

Handhaving van het levensmiddelenrecht en de invloed van Unierechtelijke handhavingsbeginselen

De fipronil-crisis als aanleiding voor een meer geïntegreerd sanctiestelsel?

Karen Top & Marianne Hirsch Ballin, datum 10-02-2020

Datum

10-02-2020

Auteur

Karen Top & Marianne Hirsch Ballin^[1]

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

JCDI

JCDI:ADS186210:1

Vakgebied(en)

Rechtswetenschap / Algemeen

Uit de conclusies van het rapport van de commissie Sorgdrager over de fipronil-crisis kan worden afgeleid dat een geïntegreerd handhavingssysteem voor het levensmiddelenrecht, waarbij de keuze voor een of meerdere handhavingsmodaliteiten pas wordt gemaakt wanneer het feitenonderzoek is afgerond, de voorkeur heeft. In dit artikel wordt betoogd dat Unierechtelijke verplichtingen sturing geven bij een adequate keuze tussen of combinatie van bestuursrechtelijk en strafrechtelijk optreden door de NVWA wanneer de voedselveiligheid in het geding is. Het belang van de volksgezondheid en voedselveiligheid vereist in voorkomende gevallen dat bij risico's snel handhavend wordt opgetreden. Dat optreden moet in ieder geval niet in de weg worden gezeten door de wens om een strafrechtelijk onderzoek te starten. Het primaat ligt daarom in beginsel bij de NVWA als toezichthouder. Het paradoxale effect dat een snelle keuze voor het strafrecht er in feite toe leidt dat niet snel genoeg ter bescherming van die voedselveiligheid en volksgezondheid wordt opgetreden, kan hierdoor worden vermeden.

1. Inleiding

Op 1 augustus 2017 besloten veel consumenten in Nederland om het eten van een eitje voorlopig achterwege te laten. Dit kwam onder meer door de opmerking van de plaatsvervangend inspecteur-generaal van de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA) in het televisieprogramma Nieuwsuur:

'Als iemand zegt: nou ik kan leven zonder een ei te eten tot zondag, zou ik dat aanraden.'

Hij maakte deze opmerking omdat het voor consumenten mogelijk schadelijk bestrijdingsmiddel *fipronil* in eieren was aangetroffen. Het gebruik van dit middel is in de Europese Unie verboden. Desondanks was het chemische middel fipronil door het bedrijf Poultry Vision verwerkt in bestrijdingsmiddelen. Het bedrijf Chickfriend bood deze bestrijdingsmiddelen vervolgens aan als stalreinigingsmiddel tegen bloedluis bij kippen. Bloedluis is de meest voorkomende parasiet bij kippen en veroorzaakt bij de kippen stress, zodat deze minder eieren leggen, vermageren of zelfs doodgaan. Bloedluis is echter lastig te bestrijden. Van het wondermiddel van Chickfriend werd dan ook graag gebruikgemaakt door pluimveehouderijen. Dat gebruik van dit middel schadelijk kan zijn voor de volksgezondheid staat vast. Toen door overheidsinstanties werd ontdekt dat het middel van Chickfriend fipronil bevatte was echter niet duidelijk of de fipronil hiermee in voor consumenten bestemd(e) eieren en kippenvlees terecht kon komen. Tegenstrijdige berichtgeving hierover leidde tot onrust onder consumenten, die de eieren vervolgens massaal in de schappen lieten staan.^[2] De eierenindustrie raakte ontregeld en duizenden eieren moesten worden vernietigd. De schade liep in de miljoenen euro's. Deze gebeurtenis wordt in de media doorgaans aangeduid als de 'fipronil-crisis'.^[3]

Het optreden van de NVWA, het toezichthoudend orgaan op het gebied van voedselveiligheid, kwam door deze crisis onder het vergrootglas te liggen. In 2018 concludeerde de commissie Sorgdrager – ingesteld om onderzoek te doen naar de werkwijze van de NVWA – dat een tijdige en integrale beoordeling van de voor- en nadelen voor strafrechtelijke of bestuursrechtelijke handhaving heeft ontbroken. De NVWA had op grond van de eind 2016 beschikbare informatie naar aanleiding van meldingen over fipronil-gebruik reeds handhavingsmaatregelen kunnen treffen op grond van de Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden (Wgb). In het Handhavingsdocument voor de Wgb wordt een duidelijke voorkeur

voor bestuursrechtelijke handhaving uitgesproken. Door in plaats daarvan direct voor het strafrechtelijke traject te kiezen en daarbij geen integrale afweging te maken, heeft de NVWA voorrang gegeven aan de strafrechtelijke belangen ten koste van slagvaardig bestuursrechtelijk optreden ten behoeve van de voedselveiligheid.^[4] Op 10 juli 2019 oordeelde de Rechtbank Den Haag evenwel dat een en ander niet betekent dat sprake was van toezichtsfalen en de NVWA aldus niet aansprakelijk is voor de door de pluimveesector geleden schade.^[5]

Het is interessant de aandacht die voor het handhavend optreden van de NVWA is ontstaan ook te bezien vanuit de op grond van de EU-wetgeving geldende handhavingsverplichtingen op het gebied van het levensmiddelenrecht. De in het nationale recht verankerde wettelijke bepalingen over voedselveiligheid en levensmiddelenrecht betreffen veelal implementatie van Unierecht. De wijze waarop is opgetreden tijdens en rondom de fipronil-crisis en de handhaving van het levensmiddelenrecht in meer algemene zin, moet dus worden begrepen tegen de achtergrond van het EU-recht. Dit artikel spitst zich toe op de vraag of het EU-recht verdere sturing kan geven aan het handhavend optreden van de NVWA inzake het levensmiddelenrecht. Wij zullen betogen dat Unierechtelijke verplichtingen sturing geven bij een adequate keuze tussen of combinatie van bestuursrechtelijk en strafrechtelijk optreden door de NVWA wanneer de voedselveiligheid in het geding is. Een en ander zullen we inzichtelijk maken aan de hand van het optreden van de NVWA rondom de fipronil-crisis. In par. 2 zullen wij de verantwoordelijkheid voor de handhaving van het levensmiddelenrecht in het kader van het EU-recht inzichtelijk maken. Vervolgens zullen wij in par. 3 het handhavend optreden van de NVWA rondom de fipronil-crisis analyseren tegen de achtergrond van het EU-recht. In par. 4 gaan wij ten slotte in op wat een en ander betekent voor de inrichting van het handhavingstelsel voor het levensmiddelenrecht. Wij sluiten in par. 5 af met de conclusie dat, met het oog op Unierechtelijke verplichtingen, ten aanzien van de afbakening tussen het straf- en bestuursrecht en de taakverdeling die tot op heden bestaat tussen de NVWA als toezichthouder en het OM, ruimte en aanleiding bestaat voor verbetering. Niet een strikte afbakening, maar een van meet af aan beter geïntegreerde handhaving zal aan de doeltreffende, afschrikwekkende en evenredige handhaving van het levensmiddelenrecht ten goede komen.

