

NN02963,772

Recht op adequate voeding

*Levensmiddelenrecht tussen markt en
mensenrechten*

B.M.J. van der Meulen

ELSEVIER

Juridisch

Recht op adequate voeding

Levensmiddelenrecht tussen markt en mensenrechten

Recht op adequate voeding

Levensmiddelenrecht tussen markt en mensenrechten

Rede

in verkorte vorm uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van gewoon
hoogleraar Recht en Bestuur aan Wageningen Universiteit op donderdag 11
september 2003

door

mr B.M.J. van der Meulen

ISBN 90 5901 9628

NUR 699

© 2004 B.M.J. van der Meulen

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of op enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voorzover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16B Auteurswet 1912 jo het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij Besluit van 23 augustus 1985, Stb. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorrecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

Hoewel bij deze uitgave de uiterste zorg is nagestreefd, kan voor de aanwezigheid van eventuele (druk)fouten en onvolledigheden niet worden ingestaan en aanvaarden auteurs, redacteurs en uitgever deswege geen aansprakelijkheid.

Gehanteerde afkortingen

ASC	Afrika Studiecentrum
BSE	Boviene spongiforme encefalopathie
BverfG	Bundes Verfassungsgericht
CEDR	Comité Européen de Droit Rural
CRvB	Centrale Raad van Beroep
EFLA	European Food Law Association
EG	Europese Gemeenschap(pen)
EU	Europese Unie
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
FAO	Food and Agricultural Organisation
GFL	General Food Law (Verordening 178/2002)
HvJ EG	Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burger- en Politieke Rechten
IVESCR	Internationaal Verdrag inzake Sociale en Culture Rechten
JB	Jurisprudentie bestuursrecht
Jur.	Jurisprudentie Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen
LEI	Landbouw Economisch Instituut
LNV	(Ministerie van) Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit
KvW	Keuringsdienst van Waren
NJB	Nederlands Juristenblad
NJCM	Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten
NTC	Non trade concern
NVLR	Nederlandse Vereniging voor Levensmiddelenrecht
Pb.	Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen
RAwb	Rechtspraak Algemene wet bestuursrecht
Rb.	(Arrondissements)rechtbank
RIKILT	Rijks-Kwaliteitsinstituut voor Landen Tuinbouwproducten
SPS	Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures
UU	Universiteit Utrecht
VSNU	Vereniging van Samenwerkende Nederlandse Universiteiten
VU	Vrije Universiteit (Amsterdam)
VWS	(Ministerie van) Volksgezondheid Welzijn en Sport
WHO	World Health Organisation
WRR	Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid
WTO	World Trade Organisation

Mijnheer de Rector Magnificus, mijnheer de voorzitter van de Raad van Bestuur, dames en heren studenten, zeer gewaarde toehoorders,

Er verschijnt iets nieuws onder de zon!

De leerstoelgroep Recht en Bestuur voegt een nieuwe discipline toe aan het brede pallet van Wageningen knowhow inzake voeding: de juridische discipline.

Wageningen voegt een nieuwe specialisatie toe aan de universitaire beoefening van de rechtswetenschap in Nederland: het levensmiddelenrecht.¹ Of wij het nu bezien uit een oogpunt van levensmiddelen of uit een oogpunt van recht; levensmiddelenrecht is nieuw in academisch Nederland.

Levensmiddelenrecht is zeker niet het enige waarmee de leerstoel Recht en Bestuur zich bezighoudt. Zij is verantwoordelijk voor de sociaal-wetenschappelijke en juridische bestudering van het hele bestuurlijk-juridische terrein. Dat terrein is echter zo breed dat er keuzes moeten worden gemaakt. De leerstoelgroep heeft twee onderdelen gekozen waarin zij wil excelleren: natuurlijke hulpbronnen en voeding.

Dat eerste is een verdere ontwikkeling van een opgebouwde traditie.² Dat tweede is volkomen nieuw en daartoe wil ik mij in deze rede beperken. Ik wil u een beeld van een nieuwe discipline schetsen aan de hand van voorbeelden

¹ Dank voor hun kritisch commentaar op eerdere concepten gaat uit naar Ab van Eldijk, Annelies Freriks, Oswald Jansen, Elly Koning, Marieke Lugt en Dik Roth.

² De laatste keer dat de leerstoelgroep is gevisiteerd verwierf zij een zeer positieve beoordeling. VSNU, Quality Assessment of Research – Rechtsgeleerdheid, VSNU Utrecht 1996, p. 27: "De LU heeft twee interessante onderzoeksprogramma's, een van juridische aard ("Law for the Rural Area"), en het andere meer sociologisch ("Law and Rural Transformations in Developing Countries"). Het is waardevol dat een landbouwuniversiteit op deze manier belangstelling toont voor juridisch-sociologische onderwerpen die verband houden met de hoofdtaken van de universiteit. Verder onderzoek in het kader van deze programma's is te verwelkomen." "Aantekening verdient nog dat Wageningen de enige niet juridische faculteit is die in dit onderzoek aan bod komt." De kwaliteit van het programma "Law and Rural Transformations in Developing Countries" wordt beoordeeld met een 4 (p. 171). De overige programma's ontvingen waarderingen tussen de 2,5 en de 4,5. Er was dus sprake van een topper. "Dit programma is vooral rechtssociologisch en rechtsantropologisch van aard. Het heeft als doelstelling, rechtsppluralisme en rurale ontwikkeling, met als thematische zwaartepunten onderzoek naar rurale sociale zekerheid en eigendomsvormen alsook hulpbronnenbeheer te bestuderen. Als zodanig is het een zeer origineel programma (...). De Commissie vindt het van betekenis dat de LU een dergelijk programma heeft gerealiseerd en is van mening dat het voortgezet dient te worden."

en geschiedenis en aan de hand van de ontwikkeling van drie hoekpunten. Ik zal u tonen dat van dit terrein van onderzoek de structuur zelf turbulente ontwikkelingen doormaakt.

Vragen

Maar voordat ik daaraan toekom wil ik de vraag onder ogen zien of 11 september de juiste tijd is om met elkaar deze feestelijke gebeurtenis te vieren. Nadat ik mijn denkbeelden heb ontvouwd zullen wij vervolgens even stil moeten staan bij de vraag of Wageningen wel de aangewezen plaats is.

Met recht een feestelijke gelegenheid

Voor mij persoonlijk is deze week bijzonder omdat het precies tien jaar geleden is dat ik mijn proefschrift verdedigde.³ Maar dat is een gegeven dat vandaag wordt overschaduwd door het feit dat 11 september een symbool is geworden van bloedvergieten, van een opnieuw verscheurde wereld en van falen van het recht als een weg tot een vreedzame beslechting van geschillen.⁴ Zijn niet zelfs de kansen gemist die 11 september de wereld heeft geboden om te laten zien dat het mogelijk is om ook tegen de klippen op recht – in het bijzonder mensenrechten – in acht te nemen?⁵

11 september herinnert ons eraan dat wij leven onder ‘the law of the jungle’ – de bush bush zo u wilt.

Toch meen ik dat 11 september een goede datum is voor een feestelijke gelegenheid. Feestvieren is een daad van verzet tegen uitzichtloosheid. Aan het begin van dat feest wil ik u meenemen naar ‘the jungle of the law’. Ik wil met u een weinig ontgonnen gebied betreden waar een schier ondoordringbaar woud van wetten, regels, instanties en procedures is gegroeid.

³ Ordehandhaving. Actoren, instrumenten en waarborgen (VU 9 september 1993), Deventer 1993.

⁴ In de woorden van de United Nations High Commissioner for Human Rights in een voordracht voor de Wereld Bank op 3 december 2001: “The hope that the turn of the millennium would signal a new era of respect for fundamental freedoms seems like a distant memory now. In its place we are left with the sobering realisation that there is much, if not more, work to do to make human rights a reality for all. Indeed, armed conflicts continue to rage around the world, with their attendant violations of human rights and international humanitarian law.”

⁵ Zie bijvoorbeeld Amnesty International: United States of America. The threat of a bad example: Undermining international standards as “war on terror” detentions continue, augustus 2003 (AMR 52/114/2003).

Casus

Laten we met een klein praktijkvoorbeeld beginnen.

Op het moment dat ik aantrad in Wageningen⁶ werden in de Rotterdamse haven enkele containers opgehouden geladen met diepgevroren garnalen uit China. In de desbetreffende partij garnalen waren sporen aangetroffen van het antibioticum ‘chlooramfenicol’.⁷

Door deze besmetting voldeden de garnalen niet aan de kwaliteitseisen voor toelating tot de Europese markt. Een verzoek van de Chinezen om de partij terug te zenden werd afgewezen. Naar Europees recht is het niet toegestaan levensmiddelen buiten de Europese Unie te brengen die naar Europese maatstaven niet geschikt zijn voor menselijke consumptie.⁸ Wat dan als mogelijkheid overblijft is vernietigen. De Chinezen waren des duivels.

Misschien vonden ze het een schande dat Europeanen zich de luxe permitteren om - in Chinese ogen - goed voedsel te vernietigen, misschien ook heeft het gestoken dat zij de partij op deze wijze aan geen enkele koper konden afleveren en dus een flinke financiële strop zouden lijden.

Nederland importeert niet alleen levensmiddelen uit China, het exporteert er ook heen. ‘Per kerende post’ troffen Chinese inspecteurs in Nederlandse producten – met name in varkensvlees, later ook in andere producten – chlooramfenicol en bacteriologische besmettingen aan. In verschillende Zuid-Aziatische landen werd de import van deze producten uit Nederland opgeschort. De getroffen ondernemingen zagen hun marktaandeel wegsmelten als sneeuw voor de Aziatische zon.⁹

Men zou bij dit voorval verschillende vragen kunnen stellen zoals ‘welke zuiverheidsnormen gelden voor bepaalde levensmiddelen? Op welke wijze moeten deze worden gecontroleerd? Wat zijn de gevolgen bij overtreding van

⁶ Mijn fulltime aanstelling is ingegaan op 1 januari 2002 en voorafgegaan door een nulaanstelling per 1 september 2001.

⁷ Blijkens een persbericht van de Keuringsdienst van Waren (KvW) is de Volendamse firma Mooijer op 8 augustus 2001 overgegaan tot recall van een partij Chinese garnalen. De KvW nam de zaak in onderzoek en al vrij snel werden er op Europees niveau maatregelen getroffen. De Europese Commissie heeft bij beschikking 2001/699/EG van 19 september 2001 beschermende maatregelen getroffen.

⁸ Vgl. thans artikel 12 lid 1 General Food Law.

⁹ Zie nader over dit voorbeeld Xiaoyong Zhang (LEI) and Joop van der Roest (RIKILT) Legislative and Institutional Framework of Food Safety Control on Live Animals in China (www.lei.nl).

deze normen? Wie is aansprakelijk voor de schade die daarbij ontstaat?' Etcetera. Vragen van dit type maken deel uit van een onderzoeksterrein dat men kan aanduiden als het 'levensmiddelenrecht'.

Levensmiddelenrecht

Levensmiddelenrecht is te omschrijven als een functioneel rechtsgebied. Dat wil zeggen dat het niet in systematische zin is te onderscheiden van de rechtsgebieden die de rechtsdogmatiek hanteert (nationaal en internationaal recht, publiek en privaatrecht, constitutioneel recht, strafrecht en bestuursrecht), maar dat het uit al deze rechtsgebieden de onderdelen in zich verenigt die zijn gerelateerd aan voedsel.

Een aantal landen van de Europese Unie, zoals Duitsland, Oostenrijk en het Verenigd Koninkrijk, kent 'Lebensmittelrecht' respectievelijk 'Food Law' als academische discipline. De Nederlandse Universiteiten zijn er tot op heden aan voorbij gegaan.

Er bestaat wel een goed ontwikkeld praktijkveld van mensen die werkzaam zijn in het bedrijfsleven en bij de overheid.¹⁰ In hun benadering betreft het levensmiddelenrecht vooral voedselveiligheid, voedselkwaliteit en dergelijke. Het kenmerkt zich door een in hoge mate technologisch karakter. Ik wil de grenzen van het gebied echter breder trekken. In het bijzonder wil ik, juist in Wageningen, vragen van voedselzekerheid in de aandacht betrekken. In deze zin betreft levensmiddelenrecht, of 'Food law' al het recht dat betrekking heeft op voeding.

Emerging field

De juridische bestudering van dit nieuwe veld zal verschillende fasen doorlopen waarbij deels kan worden teruggevallen op het werk dat al door anderen is gedaan maar voor een deel pionierswerk zal moeten worden verricht. De eerste fase is daarom die van inventarisatie en beschrijving. De tweede fase die van systematisering. De derde fase die van kritiek en ontwikkeling.

¹⁰ Belangrijke publicaties zijn in dit verband het Journaal Warenwet en M.J. Lugt, B.J. Beer, J.M. Francken en P.W. de Best, Hoofdpijnen levensmiddelenrecht, Den Haag 2003. De eerst genoemde auteur is parttime aan de leerstoelgroep verbonden. Zij is een van de weinigen die in Nederland gepromoveerd zijn op een levensmiddelenrechtelijk onderwerp (Enforcing European and National Food Law in the Netherlands and England (diss. UU) Lelystad 1999). Zij is voor mij een belangrijke gids in de wereld van het levensmiddelenrecht.

Gelaagdheid

Het levensmiddelenrecht kent een hoge mate van complexiteit. Op alle denkbare niveaus zijn er spelers bij de vorming van levensmiddelenrecht betrokken die ieder hun eigen, soms tegenstrijdige, doelstellingen en methoden inbrengen. Op het niveau van de Verenigde Naties zijn onder meer actief de FAO (Food and Agricultural Organisation) en de WHO (World Health Organisation). Deze twee organisaties werken samen in de unieke Codex Alimentarius. Dit is, kort gezegd, een systeem dat erop is gericht op mondiaal niveau overeenstemming te bereiken over voedingsstandaarden die door de betrokken staten worden omgezet in nationaal recht. Met andere woorden: een wereldwijde harmonisatie van nationaal recht.

De WTO (World Trade Organisation) houdt zich bezig met internationale handel, ook in levensmiddelen.

Ook regionaal wordt samengewerkt. In onze regio is het leeuwendeel van het levensmiddelenrecht afkomstig van de organen van de Europese Unie.

In Nederland houden (tenminste) twee verschillende ministeries (LNV en VWS) zich ermee bezig. De product- en bedrijfschappen leveren hun bijdragen.

Op privaatrechtelijke en semi-privaatrechtelijke basis worden door het bedrijfsleven zelf ketenarrangementen en keurmerken in het leven geroepen, vaak met een internationale impact.

In een korte rede als deze kan ik nog niet bij benadering een beeld geven van de lengte en de breedte van het terrein. Ik kan wel een korte schets geven van dit terrein van onderzoek. Dat wil ik doen vanuit drie hoekpunten: vrijheid, veiligheid en zekerheid. Daarmee doel ik op de juridische inbedding van een internationale vrije markt in levensmiddelen, van zorg voor veiligheid van levensmiddelen en van zorg voor beschikbaarheid van levensmiddelen. Vanuit deze hoekpunten is een spanning voelbaar tussen 'markt en mensenrechten'.

Een Duitse collega zou het helemaal in de sleutel van mensenrechten kunnen zetten, maar in Nederland zijn wij niet gewend om economische vrijheid als een mensenrecht te positioneren zoals de Duitse rechtspraak doet.¹¹

¹¹ De Duitse Grondwet kent in het eerste lid van artikel 2 aan een ieder het recht toe op vrije ontplooiing van zijn persoonlijkheid. Volgens het Bundes Verfassungsgericht omvat deze bepaling de bescherming van de handelingsvrijheid op economisch gebied. BverfG 14.10.1970, 1 BvR 306/68, Bd. 29, 260.

Geschiedenis

Het levensmiddelenrecht moge dan als academische discipline nieuw zijn in Nederland, dat wil niet zeggen dat het niet kan bogen op een rijke historie. Hoe kan het ook anders? Eten en drinken behoren tot de zeer weinige dingen die alle mensen zonder enige uitzondering doen, een gewoonte die wij gemeen hebben met al onze voorouders. Het ligt dan ook voor de hand dat waar recht tot ontwikkeling komt er al snel recht ontstaat dat betrekking heeft op het verwerven en verdelen van voedsel.

In Duitse inleidende literatuur¹² wordt graag gewezen op de vondst van een Foenicische inscriptie uit ongeveer 1000 voor Christus. Dit vermoedelijk oudste levensmiddelenrechtelijke voorschrift luidt: 'Gij zult de wijn van uw naaste niet betoveren'.

Er is echter veel meer recht dan alleen in wettelijke voorschriften. Het is dan ook niet moeilijk om uit een nog veel verder verleden echo's op te vangen van levensmiddelenrecht.

