FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. FEDERICO MANCINI
fremsat den 22. oktober 1985 *

Høje Domstol.

1. Under en straffesag mod en belgisk statsborger, der er tiltalt for at have indført levnedsmidler tilsat farvestoffer, der ikke er godkendte, har Cour d'appel de Bruxelles anmodet Domstolen om en fortolkning af EØF-traktatens regler om frie varebevægelser og navnlig artikel 36, 1. pkt., hvorefter »forbud eller restriktioner vedrørende indførsel..., som er begrundet i hensynet til... beskyttelse af menneskers... liv og sundhed«, kan være begrundet. Domstolen skal tage stilling til, om grundsætningen herom finder anvendelse på regler i en national retsorden, der indeholder et almindeligt forbud, (som forvaltningen dog kan dispensere fra fra tilfælde til tilfælde), mod at sælge levnedsmidler, der er tilsat farvestoffer og indført fra andre medlemsstater, hvor de lovligt kan omsættes.

Først de faktiske omstændigheder kort fortalt. I 1978 beslaglagde det belgiske levnedsmiddeltilsyn i en forretning i Bruxelles forskellige typer stenbiderrogn, der var tilsat røde og sorte farvestoffer, for at lade disse varer analysere. Varerne, der var af mærket »Popoff«, er bragt i omsætning af selskabet Wilhelm Erbst, Hamburg, og indføres til Belgien af Léon Motte, Woluwé-Saint-Pierre. Analyserne viste, at rognen indeholdt to farvestoffer (kochenillefarve og indigoblå eller karminrød), samt et konserveringsmiddel (heksametylentetramin), der ikke lovligt kan anvendes efter belgisk lovgivning.

Motte blev tiltalt for indførsel til Belgien af levnedsmidler med indhold af forbudte tilsætningsstoffer, men blev frifundet ved dom afsagt den 9. maj 1984 af afdeling XVIII ved Tribunal correctionnel de Bruxelles. Tribunal correctionnel fastslog, a) at heksametylentetramin, der var forbudt dengang de af tiltalen omfattede forhold blev begået, senere var blevet optaget på listen over tilsætningsstoffer, der lovligt kunne anvendes i fersk rogn, hvorfor tiltalen mod Motte skulle bedømmes på grundlag af artikel 2, 2. led i straffeloven, hvori det hedder: »si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée«; b) at forbudet mod anvendelse i stenbiderrogn af de to nævnte farvestoffer, hvis anvendelse i andre levnedsmidler i øvrigt var tilladt, udgjorde en foranstaltning, der kunne give anledning til kvantitative indførselsrestriktioner, og derfor var i strid med artiklerne 30, 31 og 32 i EØF-traktaten.

Anklagemyndigheden ankede, og VIII afdeling ved Cour d'appel de Bruxelles har efter stadfæstelse af underinstansens dom vedrørende anvendelsen af heksametylentetramin udsat sagen og anmodet Domstolen om i medfør af EØF-traktatens artikel 177 at afgøre, om »forbudet i kongelig anordning af 27. juli 1978 mod anvendelse af indigoblå og kochenillefarve A i ikke røget rogn i sig

* Oversat fra italiensk.

selv [udgør] en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion for de frie varebevægelser« (dom af 26. 10. 1984).

2. Til belysning af dette tvivlsspørgsmål må der gøres forskellige bemærkninger om de belgiske regler om anvendelse af tilsætningsstoffer til levnedsmidler samt om fællesskabsreglerne om farvestoffer.

De belgiske regler er temmelig enkle. Et farvestof kan anvendes i levnedsmidler, såfremt sammensætningen farvestof-varer er optaget på listen over tilladte tilsætningsstoffer (artikel 4, stk. 1, i lov af 24. januar 1977 om beskyttelse af forbrugernes sundhed med hensyn til levnedsmidler og andre varer, jfr. *Moniteur belge*, 1977, s. 4501). Et stofs optagelse på listen kræver en forudgående udtalelse fra Conseil supérieur d'hygiène, der skal vurdere stoffets skadelighed og dets tolerancegrænse for den menneskelige organisme, samt nødvendigheden, nytten eller hensigtsmæssigheden ved anvendelsen af det. I medfør af artikel 4, stk. 2, i bestemmelserne herom, er der ved kongelig anordning af 27. juli 1978 udarbejdet en liste over de tilsætningsstoffer, der lovligt kan anvendes i levnedsmidler (*Moniteur belge* 1978, s. 12523); listen er blevet ændret gentagne gange (den 17. 4. 1980, den 15. 10. 1981, den 22. 6. 1982 og den 12. 7. 1984) i den i kongelig anordning af 1. december 1977 fastlagte procedure.