2. Algemene beginselen van het Unierecht en in de rechtsorde van de Unie gewaarborgde grondrechten

De Algemene Levensmiddelen Verordening van de Europese Unie (hierna: ALV) bevat regels voor lidstaten op het gebied van productie en handel ten aanzien van het levensmiddelenrecht. De ALV heeft in Nederland – gelet op het monistische stelsel – directe werking. Desondanks is ter voorkoming van discrepanties een groot deel van de bepalingen overgenomen in de Nederlandse Warenwet. Hierna gaan wij eerst in op de wijze waarop de handhaving van het levensmiddelenrecht vorm moet krijgen. Vervolgens bespreken wij welke algemene beginselen van het Unierecht en de in de rechtsorde van de Unie gewaarborgde grondrechten van invloed zijn op de concrete invulling van het handhavingstelsel.

2.1. De Europese grondslag van het levensmiddelenrecht en de handhaving ervan

Op grond van artikel 1 van de ALV biedt de ALV de grondslag voor een hoog beschermingsniveau van de volksgezondheid en de belangen van de consument met betrekking tot levensmiddelen, op een wijze die de goede werking van de interne markt waarborgt. De lidstaten handhaven de levensmiddelenwetgeving en dienen na te gaan of de exploitanten van levensmiddelenbedrijven en diervoederbedrijven de toepasselijke voorschriften naleven in alle stadia van productie, verwerking en distributie.^[6] Niet alleen moeten de lidstaten daartoe een effectief controlesysteem in werking stellen, ook bepaalt de ALV dat de lidstaten regels vaststellen inzake maatregelen ('measures') en sancties ('penalties') in geval van overtredingen op het gebied van het levensmiddelenrecht. Het gaat daarbij niet alleen om een strafrechtelijke sanctieplicht. Maatregelen (measures) – herstellend van aard – kunnen net zo zeer bijdragen aan handhaving. Het gaat erom dat door die handhaving de doelstellingen van de ALV worden bereikt, te weten een hoog beschermingsniveau van de volksgezondheid en de belangen van consumenten en de goede werking van de interne markt.

De ALV verplichtte de lidstaten ertoe om de bepalingen uit de ALV uiterlijk in 2007 om te zetten naar nationaal recht en om reeds bestaande nationale bepalingen in overeenstemming te brengen met de ALV.^[7] De Warenwet bestond al sinds 1919. Hier moest dus een vertaalslag worden gemaakt. Wel vertoonden de open normen omtrent voedselveiligheid die reeds in werking waren op grond van de Warenwet volgens de toenmalige Minister van VWS overeenkomsten met de open normen in de ALV. Deze behoefden om die reden weinig aanpassing.^[8] Bovendien kon de Warenwet ook een aanvulling vormen op het Unierecht, gelet op artikel 14, achtste en negende lid, van de ALV, waarin wordt uitgegaan van de mogelijkheid dat op nationaal niveau, in aanvulling op de ALV, regels worden gesteld ten aanzien van de veiligheid van levensmiddelen. Deze ruimte maakte het volgens de minister bijvoorbeeld mogelijk om bij delegatie te bepalen dat open normen in de Warenwet nader worden geconcretiseerd bij algemene maatregel van bestuur (AMvB).^[9] De algemene normen op het gebied van voedselveiligheid uit de ALV, maar ook specifieke regels van Unierecht voortkomend uit richtlijnen, werken ook door in deze AMvB's.

De Handhavingsverordening^[10] heeft ook invloed gehad op het Nederlandse levensmiddelenrecht. Op grond van de Handhavingsverordening zijn lidstaten gehouden tot het nemen van diverse handhavingsmaatregelen tegen instellingen en exploitanten van levensmiddelenbedrijven wanneer een lidstaat 'niet-naleving' constateert.^[11] Onder 'niet-naleving' wordt verstaan het niet voldoen aan wetgeving inzake diervoeders en levensmiddelen, en de voorschriften inzake de bescherming

van de diergezondheid en het dierenwelzijn.^[12] Bepalingen uit de ALV kunnen dus ook onder de reikwijdte van de Handhavingsverordening vallen. In de Handhavingsverordening zijn verschillende maatregelen opgesomd, waar de lidstaten in moeten voorzien om ervoor te zorgen dat een exploitant niet-naleving van de levensmiddelenwetgeving herstelt.^[13] Denk hierbij aan schorsing of sluiting van het betrokken bedrijf, geheel of gedeeltelijk, voor een bepaalde periode.^[14] Hoewel de Handhavingsverordening in voorkomende gevallen specifieke handhavingsmodaliteiten voorschrijft, is dit niet altijd het geval. Er wordt – net zoals in de ALV – ook gebruik gemaakt van zogenaamde ‘doelverplichtingen’.

