CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL

J. Mischo

van 16 mei 2002 [1]

[Verzoek van het Tribunal de grande instance de Paris (Frankrijk) om een prejudiciële beslissing]

1. Het Tribunal de grande instance de Paris (Frankrijk) vraagt of de artikelen 28 EG en 30 EG zich verzetten tegen een nationale wettelijke regeling die voorziet in een verbod op het in de handel brengen van een voedingssupplement dat in een andere lidstaat rechtmatig wordt verkocht.

I — Toepasselijke bepalingen

A — *Bepalingen van gemeenschapsrecht*

2. Er bestaat geen gemeenschapswetgeving die de voorwaarden regelt waaronder voedingsstoffen mogen worden toegevoegd aan levensmiddelen voor dagelijks gebruik. Met betrekking tot bepaalde levensmiddelen voor bijzondere voeding heeft de Commissie richtlijnen vastgesteld op grond van richtlijn 89/398/EEG van de Raad van 3 mei 1989 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake voor bijzondere voeding bestemde levensmiddelen [2]. Het gaat om producten zoals babyvoeding, maaltijdvervangende producten, glutenvrije levensmiddelen of voeding voor sportbeoefenaars.

B — *Bepalingen van nationaal recht*

3. In Frankrijk is het in de handel brengen van voedingssupplementen en levensmiddelen voor dagelijks gebruik die zijn verrijkt met vitaminen, mineralen en andere voedingsstoffen, zoals aminozuren, geregeld bij het decreet van 15 april 1912 houdende voorschriften voor de toepassing van de wet van 1 augustus 1905 ter bestrijding van bedrog en vervalsing inzake goederen en diensten in verband met levensmiddelen, met name vlees, fijne vleeswaren, fruit, groenten, vis en conserven.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — PB L 186, blz. 27.

4. Artikel 1 van dit decreet, zoals gewijzigd bij decreet nr. 73-138 van 12 februari 1973, luidt:

„Is verboden, het bezit met het oog op de verkoop, het gebruik en de verkoop van voor menselijke voeding bestemde goederen en levensmiddelen waaraan andere chemische producten zijn toegevoegd dan die welke zijn toegelaten krachtens besluiten die op advies van de Conseil supérieur d'hygiène publique de France (hierna: ‚CSHPF') en de Académie nationale de médecine in onderlinge overeenstemming door de minister van Landbouw en Plattelandsontwikkeling, de minister van Economie en Financiën, de minister van Industriële en Wetenschappelijke Ontwikkeling en de minister van Volksgezondheid zijn vastgesteld."

5. Bij decreet nr. 99-242 van 26 maart 1999 is dit decreet aldus gewijzigd, dat het advies van de Agence française de sécurité sanitaire des aliments (AFSSA) in de plaats komt van de adviezen van de CSHPF en de Académie nationale de médecine.

6. Decreet nr. 97-964 van 14 oktober 1997 (JORF van 21 oktober 1997, blz. 15266), dat het decreet van 15 april 1912 aanvult, omschrijft voor het eerst voedingssupplementen als:

„producten die bestemd zijn voor consumptie ter aanvulling van de dagelijkse voeding, om de werkelijke of vermoede insufficiëntie van de dagelijks opgenomen hoeveelheden te verhelpen."

II — Het hoofdgeding en de prejudiciële vraag

7. De heren Greenham en Abel, verdachten in het hoofdgeding en bestuurders van de vennootschap NSA France SARL (hierna: „NSA France"), worden vervolgd ter zake van twee overtredingen bij de verkoop van levensmiddelen, die zij zouden hebben gepleegd in 1998 in Parijs, althans op Frans grondgebied, gedurende een periode ten aanzien waarvan het recht van strafvervolging nog niet is verjaard. Enerzijds zouden zij vervalste levensmiddelen uitgestald en ten verkoop hebben aangeboden, door het in de handel brengen van voedingssupplementen („Juice + mélange de légumes et mélange de fruits") waaraan waren toegevoegd de stof „co-enzym Q10", een chemische substantie die in Frankrijk niet in menselijke voeding mag worden gebruikt, alsmede vitaminen in hoeveelheden die de aanbevolen dagelijkse dosis of de door de CSHPF vastgestelde veiligheidsnormen overschreden. Anderzijds zouden zij de consumenten met name over de wezenlijke kenmerken van de producten hebben misleid, door maaltijdvervangende producten („Juice Plus + Lite, arôme chocolat et arôme vanille") in de handel te brengen die niet voldoen aan de geldende regeling, gelet op richtlijn 96/8/EG van de Commissie van 26 februari 1996 inzake voedingsmiddelen die zijn bestemd om in energiebeperkte diëten te worden genuttigd voor gewichtsvermindering [3], met name omdat hun energie-inhoud lager lag dan het in de regeling bepaalde minimum en zij een tekort aan bepaalde mineralen vertoonden.

3 — PB L 55, blz. 22.

8. Deze strafvervolgingen zijn gebaseerd op twee monsters die de Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (hierna: de „DGCCRF") van de hierboven genoemde, door NSA France in Frankrijk in de handel gebrachte levensmiddelen heeft genomen. De laboratoria van de DGCCRF hebben vastgesteld dat deze monsters niet aan de geldende regeling voldeden.