De oudste geschriften bijvoorbeeld die uit het Faraonische Egypte bewaard zijn gebleven zijn etiketten van levensmiddelen.¹³ Zij stammen al uit de eerste dynastie, dat wil zeggen zo'n 3000 voor Christus. Etiketten zijn voor archeologen uiterst interessante geschriften. Zij verschaffen informatie over heel verschillende aspecten van een cultuur omdat zij ten minste drie verschillende soorten tekst bevatten, namelijk namen van producten,¹⁴ aanduidingen van hoeveelheden¹⁵ en dateringen¹⁶.

Voor een jurist is het maar een heel kleine stap om achter een etiket een regel te vermoeden die inhoudt dat de vermelding van product, hoeveelheid en datering juist moet zijn. Het is daarbij onverschillig of die regel is gesteld door een heerser, een religieuze oorsprong heeft of geworteld is in de overtuiging van de betrokkenen dat het zo hoort. In alle gevallen is er sprake van een bron van recht en daarmee van een rechtsregel. Natuurlijk weten wij niet welke gevolgen werden verbonden aan overtreding van de rechtsregel.

¹² Bijvoorbeeld Peter Lips & Gabriele Beutner, *Ratgeber Lebensmittelrecht*, 5^e druk München 2000, p. 1.

¹³ Stephan Seidlmayer, Van het ontstaan van de staat tot de 2^e dynastie, in: Regine Schulz en Matthias Seidel (red.) *Egypte. Het land van de farao's*, K8ln 1998, p. 36.

¹⁴ Dit geeft informatie over taal en culinaire gebruiken.

¹⁵ Dit geeft informatie over maten en gewichten.

¹⁶ Dit geeft – voor archeologen – cruciale informatie over tijdrekening.

Waren er sancties? Had een koper de mogelijkheid een ondeugdelijk geëtiketteerd product terug te geven?

Onbekend is ook wat de rol was van de overheid in het oud Egyptische levensmiddelenrecht. Blijkens het boek Genesis¹⁷ werd een onderfarao die in tijden van overvloed voorraden liet aanleggen om de bevolking in magere jaren te kunnen voeden als uitzonderlijk wijs aangemerkt. Blijkbaar werd zorg voor het volk gewaardeerd in een heerser, maar niet zonder meer tot diens taak gerekend. We zullen straks zien dat de vooruitgang die sindsdien is geboekt weinig indrukwekkend is te noemen.

Voor een goed begrip van het hedendaagse levensmiddelenrecht behoeven wij overigens geen duizenden jaren terug te gaan in de geschiedenis. Een halve eeuw is ruim voldoende.

Fase 1: naar een vrije markt voor levensmiddelen

Institutionele opbouw

Toen de eerste zes lidstaten van de huidige Europese Unie in 1957 met elkaar het Verdrag van Rome aangingen, riepen zij een gemeenschap in het leven waarvan de doelstellingen aanvankelijk strikt economisch bepaald waren. Dat werd ook in de naamgeving – Europese *Economische* Gemeenschap – tot uitdrukking gebracht. Het ging daarbij in het bijzonder om het tot stand brengen van een gemeenschappelijke markt. Hoezeer men het in abstracto ook eens was over de wenselijkheid van een vrije markt die niet wordt belemmerd door nationale grenzen, in de praktijk moest deze vrijheid voortdurend worden bevochten op de neiging om eigen markten en eigen ondernemingen te beschermen en een groter vertrouwen te stellen in eigen inzichten dan in die van de partners.

Deze limitering in doelstelling en de strijd om haar verwezenlijking hebben een sterk stempel gedrukt op de initiële ontwikkeling van het Europese levensmiddelenrecht.

Doel van de regelgeving was aanvankelijk vooral het faciliteren van een interne markt (ook) voor levensmiddelen. Men meende dat het van belang was daartoe tot overeenstemming te komen over de kwaliteit van levensmiddelen. Om dat te bereiken werden Richtlijnen gegeven met

¹⁷ Genesis 41: 37-57.

betrekking tot de samenstelling van bepaalde levensmiddelen. Men spreekt in dit verband van receptwetgeving of verticale wetgeving. Bekend zijn bijvoorbeeld de voortdurende discussies over de vraag hoeveel cacao een voedingsmiddel ten minste moet bevatten om als chocolade te mogen worden aangeduid en de vraag of in dit product ook andere plantaardige vetten mogen worden gebruikt dan alleen cacaoboter. Het cacaopercentage is in de Richtlijn inzake cacao- en chocoladeproducten¹⁸ voor de hele Europese Unie vastgesteld op 35. Sedert 3 augustus 2003¹⁹ is het toegestaan om tot een maximum van 5% van het totale gewicht bepaalde andere plantaardige vetten aan bepaalde chocoladeproducten toe te voegen. Hiermee sluit de Europese regelgeving zich aan bij de nationale regels van het Verenigd Koninkrijk, Ierland en Denemarken.

Eén blik in de schappen van een supermarkt volstaat om tot de overtuiging te komen dat het onbegonnen werk is in Europa een gemeenschappelijke markt voor voedingsmiddelen te creëren alleen door voor alle producten geharmoniseerde samenstelling voor te schrijven. Daarvoor zijn er gewoon teveel. Het behoeft dan ook niet te verbazen dat de pogingen tot verticale harmonisatie spaak liepen.

Zoals wel vaker in het Europese recht heeft het Europese Hof van Justitie de ontwikkelingen weer vlot getrokken.

Het Hof deed dat door een extensieve interpretatie te geven aan artikel 28 van het EG-Verdrag.²⁰ Dit artikel is een kernbepaling inzake de gemeenschappelijke markt. Het bepaalt: 'Kwantitatieve invoerbepalingen en alle maatregelen van gelijke werking zijn tussen de Lid-Staten verboden.' In 1974 sprak het EG Hof van Justitie²¹ zich uit over het begrip 'maatregelen van gelijke werking'.

De zaak ging over parallel import van Schotse whisky in België. Volgens de Belgische wet moest er een certificaat van oorsprong zijn van de Britse overheid.

De heer Dassonville kocht zijn whisky in Frankrijk. Dat was goedkoper omdat Schotse exporteurs probeerden marktaandeel in Frankrijk te veroveren door een lage prijs te hanteren. Aangezien Dassonville in Frankrijk geen Brits

¹⁸ Richtlijn 73/241, inmiddels vervangen door Richtlijn 2000/36.

¹⁹ De datum waarop de implementatietermijn van Richtlijn 2000/36 is verstreken.

²⁰ Artikel 30 volgens de oude nummering.

²¹ HvJ EG 11 juli 1974, zaak 8/74 (Dassonville), Jur. 1974, p. 837.

certificaat van oorsprong kon krijgen, maakte hij er zelf één. De Belgische strafrechter zag zich gesteld voor de vraag of het Europese recht toestaat dat Dassonville wordt veroordeeld wegens fraude. Hij legde deze vraag voor aan het EG Hof in Luxemburg. Het antwoord was 'neen'. De Belgische wet mocht niet worden toegepast omdat die een verboden handelsbelemmering bevatte. Het Hof oordeelde namelijk: 'dat iedere handelsregeling der lidstaten die de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, kan belemmeren, als maatregel van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen is te beschouwen' en dus verboden is als er niet een heel specifieke rechtvaardiging voor bestaat. Zo'n rechtvaardiging zou bijvoorbeeld gelegen kunnen zijn in de bescherming van de gezondheid van mens, dier of plant.

De consequentie van deze interpretatie is dat het enkele feit van verschil in nationale wetgeving aan een beoogd land van import kan worden aangerekend als een verboden maatregel van gelijke werking.

In volgende arresten heeft het Hof uitgewerkt hoe in de praktijk met deze situatie moet worden omgegaan.

Klassiek is het arrest Cassis de Dijon.²² Een Duitse supermarktketen – de prijsvechter Rewe – wilde uit Frankrijk een vruchtenlikeur importeren: Cassis de Dijon. De Duitse autoriteiten weigerden echter een importvergunning omdat zij het alcoholpercentage te laag vonden. Volgens de Duitse wet bevat vruchtenlikeur ten minste 25% alcohol. Cassis de Dijon bevat niet meer dan 20%. De Duitse overheid erkende dat er sprake was van een handelsbelemmering, maar meende dat deze gerechtvaardigd was omdat aan dranken met (te) weinig alcohol verschillende gevaren zijn verbonden. Zo is er het gevaar voor de volksgezondheid dat jongeren door zwak alcoholische dranken eerder aan de drank zullen raken dan door sterk alcoholische dranken. Er is het gevaar dat de consument, die immers de Duitse wet kent, zich bekocht voelt omdat hij meent te mogen verwachten dat een vruchtenlikeur een behoorlijke hoeveelheid alcohol bevat. En er is het gevaar van concurrentievervalsing omdat over alcohol een hoog accijns wordt geheven, waardoor een drank met weinig alcohol voor een lagere prijs kan worden verkocht.

Het Hof oordeelde dat het type argumenten dat de Duitse overheid aanvoerde, relevant is ook voor zover zij niet vielen onder specifieke uitzonderingen van het EG-Verdrag mits zij voldoen aan een dringende

²² HvJ EG 20 februari 1979, zaak 120/78 (Cassis de Dijon), Jur. 1979, p. 649.

behoefte. Dit staat bekend als de 'rule of reason'. De ruime interpretatie die het Hof heeft gegeven aan het verbod van handelsbelemmeringen, moet op een redelijke manier worden toegepast.

Daaraan is volgens het Hof niet voldaan: het volksgezondheidsargument bijvoorbeeld gaat niet op omdat er op de Duitse markt so wie so al een breed scala aan zwak alcoholische dranken beschikbaar is. Het risico dat Consumenten zich bekocht voelen kan voldoende worden ondervangen door een vermelding van het alcoholpercentage op het etiket.

Voor gevallen als dit waarin er geen bijzondere rechtvaardigingen zijn voor een belemmering in de tussenstaatse handel, introduceert het Hof een algemene regel: producten die rechtmatig zijn geproduceerd en op de markt gebracht in één van de lidstaten van de Europese Gemeenschap, mogen in andere lidstaten niet van de markt worden geweerd wanneer zij niet voldoen aan de nationale voorschriften. Deze regel staat bekend als de zogenaamde wederzijdse erkenning.

Deze beslissing van het Hof die impliceert dat wat goed genoeg is voor onze burens, ook goed genoeg moet zijn voor ons, betekent een zo grote sprong voorwaarts in de institutionele opbouw van het Europese levensmiddelenrecht, dat 'Cassis de Dijon' symbool kan staan voor deze fase in de ontwikkeling van dat recht (en trouwens ook voor het Europees rechtelijke leerstuk van het vrije verkeer van goederen).

Op een cursus die wij gaven in Litouwen heb ik een fles van dit symbool meegenomen. Helaas vonden de cursisten het niet lekker. Te zoet. Zij konden veel begrip opbrengen voor het Duitse standpunt. Toch wil ik straks bij de receptie ook met u dit symbool van het levensmiddelenrecht delen. Ik heb gevraagd Cassis de Dijon 'aangelengd' met witte wijn als Kir te serveren.

Met deze rechtspraak had het Hof in Luxemburg de juridische grondslagen in het leven geroepen voor een functionerende gemeenschappelijke markt.

Levensmiddelen die voldoen aan de wettelijke (veiligheids)eisen van de lidstaat waar zij zijn geproduceerd en in het verkeer gebracht, moeten in beginsel ook in de andere lidstaten tot de markt worden toegelaten.

Uiteraard kan het voor de lidstaten uitermate problematisch zijn wanneer op een schaal van enige betekenis levensmiddelen op de markt verschijnen die niet voldoen aan de nationale standaarden.

Producten die voldoen aan de standaarden in enige lidstaat kunnen op de markt komen. Dit geeft een zuigende werking naar beneden. Producenten in landen met de gemakkelijkste technische eisen of juridische procedures

hebben een concurrentievoordeel. Zulke landen zullen aantrekkingskracht uitoefenen op (nieuwe) ondernemingen. De laagste standaard wordt daarmee DE standaard.²³

De garnalen die ik aan het begin noemde bieden een voorbeeld van de aanzuigende werking naar beneden. Mede dankzij de Wageningse knowhow van het RIKILT zijn de Nederlandse autoriteiten beter in staat dan die in menig ander land om besmettingen in levensmiddelen op het spoor te komen. Dit komt de veiligheid ten goede maar heeft wel tot gevolg dat diverse ondernemingen liever uitwijken naar andere Europese havens dan Rotterdam. Tegenover de neerwaartse druk die voortvloeit uit de wederzijdse erkenning doet zich een duidelijke behoefte aan harmonisatie naar boven gevoelen. De lidstaten willen graag dat door Europese regelgeving de standaarden bij de burens worden opgekrikt.

Er is echter een duidelijk verschil tussen de harmonisatiebehoefte vóór en na Cassis de Dijon. Vóór Cassis was harmonisatie een *voorwaarde* voor het functioneren van een interne markt. Na die tijd gaat het veeleer om het verzachten van de gevolgen van de interne markt. Ook in juridische zin verschilt deze tweede harmonisatiegolf van de eerste. De nadruk ligt niet meer op de productspecifieke verticale (recept) wetgeving, maar op horizontale regelgeving, dat wil zeggen algemene regelgeving voor zoveel mogelijk alle levensmiddelen.

Een goed voorbeeld van deze ontwikkeling is de zogenaamde Etiketteringsrichtlijn.²⁴ Deze richtlijn bevat²⁵ bijvoorbeeld een verbod op misleidende aanduidingen op verpakkingen van levensmiddelen²⁶ en een verplichting van bepaalde aanduidingen zoals een lijst van ingrediënten.²⁷ Een ander voorbeeld is de Hygiënerichtlijn.²⁸ Op grond van deze Richtlijn worden producenten van levensmiddelen verplicht om zelf de kritische punten in hun eigen productieproces te individualiseren en procedures op te

²³ In deze zin ook R.J.G.M. Widdershoven, Nationaal bestuursrecht in de Europese rechtsorde, in: H. Koning & E.J.M. Crombag (red.) De autonomie van het bestuursrecht, Den Haag 2001, p. 203-224 (i.h.b. p. 223).

²⁴ Richtlijn 2000/13.

²⁵ Dat wil zeggen: verplicht lidstaten te maken.

²⁶ Artikel 2 sub a.

²⁷ De Richtlijn is in Nederland onder andere geïmplementeerd door middel van het Warenwetbesluit Etikettering van levensmiddelen (Stb. 1992, 14).

²⁸ Richtlijn 93/43. Eind 2002 heeft de Europese Commissie aangekondigd dat de hygiënerichtlijn 93/43 en 17 andere richtlijnen met hygiënevoorschriften voor diverse producten (bijvoorbeeld vers vlees, melk en vis) zullen worden samengevoegd, geharmoniseerd en vereenvoudigd.

stellen om de veiligheid te waarborgen.²⁹ Deze verplichte zelfregulering kan vervolgens publiekrechtelijk worden gehandhaafd.

Fase 2: veiligheid in opmars

BSE vloek en zegen

De volgende grote sprong voorwaarts in de geschiedenis van het Europese levensmiddelenrecht is incident gestuurd. Zij is in beweging gezet door de BSE-crisis.

Deze crisis deed de Europese samenwerking gedurende de tweede helft van de jaren negentig in al haar voegen kraken. De Unie vaardigde een volledig verbod uit op de export van Brits rundvlees. De Britten reageerden daarop met een politiek van non-coöperatie met de Europese instellingen en van bagatellisering van het probleem.³⁰

Het Europese Parlement speelde een cruciale rol in de behandeling van de crisis. Het krijgt vaak het verwijt een consequenteloze praatclub te zijn. Tijdens de BSE-crisis gaf het echter blijk van een politiek daadkrachtige en doeltreffende democratische controle.

Het parlement stelde een tijdelijke enquêtecommissie in om onderzoek te doen naar de wijze waarop de bij de crisis betrokken instanties waren opgetreden. De enquêtecommissie rapporteerde begin 1997. Het rapport was vernietigend, zowel voor de Britse regering als voor de Europese Commissie. De Commissie zou ten onrechte prioriteit hebben gegeven aan de belangen van het bedrijfsleven op de markt boven de belangen van volksgezondheid en veiligheid van de consument.

De Enquêtecommissie volstond niet met een analyse en met kritiek maar deed ook zeer concrete aanbevelingen voor verbetering onder andere van de structuur van het Europese levensmiddelenrecht. De toenmalige voorzitter van de Commissie, Jacques Santer, deed verregaande toezeggingen inzake de uitvoering van deze aanbevelingen.

De Commissie deed haar toezeggingen gestand. Al in mei 1997 publiceerde zij een Groenboek inzake algemene beginselen van levensmiddelenrecht in de Europese Unie. Uitdrukkelijk werd de bescherming van consumenten voorop gesteld. Een inspectiebureau – the Food and Veterinary Office in

²⁹ Het zogenaamde HACCP systeem.

³⁰ Bijvoorbeeld, om de bevolking ervan te overtuigen dat er niets mis was met Brits rundvlees liet de verantwoordelijke minister zijn jonge dochtertje op tv een hamburger eten.