In Nederland is de NVWA belast met het toezicht op de voedingsmiddelensector. Bijzonder aan de NVWA is dat de Inlichtingen- en Opsporingsdienst (IOD-NVWA) onderdeel uitmaakt van de NVWA, maar specifiek belast is met strafrechtelijke opsporing. De NVWA heeft dus zowel een toezichtstaak als een opsporingstaak op het terrein van het levensmiddelenrecht. De IOD-NVWA voert alleen strafrechtelijke opsporingsonderzoeken uit, in samenwerking met en onder regie van het Functioneel Parket van het OM. De keuze tussen bestuursrechtelijke of strafrechtelijke handhaving wordt door de NVWA nader ingekleurd in beleidsnotities: het Toezichtkader NVWA^[15] en de nadere uitwerking daarvan in het Algemeen Interventiebeleid NVWA.^[16] In het Toezichtkader NVWA wordt het verschil tussen het bestuurs- en strafrechtelijke handhaving als volgt beschreven:

‘Het bestuursrecht gaat uit van het stoppen van de overtreding en het eventueel straffen van de overtreder met een geldboete. Het strafrecht kan misstanden blootleggen door strafrechtelijk onderzoek en de inzet van dwangmiddelen. Daarmee heeft het strafrecht een ruim sanctiearsenaal dat complementair kan zijn aan het bestuursrecht. Via het strafrecht kunnen naast de rechtspersoon ook natuurlijke personen, bijvoorbeeld de feitelijke leidinggever van de strafbare gedraging, worden bestraft. Door optimaal gebruik te maken van beide systemen kunnen bestuursrecht en strafrecht elkaar dus aanvullen.’^[17]

Het beleid van de NVWA is er aldus op gericht optimaal gebruik te maken van het volledige sanctiearsenaal, waaronder zowel herstelsancties als bestuurlijke en strafrechtelijke sanctionering, waarbij de verschillende modaliteiten elkaar moeten aanvullen. In het *Algemeen Interventiebeleid NVWA* zijn richtsnoeren neergelegd voor de keuze voor strafrechtelijke afdoening. Strafrechtelijke afhandeling volgt in ieder geval op overtredingen met aanzienlijke en/of onomkeerbare gevolgen voor de veiligheid en calculerend of crimineel gedrag van de overtreder. Verdere factoren van invloed zijn de ernst en tijdsduur van de overtreding, de intentie van de dader, de effectiviteit van de interventie en de vraag of opsporingsinstrumenten nodig zijn om een overtreding aan te kunnen tonen.^[18]

2.2. Doeltreffende, afschrikwekkende en evenredige handhaving

De ALV geeft de lidstaten de ruimte te kiezen tussen administratiefrechtelijke boetes, strafrechtelijke sancties of maatregelen, of andersoortige maatregelen. Toetssteen is of de gekozen maatregelen en sancties doeltreffend, afschrikwekkend en evenredig zijn.^[19] Deze in de ALV genoemde beginselen zijn de codificatie van Unierechtelijke beginselen in het levensmiddelenrecht. Zij zijn ontleend aan het voormalige EEG-verdrag. Het Hof van Justitie oordeelde reeds in 1989 dat de reactie van lidstaten op overtredingen van gemeenschapsrecht doeltreffend, afschrikwekkend en evenredig moet zijn.^[20]

Naast deze Unierechtelijke beginselen waaraan handhavend optreden ter verzekering van het EU-recht moet voldoen, dienen bij die handhaving bovendien de in het Handvest van de Grondrechten van de EU^[21] (hierna: het Handvest) neergelegde grondrechten te worden gewaarborgd. Hierna zullen wij aan de hand van twee arresten van het Hof van Justitie – *Åkerberg Fransson* (2013) en *Menci* (2018) – toelichten dat om die reden ook het *ne bis in idem*-beginsel nadere sturing geeft bij het handhavend optreden van de lidstaten inzake het levensmiddelenrecht.

2.3. Åkerberg Fransson

In de uitspraak *Åkerberg Fransson* is in 2013 door het Hof van Justitie nader ingegaan op de reikwijdte van het Handvest en meer specifiek op de reikwijdte van het *ne bis in idem*-beginsel. Het Hof oordeelt dat aan de in het Handvest van de Europese Unie gewaarborgde rechten, waaronder het beginsel van *ne bis in idem*, een ruim toepassingsbereik toekomt bij de handhaving op lidstaatsniveau, terwijl op grond van de letterlijke tekst van artikel 51 Handvest,^[22] waarin de reikwijdte van het Handvest wordt bepaald, een beperkter toepassingsbereik verdedigbaar is.^[23] Aan het Hof lag voor of de Finse strafrechtelijke vervolging tegen *Åkerberg Fransson* moest worden afgewezen, omdat hij in het kader van een belastingprocedure voor dezelfde feiten reeds bestuursrechtelijk was bestraft. Immers, indien een strafrechtelijke sanctie zou volgen, zou het verbod op dubbele bestraffing (*ne bis in idem*) als gewaarborgd in artikel 4 Protocol 7 EVRM en in artikel 50 Handvest mogelijk worden geschonden.^[24] Om binnen de reikwijdte van het Unierecht te komen was het volgens het Hof voldoende als een lidstaat met toepassing van nationale strafbepalingen beoogt om materieel Unierechtelijke bepalingen te beschermen of te handhaven. Dat geldt óók indien de bepalingen hier oorspronkelijk niet voor waren bedoeld.^[25] Net als in het Finse belastingrecht, geldt voor het levensmiddelenrecht dat bestaande nationale handhavingsmodaliteiten (uit het bestuursrecht en het strafrecht)^[26] worden gebruikt ter verzekering van het (geïmplementeerde) Unierecht.

