

Voedselvertrouwen komt te voet maar vliedt te paard

Over voedsel fraude, misleiding van consumenten, bereiding van paarden, bestuurlijke handhaving, proportionaliteit, beleidsvrijheid, een stokpaardje, macht en een taskforce

Bernd van der Meulen

Een paardenmiddel?

Op 10 april 2013 heeft de Nederlandse Voedsel en Waren Autoriteit (NVWA)² de recall gelast van 50 miljoen kilogram vlees:³ een hoogtepunt in een steeds verder uitdijende paardenvleesfraude.

De NVWA schrijft in een begeleidend persbericht: "Vanwege de onduidelijke herkomst van de partijen vlees kan de voedselveiligheid van dit vlees niet worden gegarandeerd. Daarom is de NVWA op grond van wet- en regelgeving genoodzaakt het product als niet geschikt voor humane consumptie of diervoeder aan te merken. Op dit moment zijn er geen concrete aanwijzingen dat er een gevaar is voor de volksgezondheid."



Bron: www.nu.nl

¹ Een column hoort kort te zijn en to the point. Mijn excuses. Er valt zoveel interessants te melden. Ik heb mij niet weten te beheersen.

² Bij elke volgende fusie en reorganisatie is de naam van de organisatie veranderd. De Keuringsdienst van Waren (KvW) is samengevoegd met de Rijksdienst voor de Keuring van Vee en Vlees (RVV) tot de Voedsel en Waren Autoriteit (VWA) die na een fusie met de Algemene Inspectiedienst (AID) en de Plantenziektkundige Dienst (PD) nieuwe Voedsel en Waren Autoriteit (nVWA) is gaan heten en nu als Nederlandse Voedsel en Waren Autoriteit (NVWA) door het leven gaat. In deze bijdrage wordt deze ontwikkeling in een enkel citaat zichtbaar, maar voor het overige wordt 'NVWA' als algemene aanduiding gehanteerd.

³ Bij een gemiddelde portie van 100 gram, hebben we het dus over een half miljard maaltijden. Dat is er één voor elke inwoner van de EU, maar we kunnen het natuurlijk ook omslaan per inwoner van Nederland... of afzetten tegen een begrotingstekort in een land als Cyprus of Griekenland....

Paardenvleesfraude

In het paardenvleesschandaal lijken het levensmiddelenrecht en de financiële crisis elkaar te ontmoeten. In de tijd dat banken wereldwijd respect en aanzien genoten en bankiers vorstelijke inkomens (al dan niet in de vorm van bonussen), werd een deel van de weelde besteed aan de aanschaf van rijpaarden voor bankiersdochters. In economisch mindere tijd is zo'n paard één van de eerste luxes waarop kan worden bezuinigd. Het aanbod bij de paardenslager van slachtdieren uit binnen- en buitenland is momenteel overweldigend.



Filmposter

Dat dochterlief moet aanzien hoe pa Black Beauty naar de slager brengt is één, zij peinst er echter niet over te accepteren dat hij haar vervolgens als biefstuk weer mee naar huis brengt.

Paardenvlees geldt binnen een tamelijk beperkte kring van culinaire kenners als een product dat bij verre superieur is aan rund, zowel wat betreft smaak als wat betreft textuur. Bovendien tilt het rijpaard concepten als 'scharrel' en 'dierenwelzijn' naar ongekennde hoogte. Bewegingsruimte wordt niet uitgedrukt in vierkante decimeters maar omvat het hele niet stedelijke gebied. Dierenwelzijn wordt niet uitgedrukt in bevrediging van de vijf basisbehoeften,⁴ maar raakt voor een paard niet zelden aan 'geluk' bemeten naar menselijke maatstaven.⁵

De gemiddelde consument deelt de waardering voor het paard als levensmiddel echter geenszins. Voor veel mensen is het consumeren van dieren waarvan men in affectionele zin kan houden anathema. Honden, katten, marmotten, cavia's maar ook paarden worden begraven of gecremeerd, maar niet gegeten. Konijnen zijn een grensgeval zoals de ballade van Flappy (Youp van 't Hek) ons iedere kerst weer tot vervelens toe voorhoudt.

Daarnaast zijn er voor een toenemend aantal consumenten religieuze bezwaren. Paarden, eenhoevige dieren, zijn in beginsel Koosjer noch Halal.⁶



De combinatie van consumentenvoorkeuren (dat wil in dit geval zeggen afwezigheid ervan) en een door de economische crisis veroorzaakt piekaanbod van paard, heeft tot gevolg dat paardenvlees op het ogenblik nauwelijks economische waarde heeft. Nu blijkt dat sommige ondernemers hebben gemeend een interessante winstmarge te ontwaren tussen de inkoopprijs van paard en de verkoopprijs van rund. Paard wordt omgekat tot rund en de fraude is geboren.

