CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL G. F. MANCINI van 22 oktober 1985 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. In het kader van een strafzaak tegen een Belgisch onderdaan, die terecht staat ter zake van het invoeren van voedingsmiddelen die niet-toegelaten kleurstoffen bevatten, verzoekt het Hof van Beroep te Brussel om uitlegging van de bepalingen van het EEG-Verdrag betreffende het vrije verkeer van goederen, en inzonderheid van artikel 36, eerste volzin, volgens hetwelk zijn toegestaan „verboden of beperkingen van invoer ... welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van ... de gezondheid of het leven van personen ...". Het Hof zal moeten vaststellen, of deze bepaling van toepassing is op nationale voorschriften die een verbod bevatten om (behoudens door de administratie van geval tot geval te verlenen ontheffing) voedingsmiddelen die kleurstoffen bevatten, in de handel te brengen, ook indien deze zijn ingevoerd uit andere Lid-Staten waar de verhandeling ervan is toegestaan.

Eerst de feiten. In de loop van 1978 legde de Belgische Inspectie van de eetwaren in een Brusselse winkel beslag op een aantal met rode en zwarte kleurstoffen behandelde bereidingen van snotolfeieren. Dit produkt wordt onder het merk „Popoff" in de handel gebracht door de vennootschap Wilhelm Erbst te Hamburg en wordt in België ingevoerd door de heer Léon Motte te Sint-Pieters-Woluwe. Het onderzoek bracht aan het licht, dat in de eieren twee kleurstoffen (cochenillerood en indigotine) en een conserveringsmiddel (hexamethyleentetramine) voorkwamen die volgens de Belgische wetgeving niet zijn toegestaan.

Ter zake van de invoer in België van voedingsmiddelen die verboden toevoegsels bevatten, werd Motte gedagvaard voor de 18e kamer van de Correctionele rechtbank te Brussel, die hem echter bij vonnis van 9 mei 1984 vrijsprak. De rechter van eerste aanleg stelde vast: a) dat hexamethyleentetramine ten tijde van de feiten weliswaar verboden was geweest, doch nadien was opgenomen in de lijst van toegelaten toevoegsels voor niet-gerookte viseieren; ten aanzien van Motte moest derhalve toepassing worden gegeven aan artikel 2, tweede alinea, van het Strafwetboek, bepalende dat „indien de straf, ten tijde van het vonnis bepaald, verschilt van die welke ten tijde van het misdrijf wordt bepaald, de minst zware straf wordt toegepast"; b) dat het verbod om bij de bereiding van snotolfeieren de twee betrokken kleurstoffen te gebruiken, die overigens wel voor andere voedingsmiddelen zijn toegelaten, een bepaling is die tot een kwantitatieve beperking van de invoer kan leiden en die mitsdien in strijd is met de artikelen 30, 31 en 32 EEG-Verdrag.

Nadat het Openbaar Ministerie van dit vonnis in beroep was gekomen, bevestigde de 8e strafkamer van het Hof van Beroep te Brussel de vrijspraak ter zake van het gebruik van hexamethyleentetramine; voor het overige schorste zij de behandeling van de zaak, ten einde het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag de vraag voor te leggen of „het verbod van het koninklijk besluit van 27 juli 1978 om bij de bereiding van niet-gerookte viseieren indigotine en cochenillerood A te gebruiken, een maatre-

* Vertaald uit het Italiaans.

gel vormt van gelijke werking als een kwantitatieve beperking van het vrije verkeer van goederen" (arrest van 26 september 1984).

2. Voor een goed begrip van het geschil dienen wij enkele opmerkingen te maken over de Belgische bepalingen inzake het gebruik van toevoegsels in voedingsmiddelen en over de gemeenschapsregeling met betrekking tot kleurstoffen.

De Belgische regeling is eenvoudig genoeg. Een kleurstof mag bij de bereiding van een voedingsmiddel alleen worden gebruikt, indien de combinatie kleurstof-produkt voorkomt in de lijst van toegelaten toevoegsels (artikel 4, lid 1, van de wet van 24 januari 1977 betreffende de bescherming van de gezondheid van de verbruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere produkten; Belgisch Staatsblad 1977, blz. 4501). Voor de inschrijving van de stof op die lijst moet een advies worden overgelegd van de Hoge Gezondheidsraad, die zich moet uitspreken over de schadelijkheid van het toevoegsel, de tolerantie ervan voor het menselijk organisme en de noodzaak, het nut en de wenselijkheid van het gebruik ervan. Ter uitvoering van deze bepaling (artikel 4, lid 2) is bij koninklijk besluit van 27 juli 1978 de lijst van de in voedingsmiddelen toegelaten toevoegsels vastgesteld (Belgisch Staatsblad 1978, blz. 12523); deze lijst is herhaaldelijk gewijzigd (17 april 1980, 15 oktober 1981, 22 juni 1982 en 12 juli 1984) overeenkomstig de in het koninklijk besluit van 1 december 1977 bedoelde procedure.