De verplichting om overtredingen van de ALV doeltreffend, afschrikwekkend en evenredig te sanctioneren, betekent op grond van het voorgaande dat die handhaving ook moet voldoen aan de in het Handvest neergelegde grondrechten.^[27] Interessant is bovendien op welke wijze de verschillende en mogelijk conflicterende algemene beginselen van het Unierecht in dergelijke gevallen in acht kunnen worden genomen. Dat spanningsveld kwam ook in de zaak *Åkerberg Fransson* naar voren en treedt bijvoorbeeld op als lidstaten de vrijheid hebben in de keuze voor een handhaving- of sanctioneringsstelsel, om uitvoering te geven aan Unierechtelijke verplichtingen. Zo ook op het terrein van het levensmiddelenrecht. De handhaving of sanctionering moet enerzijds leiden tot doeltreffende, afschrikkende en evenredige handhaving van het levensmiddelenrecht maar mag anderzijds, bij cumulatie, niet in strijd zijn met het in het Handvest gewaarborgde ne bis in idem-beginsel. Dit maakt het wenselijk om te verduidelijken hoe ver de bescherming van ne bis in idem reikt. Ook Vervaele heeft ter verduidelijking van de reikwijdte van de bescherming die lidstaten op grond van artikel 50 van het Handvest dienen te bieden, een verband gelegd met de algemene beginselen van het Unierecht.^[28] De reikwijdte van de bescherming die het ne bis in idem-beginsel geeft, kan volgens hem het beste worden beschreven aan de hand van twee drempels. De minimumbescherming die op basis van het in artikel 50 Handvest gewaarborgde ne bis in idem-beginsel wordt geboden, vormt de 'ondergrens' van ne bis in idem. Lidstaten mogen in hun bescherming verder gaan, maar niet zover dat daarmee niet wordt voldaan aan de verplichting tot effectieve handhaving van het EU-recht. De verplichting voor lidstaten om voorrang, eenheid en effectiviteit van EU-regelgeving na te streven is aldus de 'bovengrens' voor de bevoegdheid van de lidstaten wat betreft het tegengaan van cumulatie van sanctionering bij de handhaving van EU-regelgeving.^[29] Tot slot: het Hof kent in *Åkerberg Fransson* aan het beginsel van ne bis in idem een ruime reikwijdte toe. Ook lijkt het Hof van Justitie in dit arrest ne bis in idem strikt uit te leggen in de zin dat het een absoluut verbod betreft op cumulatie van punitieve sancties. Hierna zullen we zien dat het Hof van Justitie in recentere rechtspraak afstand heeft genomen van deze strikte uitleg van het ne bis in idem-beginsel.

2.4. De Menci-uitspraak: het verbod van ne bis in idem genuanceerd in 2018

In 2018 heeft het Hof in de zaak *Menci*^[30] naar aanleiding van prejudiciële vragen van een Italiaanse belastingrechter de reikwijdte van ne bis in idem verder verduidelijkt en in zekere zin ook genuanceerd. Voor lidstaten die worstelen met de keuze tussen straf- en bestuursrechtelijke afdoening van overtredingen, geeft *Menci* verduidelijking. Het Hof maakt duidelijk dat onder strikte voorwaarden cumulatie van een administratieve boete en strafrechtelijke vervolging niet strijdig hoeft te zijn met het beginsel van ne bis in idem. Het gaat weliswaar om een beperking van het in artikel 50 Handvest neergelegde verbod, maar die beperking is te rechtvaardigen indien de beperking noodzakelijk is en daadwerkelijk beantwoordt aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang (vergelijk artikel 52 lid 1 Handvest).^[31] Als beide sanctionerende maatregelen elkaar aanvullen en elk op eigen wijze beantwoordt aan een doelstelling van algemeen belang, kan dit ook bij cumulatie van de maatregelen een indicatie zijn dat er sprake is van een rechtmatige beperking van het beginsel van ne bis in idem. Hierbij gaat het niet zozeer om de doelstellingen van de nationale maatregelen, maar veeleer om het belang dat het Hof of de Europese Unie hecht aan vervolging of bestraffing van bepaalde gedragingen. Er zal dus een beoordeling van het Unierecht moeten plaatsvinden. Uit het Unierecht moet af te leiden zijn of bepaalde doelverplichtingen kunnen worden aangemerkt als 'doelstelling van algemeen belang', die zowel strafrechtelijke- als bestuursrechtelijke handhaving kan rechtvaardigen. Ten slotte blijkt uit *Menci* dat het Hof de beoordeling of er sprake is van een rechtmatige cumulatie van vervolgingsmaatregelen en sancties, aan de nationale rechter overlaat. Hiermee wordt recht gedaan aan de procedurele autonomie van de lidstaten.

Met de uitspraak *Menci* is het Hof een andere weg ingeslagen dan in *Åkerberg Fransson*, waarin het verbod op ne bis in idem strikt werd gehanteerd. De huidige toepassing van ne bis in idem is in lijn met de uitspraak *A&B/Noorwegen* van het EHRM uit 2016.^[32] In deze uitspraak had het EHRM reeds de aanzet gegeven voor een meer geïntegreerde benadering van straf- en bestuursrecht.

Volgens sommige auteurs is de betekenis van de *Menci*-uitspraak voor de Nederlandse sanctiepraktijk beperkt, vanwege het in artikel 5:44 Awb en art. 243 lid 2 Sv neergelegde *una via*-beginsel.^[33] Op grond van dit beginsel is een combinatie van bestuursrechtelijke beboeting en strafrechtelijke afdoening niet toelaatbaar. Mede daarom bestaat in Nederland geregeld discussie over de vraag wanneer nu sprake is van een *criminal charge* die in de weg moet staan aan strafrechtelijke vervolging. In de betekenis die ne bis in idem in de zaak *Menci* heeft gekregen, ligt de nadruk niet meer zozeer op de vraag of sprake is van cumulatie van criminal charges. De discussie daarover kan dientengevolge meer op de achtergrond komen te staan, terwijl de doeltreffende, afschrikwekkende en evenredige sanctionering een belangrijker rol gaat spelen. Bij cumulatie van afdoeningsmodaliteiten wordt daarbij tegen de achtergrond van het ne bis in idem-beginsel met name de evenredigheid van de gehele sanctionering strikt getoetst.^[34]

Een belangrijk punt waar het Hof in *Menci* aandacht aan besteedt, is – gelet op het voorgaande – dan ook de vraag hoe invulling moet worden gegeven aan het evenredigheidsbeginsel.^[35] Op het moment dat een combinatie van handhavende maatregelen onder voorwaarden toelaatbaar is, kan immers niet op voorhand worden aangenomen dat de handhavende maatregelen via de bestuursrechtelijke route proportioneel blijven en niet de ernst van het delict te buiten gaan. Een goed gecoördineerde samenwerking tussen de handhavende instanties is dan van groot belang.^[36] Het Hof van Justitie laat de beoordeling van de evenredigheid – net zoals de beoordeling of er sprake is van een *criminal charge* – over aan de

nationale rechterlijke instanties.^[37] De toekomst zal moeten uitwijzen hoe nationale rechters omgaan met deze beoordeling op het gebied van levensmiddelenrecht. Vaststaat dat een in het verleden reeds opgelegde handhavende maatregel ertoe kan leiden dat het opleggen van een volgende bestuurlijke of strafrechtelijke bestraffende sanctie als onevenredig wordt beschouwd en strijd oplevert met het beginsel van ne bis in idem.^[38] Tegelijkertijd geeft het arrest *Menci* rond de door Vervaele bedoelde 'ondergrens' van de bescherming van ne bis in idem meer ruimte om te komen tot een doeltreffende en afschrikwekkende sanctionering van het geschonden EU-recht.