9. De verdachten in het hoofdgeding hebben voor de verwijzende rechter betoogd dat de betrokken producten reeds in het vrije verkeer waren in de Europese Unie, met name in het Verenigd Koninkrijk, op het tijdstip waarop zij in functie traden, en dat het co-enzym Q10 sinds 1995 vrij in de handel verkrijgbaar is in Spanje en Italië en in 2000 nog altijd vrij in de handel verkrijgbaar is in Duitsland en het Verenigd Koninkrijk. De Franse autoriteiten kunnen zich huns inziens dus niet verzetten tegen het vrije verkeer en het in de handel brengen van deze producten.

10. Van oordeel dat voor de beslechting van deze zaak de uitlegging van de artikelen 28 EG en 30 EG nodig is, heeft het Tribunal de grande instance de Paris besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciele vraag te stellen:

„Moeten de artikelen 28 en 30 van het Verdrag aldus worden uitgelegd, dat zij eraan in de weg staan dat een lidstaat het vrije verkeer en het in de handel brengen van een in een andere lidstaat rechtmatig verkocht voedingssupplement verbiedt?"

III — Bespreking

Opmerkingen vooraf

11. Naar aanleiding van bepaalde uitspraken en vragen in de loop van de procedure voor het Hof wil ik vooraf drie opmerkingen maken.

12. In de eerste plaats heeft de Franse regering twijfels over de toepasselijkheid van artikel 28 EG. Zij meent enerzijds dat de verwijzende rechter niets vermeldt over invoeractiviteiten van Greenham en Abel.

13. Anderzijds herinnert zij eraan dat een nationale bepaling volgens vaste rechtspraak enkel onder deze bepaling valt, indien zij van toepassing is op situaties die verband houden met de invoer van goederen in het intracommunautaire handelsverkeer [4].

4 — Zie arresten van 15 december 1982, Oosthoek's Uitgeversmaatschappij (286/81, Jurispr. blz. 4575, punt 9); 18 februari 1987, Mathot (98/86, Jurispr. blz. 809, punten 3 en 7-9), en 5 december 2000, Guimont (C-448/98, Jurispr. blz. I-10663, punt 21).

14. Refererend aan het arrest Rombi en Arkopharma van 18 mei 2000 [5], waarin het Hof in punt 72 heeft beslist dat het „niet in staat [is] gesteld om te oordelen, of de uit het vrije verkeer van goederen voortvloeiende regels en beginselen van toepassing zijn op een activiteit als bedoeld in het hoofdgeding" omdat „uit de stukken van het hoofdgeding [...] niet (blijkt) dat Arkopharma de producten heeft ingevoerd of uitgevoerd", maakt de Franse regering dan ook haar opmerkingen onder het voorbehoud dat de verwijzende rechter nagaat of de hierboven genoemde voorwaarde voor toepassing van artikel 28 EG is vervuld.

15. Uit hun schriftelijke opmerkingen blijkt echter dat Greenham en Abel de litigieuze producten uit het Verenigd Koninkrijk hebben ingevoerd. Er staat immers dat „de DGCCRF op 23 maart 1998 een controle heeft uitgevoerd bij de vennootschap NSA France (National Safety Association), *die producten distribueert van de vennootschap NSA International, een Britse vennootschap* die is gevestigd te Camberley – Surrey, 80 Park Street" [6]. In het door de DGCCRF op 30 december 1998 opgestelde proces-verbaal van de overtreding wordt nog vermeld dat „de producten in een Nederlandse loods zijn opgeslagen".

16. Voor de beantwoording van de vraag van de verwijzende rechter moet er dus van worden uitgegaan dat de producten zijn ingevoerd uit een andere lidstaat.

17. In de tweede plaats merken de Franse regering en de Commissie op, mijns inziens terecht, dat de strafvervolgingen in het hoofdgeding weliswaar betrekking hebben op zowel voedingssupplementen als maaltijdvervangende producten, maar dat de vraag van de verwijzende rechter beperkt blijft tot voedingssupplementen.

18. Hoewel de verwijzende rechter hiervoor geen reden opgeeft, moet die mijns inziens worden gezocht in het feit dat richtlijn 96/8, zoals blijkt uit de verwijzingsbeschikking, betrekking heeft op de maaltijdvervangende producten.

19. In dat geval vindt artikel 30 EG, waarover de prejudiciële vraag in het bijzonder gaat, geen toepassing meer. Volgens vaste rechtspraak is een beroep op deze bepaling niet meer mogelijk, wanneer communautaire richtlijnen voorzien in harmonisatie van de maatregelen die nodig zijn om de specifieke doelstelling van artikel 30 te verwezenlijken [7].

5 — C-107/97, Jurispr. blz. I-3367.

6 — Cursivering van mij.

7 — Arresten van 5 april 1979, Ratti (148/78, Jurispr. blz. 1629, punt 36); 5 oktober 1994, Centre d'insémination de la Crespelle (C-323/93, Jurispr. blz. I-5077, punt 31); 23 mei 1996, Hedley Lomas (C-5/94, Jurispr. blz. I-2553, punt 18), en 12 november 1998, Commissie/Duitsland (C-102/96, Jurispr. blz. I-6871, punt 21).

