenes in levensmiddelen een reëel gevaar kan opleveren voor de volksgezondheid. Gegevens daarover zijn in de stukken van het dossier voorhanden. De verwijzende rechter vermeldt dat Listeria monocytogenes een ziekteverwekker is, die bij mens en dier een infectie, listeriose, kan veroorzaken. Dit is vooral bij kinderen, ouderen en personen met een zwak immuunsysteem het geval. De ziekte uit zich dikwijls in septikemie (bloedvergiftiging), maar ook in meningitis (een acute epidemisch voorkomende ontsteking van de zachte hersen- en ruggenmergsvliezen of nekkramp). Bij zwangere vrouwen kan zij vroegtijdige weeën en miskramen veroorzaken.

41. Een en ander blijkt eveneens uit recent internationaal onderzoek, zoals is aangegeven in het standpunt van het „Scientific Committee on Veterinary Measures Relating to Public Health" over Listeria monocytogenes van 23 september 1999, dat de Commissie als bijlage bij haar schriftelijke opmerkingen heeft gevoegd. [24] Het rapport bevat een aantal relevante constateringen en aanbevelingen, die zijn gebaseerd op een uitgebreid literatuuronderzoek. Hoewel de verspreiding van de ziekte relatief gering is (2-15 gevallen per 1 miljoen inwoners), blijkt het aantal slachtoffers tussen de 20 en de 40 % te liggen, bij personen met een zwak immuunsysteem zelfs 75 %. Het beeld van Listeria monocytogenes als een bacterie die vrij sporadisch tot ziektes leidt, maar die met name voor bepaalde kwets-

22 — Arrest Heijn, aangehaald in voetnoot 19, punten 15 en 16.

23 — De advocaten-generaal VerLoren van Themaat en Lenz verwijzen in hun respectievelijke conclusies bij de arresten Melkunie en Heijn wel expliciet naar het evenredigheidsbeginsel.

24 — Het standpunt is in opdracht van de Commissie uitgevoerd en kent geen documentnummer.

bare groepen ernstige gevolgen kan hebben, wordt bevestigd in een gezamenlijk rapport dat in juli 2000 is vastgesteld in opdracht van de FAO en van de Wereldgezondheidsorganisatie. [25]

42. De Listeria monocytogenes kan op talrijke levensmiddelen, waaronder vis, worden overgedragen. De ervaringen betreffende de bacteriologische kwaliteit van gerookte vis zijn verwerkt in een recente aanbeveling van de Commissie inzake de officiële controle op levensmiddelen. In de aanbeveling wordt vastgesteld dat een groot percentage van gerookte vis besmet kan zijn met pathogene micro-organismen, zoals Listeria monocytogenes. Invoering van nieuwe productie- en verwerkingstechnieken kunnen het gevaar van bacteriologische besmetting nog vergroten. De Commissie acht „bewezen dat Listeria monocytogenes door voedsel overgedragen uitbraken van listeriose bij de mens kan veroorzaken, met potentieel dodelijke gevolgen, met name in vatbare bevolkingsgroepen. Derhalve moeten maatregelen worden getroffen om het risico van listeriose bij de mens door de consumptie van [...] gerookte vis, te verkleinen." [26]

43. De noodzaak van maatregelen ter voorkoming van de besmetting met Listeria monocytogenes in gerookte visproducten, en dus in het kader van de bescherming van de volksgezondheid, staat daarmee buiten kijf. De partijen verschillen evenwel van mening over de bevoegdheid van een lidstaat om de aanwezigheid van Listeria monocytogenes volledig uit te sluiten in de betrokken levensmiddelen.

44. Hahn heeft betoogd dat een absoluut verhandelingsverbod voor visproducten die Listeria monocytogenes bevatten zich niet verdraagt met het evenredigheidsbeginsel. Volgens hem laat de noodzaak van een verbod zich niet objectief vaststellen, en hebben de Oostenrijkse autoriteiten kennelijk ook niets ondernomen om de grenzen te objectiveren die een verhandelingsverbod in het licht van de volksgezondheid noodzakelijk maken. Er zouden in Oostenrijk slechts vermoedens bestaan over een causaal verband tussen het nuttigen van de betrokken visproducten en het optreden van ziekten.