Dublin – werd ingesteld en de oprichting van een onafhankelijke voedselveiligheidsautoriteit³¹ werd in het vooruitzicht gesteld.

Op de Europese top in Luxemburg aan het eind van nog steeds datzelfde jaar 1997 werd door de Europese Raad een Verklaring inzake voedselveiligheid aangenomen.

Ook na 1997 hield de Commissie druk op de ketel. Zij werd gesteund door het Europese Hof dat de maatregelen goedkeurde die tegen het Verenigd Koninkrijk waren getroffen³² en de publieke aandacht werd vastgehouden door de volgende voedselveiligheids crisis: de dioxinecrisis. De Commissie gaf er blijk van haar les te hebben geleerd. De dioxinecrisis werd snel en efficiënt onder controle gebracht. Maar toch kwamen nieuwe tekorten in het Europese levensmiddelenrecht aan het licht.

De wacht wisselde in Brussel. Santer ging en Prodi kwam, maar voedselveiligheid bleef prioriteit. Op 12 januari 2000 werd een Witboek inzake voedselveiligheid gepubliceerd.³³ Het Witboek voorziet in een ambitieus wetgevingsprogramma. Voor de nabije toekomst worden 84 stuks wetgeving en beleidsinitiatieven aangekondigd. De uitvoering is met een ongekende voortvarendheid ter hand genomen. Al twee jaar na het Witboek werd de hoeksteen van het nieuwe Europese levensmiddelenrecht gelegd: Verordening 178/2002 tot vaststelling van de algemene beginselen en voorschriften van de levensmiddelenwetgeving, tot oprichting van een Europese Autoriteit voor voedselveiligheid en tot vaststelling van procedures voor voedselveiligheidsaangelegenheden. Deze Verordening wordt in het Engels en ook in Nederland de 'General Food Law' genoemd. De Duitsers spreken van een 'Basisverordnung'. En dat is precies wat het is: de basis waarop het hele bouwwerk van Europees en nationaal levensmiddelenrecht moet worden herbouwd.³⁴

³¹ Op dit ogenblik lijkt meer vertrouwen te worden gesteld in onafhankelijke technocratische bureaus dan in politiek verantwoordelijke bestuursorganen. Zie hierover nader mijn: Marktautoriteiten, in B.M.J. van der Meulen en A.T. Ottow, Toezicht op markten (preadviezen voor de VAR Vereniging voor Bestuursrecht) Den Haag 2003.

³² Zie de arresten van 5 mei 1998 zaken C-157/96, C-180/96 en 1 oktober 1998 C-209/96.

³³ COM (1999) 719 def. Anders dan een Groenboek dat vooral bedoeld is als vertrekpunt voor discussie met het maatschappelijk veld, bevat een Witboek concrete beleidsvoornemens.

³⁴ Het nieuwe Europese levensmiddelenrecht vertoont een aantal karakteristieken waarin het zich onderscheidt van het voorafgaande: meer nadruk op horizontale regelgeving (dan op verticale regelgeving), meer nadruk op doelvoorschriften (dan op middelvoorschriften), meer gebruik van verordeningen (dan richtlijnen) en daardoor een toenemende centralisatie en ten slotte een voorkeur voor strafrecht boven bestuursrecht bij de handhaving van levensmiddelenrecht.

Daarbij geldt als het eerste doel: een hoog beschermingsniveau voor de volksgezondheid en de belangen van de consument met betrekking tot levensmiddelen.

De mens centraal

De juridische mogelijkheid voor de Europese wetgever om regels te maken ter bescherming van de volksgezondheid en van consumenten, is geïntroduceerd bij het Verdrag van Maastricht van 1992.³⁵ Er was echter een BSE-crisis voor nodig om deze mogelijkheid voluit te activeren. Natuurlijk speelde veiligheid al voor die tijd een rol. Een vrije markt kan niet functioneren wanneer er niet kan worden vertrouwd op de veiligheid van producten. Het garnalen voorbeeld dat ik aan het begin van deze rede noemde, illustreert dat. Vanwege de aanwezigheid van antibiotica waren de garnalen niet veilig voor consumptie en werden zij niet tot de markt toegelaten.

Veiligheid heeft na de BSE-crisis echter een andere eigenstandige status gekregen. In jargon uitgedrukt: veiligheid heeft zich ontwikkeld tot een non-trade concern (NTC) ofwel een publiek goed. Dat betekent dat de verschaffing ervan niet aan de markt kan worden overgelaten en evenmin uitsluitend omwille van de markt dient plaats te vinden.

Het revolutionaire in deze ontwikkeling is dat het de mens centraal stelt en niet meer de markt, al speelt deze nog steeds een belangrijke rol. Aan de individuele mens wordt een aanspraak, een recht, op veiligheid toegekend. Deze ontwikkeling staat niet op zichzelf. Het lijkt erop dat veiligheid over de hele breedte aan een opmars bezig is voor wat betreft haar juridische status. In Nederland bijvoorbeeld, is op 9 oktober 2001 door het CDA-tweede-kamerlid Rietkerk een initiatief voorstel ingediend om in de Grondwet een nieuw artikel 22a op te nemen dat de veiligheid van allen die zich in Nederland bevinden en van hun bezittingen, tot voorwerp van zorg van de overheid verklaart.³⁶

³⁵ Destijds de artikelen 129 en 129A. Deze bepalingen zijn onder invloed van de BSE-crisis aangescherpt bij het Verdrag van Amsterdam. Vgl. tegenwoordig artikel 3, lid 1, sub p en t en artikelen 152 en 153 EG Verdrag. De tekst van het Verdrag van Maastricht is onder meer gepubliceerd in Pb, C 224 van 31 augustus 1992, die van het Verdrag van Amsterdam in Pb. C 340 van 10 november 1997.

³⁶ Kamerstukken II 2001-2002, 28 036, nrs. 1-3. Zie nader over dit voorstel de preadviezen voor het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (waaronder mijn: Een grondrecht op veiligheid. Bestuursrechtelijke aspecten), NJCM Bulletin 2002, nr. 5 (p. 562-574).

Wanneer dit voorstel zou worden aangenomen zou veiligheid als *mensenrecht* worden erkend. Zij zou met andere woorden worden opgenomen in de catalogus van universele onvervreembare fundamentele rechten en vrijheden die elke mens toekomen.

Men zou hebben verwacht dat dit initiatief publicitair zou zijn uitgebuit aangezien veiligheid politiek nogal een issue is geworden.³⁷ Niets is echter minder waar. Zoals met zoveel andere initiatieven is het na het einde van het paarse tijdperk oorverdovend stil gebleven. De wederopbouw die de huidige minister president ons in het vooruitzicht had gesteld³⁸ is blijkbaar nog niet begonnen.

Daarmee verdwijnt de veiligheid overigens niet uit het blikveld van de mensenrechten. Het Internationaal Verdrag inzake Burger- en Politieke Rechten (IVBPR) en het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) kennen een ieder het recht toe op vrijheid en *veiligheid* van zijn persoon.³⁹ Op 7 december 2000 is het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie plechtig afgekondigd. Artikel 6 betreft een recht op vrijheid en *veiligheid*. Het is de bedoeling dat dit Handvest een plaats zal vinden in de Europese Grondwet.⁴⁰ Hiervoor hebben we gezien dat veiligheid een voorwaarde is voor vrije handel. Het grondrecht op veiligheid kan echter ook frontaal in botsing komen met handelsbelangen.

Ik wil dat illustreren, ditmaal niet op het Europese niveau, maar op mondiaal niveau.

Fase 3: globalisering

Nieuwe institutionalisering: grenzen aan Europa's autonomie

Als we de ontwikkeling van het levensmiddelenrecht op wereldschaal vergelijken met die in Europa, dan zitten we nog volop in de fase van Cassis de Dijon. In de fase van de strijd om de vrijmaking van de markt van

³⁷ Daarbij wordt weliswaar in de eerste plaats gedacht aan bescherming tegen 'boeven' en aan 'meer blauw op straat', maar er is meer dan dat alleen.

³⁸ J.P. Balkenende veroorzaakte enige commotie door in het voorwoord van zijn boek 'Anders en beter' te schrijven dat er na acht jaar Paars 'wederopbouw' nodig is.

³⁹ In respectievelijk artikel 9 en artikel 5.

⁴⁰ Wij konden vandaag (11 september 2003) in de kranten lezen dat deze Europese Grondwet in Nederland aan een referendum zal worden onderworpen.

protectionisme en handelsbelemmeringen, en van het leren aanvaarden van elkaars standaarden. Veiligheid speelt een belangrijke rol maar vooral in die context: als voorwaarde voor een werkende markt.

De statengemeenschap heeft haar geloof in de markt juridisch ingebed in een wereldhandelsorganisatie (WTO) en in verdragen die in dat verband zijn gesloten, zoals het SPS-Verdrag. 'Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures'.

Deze overeenkomst heeft de vrije handel als uitgangspunt en heeft betrekking op beperkingen die staten daaraan stellen ter bescherming van de gezondheid van mensen, dieren of planten. Afgesproken is dat er alleen handelsbeperkende maatregelen mogen worden getroffen als dat blijkens deugdelijk wetenschappelijk onderzoek werkelijk nodig is.⁴¹

De ervaring leert echter dat wetenschap zelden zekerheid biedt en bijna altijd twijfel. Hoe moet er in het kader van voedselveiligheid worden omgegaan met twijfel?

Recht van de twijfel of twijfelachtig recht?

De Europese General Food Law geeft een juridisch antwoord op deze vraag in de vorm van het *voorzorgsbeginsel*.⁴² Dit beginsel is afkomstig uit het Duitse recht en voor het eerst tot ontwikkeling gekomen in het milieurecht.⁴³ Dit beginsel houdt in dat er beschermende – en dat wil vaak zeggen handelsbelemmerende – maatregelen getroffen kunnen worden wanneer er aanwijzingen zijn voor mogelijke schadelijke gevolgen voor de gezondheid ook al bestaat er nog wetenschappelijke onzekerheid over de vraag of het risico zich inderdaad voordoet.

Dit is een mooi principe, maar het is niet wat er op mondiaal niveau is afgesproken.

⁴¹ Maatregelen mogen niet discrimineren en er mag geen sprake zijn van verkapte handelsbelemmeringen.

⁴² Artikel 7 lid 1 GFL: In specifieke situaties waarin na beoordeling van de beschikbare informatie de mogelijkheid van schadelijke gevolgen voor de gezondheid is geconstateerd, maar er nog wetenschappelijke onzekerheid heerst, kunnen, in afwachting van nadere wetenschappelijke gegevens ten behoeve van een vollediger risicobeoordeling, voorlopige maatregelen voor risicomanagement worden vastgesteld om het in de Gemeenschap gekozen hoge niveau van gezondheidsbescherming te waarborgen.

⁴³ Marie-Claire Cordonier Segger, Ashfaq Khalfan & Salim Nakjavani, *Weaving The Rules For Our Common Future: Principles, Practices And Prospects For International Sustainable Development Law*, Montreal 2002, p. 55.

In de SPS is wetenschappelijke *rechtvaardiging* voor handelsbelemmerende maatregelen overeengekomen en niet wetenschappelijke *twijfel*. Het verschil tussen beide ondervond de Europese Unie in een geschil over Amerikaans vlees van runderen die met groeihormonen waren behandeld. De Unie weigerde dit vlees tot haar markt toe te laten. De Verenigde Staten maakten in het kader van de WTO een geschil aanhangig en wonnen dat.⁴⁴ Misschien dat een willekeurige Europese toerist die kennisneemt van de gemiddelde lichaamsomvang van het winkelend publiek in een willekeurige shopping mall ergens in de Verenigde Staten twijfel zal bekruipten ten aanzien van de vraag of de toediening van groeihormonen aan runderen werkelijk geen effect heeft op de consumenten van hamburgers, feit is dat de Europese autoriteiten de Amerikaanse bewijsvoering dat er geen risico's zijn, niet konden weerleggen. In de wereld van de WTO volstaat de twijfel niet.

Biotechnologie: met recht een spanningsveld

Groeihormonen is maar één voorbeeld waar de moeite van de Europese Unie en de Verenigde Staten om elkaars standaarden te aanvaarden, aanleiding geeft tot juridische conflicten en puzzels. Biotechnologie is een ander. De EU voert tot nu toe een terughoudend beleid op het vlak van de toelating van nieuwe voedingsmiddelen, in het bijzonder van voedingsmiddelen die met behulp van genetische modificatie zijn verkregen. Onder invloed van landen als Frankrijk, Italië, Denemarken, Griekenland, Oostenrijk en Luxemburg was dit beleid zo terughoudend geworden dat er werd gesproken van een de facto moratorium.⁴⁵ Dit tot ergernis van de Verenigde Staten die daarin een ongerechtvaardigde handelsbelemmering zien. Afgelopen voorjaar zetten de Verenigde Staten de aanval op Europa in, zowel langs een juridische lijn door een zaak aanhangig te maken bij de WTO, als langs een publicitaire lijn. De Amerikaanse president opende het publicitaire

⁴⁴ Het beroepsorgaan van de WTO deed uitspraak op 16 januari 1998. De beslissing heeft het kenmerk WT/DS48/AB/R en is te vinden op www.wto.org.

⁴⁵ Dit de facto moratorium lijkt zijn langste tijd te hebben gehad. De Europese Commissie, het Europese Parlement en de Raad hebben overeenstemming bereikt over nieuwe regelgeving inzake toelatingsprocedures, traceerbaarheid en etikettering van genetisch gemodificeerde levensmiddelen. Bevoegdheden worden gecentraliseerd waardoor de invloed van kritische lidstaten wordt verminderd. Vgl. presbericht ip/03/1056 van 22 juli 2003 en de gemeenschappelijke standpunten 21/2003 en 22/2003 van 17 maart 2003, Pb. 13 mei 2003, C 113 E/21 en C 113 E/31.

offensief in een voordracht die hij hield op 21 mei.⁴⁶ Hij verweet Europa een politiek te voeren die is gebaseerd op ongefundeerde en onwetenschappelijke angsten. Daaraan voegde hij toe het verwijt dat deze politiek de honger- en armoedebestrijding in *Afrika* tegenwerkt.⁴⁷

Dit verwijt was erop gebaseerd dat landen als Zambia en Zimbabwe ondanks dreigende hongersnood serieus overwogen om voedselhulp te weigeren die bestond uit genetisch gemodificeerde maïs uit de Verenigde Staten. Daar kwam nog bij dat Mozambique zich verzette tegen transport van deze maïs over haar grondgebied. Een belangrijke reden voor deze houding was dat men besmetting van de inheemse maïs vreesde. Daarbij gaat het zowel om vrees voor de volksgezondheid,⁴⁸ als om de vrees dat de afzetmarkten in de Europese Unie verloren zullen gaan.⁴⁹

Dat laatste kan bijvoorbeeld gebeuren wanneer er genetisch gemodificeerde maïs wordt gebruikt als zaaigoed of wanneer zij zich spontaan verspreidt. In Europa moet het op het etiket worden vermeld wanneer een levensmiddel meer dan 1% - binnenkort wordt dat 0,9%⁵⁰ - aan genetisch gemodificeerd materiaal bevat. Tot nu toe ziet het er niet naar uit dat veel Europese consumenten zo'n vermelding een aanbeveling vinden. En dan nog moet het gaan om een variëteit die in Europa is toegelaten.⁵¹

Voedselzekerheid

Uit Amerikaans perspectief is het onbegrijpelijk dat regeringen hun bevolking liever laten hongeren dan maïs te aanvaarden die in de Verenigde Staten dagelijks wordt genuttigd.

Wat opvalt is dat de Amerikanen hun verwijt niet baseren op schending door de Europese Unie van een mensenrecht op voeding.

Dit brengt mij tot het derde hoekpunt van mijn schets van het veld van levensmiddelenrecht: de voedselzekerheid.

⁴⁶ NRC 22 mei 2003. Voor de integrale tekst zie

<http://www.whitehouse.gov/news/releases/2003/05/20030521-2.html#>

⁴⁷ Dit verwijt leidde tot geërgerde reacties onder andere inhoudende dat de EU zeven maal meer ontwikkelingshulp verleent dan de VS. NRC 25 juni 2003.

⁴⁸ NRC 3 juli 2002.

⁴⁹ NRC 23 juli 2002 en 2 augustus 2002.

⁵⁰ Het eerder genoemde gemeenschappelijk standpunt (21/2003) voorziet in invoeging van een derde lid met deze strekking in artikel 21 van Richtlijn 2001/18.

⁵¹ Anders geldt een grenswaarde van 0,5% en het vereiste van een gunstige risicoanalyse.

Zo'n recht bestaat namelijk wel degelijk, maar het zijn juist de Amerikanen die in de algemene vergadering van de Verenigde Naties telkens stemmen tegen resoluties⁵² wanneer die naar hun oordeel neerkomen op erkenning van een recht op voeding dat burgers tegenover hun overheid in rechte kunnen afdwingen.