⁴ In 1965 door de Britse Brambell-commissie geformuleerd als vijf vrijheden. Deze worden tegenwoordig ook in Nederland gebruikt als uitgangspunt voor dierenwelzijnsbeleid. Het zijn: de vrijheid van dorst, honger en ondervoeding; de vrijheid van fysiek en fysiologisch ongerief; de vrijheid van pijn, verwondingen en ziektes; de vrijheid om het normale gedrag te kunnen uitvoeren; en de vrijheid van angst en chronische stress. Overigens zij aangetekend dat de omstandigheden waaronder consumptiepaarden worden gefokt in Latijns Amerika en Oost Europa vaak erbarmelijk zijn.

⁵ Volgens Rik Herbers ('Voedselsjoemel': de juridische context van het paardenvleesschandaal, Waar&Wet april 2012, pp. 2-6) heeft de paardenvleesfraude in afwijking van andere incidenten met voedsel niet geleid tot een scherpe daling van de vraag van de consument, maar juist tot een stijging: "het lijkt erop dat de consument een vergeten vleessoort herontdekt." Zie ook: <http://www.parool.nl/parool/nl/34/ETEN-DRINKEN/article/detail/3397726/2013/02/21/Paardenvlees-in-stad-niet-aan-te-slepen.dhtml>.

⁶ Al zij meteen toegevoegd dat de religieuze interpretaties uiteen lopen. Helaas hebben wij tot nu toe niet de middelen gevonden om een grondige studie van het religieuze levensmiddelenrecht ter hand te nemen om ook dit terrein aan de Wageningse expertise toe te voegen.

Voedsel fraude is zo oud als de weg naar Rome. Letterlijk. Reeds Plinius de Oudere spreekt in zijn *Naturalis Historia* (AD 77) zorg uit over het bijmengen van kalk in brood, jeneverbes in peper en allerlei andere vormen van bedrog met levensmiddelen. In het oude Rome waren dergelijke gedragingen zwaar strafbaar. Overtreders konden zelfs naar de mijnen worden gezonden of voor een bepaalde tijd worden verbannen.

Levensmiddelenrecht en voedsel fraude

Dit brengt ons bij de vraag hoe het recht, hoe de wetgever, moet omgaan met situaties waarin malafide ondernemers consumenten producten aansmeren door hen wijs te maken dat het iets anders is dan in werkelijkheid het geval is. Met de toenemende industrialisatie en de groeiende geografische afstand tussen producent en consument wordt het voor de consument steeds moeilijker zich een eigen oordeel te vormen over de precieze aard en gesteldheid van een product.⁷ Iedere bewerkingsstap biedt een mogelijkheid tot fraude. De consument, bijvoorbeeld, die koffiebonen koopt ziet het onmiddellijk wanneer er zand is bijgemengd. Wanneer de koffie is gemalen is dat al veel minder evident.⁸

Receptwetgeving

Een eerste antwoord van wetgevers op voedsel fraude⁹ was het wettelijk vastleggen van definities en recepten van levensmiddelen. Om fraude tegen te gaan werden de bestanddelen van bepaalde producten limitatief opgesomd. Voor jam moet bijvoorbeeld fruit en suiker worden gebruikt, voor chocola moet een bepaalde minimum hoeveelheid cacao worden gebruikt, et cetera.

Deze benadering leidde vanaf de jaren zestig van de vorige eeuw tot interessante puzzels bij het tot stand brengen van een Europese gemeenschappelijke markt. Alle lidstaten beschikten over wettelijke vastleggingen van producten, maar die verschilden onderling aanzienlijk. In Duitse ogen was de Franse interpretatie van brood niet alleen onwelgevoegelijk qua vorm, maar met name ook onwettig qua samenstelling, om van bier maar helemaal te zwijgen. Hoe creëer je in zo een wereld één markt? Een eerste poging tot een antwoord was: harmonisatie van productstandaarden op Europees niveau door middel van politiek compromis. Het is nu wat moeilijk voor te stellen: politieke onderhandelingen over de samenstelling van jam die dan ook nog eens 18 jaar lang in het slop bleven zitten; maar zo is het inderdaad gegaan. De geschiedenis is bekend, de pogingen faalden jammerlijk en het Hof van Justitie moest er aan te pas komen om een uitweg te wijzen: wederzijdse erkenning. In het beroemd geworden *Cassis-de-Dijon*-arrest ontvouwde het toenmalige HvJ EEG het beginsel dat producten die in één lidstaat rechtmatig in het verkeer zijn gebracht in een andere lidstaat niet mogen worden geweerd op de enkele grond dat zij niet voldoen aan de nationale wettelijke standaarden. Slechts in geval van serieuze problemen, zoals volksgezondheidsproblemen, zijn belemmeringen van de tussenstaatse handel nog toegelaten. Dit was de triomf van de interne markt en de doodsteek voor fraudebestrijding door middel van wettelijke productstandaarden.