Volgens genoemde lijst zijn de kleurstoffen die in het hoofdgeding aan de orde zijn, toegelaten voor de bereiding van verscheidene produkten (consumptie-ijs, enkele soorten suikerwerk, alcoholische dranken), maar niet voor viseieren. Hiervoor mogen daarentegen wel andere kleurstoffen worden gebruikt, zoals briljantzwart BN, tartrazine, amarant, erytrosine en oranje-geel S.

De gemeenschapsregeling is te vinden in de richtlijn van de Raad van 23 oktober 1962 betreffende de aanpassing van de wettelijke voorschriften van de Lid-Staten inzake kleurstoffen die kunnen worden gebruikt in voor menselijke voeding bestemde waren (PB 1962, blz. 2645). Deze richtlijn brengt een begin van harmonisatie van de wettelijke regelingen der Lid-Staten tot stand, door de vaststelling van één enkele lijst van kleurstoffen waarvan het gebruik bij de bereiding van voedingsmiddelen is toegestaan. Volgens artikel 1 mogen de Lid-Staten geen andere kleurstoffen toelaten dan die welke in de gemeenschappelijke lijst zijn vermeld, en mogen zij anderzijds het gebruik van de daar vermelde stoffen niet in het algemeen verbieden. Volgens artikel 5 „raakt de richtlijn niet de bepalingen van de nationale wettelijke voorschriften waarin is vastgesteld, welke levensmiddelen mogen worden gekleurd met de in de bijlagen ... opgenomen kleurstoffen en onder welke omstandigheden zulks mag geschieden".

3. In de procedure voor het Hof zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door de heer Motte, de Belgische en de Nederlandse regering en de Commissie. De Duitse en de Deense regering hebben enkel ter terechtzitting opmerkingen gemaakt.

Alle vier regeringen zijn van oordeel, dat er naar gemeenschapsrecht niets valt af te dingen op de Belgische procedure, die overigens overeenkomt met die welke in de meeste andere Lid-Staten bestaat. Zoals immers uit artikel 5 van genoemde richtlijn volgt, is die procedure de consequentie van de tot nu toe nog slechts embryonale harmonisatie op

het gebied van kleurstoffen. Zij vindt voorts haar basis in het beginsel van artikel 36, eerste volzin, EEG-Verdrag, volgens welk beginsel zijn toegestaan „verboden of beperkingen van invoer ... welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van ... de gezondheid of het leven van personen ...".

Met name de Belgische regering betoogt, dat de litigieuze regeling in overeenstemming is met de richtlijn van 1962: enerzijds zijn cochenillerood en indigotine niet in het algemeen verboden, daar het gebruik ervan voor de kleuring van tal van produkten is toegestaan, anderzijds mogen bij de bereiding van viseieren uitsluitend stoffen worden gebruikt die in de gemeenschappelijke lijst zijn vermeld. Bij de uitlegging nu van de overeenkomstige richtlijnen inzake conserveermiddelen en anti-oxydantia heeft het Hof de Lid-Staten een ruime beoordelingsvrijheid toegekend bij de toelating van stoffen die aan voedingsmiddelen mogen worden toegevoegd, zolang maar aan de twee genoemde voorwaarden wordt voldaan (arresten van 12 juni 1980, zaak 88/79, Grunert, Jurispr. 1980, blz. 1827, en 5 februari 1981, zaak 108/80, Kugelmann, Jurispr. 1981, blz. 433).

Het moet dus uitgesloten worden geacht dat de wet van 24 januari 1977 en het koninklijk besluit van 27 juli 1978 in strijd zijn met de artikelen 30 e.v. EEG-Verdrag. Het handelsverkeer tussen Lid-Staten zou enkel worden belemmerd indien het gebruik van een kleurstof verboden was bij ingevoerde produkten, doch toegestaan voor soortgelijke produkten van binnenlandse herkomst; de procedure voor de inschrijving van toevoegsels op de Belgische lijst geldt echter voor beide categorieën produkten.

