CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL L. A. GEELHOED

van 4 juli 2002 [1]

I — Inleiding

1. De zaken in deze gecombineerde conclusies spitsen zich toe op de vraag of een nationale regeling die een algemeen verbod inhoudt op gezondheidsgerelateerde informatie over levensmiddelen, tenzij een voorafgaande vergunning is verleend, verenigbaar is met de bepalingen van richtlijn 79/112/EEG van de Raad van 18 december 1978 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake etikettering en de daarvoor gemaakte reclame (hierna: „richtlijn 79/112") [2] alsmede de artikelen 28 en 30 EG betreffende het vrije verkeer van goederen. Het Hof dient zich in het bijzonder uit te spreken over de bepalingen van richtlijn 79/112 inzake het verbod op ziektegerelateerde informatie en misleiding (artikel 2), en inzake de bevoegdheid van de lidstaten de verhandeling te verbieden van levensmiddelen die aan de richtlijn voldoen door de toepassing van niet-geharmoniseerde nationale etiketteringsvoorschriften (artikel 15).

2. Zaak C-221/00 betreft een beroep dat de Commissie overeenkomstig artikel 226 EG tegen de Republiek Oostenrijk heeft ingesteld. De Commissie bereikten diverse klachten dat levensmiddelen die in andere lidstaten rechtmatig waren vervaardigd en in het verkeer gebracht, in Oostenrijk niet verhandeld konden worden omdat de daarop aangebrachte gezondheidsgerelateerde informatie door de autoriteiten niet werd toegestaan. Het ging daarbij bijvoorbeeld om de aanduidingen „voor een cholesterolbewuste voeding" op de etikettering van zalmoliecapsules; „een bijdrage aan een gezonde darmflora en voor gezonde cellen" op de etikettering van brood, en „voedingsvezel en zwelmiddel bij door voeding veroorzaakte constipatie" op de etikettering van lijnzaad.

3. Nadat de Commissie het beroep had ingesteld, hebben enkele rechterlijke instanties in Oostenrijk het Hof van Justitie prejudiciële vragen gesteld over de verenigbaarheid van dezelfde nationale regeling met het gemeenschapsrecht. In de hoofdgedingen betreft het onder meer de aanduidingen „een goede naam voor gezond genieten" op de etikettering van pastei

1 — Oorspronkelijke taal: Nederlands.

2 — PB L 33, blz. 1. De richtlijn is herhaaldelijk gewijzigd. Op 20 maart 2000 is door de Raad en het Europees Parlement een gecodificeerde tekst vastgesteld (richtlijn 2000/13/EG, PB L 109, blz. 29; hierna: „richtlijn 2000/13").

(zaak C-421/00) en de informatie „voor de bescherming van het celmembraan tegen vrije radicalen"; „belangrijk voor het functioneren van veel enzymen"; „belangrijk als bouwsteen voor botten en tanden" en „regulering van de waterhuishouding (blaasfunctie)" in de bijsluiter van pompoenpitcapsules (zaak C-16/01).

4. Het Oostenrijks verbod op gezondheidsgerelateerde informatie, behoudens vergunning, geldt niet alleen voor levensmiddelen, maar is eveneens van toepassing op cosmetische producten. Het Hof heeft zich daarover in 1999 in het arrest Unilever reeds uitgesproken. [3]

II — Juridisch kader

A — *Gemeenschapsrecht*

5. Artikel 28 EG verbiedt kwantitatieve invoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking tussen de lidstaten. Artikel 30 EG bepaalt dat artikel 28 EG geen beletsel vormt voor verboden of beperkingen van invoer of doorvoer, welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van onder meer de gezondheid en het leven van personen. Deze verboden of beperkingen mogen echter geen middel tot willekeurige discriminatie vormen noch een verkapte beperking van de handel tussen de lidstaten.

6. Richtlijn 79/112 beoogt, blijkens de considerans, de bepalingen van de lidstaten op het gebied van de etikettering onderling aan te passen om aldus het vrije verkeer van levensmiddelen te vergemakkelijken. Zij stelt daartoe een aantal voorschriften van algemene en horizontale aard vast, die van toepassing zijn op alle levensmiddelen die in de handel worden gebracht.

7. Artikel 2 van richtlijn 79/112 (thans artikel 2 van richtlijn 2000/13), waarin de beginselen zijn neergelegd die aan elke wettelijke regeling op het gebied van etikettering en reclame ten grondslag moeten liggen, luidt als volgt:

„1. De etikettering en de wijze waarop deze is uitgevoerd:

a) mogen de koper niet kunnen misleiden, onder meer:

i) ten aanzien van de kenmerken van het levensmiddel en met name van

3 — Arrest van 28 januari 1999 (C-77/97, Jurispr. blz. I-431). Zie over de regeling voor cosmetische producten de zaak Linhart, waarin ik op 7 maart 2002 heb geconcludeerd (C-99/01, arrest van 24 oktober 2002, Jurispr. blz. I-9375, blz. I-9377.).

de aard, identiteit, hoedanigheden, samenstelling, hoeveelheid, houdbaarheid, oorsprong of herkomst, wijze van vervaardiging of verkrijging,

ii) door aan het levensmiddel effecten of eigenschappen toe te schrijven die het niet bezit,

iii) door hem te suggereren dat het levensmiddel bijzondere kenmerken vertoont, hoewel alle soortgelijke levensmiddelen dezelfde kenmerken bezitten;

b) mogen, onder voorbehoud van de communautaire bepalingen ten aanzien van natuurlijk mineraalwater en voor een bijzondere voeding bestemde levensmiddelen, aan levensmiddelen geen eigenschappen toeschrijven inzake het voorkomen, behandelen of genezen van een ziekte van de mens, of toespelingen maken op dergelijke eigenschappen.

2. Volgens de procedure van [artikel 95] van het Verdrag stelt de Raad een niet-limitatieve lijst vast van de beweringen als bedoeld in lid 1, waarvan het gebruik in elk geval moet worden verboden of beperkt. [4]

3. De verbodsbepalingen of de beperkingen, bedoeld in de leden 1 en 2, hebben eveneens betrekking op

a) de wijze van aanbieding van de levensmiddelen en met name de vorm of het uiterlijk van de levensmiddelen of de verpakking, het gebruikte verpakkingsmateriaal, de wijze waarop zij worden gepresenteerd, alsmede de omgeving waarin zij worden uitgestald;

b) de reclame."

8. Artikel 15 van richtlijn 79/112 (thans artikel 18 van richtlijn 2000/13) bepaalt:

„1. De lidstaten mogen de handel in levensmiddelen die voldoen aan de voorschriften

4 — Volledigheidshalve merk ik op dat de Commissie op basis van artikel 2, lid 2, van richtlijn 79/112 reeds in 1981 een voorstel heeft gedaan voor een richtlijn van de Raad betreffende de harmonisatie van verboden misleidende beweringen (PB 1981, C 198, blz. 4). Doel van de ontwerprichtlijn was de opstelling van een niet-limitatieve lijst van beweringen met de in artikel 2, lid 1, sub a, van richtlijn 79/112 bedoelde karakteristieken, effecten of eigenschappen. Het voorstel werd echter in 1985 ingetrokken.

van deze richtlijn, niet verbieden door de toepassing van niet-geharmoniseerde nationale bepalingen inzake etikettering en presentatie van bepaalde levensmiddelen of van levensmiddelen in het algemeen.