3. Fipronil-crisis tegen de achtergrond van Unierechtelijke algemene beginselen

In het rapport van juni 2018 van de commissie Sorgdrager zijn knelpunten gesignaleerd en aanbevelingen gedaan ten aanzien van het optreden van de NVWA rondom de fipronil-crisis.^[39] Ten aanzien van de keuze voor de strafrechtelijke of bestuursrechtelijke weg concludeert de commissie Sorgdrager dat de NVWA de eigen interne procedures niet heeft gevolgd. Nadat bij de NVWA drie signalen waren binnengekomen over het gebruik van fipronil, werd de verantwoordelijkheid voor het onderzoek volgens de commissie vrij snel aan de IOD-NVWA doorgesluisd. Een van de binnengekomen signalen was dat mogelijk sprake was van 'opzettelijke verhulling' van het gebruik van fipronil.^[40] Daarmee werd volgens de NVWA voldaan aan het 'fraudecriterium' – opgenomen in het Toezichtkader NVWA – en belandden de signalen bij de IOD-NVWA. De Commissie concludeert echter dat de NVWA in december 2016 (nog) geen kennis had van de omvang van het fipronil-gebruik, en evenmin van de ernst van de gevolgen daarvan en de achtergronden van de overtreder(s). Een strafrechtelijke opvolging van de drie meldingen was hierom, in elk geval op dat moment, onvoldoende geïndiceerd.^[41] De keuze voor deze afdoeningsmodaliteit zou dus in een te vroeg stadium van het onderzoek zijn gemaakt, terwijl er voor de NVWA ook ruimte bestond om handhavend op te treden. Voorafgaand aan het maken van een keuze had een integrale afweging moeten worden gemaakt van de voor- en nadelen van bestuursrechtelijke dan wel strafrechtelijke vervolgstappen.^[42] Risico van een te snelle keuze voor het strafrecht is dat de informatieuitwisseling wordt beperkt, vanwege restricties die gelden voor de verstrekking van politie- en/of strafvorderlijke gegevens. Gelet op de doelstelling van het beschermen van de publieke voedselveiligheid (en het verschaffen van informatie daarover) kan dit een onwenselijke beperking zijn. Die uitwerking bleek de snelle keuze voor het strafrecht ook te hebben in de fipronil-affaire, zo concludeerde de commissie.

3.1. Reactie regering naar aanleiding van rapport commissie Sorgdrager

Bij Kamerbrief van 24 december 2018 hebben de Minister voor Medische Zorg en de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit gereageerd op het rapport van de commissie Sorgdrager. De ministers schrijven dat de NVWA inmiddels haar proces voor het afhandelen van signalen en meldingen heeft geprofessionaliseerd. Dit moet ertoe leiden dat signalen sneller bij de relevante kennisspecialisten binnen de NVWA terecht komen en aldaar adequaat beoordeeld en afgehandeld worden.^[43] Daarbij is er een Fraude Expertise Knooppunt opgericht, ter versteviging van de samenwerking op het gebied van overtredingen van het levensmiddelenrecht en andere gedragingen waarbij de voedselveiligheid in het geding is. Doel is een intensivering van de samenwerking tussen de NVWA en het OM.^[44] Tot slot wordt nog genoemd dat de NVWA zal worden toegerust met een handavingsinstrumentarium waar een aanvullende, preventieve werking van uitgaat. Dit zou het handavingsbeleid doeltreffender maken. In dit verband wordt onder meer verwezen naar de reeds ingevoerde verhoging van het boetep plafond en een onderzoek naar de mogelijkheid om boetes op grond van de Warenwet in overeenstemming te brengen met boetes op grond van de WED.^[45]

Voorts wordt in het 'Actieplan Voedselveiligheid: Implementatie van de aanbevelingen van de Commissie Sorgdrager' aandacht besteed aan de rol van de NVWA ten aanzien van de voedselveiligheid.^[46] Een van de voorgenomen maatregelen is dat de keuze voor bestuursrechtelijke of strafrechtelijke afdoening later in het proces wordt gemaakt om een integrale afweging van risico's mogelijk te maken, waaronder de potentiële impact van de melding voor de voedselveiligheid.^[47]

3.2. Implicaties van de Unierechtelijke algemene beginselen en het arrest *Menci* voor het levensmiddelenrecht

De conclusie van de commissie Sorgdrager dat de keuze tussen sanctiestelsels niet van meet af aan zo strikt had moeten worden gemaakt, dient ook tegen de achtergrond te worden geplaatst van de Unierechtelijke verplichting om te voorzien in handhaving die evenredig, doeltreffend en afschrikwekkend is wanneer sprake is van overtreding van normen die zijn neergelegd in de ALV. Die effectiviteit, doeltreffendheid en afschrikwekkendheid van de handhaving moet daarbij worden beoordeeld op grond van de algehele doelstelling van de ALV. De ALV begint met de overweging:

'Het vrije verkeer van veilig en gezond voedsel is een wezenlijk aspect van de interne markt, dat een aanzienlijke bijdrage levert tot de gezondheid en het welzijn van de burgers en hun sociale en economische belangen.'

In de preambule van de Handavingsverordening staat bovendien:

'Diervoeders en levensmiddelen moeten veilig en gezond zijn. De communautaire wetgeving bevat een stelsel van voorschriften die moeten verzekeren dat deze doelstelling wordt verwezenlijkt. Deze voorschriften bestrijken ook de productie en het in de handel brengen van diervoeders en levensmiddelen.'