Met dit laatste argument zijn de Nederlandse, de Deense en de Duitse regering het niet eens. Huns inziens kan een nationaal verbod op het gebruik van bepaalde kleurstoffen bij de bereiding van voedingsmiddelen in beginsel een indirecte belemmering opleveren voor de invoer van voedingsmiddelen uit een Lid-Staat waar die kleurstoffen wel zijn toegelaten. Dit neemt niet weg, dat het verbod verenigbaar is met het gemeenschapsrecht, zulks gelet op de maar zeer gedeeltelijke harmonisatie die door de richtlijnen inzake kleurstoffen, conserveermiddelen en anti-oxydantia tot stand is gebracht, en op de uitlegging die het Hof aan die richtlijnen heeft gegeven (arresten van 5 februari 1981, zaak 39/80, Kaasfabriek Eyssen, Jurispr. 1981, blz. 409, en van 14 juli 1983, zaak 174/82, Sandoz, Jurispr. 1983, blz. 2445).

4. In tegengestelde zin, dat wil zeggen vóór de onwettigheid van de Belgische regeling, spreken zich uit de Commissie en, uiteraard, de verdachte in het hoofdgeding.

De Commissie staaft haar opvatting met een keur van argumenten. Zij geeft toe, dat de Belgische regeling in overeenstemming is met de richtlijn van 23 oktober 1962 (de twee toevoegsels zijn niet in alle gevallen verboden, en voor snotolfeieren is het gebruik van stoffen van de bij de richtlijn gevoegde lijst toegelaten), maar meent dat zij in strijd is met het stelsel van de artikelen 30-36 van het Verdrag. Ten bewijze hiervan verwijst de Commissie om te beginnen naar de Mededeling die zij na het arrest van 20 februari 1979 (zaak 120/78, Rewe, „Cassis de Dijon", Jurispr. 1979, blz. 649) aan de Lid-Staten heeft gezonden. Zij verklaarde daarin, dat technische en handelsregelingen die met name betrekking hebben op de samenstelling, aanduiding, presentatie en verpakking van produkten, in geen geval mogen leiden tot belemmeringen voor de verhandeling in een Lid-Staat van „een produkt dat in een andere Lid-Staat rechtmatig

is geproduceerd en in de handel gebracht". Dit is duidelijk niet het geval met regelingen als de hierbedoelde Belgische. Dergelijke regelingen kunnen echter aan het verbod van artikel 30 ontkomen, indien zij hun rechtvaardiging vinden in een der in artikel 36 genoemde gronden of in een van de in het arrest „Cassis de Dijon" omschreven dwingende vereisten.

Vervolgens bespreekt de Commissie de lijn die door 's Hofs rechtspraak is getrokken in de reeds aangehaalde arresten Grunert, Kugelmann, Eyssen en Sandoz alsmede in de arresten van 30 november 1983 (zaak 227/82, Van Bennekom, Jurispr. 1983, blz. 3883) en 19 september 1984 (zaak 94/823, Albert Heijn, Jurispr. 1984, blz. 3263). Zoals bekend, gaat het in al deze arresten om nationale regelingen inzake toevoegsels in voedingsmiddelen, die beschouwd konden worden als maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen, maar die door de betrokken regeringen gerechtvaardigd werden geacht uit hoofde van bescherming van de gezondheid.

Deze rechtspraak, aldus de Commissie, berust op de volgende criteria: a) in het gemeenschapsrecht is het gebruik van kleurstoffen nog niet geregeld, en het zijn dus de Lid-Staten die, gelet op de schadelijkheid van die stoffen, het gebruik ervan voor hun eigen grondgebied moeten regelen; b) die nationale regelingen mogen echter niet in strijd komen met de beginselen van het vrije goederenverkeer en in het bijzonder niet met het evenredigheidsbeginsel (vgl. artikel 36, laatste zin); van het verbod om een bepaalde stof te gebruiken, moet dus ontheffing kunnen worden verleend indien het gebruik ervan verenigbaar is met de gezondheidsbescherming en aan een werkelijke behoefte van levensmiddelentechnologie voldoet; c) de nationale instanties die zich ter rechtvaardiging van de handel beperkende maatregelen op artikel 36 beroepen, dienen in elk afzonderlijk geval aan te tonen dat die maatregelen noodzakelijk zijn voor een effectieve bescherming van de in dat artikel genoemde belangen en in het bijzonder voor de volksgezondheid; d) gelet op, enerzijds, de onzekerheden die er in wetenschappelijke kringen blijken te bestaan met betrekking tot de mate van schadelijkheid van kleurstoffen, en, anderzijds, de uiteenlopende voedingsgewoonten in de verschillende Lid-Staten, wettigt artikel 36 ook maatregelen die afwijken van die welke in een andere Lid-Staat met betrekking tot dezelfde stoffen gelden.