2. Lid 1 is niet van toepassing op de niet-geharmoniseerde nationale bepalingen welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van:

— de bescherming van de volksgezondheid,

— het tegengaan van misleiding, mits deze bepalingen niet van dien aard zijn dat daarmee de toepassing van de in deze richtlijn vervatte definities en voorschriften wordt belemmerd,

— de bescherming van de industriële en commerciële eigendom, de aanduidingen van herkomst en oorsprong, alsmede het tegengaan van oneerlijke concurrentie."

9. Volgens artikel 4 van richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake misleidende reclame (hierna: „richtlijn 84/450")[5] dragen de lidstaten zorg voor „passende en doeltreffende middelen ter bestrijding van misleidende reclame [...] in het belang van zowel consumenten als concurrenten en het publiek in het algemeen". Artikel 7 bepaalt dat richtlijn 84/450 de lidstaten niet belet voorschriften te handhaven of aan te nemen met het oog op een verder gaande bescherming van bovengenoemde personen.

B — *Nationaal recht*

10. Het Bundesgesetz van 23 januari 1975, über den Verkehr mit Lebensmitteln, Verzehrprodukten, Zusatzstoffen, kosmetischen Mitteln und Gebrauchsgegenständen (Lebensmittelgesetz 1975)[6] (bondswet inzake de verhandeling van levensmiddelen, voor menselijke consumptie bestemde producten, additieven, cosmetische producten en gebruiksvoorwerpen; hierna: „LMG") bevat onder meer aanduidingsvoorschriften.

11. Volgens § 9, lid 1, LMG is het verboden, bij het in de handel brengen van levensmiddelen, voor menselijke consumptie bestemde producten en additieven

5 — PB L 250, blz. 17, zoals gewijzigd bij richtlijn 97/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 oktober 1997 waardoor ook vergelijkende reclame binnen haar werkingssfeer is gebracht (PB L 290, blz. 18).

6 — BGBl 86.

„a) te verwijzen naar het voorkomen, behandelen of genezen van ziekten of ziektesymptomen, of naar fysiologische of farmacologische werkingen — met name op het gebied van het vertragen van het verouderingsproces, het afremmen van ouderdomsverschijnselen, het doen vermageren of het zorgen voor het behoud van een goede gezondheid — dan wel een zodanige werking te suggereren;

b) te verwijzen naar ziektegeschiedenissen, aanbevelingen van artsen of adviezen van deskundigen op medisch gebied;

c) gebruik te maken van met de gezondheid verband houdende, figuratieve of gestileerde voorstellingen van organen van het menselijk lichaam, van afbeeldingen van in de gezondheidszorg werkzame personen of van kuurinrichtingen, dan wel van afbeeldingen die anderszins verwijzen naar activiteiten op het gebied van de gezondheidszorg."

12. Ingevolge § 9, lid 3, LMG moet de minister, op verzoek, voor bepaalde levensmiddelen of voor menselijke consumptie bestemde producten gezondheidsgerelateerde informatie bij beschikking toestaan, indien dit verenigbaar is met de bescherming van de consument tegen misleiding.

13. Luidens § 74, lid 1, LMG maakt degene die — onder andere — levensmiddelen onjuist aanduidt of onjuist aangeduide levensmiddelen in de handel brengt, zich schuldig aan een bestuursrechtelijke overtreding („Verwaltungsübertretung").

III — Feitelijk en procedureel kader

A — *De inbreukprocedure (zaak C-221/00)*

14. In de inbreukprocedure verzoekt de Commissie het Hof:

„1. Vast te stellen dat de Republiek Oostenrijk niet heeft voldaan aan de verplichtingen die op haar rusten krachtens de artikelen 2, lid 1, sub b, en 15, leden 1 en 2, van richtlijn 79/112, alsook artikel 28 EG-Verdrag (ex artikel 30 EG-Verdrag), door § 9, lid 1, Lebensmittelgesetz (LMG) aldus uit te leggen en toe te passen, dat gezondheidsgerelateerde informatie op voor algemene consumptie bestemde levensmiddelen algeheel en absoluut verboden is en door de vermelding van gezondheidsgerelateerde informa-

tie aan voorafgaande vergunningverlening te onderwerpen (§ 9, lid 3, LMG).

2. Verweerster in de kosten te verwijzen."

15. De Republiek Oostenrijk concludeert tot verwerping van het beroep en tot verwijzing van de Commissie in de kosten.

16. De president van het Hof heeft het Koninkrijk Denemarken toegelaten tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van de Republiek Oostenrijk. Op 2 mei 2002 heeft een hoorzitting plaatsgevonden.

B — *De prejudiciële procedures (zaken C-421/00, C-426/00 en C-16/01)*

17. In het hoofdgeding van zaak C-421/00 wordt R. Sterbenz ten laste gelegd ervoor verantwoordelijk te zijn dat de levensmiddelen „Tartex veget. Pastete Champignon" en „Tartex veget. Pastete Kräuter" [7] in het verkeer zijn gebracht, hoewel de producten gezien de gezondheidsgerelateerde informatie „ein guter Name für gesunden Genuss" („een goede naam voor gezond genieten") een onjuiste aanduiding hadden en het verboden is bij het in het verkeer brengen van levensmiddelen, consumptiegoederen of additieven melding te maken van de voorkoming, verlichting of genezing van ziekten of ziektesymptomen of van fysiologische of farmacologische werkingen, of de indruk van een dergelijke werking te wekken. Zij zou hierdoor in strijd met de bepalingen van § 9, lid 1, sub a, LMG hebben gehandeld en is op grond van § 74, lid 1, LMG, onder andere veroordeeld tot betaling van geldboeten.

18. Tegen dit strafvonnis heeft Sterbenz bij de Unabhängige Verwaltungssenat van Karinthië hoger beroep ingesteld. Beklaagde verzocht om schorsing van de administratieve strafprocedure, voornamelijk onder verwijzing naar het onder zaaknummer C-221/00 aanhangige beroep van de Europese Commissie tegen de Republiek Oostenrijk en het prejudiciële karakter van de beslissing van het Hof van Justitie voor de afhandeling van het hoger beroep. Vanwege het bepaalde in het Verwaltungsstrafgesetz (VStG) 1991, blijkt het verzoek om een prejudiciële beslissing het enige deugdelijke instrument om de beslissingstermijn in de zin van § 51, lid 7, VStG te stuiten. [8] Derhalve heeft de Unabhängige Verwal-

7 — Kennelijk een pastei of paté van champignons respectievelijk kruiden, bedoeld als smeerpastei op brood.