⁷ Hoe kan een consument bijvoorbeeld, anders dan door het etiket, weten of een ei wel of niet op biologische wijze is geproduceerd? In februari 2013 hadden we een bio-eieren-fraude, vooral in Duitsland, maar afkomstig uit Nederland. Zie onder meer: <http://nos.nl/artikel/477882-schandaal-met-duitse-bioeieren.html>.

⁸ Voor wie geïnteresseerd is in de geschiedenis van voedsel fraude, zie: Bee Wilson, *Swindled: The Dark History of Food Fraud From Poisoned Candy to Counterfeit Coffee*, Princeton University Press, 2008.

⁹ In de Verenigde Staten bekend als 'economic adulteration'. Verwijzingen in deze columns naar Amerikaans levensmiddelenrecht vloeien voort uit Wagenings rechtsvergelijkend onderzoek en onderwijs. Zo bieden wij een keuzevak aan: *International and American Food Law*.

Vrij mits eerlijk

Uiteindelijk heeft de wetgever een nieuwe route gekozen: alles mag in de levensmiddelenbereiding in die zin dat de producent een zeer grote vrijheid heeft in de keuze van ingrediënten, als het maar veilig is en als de consument maar niet wordt misleid. Deze misleidingsnorm is als algemeen verbod op verschillende plaatsen gecodificeerd (artikel 29 Warenwetbesluit Etikettering van levensmiddelen, artikel 3 Richtlijn (EG) 2000/13, artikel 16 Verordening (EG) 178/2002 en artikel 7 Verordening (EU) 1169/2011¹⁰). Verder moet een producent alle ingrediënten op het etiket vermelden zodat de consument kan zien wat z/hij koopt en aldus zelf kan beslissen of z/hij het desbetreffende product voor de desbetreffende prijs wel of niet wil hebben.

Ik heb een ondernemer eens horen zeggen: “De goedkoopste ingrediënten zijn lucht en water. Wie daar iets van kan maken, doet goede zaken.”

Nederland is wereldkampioen waterspuiten. Uit Brits onderzoek blijkt dat vlees en vooral gevogelte vaak met water wordt ingespoten,¹¹ soms tot 50% aan toe! Als het maar op het etiket wordt vermeld, dan is dat volkomen legaal. Overigens ontnemt dit de consument natuurlijk niet het recht om zich toch belazerd te voelen en daarnaar te handelen. Een organisatie die zich daarvoor sterk maakt, is Food Watch.¹²

Toen IKEA ontdekte dat er paard zat in haar gehaktballetjes, had zij dat probleem kunnen oplossen door het ingrediënt ‘paard’ te declareren. IKEA koos voor een radicalere aanpak. Alle gehaktballetjes werden uit de schappen gehaald.¹³

Etiketteren van paard stuit af op tenminste twee problemen. De meeste consumenten willen geen paard en het concept paardenvlees is inmiddels omgeven door een geur van fraude. Declaratie van paardenvlees krijgt daarmee een zweem van schuldbekentenis.

Het misleidingsverbod toegepast in rechte?

Het paardenvleesschandaal is overigens niet van vandaag of gisteren. Op rechtspraak.nl vinden wij bijvoorbeeld een tweetal vonnissen van de strafrechter te Breda van 18 januari 2012,¹⁴ waarbij een verdachte onder meer te laste was gelegd dat hij “onder andere paardenvlees uit Brazilië en Mexico heeft verkocht als in Nederland geslacht halal vlees”. Dit leidde tot een bewezenverklaring van valsheid in geschrift en een veroordeling tot € 5.000 boete.

¹⁰ De Europese levensmiddelenwetgever vertoont een merkwaardige neiging om normen op verschillende plaatsen te herhalen.

¹¹ De Britse Food Standards Agency deed periodiek onderzoek. Ik heb het niet systematisch doorgenomen, maar het hoogste percentage dat ik heb gezien was in 2003, maar liefst 55.5.% water tegenover 40,6% kippenvlees in kippenborstfilet van het merk De Kippenhof. Zie: <http://www.food.gov.uk/multimedia/pdfs/waterchickenmarch03.pdf>. Om het water te binden worden vaak eiwitten gebruikt van een andere diersoort, zoals rund of varken. Zie over de surveys op de FSA website bijvoorbeeld: <http://www.food.gov.uk/science/research/surveillance/fsis2001/20chick> <http://www.food.gov.uk/science/research/surveillance/fsis2000/8chick>. Reacties in de pers zijn ondubbelzinnig: Too much water in Dutch chicken meat, zie: <http://www.worldpoultry.net/Home/General/2007/6/Too-much-water-in-Dutch-chicken-meat-WP001479W/>.