Det må fremhæves, at de i hovedsagen omhandlede farvestoffer lovligt kan anvendes i et stort antal varer (i is, i forskellige sukkervarer og i alkoholholdige drikke), men ikke i rogn. Til farvning af denne vare kan anvendes andre stoffer som f.eks. brillantsort BN, tartrazin, amaranth, erythrosin samt gulorange S.

Fællesskabsbestemmelserne findes i Rådets direktiv af 23. oktober 1962 om tilnærmelse af medlemsstaternes retsforskrifter om farvestoffer, som må anvendes i levnedsmidler (EFT 1959-1962, s. 248). Direktivet indeholder bestemmelser om en første harmoniseringsfase for medlemsstaternes regler, i hvilken der skal udarbejdes en fælles liste over de farvestoffer, der må anvendes i levnedsmidler. Ifølge direktivets artikel 1 må medlemsstaterne ikke tillade anvendelsen af andre farvestoffer end de på fællesskabslisten optagne stoffer, og anvendelsen af de på listen nævnte stoffer til farvning af levnedsmidler kan ikke forbydes generelt. I medfør af direktivets artikel 5 berører dette »ikke nationale retsforskrifter, i hvilke det bestemmes, hvilke levnedsmidler der må farves ved hjælp af de [i listerne] nævnte farvestoffer, og under hvilke betingelser dette må ske«.

3. Motte, den belgiske og den nederlandske regering, samt Kommissionen for De europæiske Fællesskaber har afgivet skriftlige indlæg i sagen. Forbundsrepublikken Tysklands og Danmarks regeringer har først afgivet indlæg under den mundtlige forhandling.

Alle de fire nævnte regeringer har tilsluttet sig den opfattelse, at den belgiske fremgangsmåde, der i øvrigt svarer til den fremgangsmåde, der anvendes i de fleste andre medlemsstater, er retmæssig efter fællesskabsretten. Som det fremgår af direktivets artikel 5, er den omhandlede procedure en virkning af den ene meget rudimentære

harmonisering, der hidtil er gennemført vedrørende farvestoffer. Denne procedure er endvidere hjemlet efter reglen iEØF-traktatens artikel 36, 1. pkt., hvorefter »forbud eller restriktioner vedrørende indførsel ... [kan være begrundet]... i hensynet til... beskyttelse af menneskers ... liv og sundhed«.

Navnlig efter den belgiske regerings opfattelse er den omtvistede ordning i overensstemmelse med direktivet fra 1962, for dels er kochenillefarve A og indigoblåt ikke omfattet af et generelt forbud, idet disse stoffer tillades anvendt til farvning af en lang række varer, dels er ved forarbejdning af urøget rogn kun de på fællesskabslisten optagne stoffer tilladte. Domstolen har imidlertid ved fortolkningen af de tilsvarende direktiver om konserveringsstoffer og antioxidanter anerkendt, at medlemsstaterne ved afgørelsen af, hvilke tilsætningsstoffer der tillades anvendt i levnedsmidler, har en betydelig skønsfrihed, når afgørelse herom træffes under overholdelse af de to omtalte betingelser (Domstolens dom af 12. 6. 1980, Grunert, 88/79, Sml. 1980, s. 1827, og Domstolens dom af 5. 2. 1981, Kugelmann, 108/80, Sml. 1981, s. 433).

Det er herefter udelukket, at loven af 24. januar 1977 samt kongelig anordning af 27. juli 1978 udgør overtrædelser af EØF-traktatens artikel 30 ff. Der ville kun kunne være tale om hindringer for handelen mellem medlemsstater, såfremt et farvestof tillades anvendt i indenlandsk fremstillede varer og samtidig forbydes i tilsvarende indførte varer. Reglen om stoffernes optagelse på den belgiske liste gælder imidlertid for både indenlandske og indførte levnedsmidler.