Dit is een opmerkelijke ontwikkeling in de standpuntbepaling van de Verenigde Staten. De beroemde 'four-freedoms-speech' van president Roosevelt kan worden gezien als het beginpunt van de ontwikkeling van het hedendaagse stelsel van universele rechten van de mens. Tot de vier vrijheden die hij daarin benoemde behoort de 'freedom from want'; de vrijheid van gebrek. In het verlengde daarvan bepleitte de Amerikaanse delegatie in de onderhandelingen die leidden tot de Universele Verklaring van de rechten van de mens de opname van economische en sociale rechten, want "a man in need is not a free man".

Recht op voeding

Op het niveau van de Verenigde Naties wordt sedert 1966 uitdrukkelijk een mensenrecht op adequate voeding erkend. Het Internationaal Verdrag inzake Sociale en Culturele Rechten bepaalt – voor zover van belang – in artikel 11:

- “1. De Staten die partij zijn bij dit Verdrag erkennen het recht van een ieder op een behoorlijke levensstandaard voor zichzelf en zijn⁵³ gezin, daarbij inbegrepen toereikende voeding (...). De Staten die partij zijn bij dit Verdrag nemen passende maatregelen om de verwezenlijking van dit recht te verzekeren, (...).
2. De Staten die partij zijn bij dit Verdrag, het fundamentele recht erkennende van een ieder gevrijwaard te zijn tegen honger, nemen zowel zelfstandig als door middel van internationale samenwerking de maatregelen, waaronder mede begrepen bijzondere programma's, die nodig zijn ten einde:
 - a. De methoden voor de voortbrenging, verduurzaming en verdeling van voedsel te verbeteren door volledige gebruikmaking van de technische en

⁵² Onder meer resolutie 56/155 (19 december 2001).

⁵³ Dit woord is *sexe-neutraal* bedoeld zoals bijvoorbeeld blijkt uit artikel 2 lid 2 IVESCR: De Staten die partij zijn bij dit Verdrag verbinden zich te waarborgen dat de in dit Verdrag opgesomde rechten zullen worden uitgeoefend zonder discriminatie van welke aard ook, wat betreft (...) geslacht (...).

wetenschappelijke kennis, door het geven van voorlichting omtrent de beginselen der voedingsleer en door het ontwikkelen en reorganiseren van agrarische stelsels op zodanige wijze dat de meest doelmatige ontwikkeling en benutting van natuurlijke hulpbronnen wordt verkregen;

b. Een billijke verdeling van de wereldvoedselvoorraden in verhouding tot de behoefte te verzekeren, daarbij rekening houdende met de problemen van zowel voedsel invoerende als voedsel uitvoerende landen.”

In deze tekst vallen tenminste drie zaken op: de Staten die partij zijn bij het Verdrag erkennen voeding als mensenrecht, zij aanvaarden voor zichzelf een taak om dit recht zowel nationaal als internationaal te helpen realiseren en zij stellen daarbij een groot vertrouwen in groene-revolutie-achtige technische ontwikkelingen.

Uitbouw van het mensenrecht

Het mensenrecht op voeding heeft de bijzondere aandacht van de Economische en Sociale Raad van de Verenigde Naties. Op 4 september 2000 is door de Commissie voor de Rechten van de Mens een speciale rapporteur voor het recht op voeding ingesteld.⁵⁴

Op 10 januari 2002 bracht deze speciale VN-rapporteur zijn tweede interim rapport uit.⁵⁵ Hij bepleit daarin onder meer dat het mensenrecht op voeding een in rechte afdwingbaar recht is. Dit betekent dat staten verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor de mate waarin zij dit recht eerbiedigen en beschermen.

De rapporteur bespreekt vier argumenten die in de praktijk wel worden aangevoerd om te betogen dat een recht op voeding niet in rechte kan worden afgedwongen:

- 1) het is te onbepaald;
- 2) het kan alleen maar stap voor stap worden gerealiseerd;
- 3) het kan alleen worden gerealiseerd door staten die over voldoende middelen beschikken, en

⁵⁴ Naar aanleiding van Resolutie 2000/10. De functie wordt vervuld door Jean Ziegler uit Zwitserland.

⁵⁵ E/CN.4/2002/58. The right to food. Report by the Special Rapporteur on the right to food, Mr. Jean Ziegler, submitted in accordance with Commission on Human Rights resolution 2001/25 (Economic and Social Council, Commission on Human Rights, fifty-eighth session, item 10 of the provisional agenda: Economic, Social and Cultural Rights).

- 4) als de nationale wetgever het recht op voeding onvoldoende heeft ingevuld, is het niet aan de rechter om dat tekort aan te vullen.

In antwoord op deze argumenten onderscheidt de speciale rapporteur drie verschillende niveaus van verplichtingen voor overheden waartoe dit recht aanleiding geeft.⁵⁶ Zij moeten dit recht

- 1) respecteren,
- 2) beschermen en
- 3) realiseren.

Mensen beschikken doorgaans over een veelheid aan mogelijkheden om in het eigen levensonderhoud te voorzien.

- 1) De verplichting voor de overheid om het recht op voeding te respecteren betekent dan dat de overheid zich moet onthouden van aantasting van deze mogelijkheden. Dit is een negatieve verplichting: zij vraagt om een *niet* doen, een niet vernielen van de te velde staande oogst bijvoorbeeld.
- 2) De verplichting te beschermen is een positieve verplichting. De overheid moet optreden tegen diegenen die de mogelijkheden van anderen om in hun eigen levensonderhoud te voorzien aantasten.
- 3) Alleen in bijzondere situaties – calamiteiten – waarin het voor mensen niet meer mogelijk is om zelf in het eigen onderhoud te voorzien, kunnen voor de betrokken staten en voor de statengemeenschap als geheel verdergaande verplichtingen worden aangenomen, namelijk tot het verstrekken van voedselhulp.

Zeker de negatieve verplichting van de overheid om het recht op voeding te respecteren zou geen probleem uit een oogpunt van juridische afdwingbaarheid mogen opleveren. De rapporteur bespreekt verschillende voorbeelden van landen zoals Zuid Afrika die in dit opzicht hun zaakjes goed voor elkaar hebben.⁵⁷

⁵⁶ Zie voor een genuanceerde theorie inzake de mensenrechtelijke plichten van de overheid tot onthouding respectievelijk optreden: F.M.C. Vlemminx, Een nieuw profiel van de grondrechten. Een analyse van de prestatieplichten ingevolge klassieke en sociale grondrechten, 3^e druk Den Haag 2002 en M.M.S. Carmona, The obligations of the State under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, diss. UU, Antwerpen/Groningen/Oxford 2003.

⁵⁷ Onder randnummer 60 van zijn rapport maakt hij de voor westerse democratieën ontluisterende opmerking: "The developments on the African continent are far in advance of those in both Europe and America and provide an excellent example in terms of enforcement mechanisms and hopes for justiciability".

Het rapport besluit met een oproep aan alle staten de juridische afdwingbaarheid van het recht op voeding te erkennen. Handhavingsmechanismen op nationaal niveau moeten worden versterkt door te verzekeren dat het recht op voeding kan worden afgedwongen in de rechtszaal.⁵⁸

Nederland is nog niet verder dan de Waterlinie

Zoals ik al zei stemmen de Verenigde Staten in de VN tegen resoluties die deze roep om een afdwingbaar recht op voeding ondersteunen. Dat geldt niet voor Nederland. Alle reden dus om de vraag te stellen wat Nederland terechtbrengt van het streven naar een afdwingbaar recht op voeding. Voor die vraag is temeer reden omdat Nederland in zijn buitenlandse beleid, in het bijzonder in ontwikkelingsrelaties nogal eens eisen stelt aan andere landen inzake respect voor mensenrechten.⁵⁹ Dan mag van Nederland ook het goede voorbeeld worden verwacht.

Bij het Nederlandse welvaartsniveau is het natuurlijk niet eenvoudig om voorbeelden te vinden van gevallen waarin mensen zich voor de rechter rechtstreeks hebben beroepen op het mensenrecht op adequate voeding zoals dat is neergelegd in artikel 11 IVESCR, maar zo'n voorbeeld is er wel. Het betreft een uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 13 maart 2001.⁶⁰ De zaak was aangespannen door een Somalische dame. Wij zouden spreken van een uitgeprocedeerde asielzoekster. Dat wil zeggen dat er onherroepelijk was beslist dat verblijf in Nederland niet werd toegestaan en dat ze geen aanspraak meer kon maken op opvang door het Centraal Orgaan Opvang Asielzoekers. Uitgeprocedeed was ze echter allerminst. Ze maakte de ene procedure na de andere aanhangig. In één van die procedures voerde zij aan dat het besluit om haar verdere opvang te onthouden in strijd was met artikel 11 IVESCR.

Het is een voorbeeld bij uitstek waarin de negatieve verplichting aan de orde is; de verplichting om bestaande mogelijkheden om in het levensonderhoud te voorzien niet aan te tasten.

⁵⁸ Randnummer 134.

⁵⁹ Tegenwoordig steeds meer als onderdeel van een omvattender begrip 'good governance'. Zie daarover bijvoorbeeld het WRR rapport aan de regering (nr. 58) Ontwikkelingsbeleid en goed bestuur, Den Haag 2001.

⁶⁰ RAwb 2001, 74 m.nt. F.M.C. Vlemminx. Zie ook Rb. Den Haag 6 september 2000, RAwb 2001, 55 m.nt. F.M.C. Vlemminx.

Wanneer dat verdragsartikel in Nederland een geldend recht op adequate voeding tot stand heeft gebracht, dan moet de rechter onderzoeken of het besluit tot gevolg heeft dat de betrokken persoon zich niet langer adequaat kan voeden. Dit onderzoek blijft echter achterwege. De “rechtbank [is] van oordeel dat de ingeroepen verdragsbepaling, evenals het verdrag als geheel, is gericht tot de daarbij aangesloten staten en ook overigens in zodanig onbepaalde bewoordingen is gesteld dat zij zich niet zonder nadere invulling van overheidswege ten aanzien van inhoud, voorwaarden en uitvoering leent voor directe toepassing door de rechter in een individueel geval.”⁶¹ Te onbepaald.⁶² precies het argument waarmee de speciale VN-rapporteur heeft afgerekend.

Nederland is partij bij het IVESCR. Er bestaan nog steeds tamelijk veel sociale voorzieningen in Nederland die ertoe bijdragen dat voor velen is voorzien in een mogelijkheid zich adequaat te voeden, maar Nederland heeft er niet voor gezorgd dat er in de Nederlandse rechtsorde een mensenrecht op adequate voeding geldt dat in alle gevallen rechtstreeks kan worden ingeroepen en in rechte hard gemaakt kan worden.

Had het niet anders gekund?

De Tilburgse rechtsgeleerde Vlemminx slaat wat mij betreft de spijker op de kop:

“De rechtbank heeft weliswaar tot op zekere hoogte gelijk wanneer ze een norm als ‘toereikende voeding’ vaag vindt, maar geen weldenkend mens zal zichzelf wijsmaken dat deze norm in acht wordt genomen wanneer asielzoekers die over weinig of geen financiële middelen beschikken en die evenmin in Nederland mogen werken, voeding volledig wordt onthouden. Rechtstreekse werking ligt daarom juist wel voor de hand.”

Met andere woorden: in de theorie van het Nederlandse recht heeft Nederland de mogelijkheid om zich in eigen huis te gedragen conform de boodschap die Nederland in het internationale forum uitdraagt, maar Nederland zakt voor het praktijkexamen.

⁶¹ De rechtbank vernietigt het besluit wel op een andere grond en draagt aan het bestuur van het Centraal Orgaan Opvang Asielzoekers op te onderzoeken of er niet sprake is van een schrijnend geval.

⁶² Eerder had een andere Nederlandse rechter de vraag naar de rechtstreekse werking nog in het midden kunnen laten: CRvB 31 maart 1995, JB 1995/161 m.nt. AWH; CRvB 22 april 1997, JB 1997/158 m.nt. F.M.C. Vlemminx.

Gelukkig is de Nederlandse visie niet de enige. De speciale VN-rapporteur bespreekt een casus die griezelig veel lijkt op de Nederlandse. Ook daar gaat het om asielzoekers, deze maal in Zwitserland – in Nederlandse optiek toch niet een xenofiel land bij uitstek. Deze asielzoekers hadden geen voedsel, geen geld, mochten in Zwitserland niet werken, kwamen niet in aanmerking voor een sociale voorziening en konden dat land door gebrek aan papieren ook niet verlaten. Het Zwitserse federale hof erkende echter een ongeschreven recht op minimale bestaansvoorwaarden waaronder begrepen alle elementaire menselijk behoeften zoals voeding, kleding en onderdak. Volgens het Hof was dit nodig om te voorkomen dat mensen worden geréduceerd tot bedelaars, een mensenwaardige situatie. Deze beslissing dateert van 1996. Zij is nog eens bevestigd in 1998 en gecodificeerd in de Zwitserse grondwet in 1999. Zwitserland is geen witte raaf. Ook het Belgische Hof van Arbitrage is overgegaan tot rechtstreekse toepassing van het recht op voeding.⁶³

Als wij een mensenrecht op adequate voeding tot maatstaf kiezen, wat moet dat dan betekenen voor een standpuntbepaling in het debat dat de Verenigde Staten en Europa voeren over biotechnologie vanuit aan de ene kant een marktperspectief en aan de andere kant een veiligheidsperspectief? Anders geformuleerd: hoe hangen de drie hoekpunten van het spanningsveld levensmiddelenrecht met elkaar samen?

Het antwoord op die vraag is niet eenvoudig te geven. Uiteindelijk zal er een zodanig faire balans moeten worden gevonden dat de structuur van de internationale markten de mogelijkheden niet aantast van mensen om in hun levensonderhoud te voorzien maar daaraan juist een bijdrage levert. De partijen bij het IVESCR hebben zich verplicht daarbij een constructieve houding aan te nemen ten aanzien van technologische mogelijkheden. Een constructieve houding is overigens heel iets anders dan kritiekloos omarmen. Wat mij betreft kan een constructieve houding heel goed samengaan met het inruimen van een flinke marge voor voorzichtigheid op grond van wetenschappelijke twijfel.

⁶³ Aldus F.M.C. Vlemminx, De autonome rechtstreekse werking van het EVRM. De Belgische en Nederlandse rechtspraak over verzekeringsplichten ingevolge het EVRM, preadvies voor de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking, Deventer 2002, p. 31 en 38.

Een beoordeling van veiligheidsrisico's hoort in de eerste plaats thuis bij bètawetenschappers. In de tweede plaats behoort aan consumenten de mogelijkheid te worden geboden om tot hun eigen beoordeling te komen. Daartoe moet aan hen – op het etiket! - adequate informatie worden verschaft over de samenstelling van producten.

Ik wil mij beperken tot juridische veiligheidsrisico's, en die zijn er bij de huidige juridische structuur van de internationale markten helaas ook.

De weigering genetisch gemodificeerde maïs als voedselhulp te aanvaarden lijkt in belangrijke mate te zijn ingegeven door vrees voor de economische gevolgen wanneer deze maïs zich vermengt met de plaatselijke oogsten. Er kunnen echter ook juridische gevolgen zijn. Genetisch gemodificeerde gewassen zijn niet vrij beschikbaar. Er rusten vaak zwaar beschermde patentrechten op van de ondernemingen die ze hebben ontwikkeld. Op nationale schaal is de kwestie van contaminatie verschillende keren onderwerp van procedures geweest.

De grote patenthouders van genetisch gemodificeerde gewassen voeren een uitgesproken offensief beleid ten aanzien van inbreuken op hun rechten. Daarvan kan bijvoorbeeld sprake zijn wanneer landbouwers een deel van de opbrengst van genetisch gemodificeerde planten bewaren voor hergebruik.⁶⁴ Exemplarisch is de zaak Monsanto Canada Inc. versus Schmeiser.⁶⁵

Monsanto brengt zaden van verschillende genetisch gemodificeerde gewassen op de markt. Schmeiser is een landbouwer op wiens velden gewassen – namelijk raapzaad – met de desbetreffende genetische structuur zijn aangetroffen. Monsanto stelde Schmeiser aansprakelijk voor inbreuk op octrooirechten. Schmeiser verweerde zich met de stelling dat er sprake kon zijn van spontane vermenging. Misschien was er zaaigoed gevallen van passerende vrachtwagens of misschien had stuifmeel zich door de wind

⁶⁴ Aldus Margaret Rosso Grossman, Terence J. Centner en Peggy Kirk Hall, *Agriculture, Environment and Food Production – The Role and Liability of the Farmer/Grower in the United States*, report to the XXII European Agricultural Law Congress and Colloquium of CEDR, Almeria, Spain, 21-25 October 2003, p. 13. De eerstgenoemde auteur is op jaarlijkse basis gasthoogleraar bij de leerstoelgroep Recht en Bestuur.