45. Hahn ontkent niet dat aan het voorzorgsbeginsel in de Gemeenschap steeds meer belang wordt toegekend. Voor hem staat echter vast dat Listeria monocytogenes slechts voor een beperkte groep personen een gevaar voor de gezondheid kan opleveren, waarbij zelfs voor deze groepen twijfels bestaan over de gevaarlijkheid van minder dan 100 Listeria monocytogenes per gram. Enerzijds behoren deze kwetsbare groepen te weten dat zij extra gevoelig zijn voor de consumptie van bepaalde

25 — Zie „Report of the Joint FAO/WTO Expert Consultation on Risk Assessment of Microbiological Hazards in Foods", verslag van een ad-hocbijeenkomst van experts in Rome van 17-21 juli 2000 (http://www.fao.org/WAICENT/FAOINFO/ECONOMIC/ESN/pagerisk/riskpage.htm; http://www.who.int/fsf/mbriskassess/index.htm).

26 — Zie de aanbeveling van de Commissie van 18 april 2001, aangehaald in voetnoot 11, punt 6.1.

levensmiddelen. Anderzijds zou hen die kennis door gerichte consumenteninformatie bijgebracht kunnen worden, een instrument dat, aldus Hahn, uitstekend past in het streven van de Gemeenschap de informatiedimensie bij het bestrijden van levensmiddelenrisico's te versterken.

46. Daarentegen komen de Commissie en de Oostenrijkse regering tot de conclusie dat de nultolerantie de beoordeling onder het evenredigheidsbeginsel kan doorstaan. De Commissie beroept zich op het huidige wetenschappelijke debat over de exacte micro-biologische standaarden voor pathogene bacteriën en in het bijzonder Listeria monocytogenes voor diverse levensmiddelen. Volgens haar leidt toetsing aan het evenredigheidsbeginsel niet tot de dwingende conclusie dat hogere standaarden dan de nultolerantie niet noodzakelijk zijn, en dat lagere standaarden zijn te kwalificeren als gelijk werkende maatregelen die het intracommunautaire verkeer minder belemmeren. Zolang de voorlopige wetenschappelijk resultaten ter zake nog niet hebben geresulteerd in een gemeenschappelijke regeling, blijven naar het oordeel van de Commissie de lidstaten op grond van het voorzorgsbeginsel bevoegd strenge microbiologische standaarden vast te stellen, met name ter bescherming van de gezondheid van risicogroepen.

47. In mijn ogen is het evenredigheidsbeginsel geen statisch begrip, maar dient het te worden onderzocht in het licht van de beoogde doelstelling. Ik maak uit de schriftelijke opmerkingen van de Oostenrijkse regering en de Commissie op dat de onderhavige maatregel met name strekt tot de bescherming van bepaalde groepen kwetsbare consumenten, zoals kinderen, zwangere vrouwen en ouderen. Deze doelstelling is rechtmatig. Zoals hiervoor is uiteengezet, valt uit de huidige stand van de wetenschap af te leiden dat de consumptie van levensmiddelen die met Listeria monocytogenes zijn besmet juist voor deze categorieën verbruikers fatale gevolgen kan hebben. In het arrest Melkunie is bovendien uitdrukkelijk erkend dat gezondheidsmaatregelen van lidstaten gericht op de bescherming van „bepaalde, bijzonder gevoelige consumenten" zijn toegestaan.[27]

48. De Oostenrijkse maatregel die de besmetting van Listeria monocytogenes in niet chemisch geconserveerde visproducten verbiedt, vormt op zichzelf een strenge regeling. De maatregel gaat ervan uit dat de producten reeds op grond van een kwalitatief onderzoek als schadelijk voor de gezondheid kunnen worden beschouwd. De enkele aanwezigheid van Listeria monocytogenes in het levensmiddel volstaat om de strafbaarheid van de handelaar aan te nemen. Juist vanwege de ambitieuze doelstelling kwetsbare groepen te beschermen, staat het evenredigheidsbeginsel naar mijn mening echter toe strenge maatregelen te treffen om de risico's voor de betrokken consumenten te beperken. Zie ik het goed, dan ligt deze opvatting ook reeds ten grondslag aan de arresten Melkunie en Heijn.