8 — Artikel 51, lid 7, VStG, luidt: „Indien in een procedure waarin alleen de beklaagde in beroep kan gaan, sinds het indienen van het beroep tegen een strafvonnis 15 maanden zijn verstreken, treedt dit strafvonnis van rechtswege buiten werking; de procedure moet worden beëindigd. De duur van een procedure bij het Verfassungsgerichtshof of bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen wordt niet in deze termijn betrokken".

tungssenat bij beschikking van 8 november 2000 de navolgende prejudiciële vraag gesteld:

„Moeten artikel 28 (ex artikel 30) EG-Verdrag, in de versie van het Verdrag van Amsterdam, en de artikelen 2, lid 1, sub b, en 15, leden 1 en 2, van richtlijn 79/112/EEG van de Raad van 18 december 1978 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake etikettering en presentatie van levensmiddelen bestemd voor de eindverbruiker alsmede inzake de daarvoor gemaakte reclame (PB 1979 L 33) in de huidige versie, aldus worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling die iedere gezondheidsgerelateerde informatie op de etikettering en de presentatie van levensmiddelen, consumptiegoederen en voedingssupplementen voor algemeen gebruik, behoudens bijzondere toestemming, verbiedt? (§ 9, lid 1, sub a, b en c, en lid 3, van het Lebensmittelgesetz 1975, BGBl nr. 1975/86, in de huidige versie)."

19. In het hoofdgeding in zaak C-426/00 is P. D. Haug wegens overtreding van de levensmiddelenwetgeving door het bestuur van de stad Wenen veroordeeld tot geldboeten. In een verwijzingsbeschikking van 15 november 2000 waarin overigens geen inzicht wordt gegeven in de feitelijke achtergrond van de zaak in het hoofdgeding, verzoekt de Unabhängige Verwaltungssenat Wien het Hof van Justitie een uitspraak te doen over de volgende vragen:

„1) Is § 9 LMG een consequente omzetting van artikel 2, lid 1, sub b, van richtlijn 79/112/EEG van de Raad van 18 december 1978, de etiketteringsrichtlijn?

2) Bevat artikel 2, lid 1, sub b, van de etiketteringsrichtlijn een uitputtende regeling inzake verboden etikettering of houdt genoemde bepaling een minimumnorm in, die in eventuele nationale bepalingen kan worden uitgebreid?

3) Moet artikel 2, lid 1, sub b, van de etiketteringsrichtlijn aldus worden verstaan, dat een beperking inzake etikettering (zoals in § 9, lid 1, LMG, met betrekking tot gezondheidsgerelateerde informatie) alleen is toegestaan wanneer een verbod absoluut noodzakelijk lijkt om misleiding van consumenten te voorkomen?

4) Kan § 9, lid 1, LMG, richtlijn-conform worden uitgelegd en kan de daarin opgenomen beperking zo worden opgevat dat deze in overeenstemming is met

artikel 2, lid 1, sub b, van de etiketteringsrichtlijn? Dit zou mogelijk zijn indien het oogmerk van misleiding geen voorwaarde voor de toepasselijkheid van de gehele bepaling van artikel 2, lid 1, sub b, van de etiketteringsrichtlijn is, maar een tweede voorwaarde voor de ontoelaatbaarheid van een etikettering vormt."

20. In het hoofdgeding in zaak C-16/01, tenslotte, werd P. D. Haug bij vonnis van de Unabhängige Verwaltungssenat Wien van 12 oktober 1999 schuldig bevonden dat hij als procuratiehouder van Renatura Naturheilmittel Ges.m.b.H. ervoor verantwoordelijk was dat deze onderneming het bij Renatura Naturheilmittel Ges.m.b.H. in Duitsland betrokken product „Renatura Kürbiskernkapseln mit Vitamin E Blase und Prostata" aan de DM-Zentrale in Enns heeft geleverd en daarmee in het verkeer gebracht. Deze consumptiemiddelen waren in zoverre op grond van het LMG onjuist aangeduid, dat de bijsluiter de volgende gezondheidsgerelateerde informatie bevatte, die in strijd was met de bepalingen van § 9, lid 1, LMG: „Voor de bescherming van het celmembraan tegen vrije radicalen"; „belangrijk voor het functioneren van veel enzymen"; „belangrijk als bouwsteen voor botten en tanden"; „regulering van de waterhuishouding (blaasfunctie)".

Deze informatie werd in de volgende context gegeven: „Oliehoudende pompoenpitten uit Stiermarken zijn ideaal om de dagelijkse voeding in voedingsfysiologisch opzicht te verbeteren, want zij bevatten: veel linolzuur, belangrijk als bouwsteen van het celmembraan; tocopherolen en carotenoïden, belangrijk voor de bescherming van het celmembraan tegen vrije radicalen; de sporenelementen ijzer, koper, mangaan, zink en seleen, belangrijk voor de functie van veel enzymen; de mineralen calcium, magnesium en fosfaat, belangrijk als bouwstenen voor botten en tanden; veel kalium, belangrijk voor de regulering van de waterhuishouding (blaasfunctie). Pompoenpitcapsules van Renatura bevatten niet alleen de waardevolle voedingsstoffen van de oliehoudende pompoenpitten uit Stiermarken, maar zijn ook met extra vitamine E verrijkt. Zij zijn daarom in het bijzonder aan te bevelen als aanvulling voor de dagelijkse voeding."

21. Het Verwaltungsgerichtshof heeft § 9, lid 1, LMG in zijn rechtspraak tot nu toe zo uitgelegd, dat er geen onderscheid wordt gemaakt tussen gezondheidsgerelateerde en ziektegerelateerde informatie, maar dat deze bepaling alle gezondheidsgerelateerde informatie in het algemeen verbiedt. Bij het beantwoorden van de vraag of er sprake is van gezondheidsgerelateerde informatie, baseerde het Verwaltungsgerichtshof zich op de verkeersopvattingen. Op grond van deze rechtspraak is doorslaggevend of een aanduiding bij de gemiddelde geïnteresseerde consument bij oppervlakkige beschouwing de indruk kan wekken dat de consumptie van het aldus aangeduide levensmiddel een gunstige invloed heeft op

de gezondheid (minstens in de zin van een gezondhoudende werking).[9] Voorts heeft het Verwaltungsgerichtshof tot nu toe de opvatting verdedigd, dat § 9, lid 1, LMG met zijn algemene verbod op gezondheidsgerelateerde informatie niet in strijd is met artikel 2, lid 1, sub b, van richtlijn 79/112.[10]

22. Ook de informatie waarvoor appellant P. D. Haug terechtstaat behoorde tot de verboden gezondheidsgerelateerde informatie. Hij twijfelt aan de geldigheid van de bestaande nationale regeling en is in hoger beroep bij het Verwaltungsgerichtshof van mening dat de informatie die door de Unabhängige Verwaltungssenat bij de door de LMG verboden gezondheidsgerelateerde informatie wordt ingedeeld, op grond van artikel 2, lid 1, sub b, van richtlijn 79/112 niet verboden is. Zijns inziens betreft het geen verboden ziektegerelateerde informatie, maar toegestane gezondheidsgerelateerde informatie, die niet misleidend is en daarom ook niet aan een vergunningsprocedure op grond van § 9, lid 3, LMG mag worden onderworpen.