¹² Zie: <https://www.foodwatch.nl/>.

¹³ Zie: <http://www.bnr.nl/nieuws/661034-1302/paardenvlees-in-gehaktballen-ikea>. Echter: http://www.ikea.com/nl/nl/about_ikea/newsitem/hervatting_verkoop_gehaktballen.

¹⁴ LJN: BV1237 en BV1265.

Tot voor kort is de gespecialiseerde toezichthouder – de NVWA – oorverdovend stil gebleven zowel in het paardendossier als in het halal-dossier. Op haar website stond wel enige tijd een mededeling: *“In het Britse onderzoek¹⁵ wijst men erop dat bijna de helft van de monsters sporen van varkens DNA bevat. De Britse FSA keurt dit af omdat deze producten als HALAL producten op de markt worden gebracht. Zoals bekend zullen kopers van HALAL-geslachte producten meestal geen ingrediënten afkomstig van varkens willen eten. De VWA/Keuringsdienst van Waren kan hiertegen echter niet optreden, omdat het begrip HALAL niet omschreven is in de Nederlandse wetgeving. De VWA/Keuringsdienst van Waren kan alleen optreden tegen het niet vermelden van de toegevoegde varkenseiwitten in de ingrediënten declaratie.”¹⁶* Kan de toezichthouder niet wat de strafrechter wel kan? De informatie in dit citaat: dat er varkens DNA in het product zit, dat het product als halal op de markt wordt gebracht en dat de consument denkt dat er in een halal product geen varken zit, vervult mijns inziens alle elementen van misleiding. Desondanks meent de toezichthouder zonder een wettelijke productomschrijving niet te kunnen optreden. Zou hij alle ontwikkelingen sinds Cassis de Dijon (1979) hebben gemist? Het lijkt er op dat de NVWA niet met de postmoderne benadering van voedsel fraude uit de voeten kan. Blijkbaar is het algemene misleidingsverbod bij de NVWA niet in goede handen. De essentie van een open norm zoals ‘misleiding’ is nu juist dat deze tegen het licht van de omstandigheden van het concrete geval moet worden geïnterpreteerd en ingevuld, al dan niet met behulp van wetsinterpreterende beleidsregels (artikel 1:3, vierde lid, j° artikel 4:84 Awb). Als voor handhaving eerst een meer concrete wettelijke norm wordt vereist, verliest de open norm haar rechtskracht.

Stokpaardje

Het is maar één voorbeeld van een tekort aan bestuursrechtelijk inzicht dat, als ik goed zie, bij de overheid als een veenbrand om zich heen grijpt. Dat de overheid het juridisch telkens weer tegen de burger moet afleggen, zie ik niet als een gevolg van juridisering waartegen wetgever en rechter het bestuur moeten beschermen door het de burger zo lastig mogelijk te maken via griffierechten, ontvankelijkheidseisen, specialiteitsbeginsel, bewijs-, gronden- en andere fuiken, maar als een gevolg van een gebrek aan bestuursrechtelijk benul bij het bestuur. Dat gebrek aan begrip van het bestuursrecht moet naar mijn oordeel worden aangepakt door investering in capaciteit, bijvoorbeeld via opleiding en door het aanvaarden van het gegeven dat in de rechtsstaat de wet grondslag en grens is voor het overheidsoptreden. Waarom dit deel van de discussie in bestuursrechtelijk Nederland taboe is, begrijp ik werkelijk niet.

Waarde lezer, mijn excuses dat dit stokpaard is losgebroken, snel weer terug naar paarden van vlees en bloed, althans naar bloed en vlees van paarden.

Vergaloppeerd?

De NVWA heeft eindelijk de stilte doorbroken. Van het ene uiterste schiet zij door naar het andere: het terug laten halen van 50.000 ton vlees onder aanroeping van voedselveiligheid onder gelijktijdige erkenning dat van een veiligheidsprobleem niet is gebleken.

¹⁵ Het hierboven genoemde waterige-kippen-onderzoek.

¹⁶ Nog te vinden via: <http://www.vwa.nl/onderwerpen/regels-voor-ondernemers-eten-en-drinken/dossier/samenstelling-en-etikettering/nieuwsoverzicht/nieuwsbericht/10298/etikettering-kip-met-toegevoegd-water-nog-steeds-niet-goed-nageleefd>.

Aan mijn beschuldiging dat de algemene misleidingsnorm bij de NVWA niet in goede handen is, wil ik wel meteen de erkenning verbinden dat voedselveiligheid de *hogere* norm is. Dit betekent dat ik het gerechtvaardigd acht om bij het inzetten van de naar haar aard (en door bezuinigingen steeds verder) beperkte capaciteit van de NVWA, meer prioriteit te geven aan bescherming van de *gezondheid* van de consument dan aan bescherming van de *economische autonomie* van de consument.