20. Ik zal dus enkel ingaan op de uitlegging van de artikelen 28 EG en 30 EG in verband met een nationale regeling als die welke in Frankrijk geldt voor voedingssupplementen.

24. De uitlegging van die richtlijn zal ik derhalve onbesproken laten.

De prejudiciële vraag

21. In de derde plaats vragen Greenham en Abel het Hof om zich uit te spreken over de toepassing van richtlijn 96/8 in deze zaak.

25. De verwijzende rechter vraagt of de artikelen 28 EG en 30 EG aldus moeten worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staan dat een lidstaat het vrije verkeer en het in de handel brengen verbiedt van een voedingssupplement dat in een andere lidstaat rechtmatig wordt verkocht.

22. Zij betogen dat de DGCCRF de voedingssupplementen van NSA France heeft gecontroleerd vóór de omzetting van richtlijn 96/8 door de Franse Republiek. De handel in producten die niet aan deze richtlijn voldoen, kon volgens artikel 6 van de richtlijn pas worden verboden vanaf 31 maart 1999, dus na de vaststelling van de feiten door de DGCCRF.

26. Zo absoluut gesteld, moet die vraag ontkennend worden beantwoord. Zoals de Griekse regering zeer terecht opmerkt, betekent het enkele feit dat een bepaald voedingssupplement in andere lidstaten vrij worden verhandeld, niet dat het in de handel brengen van dit product automatisch, dat wil zeggen alleen om die reden, toegelaten moet worden in de betrokken lidstaat.

23. In dat verband wijs ik er nogmaals op dat de nationale rechter geen vragen stelt over de maaltijdvervangende producten waarop richtlijn 96/8 betrekking heeft; alleen hij bepaalt welke vragen hij het Hof wil stellen [8].

27. Ik hoef in dit verband slechts het arrest van 20 februari 1979, Rewe-Zentral, het zogenoemde arrest „Cassis de Dijon" [9], in herinnering te roepen. In het dictum ver-

8 — Zie met name arresten van 9 januari 1990, SAFA (C-337/88, Jurispr. blz. I-1, punt 20), en 17 september 1998, Kainuun Liikenne en Pohjolan Liikenne (C-412/96, Jurispr. blz. I-5141, punten 23 en 24).

9 — 120/78, Jurispr. blz. 649.

klaarde het Hof weliswaar dat „de term ‚maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve invoerbeperkingen', zoals in artikel 30 van het Verdrag gebezigd, in die zin [is] te verstaan dat de verbodsbepaling van dat artikel ook betrekking heeft op de vaststelling – in de wettelijke regeling van een lidstaat — van een alcoholpercentage, dat in voor menselijke consumptie bestemd gedistilleerd ten minste moet voorkomen, zolang er sprake is van de invoer van gedistilleerd dat in een andere lidstaat rechtmatig geproduceerd en in de handel gebracht is". Daarvóór had het Hof echter vastgesteld dat het verbod in kwestie niet gericht was op de verwezenlijking van een doel van algemeen belang, dat zou moeten prevaleren boven de eisen van het vrije verkeer van goederen.

28. In punt 8 van dit arrest verklaarde het Hof immers dat belemmeringen van het intracommunautaire verkeer als gevolg van dispariteiten van de nationale wettelijke regelingen op de verhandeling van der betrokken producten, moeten worden aanvaard voorzover dringende behoeften, onder meer verband houdend met de doeltreffendheid der fiscale controles, de bescherming van de volksgezondheid, de eerlijkheid der handelstransacties en de bescherming van consumenten, ze noodzakelijk maken.

29. Belangrijker nog is dat volgens artikel 30 EG „de bepalingen van de artikelen 28 en 29 geen beletsel [vormen] voor verboden of beperkingen van invoer, uitvoer of doorvoer, welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van [...] de gezondheid en het leven van personen [...]. Deze verboden of beperkingen mogen echter geen middel tot willekeurige discriminatie noch een verkapte beperking van de handel tussen de lidstaten vormen."

30. In casu lijkt het verbod op het in de handel brengen van de betrokken voedingssupplementen inderdaad „de bescherming van de gezondheid en het leven van personen" in de zin van artikel 30 EG tot doel te hebben.

31. Uit de verwijzingsbeschikking blijkt dat de strafvordering tegen Greenham en Abel is ingesteld omdat „het laboratorium van de DGCCRF heeft vastgesteld dat de voedingssupplementen ‚JUICE + groentemengsel' en ‚JUICE + Fruitmengsel' door de toevoeging van het co-enzym Q10 en de te hoge toevoeging van verschillende vitaminen niet aan de geldende regeling voldoen". De verwijzende rechter verklaart bovendien dat „het gebruik van [het co-enzym Q10] in voedingssupplementen verboden is".

32. Er moet dus worden nagegaan onder welke voorwaarden een lidstaat volgens de rechtspraak van het Hof beperkingen van het vrije verkeer van goederen overeenkom-

stig artikel 30 EG kan rechtvaardigen met een beroep op de bescherming van de gezondheid en het leven van personen.