Deze doelstellingen van algemeen belang vereisen dat de NVWA risicogericht toezicht uitoefent, waarop met name bestuursrechtelijke handhavingsmaatregelen zijn toegesneden, terwijl de doeltreffendheid en afschrikwekkendheid van de handhaving vereisen dat hiermee de mogelijkheid van strafrechtelijke opsporing en sanctionering niet wordt uitgesloten. Uit het Toezichtkader NVWA valt voorts op te maken dat de bestuursrechtelijke en strafrechtelijke afdoeningsmodaliteit ‘complementair’ aan elkaar dienen te zijn.^[48] De commissie Sorgdrager constateerde in dit verband dat het handhavend optreden van de NVWA tijdens de fipronilcrisis een paradoxaal effect met zich mee bracht. Wanneer bij overtredingen met gevolgen voor de veiligheid of gezondheid van de mens een keuze moet worden gemaakt en in dat geval het strafrecht prevaleert, kan het voorkomen dat overtredingen met ernstige gevolgen juist langere tijd in stand worden gelaten ten behoeve van het verzamelen van strafrechtelijk bewijs.^[49] De doelstelling van het waarborgen van de voedselveiligheid en de gezondheid van consumenten komt hiemee in het geding. Deze achtergrond zou aldus van meet af aan een rol hebben moeten spelen bij de keuze van handhavingsmodaliteiten. Een strikte en te vroege keuze voor het ene of het andere sanctiestelsel, ligt dan ook niet voor de hand.

Hiermee komt de vraag op of de beoogde complementariteit van sanctiestelsels ook kan betekenen dat die sanctiestelsels verder worden geïntegreerd.^[50] Ook de commissie Sorgdrager had kennelijk een dergelijke verdere integratie voor ogen, door te concluderen dat de keuze tussen sanctiestelsels in de fipronil-crisis niet zo strikt en zo vroeg in het onderzoek had moeten worden gemaakt. Het huidige Nederlandse handhavingssstelsel is sterk gebaseerd op de gedachte dat een keuze tussen of strafrecht of bestuursrecht als handhavingsroute vrij strikt moet worden gemaakt. Dat heeft ook te maken met het una via-beginsel dat in het Nederlandse recht is verankerd^[51] en de combinatie van bestuurlijke beboeting^[52] en strafrechtelijke vervolging verbiedt. We stelden echter vast dat een dergelijke strikte keuze op gespannen voet kan komen te staan met algemene Unierechtelijke beginselen. Aan een geïntegreerde werkwijze hoeft artikel 50 Handvest op grond van de Menci-uitspraak bovendien niet in de weg te staan, zolang daarbij van meet af aan de evenredigheidstoets in acht wordt genomen. De evenredigheidstoets, zoals geformuleerd in Menci geeft dan ook de nodige sturing bij de integratie van handhavingsmodaliteiten in concrete situaties.^[52] De evenredigheid is bovendien reeds een algemeen beginsel van Unierecht. Een en ander betekent dat als naar aanleiding van het feitenonderzoek een geïntegreerde handhaving het meest recht doet aan de vereisten van doeltreffende, afschrikwekkende en evenredige handhaving op het terrein van het levensmiddelenrecht, dit geen strijd hoeft op te leveren met artikel 50 Handvest.

4. Vormgeving van geïntegreerde handhaving in het levensmiddelenrecht

De behoefte aan integratie van sanctiestelsels is niet beperkt tot het terrein van het levensmiddelenrecht. Integratie van het handhavingsbeleid is bijvoorbeeld te vinden op het terrein van de kwaliteit van de zorg. In het ‘Samenwerkingsprotocol gezondheidszorg 2015’ dat tussen de IGJ (toen nog de IGZ) en het OM is gesloten is afgesproken dat over en weer tijdig, adequaat en volledig wordt geïnformeerd over ontwikkelingen die voor elkaars functioneren van belang kunnen zijn.^[53] En ook in het financiële recht wordt dergelijke (verdere) integratie bepleit. In zijn oratie in 2014 betoogde Lamp dat de keuze of een zaak bestuursrechtelijk of strafrechtelijk moet worden afgedaan, pas gemaakt kan worden wanneer de autoriteiten goed zicht hebben op de feiten. Dit is volgens hem eerst na afronding van het onderzoek het geval.^[54] De werkwijze die Lamp in zijn oratie ten aanzien van het financieel toezichtrecht voor ogen staat, is ook goed toepasbaar op het levensmiddelenrecht. Het voorstel van Lamp is om eerst, in de fase van informatievergaring, gezamenlijk onderzoek mogelijk te maken door het OM, opsporingsinstanties en de toezichthouder. Tijdens deze onderzoeksfase zouden zowel de bestuursrechtelijke als strafrechtelijke bevoegdheden kunnen worden gebruikt. Dit betekent dat informatie, verkregen door de toezichthouder in het kader van inlichtingenvergaring, wordt gedeeld met het OM.^[55] De leiding van het strafrechtelijke onderzoek blijft bij het OM en het bestuursrechtelijke traject blijft in handen van de toezichthouder, maar de geïntegreerde aanpak zou de fase van informatievergaring ten goede komen.^[56] Bovendien, zo voegen wij toe, is het alleen mogelijk op basis van het volledige overzicht van de beschikbare informatie een volledige afweging te maken, waarbij de risico’s voor de voedselveiligheid een belangrijke rol zullen dienen te spelen.