23. Het Verwaltungsgerichtshof heeft het Hof bij beschikking van 18 december 2000 derhalve op grond van artikel 234 EG verzocht een uitspraak te doen over de volgende vragen:

„1) Verzet artikel 2, lid 1, sub b, van richtlijn 79/112/EEG [...] op grond waarvan de etikettering en de wijze waarop deze is uitgevoerd, behoudens communautaire voorschriften inzake natuurlijk mineraalwater en inzake levensmiddelen die voor een bijzondere voeding bestemd zijn, aan een levensmiddel geen eigenschappen mogen toeschrijven inzake het voorkomen, behandelen of genezen van een ziekte van de mens of toespelingen maken op dergelijke eigenschappen, zich tegen een nationaal voorschrift op grond waarvan het verboden is, bij het in het verkeer brengen van levensmiddelen

a) te verwijzen naar het voorkomen, behandelen of genezen van ziekten of ziektesymptomen, of naar fysiologische of farmacologische werkingen — met name op het gebied van het vertragen van het verouderingsproces, het afremmen van ouderdomsverschijnselen, het doen vermageren of het zorgen voor het behoud van een goede gezondheid — dan wel een zodanige werking te suggereren;

b) te verwijzen naar ziektegeschiedenissen, aanbevelingen van artsen of adviezen van deskundigen op medisch gebied;

9 — De verwijzende rechter noemt als voorbeelden van aanduidingen die als verboden gezondheidsgerelateerde informatie zijn aangeduid: „het gezonde alternatief"; „slechts ca. 105 kcal/100 g — ik maak fit en niet dik"; „Linusit Gold dient als ballaststof en laxeermiddel bij door de voeding veroorzaakte verstopping" en „ter versterking van de blaasfunctie".

10 — Vermeldenswaardig is dat de verwijzende rechter aangeeft het verderop in deze conclusie te behandelen standpunt in repliek van de Oostenrijkse regering in zaak C-221/00 dat § 9, lid 1, LMG verder reikt dan artikel 2, lid 1, sub b, van richtlijn 79/112, niet te delen.

c) gebruik te maken van met de gezondheid verband houdende, figuratieve of gestileerde voorstellingen van organen van het menselijk lichaam, van afbeeldingen van in de gezondheidszorg werkzame personen of van kuurinrichtingen, dan wel van afbeeldingen die anderszins verwijzen naar activiteiten op het gebied van de gezondheidszorg?

2) Verzetten de etiketteringsrichtlijn of de artikelen 28 en 30 zich tegen een nationaal voorschrift dat het aanbrengen van gezondheidsgerelateerde vermeldingen in de zin van vraag 1 alleen na voorafgaande toestemming van de bevoegde minister toestaat, waarbij een voorwaarde voor de vergunning is, dat de gezondheidsgerelateerde informatie verenigbaar is met de bescherming van de consument tegen misleiding?"

24. De president van het Hof heeft bij beschikking besloten de zaken C-421/00, C-426/00 en C-16/01 te voegen. [11] Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door Sterbenz (in zaak C-421/00), de Oostenrijkse regering en de Commissie. In de prejudiciële zaken heeft geen mondelinge behandeling plaatsgevonden.

IV — Middelen en voornaamste argumenten van partijen

A — *De inbreukprocedure (zaak C-221/00)*

25. De Commissie maakt in haar verzoekschrift onderscheid tussen het verbod van gezondheidsgerelateerde informatie op levensmiddelen (§ 9, lid 1, LMG) en het vereiste van een voorafgaande vergunning voor gezondheidsgerelateerde informatie op levensmiddelen (§ 9, lid 3, LMG).

26. Zij betoogt dat het verbod van gezondheidsgerelateerde aanduidingen op levensmiddelen zich niet verdraagt met artikel 2, lid 1, sub b, en artikel 15, leden 1 en 2, van richtlijn 79/112. Artikel 2, lid 1, sub b, van deze richtlijn staat de lidstaten slechts toe ziektegerelateerde informatie te verbieden. Een verbod op gezondheidsgerelateerde aanduidingen overschrijdt de reikwijdte van deze bepaling en dient daarom aan de hand van artikel 15, leden 1 en 2, van richtlijn 79/112 te worden beoordeeld. Artikel 15, lid 2, geeft een limitatieve opsomming van de gronden waarop toepassing van niet-geharmoniseerde nationale bepalingen die de verhandeling van richtlijnconforme levensmiddelen verbieden, gerechtvaardigd kan zijn. [12] De door de Oostenrijkse regering ingeroepen bescher-

11 — Terzijde kan worden opgemerkt dat overige prejudiciële procedures waarin Oostenrijkse rechters gelijksoortige vragen hebben gesteld, zijn geschorst (zaken C-66/01—C-74/01, C-339/01, C-343/01 en C-357/01).

12 — Arrest van 12 december 1990, SARPP (C-241/89, Jurispr. blz. I-4695, punt 15).

ming van de consument rechtvaardigt naar de opvatting van de Commissie geen algemeen verbod van gezondheidsgerelateerde informatie, omdat onder het verbod ook aanduidingen vallen die op waarheid berusten en de gemiddelde consument niet verwarren. [13] In dit verband wijst de Commissie erop dat het recht van een lidstaat er niet toe mag dienen, bestaande consumptiegewoonten vast te leggen teneinde voor een nationale industrie die aan deze vraag voldoet, een verworven voordeel in stand te houden, wanneer er andere maatregelen bestaan om de consument tegen misleiding te beschermen. [14] De rechtspraak van het Hof zou bevestigen dat het niet is toegestaan nationale regelingen betreffende de bescherming van de volksgezondheid en de consument slechts te oriënteren op de in de betrokken lidstaat heersende omstandigheden. Dat artikel 15, lid 2, van richtlijn 79/112 een algemeen verbod als het onderhavige niet rechtvaardigt, wordt aldus de Commissie bevestigd door het arrest Unilever betreffende dezelfde Oostenrijkse regeling voorzover die betrekking heeft op cosmetische producten. [15]