⁶⁵ Zie <http://decisions.fct-cf.gc.ca/fct/2002/2002fca309.html> (appel) en <http://decisions.fct-cf.gc.ca/fct/2001/2001fct256.html> (eerste aanleg).

verspreid. Hij stelde op zijn beurt Monsanto aansprakelijk voor deze vervuiling.⁶⁶ Schmeiser verloor in twee instanties.

Praktisch gesproken zou dit kunnen betekenen dat iedereen die al dan niet opzettelijk een gewas verbouwt dat afstamt van genetisch gemodificeerde planten in elk geval naar Canadees recht aansprakelijk kan worden gehouden jegens de patenthouder.

Kan dit ook gelden voor de Afrikaanse landbouwer die maïs uit voedselhulp gebruikt als zaaigoed voor het volgende seizoen? Het antwoord op deze vraag hangt af van de modaliteiten van het toepasselijke recht. Dat zal in principe het recht zijn van het land waar de landbouwer zijn velden heeft. Dat recht zou weleens veel kunnen lijken op het Canadese recht, want in het kader van de WTO is het zogenaamde TRIPs Verdrag gesloten, het Verdrag inzake Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights. Dit verdrag is gericht op wereldwijde harmonisatie van het recht inzake intellectuele eigendom. Het doel is de internationale handel te bevorderen. Het gevolg van implementatie van dit verdrag zou inderdaad kunnen zijn dat een Amerikaanse multinational een Afrikaanse landbouwer voor een Afrikaanse rechter kan dagen om schadevergoeding te vragen wegens inbreuken op intellectuele eigendomsrechten.

Wanneer voedselhulp ertoe leidt dat de ontvanger feitelijk of rechtens uiteindelijk in een moeilijker positie wordt gebracht om in het eigen levensonderhoud te voorzien, dan lijkt mij dat onverenigbaar met het universele mensenrecht op adequate voeding.

Overheden die het recht op adequate voeding serieus nemen, kunnen het zich niet veroorloven nonchalant om te gaan met de mogelijkheden die biotechnologie biedt om voeding toegankelijk te maken in natuurlijke omstandigheden die zich daarvoor van nature niet lenen. Zij zullen zich echter ten volle de risico's moeten realiseren, niet alleen uit een oogpunt van voedselveiligheid, maar ook uit een oogpunt van juridische gevaren.

Recht op adequate voeding: vrijheid, veiligheid en zekerheid

De titel van mijn oratie heb ik ontleend aan verschillende publicaties in het kader van de FAO. Zij brengt op fraaie wijze het desideratum tot uitdrukking

⁶⁶ Zie voor de vraag in hoeverre zo'n vordering mogelijk is: Margeret Rosso Grossman, Genetically Modified Crops in the United States: Federal Regulation and State Tort Liability, *Environmental Law Review*, 2003, p. 86-108, en haar *Biotechnology, Property Rights and the Environment*, *The American Journal of Comparative Law*, [vol. 50 2002], p. 215-248.

dat er een markt is die iedere mens toegang geeft tot voldoende veilig voedsel. Deze drie elementen – vrije markt, veiligheid en zekerheid – blijken echter in een nagenoeg onverzoenlijke spanning tot elkaar te staan. Er is niet alleen een spanningsveld tussen markt enerzijds en mensenrechten anderzijds, maar ook onderling tussen de mensenrechten op veiligheid en op voeding.

Een levensmiddelenrecht dat op deze drie uitgangspunten is gebaseerd, verinnerlijkt deze spanning. De geschillen inzake groeihormonen en biotechnologie illustreren dat. Zij gaan niet zozeer over de toepassing van recht, maar veeleer over de invulling van dat recht zelf. Juist op dat punt: de vormgeving van recht kan de wetenschappelijke studie van dat recht zijn waarde bewijzen.

Ik begon mijn verhaal zo'n vijfduizend jaar geleden in het faraonische Egypte. Inmiddels zien wij dat het etiket de millennia heeft overleefd en ook in de tijd van biotechnologie een juridisch instrument is dat een bijdrage levert aan voedselveiligheid. Op het gebied van voedselzekerheid zien we dat het vooral het juridische tekort is dat de tand des tijds heeft doorstaan. In onze tijd bestaat behoefte aan een levensmiddelenrecht dat niet blijft steken in de spanning tussen onverzoenlijke uitgangspunten, maar dat de tegengestelde belangen met elkaar verzoent van een globaliserende markt, van voedselveiligheid op een technologisch hoog ontwikkeld niveau en van voedselzekerheid op het niveau van de strijd om het naakte bestaan.

Opbouw van levensmiddelenrecht in Wageningen

Risico's

Mij is de vraag gesteld of het niet te hoog is gegrepen om een dergelijke voor Nederland nieuwe juridische discipline in Wageningen te willen opbouwen, buiten een juridische faculteit.

Ik ben optimistisch, maar ik moet erkennen dat er risico's zijn. Recht lijkt soms een vreemde eend te zijn in de Wageningse bijt. Mijn beide voorgangers, Brussaard⁶⁷ en Von Benda-Beckmann⁶⁸ hebben in hun oraties

⁶⁷ W. Brussaard, Enige beschouwingen over wetgeving en landelijk gebied, Wageningen 1982, p. 24.

⁶⁸ F. von Benda-Beckmann, Op zoek naar het kleinere euvel in de jungle van het rechtspluralisme, Wageningen 1983, p. 27, met een verwijzing naar Brussaard.

gewezen op het risico “dat de studie van het recht en zijn maatschappelijke betekenis in Wageningen geen geïsoleerd vakgebied mag zijn.”

Isolement is een risico. Een nieuwe tak van wetenschap opzetten kun je niet alleen. Daarvoor vergt het een te grote investering.

Het risico van isolement komt er onder meer uit voort dat de rechtswetenschap qua wetenschappelijke standaarden⁶⁹ en gebruiken⁷⁰ afwijkt van zowel de natuurwetenschappen als de sociale wetenschappen die in Wageningen worden bedreven.⁷¹

Wanneer wij ons echter het verschil in wetenschappelijke methode en standaarden realiseren en de waarde daarvan onderkennen, dan hebben recht en Wageningen elkaar veel te bieden op het vlak van complementair knowhow.

Kansen

Binnen Wageningen UR was de onderzoeksschool VLAG de eerste samenwerkingspartner op het vlak van het levensmiddelenrecht. Zij heeft de leerstoelgroep betrokken bij een rechtsvergelijkend promotieonderzoek van een Chinese candidate over levensmiddelenrecht in China en Europa.

Ik denk dat dit interesse uit de technische hoek geen toeval is.

Levensmiddelenrecht is een rechtsgebied dat een werkelijkheid betreft die in hoge mate technisch is bepaald. In Wageningen is de inhoudelijke knowhow voorhanden inzake veilige en hoogwaardige voeding, inzake genetische modificatie, inzake voedselvoorziening in zoute milieus, om een paar voorbeelden te noemen. De beoefenaren van deze wetenschappen zullen bij voortdurende stuiten op grenzen en mogelijkheden die het recht biedt. Andersom is de technische input onontbeerlijk voor een hoogwaardige beoefening van het levensmiddelenrecht.

Ik heb u ook vragen van een ander type voorgehouden. Fundamentele vragen over de rol van het recht ten aanzien van het leven en overleven van mensen. De leerstoelgroep heeft ten aanzien van deze fundamentele vragen hoge

⁶⁹ Zie ook Hervé Tijssen, De beoordeling van rechtswetenschappelijk onderzoek: een vak apart! NJB 2003, p. 1218-1231.

⁷⁰ Deze oratie volgt bijvoorbeeld de juridische mores op het vlak van verwijzing naar bronnen in voetnoten. Deze wijkt af van de elders gebruikelijke verwijzing naar auteur en jaartal maar zonder paginanummer tussen haakjes in de tekst.

⁷¹ Zie ook C.J.J.M. Stolker, ‘Ja, *geléerd* zijn jullie wel!’ Over de status van de rechtswetenschap, NJB 2003, p. 766-778, besproken door Dirk van Delft, ‘*Geléerd* zijn jullie wel’, NRC Wetenschap 12 april 2003.

verwachtingen van de samenwerking met het Afrika Studiecentrum (ASC). Niet alleen op het vlak van voedselzekerheid, maar ook op het andere zwaartepunt van onderwijs en onderzoek: natuurlijke hulpbronnen. Het levensmiddelenrecht – dat zelf natuurwetenschap noch sociale wetenschap is – zoekt in Wageningen de integratie met zowel bèta als gamma om samen een bijdrage te leveren aan een verbetering van de kwaliteit van leven⁷² door te helpen op een duurzame wijze te voorzien in een verwezenlijking van het universele mensenrecht op adequate voeding.

Bouwen

De leerstoelgroep Recht en Bestuur heeft de opbouw van levensmiddelenrecht voortvarend ter hand genomen. Zowel op MSc- als op MBA-niveau worden vakken Food Law aangeboden. De leerstoelgroep is betrokken bij een Europees project dat er onder meer op is gericht Litouwen te ondersteunen in de opbouw van levensmiddelenwetgeving op Europees niveau voordat dit land volgend jaar mei toetreedt tot de Europese Unie. Er is een nationaal en internationaal netwerk in opbouw. Op 16 oktober 2003, wereldvoedseldag, is een Nederlandse Vereniging voor Levensmiddelenrecht (NVLRL)⁷³ opgericht die nauw is betrokken bij de European Food Law Association (EFLA). De oprichting van een Institute for Food Law moet dezer dagen haar beslag krijgen. Dit instituut geeft een juridische dimensie aan het Gelderse initiatief om in samenwerking met de Europese Unie een zodanig gunstige infrastructuur voor de levensmiddelenindustrie te creëren, dat er een 'Food Valley' tot ontwikkeling kan komen.

In beide initiatieven werkt de leerstoelgroep nauw samen met partners uit overheid, advocatuur, bedrijfsleven en de universiteiten Utrecht en Nijmegen.

⁷² Wageningen UR, het product van de integratie van Wageningen Universiteit, DLO, Praktijkonderzoek, IAC en ILRI, heeft voor de periode 2002-2006 een strategisch plan opgesteld getiteld: Wageningen UR For Quality of Life. De Kenniseenheid Maatschappij (KEM) waarin het LEI en het Departement Maatschappijwetenschappen zijn geïntegreerd, formuleert ter uitwerking en implementatie van de strategie van Wageningen UR onder de titel 'Op koers' een eigen strategie voor de periode 2002-2006. In dit document wordt de missie van Wageningen UR als volgt samengevat: 'Wageningen UR wil bijdragen leveren om de kwaliteit van leven te verbeteren met duurzame voortbrenging en verdeling van voldoende hoogwaardige producten, evenwichtige voeding voor gezondere mensen, het met zorg beheren van bodem, water en lucht en het in harmonie ontwikkelen/benutten van de diverse functies van de Groene Ruimte.'

⁷³ Zie www.nvlr.nl voor nadere informatie over de vereniging.

Ik wil ten slotte ook Wageningen Universiteit van harte uitnodigen om in woord en daad tot uitdrukking te brengen welke waarde zij van haar kant hecht aan levensmiddelenrecht in Wageningen.

Dankwoord

Aan het einde van mijn rede gekomen wil ik enkele woorden van dank richten tot verschillende personen die een rol hebben gespeeld op 'mijn weg naar Wageningen'.

Als eerste wil ik mijn dank uitspreken aan het College van Bestuur van Wageningen Universiteit voor het in mij gestelde vertrouwen uitgedrukt in mijn benoeming tot hoogleraar Recht en Bestuur.

Een universiteit bestaat bij de gratie van haar studenten. Dames en heren studenten: u kunt op de leerstoelgroep Recht en Bestuur rekenen.

Op verschillende werkplekken heb ik collegialiteit en arbeidsvreugde ervaren en veel geleerd van recht en bestuur in theorie en praktijk. Ik wil mijn oud collegae bedanken⁷⁴ bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, de toenmalige IHBO de Maere in Enschedé, de vakgroep staats- en bestuursrecht aan de Vrije Universiteit, de capaciteitsgroep publiekrecht bij de toenmalige Rijksuniversiteit Limburg, het advocatenkantoor Pels Rijcken en Droogleever Fortuijn, de vakgroep staatsrecht, bestuursrecht en bestuurskunde van de toenmalige Katholieke Universiteit Brabant, het Instituut voor Staats- en Bestuursrecht aan de Universiteit Utrecht en ten slotte de Nederlandse mededingingsautoriteit. Het lijkt veel maar ik hield ervan werkzaamheden in de praktijk te combineren met wetenschap.

⁷⁴ De powerpointpresentatie bij het uitspreken van de oratie eindigde met een slide: Roel Fernhout, Harry Thunnissen, Els van Eijden, Jaap Bakker, Rob Loeb, collega's afdeling Superheffing CBB, collega's IHBO de Maere, Johan Prins, Hendrik-Jan de Ru, Jan van der Bij, André Hofman, Herman Bolt, collega's vakgroep Staats- en Bestuursrecht VU, Nico Verheij, Henk Simon, Twan Tak, collega's capaciteitsgroep publiekrecht RL, Eric Daalder, Rolf de Groot, collega's Pels Rijcken en Droogleever Fortuijn, Wirt Soetenhorst, Boudewijn de Waard, collega's vakgroep SBB KUB, Gio ten Berge, Rob Widdershoven, Lex Michiels, collega's Instituut voor Staats- en Bestuursrecht UU, AW Kist, Marleen van der Meer Mohr, Monique van Oers, collega's NMa, Lucinda Jones, collega's leerstoelgroep Recht en Bestuur, Marieke Lugt, Annelies Freriks, Elly Koning, moeder, vader en vele anderen: Dank

En nu: Wageningen. Een uitdrukkelijk woord van dank aan de leerstoelgroep. Dank dat jullie er zijn. Jullie hebben een zware tijd achter de rug. Maar jullie hebben het overleefd en jullie zetten je schouders onder de opbouw.⁷⁵ Dat geeft reden voor hoop op toekomst.

Twee mensen wil ik bij name noemen.

Marieke Lugt en Annelies Freriks, jullie hebben je met mij in een ongewis Wagenings avontuur gestort.

Elly ik vrees dat ik in mijn worsteling om iets op te bouwen in Wageningen niet steeds een blijmoedige echtgenoot ben geweest. Dank voor je geduld en voor de ruimte die je me hebt gegeven.

Waar zou ik geweest zijn zonder mijn ouders? Mijn moeder is hier vandaag bij ons. Mijn vader is in 1989 overleden. Hij zou trots zijn geweest, maar hij zou hebben gezegd dat ik mij maar niet teveel moet verbeelden.

Ik heb gezegd.

⁷⁵ Bij mijn aantreden bestond de leerstoelgroep uit Arie Brouwer, Heleen Danen, Ab van Eldijk, Otto Hospes, Michiel Köhne, Dik Roth, Esther Roquas, Menno van der Velde en Ellen Wegkamp. De leerstoelgroep wordt terzijde gestaan door de bijzondere hoogleraren Henry Goverde en Jacques Tromm.

The Right to Adequate Food

*Food Law between the Market and Human
Rights*

B.M.J. van der Meulen

ELSEVIER

Juridisch

The Right to Adequate Food
Food Law between the Market and Human Rights

Address

delivered in abbreviated form upon acceptance of the office of professor of
Law and Governance at Wageningen University on Thursday, 11 September
2003

by

Dr. B.M.J. van der Meulen

President, Chairman of the Board of Management, ladies and gentlemen students, highly valued audience,

There is something new under the sun! The Law and Governance group has added a new discipline to the broad spectre of Wageningen's know-how on nutrition: the legal discipline. Wageningen brings a new specialisation to the study of law in the Netherlands: food law.¹ Whether considered from the viewpoint of nutrition or from that of the law, food law is a newcomer to Dutch academic circles. Food law is certainly not the only area of interest of Law and Governance. This group is responsible for the study of all social and legal aspects of the administrative and legal field. A field so wide, however, that choices must be made. The Law and Governance group has chosen two areas in which it wishes to excel: natural resources and nutrition. The first builds on an established tradition². The second is completely new and the sole subject of my address. Let me sketch the outlines of a new discipline, using examples and history and based on the development of three corner points. I will show you that the structure proper of this research area is going through turbulent times.

Questions

But before I get to that I wonder whether 11 September is the right time to spend celebrating this festive event. And after I have presented my ideas we should discuss whether Wageningen is the right place.

¹ For their discerning comments on earlier drafts I would like to thank Ab van Eldijk, Annelies Freriks, Oswald Jansen, Elly Koning, Marieke Lugt and Dik Roth. For her translation I would like to thank Liesbeth Spoor.