49. Daarbij komt dat de Oostenrijkse maatregel objectief beschouwd niet onhan-

27 — Zie punt 37 van deze conclusie.

teerbaar is. Voorzover de gemeenschapswetgever de nationale restbevoegdheid op het gebied van maatregelen tegen Listeria monocytogenes heeft weggenomen, wordt immers ook uitgegaan van de nultolerantie. Ik verwijs hiervoor naar de grenswaarde „afwezig in 25 g" die is vastgesteld voor kaas en harde kaas.[28] Overigens laat een rechtsvergelijkend overzicht zien dat de nultolerantie eveneens bestaat in andere landen binnen en buiten de Europese Unie.[29]

50. Internationale bindende grenswaarden voor besmettingen met Listeria monocytogenes ontbreken tot op heden. Uit het rapport van het wetenschappelijk comité van 23 september 1999 en uit de vaststellingen tijdens de gezamenlijke expertbijeenkomst in FAO/WHO-verband in 2000 blijkt dat er thans — anders dan de verwijzende rechter en Hahn kennelijk aannemen — nog onduidelijkheden bestaan over de aanvaardbare grenswaarden van de besmetting met Listeria monocytogenes bij de meest kwetsbare groepen. Het lijkt algemeen aanvaard dat een tolerantiegrens van minder dan 100 kve/g[30] ook bij deze groepen minimale risico's kent, hoewel absolute zekerheid daarover niet bestaat. Factoren die bij het veroorzaken van ziekte een rol kunnen spelen zijn het type levensmiddel, de wijze van bereiding en bewaring, en wellicht ook de hoeveelheden die van een product worden geconsumeerd. De wetenschappelijke rapporten maken echter duidelijk dat er een gebrek is aan adequate en betrouwbare gegevens.

51. Vanwege deze onzekerheden kan, in het kader van de evenredigheidsbeoordeling het voorzorgsbeginsel de strenge nultolerantie rechtvaardigen. Het feit dat Oostenrijk niet voor alle levensmiddelen de nultolerantie betreffende Listeria monocytogenes hanteert, doet hieraan niet af. Reeds in het arrest Heijn heeft het Hof toegestaan dat zulke onderscheidingen plaatsvinden. Differentiatie op dit terrein sluit ook aan bij de discussies die experts voeren in het kader van de FAO en de Wereldgezondheidsorganisatie, terwijl de gemeenschapswetgever evenmin uitgaat van een uniforme norm.

52. Daarnaast is het bevorderen van de consumenteneducatie en -informatie als minder belemmerende maatregel, zoals door Hahn is gesuggereerd, voor mij geen gelijkwaardig alternatief voor het stellen van strikte grenswaarden in de strijd tegen een gevaarlijke besmettingsbron als Listeria monocytogenes.

53. Ik acht een nationale regeling die bij niet chemisch geconserveerde visproducten een nultolerantie vaststelt voor de besmetting van die levensmiddelen met Listeria monocytogenes, dan ook gerechtvaardigd in de zin van artikel 30 EG.

28 — Zie punt 28 van deze conclusie.

29 — De Commissie heeft er in haar schriftelijke opmerkingen op gewezen dat Italië en de Verenigde Staten de nultolerantie aanhouden voor de besmetting met Listeria monocytogenes in levensmiddelen, terwijl landen als Denemarken en Canada de aanwezigheid van Listeria monocytogenes verbieden in bepaalde levensmiddelen.

30 — Kolonievormende eenheden per gram.

V — Conclusie

54. Op grond van het voorgaande, geef ik het Hof in overweging de vraag van het Bezirksgericht Innere Stadt Wien als volgt te beantwoorden:

„1) Bij de huidige stand van haar toepassing verzet richtlijn 91/493/EEG van de Raad van 22 juli 1991 tot vaststelling van gezondheidsvoorschriften voor de productie en het in de handel brengen van visserijproducten zich niet tegen de toepassing van nationale rechtsregels, op grond waarvan bij niet chemisch geconserveerde visproducten (in het bijzonder gerookte zalm) een nultolerantie voor de besmetting van levensmiddelen met Listeria monocytogenes wordt vastgesteld.

2) Deze nationale rechtsregels voldoen eveneens aan de vereisten van artikel 30 EG."