27. De Commissie beoordeelt de voorwaarde van een voorafgaande vergunning in het licht van de verdragsbepalingen betreffende het vrije verkeer van goederen (artikelen 28 EG en 30 EG). Het vereiste dat overeenkomstig § 9, lid 3, LMG een vergunning moet worden aangevraagd, ook wanneer deze kan worden afgegeven ingeval de informatie waarheidsgetrouw en niet misleidend is — zoals de Oostenrijkse regering stelt — is een maatregel van gelijke werking in de zin van artikel 28 EG. Volgens vaste rechtspraak van het Hof moeten belemmeringen van het intracommunautaire verkeer als gevolg van dispariteiten van de nationale wettelijke regelingen worden aanvaard, voorzover de betrokken regelingen noodzakelijk zijn om redenen van algemeen belang, zoals de consumentenbescherming, mits ze evenredig zijn aan het beoogde doel en hetzelfde doel niet bereikt kan worden door maatregelen die het vrije handelsverkeer minder belemmeren. [16] Daar de Commissie echter van mening is, dat het algemene verbod van gezondheidsgerelateerde informatie niet gerechtvaardigd is ter bescherming van de consument, geldt dezelfde conclusie voor het daarmee samenhangende vereiste van een voorafgaande vergunning. Bovendien kan de bescherming van de consument worden gewaarborgd door maatregelen die minder vergaande beperkingen stellen aan het vrije verkeer van goederen. Zo kunnen gerichte controles plaatsvinden op de markt, om de producten te identificeren die aanduidingen bevatten welke in staat zijn de consument te misleiden, zoals het Hof in het arrest Unilever reeds heeft gesteld. [17] De Oostenrijkse regering, aldus vervolgt de Commissie, heeft verzuimd aan te geven, waarom de procedure van een voorafgaand onderzoek het minst zware en meest geëigende middel is om de consument tegen misleiding te beschermen. Overigens zou de rechtspraak volgens welke het in het verkeer brengen van levensmiddelen afhankelijk mag worden gesteld van een voorafgaande vergunning, in het onderhavige geval niet van toepassing zijn. [18]

13 — Naar analogie van arrest van 9 februari 1999, Van der Laan (C-383/97, Jurispr. blz. I-731, punten 37 e.v.).

14 — Met verwijzing naar arrest van 12 maart 1987, Commissie/Duitsland, genaamd „Reinheitsgebot" (178/84, Jurispr. blz. 1227, punt 32).

15 — Arrest Unilever, aangehaald in voetnoot 3, punten 33 en 34.

16 — Arrest van 20 februari 1979, Rewe, genaamd „Cassis de Dijon" (120/78, Jurispr. blz. 649).

17 — Aangehaald in voetnoot 3, punten 34 en 35.

18 — Arrest van 6 mei 1986, Muller e.a. (304/84, Jurispr. blz. 1521), en arrest Reinheitsgebot, aangehaald in voetnoot 14.

28. De Oostenrijkse regering erkent dat het verbod op gezondheidsgerelateerde informatie de reikwijdte van artikel 2, lid 1, sub b, van richtlijn 79/112 overschrijdt, doch betoogt dat het verbod wordt gedekt door artikel 15, lid 2, van deze richtlijn om redenen die samenhangen met de bescherming van de volksgezondheid en de consument. Elk verzoek om toestemming voor het voeren van een aanduiding die de gezondheid betreft wordt toegelaten, indien deze op waarheid berust en in overeenstemming is met het vereiste van de bescherming van de consument tegen misleiding. Dit moet niet aan het subjectieve oordeel van een marktpartij worden overgelaten, maar dient te worden gecontroleerd op grond van een objectief criterium. Een misleidende aanduiding die aan een product een eigenschap toekent die het niet bezit (bijvoorbeeld „draagt bij aan uw gezondheid"), kan negatieve effecten hebben op de staat van zieke personen, met name wanneer een effectieve behandeling tegen de ziekten en de symptomen ervan wordt verwaarloosd omdat de zieken vertrouwen op het „effect" van het product. De door de Commissie aangehaalde arresten kunnen deze regering niet overtuigen, en de in het verzoekschrift vermelde voorbeelden van gezondheidsgerelateerde aanduidingen[19] zijn naar haar oordeel niet relevant. De aanduidingen zouden reeds zijn toegestaan, of ze vallen als medicinale aanduiding onder artikel 2, lid 1, sub b, van richtlijn 79/112, of ze zijn misleidend en daardoor in ieder geval verboden.

29. Met betrekking tot het voorafgaande vergunningsvereiste van § 9, lid 3, LMG, voegt de Oostenrijkse regering aan deze argumenten nog het volgende toe. Zij betoogt dat richtlijn 79/112 geen uitputtende regeling bevat. Artikel 2 regelt het verbod van misleidende en ziektegerelateerde aanduidingen, maar ziet niet op de toelaatbaarheid van niet-misleidende gezondheidsgerelateerde informatie en reclame. Om die reden oordeelt de Oostenrijkse regering — in tegenstelling tot de Commissie — dat in casu ook rekening gehouden moet worden met richtlijn 84/450, zoals gewijzigd door richtlijn 97/55. Artikel 2 van richtlijn 84/450, die ook van toepassing is op levensmiddelen, gaat uit van een breed begrip oneerlijke reclame. Deze richtlijn zou derhalve ook zien op de reclame op een product waarvan de misleiding berust op de tekst van de verpakking. Uit de considerans van richtlijn 84/450, alsmede de in artikel 7 neergelegde bevoegdheid van de lidstaten om maatregelen te treffen die de consument verdergaande bescherming bieden tegen misleidende reclame, leidt de Oostenrijkse regering af dat een voorafgaand vergunningsvereiste voor levensmiddelen met gezondheidsgerelateerde informatie niet in strijd is met het gemeenschapsrecht. De strekking van § 9, lid 3, LMG is niet de consument te beschermen tegen waarheidsgetrouwe informatie die de consument niet kunnen misleiden, maar tegen informatie die niet waar is en derhalve de consument kan misleiden, waardoor hij wellicht handelingen verricht of nalaat welke nadelig zijn voor zijn gezondheid. Voor de Oostenrijkse regering is een systeem van „ex post" controle van levensmiddelen die al op de markt zijn gebracht niet toereikend om de noodzakelijke bescherming van de consument te garanderen, zoals ook negatieve ervaringen in de Verenigde Staten zouden aantonen. In dit verband wijst zij er tevens op dat het juridisch kader zoals dat volgt uit het arrest Unilever, dat betrekking heeft op cosmetische producten, verschilt van die in casu, aangezien levensmiddelen bestemd zijn om geconsumeerd te worden, waar-

19 — Aangehaald in punt 2 van deze conclusie.

door een hoger beschermingsniveau gerechtvaardigd zou zijn.[20]

V — Beoordeling

A — *Inleidende opmerkingen*

30. De Deense regering stelt in haar interventie onder meer dat artikel 2, lid 1, sub b, van richtlijn 79/112 betrekking heeft op alle gezondheidsgerelateerde aanduidingen op het gebied van de levensmiddeletiketering. De regeling van § 9 LMG zou daarmee in overeenstemming zijn waardoor een beoordeling onder artikel 15, lid 2, van richtlijn 79/112 overbodig is.