Den nederlandske, danske og tyske regering deler ikke sidstnævnte opfattelse. De har anført, at forbudet i en national retsorden mod anvendelsen af forskellige farvestoffer i levnedsmidler principielt kan udgøre en indirekte hindring for indførslen af levnedsmidler hidrørende fra en medlemsstat, hvor de samme farvestoffer tillades. Forbudet er ikke desto mindre i overensstemmelse med fællesskabsretten når henses dels til den meget ufuldstændige harmonisering, der er gennemført vedrørende tilsætningsstoffer til levnedsmidler ved direktiverne om farvestoffer, konserveringsstoffer og antioxidanter, dels til Domstolens hidtidige fortolkning af disse retskilder (Domstolens dom af 5. 2. 1981, Kaasfabriek Eyssen, 53/80, Sml. 1981, s. 409, og Domstolens dom af 14. 7. 1983, Sandoz, 174/82, Sml. 1983, s. 2445).

4. Kommissionen og naturligvis også tiltalte i hovedsagen har gjort gældende, at det forholder sig omvendt, altså at den omtvistede ordning er fællesskabsretsstridig.

Kommissionen har til støtte for denne opfattelse argumenteret meget detaljeret. Den gør gældende, at de belgiske regler strider mod ordningen ifølge artiklerne 30-36 i traktaten, selv om det lægges til grund, at reglerne følger direktivet af 23. oktober 1962 (idet de to tilsætningsstoffer ikke generelt er forbudt, og idet anvendelsen i stenbiderrogn af stoffer, der er optaget på den liste, der findes som bilag til direktivet, er tilladt). For at godtgøre, at det forholder sig således, har Kommissionen henvist til den meddelelse, den udfærdigede efter Domstolens dom af 20. februar 1979 (Rewe mod Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, »Cassis de Dijon«, 120/78, Sml. 1979, s. 649), og som den derefter tilstillede medlemsstaterne. Deri udtales, at de tekniske og handelsmæssige regler navnlig vedrørende sammensætning, betegnelse, præsentation og forarbejdning af varer bør udelukke hindringer af enhver art for markedsføring i en medlemsstat af »et hvilket som helst produkt, der lovligt er

fremstillet og bragt i omsætning« i en anden medlemsstat. Dette krav er naturligvis ikke opfyldt i forbindelse med ordninger som den belgiske. Sådanne ordninger må for at komme uden for anvendelsesområdet for forbudet ifølge artikel 30 være begrundet i et af de i artikel 36 omhandlede hensyn eller opfylde en af de absolut nødvendige betingelser, der er fastlagt i »Cassis de Dijon«-dommen.

På baggrund heraf har Kommissionen undersøgt de retningslinjer, Domstolen har fastlagt i de tidligere nævnte Grunert-, Kugelmann-, Eyssen- og Sandoz-sager og i dommene af 30. november 1983, 227/82, van Bennekom (Sml. 1983, s. 3883) og 19. september 1984, 94/83, Heijn, Sml. 1984, s. 3263. Disse sager vedrører som bekendt alle nationale ordninger for tilsætningsstoffer til levnedsmidler, der må betegnes som foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner, men som af de respektive regeringer er blevet begrundet i hensynet til beskyttelsen af menneskers sundhed.

Kommissionen mener, at man i nævnte praksis finder følgende kriterier: a) der findes endnu ikke fællesskabsregler om anvendelse af farvestoffer, og det er derfor medlemsstaterne, der på grundlag af et skøn vedrørende disse stoffers farlighed må udstede nationalretlige regler om anvendelsen; b) de nationale regler kan imidlertid ikke være i strid med grundsætningerne om frie varebevægelser og navnlig ikke med proportionalitetsprincippet (jfr. artikel 36, 2. pkt.); et forbud mod anvendelsen af et stof må derfor ikke medføre, at stoffet ikke kan tillades anvendt, såfremt anvendelsen ikke er udelukket af hensyn til beskyttelsen af menneskers sundhed og teknisk og ernæringsmæssigt dækker et reelt behov; c) de nationale myndigheder, der påberåber sig artikel 36 som grundlag for restriktive foranstaltninger for handelen, må i hvert enkelt tilfælde bevise, at disse foranstaltninger er nødvendige for effektivt at beskytte de i nævnte artikel omhandlede interesser og navnlig menneskers sundhed; d) når henses på den ene side til den usikkerhed, hvormed videnskaben bedømmer farvestoffers skadelighed, og på den anden side til de forskellige kostvaner i Fællesskabets forskellige områder, kan der ifølge artikel 36 lovligt træffes foranstaltninger vedrørende stoffer, der adskiller sig fra de foranstaltninger, der er truffet i en anden medlemsstat for de samme stoffer.