Uitgaande van deze criteria beoordeelt de Commissie vervolgens de thans in geding zijnde regeling. Zoals gezegd, wijst zij erop, dat deze weliswaar in overeenstemming is met de richtlijn van 1962, doch dat de toepassing van de toelatingsprocedure op produkten die in een andere Lid-Staat rechtmatig zijn geproduceerd en in de handel gebracht, in strijd is met het stelsel van de artikelen 30-36. Dit volgt uit de rechtspraak van het Hof, volgens welke een Lid-Staat de invoer van een voedingsmiddel waaraan een kleurstof is toegevoegd, niet mag belemmeren wanneer a) die stof voorkomt op de lijst in bijlage van de richtlijn van 23 oktober 1962; b) de toevoeging van de kleurstof in de staat van oorsprong is toegestaan; c) de kleuring van het produkt aan een eis van levensmiddelentechnologie beantwoordt.

Op het moment van invoer immers zijn het cochenillerood en het indigotine al twee controles gepasseerd. In de eerste plaats is, voordat besloten werd ze in de gemeenschappelijke lijst op te nemen, een onderzoek ingesteld naar hun schadelijkheid, waarbij rekening is gehouden met internationale wetenschappelijke inzichten en met name met de studies van het Wetenschappelijk Comité voor de menselijke voeding over de dosis die zonder gevaar voor de gezondheid dagelijks kan worden opgenomen. In tweede instantie zijn de risico's van het gebruik van de twee stoffen beoordeeld door de Lid-Staat van oorsprong in het kader van

de toelatingsprocedure voor het gebruik van het produkt. Daarbij komt, dat de kleuring in het geval van snotolfeieren beantwoordt aan een onweerlegbare technologische behoefte.

Derhalve, zo vervolgt de Commissie, zijn bepalingen als die welke in België van kracht zijn, maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen en vallen zij onder het verbod van artikel 30. Men zal tegenwerpen dat, nu de sector kleurstoffen nog slechts gedeeltelijk is geharmoniseerd, de Lid-Staten met een beroep op de afwijkingsbepaling van artikel 36 het vrije goederenverkeer kunnen beperken. De Commissie ontkent die mogelijkheid echter in het onderhavige geval. Haars inziens voldoet de thans bestreden regeling niet aan de vereisten die het Hof in die bepaling geïmpliceerd acht, omdat de invoer van gekleurde produkten er als het ware *a priori* door wordt belemmerd, namelijk zonder dat bewezen is dat die invoer een gevaar voor de gezondheid oplevert. Bovendien is het beroep van de regeringen op de arresten Eyssen, Sandoz en Van Bennekom niet ter zake, want in die zaken ging het om toevoegsels (nisine en vitaminen) die niet op de gemeenschappelijke lijsten voorkwamen, terwijl het thans gaat om twee stoffen die wel op de bij de richtlijn van 1962 gevoegde lijst zijn vermeld.

Geschonden is in elk geval, zo meent de Commissie, het evenredigheidsbeginsel, omdat de toepassing van de toelatingsprocedure op ingevoerde produkten in geen verhouding lijkt te staan tot het door de wetgever beoogde doel. Hetzelfde resultaat zou heel wel kunnen worden bereikt door de importeur die een met kleurstoffen bereid produkt in de handel wenst te brengen, te verplichten dit aan de bevoegde instanties te melden. Rekening houdend met de voedingsgewoonten en de aanwezigheid op de markt van voedingsmiddelen die dezelfde kleurstof bevatten, zouden die instanties dan kunnen nagaan of de invoer van het produkt het risico meebrengt, dat de consument meer dan de dagelijks aanvaardbare dosis opneemt; het handelsverkeer zou daardoor in veel mindere mate worden belemmerd.

De heer Motte van zijn kant houdt het erop, dat de onverenigbaarheid van de Belgische regeling met het gemeenschapsrecht nog door twee andere elementen wordt aangetoond: a) het koninklijk besluit van 27 juli 1978 maakt inbreuk op artikel 32 EEG-Verdrag, dat de Lid-Staten verbiedt, de op het tijdstip van inwerkingtreding van het Verdrag bestaande maatregelen beperkender te maken; b) de adviezen van de Belgische Hoge Gezondheidsraad over de noodzaak, het nut of de wenselijkheid van het gebruik van toevoegsels kunnen onmogelijk doorgaan voor in de zin van artikel 36 gerechtvaardigde maatregelen ter bescherming van de gezondheid.