B — *De prejudiciële procedures (zaken C-421/00, C-426/00 en C-16/01)*

31. De Oostenrijkse regering herhaalt in haar schriftelijke opmerkingen in wezen de argumenten die zij reeds in het kader van zaak C-221/00 had ingediend. Ook de Commissie gaat uit van haar reeds ingenomen stellingname in zaak C-221/00. Daarnaast heeft zij ten aanzien van elk van de prejudiciële zaken specifieke opmerkingen ingediend, die samen met de opmerkingen van Sterbenz in zaak C-421/00 hierna bij de beoordeling ter zake worden betrokken.

32. In de lidstaten is de laatste decennia een groeiende vraag ontstaan naar zogeheten gezondheidsproducten. Dit heeft het op de markt brengen bevorderd van een grote verscheidenheid aan nieuwe producten waaraan een specifiek gezondheidskenmerk wordt toegeschreven. Hiermee hangt samen dat het gebruik van gezondheidsinformatie op de etikettering van en in de reclame voor levensmiddelen is toegenomen. De betrokken aanduidingen of claims bestaan in diverse varianten. Zij kunnen wijzen op het behoud van de gezondheid („versterkt uw natuurlijke weerstand"), waarschuwen voor riskante voedingsbestanddelen („verzadigde vetten verhogen het cholesterolgehalte in het bloed"), aangeven dat een bepaald ingrediënt goed is voor de gezondheid („rijk aan vitamine C"), betrekking hebben op de samenstelling van de producten („meer dan 50 % linolzuur") of simpelweg in het algemeen refereren aan de gezondheid („lekker kan ook gezond zijn").[21]

33. De Oostenrijkse regeling van § 9, lid 1, LMG, zoals extensief uitgelegd in de nationale rechtspraak, verbiedt alle gezondheidsgerelateerde informatie op levensmiddelen,

20 — Aangehaald in voetnoot 3.

21 — Voorbeelden ontleend aan J. Kabel, „Uw bakker, uw dokter! Gezondheidsclaims bij levensmiddelen", Universiteit van Amsterdam, 1996, blz. 30-31.

ook indien de aanduiding op zichzelf waar is. Naar de rechtspraak van het Verwaltungsgerichtshof is voor de kwalificatie „gezondheidsgerelateerde informatie" de indruk van een gewone consument bij oppervlakkige beschouwing doorslaggevend, in de zin dat hij denkt dat consumptie een gunstige invloed op de gezondheid heeft. Het verbod op deze informatie is echter niet absoluut. Krachtens § 9, lid 3, LMG kan een marktdeelnemer een voorafgaande vergunning aanvragen voor gezondheidsgerelateerde informatie op levensmiddelen. De verantwoordelijke minister dient toestemming te geven, indien de beweringen waarheidsgetrouw zijn en de consument niet misleiden.

34. In de onderhavige procedures staat de reikwijdte van deze nationale wetgeving in wezen niet ter discussie. Betwist wordt in hoeverre het gemeenschapsrecht een nationaal verbod op gezondheidsgerelateerde informatie op levensmiddelen, behoudens de mogelijkheid van voorafgaande vergunning, toestaat. Ten gronde, betreft het met name de vragen in welke mate gezondheidsbeweringen de consument daadwerkelijk kunnen misleiden en zijn gezondheid in gevaar kunnen brengen, en of het nationale stelsel in kwestie het evenredigheidsbeginsel doorstaat. Voordat we aan de beantwoording daarvan toekomen, moet worden onderzocht hoe etikettering met „gezondheidsgerelateerde informatie" in het systeem van richtlijn 79/112 is gepositioneerd. Deze analyse draagt een technisch-juridisch karakter. Niettemin doen zich daarbij enkele principiële vragen voor, die van belang zijn voor de verdere rechtsontwikkeling op het gebied van de informatie over en etikettering van levensmiddelen.

35. Hierna zal eerst worden ingegaan op het verzoek van de Commissie in zaak C-221/00. De beoordeling van deze zaak biedt vervolgens de aanknopingspunten voor de beantwoording van de door de Oostenrijkse rechters gestelde vragen. Waar dat zinvol is, worden opmerkingen die verband houden met de prejudiciële procedures reeds beoordeeld bij de behandeling van de inbreukprocedure.

B — *Voorwerp van de procedure en toepasselijk rechtskader in zaak C-221/00*

36. Om te beginnen meen ik dat het door de Commissie gemaakte onderscheid tussen het algemene verbod van gezondheidsgerelateerde informatie, dat aan artikel 2, lid 1, sub b, en artikel 15, leden 1 en 2, van

richtlijn 79/112 wordt getoetst[22], en de voorafgaande vergunningsplicht, die zij toetst aan de artikelen 28 EG en 30 EG, niet houdbaar is. Deze gescheiden beoordeling van de bepalingen van § 9, lid 1, en § 9, lid 3, LMG is functioneel niet logisch. Zij is ook strijdig met het systeem van richtlijn 79/112.

37. In de eerste plaats bestaat er een evidente en onlosmakelijke samenhang tussen het algemene verbod van § 9, lid 1, LMG en de vergunningsplicht van § 9, lid 3, LMG. De Oostenrijkse regering heeft terecht opgemerkt dat het vergunningsstelsel van § 9, lid 3, LMG het algemene verbod van § 9, lid 1, LMG veronderstelt. Zonder zo'n verbod zou het vergunningsstelsel immers niet kunnen functioneren. In onderlinge functionele samenhang beogen beide bepalingen een afdoende controle op de gezondheidsgerelateerde informatie te bewerkstelligen.

38. In de tweede plaats verzet het systeem van richtlijn 79/112 zich tegen het loskoppelen van de twee nationale bepalingen. Dit volgt uit de essentiële plaats die artikel 15 in het stelsel van richtlijn 79/112 inneemt. Artikel 15, lid 1, bevat een markttoegangsclausule: de lidstaten mogen de handel in levensmiddelen die voldoen aan de bepalingen van de richtlijn niet verbieden door de toepassing van nationale levensmiddelenwetgeving voorzover die bestaat uit „niet-geharmoniseerde nationale bepalingen". Indien een nationale bepaling is geharmoniseerd, dient de beoordeling plaats te vinden aan de hand van het corresponderende voorschrift van de richtlijn.[23] Indien een nationale bepaling niet is geharmoniseerd, doch onder de materiële reikwijdte van richtlijn 79/112 valt, kan deze uitsluitend uit hoofde van artikel 15, lid 2, worden gerechtvaardigd. Volgens deze bepaling is artikel 15, lid 1, niet van toepassing op „niet-geharmoniseerde nationale bepalingen" die zijn gerechtvaardigd uit hoofde van, onder meer, de bescherming van de volksgezondheid en het tegengaan van misleiding en oneerlijke concurrentie. In het arrest SARPP overwoog het Hof dat de grenzen van de bevoegdheid van de lidstaten om naast de bepalingen van de richtlijn nationale voorschriften te handhaven of vast te stellen, „door de richtlijn zelf [worden] bepaald, doordat zij in artikel 15, lid 2, een limitatieve opsomming geeft van de gronden waarop toepassing van niet-geharmoniseerde nationale bepalingen [...] gerechtvaardigd kan zijn".[24]

39. De richtlijn gaat dus uit van geharmoniseerd en niet-geharmoniseerd natio-

22 — Ter terechtzitting heeft de vertegenwoordigster van de Oostenrijkse regering erop gewezen dat het verzoekschrift van de Commissie gedateerd is op 31 mei 2000, terwijl richtlijn 2000/13 al in werking is getreden op 26 mei 2000. In materiële zin zijn de in het geding zijnde bepalingen van richtlijn 79/112 gelijk aan die van richtlijn 2000/13, en de omzettingsverplichtingen zijn derhalve ook identiek. Om die reden hoeft deze omissie naar mijn mening geen gevolgen te hebben voor de ontvankelijkheid van het verzoek van de Commissie.