Kommissionen vurderer de omtvistede regler på dette grundlag. Den har som nævnt fremhævet, at denne ordning ganske vist er i overensstemmelse med direktivet fra 1962, men at bestemmelserne om, at der skal indhentes tilladelse også for varer, der lovligt er fremstillet og bragt i omsætning i en anden medlemsstat, er i strid med artiklerne 30-36. Af Domstolens praksis følger, at en stat ikke må lægge hindringer i vejen for indførsel af et levnedsmiddel, der er tilsat et farvestof, når a) nævnte farvestof er optaget på den liste, der findes som bilag til direktivet af 23. oktober 1962, b) der er givet tilladelse i oprindelsesstaten til tilsætning af farvestoffer, c) farvning af varen dækker et teknisk eller ernæringsmæssigt behov.

På tidspunktet for indførslen er kochenillefarve og indigoblåt allerede blevet kontrolleret to gange. Der er ud fra internationale videnskabelige resultater og navnlig ud fra de undersøgelser, der er gennemført af Den videnskabelige Komité for Levnedsmidler om de mængder tilsætningsstoffer, der kan indtages dagligt uden sundhedsfare, foretaget en vurdering af disse farvestoffers skadelighed, før der blev truffet bestemmelse om at optage dem på fællesskabslisten. Oprindelsesstaten har dernæst i forbindelse med afgørelsen om tilladelse til

anvendelsen af vedkommende vare vurderet de risici, der er forbundet med anvendelsen af de to stoffer. Det kan herved tilføjes, at for så vidt angår stenbiderrogn, dækker farvning ubestrideligt et teknisk behov.

Regler som de i Belgien gældende udgør altså en foranstaltning med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner og falder ind under anvendelsesområdet for artikel 30. Heroverfor kan man indvende, at sektoren for farvestoffer kun er blevet delvis harmoniseret, og at staterne derfor kan gøre indgreb i de frie varebevægelser under henvisning til fritagelsen ifølge artikel 36. Kommissionen afviser imidlertid, at det forholder sig således i det foreliggende tilfælde. Den mener, at den omtvistede ordning ikke opfylder de krav, som Domstolen har indfortolket i nævnte artikel, idet ordningen så at sige *på forhånd* hindrer indførsel af varer, der er tilsat farvestoffer, dvs. uden at det er bevist, at indførslen af disse varer udgør en sundhedsfare. Den praksis, regeringerne har påberåbt sig, nemlig Eyssen-, Sandoz- og van Bennekom-sagerne, er desuden irrelevant; de i disse sager omhandlede tilsætningsstoffer (nisin og vitaminer) var ikke optaget på fællesskabslisterne, mens nærværende sag gælder to stoffer, der findes i bilaget til direktivet fra 1962.

Under alle omstændigheder foreligger der en overtrædelse af proportionalitetsprincippet, idet kravet om, at der også skal indhentes tilladelse for så vidt angår indførte varer, forekommer alt for strengt på baggrund af det af lovgiver tilstræbte formål. Man kunne lovligt være nået til det samme resultat ved at pålægge den importør, der ønsker at bringe den vare, der er tilsat farvestoffet, i omsætning, at give vedkommende myndigheder meddelelse herom. Ved hjælp af en sådan bestemmelse kunne disse myndigheder ud fra deres kendskab til kostvanerne og tilstedeværelsen på markedet af levnedsmidler med indhold af samme stof nemlig tage stilling til, om indførsel af varen indebærer en risiko for, at forbrugerne indtager stoffet i større mængder, end den højst tilladte daglige dosis. Herved ville der imidlertid blive tale om langt mindre hindringer for handelen.

Motte har anført, at yderligere to forhold bevirker, at den omhandlede ordning er i strid med fællesskabsretten: a) uoverensstemmelsen mellem kongelig anordning af 27. juli 1978 og artikel 32 i EØF-traktaten, hvorefter medlemsstaterne er forpligtet til ikke at gøre de på tidspunktet for traktatens ikrafttræden gældende foranstaltninger mere restriktive; b) den omstændighed, at de vurderinger, der er foretaget af Conseil supérieur d'hygiène belge om nødvendigheden, nytten eller hensigtsmæssigheden af anvendelsen af tilsætningsstoffer, ikke kan gøres gældende som foranstaltninger til beskyttelse af sundheden, der er begrundet i henhold til artikel 36.