² The last time that the group was peer reviewed, it received a highly positive assessment. VSNU, Quality Assessment of Research – Rechtsgeleerdheid, VSNU Utrecht 1996, page 27: 'The Agricultural University has two interesting research programmes, one of a legal nature ("Law for the Rural Area"), the other one more sociological ("Law and Rural Transformations in Developing Countries"). It is valuable that an agricultural university shows an interest in legal and sociological subjects that are related to the university's main tasks. Additional research in the context of those programmes would be welcomed.' 'It should furthermore be noted that Wageningen is the only non-legal faculty that is considered in this study.' The quality of the programme "Law and Rural Transformations in Developing Countries" was given a 4 (page 171), with the other programmes receiving marks between 2.5 and 4.5: a top grade. 'This programme focuses primarily on the sociology and anthropology of law. It aims to study legal pluralism and rural development, with as thematic main points the research into rural social security and forms of ownership as well as resource management. As such it is a highly original programme. (...). The Committee finds it important that the LU has realised this programme and believes that it should be continued.'

Justifiably A Festive Occasion

This week is special for me personally because it is exactly ten years ago that I defended my thesis³. But today that anniversary is overshadowed by the fact that 11 September has become a symbol of bloodshed, of a world torn apart and of law's failure as a peaceful resolution of disputes.⁴ Has not the world missed the opportunity offered by 11 September to show that against all odds rights – and in particular human rights – can be respected?⁵ 11 September is a reminder that we live by the law of the jungle - or should I say the bush. Still, I believe that 11 September is a good date for a celebration. Celebration is an act of resistance against despair. At the start of our celebration I would like you to join me on an expedition through the jungle of the law. We will enter a little explored area where a nearly impenetrable forest of laws, regulations, agencies and procedures has sprouted.

Case

Here's an example from practice. When I arrived in Wageningen⁶ several containers were detained in the port of Rotterdam with frozen shrimp from China. Traces of chloramphenicol⁷ had been found in the shrimp. Because of this contamination the shrimp did not satisfy the quality criteria for admission to the European market. A request from the Chinese authorities to return the consignment was refused. European law does not permit the transport of foodstuffs outside the European Union that by European standards are not fit for human consumption.⁸ The only option left is destruction. The Chinese were furious. Perhaps they thought it a disgrace that Europeans had the cheek

³ Ordehandhaving. Actoren, instrumenten en waarborgen (VU 9 September 1993), Deventer 1993.

⁴ As the United Nations High Commissioner for Human Rights phrased it in an address to the World Bank on 3 December 2001: 'The hope that the turn of the millennium would signal a new era of respect for fundamental freedoms seems like a distant memory now. In its place we are left with the sobering realisation that there is much, if not more, work to do to make human rights a reality for all. Indeed, armed conflicts continue to rage around the world, with their attendant violations of human rights and international humanitarian law.'

⁵ See, for instance, Amnesty International: United States of America. The threat of a bad example: Undermining international standards as "war on terror" detentions continue, August 2003 (AMR 52/114/2003).

⁶ My fulltime appointment took effect on 1 January 2002 and was preceded by a zero appointment as from 1 September 2001.

⁷ According to a press statement of the Dutch Commodity Inspectorate [*Keuringsdienst van Waren (KvW)*] the Volendam company Mooijer recalled a consignment of Chinese shrimp on 8 August 2001. The KvW investigated this matter and measures at a European level followed quickly. By decision EC 1001/699 the European Commission took protective measures.

⁸ Cf. currently Article 12.1 General Food Law.

to destroy what from a Chinese point of view was perfectly good food, perhaps it rankled that they could not deliver and would sustain a hefty loss. The Netherlands not only imports foodstuffs from China, it also exports to that country. By return post Chinese inspectors found chloramphenicol and bacteriological contaminations in Dutch products – pork in particular– later in other products as well. In several South-Asian countries the import of these products from the Netherlands was suspended. The companies concerned saw their market shares vanish into the Asian air.⁹

This incident gives rise to several questions, such as ‘which purity standards apply to certain foodstuffs? How should they be verified? What are the consequences of breach of those standards? Who is liable for the damage caused? And so on. Questions like these belong to an area of research that is called ‘food law’.

Food Law

Food law can be described as a functional area of law. This means that it cannot be distinguished systematically from the areas of law applied by the dogmatics of law (national and international law, public and private law, constitutional law, criminal law and administrative law), but that from all these areas of law it combines the aspects that are related to food.

Several countries of the European Union, such as Germany, Austria and the United Kingdom, have ‘Lebensmittelrecht’ or ‘Food Law’ as an academic discipline. To this date Dutch universities have allowed this opportunity to pass by.

There is, however, a well developed practice of people who work in trade and industry and for the government.¹⁰ In their approach food law mainly concerns food safety, food quality, etc. Its nature is predominantly technological. I would like to extend the field, precisely in Wageningen, to include issues of food security. Thus food law comprises *all* the law that relates to food.

⁹ For more details see Xiaoyong Zhang (LEI) and Joop van der Roest (RIKILT) Legislative and Institutional Framework of Food Safety Control on Live Animals in China (www.lei.nl).

¹⁰ Important publications in this context are *Journaal Warenwet* and M.J. Lugt, B.J. Beer, J.M. Francken and P.W. de Best, *Hoofdlijnen levensmiddelenrecht*, Den Haag 2003. The former author is associated with the Law and Governance group on a part-time basis. She is one of the few in the Netherlands who obtained her doctorate with a dissertation on a subject of food law (Enforcing European and National Food Law in the Netherlands and England (diss. UU Lelystad 1999). To me she is a vital guide in the world of food law.

Emerging Field

The legal study of this new field will go through several phases. In part the work done by others can be used as basis, while for the rest fresh ground will have to be broken. The first phase will consist of stock-taking and describing. The second phase will be spent classifying, followed by the third phase of criticism and development.

Stratification

Food law is a very complex field. At all conceivable levels players are involved in the creation of food law, each with his own, at times conflicting, goals and methods. At the level of the United Nations the FAO (Food and Agricultural Organisation) is active as well as the WHO (World Health Organisation). These two organisations work together in the unique Codex Alimentarius. This is, in brief, a system aimed at reaching agreement worldwide on food standards that by the states involved will be implemented into national laws. In other words: a worldwide harmonisation of national laws. The WTO (World Trade Organisation) is concerned with international trade, including the trade in foodstuffs.

Cooperation occurs at a regional level, too. In these parts the bulk of food law stems from the bodies of the European Union.

In the Netherlands (at least) two different ministries (Agriculture, Nature and Food Quality and Health, Welfare and Sport) are engaged in this field, together with the commodity boards and industrial boards.

Trade and industry itself introduce chain schemes and quality marks under private and semi-private law, often with an international impact. In this brief address I cannot even begin to describe the full scope of the field. I can, however, sketch this area of research. I would like to do so from three angles: liberty, safety and security. With this I refer to the legal nestling of an international free market in foodstuffs, of responsibility for the safety of foodstuffs and of responsibility for the availability of foodstuffs. Seen from these angles there is palpable tension between the market and human rights. A German scholar would place everything in a human rights context, but unlike German case law the Netherlands is not used to positioning economic freedom as a human right.¹¹

¹¹ By Article 2.1 of the German Constitution every one has the right to freely develop his or her personality. According to the Bundes Verfassungsgericht this provision implies the protection of freedom of action in economic terms. BverfG 14.10.1970, 1 BvR 306/68, Bd. 29, 260.

History

Food law is perhaps a young academic discipline in the Netherlands but this does not mean that it does not have a rich history. How could this be otherwise? Eating and drinking are one of the few things that everyone, without exception, does. A custom we share with all our ancestors. It is obvious that where a concept of law is developed it quickly leads to rules related to the acquiring and distributing of food. German introductory literature¹² on the subject likes to refer to the discovery of a Phoenician inscription that dates back to 1000 BC. This is possibly the oldest food regulation and reads: 'Thou shalt not cast a spell on thy neighbour's wine'. There is, however, much more law than just statutory regulations. Echoes of food law resound from an even more distant past. The eldest pieces of writing, for instance, that remain of Pharaonic Egypt are food labels.¹³ They date back to the first dynasty, i.e. 3000 BC. Archaeologists are very fond of labels as they provide a wealth of information on many different aspects of a culture. They contain at least three types of texts: names of products,¹⁴ specifications of quantities¹⁵ and dates¹⁶. For lawyers it is just a small step to suspect a general rule behind the label stipulating that the product, quantity and date stated must be correct. It does not matter whether that general rule has been issued by a ruler, has a religious origin or is rooted in the conviction of the parties concerned that this is as it should be. All constitute a source of law and thus a rule of law. Of course we do not know what the consequences were of violation of that rule of law. Were there sanctions? Could a buyer return an improperly labelled product?

The role of the authorities in ancient Egyptian food law is also unknown. The book of Genesis¹⁷ shows that a vice-pharaoh who in times of plenty had stores laid up to feed his people in the years of famine was regarded as extremely wise. It seems that concern for his people, although appreciated, was not one of the standard responsibilities of a ruler. Later we will see that the progress made since then is less than impressive.

¹² E.g. Peter Lips & Gabriele Beutner, *Ratgeber Lebensmittelrecht*, 5th edition München 2000, page 1.

¹³ Stephan Seidlmayer, *Van het ontstaan van de staat tot de 2^e dynastie*, in: Regine Schulz en Matthias Seidel (red.) *Egypte. Het land van de farao's*, Köln 1998, page 36.

¹⁴ They provide information on language and culinary customs.

¹⁵ They provide information on measurements and weights.

¹⁶ They provide information on chronology – crucial to archaeologists.

¹⁷ Genesis 41: 37-57.

However, to really understand today's food law we do not have to go back thousands of years in time. Half a century will do just fine.

Phase 1: Toward a Free Market for Foodstuffs

Institutional Advancement

When the first six member states of what today is the European Union signed the Treaty of Rome in 1957, they instituted a community whose objectives were initially solely economic. This was reflected in its name – European *Economic* Community. The main goal was to create a common market. Although on the whole all members agreed about the desirability of a free market not impeded by national borders, in practice this freedom had to be won over the tendency to protect own markets and enterprises and to trust own judgments more than those of the partners. This limitation in objective and the fight for its fulfilment left a clear mark on the initial development of European food law. Initially, regulations were aimed primarily at facilitating an internal market (also) for foodstuffs. Agreement about the quality of foodstuffs was considered relevant. To reach agreement Directives were issued on the composition of certain foodstuffs. This is called vertical legislation (also called recipe or compositional standards legislation). Well-known examples are the ongoing discussions about how much cocoa a foodstuff should at least contain to be called chocolate and whether vegetable fats may be used in this product other than cocoa butter. The Directive relating to cocoa and chocolate products intended for human consumption¹⁸ set the cocoa percentage at 35 for the entire European Union. Since 3 August 2003¹⁹ up to a maximum of 5% of the total weight may be added in other vegetable fats to certain chocolate products. The European regulations have thus been harmonised with the national regulations of the United Kingdom, Ireland and Denmark.

One look at the supermarket shelves is enough to know that it is a mission impossible to establish a common market for foodstuffs in Europe by just prescribing harmonised composition for all products. There are simply too many products. Small wonder that the attempt at vertical harmonisation was unsuccessful. As sometimes happens in European law, the European Court of Justice straightened things out. This time it did so by interpreting Article 28

¹⁸ Directive 73/241, meanwhile replaced by Directive 2000/36.

¹⁹ The date on which the term of implementation of Directive 2000/36 expired.

of the EC Treaty²⁰ extensively. This article is a key provision on the common market. It stipulates: 'Quantitative restrictions on imports and all measures having equivalent effect shall be prohibited between Member States.' In 1974 the EC Court of Justice²¹ defined the concept of 'measures having equivalent effect'. This case concerned the parallel import of Scotch whisky into Belgium. Belgian law required a certificate of origin of the British authorities. Mr Dassonville bought his whisky in France. It was cheaper there as Scottish exporters tried to take the French market with low prices. As Mr Dassonville could not obtain a British certificate of origin in France, he made one himself. The Belgian criminal court was faced with the question whether under European law Mr Dassonville could be convicted for fraud. The Belgian court submitted this question to the EC Court of Justice in Luxemburg, which gave a negative answer. Belgian law could not be applied because it contained a prohibited restriction on trade. The Court held 'that all trading rules enacted by member states which are capable of hindering, directly or indirectly, actually or potentially, intra-Community trade are to be considered as measures having an effect equivalent to quantitative restrictions' and are thus prohibited if there is not a very specific justification. A justification could be the protection of human, animal or plant health. Further to this interpretation, the mere fact of disparities between national laws can be held against an intended country of importation as a prohibited measure of equivalent effect. In the following rulings the Court detailed how this situation should be handled in practice. The Cassis de Dijon²² ruling is a classic. A German chain of supermarkets – price fighter Rewe – wanted to import a fruit liqueur from France: Cassis de Dijon. The German authorities, however, refused to authorise the import because they thought the alcohol content was too low. Under German law fruit liqueur should contain at least 25% alcohol, while Cassis de Dijon contained 20% only. The German authorities acknowledged that this was a restriction on trade, but deemed it justified because beverages with (too) little alcohol pose several risks. One of these is the risk to public health as alcoholic beverages with a low alcohol content may more easily induce in (young) people a tolerance towards alcohol than more highly alcoholic beverages. Then there is the risk that consumers, who are familiar with German law, feel cheated because they expect fruit liqueur to have considerable alcohol content. And lastly there is the risk of distortion of competition because alcohol is subject to a high rate of tax, and beverages with a low alcohol content can be sold at lower prices.

²⁰ Formerly Article 30.

²¹ EC Court of Justice 11 July 1974, Case 8/74 (Dassonville), Jur. 1974, page 837.

²² EC Court of Justice 20 February 1979, Case 120/78 (Cassis de Dijon), Jur. 1979, page 649.

The Court held that the type of arguments presented by the German authorities is relevant, even where they did not come under the specific exceptions contained in the EC Treaty, provided that they satisfy mandatory requirements. This is known as the rule of reason. The Court's broad interpretation of the prohibition against trade restrictions should be applied within reason. According to the Court the above condition was not met: the public health argument, for instance, does not hold because an extremely wide range of weakly and moderately alcoholic products is already available on the German market. The risk that consumers feel cheated can be eliminated by displaying the alcohol content on the label. In cases such as this one, in which there are no specific justifications for restrictions on the trade between member states, the Court introduced a general rule: products that have been lawfully produced and marketed in one of the member states, may not be kept out of other member states on the argument that they do not comply with the national rules. This is called the mutual recognition principle.

This ruling of the Court implies that what is good enough for our neighbours should be good enough for us. It signalled such a giant leap forwards in the institutional advancement of European food law that 'Cassis de Dijon' has become the symbol of this stage in the development of this area of law (and, incidentally, also of the European doctrine of the free movement of goods). I once brought this symbol in a bottle to a training course that we gave in Lithuania. Our students did not like the taste, unfortunately. Too sweet. They sympathised with the German view. Still, I would like to give you a chance to share this symbol of food law. At the reception Cassis de Dijon will be served as Kir 'diluted' with white wine.

With its ruling the Court in Luxemburg laid the legal foundation for a well-functioning common market. Foodstuffs that comply with the statutory (safety) requirements of the member state where they have been produced and marketed should in principle be admitted to the market in other member states. Of course member states are faced with a problem when foodstuffs appear on the market in sizeable quantities that do not comply with the national standards. Any product that complies with the standards in any member state can be marketed. This has a downward pulling effect. Manufacturers in countries with the most lenient technical requirements or legal procedures gain a competitive advantage. These countries will attract

(new) businesses, thus turning the lowest standard into THE standard.²³ The shrimp to which I referred earlier are an example of that downward pulling effect. Partly owing to the know-how of the RIKILT Institute of Food Safety in Wageningen Dutch authorities are in a better position than many other countries to detect contaminated foodstuffs. Although this benefits safety, it leads several companies to take refuge in other European ports than Rotterdam. The downward pressure arising from mutual recognition inspires a clear need for upward harmonisation. The member states would like to use European regulations to boost their neighbours' standards. There is, however, a marked difference between the need for harmonisation before and after Cassis de Dijon. Before Cassis harmonisation was a *condition* for the functioning of an internal market. Afterwards emphasis lies on alleviating the consequences of the internal market. In legal terms, too, this second wave of harmonisation differs from the first. Emphasis is no longer on product-specific, vertical legislation, but has shifted to horizontal legislation, meaning general regulations for all foodstuffs insofar as possible. A perfect example of this development is the Labelling Directive.²⁴ This Directive includes²⁵ a prohibition against misleading statements on foodstuff packaging²⁶ and the requirement to display certain indications such as a list of ingredients.²⁷ Another example is the Hygiene Directive.²⁸ This Directive requires manufacturers of foodstuffs to identify the critical points in the production process and to draw up procedures to ensure safety.²⁹ These mandatory self-regulations can then be enforced under public law.

²³ In this sense also R.J.G.M. Widdershoven, *Nationaal bestuursrecht in de Europese rechtsorde*, in: H. Koning & E.J.M. Crombag (ed.) *De autonomie van het bestuursrecht*, Den Haag 2001, pages 203-224 (page 223 in particular).