5. Geformuleerd op een wijze die meer in overeenstemming is met de bewoordingen van artikel 177, heeft de vraag van het Hof van Beroep te Brussel betrekking op de wettigheid naar gemeenschapsrecht van een nationale wettelijke regeling die, behoudens administratieve toelating, de verhandeling verbiedt van voedingsmiddelen die a) vervaardigd zijn met toevoeging van kleurstoffen die voorkomen in de gemeenschappelijke lijst van toegelaten toevoegsels, en b) in de Lid-Staat van oorsprong in het verkeer zijn gebracht. Het komt er dus op aan, de verwijzende rechter de gegevens te verschaffen aan de hand waarvan hij kan beslissen, of het preventief toezicht dat met de toelatingsprocedure wordt beoogd, ook verplicht mag worden gesteld ten aanzien van ingevoerde produkten die in de staat van herkomst al aan een overeenkomstige controle zijn onderworpen, dan wel of dat onverenigbaar is met de verdragsbepalingen en met de regels van afgeleid recht ter zake van het vrije goederenverkeer.

Zo gesteld is het probleem niet nieuw. Het Hof heeft het al behandeld in een reeks van arresten (Grunert, Eyssen, Sandoz, Kugelmann, Van Bennekom, Albert Heijn, alle reeds aangehaald, en het arrest van 17 december 1981, zaak 272/80, Biologische Producten, Jurispr. 1981, blz. 3277) die, afgezien van de bijzonderheden van elk geval, een soliede basis vormen waarop het antwoord op de thans gestelde prejudiciële vraag kan worden gegeven. Ik merk al meteen op, dat de argumenten die de vier regeringen ten gunste van de wettigheid van de Belgische regeling hebben aangevoerd, op tal van plaatsen in 's Hofs rechtspraak steun lijken te vinden. Daarentegen lijken de door het Hof ontwikkelde beginselen uit te sluiten, dat de Commissie en de heer Motte het bij het rechte eind zouden hebben.

6. In de eerste plaats wil ik erop wijzen dat, met uitzondering van de Belgische regering, alle bij de procedure betrokken partijen de litigieuze regeling in strijd achten met artikel 30 van het Verdrag. Daarover kan trouwens geen twijfel bestaan; het is immers duidelijk, dat een algemeen verbod (waarvan alleen van geval tot geval ontheffing kan worden verleend) om bepaalde kleurstoffen aan voedingsmiddelen toe te voegen, de invoer en het op de markt brengen van het betrokken produkt onmogelijk maakt (vgl. arrest Sandoz, r.o. 8). Na deze vaststelling en de eruit voortvloeiende conclusie dat bepalingen als die van het koninklijk besluit van 27 juli 1978 het intracommunautaire handelsverkeer belemmeren, moet echter nog worden onderzocht, of en in hoeverre de Lid-Staten dergelijke normen in hun rechtsbestel mogen invoeren of handhaven. Zoals wij zagen, zijn daarbij in aanmerking te nemen de bepalingen van de richtlijn van de Raad van 23 oktober 1962 alsmede artikel 36 EEG-Verdrag.

Dit vooropgesteld, wil ik eerst de argumenten van de Commissie en de heer Motte onderzoeken, en wel in de volgorde waarin ik ze hiervoor heb weergegeven. Het eerste daarvan — men zal het zich herinneren — was, dat cochenillerood en indigotine voorkomen op de bij de richtlijn gevoegde lijst. De vermelding van een toevoegsel op die lijst — zo laat het betoog van de Commissie zich samenvatten — verplicht de Lid-Staten om die stof in elk geval toe te laten, en daar die vermelding gebaseerd is op de studies van het Wetenschappelijk Comité voor de menselijke voeding, verkrijgt de stof door die vermelding als het ware een attest van onschadelijkheid. Welnu, de eerste bewering is stellig onjuist. Wat met de vaststelling van de lijst werd beoogd, was niet de Lid-Staten te verplichten het gebruik van de erin opgenomen stoffen toe te staan, maar, juist omgekeerd, te beletten dat zij het gebruik zouden toestaan van stoffen die er niet op voorkomen. Met andere woorden, de lijst behelst een *negatieve* verplichting of, zo men wil, een verbod.