5. Efter en efter artikel 177 mere adækvat formulering af spørgsmålet fra Cour d'appel de Bruxelles bliver der tale om at tage stilling til lovligheden ifølge fællesskabsretten af en national lovgivning, der bortset fra tilfælde, i hvilke der administrativt er meddelt tilladelse, forbyder forhandling af levnedsmidler, a) der er forarbejdet ved tilsætning af farvestoffer, der er omfattet af fællesskabslisten over tilladte farvestoffer, og som b) er bragt i handelen i den medlemsstat, levnedsmidlerne hidrører fra. Den forelæggende ret må derfor tilvejebringe de oplysninger, ved hjælp af hvilke den kan afgøre, om den forudgående kontrol, som ordningen vedrørende indhentning af tilladelse tager sigte på, lovligt kan anvendes også i tilfælde, hvor der er tale om indførte varer, der allerede har været underkastet en lignende kontrol i oprindelsesstaten, eller om den er uforenelig med traktaten eller med den afledte fællesskabsret om frie varebevægelser.

I denne udformning er der ikke noget nyt ved spørgsmålet. Domstolen har taget stilling til det i adskillige afgørelser (de tidligere nævnte Grunert-, Eyssen-, Sandoz-, Kugelmann-, van Bennekom- og Heijnsagerne, samt i dom af 17. 12. 1981, Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten, 272/80, Sml. 1981, s. 3277), og der foreligger hermed — idet der bortses fra den enkelte sags særegenheder — et solidt grundlag for udformningen af en besvarelse af det præjudicielle spørgsmål. Lad det med det samme være sagt, at der efter min mening er mange holdepunkter at finde i Domstolens praksis for de argumenter, som de fire regeringer har fremført for lovligheden af den omtvistede ordning, og omvendt må den af Kommissionen og Motte forfægtede opfattelse efter en bedømmelse på grundlag af Domstolens praksis antages at være grundløs.

6. Fremhæves må i første række, at der i alle indlæg, undtagen den belgiske regerings, gives udtryk for den opfattelse, at den omhandlede ordning er i strid med traktatens artikel 30. På dette punkt kan der da heller ikke herske tvivl, for det er indlysende, at et generelt forbud (når bortses fra forudgående administrativ tilladelse) mod tilsætning af en række farvestoffer til levnedsmidler, medfører, at det er umuligt at indføre og markedsføre de levnedsmidler, der bliver tale om (jfr. Sandoz-dommen, præmis 8). Men efter denne konstatering, hvorefter det må antages, at regler, der svarer til bestemmelserne i kongelig anordning af 27. juli 1978, lægger hindringer i vejen for handelen i Fællesskabet, må det afgøres om og i bekræftende fald med hvilke begrænsninger, medlemsstaterne kan indføre eller opretholde sådanne regler i deres nationale ret. De bestemmelser, der herved må undersøges, er, som man vil have kunnet konstatere, bestemmelserne i Rådets direktiv af 23. oktober 1962 samt EØF-traktatens artikel 36.

På baggrund heraf vil jeg analysere Kommissionens og Mottes argumentation i den rækkefølge, jeg har refereret dem ovenfor. Som sagt tager Kommissionens argumentation sit udgangspunkt i, at kochenillefarve og indigoblåt er optaget på den liste, der findes som bilag til direktivet; Kommissionen gør først og fremmest gældende, at et tilsætningsstofs optagelse på denne liste indebærer en forpligtelse for medlemsstaterne til under alle omstændigheder at tillade det, idet der herefter for stoffet på grundlag af undersøgelser gennemført af Den videnskabelige Levnedsmiddelkomité foreligger en egentlige uskadelighedsattest. Denne første betragtning er nu utvivlsomt forkert. Formålet med udformningen af listen har absolut ikke været at forpligte staterne til at tillade anvendelsen af de deri opregnede stoffer, men tværtimod at hindre, at staterne tillader anvendelsen af stoffer, der ikke findes på listen. Denne pålægger altså en *negativ* forpligtelse, eller om man vil, et forbud.

Denne fortolkning understøttes af indholdet af direktivets artikler 1 og 5. I artikel 1 er det bestemt, at medlemsstaterne *må* (ikke at de skal) tillade anvendelsen af et stof i et særligt produkt; i artikel 5 bestemmes det, at direktivet *ikke berører* nationale retsforskrifter, i hvilke det bestemmes, hvilke levnedsmidler der må farves ved hjælp af de af direktivet omfattede farvestoffer. Men dette er ikke alt. Formålet med direktivet (og det er det vigtigste) taler for det samme resultat. Ifølge betragtningerne til direktivet er der kun tale om første stadium i harmoniseringen af de nationale lovgivninger i den omhandlede sektor, og i denne fase er det navnlig udarbejdelsen af en præcis liste over stoffer, der kan tillades anvendt, der har særlig betydning. Som tidligere nævnt står vi altså her overfor en første rudimentær tilnærmelse, der ikke er så vidtgående, at der radikalt gøres indgreb i staternes adgang til selv at fastlægge en liste over varer, der kan tilsættes de i direktivet opregnede farvestoffer, eller til at fastlægge betingelserne for anvendelsen af dem.