²⁴ Directive 2000/13.

²⁵ Meaning: requires member states to implement such prohibition.

²⁶ Article 2 (a).

²⁷ This Directive was implemented in the Netherlands in, among other things, the Foodstuffs Labelling (Commodities Act) Decree [*Warenwetbesluit Etikettering van levensmiddelen*] (Bulletin of Acts, Orders and Decrees 1992, 14).

²⁸ Directive 93/43. Late 2002 the European Commission announced that the Hygiene Directive 93/43 and 17 other directives will be joined and harmonised with other directives containing hygiene regulations for different products (such as fresh meat, milk and fish) and be simplified.

²⁹ The so-called HACCP system.

Phase 2: Advance Towards Safety

BSE: A Blessing in Disguise

It was an incident that next propelled the history of European food law; it followed from the BSE crisis. This epidemic shook European cooperation in the second half of the nineties. The European Union issued a blanket ban on British beef exports. In response the Brits adopted a policy of non-cooperation with the European institutions and belittled the problem.³⁰ The European Parliament played a crucial role in defusing the crisis. Although often accused of being a consequenceless debating society, during the BSE crisis Parliament proved capable of politically decisive and effective democratic surveillance. A Temporary Committee of Enquiry was instituted to investigate the course of action by the authorities involved in the crisis. The Committee of Enquiry presented its report early 1997. The report was damning for the British government as well as the European Commission. The Commission was said to have wrongly put the industry's interests on the market over public health interests and consumer safety. The Committee of Enquiry did not confine itself to an analysis and critical comments, but made very concrete recommendations for improvement of the structure of European food law, among other things. The Commission's then President, Jacques Santer, gave far-reaching undertakings about the implementation of those recommendations. The Commission honoured its undertakings. As early as May 1997 it published a Green Paper on the general principles of food law in the European Union. Consumer protection was put first and foremost. An inspection agency – the Food and Veterinary Office in Dublin – was instituted and the creation of an independent food safety authority³¹ was announced.

At the European summit in Luxemburg at the end of that same year, the European Council adopted a statement on food safety. After 1997, too, the Commission kept the pressure on, with the support of the European Court that approved the measures taken against the United Kingdom³². Meanwhile public attention remained focused on food safety scares due to the dioxin crisis. The Commission showed that it had learned a valuable lesson; the

³⁰ To convince the population that there was nothing wrong with British beef the responsible minister had his youngest daughter eat a hamburger on TV.

³¹ It seems that right now more faith is placed in autonomous technocratic agencies than in politically responsible administrative bodies. See: Marktautoriteiten, in B.M.J. van der Meulen and A.T. Ottow, *Toezicht op markten* (consultative reports for the VAR Vereniging voor Bestuursrecht) Den Haag 2003.

³² See judgments of 5 May 1998, cases C-157 96, C-180 96 and 1 October 1998 C-209 96.

dioxin crisis was controlled quickly and efficiently. Still, new shortcomings in European food law came to light. There was a changing of the guards in Brussels – Santer went, and Prodi came, but food safety remained a priority. On 12 January 2000 a White Paper was published on food safety.³³ The White Paper provides for an ambitious legislation programme. 84 laws and policy initiatives have been scheduled for the near future. Implementation has been commenced with unprecedented drive. Only two years after the White Paper the corner stone of new European food law was laid: Regulation 178/2002 laying down the general principles and requirements of food law, establishing the European Food Safety Authority and laying down procedures in matters of food safety. Both in England and in the Netherlands this regulation is referred to as the ‘General Food Law’. The Germans speak of a ‘Basisverordnung’ – which is precisely what it is: the basis on which the entire construction of European and national food law should be resurrected.³⁴ The main objective is to secure a high level of human health and consumer protection with regard to foodstuffs.

Man in the Middle

The European legislator’s legal possibility to adopt regulations to protect public health and consumers was introduced already by the 1992 Maastricht Treaty.³⁵ But a BSE crisis was needed to fully activate this possibility. Safety of course played a role before that time. A free market cannot function if it cannot rely on the safety of products. This is illustrated by the shrimp example mentioned earlier. Because of the presence of antibiotics the shrimp were not fit for consumption and were not admitted to the market. After the BSE crisis, however, safety has gained a different, autonomous position. In legalese: safety has developed into a non-trade concern (NTC) or a public good. This means that the securing of safety cannot be left to the market, nor should it be effected solely for the market’s sake. This development is revolutionary as it places man in the middle and no longer the market,

³³ COM (1999) 719 def. Unlike a Green Paper that is intended mostly as a basis for discussion in the social field, a White Paper contains concrete policy intentions.

³⁴ New European food law displays several characteristics in which it is different from its predecessor: more emphasis on horizontal regulations (than on vertical legislation), more emphasis on objective regulations (than on means regulations), increased use of Regulations (rather than Directives) and thus increasing centralisation and finally, a preference of criminal law over administrative law in the enforcement of food law.

³⁵ Formerly Articles 129 and 129A. Further to the BSE crisis these provisions were tightened by the Amsterdam Treaty. Cf. the present Article 3.1 sub p and t and Articles 152 and 153 EC Treaty. The text of the Maastricht Treaty has been published in, among other things, OJ, C 224 of 31 August 1992, the text of the Amsterdam Treaty in OJ C 340 of 10 November 1997,

although it still plays an important role. Individuals are awarded an entitlement, a right to safety. This is not an isolated development. Overall, safety seems on the up and up with regard to its legal status. In the Netherlands, for instance, Theo Rietkerk, a member of the Lower House for the Christian democrats, filed a bill on 9 October 2001 advocating the inclusion of a new Article 22a in the Constitution that declares the safety of all in the Netherlands and of their property to be a government concern.³⁶ If this bill is adopted, safety would be recognised as a *human right*. In other words: it would be included in the catalogue of universal, inalienable fundamental rights and freedoms to which everyone is entitled. One would expect this initiative to be exploited by the publicity machine, as safety has become quite a political issue.³⁷ Nothing is farther from the truth. As with many other initiatives, a deafening silence descended after the end of the labour-liberal coalition era. Apparently the reconstruction promised by the current prime minister³⁸ has not yet started. This does not mean that safety is no longer in the field of vision of human rights. The International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) award all the right to liberty and *security* of person.³⁹ On 7 December 2000 the Charter of Fundamental Rights of the European Union was officially announced. Article 6 contains a right to liberty and *security*. The Charter is due to be incorporated into the European Constitution.⁴⁰ As mentioned earlier, safety is a precondition for free trade. But the constitutional right to safety can also collide head-on with trade interests. Let me illustrate this for you, not at a European level this time, but globally.

³⁶ Parliamentary papers II 2001-2002, 28 036, nos. 1-3. For more details about this bill see the consultative reports for the Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (including my own contribution: Een grondrecht op veiligheid. Bestuursrechtelijke aspecten), NJCM Bulletin 2002, no. 5 (pages 562-574).

³⁷ Although most people in the first place think of protection against 'the bad guys' and increased police presence, there is more to it.

³⁸ J.P. Balkenende caused quite a stir by writing in the preface to his book 'Anders en beter' that after eight years of a labour/liberal coalition 'reconstruction' was called for.

³⁹ In Article 9 and Article 5 respectively.

⁴⁰ Today's newspaper (11 September 2003) reported that this European Constitution will be subjected to a referendum in the Netherlands.

Phase 3: Globalisation

New Institutionalisation: Limits to Europe's Autonomy

A comparison of food law on a world scale to that in Europe shows that we are still in the middle of the Cassis de Dijon phase. This is the phase of struggling to free the market from protectionism and trade restrictions and of learning to accept each other's standards. Safety plays an important role but mostly in that context: as a precondition for an operational market.

The community of states has embedded its faith in the market in a world trade organisation (WTO) and in specific treaties such as the SPS, the Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures. This agreement is based on the principle of free trade and relates to restrictions set by states on that free trade to protect human, animal and plant health. Under the agreement restrictive measures may be taken only if they really prove necessary as evidenced by proper scientific research.⁴¹ Experience shows, however, that science hardly ever offers certainty and almost always raises doubts. What to do with those doubts in the context of food safety?

Benefit of the Doubt or a Doubtful Benefit?

The European General Food Law gives a legal answer to this question in the form of the *precautionary principle*.⁴² This principle has its roots in German legal tradition and was first developed in environmental law.⁴³ The precautionary principle implies that protective – which often means trade-restrictive – measures can be taken when there are indications of possible harmful consequences for health, although there is still scientific uncertainty about the question whether the risk actually occurs. A grand principle, but not what has been agreed globally. The SPS stipulates the scientific *justification* of trade-restrictive measures and not scientific *doubt*. The European Union experienced the difference between the two in a dispute about meat from American cattle that had been treated with hormones. The Union refused to admit this meat to its market. The United States filed a complaint under the

⁴¹ Measures may be neither discriminatory nor contain disguised trade restrictions.

⁴² Article 7 lid 1 GFL: In specific circumstances where, following an assessment of available information, the possibility of harmful effects on health is identified but scientific uncertainty persists, provisional risk management measures necessary to ensure the high level of health protection chosen in the Community may be adopted, pending further scientific information for a more comprehensive risk assessment.

⁴³ Marie-Claire Cordonier Segger, Ashfaq Khalfan & Salim Nakjavani, Weaving The Rules For Our Common Future: Principles, Practices And Prospects For International Sustainable Development Law, Montreal 2002, page 55.

WTO, and was found to be in the right.⁴⁴ The average European tourist who is confronted with the size of the average shoppers in any mall in the United States might doubt whether the administration of hormones to cattle really has no effect on these consumers of hamburgers. The fact remains, however, that the European authorities could not refute the evidence presented by the Americans that there are no risks. In the world of the WTO doubt is just not enough.

Biotechnology: an Area of Legal Tension

Hormones are just one example of the legal conflicts and puzzles arising from the difficulty of the European Union and the United States to accept each other's standards. Biotechnology is another one. So far the European Union has pursued a conservative policy on the admission of new foodstuffs, in particular foodstuffs obtained by genetic modification. Under the influence of countries like France, Italy, Denmark, Greece, Austria and Luxemburg this policy had become so conservative that it was called a *de facto moratorium*.⁴⁵ This annoyed the United States, who considered it an unjustified trade restriction. In the spring of 2003 the United States launched an attack on Europe, both legally, by means of proceedings initiated with the WTO and through the media. The publicity attack was opened by the American president in a speech that he delivered on 21 May 2003.⁴⁶ He accused Europe of conducting a policy based on unfounded, unscientific fears. He added that this policy hinders the fight against hunger and poverty in *Africa*.⁴⁷ This accusation was inspired by countries like Zambia and Zimbabwe that despite imminent famine were seriously considering refusing food aid that consisted of genetically modified corn from the United States. Moreover, Mozambique opposed the transport of its corn through its territory, mostly because it feared contamination of its own corn. Public health⁴⁸ concerns are at issue as

⁴⁴ The WTO's appellate body ruled on 16 January 1998. The ruling has reference WT/DS48/AB/R and can be found at www.wto.org.

⁴⁵ This *de facto moratorium* seems past its prime. The European Commission, the European Parliament and the Council have reached agreement on new regulations relating to admission procedures, traceability and labelling of genetically modified foodstuffs. Powers will be centralised reducing the influence of discerning member states. Cf. press release ip/03/1056 of 22 July 2003 and the common positions 21/2003 and 22/2003 of 17 March 2003, OJ 13 May 2003, C 113 E/21 and C 113 E/31.

⁴⁶ NRC 22 May 2003. For the integral text see <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2003/05/20030521-2.html#>

⁴⁷ This accusation caused much irritation, especially since the EU spends seven times more on development aid than the US. NRC 25 June 2003.

⁴⁸ NRC 3 July 2002.

well as concerns about the disappearance of outlet markets in the European Union.⁴⁹ The latter concern could be realised if genetically modified corn is used as sowing seed or is disseminated spontaneously. In Europe the label should specify whether a foodstuff contains more than 1% - shortly to be changed to 0.9%⁵⁰ - in genetically modified material. So far many European consumers do not seem to find such statement a recommendation.

Food Security

From an American point of view it is incomprehensible that governments prefer to let their populations starve rather than accept corn eaten by Americans every day. It is striking that the United States does not base its accusation on the European Union's breach of a human right to food. This brings me to the third corner stone of my sketch of the area of food law: food security. There is indeed such a right, but it is precisely the Americans who at every general assembly of the United Nations vote against resolutions⁵¹ that in their view come down to the recognition of a right to food that should be enforceable by citizens against their government.

This is a remarkable development in the United States' stance. President Roosevelt's famous 'Four Freedoms Speech' could be regarded as the start of the development of today's system of universal human rights. Among the four freedoms that he mentioned is the freedom from want. In the negotiations that resulted in the Universal Declaration of Human Rights the American delegation argued along the same lines in favour of the inclusion of economic and social rights, for 'a man in need is not a free man'.

Right to Food

Since 1966 the United Nations has always explicitly recognised a human right to adequate food. The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights – insofar as relevant here – stipulates in Article 11:

'1. The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to an adequate standard of living for himself and his⁵² family, including

⁴⁹ NRC 23 July 2002 and 2 August 2002.

⁵⁰ In addition, it should be a variety allowed in Europe. Otherwise a limit of 0.5% applies and a requirement of a favourable risk analysis.

⁵¹ Including Resolution 56/155 (19 December 2001).

⁵² Words in the masculine gender shall refer equally to the feminine as for instance Article 2.2 of the ICESCR shows: '2. The States Parties to the present Covenant undertake to guarantee that

adequate food (...). The States Parties will take appropriate steps to ensure the realization of this (...).

2. The States Parties to the present Covenant, recognizing the fundamental right of everyone to be free from hunger, shall take, individually and through international co-operation, the measures, including specific programmes, which are needed:

(a) To improve methods of production, conservation and distribution of food by making full use of technical and scientific knowledge, by disseminating knowledge of the principles of nutrition and by developing or reforming agrarian systems in such a way as to achieve the most efficient development and utilization of natural resources;

(b) Taking into account the problems of both food-importing and food-exporting countries, to ensure an equitable distribution of world food supplies in relation to need.⁷

At least three things stand out in this text: the states parties to the covenant recognise food as a human right, they assume the task of helping to realise this right both nationally and internationally and they put a great deal of faith in technical developments of the green revolution type.

Extension of the Human Right

The human right to food has the special attention of the UN Economic and Social Council. On 4 September 2000 the Commission on Human Rights appointed a special rapporteur on the right to food.⁵³ This special UN rapporteur submitted his second interim report⁵⁴ on 10 January 2002. In it he argues, among other things, that the human right to food is a justiciable right. This means that states can be held responsible for the extent to which they respect and protect this right. The rapporteur discusses four arguments that in practice are used to argue against the justiciability of the right to food. They are:

- 1) It is too unspecific;
- 2) It can be realised on a step by step basis only;
- 3) It can be realised by states only that have sufficient means, and

the rights enunciated in the present Covenant will be exercised without discrimination of any kind as to (...) sex (...)'

⁵³ Further to Resolution 2000/10. The position is held by Jean Ziegler from Switzerland.

⁵⁴ E/CN.4/2002/58. The right to food. Report by the Special Rapporteur on the right to food, Mr Jean Ziegler, submitted in accordance with Commission on Human Rights resolution 2001/25 (Economic and Social Council, Commission on Human Rights, fifty-eighth session, item 10 of the provisional agenda: Economic, Social and Cultural Rights).

- 4) If the national legislator has insufficiently incorporated the right to food, it is not the judiciary's responsibility to fill that gap.

In response to those arguments the special rapporteur distinguishes three different levels of obligations for national governments arising from this right.⁵⁵ They should

- 1) respect,
- 2) protect and
- 3) fulfil this right.

Usually people have a variety of possibilities to support themselves.

- 1) The government's obligation to respect the right to food means that the government should not affect those possibilities. This is a negative obligation: it calls for a *refraining from action*, for instance not destroying the crop in the field.
- 2) The obligation to protect is a positive obligation. The government should take action against those who affect the possibilities of others to support themselves.
- 3) Only in special situations – calamities – in which people no longer can support themselves, more drastic obligations can be imposed on the states concerned and the community of states as a whole, i.e. the provision of food aid.

In particular the government's negative obligation to respect the right to food should not present a problem from the viewpoint of legal enforceability. The rapporteur mentions different examples of countries like South Africa that have implemented the right to food.⁵⁶

The report ends with an appeal to all states to recognise the justiciability of the right to food. Enforcement mechanisms should be strengthened at the national level by ensuring that the right to food can be adjudicated by a court of law.⁵⁷

⁵⁵ For a balanced theory on the human right obligations of governments to refrain from or take action see: F.M.C. Vlemminx, *Een nieuw profiel van de grondrechten. Een analyse van de prestatieplichten ingevolge klassieke en sociale grondrechten*, 3^e ed. Den Haag 2002 and M.M.S. Carmona, *The obligations of the State under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, diss. UU, Antwerpen/Groningen/Oxford 2003.