Voedselveiligheid

Veiligheid is een kernconcept in het levensmiddelenrecht. Veiligheid kent materiële en procedurele aspecten. De centrale materiële norm bij uitstek is artikel 14, eerste lid, van Verordening (EG) 178/2002: 'levensmiddelen worden niet in de handel gebracht indien zij onveilig zijn'. Een groot deel van het levensmiddelenrecht vormt een nadere uitwerking van deze norm. Blijkens de verdere uitwerking in artikel 14 zelf, gaat het vooral om de te verwachten schade die het levensmiddel bij consumptie aan de gezondheid zal aanrichten. Daarmee is voedselveiligheid meer een natuurwetenschappelijk (want medisch) begrip, dan een juridisch begrip. Allerlei aspecten van veiligheid zijn echter in specifieke meer juridische normstelling nader uitgewerkt. Voor een hele serie microbiële besmettingen en chemische verontreinigen bijvoorbeeld zijn wettelijke grenswaarden vastgesteld. Wanneer deze grenswaarden in acht zijn genomen geldt het levensmiddel voor wat het desbetreffende aspect betreft als veilig. Dit deel van de normstelling is meer juridisch van aard in die zin dat de *normconformiteit* bepalend is in plaats van het te verwachten *feitelijke effect* op de gezondheid.¹⁷

Procedureel wordt de veiligheid preventief gewaarborgd door procesvoorschriften (bekend als hygiëne) *binnen* de onderneming.¹⁸ Om voorbereid te zijn op voedselveiligheidsproblemen, geldt daarnaast een traceerbaarheidsvereiste *tussen* ondernemingen. Een levensmiddelenbedrijf moet voor elk van zijn grondstoffen weten waar het vandaan is gehaald en voor elk product aan wie het is geleverd (artikel 18 Verordening (EG) 178/2002). Deze informatie moet het desgevraagd aan de overheid beschikbaar stellen.¹⁹ Wanneer zich een probleem voordoet en het besmette levensmiddel is geïdentificeerd,²⁰ dan kunnen de autoriteiten met behulp van deze informatie de bron terugvinden

¹⁷ Zulk een effect is in de normstelling natuurlijk in aanmerking genomen, maar valt daarmee niet samen. Dit is met name zichtbaar in ruime onzekerheidsmarges die in aanmerking worden genomen. De wettelijke norm voor besmettingen is in de regel afgeleid van een blootstelling van de consument aan een dosis van maximaal 1% van de hoogste dosis waarbij onder laboratorium omstandigheden geen nadelige gevolgen zijn waargenomen, dit is de zogenaamde NAOEL (no observed adverse effect level).

¹⁸ Zie daarover mijn eerdere column: Smakelijk buitengewoon bestuursrecht/Buitengewoon smakelijk bestuursrecht.

¹⁹ De verordening geeft daarvoor geen termijn. De NVWA voert een beleid dat inhoudt dat elke onderneming de gevraagde informatie binnen vier uur moet kunnen verstrekken. Wanneer deze termijn in acht wordt genomen, dan moet het volgens de NVWA in de meeste gevallen mogelijk zijn het relevante deel van de voedselketen binnen 24 uur te reconstrueren. Volgens de bestuursrechtelijke theorie is het niet mogelijk dat een bestuursorgaan bij beleidsregel extern verplichtingen oplegt zoals deze vieruurstermijn. In de levensmiddelensector wordt over het algemeen echter geloof gehecht aan de bewering dat er inderdaad een verplichting bestaat de gevraagde informatie binnen vier uur te verstrekken. Bedrijfssystemen zijn erop ingericht aan deze norm te voldoen. Op deze wijze heeft 'pseudowetgeving' 'pseudorecht' vorgebracht.

²⁰ De EHEC-crisis illustreert dat dit het knelpunt is. Toen eenmaal duidelijk was dat de oorzaak niet lag in komkommers, tomaten of spruitjes maar in kiemgroeten, was het probleem snel uit de wereld geholpen. Maar voor het zover was,... Over de EHEC-crisis zie: B.M.J. van der Meulen, A. Szajkowska, R.S. Vaskoska en

en de verspreide besmette producten achterhalen. In deze zin geeft traceerbaarheid de mogelijkheid een probleem zowel bij de bron als in zijn verspreiding te elimineren.

Wat men het repressieve levensmiddelenrecht zou kunnen noemen, betreft de maatregelen die ter beschikking staan wanneer de preventie heeft gefaald en zich een voedselveiligheidsprobleem voordoet.