Hvad mere er: de forskellige stadier, som harmoniseringen i sektoren skal falde i (først listen og senere den præcise angivelse af de varer og de tilsætningsstoffer, der kan anvendes for hver vare), svarer til den rækkefølge, fællesskabslovgiver har fastlagt for harmoniseringen i de øvrige direktiver om tilsætningsstoffer til levnedsmidler (direktiv 64/54 om konserveringsstoffer og direktiv 70/357 om antioxidanter). Domstolens bemærkninger i Grunert- og Kugelmann-sagerne, hvor de sidstnævnte direktiver blev fortolket, må derfor også kunne tillægges gyldighed i det foreliggende tilfælde. I præmis 8 i Grunert-dommen fastslog Domstolen, at »medlemsstaterne har bevaret en vis frihed til at fastsætte deres egne regler for tilsætning af konserveringsstoffer ... under de to betingelser, at [stoffer], der ikke er opført i listerne af direktivernes bilag, ikke kan tillades, og at anvendelse af [stoffer], som er opført heri, ikke må forbydes fuldstændigt«. Undtagelse herfra kan naturligvis kun komme på tale i særlige tilfælde af »teknologisk nødvendighed« (jfr. Kugelmann-dommen, præmis 7).

Jeg mener dernæst, at det er alt andet end sikkert, at optagelsen af et tilsætningsstof på fællesskabslisten giver sikkerhed for stoffets uskadelighed. Jeg finder det i den forbindelse lidet sandsynligt, at der i et direktiv udstedt den 23. oktober 1962 er taget højde for de nyeste videnskabelige landvindinger. Det er desuden usikkert, om de af levnedsmiddelkomiteen gennemførte undersøgelser er så fuldstændig tilforladelige, som Kommissionen har givet udtryk for. Jeg skal herved bemærke, at det er ved dyreforsøg, man er nået til fastsættelsen af den højst tilladte daglige dosis for indtagelsen af et stof (0,5 mg pr. kg legemsvægt for de her omhandlede farvestoffer). I samme udtalelse fra komiteen, som Kommissionen har knyttet som bilag til sit indlæg, hedder det: »rigtigheden af det omhandlede resultat er større, jo mere den ved forsøget anvendte dyreart ligner mennesket. Denne optimale forudsætning er desværre sjældent opfyldt, og man må være klar over, at der for de forskellige dyrearter og -stammer, der er udvalgt til laboratorieundersøgelser, forekommer udsving i reaktioner, og forskellig påvirkelighed« (rapport af 22. 2. 1980, s. 22).

Og det er ikke det hele, for i andre beretninger fra komiteen står at læse, at for kochenillefarve A blev forandringsundersøgelserne gennemført *in vitro*, og at de ikke blev gennemprøvet for så vidt angår metaboliske virkninger. Endvidere får man at vide, at indigoblåt kun »i ringe omfang udskilles i fordøjelseskanalen« (rapport 1984, doc. EUR 8752, ss. 59 og 61, der er vedlagt som bilag til Kommissionen indlæg). På baggrund heraf forstår jeg ikke, hvorledes man i Motte-sagen skulle kunne undlade at anvende det af Domstolen i sagen Frans-Nederlandse Maatschappij fastlagte princip, der også blev anvendt i Sandoz- og van Bennekom-dommene. »Herefter tilkommer det — i tilfælde, hvor der endnu efter forskningens hidtidige resultater består tvivl — når bestemmelserne ikke er harmoniseret, medlemsstaterne at afgøre, i hvilket omfang de ønsker at sikre beskyttelsen af menneskers sundhed og liv, idet de herved tager hensyn til de grænser, der følger af princippet om frie varebevægelser.« Man kan ikke som Kommissionen gøre gældende, at der i de nævnte tilfælde var tale om stoffer (nisin og vitaminer), der ikke findes på fællesskabslisterne. Nisin nævnes nemlig udtrykkeligt i artikel 6 i direktiv 64/54, og vitaminer forekommer ikke på listerne, fordi de så godt som altid er uskadelige.