Een bevestiging van die uitlegging vinden wij in de artikelen 1 en 5 van de richtlijn: de Lid-Staten — aldus het eerste artikel — *mogen* (dus niet: moeten) het gebruik van een stof in bepaalde produkten toestaan; de richtlijn — aldus het tweede artikel — *raakt niet* de nationale bepalingen die bepalen, welke produkten met de in de richtlijn bedoelde stoffen mogen worden gekleurd. Een bevestiging van onze uitlegging is echter ook te vinden (en dit telt het meest) in het doel van de richtlijn. Volgens haar considerans is zij nog slechts de eerste fase van het proces dat moet leiden tot harmonisatie van de nationale wettelijke voorschriften in de betrokken sector, en bestaat deze fase juist in de opstelling van een lijst van de kleurstoffen waarvan het gebruik kan worden toegestaan. Zoals ik al zei, hebben we hier dus te doen met een embryonale harmonisatie: te weinig om ingrijpende gevolgen te hebben voor de bevoegdheid van de Lid-Staten om zelf een lijst vast te stellen van de produkten waarin de in de richtlijn genoemde kleurstoffen mogen worden verwerkt, en de voorwaarden voor het gebruik ervan te bepalen.

Maar er is meer. De volgorde waarin de harmonisatie van de sector moet worden verwezenlijkt (vandaag de lijst, morgen de specificatie van de produkten en de voor elk daarvan toegelaten toevoegsels), is dezelfde als de gemeenschapswetgever in de andere richtlijnen inzake additieven heeft voorzien (nr. 64/65 betreffende conserveermiddelen, en nr. 70/357 betreffende anti-oxydantia). Wij mogen derhalve op ons geval wel toepassen wat het Hof bij de uitlegging van die richtlijnen overwoog in de arresten Grunert en Kugelmann. „De Lid-Staten" — aldus het Hof — „hebben een zekere vrijheid behouden om eigen regels vast te stellen voor de toevoeging van [additieven] ... Hiervoor gelden echter twee voorwaarden, namelijk dat geen [stof] mag worden toegelaten [die] niet op een van de lijsten in bijlage van de richtlijnen voorkomt, en dat het gebruik van een [stof die] daar wel op voorkomt, niet volledig wordt verboden" (Grunert, r.o. 8), tenzij er natuurlijk geen enkele „technologische noodzaak" voor de toevoeging bestaat (Kugelmann, r.o. 7).

In de tweede plaats vind ik het nogal bizar om te zeggen dat de vermelding van een toevoegsel op de gemeenschappelijke lijst neerkomt op een attest van onschadelijkheid. Het komt mij trouwens onwaarschijnlijk voor, dat in een richtlijn van 23 oktober 1962 rekening zou zijn gehouden met meer recente wetenschappelijke inzichten. Verder mag men betwijfelen, of de onderzoeksresultaten van het Wetenschappelijk Comité voor de menselijke voeding wel zo volstrekt betrouwbaar zijn als de Commissie blijkens haar betoog lijkt aan te nemen. Ik stel voorop, dat de aanvaardbare dagelijkse dosis van een stof (voor de hierbedoelde kleurstoffen 0,5 mg per kg lichaamsgewicht) bepaald wordt door extrapolatie van bij dieren gevonden resultaten. In het door de Commissie bij haar opmerkingen gevoegde advies van het Comité lezen wij echter: „l'extrapolation serait d'autant plus sûre que l'espèce retenue pour l'expérimentation serait plus proche de l'homme. Malheureusement, cette situation optimale se rencontre rarement et il faut avoir conscience de la variabilité des réponses et des sensibilités des diverses espèces animales et des souches sélectionnées pour des études de laboratoire" (verslag van 22 februari 1980, blz. 22).

Dit is nog niet alles. Bladerend in andere verslagen van het Comité lezen wij, dat met betrekking tot cochenillerood A het onderzoek *in vitro* plaatsvond en dat er geen stofwisselingsproeven zijn verricht. Verder komen wij te weten dat indigotine althans „vanuit het darmkanaal in geringere mate wordt opgenomen" (verslag 1984, doc. EUR/8752, blz. 59 en 61, bijlage bij de opmerkingen van de Commissie). In deze omstandigheden zie ik niet, hoe de door het Hof in Biologische Producten ontwikkelde, en in Sandoz en Van Bennekom bevestigde beginselen in het geval-Motte niet zouden gelden. „Het staat aan de Lid-Staten" — aldus het Hof — „om, bij ontbreken van harmonisatie en wanneer bij de huidige stand van het wetenschappelijk onderzoek onzekerheden blijven bestaan, te beslissen over de mate waarin zij de bescherming van de gezondheid en het leven van personen willen waarborgen, waarbij zij echter rekening dienen te houden ... met het vrije goederenverkeer ...". Hiertegen kan men niet inbrengen, zoals de Commissie doet, dat het in die gevallen ging om stoffen (nisine en vitaminen) die niet op de gemeenschappelijke lijsten voorkomen. Nisine wordt immers uitdrukkelijk genoemd in artikel 6 van richtlijn nr. 64/54 en vitaminen komen op die lijsten niet voor omdat zij nagenoeg altijd onschadelijk zijn.