33. Vervolgens zal ik, subsidiair, nagaan of het ontbreken van een voedingsbehoefte een invoerverbod kan rechtvaardigen. Tot slot zal ik enkele opmerkingen maken over twee andere vragen die in de loop van deze procedure zijn gerezen.

1. De bescherming van de gezondheid en het leven van personen

34. Volgens vaste rechtspraak van het Hof [10] staat het, zolang bij de huidige stand van het wetenschappelijk onderzoek nog onzekerheid bestaat over de mogelijk schadelijke aard van additieven in voedingsmiddelen en bij ontbreken van volledige harmonisatie, aan de lidstaten om te beslissen welk niveau van bescherming van de gezondheid en het leven van personen zij willen verzekeren, waarbij ze echter rekening moeten houden met de eisen van het vrije verkeer van goederen binnen de Gemeenschap.

35. Blijkens de rechtspraak van het Hof, en dan vooral het reeds aangehaalde arrest Sandoz en de arresten van 10 december 1985, Motte [11], 6 mei 1986, Muller e.a. [12], en 12 maart 1987, Commissie/Duitsland, over het „Reinheitsgebot" [13], verzet het gemeenschapsrecht zich er niet tegen dat de lidstaten een regeling invoeren die voor het gebruik van additieven een voorafgaande toelating voorschrijft, die bij handeling met algemene strekking voor bepaalde additieven wordt verleend en die al die producten, sommige ervan of bepaalde gebruiksdoeleinden betreft. Hetzelfde geldt voor de invoering van een maximum voor het gebruik van een additief in bepaalde producten. Zo'n regeling strookt met een legitieme doelstelling van gezondheidsbeleid, namelijk de ongecontroleerde opneming van additieven met het voedsel te beperken.

36. Het evenredigheidsbeginsel dat ten grondslag ligt aan de laatste volzin van artikel 30 EG, brengt evenwel mee dat de bevoegdheid van de lidstaten om de invoer van producten uit andere lidstaten te beperken, beperkt blijft tot datgene wat noodzakelijk is ter verwezenlijking van het rechtmatig streven om de gezondheid te beschermen [14].

37. Ook rust de bewijslast van de schadelijkheid van een stof op de bevoegde

10 — Zie met name arresten van 14 juli 1983, Sandoz (174/82, Jurispr. blz. 2445); 4 juni 1992, Debus (C-13/91 en C-113/91, Jurispr. blz. I-3617); 27 juni 1996, Brandsma (C-293/94, Jurispr. blz. I-3159), en 17 december 1998, Harpegnies (C-400/96, Jurispr. blz. I-5121).

11 — 247/84, Jurispr. blz. 3887.

12 — 304/84, Jurispr. blz. 1511.

13 — 178/84, Jurispr. blz. 1227.

14 — Arrest Harpegnies, reeds aangehaald, punt 34.

nationale autoriteiten, aldus de rechtspraak van het Hof. Zij moeten in elk concreet geval aantonen dat hun regeling noodzakelijk is voor een doeltreffende bescherming van de in artikel 30 EG bedoelde belangen, en met name dat het in de handel brengen van het betrokken product een risico voor de volksgezondheid meebrengt [15]. Daarbij moet rekening worden gehouden met de resultaten van het internationale wetenschappelijk onderzoek en in het bijzonder de studies van het communautaire Wetenschappelijk Comité voor de menselijke voeding en van de commissie van de Codex Alimentarius van de FAO en van de Wereldgezondheidsorganisatie, alsook met de voedingsgewoonten [16] van de lidstaat van invoer [17].

38. Mijns inziens betekent dit niet dat een lidstaat met absolute zekerheid moet bewijzen dat er een ernstig risico bestaat. Het is voldoende dat hij met concrete en plausibele argumenten aantoont dat de bescherming van de gezondheid van de mens op het spel staat [18].

39. Op sommige gebieden is het wetenschappelijk onderzoek immers nog niet ver genoeg gevorderd om met zekerheid te kunnen vaststellen in welke hoeveelheden en concentraties bepaalde stoffen schadelijk zijn of welke precieze gevolgen zij kunnen hebben.

40. De wetenschappelijke onzekerheid, met name op het vlak van vitaminen [19], is overigens aanleiding geweest voor het Hof om de lidstaten een ruime beoordelingsvrijheid toe te staan.

41. Zo stelt het Hof in het arrest Sandoz weliswaar eerst in punt 18 het beginsel vast dat „[...] een nationale regeling die een dergelijk verbod [op de invoer] behelst, [...] slechts gerechtvaardigd [is], indien de toestemming om de betrokken producten in de handel te brengen, wordt verleend wanneer dat verenigbaar is met de eisen van de gezondheidsbescherming", maar erkent vervolgens in punt 19, dat „in het geval van additieven zoals vitaminen [...] dat echter moeilijk te beoordelen [valt]", om ten slotte in punt 20 te concluderen dat „het gemeenschapsrecht niet in de weg staat aan een nationale regeling die, behoudens voorafgaande toestemming, de verhandeling van in een andere lidstaat rechtmatig in het verkeer gebrachte eet- en drinkwaren waaraan vitamine is toegevoegd, verbiedt". Het verbindt daaraan als enige voorwaarde, dat „de verhandeling wordt toegestaan wan-

15 — Arresten Muller e.a., reeds aangehaald, punt 25; Commissie/Duitsland, reeds aangehaald, punt 46; arrest van 13 december 1990, Bellon (C-42/90, Jurispr. blz. I-4863, punt 16), en arrest Debus, reeds aangehaald, punten 17 en 18.