⁵⁶ In paragraph 60 of his report he made the following remark, humiliating to Western democracies: 'The developments on the African continent are far in advance of those in both Europe and America and provide an excellent example in terms of enforcement mechanisms and hopes for justiciability'.

⁵⁷ Paragraph 134.

The Netherlands: Preaching and Practising

As mentioned earlier, the United States votes against UN resolutions supporting this call for a justiciable right to food. Not so the Netherlands. This raises the question what the Netherlands makes of the aspiration for a justiciable right to food. This question is all the more pertinent as in its foreign policy the Netherlands, in particular in development relations, tends to make high demands on other countries with regard to respect for human rights.⁵⁸ The Netherlands would be expected to set an example. With the Dutch high standard of living it is not easy to find examples of people who directly invoked the human right to adequate food as laid down in Article 11 of the ICESCR, but there is indeed one such example. It concerns a ruling of the Court of Amsterdam of 13 March 2001.⁵⁹ The case had been filed by a Somalian lady, a failed asylum seeker. This means that an irrevocable decision had been taken that she was not allowed to stay in the Netherlands and could no longer claim assistance from the Central Reception Organisation for Asylum Seekers. She filed one suit after the other. In one she adduced that the decision not to give her any more assistance was contrary to Article 11 of the ICESCR. An excellent example of the negative obligation, the obligation not to affect existing possibilities to support oneself. If the Covenant article has resulted in a effective right to adequate food in the Netherlands, it is up to the court to investigate whether this results in the person concerned not being able to feed herself adequately. No such investigation followed, however. The 'court [holds] the opinion that the invoked provision of the Covenant, and the Covenant as a whole, addresses the states parties to the Covenant and otherwise has been worded in such unspecific terms that it is not suitable for direct application by a court to an individual case without more specific details given by the authorities on its contents, conditions and implementation.'⁶⁰ Too unspecific:⁶¹ precisely the argument challenged by the special UN rapporteur. The Netherlands is a party to the ICESCR. Although there are still rather a lot of social provisions

⁵⁸ Today on an increasing scale as part of the comprehensive concept 'good governance'. See, for instance, the WRR report to the government (no. 58) *Ontwikkelingsbeleid en goed bestuur*, Den Haag 2001. An English translation is available at: www.wrr.nl.

⁵⁹ RAwb 2001, 74 annot. F.M.C. Vlemminx. Also see Court of the Hague, 6 September 2000, RAwb 2001, 55 annot. F.M.C. Vlemminx.

⁶⁰ The Court set aside the decision on another ground and instructed the Central Reception Organisation for Asylum Seekers to examine whether not this was a poignant case.

⁶¹ Previously another Dutch court of law managed to evade the direct effect issue: Central Appeals Court, 31 March 1995, JB 1995/161 annot. AWH; Central Appeals Court 22 April 1997, JB 1997/158 annot. F.M.C. Vlemminx.

in the Netherlands enabling many to feed themselves adequately, the Netherlands did not incorporate into its legal system a human right to adequate food that in all cases can be invoked directly and enforced at law. Was there no other option? I totally agree with F.M.C. Vlemminx, scholar in Tilburg: 'Although to a certain extent the judiciary is right in arguing that a standard like "adequate food" is vague, there is no right-minded person who will kid himself that this standard is observed when food is denied entirely to asylum seekers with little or no financial means who are not allowed to work in the Netherlands. Direct effect is the obvious choice.'

In other words: pursuant to the theory of Dutch law the Netherlands has the possibility to practice what it preaches at the international forum, but miserably fails this practical exam.

Fortunately the Dutch view is not the only one. The special UN rapporteur mentions a case that bears an uncanny resemblance to the Dutch one. Again asylum seekers, but this time in Switzerland – not the most foreigner-friendly country in Dutch eyes. These asylum seekers had no food, no money, were not allowed to work in Switzerland, were not eligible for social services, and could not leave the country because they had no papers. The Swiss Federal Court recognised an unwritten right to minimum basic conditions such as food, clothing and housing. The Court believed this necessary to prevent that people were reduced to beggars, a condition unworthy of being called human. This ruling stems from 1996, was upheld in 1998 and codified in the Swiss constitution in 1999. Switzerland is not a rarity. The Belgian Court of Arbitration has proceeded with the direct application of the right to food.⁶²

If we elevate a human right to adequate food to standard, what does it imply for our position in the debate between the United States and Europe on biotechnology, with a market perspective on the one side and a safety perspective on the other? In other words: how are the three cornerstones of the tension field of food law connected? There is no simple answer to this question. Eventually a fair balance will have to be struck such that the structure of the international markets does not affect, but contributes rather to the possibilities of people to support themselves. The parties to the ICESCR have undertaken to adopt a constructive attitude towards technological possibilities. A constructive attitude, however, does not equal unthinking

⁶² According to F.M.C. Vlemminx, *De autonome rechtstreekse werking van het EVRM. De Belgische en Nederlandse rechtspraak over verzekeringsplichten ingevolge het EVRM*, consultative report for Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking, Deventer 2002, pages 31 and 38.

acceptance. I believe that a constructive attitude allows for a generous margin for caution based on scientific doubts.

An assessment of safety risks is in the first place the prerogative of exact scientists. Second, consumers should be given the opportunity to reach their own judgment. To this end they should be provided with adequate information – on the label! – on the constitution of products. I will confine myself to legal safety risks, which unfortunately occur, too, in the present legal structure of the international markets.

The rejection of food aid containing genetically modified corn seems to have been inspired mainly by the fear of the economic consequences if this corn gets mixed in with the local crops. There could be legal implications as well, however. Genetically modified crops are not freely available. They are often subject to heavily guarded patent rights of the companies that developed these foods. The major patentees of genetically modified crops are conducting an extremely vigilant policy on the infringement of their rights. Such infringement could come up when farmers retain part of the yield of genetically modified plants for reuse.⁶³ Illustrative is *Monsanto Canada Inc. v. Schmeiser*.⁶⁴ Monsanto marketed seeds of different genetically modified crops. Schmeiser was a farmer on whose fields crops – i.e. Canola – were found with the genetic structure in question. Monsanto held Schmeiser liable for infringement of patent rights. In defence Schmeiser argued that this could be a case of spontaneous cross-breeding. Sowing seed might have dropped off passing trucks or perhaps pollen had drifted by the wind. Schmeiser in turn held Monsanto liable for this contamination.⁶⁵ Schmeiser lost in two instances. In practice this could mean that anyone who grows crops of genetically modified plants, whether or not intentionally, can be held liable towards the patentee, at any rate under Canadian law. Could the same apply to African farmers who use corn provided as food aid as sowing seeds for the

⁶³ According to Margaret Rosso Grossman, Terence J. Centner en Peggy Kirk Hall, Agriculture, Environment and Food Production – The Role and Liability of the Farmer/Grower in the United States, report to the XXII European Agricultural Law Congress and Colloquium of CEDR, Almeria, Spain, 21-25 October 2003, page 13. The author first named is a returning guest professor with the Law and Governance group.

⁶⁴ See <http://decisions.fct-cf.gc.ca/fct/2002/2002fca309.html> (appeal) and <http://decisions.fct-cf.gc.ca/fct/2001/2001fct256.html> (first instance).

⁶⁵ For the question to what extent such a claim is possible, see Margeret Rosso Grossman, Genetically Modified Crops in the United States: Federal Regulation and State Tort Liability, *Environmental Law Review*, 2003, page 86-108, and her *Biotechnology, Property Rights and the Environment*, *The American Journal of Comparative Law*, [vol. 50 2002], page 215-248.

next season? The answer depends on the modalities of the applicable law. In principle this will be the law of the country in which the farmer tends his fields. The applicable law could be very similar to Canadian law, for in the context of the WTO the TRIPs Agreement was made, the Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights. This agreement strives after the worldwide harmonisation of the law on intellectual property and aims at promoting international trade. As a result of the implementation of this agreement an American multinational could indeed sue an African farmer before an African court for damages on account of infringements of intellectual property rights. If food aid puts the receiver in a worse predicament, factually or legally, to support himself, I think it is incompatible with the universal human right to adequate food. Governments that take the right to adequate food seriously cannot afford to be careless about the possibilities offered by biotechnology to make food accessible under natural conditions that are not suitable originally. These governments, however, will have to be fully aware of the risks, not just from the viewpoint of food safety, but also with an eye to the legal risks.

Right to Adequate Food: Liberty, Safety and Security

I have taken the title of my address from several FAO publications. It splendidly reflects the desideratum that there is a market that grants everyone access to sufficient safe food. However, there appears to be an almost irreconcilable tension between these three elements – free market, safety and security. Not only is there a field of tension between the market of the one part and human rights of the other, but also between the human rights to safety and to food. Food law based on these three basic principles integrates this tension, as illustrated by the disputes on hormones and biotechnology. These disputes concern not so much the application of law, but rather the underlying choices. Precisely on this point the scientific study of law could prove its worth.

I began some five thousand years ago in Pharaonic Egypt. Meanwhile it has become clear that the label has survived all those millenniums and even in this era of biotechnology is a legal tool that contributes to food safety. As far as food security is concerned it is mostly legal shortcomings that have withstood the ravages of time. In our time we need food law that does not get stuck in the tension between opposing principles but that reconciles the conflicting interests of the globalising market, of food safety at a technologically advanced level and of food security at the level of the struggle for life.

Establishing Food Law in Wageningen

Risks

I have been asked whether setting up a legal discipline that is new to the Netherlands in Wageningen, outside a legal faculty, is not too tall an order. Although I am an optimist, I have to admit that there are risks. Law sometimes seems the odd one out in Wageningen. In their inaugural speeches my two predecessors Brussaard⁶⁶ and Von Benda-Beckmann⁶⁷ pointed to the risk that ‘the study of law and its meaning for society should not be an isolated field of study in Wageningen.’

Isolation is a risk. It is impossible to set up a new branch of science by oneself. It requires too large an investment. The risk of isolation arises from the different scientific standards⁶⁸ and customs⁶⁹ applied by jurisprudence compared to the natural and social sciences practised in Wageningen.⁷⁰ However, once we become aware of the difference in scientific methods and standards and recognise its value, law and Wageningen have a lot to offer each other in complementary know-how.

Opportunities

Within Wageningen UR the VLAG school of research was the first partner in food law. It involved the Law and Governance group in the comparative law research of a Chinese PhD candidate on food law in China and Europe. I think that this interest from engineers is not a coincidence. Food law is a legal area that concerns a reality that is determined greatly by technology. Wageningen has the content-specific know-how on safe and high-quality food, genetic engineering, food supply in salty environments, to mention just a few examples. The professionals in these disciplines will continue to come up against the limits and possibilities of law. Conversely, technical input is

⁶⁶ W. Brussaard, *Enige beschouwingen over wetgeving en landelijk gebied*, Wageningen 1982, page 24.

⁶⁷ F. von Benda-Beckmann, *Op zoek naar het kleinere euvel in de jungle van het rechtspluralisme*, Wageningen 1983, page 27, with a reference to Brussaard.

⁶⁸ Also see Hervé Tijssen, *De beoordeling van rechtswetenschappelijk onderzoek: een vak apart!* NJB 2003, pages 1218-1231.

⁶⁹ This address for instance follows the legal customs in that it includes references to sources in footnotes. It is different from the customary reference to author and year, but without page numbers in brackets in the text.

⁷⁰ Also see C.J.J.M. Stolker, ‘Ja, *geléerd* zijn jullie wel!’ Over de status van de rechtswetenschap, NJB 2003, pages 766-778, discussed by Dirk van Delft, ‘*Geléerd* zijn jullie wel’, NRC Wetenschap 12 April 2003.

indispensable to the high-level practising of food law. I have raised questions of another nature as well. Fundamental questions about the law's role with regard to life and survival. In this respect, the Law and Governance group has high expectations of its cooperation with the African Studies Centre (ASC). Not only in food security, but also on that other central point of education and research: natural resources. In Wageningen food law – which is neither a natural nor a social science – strives after integration with natural as well as social sciences to make a joint contribution to improve the quality of life⁷¹ by helping to realise the universal human right to adequate food in a sustainable manner.

Construction

The Law and Governance group has energetically launched into setting up the discipline of food law. Subjects of food law are offered both at MSc and MBA level. The Law and Governance group takes part in a European project that aims at, among other things supporting Lithuania in developing food law at a European level before this country accedes the European Union in May 2004.

National and international networks are under construction. Autumn 2003 saw the formation of a Dutch Food Law Association [*Nederlandse Vereniging voor Levensmiddelenrecht*] (NVLR)⁷² that works together closely with the European Food Law Association (EFLA). Soon the foundation of an Institute for Food Law will become a fact. This institute will add a legal dimension to the initiative to create in cooperation with the European Union a favourable infrastructure for the food industry in order to develop a Food Valley in the Eastern part of the Netherlands. In both projects the group works closely together with partners from the government, the legal profession, trade and industry and the universities of Utrecht and Nijmegen. On a final note I would like to invite Wageningen University to express in word and deed the value it places on food law in Wageningen.

⁷¹ Wageningen University and Research Center, the product of the integration of Wageningen University, DLO, Praktijkonderzoek, IAC and ILRI, has formulated a strategy for the period 2002-2006 under the title: Wageningen UR For Quality of Life. The Social Sciences Group (KEM) integrating LEI and the Department of Social Sciences has formulated its own strategy for the period 2002-2006 to work out and implement the strategy of Wageningen UR under the title 'Op koers'. This document summarises Wageningen UR's mission as follows: 'Wageningen UR wishes to make a contribution to the improvement of the quality of life by means of the sustainable generation and distribution of sufficiently high-quality products, balanced food for healthier people, careful management of soil, water and air and the harmonious development/usage of the different uses of the Green Space.'

⁷² See www.nvlr.nl for more information about the association.

Acknowledgments

Lastly, I would like to thank several people who accompanied me on the road to Wageningen.

My first word of thanks goes to the Board of Management of Wageningen University for the faith they showed in me when they appointed me professor of Law and Governance.

A university exists by the grace of its students. Ladies and gentlemen: you can count on the Law and Governance group.

I have been privileged to have found a sense of fellowship and job satisfaction in different workplaces where I learned much about law and governance both in theory and in practice. I would like to thank my former co-workers⁷³ with the Regulatory Industrial Organisation Appeals Court, the then IHBO de Maere in Enschedé, the department of constitutional and administrative law of Amsterdam Free University, the public law capacity group at the then University of Limburg, the law firm of Pels Rijcken en Droogleever Fortuijn, the department of constitutional and administrative law and public administration of the then Catholic University of Brabant, the Instituut voor Staats- en Bestuursrecht at Utrecht University and finally the Dutch Competition Authority. A long list perhaps, but I liked combining hands-on work and research.

And now: Wageningen. I explicitly thank the Law and Governance group. Thank you for being there. You have gone through some rough patches. But

⁷³ The PowerPoint presentation used with this address ended with a slide: Roel Fernhout, Harry Thunnissen, Els van Eijden, Jaap Bakker, Rob Loeb, my co-workers at Super-levy Regulatory Industrial Organisation Appeals Court, co-workers IHBO de Maere, Johan Prins, Hendrik-Jan de Ru, Jan van der Bij, André Hofman, Herman Bolt, co-workers of the department of constitutional and administrative law of Amsterdam Free University, Nico Verheij, Henk Simon, Twan Tak, co-workers capacity group for public law RL, Eric Daalder, Rolf de Groot, co-workers Pels Rijcken en Droogleever Fortuijn, Wirt Soetenhorst, Boudewijn de Waard, co-workers department SBB KUB, Gio ten Berge, Rob Widdershoven, Lex Michiels, co-workers Instituut voor Staats- en Bestuursrecht UU, AW Kist, Marleen van der Meer Mohr, Monique van Oers, co-workers Dutch Competition Authority, Lucinda Jones, co-workers Law and Governance group, Marieke Lugt, Annelies Freriks, Elly Koning, my mother, my father and many others: Thank you.

you survived and are now buckling down to work.⁷⁴ This bodes well for the future. Two people I would like to mention by name. Marieke Lugt and Annelies Freriks, you jumped with me in at the deep end here in Wageningen.

Elly, I fear that in my struggle to gain a foothold in Wageningen I have not always been a cheerful husband. Thank you for your patience and the space you gave me.

Where would I be without my parents? My mother is here today. My father died in 1989. He would have been proud, but would have told me that I should not get any ideas in my head.

I have spoken.

⁷⁴ When I was appointed, the group consisted of Arie Brouwer, Heleen Danen, Ab van Eldijk, Otto Hospes, Michiel Köhne, Dik Roth, Esther Roquas, Menno van der Velde and Ellen Wegkamp. The group is assisted by extraordinary professors Henry Goverde and Jacques Tromm.