7. Kommissionens andet argument er endnu mere uholdbart; dermed gøres det gældende, at når tilsætningen af farvestoffer til stenbiderrogn er tilladt i oprindelsesstaten, kan der ikke kræves en ny tilladelse til tilsætningen i indførselsstaten. Men Domstolen har i Frans-Nederlandse Maatschappij-dommen, der drejede sig om et forbud mod et beskyttelsesmiddel med indhold af giftstoffer, fastslået, at en stat kan »kræve forudgående godkendelse [af det omhandlede middel], selv om disse i forvejen er godkendt i en anden medlemsstat« (præmis 16). Og den af Domstolen i Heijn-dommen fastslåede regel er i denne sammenhæng ikke mindre betydningsfuld; herefter kan staterne udstede bestemmelser om levnedsmidler med indhold af tilsætningsstoffer, der »afhængigt af klimaforhold, sammensætningen af befolkningens sædvanlige ernæring samt befolkningens sundhedstilstand [kan variere fra land til land] ... De [kan] differentiere det tilladte indhold af samme [stof] for forskellige levnedsmidler« (præmis 16).

Som bekendt er disse grundsætninger blevet moduleret i de samme og i andre domme; importstaten kan således ikke, medmindre det er nødvendigt, kræve udført tekniske eller kemiske analyser eller laboratorieforsøg, som i forvejen er foretaget i en anden medlemsstat, når myndighederne i førstnævnte medlemsstat har adgang til resultaterne heraf eller på begæring kan få dem stillet til rådighed (Frans-Nederlandse Maatschappij, præmis 14). I det store og hele gælder de imidlertid fortsat usvækket, og det er godt, at Domstolen energisk fortsætter med at fastslå dem, eftersom det må undgås, at de beføjelser, der ved artikel 36 er tillagt de enkelte medlemsstater, binder samtlige de øvrige medlemsstater i Fællesskabet. Hvis Kommissionens opfattelse anerkendes, er det jo ensbetydende med, at disse sidste ser sig tvunget til at udforme deres lovgivninger efter lovgivningen i den medlemsstat, der på sundhedsområdet er gået ind for den mest vidtgående frihed. Traktatens bestemmelser ville dermed på en måde, som overhovedet ikke har været tilsigtet, blive til et middel til harmonisering af de nationale regler på grundlag af den ringeste lydhørhed i sundhedsspørgsmål.

8. Kommissionens tredje argument fremhæver det teknologiske eller ernæringsmæssige behov, der dækkes ved farvning af stenbiderrogn; den medlemsstat, der underkender dette behov og forbyder de stoffer, ved hjælp af hvilke det kan opfyldes, handler i strid med Domstolens praksis. Heller ikke på dette punkt er jeg enig med Kommissionen. Et teknologisk behov for tilsætningsstoffer til levnedsmidler, kan kun gøre sig gældende, når tilsætningen er absolut nødvendig i de faser, som fremstillingen af varen forløber i (f.eks. konserveringsstoffer, emulgatorer og geleringsstoffer). Det er helt andre hensyn, der ligger til grund for farvning af det i denne sag omhandlede levnedsmiddel, idet farvningen er organoleptisk eller, om man vil psykologisk begrundet, hvilket bevises af den omstændighed, at folk, der er mere genstridigt indstillede over for gastronomisk pynt eller lægger mere vægt på ægtheden af de levnedsmidler, de indtager, på Fællesmarkedet kan købe ufarvet rogn. Efter min mening er det en overdrivelse at tale om et teknologisk eller ernæringsmæssigt behov i tilfælde, hvor formålet er at gøre stenbiderrogn mere indbydende, så den af ydre — men bestemt ikke efter smagen — ligner den fornemste vare, dvs. rogn af stør og af forskellige lakse- og ørredarter.

9. Ifølge Kommissionens fjerde argument er de omtvistede regler ensbetydende med et *forudgående* forbud mod indførsel af varer,

der er tilsat farvestoffer; med »forudgående« menes, at importstaten ikke er forpligtet til at angive den fare for borgernes sundhed, der efter dens opfattelse er forbundet med tilladelse til indførsel af sådanne varer. Dette argument kan afvises med lethed. Ifølge den omhandlede ordning gælder der jo ikke noget absolut forbud, hvorimod der er tale om en central bestemmelse i et fleksibelt system, der gør det muligt at imødekomme producenternes og importørernes ansøgninger, i alt fald når dette ikke er udelukket af hensyn til sundhedsbeskyttelsen. Er dette derimod tilfældet, er det klart, at myndighederne må føre bevis herfor.