Centraal daarin staat de 'recall'. Volgens artikel 19 van Verordening (EG) 178/2002 rust op de exploitant van een levensmiddelenbedrijf de verplichting om levensmiddelen uit de handel te nemen en van consumenten terug te roepen, wanneer hij *“van mening is of redenen heeft om aan te nemen dat een levensmiddel dat hij ingevoerd, geproduceerd, verwerkt, vervaardigd of gedistribueerd heeft niet aan de voedselveiligheidsvoorschriften voldoet”*.

Rondom deze verplichting schaart zich een hele serie overheidsbevoegdheden op nationaal en Europees niveau tot handhaving en risicomangement, alsmede een verplichting om het publiek te informeren over de aard van het gezondheidsrisico, daarbij zo volledig mogelijk aangevend welk levensmiddel, dan wel welke soort levensmiddel, het betreft, welk risico dat kan inhouden en welke maatregelen zijn genomen of zullen worden genomen om het risico te voorkomen, te beperken of weg te nemen (artikel 10 Verordening (EG) 178/2002).²¹

In de toepassingsvoorwaarde van artikel 19 van Verordening (EG) 178/2002 (hierboven cursief weergegeven) valt op dat niet het materieel-natuurwetenschappelijke criterium van artikel 14 centraal is gesteld, maar een formeel-juridisch criterium van het mogelijk niet voldoen aan de voedselveiligheidsvoorschriften. Natuurlijk behoort artikel 14 tot de voedselveiligheidsvoorschriften, maar ook de formele traceerbaarheidseis van artikel 18 is een voedselveiligheidsvoorschrift.

Het belang van het onderscheid tussen een materieel-natuurwetenschappelijk en een formeel-juridisch criterium, springt in het oog in de beslissing van de NVWA een recall-verplichting te mobiliseren op een moment waarop “er geen concrete aanwijzingen [zijn] dat er een gevaar is voor de volksgezondheid.”

Door de fraude is de traceerbaarheid om zeep geholpen en daarmee een belangrijke procedurele pijler van het voedselveiligheidssysteem onderuit gehaald. Met andere woorden, de integriteit van het systeem zelf is in het geding. Zolang het werkelijk alleen om paardenvlees gaat, is er uit een oogpunt van voedselveiligheid weinig aan de hand. Maar de bereidheid van ondernemingen om de consument te misleiden en het voedselveiligheidssysteem te saboteren, houdt potentieel een veel grotere dreiging in. De Melamine-crisis heeft getoond dat er fraudeurs zijn die voor niets terugdeinzen, ook niet als het mensenlevens betreft. Het aanlengen van melk met water is een

P. Kretschmann von Belmar, Verantwoordelijkheid voor voedselveiligheid, Overheid en Aansprakelijkheid 2012, nr.2 - p. 68 - 76.

²¹ Bij een empirisch masterscriptie-onderzoek aan Wageningen Universiteit over de invulling van deze taak, moesten er Wob-verzoeken en dwangsommen aan te pas komen, voordat kon worden vastgesteld dat onduidelijk is welk orgaan wanneer welke taak heeft en dat er geen samenhangend beleid is vastgesteld. Zie Nicky de Wildt, Improving public communication in case of food safety issues – lessons from the 2011 EHEC outbreak, MSc thesis Food Safety, March 2013 <http://edepot.wur.nl/252988>. Sinds september 2012 biedt Wageningen Universiteit een tweejarige MSc specialisatie Food Safety Law aan waarin bijzondere aandacht wordt besteed aan dit type problematieken.

klassieke fraude.²² Tegenwoordig kan men toevoeging van water gemakkelijk achterhalen door het eiwitgehalte van de vloeistof te meten. Helaas is deze meetmethode te omzeilen doordat de plasticgrondstof Melamine vals-positieve meetresultaten oplevert en daardoor kan worden gebruikt om een schijn van melkeiwit te wekken. De Melamine-crisis is erdoor veroorzaakt dat mensen deze methode hebben gebruikt om extra winst te pakken, ongeacht de gevolgen voor anderen.

Hoewel de NVWA ontegenzeggelijk met een kanon heeft geschoten, is het dus niet bij voorbaat geheel ondenkbaar dat het doelwit meer is dan alleen de mug die het zeker ook is.

Er is aangevoerd dat er behalve van een formeel voedselveiligheidsgebrek in de vorm van doorbroken traceerbaarheid ook sprake kan zijn geweest van een materieel voedselveiligheidsgebrek doordat diergeneesmiddelen in de voedselketen terecht kunnen zijn gekomen. Volgens het Bureau Risicobeoordeling van de NVWA is dit risico zeer klein. Volgens een gezamenlijk standpunt van de Europese autoriteiten voor voedselveiligheid en voor geneesmiddelen is kans tussen de 1 op 100 miljoen en 2 op een miljard.²³ Van enig ander meetbaar probleem is in deze zaak ook niet gebleken.