Mede gelet op deze voorbeelden uit andere, aanverwante rechtsgebieden, zal de realisering van handhavingsintegratie op het terrein van het levensmiddelenrecht dienen te betekenen dat toezichthouder NVWA de eerste verantwoordelijkheid draagt voor het feitenonderzoek. De bevoegdheden van de NVWA als toezichthouder zijn juist op het moment dat de eerste meldingen binnenkomen het meest toegesneden op het beperken van eventuele risico’s voor de voedselveiligheid en volksgezondheid. Dat neemt niet weg dat wanneer sprake is van een strafbaar feit daarnaast ook de IOD-NVWA onderzoek kan verrichten. Bij dergelijk parallel onderzoek is samenwerking door afstemming van bevoegdheden en informatieuitwisseling essentieel. Het gaat dus om integratie van het optreden zowel ten tijde van het feitenonderzoek als ten tijde van de keuze voor een bepaalde afdoeningsmodaliteit. Na het feitenonderzoek – gericht op het vergaren van voldoende bewijs om te beoordelen of een bestuurlijke boete kan worden opgelegd of strafrechtelijk kan worden vervolgd^[57] – kan natuurlijk alsnog blijken dat voor een van beide afdoeningsmodaliteiten moet worden gekozen. Zo kan het strafrecht te prefereren zijn, indien het bestuursrecht onvoldoende afschrikwekkend werkt.^[58] Anderzijds kan met het oog op de doelstellingen van de ALV juist ook een combinatie van afdoeningsmodaliteiten nodig zijn vanwege de eis van doeltreffendheid. Een keuze dient echter pas te worden gemaakt, op het moment dat duidelijk is dat in het licht van de

doelstellingen van de ALV, de meest evenredige, doeltreffende en afschrikwekkende route wordt toegepast.

5. Conclusie

Uit de conclusies van de commissie Sorgdrager kan worden afgeleid dat een geïntegreerd handhavingstelsel voor het levensmiddelenrecht, waarbij de keuze voor een of meerdere handhavingmodaliteiten pas wordt gemaakt wanneer het feitenonderzoek is afgerond, de voorkeur heeft. In de algemene beginselen van het Unierecht kan sterke steun voor een dergelijke werkwijze worden gevonden. Het belang van de volksgezondheid en voedselveiligheid vereist in voorkomende gevallen dat bij risico's snel handhavend wordt opgetreden. Dat optreden moet in ieder geval niet in de weg worden gezeten door de wens om een strafrechtelijk onderzoek te starten. Het primaat ligt daarom in beginsel bij de NVWA als toezichthouder. Het paradoxale effect dat een snelle keuze voor het strafrecht er in feite toe leidt dat niet snel genoeg ter bescherming van die voedselveiligheid en volksgezondheid wordt opgetreden, kan hierdoor worden vermeden. Het treffen van bestuurlijke maatregelen met het oog op de bescherming van de voedselveiligheid en volksgezondheid dient voorop te staan, juist ook bij gedragingen die vanwege de ernst ervan uiteindelijk (ook) door het strafrecht moeten worden beantwoord.

Voetnoten

[1]

Mr. C.G. Top is advocaat bij Wijn & Staal Advocaten. Prof. dr. M.F.H. Hirsch Ballin is hoogleraar Straf- en strafprocesrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

[2]

'Onderzoeksrapport Fipronil in eieren' van de commissie Sorgdrager, bijlage bij Kamerbrief van Minister van VWS d.d. 25 juni 2018, p. 52-53.

[3]

'Supermarkten halen honderdduizenden eierdozen uit de schappen' 1 augustus 2018, verkregen via www.ad.nl (online publiek).

[4]

'Onderzoeksrapport Fipronil in eieren' van de commissie Sorgdrager, bijlage bij Kamerbrief van Minister van VWS d.d. 25 juni 2018, p. 108.

[5]

Rb. Den Haag 10 juli 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:6810, r.o. 4.21-4.42. Het beoordelingskader voor aansprakelijkheid voor de schade is een andere dan de wijze waarop de commissie Sorgdrager achteraf en met het oog op de toekomst het optreden van de NVWA heeft beoordeeld (vergelijk r.o. 4.19).

[6]

Art. 17 lid 2 ALV.

[7]

Art. 4 lid 3 ALV

[8]

[Kamerstukken II 2003/04, 29137, 3](#) (MvT), p. 1.

[9]

[Kamerstukken II 2003/04, 29137, 3](#) (MvT), p. 1.

[10]

Verordening (EG) 882/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 inzake officiële controles op de naleving van de wetgeving inzake diervoeders en levensmiddelen en de voorschriften inzake diergezondheid en dierenwelzijn (*PbEUL* 165 en L191).

[11]

[Kamerstukken II 2007/08, 31262, 3](#) (MvT), p. 2.

[12]

Art. 2 lid 10 Handhavingsverordening.

[13]

Art. 52 lid 2 Handhavingsverordening.

[14]

Art. 54 lid 2 sub e Handhavingsverordening.

[15]

'Toezichtkader NVWA, Leidende principes voor toezicht en handhaving', Den Haag: Ministeries van Volksgezondheid, Welzijn en Sport en

[16]

Algemeen Interventiebeleid NVWA, code NVWA-IB02, versie 02: Ingangsdatum 7 juli 2016.

[17]

'Toezichtkader NVWA, Leidende principes voor toezicht en handhaving', Den Haag: Ministeries van Volksgezondheid, Welzijn en Sport en Economische Zaken 2015 (*online publiek*), p. 10.

[18]

Algemeen Interventiebeleid NVWA, code NVWA-IB02, versie 02: Ingangsdatum 7 juli 2016, p. 3.

[19]

Art. 17 lid 2 ALV luidt: 'Member States shall also lay down the rules on measures and penalties applicable to infringements of food and feed law. The measures and penalties provided for shall be effective, proportionate and dissuasive.'

[20]

HvJ EG 21 september 1989, C-68/88, *Jur.* 1989, p. 2965 (*Griekse maïs*), r.o. 24.

[21]

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, *PbEU* 2012, C 326/02.

[22]

Art. 51 lid 1 Hv: 'De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en met inachtneming van de grenzen van de bevoegdheden zoals deze in de Verdragen aan de Unie zijn toegedeeld.'

[23]

Zo ook Widdershoven in diens noot bij HvJ EU 26 februari 2013, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105, *AB* 2013/131 (*Åkerberg Fransson*), par. 3.

[24]

HvJ EU 26 februari 2013, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105, *AB* 2013/131 (*Åkerberg Fransson*), r.o. 14.

[25]

HvJ EU 26 februari 2013, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105, *AB* 2013/131 (*Åkerberg Fransson*), r.o. 28.

[26]

Zie par. 3.3.

[27]

Zo ook Widdershoven in diens noot bij HvJ EU 26 februari 2013, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105, *AB* 2013/131 (*Åkerberg Fransson*), par. 5.