23 — Zie in deze zin bijvoorbeeld arrest van 5 april 2001, Bellamy en English Shop Wholesale (C-123/00, Jurispr. blz. I-2795), en arrest van 4 april 2000, Darbo (C-465/98, Jurispr. blz. I-2297).

24 — Aangehaald in voetnoot 12, punt 15. Over het onderscheid tussen „geharmoniseerde" en „niet-geharmoniseerde" onderwerpen is thans bij het Hof ook de zaak Müller aanhangig (C-229/01).

naal recht en verbindt daar verschillende rechtsgevolgen aan. Er bestaat echter nog een derde mogelijkheid. Indien een nationale bepaling niet is geharmoniseerd, maar ook buiten de werkingssfeer van de richtlijn valt, moet de bepaling in kwestie in voorkomend geval worden getoetst aan het algemene verdragsregime. Zo maakt volgens het Hof in het arrest SARPP richtlijn 79/112 onderscheid tussen de regels voor etikettering en reclame. Wat de etikettering betreft, wordt de bevoegdheidsgrens van de lidstaten door de richtlijn zelf bepaald. Dat geldt ook voor nationale regelingen die voorwaarden stellen welke als zodanig niet door de richtlijn worden gedekt. Nationale regelingen die naast het bepaalde in de richtlijn nog andere voorwaarden stellen aan de reclame, moeten daarentegen worden onderzocht in het licht van de verdragsbepalingen inzake het vrije goederenverkeer, in het bijzonder de artikelen 28 EG en 30 EG. [25]

40. Het onderwerp reclame is dus gedeeltelijk geharmoniseerd [26], maar het onderwerp etikettering van levensmiddelen volledig, zij het dat in het stelsel van richtlijn 79/112 ervan wordt uitgegaan dat niet alle nationale etiketteringsvoorschriften volledig gedekt zijn door de richtlijn. Zo ontbreken specifieke bepalingen over gezondheidsgerelateerde aanduidingen en wordt ook niet ingegaan op vergunningsvereisten. Verder staat de richtlijn de lidstaten toe op etiketteringsterrein bepaalde afwijkende maatregelen te treffen. Niettemin moeten nationale etiketteringsregelingen die zijn gericht op de door de richtlijn geharmoniseerde belangen binnen het stelsel van de richtlijn worden beoordeeld — te weten, artikel 15, lid 2 — en niet in het licht van de artikelen 28 EG en 30 EG. [27] Ten aanzien van de regelgeving over etikettering is het systeem van de richtlijn sluitend. [28]

41. In de onderhavige procedure stelt de Commissie in de memorie van repliek mijns inziens dan ook ten onrechte dat een algemene voorafgaande vergunningsprocedure niet onder het bereik van de richtlijn valt. Het is weliswaar juist dat richtlijn 79/112 geen specifieke voorafgaande vergunningsprocedure kent voor etikettering,

25 — Aangehaald in voetnoot 12, punt 15. Deze afbakening is van betekenis. Artikel 15, lid 2, bevat een uitputtende lijst van algemene belangen die een inbreuk op het verbod van artikel 15, lid 1, kunnen rechtvaardigen. Daarentegen gaat het Hof in de „Cassis de Dijon"-rechtspraak, aangehaald in voetnoot 16, uit van een niet-limitatieve lijst van algemene belangen die kunnen worden ingeroepen ter rechtvaardiging van invoerbelemmeringen. Ik herinner eraan dat de Raad op 18 december 1978 richtlijn 79/112 heeft aanvaard en het arrest „Cassis de Dijon" ruim twee maanden later is gewezen.

26 — Zie voor een ander voorbeeld van gedeeltelijke harmonisatie, waarbij het Hof de niet (meer) geharmoniseerde nationale bepalingen toetst aan artikel 28 EG, het arrest van 12 oktober 2000, Ruwet (C-3/99, Jurispr. blz. I-8749, punten 44 e.v.).

27 — Indien een lidstaat bijvoorbeeld een maatregel treft voor milieu-etikettering op levensmiddelen, dient de nationale maatregel mijns inziens te worden getoetst aan de primaire verdragsbepalingen dan wel eventuele overige afgeleide gemeenschapswetgeving, omdat het milieubelang niet is geregeld door richtlijn 79/112.

28 — Zie recentelijk bijvoorbeeld de drie arresten van 25 april 2002 betreffende richtlijn 85/374/EEG van de Raad van 25 juli 1985 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevende en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken (PB L 210, blz. 29). Het Hof merkt in deze uitspraken over de verwezenlijkte mate van harmonisatie voor productenaansprakelijkheid op dat „de richtlijn *voor de punten die zij regelt* een volledige harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten nastreeft" (Commissie/Griekenland, C-154/00, Jurispr. blz. I-3879, punt 20; Commissie/Frankrijk, C-52/00, Jurispr. blz. I-3827, punt 24; González Sánchez, C-183/00, Jurispr. blz. I-3901, punt 32; cursivering toegevoegd).

maar het komt mij voor dat het vergunningsvereiste in § 9, lid 3, LMG moet worden beschouwd als een „niet-geharmoniseerde" nationale bepaling die niettemin binnen het bereik van de richtlijn valt. Het verbod en de daarmee samenhangende voorafgaande vergunningenprocedure in § 9 LMG moeten daarom naar mijn mening gezamenlijk worden beoordeeld in het licht van artikel 15 van richtlijn 79/112.

42. Ter staving zijn hiervoor nog enkele aanvullende argumenten aan te voeren. Voor de vraag of een nationale regeling tot de materiële werkingssfeer van een richtlijn behoort, dient onderzocht te worden of de bewoordingen, het doel en de context van de communautaire en de nationale regeling overeenstemmen. Het oogmerk van vrij verkeer daargelaten, ligt de strekking van richtlijn 79/112 — het scheppen van een algemeen kader voor de reglementering van de levensmiddelenetikettering ter egalisering van de mededingingsvoorwaarden en met inachtneming van de bescherming van de gezondheid en de economische belangen van de consument — ook ten grondslag aan de betrokken Oostenrijkse regeling.