Af sagen fremgår endvidere, at der ikke blev givet tilladelse til en markedsføring af farvet stenbiderrogn, idet hverken Motte eller andre importører ansøgte om tilladelse hertil i den foreskrevne procedure.

10. Kommissionen har endelig gjort gældende, at der ikke er et passende forhold mellem de belgiske regler og det af lovgiveren tilstræbte formål, og at den belgiske ordning således er i strid med proportionalitetsprincippet, således som dette må fortolkes i sundhedsspørgsmål ifølge Domstolens praksis i Sandoz- og van Bennekom-dommene (præmisserne 18 og 39). Man kunne have opnået lige så effektive og mindre restriktive resultater ved at pålægge importøren at meddele de nationale myndigheder, at han agter at bringe en vare, der indeholder farvestoffer, i handelen, når denne vare lovligt er fremstillet og bragt i omsætning i oprindelsesstaten.

Jeg er også uenig på dette punkt, og det er jeg ikke blot, fordi en dispensation fra ordningen vedrørende tilladelse for indførte varer ville betyde, at disse får en fortrinsstilling, der kan forstyrre ligevægten på markedet, og som er uberettiget på baggrund af traktatens bestemmelser. Det for mig afgørende er imidlertid, at den af Kommissionen foreslåede ordning indebærer en risiko for, at forholdene forbliver uændrede eller forværres mærkbart. For enten må formålet med denne ordning være, at der gennemføres en undersøgelse, ved hvilken det virkelig kan fastslås, om produktet er farligt, og så bliver det i sidste instans en ordning, der ikke er mindre restriktiv end den ordning, den skal afløse, eller også bliver der blot tale om en bureaukratisk formel foranstaltning, og i så fald vil den bestemt ikke kunne føre til de resultater, som er tilsigtet med levnedsmiddelkontrollen. *Tertium non datur.*

11. Ingen af Kommissionens synspunkter holder således for en lidt nærmere undersøgelse. Det samme må siges om de synspunkter, Motte har fremført. Hans påberåbelse af »stand still«-forpligtelsen (ifølge traktatens artikel 32) savner faktisk ethvert grundlag, idet undtagelse i henhold til artikel 36 udtrykkeligt vedrører alle »bestemmelserne i artiklerne 30-34«. Mottes andet argument er lige så grundløst. De analyser, der gennemføres af Conseil supérieur d'hygiène belge med henblik på at afgøre, om anvendelsen af tilsætningsstofferne er nødvendig, nyttig eller hensigtsmæssig, har ifølge Motte ingen sammenhæng med sundhedsbeskyttelse. Selv om man anerkender, at det forholder sig således, må det siges, at Motte ser bort fra, at det nævnte organ også har til opgave at vurdere tilsætningsstoffets skadelighed og at fastsætte tolerancer for dets anvendelse i levnedsmidler.

12. På baggrund af det anførte foreslår jeg Domstolen at besvare det spørgsmål, den har fået forelagt ved dom af 26. september 1984 afsagt af VIII kriminalafdeling ved Cour d'appel de Bruxelles i straffesagen mod Léon Motte, Woluwé-Saint-Pierre, på følgende måde:

EØF-traktatens og den afledte rets regler om frie varebevægelser skal, for så vidt angår de nugældende regler om tilsætning af farvestoffer til levnedsmidler, fortolkes således, at en medlemsstat ikke er afskåret fra at udstede regler, der af hensyn til beskyttelsen af sundheden, jfr. traktatens artikel 36, bestemmer, at farvestoffer kun må tilsættes levnedsmidler efter forudgående administrativ tilladelse, under forudsætning af, at reglerne om anvendelsen af farvestoffer er de samme for indenlandske og indførte varer og ikke belaster indførte varer mere end nødvendigt.

Bestemmelser om, at markedsføring kun kan ske efter forudgående tilladelse, kan også udstedes, selv om det i forvejen er tilladt at fremstille og markedsføre de omhandlede varer i en anden medlemsstat. Importstatens myn-digheder kan imidlertid kun, når det er påkrævet, stille krav om tekniske eller kemiske analyser eller laboratorieundersøgelser, der allerede er gennemført i en anden medlemsstat, og hvis resultater disse myndigheder råder over eller efter anmodning kan få stillet til rådighed.