7. Nog zwakker is het tweede argument van de Commissie: wanneer het in de staat van oorsprong is toegestaan, zo zegt zij, mag de toevoeging van kleurstoffen aan snotolfeieren in de invoerende staat niet aan een nieuwe toelatingsprocedure worden onderworpen. In het arrest Biologische Producten — waarin het verbod betrekking had op een bestrijdingsmiddel waaraan giftige stoffen waren toegevoegd — besliste het Hof integendeel, dat een Lid-Staat „een voorafgaande toelating van [dat produkt] [mag] eisen, zelfs indien [het] in een andere Lid-Staat reeds [is] toegelaten" (r.o. 16). Niet minder belangrijk voor ons doel lijkt de regel die het Hof in het arrest Albert Heijn formuleerde: de Lid-Staten kunnen voor voedingsmiddelen die vreemde stoffen bevatten, regels stellen, „die per land kunnen variëren, afhankelijk van het klimaat, het gebruikelijke voedselpakket en de gezondheidstoestand van de bevolking. In dit verband kunnen zij voor de verschillende eet- en drinkwaren de toegestane hoeveelheid van eenzelfde [stof] differentiëren" (r.o. 16).

Deze beginselen zijn, zoals bekend, in de aangehaalde en in andere arresten geclausuleerd; zo mag de invoerende staat niet zonder noodzaak analyses of proeven eisen wanneer die onderzoeken al in een andere staat zijn verricht en hij over de resultaten daarvan beschikt (Biologische Producten, r.o. 14). Zij behouden niettemin hun gelding en het Hof doet er goed aan, ze telkens weer met nadruk te bevestigen, indien het wil voorkomen dat wanneer een Lid-Staat gebruik maakt van de hem door artikel 36 toegekende bevoegdheid, zijn regeling voor alle andere Lid-Staten bindend is. Aanvaardt men de stelling van de Commissie, dan zouden de andere staten zich gedwongen kunnen zien hun wettelijke regeling aan te passen aan die van de staat die op het gebied van de gezondheidsbescherming de laagste standaard aanlegt. De bepaling van het Verdrag zou dan, geheel tegen haar bedoeling in, een instrument worden om de nationale regelingen te harmoniseren op een peil waarop de aandacht voor de gezondheidsproblematiek naar de achtergrond verdwijnt.

8. Het derde argument van de Commissie is, dat er vanuit de levensmiddelentechnologie behoefte bestaat aan kleuring van snotolfeieren; de staat die daarmee geen rekening zou houden door de daarvoor geschikte stoffen te verbieden, zou in strijd komen met 's Hofs rechtspraak. Ook hiermee ben ik het niet eens. Van een technologische behoefte kan immers enkel sprake zijn, wanneer de toevoeging van bepaalde stoffen aan voedingsmiddelen tijdens het fabricageproces volstrekt noodzakelijk is (te denken valt hier aan conserveermiddelen, emulgators en geleermiddelen). In ons geval gaat het echter om een kleuringsvereiste van geheel andere aard, namelijk een organoleptisch of, zo men wil, psychologisch vereiste. Dit blijkt wel hieruit, dat er op de gemeenschappelijke markt ook ongekleurde viseieren verkrijgbaar zijn voor de zielen die minder moeten hebben van de gastronomisch schone schijn en meer bedacht zijn op de echtheid van wat zij tot zich nemen. Het lijkt mij dan ook te ver te gaan om van een levensmiddelentechnologische behoefte te spreken wanneer het er alleen om gaat, snotolfeieren een appetijtelijker aanzien te geven door ze te doen lijken — maar stellig niet wat de smaak betreft — op een edeler produkt, namelijk kaviaar of eieren van sommige zalm- of forelsoorten.

9. In de vierde plaats betoogt de Commissie, dat de litigieuze regeling de invoer van gekleurde produkten *a priori* belet, waarbij

zij met *a priori* bedoelt te zeggen, dat de staat van invoer zich dank zij die rgeling ontslagen ziet van de verplichting te motiveren, waarom de invoer van dergelijke produkten een gevaar voor de gezondheid van de burgers oplevert. Dit argument laat zich gemakkelijk weerleggen. De onderhavige regeling behelst namelijk geen absoluut verbod; het verbod is enkel het kernstuk van een flexibel systeem, waaronder aanvragen van producenten en importeurs om ontheffing kunnen worden ingewilligd wanneer de bescherming van de gezondheid zich daar niet tegen verzet. Is dit laatste wel het geval, dan zal de betrokken overheidsinstantie dat natuurlijk moeten bewijzen.