16 — De Griekse regering heeft er overigens op gewezen dat het klimaat ook een rol kan spelen: afhankelijk van het aantal zonne-uren in een land wordt vitamine E op verschillende manieren opgenomen.

17 — Reeds aangehaalde arresten Motte, punt 24; Muller e.a., punt 24, en Commissie/Duitsland, punt 44.

18 — Zie mijn conclusie van 26 juni 2001 in de zaak Commissie/France (C-24/00), arrest van 5 februari 2004, Jurispr. blz. I-1277, blz. I-1280, punt 131.

19 — Zie arrest Sandoz, reeds aangehaald, en arrest van 30 november 1983, Van Bennekom (227/82, Jurispr. blz. 3883, punten 36–38).

neer de toevoeging van vitaminen aan die waren voldoet aan een werkelijke behoefte, met name verband houdend met de technologie of de voeding".

42. De Commissie en de Raad hebben dit voorzichtige standpunt intussen bevestigd. In gemeenschappelijk standpunt (EG) nr. 18/2002, door de Raad op 3 december 2001 vastgesteld met het oog op de aanneming van een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake voedingssupplementen [20], staat immers:

„Alleen vitaminen en mineralen die normaal in de voeding voorkomen, en als onderdeel daarvan worden geconsumeerd, dienen als ingrediënten van voedingssupplementen te worden toegestaan, al betekent dit niet dat hun aanwezigheid daarin nodig is. Mogelijke controverses over de vraag wat die nutriënten zijn, dienen te worden voorkomen. Daarom dient een positieve lijst van die vitaminen en mineralen te worden vastgesteld." (punt 9 van de preambule)

en

„Overmatige consumptie van vitaminen en mineralen kan schadelijke gevolgen hebben en dit betekent dat waar nodig maximumgehalten voor een veilig gebruik in voedingssupplementen dienen te worden vastgesteld. Die maximumgehalten moeten ervoor zorgen dat de producten bij normaal gebruik volgens de gebruiksaanwijzing van de fabrikant veilig voor de consument zijn." (punt 13 van de preambule).

43. In afwachting van de aanneming van de richtlijn en de vaststelling van de maximumgehalten in uitvoeringsregelingen van de Commissie hebben de lidstaten vanzelfsprekend het recht om deze criteria in hun nationale regeling toe te passen.

44. In verschillende opmerkingen wordt in dit verband ook verwezen naar het arrest van het Hof van de Europese Vrijhandelsassociatie (hierna: „EVA-Hof") van 5 april 2001 [21], dat mijns inziens een bevestiging inhoudt van het voorzichtige standpunt dat op dit gebied moet worden ingenomen. In de punten 29 tot 31 van zijn arrest oordeelt dit Hof immers:

„The national authority must address the issue of health and life of humans. A purely hypothetical or academic consideration will

20 — PB 2002, C 90 E, blz. 1.

21 — EFTA Surveillance Authority/Kingdom of Norway, E-3/00.

not suffice. It is only the specific effects of the marketing of a single product with a set amount of additives that are relevant. It may be appropriate to take into account the aggregate effect of the presence in the market of a number of natural or artificial supply sources of a given nutrient, and of the possibility of future additional sources that can reasonably be foreseen.

In many cases, the assessment of such questions will show that there is a great measure of scientific and practical uncertainty linked to the issue under consideration. A proper application of the precautionary principle presupposes, firstly, an identification of potentially negative health consequences arising, in the present case, from a proposed fortification, and, secondly, a comprehensive evaluation of the risk to health based on the most recent scientific information.

When the insufficiency, or the inconclusiveness, or the imprecise nature of the conclusions to be drawn from those considerations make it impossible to determine with certainty the risk or hazard, but the likelihood of considerable harm still persists were the negative eventuality to occur, the precautionary principle would justify the taking of restrictive measures."

45. Blijkens al het voorgaande is het aan de verwijzende rechter om te beoordelen of de bevoegde nationale autoriteiten tegen de achtergrond van de nationale voedingsgewoonten en de resultaten van het internationale wetenschappelijk onderzoek afdoende hebben aangetoond dat het verbod op de toevoeging van het co-enzym Q10 en op een te hoge toevoeging van vitaminen (in de zin van de toepasselijke nationale regeling) in de litigieuze voedingssupplementen, noodzakelijk is voor de bescherming van de gezondheid en het leven van de mens.

46. Bij die beoordeling moet de nationale rechter er rekening mee houden dat de nationale autoriteiten zich op het voorzorgsbeginsel mogen beroepen. Dit houdt in dat een lidstaat artikel 30 EG kan aanvoeren wanneer een ernstig vermoeden, maar geen zekerheid, bestaat dat een stof gevaarlijk is, en zware schade zou ontstaan als dat vermoeden juist zou blijken te zijn.

47. Greenham en Abel voeren diverse feitelijke omstandigheden aan die volgens hen aantonen dat het litigieuze verbod niet wordt gerechtvaardigd door de bescherming van de volksgezondheid, en verzoeken het Hof om te beslissen dat dit het geval is.