Impact

Wie wordt geraakt door de recall-verplichting? Elke onderneming die aan de criteria van artikel 19 Verordening (EG) 178/2002 voldoet. In dit geval is dat elke onderneming die heeft gewerkt met het vlees dat mogelijk niet exclusief rund is.

Wie draagt de kosten van deze operatie? Het levensmiddelenrecht voorziet niet in een antwoord op deze vraag. Is echter niet een algemeen beginsel in het recht dat ieder de eigen kosten draagt, tenzij er een specifieke rechtsgrond bestaat deze kosten op een ander af te wentelen? Dat betekent dat elke betrokken onderneming in beginsel de kosten van de eigen bijdrage aan de recall zelf draagt. Natuurlijk is het omkatten van vlees onrechtmatig, ook jegens deze ondernemingen. Het personeel van het beschuldigde bedrijf heeft echter het faillissement aangevraagd en inmiddels is dat ook uitgesproken. Verhaal lijkt dus onwaarschijnlijk.

Moest dat nou zo?

Anders dan de NVWA in haar persbericht wil doen voortkomen is zij niet door wet- en regelgeving tot haar actie *genoodzaakt*. Zij heeft een beleidskeuze gemaakt. Een beleidskeuze die weliswaar goed past in het wettelijke stelsel, maar die met evenveel recht anders had kunnen uitpakken. Enige jaren geleden heeft de NVWA deze beleidsvrijheid uitdrukkelijk bij de rechter bevochten. Zij weigerde op te treden tegen partijen rijst op de markt, die mogelijk besmet waren met een niet-toegelaten genetisch gemodificeerde variëteit. In een beroep dat tegen deze weigering was ingesteld door Greenpeace heeft de Rechtbank Rotterdam met zoveel woorden erkend dat de NVWA bevoegd is om op basis van een risicoanalyse waaruit blijkt dat de kans op gezondheidsschade klein is, af te zien van handhaving.²⁴

²² Zie te onzent HR 14 februari 1916, NJ 1916, 681 (melk en water).

²³ Zie Kamerstukken II 26.991 nr, 342, respectievelijk Joint Statement of EFSA and EMA on the presence of residues of phenylbutazone in horse meat. EFSA Journal 2013;11(4):3190
<http://www.efsa.europa.eu/en/efsajournal/pub/3190.htm>

²⁴ Rechtbank Rotterdam 23 juni 2008, Greenpeace – VWS, LJN BD 5791. Het CBB vernietigde de uitspraak van de rechtbank op een procedureel punt (CBB 15 april 2010, LJN BM3228).



Bron:

<http://www.proudtobebrish.co.uk/item/339-Welsh-Dragon-Tax-Disc>

Beleidsvrijheid is echter ook beleidsplicht. Wat ik mis in dit dossier is een ordelijk verhaal dat motiveert waarom... te meer nu blijkt dat de NVWA een ongebruikelijk lange termijn voor de recall heeft gegund (veertien dagen in plaats van vier uur), dat het grootste gedeelte van het verdachte vlees inmiddels is geconsumeerd (voor zover bekend zonder enige gezondheidsschade) en dat bedrijven die zich aan de recall hebben onttrokken verder ongemoeid worden gelaten – althans in het voedselveiligheidstraject, mogelijk volgt er nog een punitief traject. Als de NVWA echt gelooft dat de gezondheid van consumenten in het geding is geweest, dan kan haar optreden moeilijk anders dan als buitengewoon laks worden gekwalificeerd. Als echter de NVWA meent dat de gezondheid niet in het geding was, dan was het optreden draconisch.²⁵

Draconisch is ongetwijfeld afschrikkend, maar afschrikking is niet het doel waarvoor voedselveiligheidsbevoegdheden zijn gegeven.

Voedselvertrouwen

De maatschappelijke verontwaardiging over het fenomeen voedsel fraude, heeft niet vermogen te leiden tot een herbezinning op de taak van de toezichthouder met betrekking tot het misleidingsverbod. In plaats daarvan is een 'Taskforce Voedselvertrouwen' in het leven geroepen.

Op 13 juni 2013 hebben staatssecretaris Dijkema (EZ) en minister Schippers (VWS)²⁶ het actieplan van de taskforce aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer.²⁷

De taskforce bestaat uit vertegenwoordigers van overheid en bedrijfsleven. In het actieplan is sprake van afstemming tussen NVWA en OM²⁸ en uiteraard van verhoging van bestuurlijke boetes, maar dit kan nauwelijks verhullen dat de overheid zich halsstarrig afzijdig blijft houden. Kern van het plan is verdere versterking van private regulerings-systemen. Van onderlinge controle van bedrijven, van systematische uitsluiting van producenten die zich niet willen voegen naar normen die worden gesteld door de machtigste bedrijven: A-merk producenten, maar vooral retailers.