Uit de processtukken blijkt bovendien, dat er geen vergunning voor de verhandeling van de gekleurde snotolfeieren is gegeven omdat noch de heer Motte noch een andere importeur de voorgeschreven procedure aanhangig heeft gemaakt.

10. Ten slotte betoogt de Commissie, dat de Belgische regeling ongeëvenredigd is aan het door de wetgever beoogde doel en dat er mitsdien sprake is van schending van het proportionaliteitsbeginsel, dat het Hof voor het gebied van de gezondheidsbescherming heeft bevestigd in zijn arresten Sandoz en Van Bennekom (r.o. 18 en 39). Het zou even doeltreffend zijn en tot minder beperkingen leiden indien men de importeur verplichtte, de autoriteiten in kennis te stellen van zijn voornemen om handel te gaan drijven in een produkt dat kleurstoffen bevat en dat in de staat van oorsprong rechtmatig is geproduceerd en in de handel gebracht.

Ook hier zie ik het anders en dit niet alleen omdat, wanneer de toelatingsprocedure niet voor ingevoerde produkten zou gelden, deze in een bevoorrechte positie worden gebracht die het marktevenwicht kan verstoren en geen rechtvaardiging vindt in het Verdrag. Beslissend is veeleer, dat het door de Commissie voorgestelde stelsel het gevaar meebrengt, dat de situatie blijft zoals zij is of zelfs nog aanzienlijk verslechtert. Want ofwel wordt er dan een grondig onderzoek ingesteld om vast te stellen of het produkt schadelijk is, wat niet minder beperkingen zou opleveren dan de oude procedure, ofwel verwordt het tot een bureaucratische formaliteit, die zeker ongeschikt is om de doelstellingen te verwezenlijken die met het toezicht op voedingsmiddelen worden beoogd. *Tertium non datur.*

11. Geen van de argumenten van de Commissie houdt dus stand voor een ook maar enigszins grondig onderzoek. Hetzelfde kan worden gezegd van de punten die door de heer Motte zijn aangevoerd. Zijn beroep op de „standstill"-verplichting (artikel 32 van het Verdrag) mist iedere grond, aangezien de afwijkingsbepaling van artikel 36 uitdrukkelijk verwijst naar alle „bepalingen van de artikelen 30 tot en met 34". Al even weinig houvast geeft zijn tweede argument. De onderzoeken die de Belgische Hoge Gezondheidsraad verricht om vast te stellen of het gebruik van de toevoegsels noodzakelijk, nuttig of gewenst is — aldus Motte —, hebben niets te maken met de bescherming van de gezondheid. Motte vergeet echter dat de Gezondheidsraad ook tot taak heeft te onderzoeken, of de betrokken stof schadelijk is en in hoeverre zij door het menselijk organisme wordt verdragen.

12. Gelet op het voorgaande, geef ik het Hof in overweging, de door het Hof van Beroep te Brussel (8e strafkamer) bij arrest van 26 september 1984 in de strafzaak tegen Léon Motte gestelde vraag te beantwoorden als volgt:

Bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht betreffende voedingsmiddelen bij de bereiding waarvan kleurstoffen zijn toegevoegd, moeten de bepalingen van het EEG-Verdrag en de afgeleide voorschriften met betrekking tot het vrije verkeer van goederen aldus worden uitgelegd, dat zij een Lid-Staat niet beletten maatregelen vast te stellen die, uit hoofde van bescherming van de gezondheid in de zin van artikel 36 van het Verdrag en behoudens voorafgaande administratieve toelating, de toevoeging van die stoffen verbieden, mits die maatregelen op gelijke wijze worden toegepast op binnenlandse en ingevoerde produkten en voor deze laatste niet méér belastend zijn dan noodzakelijk is.

De toelating voor het in de handel brengen kan ook worden verlangd indien de vervaardiging en verhandeling van die produkten in een andere Lid-Staat al is toegestaan. De autoriteiten van de staat van invoer mogen echter niet zonder noodzaak technische of chemische onderzoeken of laboratoriumproeven voorschrijven wanneer dergelijke onderzoeken al in een andere Lid-Staat zijn verricht en de resultaten daarvan hun ter beschikking zijn — of, op verzoek, kunnen worden — gesteld.