48. Dit laatste gaat echter het kader van de onderhavige verwijzing te buiten, die enkel betrekking heeft op de uitlegging van de

communautaire bepalingen waarover de verwijzende rechter een vraag heeft gesteld aan het Hof. De verwijzende rechter verschaft hoe dan ook geen informatie op basis waarvan ik mij zou kunnen uitspreken over de vraag of het litigieuze verbod in dit concrete geval wordt gerechtvaardigd door de bescherming van de volksgezondheid.

2. Het ontbreken van een voedingsbehoefte

49. Mijn analyse tot dusver had betrekking op de in artikel 30 EG gemaakte uitzondering voor de bescherming van de gezondheid en het leven van de mens.

50. De Commissie heeft echter nog een ander aspect aangesneden, namelijk of een beperking op het vrije verkeer van een levensmiddel kan worden gerechtvaardigd door het feit dat een of meerdere stoffen in dit levensmiddel niet voldoen aan enige voedingsbehoefte. Zij geeft het Hof in overweging, een standpunt hierover in te nemen in zijn antwoord op de prejudiciële vraag.

51. Refererend aan het genoemde arrest van het EVA-Hof is de Commissie van mening dat alleen een risico voor de volksgezondheid en niet het enkele feit dat de toevoeging van de betrokken stoffen in geen enkele voedingsbehoefte voorziet, een beperkende maatregel als de onderhavige kan rechtvaardigen uit hoofde van artikel 30 EG.

52. De verwijzingsbeschikking bevat geen aanwijzingen waaruit kan worden afgeleid dat het verbod op het in de handel brengen van de betrokken voedingsmiddelen zijn rechtvaardiging vindt in het ontbreken van een voedingsbehoefte betreffende het coenzym Q10 of de hoeveelheid vitaminen in de voedingsmiddelen. Het is mijns inziens dan ook niet nodig dat het Hof deze kwestie in zijn arrest aanroert. Toch wil ik, wellicht ten overvloede, het volgende opmerken.

53. In zijn reeds aangehaalde arrest zegt het EVA-Hof:

„The need to safeguard public health has been recognised as, and remains, a primary concern, and the level of protection chosen by the Contracting Parties should not be placed in question. However, the principle of proportionality must be respected. In that process, the *question of nutritional need* with regard to additives to foodstuffs in any given population *may have a proper place*. Indeed, the most authoritative definition of fortification and enrichment is directly linked to this element (See Codex Alimentarius General Principles for the Addition of Essential Nutrients to Food ...). However, under the requirement of

proportionality, the need to safeguard public health must be balanced against the principle of the free movement of goods. The *mere finding by a national authority of the absence of nutritional need will not justify an import ban*, a most restrictive measure, on a product which is freely traded in other EEA States." [22]

54. Het EVA-Hof aanvaardt dus dat de voedingsbehoefte een rol kan spelen, zij het dat de beoordeling ervan in het kader van het evenredigheidsprincipe moet plaatsvinden.

55. In de hem voorgelegde zaak heeft het EVA-Hof ten slotte beslist dat het Koninkrijk Noorwegen zijn verplichtingen niet was nagekomen om twee redenen:

— het was inconsequent opgetreden: het in de handel brengen van met ijzer versterkte „corn flakes" was verboden, terwijl een bepaald soort kaas met veel toegevoegd ijzer vrij mocht worden verkocht;

— er had geen algemene beoordeling plaatsgevonden van het risico dat de toevoeging van ijzer aan voedingsmiddelen kon opleveren.

56. In de rechtspraak van het Hof is het probleem van de voedingsbehoeften in twee verschillende situaties aan bod gekomen.

57. In het arrest van 23 februari 1988, Commissie/Frankrijk [23], is het geval onderzocht van een lidstaat die om redenen van volksgezondheid de invoer van een product [24] had verboden omdat het een geringere voedingswaarde of een hoger vetgehalte had dan een ander product dat reeds op de betrokken markt was [25].

58. Het Hof oordeelde dat in dit geval geen redenen van volksgezondheid konden worden aangevoerd: „[...] Immers, het aanbod van voedingsmiddelen voor de consumenten in de Gemeenschap is van dien aard, dat het enkele feit dat een ingevoerd product een geringere voedingswaarde zou hebben, geen werkelijk gevaar voor de gezondheid van de mens betekent. Bovendien zijn er,

22 — Punten 27 en 28. Cursivering van mij.

23 — 216/84, Jurispr. blz. 793.

24 — Het ging om een melkpoedersurrogaat op basis van plantaardige vetten.

25 — Gewone poedermelk.

zoals de Commissie onweersproken door de Franse regering heeft beklemtoond, in Frankrijk producten op de markt, die ook een beperkte voedingswaarde hebben of grotendeels uit dezelfde vetstoffen als de surrogaten bestaan, zonder dat het in de handel brengen ervan verboden is [...]" [26].

59. Deze zaak betrof dus een product op basis van natuurlijke stoffen, waarvan de voedingswaarde gewoon lager was dan die van concurrerende producten. Dit kon hoegenaamd geen geldige reden zijn om de invoer ervan te verbieden.