Actieplan Taskforce Voedselvertrouwen, p. 5

“gestreefd moet worden naar ketens die slechts bestaan uit schakels die zich geheel wijden aan het op maat bedienen van de volgende schakel in die keten en daar productvereisten en kwaliteitssystemen op aan passen. Het niveau van kwaliteit van de systemen wordt vergroot doordat ketenpartijen niet alleen eisen stellen aan hun eigen goedgekeurde certificeringssystemen, maar ook aan die van andere ketenpartijen. Dergelijk systeemdenken dient door de totale voedselketen verder te worden opgepakt.

Actie 3:

Bedrijven moeten alleen zaken doen met bedrijven die aangesloten zijn bij goedgekeurde en geaccepteerde kwaliteitssystemen (verankeren in kwaliteitssystemen).

²⁵ Speaking of which: de Britse voedselveiligheidsautoriteit heeft ooit gemeend te moeten optreden tegen 'Welsh Dragon Sausage'. De naam zou de consument misleiden ten aanzien van de 'true nature' van het product. Zie: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/6159630.stm>. Blijkbaar is het concept 'misleiding van de consument' niet alleen in Nederland moeilijk te hanteren. De draak is het wapen van Wales.

²⁶ De NVWA valt onder EZ, maar de Warenwet die zij handhaaft onder het beleidsterrein van VWS.

²⁷ <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2013/06/13/aanbiedingsbrief-bij-actieplan-taskforce-voedselvertrouwen.html>.

²⁸ Actieplan Taskforce Voedselvertrouwen, p. 7-8.

In 2010 maakten zowel het Nederlandse²⁹ als het Europese parlement³⁰ zich grote zorgen over schadelijke gevolgen van machtsconcentraties aan het einde van de voedselketen. Blijkbaar hoeft er maar 'dit' te gebeuren en alle zorg over machtsconcentratie wordt verruild door een actieve bevordering juist daarvan.

In een ander beleidsveld van VWS, de gezondheidszorg, hebben wij gezien dat wanneer de overheid bevoegdheden, verantwoordelijkheden en instrumenten inclusief zwaarmacht³¹ overdraagt aan de meest machtige bedrijven, in dat geval de zorgverzekeraars, het afschaffen het recht van de consument op vrije (artsen)keuze de onvermijdelijk duidt is die de wetgever in het zakje doet.³² Ook daar wordt het woord 'fraude' gebruikt als bezweringsformule.³³ De desbetreffende bedrijven maken miljardenwinsten maar consumentenprijzen (premies) gaan omhoog.³⁴



Logo NZa.³⁵ Bron: www.nza.nl



Bron: www.dutchidioms.nl

Als de consument ook in de levensmiddelen-sector met een verschraving van de markt ten gunste van machtsconcentraties moet betalen voor de onwil van de overheid om verantwoordelijkheid voor het misleidingsverbod te aanvaarden, dan hebben we in elk geval wat mij betreft het paard achter de wagen gespannen.

²⁹ Zie kamerstukken II 32 266.

³⁰ Zie: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-742_en.htm.

³¹ Zorgverzekeraars voeren zogenaamde materiële controles uit waarbij zij ook toegang nemen tot individuele patiëntendossiers inclusief persoonsgegevens.

³² Zie kamerstukken II 33 362 die onder meer strekken tot schrapping van artikel 13 van de Zorgverzekeringswet. Volgens J.W. van de Gronden in het Tijdschrift voor Gezondheidsrecht 2013 (37) is dit voorstel in strijd met Europees recht, maar dat ter zijde.

³³ Zie bijvoorbeeld <http://www.nu.nl/binnenland/3523714/verzekeraars-ontdekken-6-miljoen-euro-zorgfraude.html>: 'Verzekeraars ontdekken voor 6 miljoen euro aan zorgfraude'.

³⁴ Zorgverzekeraars maakten 1,4 miljard winst aldus: <http://www.nu.nl/economie/3395280/zorgverzekeraars-maakten-14-miljard-winst.html>; premies gaan echter niet omlaag of stijgen zelfs: <http://www.nrc.nl/nieuws/2013/05/08/zes-keer-meer-winst-voor-vgz/>. Ongetwijfeld gaan de grootste verzekeraars, net als de energiebedrijven, spoedig voor hoge bedragen over in buitenlandse handen; inclusief de door de premiebetalers opgebrachte reserves.

³⁵ Om een mij onbekende redder is de NZa ontkomen aan de afschaffing onder Balkenende van eigen logo's voor de verschillende onderdelen van de rijksoverheid inclusief ZBOs.