[28]

J.A.E. Vervaele, 'European criminal justice in the post-lisbon area of freedom, security and justice', *Quaderni Della Facolta di Giurisprudenza*, 2014.

[29]

J.A.E. Vervaele, 'The Application of the EU Charter of Fundamental Rights (CFR) and its Ne bis in idem Principle in the Member States of the EU', *Review of European Administrative Law* 2013, vol. 6, iss. 1, p. 131-132 en J.A.E. Vervaele, 'European criminal justice in the post-lisbon area of freedom, security and justice', *Quaderni Della Facolta di Giurisprudenza* 2014, p. 229-230.

[30]

HvJ EU 20 maart 2018, ECLI:EU:C:2018:197, *V-N* 2018/20.7 (*Menci*).

[31]

HvJ EU 20 maart 2018, ECLI:EU:C:2018:197, *V-N* 2018/20.7 (*Menci*), r.o. 39 en 44. Vgl. ook HvJ 27 mei 2014, C-129/14 PPU, ECLI:EU:C:2014:586 (*Spasic*), punten 55 en 56

[32]

EHRM 15 november 2016, 24130/11 en 29758/11 (*A en B/Noorwegen*).

[33]

Redactie Vakstudie Nieuws bij HvJ EU 20 maart 2018, ECLI:EU:C:2018:197, *V-N* 2018/20.7 (*Menci*), p. 8.

[34]

M.F.H. Hirsch Ballin, 'Overbrugging van procedurele breuklijnen bij een integrale aanpak van criminaliteit', *TBS&H* 2019, 4, p. 166.

[35]

Het Hof overwoog in r.o. 58 hierover: 'Er dient nog op te worden gewezen dat, hoewel met een nationale regeling die aan de vereisten in de punten 44, 49, 53 en 55 van dit arrest voldoet, in beginsel het noodzakelijke evenwicht tussen de verschillende op het spel staande belangen lijkt te kunnen worden gevonden, zij door de nationale autoriteiten en rechterlijke instanties echter ook zodanig moet worden toegepast dat de belasting die in de

desbetreffende zaak en voor de betrokkene uit de cumulatie van vervolgingsmaatregelen en sancties voortvloeit, de ernst van het gepleegde delict niet te buiten gaat.' HvJ EU 20 maart 2018, ECLI:EU:C:2018:197, V-N 2018/20.7 (*Menci*), r.o. 58.

[36]

Zo ook J. Crijns & M. van Emmerik, 'Samenloop tussen strafrecht en punitief bestuursrecht', *NJB* 2018/749, afl. 16, p. 6.

[37]

HvJ EU 20 maart 2018, ECLI:EU:C:2018:197, V-N 2018/20.7 (*Menci*), r.o. 59.

[38]

Vgl. Hr 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:434, r.o. 4.3.2

[39]

'Onderzoeksrapport Fipronil in eieren' van de commissie Sorgdrager, bijlage bij Kamerbrief van Minister van VWS d.d. 25 juni 2018, p. 137 e.v.

[40]

Ibid., p. 107.

[41]

Ibid., p. 107-108.

[42]

Ibid.

[43]

[Kamerstukken II 2018/19, 26991, 536](#), p. 2.

[44]

[Kamerstukken II 2018/19, 26991, 536](#), p. 3.

[45]

Dat past bij het algemene kabinetsbeleid om in duale stelsels de bestuurlijke boetehoogtes in overeenstemming te brengen met de strafrechtelijke. Zie: [Kamerstukken II 2017/18, 34775 VI, 102](#) (bijlage) en [Kamerstukken II 2018/19, 29279, 503](#).

[46]

'Actieplan Voedselveiligheid: Implementatie van de aanbevelingen van de commissie Sorgdrager, Versie 1.0' Den Haag, 27 november 2018.

[47]

'Actieplan Voedselveiligheid: Implementatie van de aanbevelingen van de commissie Sorgdrager, Versie 1.0' Den Haag, 27 november 2018, p. 23.

[48]

'Toezichtkader NVWA, Leidende principes voor toezicht en handhaving', Den Haag: Ministeries van Volksgezondheid, Welzijn en Sport en Economische Zaken 2015 (online publiek), p. 10.

[49]

'Onderzoeksrapport Fipronil in eieren' van de commissie Sorgdrager, bijlage bij Kamerbrief van Minister van VWS d.d. 25 juni 2018, p. 109.

[50]

Vgl. M.F.H. Hirsch Ballin, 'Overbrugging van procedurele breuklijnen bij een integrale aanpak van criminaliteit', *TBS&H* 2019, 4, p. 169 en 171-172.

[51]

Art. 5:44 lid 1 Awb en art. 243 lid 2 Sv.

[52]

Dat geldt zowel voor de combinatie van punitieve sancties als de combinatie van punitieve met andersoortige maatregelen. Vgl.: HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:434(*alcoholslotprogramma*). Vgl. voorts M.F.H. Hirsch Ballin, 'Overbrugging van procedurele breuklijnen bij een integrale aanpak van criminaliteit', *TBS&H* 2019, 4, p. 166-167.

[53]

Samenwerkingsprotocol Gezondheidszorg 2015, vastgesteld op 15 juni 2015 en te raadplegen via www.igj.nl.

[54]

R. Lamp, 'Denken over toezicht en straf na de financiële crisis', (*Rede uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van bijzonder hoogleraar financieel strafrecht aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit*), Vrije Universiteit: 9 oktober 2014, p. 22.

[55]

Ibid., p. 21

[56]

Vgl. M.F.H. Hirsch Ballin, 'Overbrugging van procedurele breuklijnen bij een integrale aanpak van criminaliteit', *TBS&H* 2019, 4, p. 172 en M.F.H. Hirsch Ballin, *Over grenzen bij bewijsvergaring. Grondslagen voor geïntegreerde normering van strafrechtelijke bewijsvergaring*, Den Haag: Boom Juridisch

2018.

[57]

F.G.H. Kristen e.a., *'Bijzonder strafrecht. Strafrechtelijke handhaving van sociaaleconomisch en fiscaal recht in Nederland'*, Den Haag: Boom Lemma 2011, p. 510.

[58]

Vgl. Rb Gelderland 26 maart 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:2060.