60. In een andere reeks zaken ging het echter om chemische stoffen die waren *toegevoegd* aan een voedingsmiddel, omdat dit zou voorzien in een werkelijke behoefte, met name verband houdend met de technologie of de voeding.

61. In het bijzonder in het reeds aangehaalde arrest Debus verklaarde het Hof dat „het gemeenschapsrecht zich niet verzet tegen een nationale regeling die voor het gebruik van additieven een toelating vooraf voorschrijft, die bij handeling met algemene strekking voor bepaalde additieven wordt verleend en die al die producten, sommige daarvan of bepaalde gebruiksdoeleinden betreft. Hetzelfde geldt voor de vaststelling van een maximum voor het gebruik van een additief in bepaalde producten. Een dergelijke regeling strookt met de *legitieme doelstelling* van gezondheidsbeleid, de *ongecontroleerde opneming van additieven met het voedsel te beperken.*" [27]

62. Gezien deze rechtspraak hebben de lidstaten ontegenzeglijk het recht om het gebruik van additieven in voedingsmiddelen te controleren en, indien nodig, te beperken. Bovendien mogen zij dit doen door middel van een systeem gebaseerd op het beginsel, dat alles wat niet is toegestaan, verboden is.

63. Wanneer het gaat om chemische stoffen, lijkt uit de rechtspraak van het Hof bovendien te volgen dat de lidstaten ook andere factoren in overweging mogen nemen dan het bestaan van een reëel gevaar voor de volksgezondheid. In punt 17 van het reeds aangehaalde arrest Debus preciseerde het Hof immers dat „[...] het gebruik van een bepaald in een andere lidstaat

26 — Arrest van 23 februari 1988, Commissie/Frankrijk. reeds aangehaald, punt 15.

27 — Reeds aangehaald arrest Debus, punt 14. Cursivering van mij. Zie ook reeds aangehaalde arresten Sandoz, punt 17, en Commissie/Duitsland, punt 42.

toegelaten additief in geval van invoer van een product uit die lidstaat moet worden toegelaten, wanneer het [...] geen gevaar oplevert voor de volksgezondheid en aan een werkelijke, met name technologische behoefte voldoet" [28].

64. In het arrest van 16 juli 1992, Commissie/Frankrijk [29], betreffende de toevoeging van nitraat aan kaas, heeft het Hof geoordeeld dat „de bevoegde administratieve autoriteiten een verzoek tot opneming van een additief in de betrokken lijst *slechts [kunnen] afwijzen wanneer het additief niet voorziet in een werkelijke behoefte, met name* van technologische aard, *of* een gevaar voor de volksgezondheid oplevert" [30].

65. Zelfs als een stof geen gevaar oplevert voor de volksgezondheid, kan het in de handel brengen van een voedingsmiddel met deze stof volgens het Hof dus worden verboden wanneer deze stof niet voorziet in een werkelijke behoefte.

66. Het lijdt geen twijfel dat het concept „werkelijke behoefte" mede de „voedingsbehoefte" omvat. In punt 20 van het arrest Sandoz heeft het Hof immers uitdrukkelijk gesproken van een „werkelijke behoefte, met name verband houdende met de technologie of *de voeding*" [31].

67. Ook heb ik de indruk dat het standpunt in het reeds aangehaalde arrest van 16 juli 1992, Commissie/Frankrijk, dat een gevaar voor de volksgezondheid niet het enige criterium is waarmee rekening moet worden gehouden, wordt weerspiegeld in punt 11 van de preambule van gemeenschappelijk standpunt nr. 18/2002, waarin staat: „Het is zeer belangrijk dat de chemische stoffen die bij de vervaardiging van voedingssupplementen als bron van vitaminen en mineralen worden gebruikt, veilig zijn en tevens beschikbaar zijn om door het lichaam te worden gebruikt."

68. Ten slotte wil ik erop wijzen dat het concept „voedingsbehoefte" geenszins onbekend is in het geldende positieve gemeenschapsrecht. Artikel 1, lid 3, van richtlijn 2001/15/EG van de Commissie van 15 februari 2001 inzake stoffen die voor specifieke voedingsdoeleinden aan voor bijzondere voeding bestemde levensmiddelen mogen worden toegevoegd [32], luidt immers als volgt:

28 — Cursivering van mij. Zie ook de reeds aangehaalde arresten Muller e.a., punt 25; Commissie/Duitsland, punt 44, en Bellon, punt 14.

29 — C-344/90, Jurispr. blz. I-4719.

30 — Arrest van 16 juli 1992, Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald, punt 10. Cursivering van mij.

31 — Cursivering van mij.

32 — PB L 52, blz. 19.

„Het gebruik van voedingsstoffen in voor bijzondere voeding bestemde levensmiddelen dient tot resultaat te hebben dat *veilige producten* worden vervaardigd *die voorzien in de specifieke voedingsbehoeften* van de personen voor wie zij zijn bedoeld, zoals aan de hand van algemeen erkende wetenschappelijke gegevens is vastgesteld" [33].

69. De twee hierboven aangehaalde teksten lijken de conclusie te bevestigen die ik heb getrokken uit het arrest van 16 juli 1992, Commissie/Frankrijk, dat kunstmatige stoffen die in voedingsmiddelen zitten, niet alleen ongevaarlijk moeten zijn, maar ook een nuttig doel moeten hebben.

70. Dat wijkt eerder af van het standpunt van de Commissie, dat de afwezigheid van een voedingsbehoefte nooit als zodanig een invoerverbod kan rechtvaardigen.

71. Ik heb de stellige indruk dat in de opvatting van zowel de gemeenschapswetgever als het Hof de toevoeging van chemische stoffen aan voedingsmiddelen zoveel mogelijk moet worden vermeden, zelfs wanneer niet is bewezen dat een bepaalde stof schadelijk is. Het lijkt alsof ze allemaal als potentieel gevaarlijk worden beschouwd.

72. Men zou nu kunnen verdedigen dat zolang er op gemeenschapsniveau geen positieve lijsten van toegestane stoffen zijn opgesteld, de nationale autoriteiten niet alleen gevaarlijke stoffen mogen verbieden (met inbegrip van de stoffen die volgens het voorzorgsbeginsel als zodanig moeten worden behandeld), maar ook de stoffen waarvan zij kunnen aantonen dat zij in geen enkele werkelijke voedingsbehoefte voorzien.

73. Ik geef veeleer de voorkeur aan een tussenoplossing, geïnspireerd op het arrest Sandoz, waarbij de lidstaten in geval van wetenschappelijke onzekerheid aangaande de al dan niet schadelijke aard van een „nutriënt" [34] en voorzover het voorzorgsbeginsel niet moet worden toegepast, de betrokken „nutriënt" moeten toestaan wanneer hij voorziet in een werkelijke voedingsbehoefte, en hem kunnen verbieden als dat niet het geval is.

33 — Cursivering van mij.

34 — In gemeenschappelijk standpunt nr. 18/2002 wordt de term „nutriënt" gebruikt en niet de term „additief".

3. Een gemakkelijk toegankelijke procedure

74. Greenham en Abel vragen het Hof verder nog om vast te stellen dat de betrokken nationale regeling strijdig is met de artikelen 28 EG en 30 EG, omdat de toestemming niet kan worden verkregen via een gemakkelijk toegankelijke procedure die binnen een redelijke termijn kan worden afgesloten.

75. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt inderdaad dat de toestemming voor het in de handel brengen van producten moet kunnen worden verkregen via een procedure die gemakkelijk toegankelijk is voor de marktdeelnemers en binnen een redelijke termijn kan worden afgesloten. Indien de procedure uitmondt in een weigering, moet die weigering kunnen worden aangevochten voor de rechter [35].

76. Uit de verwijzingsbeschikking blijkt evenwel — en dit wordt bevestigd door de Franse regering — dat Greenham en Abel de litigieuze producten in de handel hebben gebracht zonder vooraf een verzoek in te dienen dat de Franse autoriteiten hadden kunnen onderzoeken.

35 — Reeds aangehaalde arresten Muller e.a., punt 26; Bellon, punten 16 en 17, en arrest van 16 juli 1992, Commissie/Frankrijk, punt 9.

77. Het hoofdgeding betreft ook niet de regels van de bestaande Franse vergunningsprocedure, zodat dit punt hier onbesproken kan blijven.

4. Clausule inzake wederzijdse erkenning

78. Ten slotte vragen Greenham en Abel het Hof, refererend aan het arrest van 22 oktober 1998, Commissie/Frankrijk [36], vast te stellen dat de Franse Republiek in de regeling geen clausule inzake wederzijdse erkenning heeft opgenomen, op basis waarvan voedingssupplementen die in andere lidstaten vrij kunnen worden verhandeld, op het Franse grondgebied in de handel kunnen worden gebracht.

79. Dienaangaande verwijs ik naar mijn reeds aangehaalde conclusie van 26 juni 2001, waarin ik heb betoogd dat de artikelen 28 EG en 30 EG niet verplichten tot de invoering van een clausule inzake wederzijdse erkenning in een nationale regeling als decreet nr. 73-138, dat betrekking heeft op „voor menselijke voeding bestemde goederen en levensmiddelen waaraan [...] chemische producten zijn toegevoegd" [37].

36 — C-184/96, Jurispr. blz. I-6197.
37 — Zie punten 27 tot en met 64.

IV — Conclusie

80. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging, de vraag van het Tribunal de Grande Instance de Paris te beantwoorden als volgt:

„De artikelen 28 EG en 30 EG dienen aldus te worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling die het vrije verkeer en het in de handel brengen van een in een andere lidstaat rechtmatig verkocht voedingssupplement verbiedt, tenzij een dwingende vereiste een beperking of zelfs verbod van het in de handel brengen van dit product kan rechtvaardigen. In dat geval moeten de genomen maatregelen noodzakelijk zijn en evenredig met dat doel. Om te beoordelen of deze maatregelen eventueel uit hoofde van artikel 30 EG gerechtvaardigd zijn met het oog op de bescherming van de gezondheid en het leven van de mens, moet de nationale rechter onderzoeken of de nationale autoriteiten de risico's van de betrokken stoffen hebben afgewogen op basis van de beste beschikbare wetenschappelijke kennis en van de voedingsgewoonten in de betrokken lidstaat."