43. Een vergunningenprocedure is bovendien bij uitstek geschikt om binnen de reikwijdte te komen van het verbod van artikel 15, lid 1, van richtlijn 79/112. Deze bepaling verbiedt immers beperkingen op het in de handel brengen van levensmiddelen, voorzover ze voldoen aan de richtlijnbepalingen, waaronder in casu de voorschriften van artikel 2. Anders gezegd, indien gezondheidsgerelateerde informatie in geen enkel opzicht verband houdt met het voorkomen of genezen van ziekten, niet misleidend is, en ook overigens geen inbreuk maakt op de etiketteringsbepalingen van richtlijn 79/112, mag een lidstaat de handel in levensmiddelen niet beperken om redenen die verband houden met de informatie op het etiket, tenzij een gerechtvaardigd beroep op artikel 15, lid 2, kan worden gedaan. Waar het de werkingssfeer van richtlijn 79/112 betreft is het, zo meen ik, niet relevant of een lidstaat kiest voor bijvoorbeeld een wettelijk verbod op gezondheidsgerelateerde informatie waarbij niettemin bepaalde groepen beweringen wettelijk zijn toegestaan, dan wel voor een algemeen wettelijk verbod met mogelijkheid van individuele ontheffing middels een vergunning.

44. Het is denkbaar dat de Commissie het dubbele spoor van richtlijn 79/112 en de artikelen 28 EG en 30 EG heeft gekozen omdat de bestaande rechtspraak van het Hof niet helemaal consequent is. Hoewel het arrest SARPP[29] steun biedt voor de opvatting het vergunningsvereiste te beoordelen in het licht van artikel 15, lid 2, van richtlijn 79/112, moet ik constateren dat de rechtspraak betreffende de verhouding tus-

29 — Aangehaald in voetnoot 12.

sen artikel 15 van richtlijn 79/112, de overige bepalingen van de richtlijn, en de artikelen 28 EG en 30 EG niet uitblinkt door een grote mate van consistentie. In een aantal arresten worden vermeende overtredingen van specifieke richtlijnvoorschriften uitsluitend beoordeeld in het licht van de relevante richtlijnbepalingen, zonder referenties aan het primaire gemeenschapsrecht betreffende het goederenverkeer. In een ander deel van de rechtspraak baseert het Hof zich zowel op de richtlijn als op de artikelen 28 EG en 30 EG. [30] Telkens ontbreken heldere criteria op grond waarvan dit onderscheid wordt gemaakt. [31]

45. Ik meen dat het de voorkeur verdient om in de gevallen waarin op communautair niveau een volledig geharmoniseerde regeling is getroffen voor een bepaalde materie, de relevante nationale bepalingen die binnen het bereik van de betrokken richtlijn vallen, aan deze afgeleide gemeenschapsregeling te toetsen en niet aan de bepalingen van het primaire gemeenschapsrecht. [32] Slechts indien een bepaalde nationale regeling onmiskenbaar buiten de werkingssfeer van de richtlijn moet worden geplaatst, bestaat er ruimte voor toetsing onder de

30 — Enkele voorbeelden. In het arrest Smanor van 14 juli 1988 toetst het Hof nationale regelgeving met betrekking tot de verkoopbenaming van diepgevroren yoghurt zowel aan artikel 28 EG als aan bepalingen van richtlijn 79/112, met name de specifieke regeling voor verkoopbenamingen van artikel 5, lid 1, maar ook artikel 15 van deze richtlijn (298/87, Jurispr. blz. 4489). In een inbreukprocedure tegen Duitsland oordeelt het Hof over een nationale regeling die het gebruik van een ingrediënt van een levensmiddel dat niet met de nationale voorschriften inzake de bereidingswijze overeenkomt, onderwerpt aan de verplichting dat ingrediënt extra bij de verkoopbenaming te vermelden, ook wanneer het reeds in de lijst van ingrediënten is opgenomen. De Commissie had haar grieven zowel op artikel 5 van richtlijn 79/112 als op artikel 28 EG gebaseerd. Het Hof merkt daarover het volgende op: „Dienaangaande volstaat het op te merken, dat het in artikel 5, lid 1, van de richtlijn geformuleerde vereiste, dat de aanvullingen op de benaming noodzakelijk moeten zijn voor de voorlichting van de consument, tevens volgt uit artikel [28 EG] *en dat deze grief daarom geen zelfstandige betekenis heeft*" (arrest van 26 oktober 1995, Commissie/Duitsland, C-51/94, Jurispr. blz. I-3599, punt 40, cursivering toegevoegd). In de zaak Bellamy en English Shop Wholesale wenste een Belgische rechter te vernemen of artikel 28 EG zich verzet tegen een nationale regeling die verbiedt te doen geloven dat een merkproduct bijzondere eigenschappen bezit, hoewel alle soortgelijke levensmiddelen dezelfde eigenschappen bezitten, en, zo ja, of een dergelijke regeling op grond van artikel 30 EG gerechtvaardigd kan zijn. Het Hof stelt vast dat deze nationale bepaling op een correcte wijze uitvoering geeft aan artikel 2, lid 1, sub a-iii, van richtlijn 79/112, waardoor de bepaling geen met artikel 28 EG onverenigbare belemmering van het vrije verkeer vormt (aangehaald in voetnoot 23, punt 21). Opmerkelijk is dat het Hof impliciet oordeelt over het primaire gemeenschapsrecht, terwijl in feite sprake is van een omzetting van een richtlijnbepaling. In het arrest Darbo, aangehaald in voetnoot 23, werd het Hof gevraagd of artikel 2, lid 1, sub a-i, van richtlijn 79/112 zich verzet tegen het gebruik van de vermelding „zuiver natuurlijk" ter aanduiding van een aardbeienjam die een geleermiddel bevat alsmede sporen of residuen van lood, cadmium en pesticiden in bepaalde hoeveelheden. Het Hof beperkt zich tot een beoordeling in het kader van de richtlijn.

31 — Illustratief is de rechtspraak betreffende de taalvereisten die een lidstaat op het gebied van de etikettering van levensmiddelen mag opleggen. In het arrest Piageme I verklaart het Hof een nationale wettelijke regeling die het uitsluitend gebruik van een bepaalde taal voor de etikettering van levensmiddelen voorschrijft, zonder alternatieve mogelijkheid open te laten om de koper te informeren, in strijd met artikel 28 EG én het toenmalige talenregime van artikel 14 van richtlijn 79/112 (arrest van 18 juni 1991, C-369/89, Jurispr. blz. I-2971). Daarentegen wordt in het arrest Piageme II een vraag omtrent dezelfde nationale regeling slechts afgedaan met artikel 14 (arrest van 12 oktober 1995, C-85/94, Jurispr. blz. I-2955). Ook in het arrest in de verwante zaak Goerres komt geen verwijzing voor naar artikel 28 EG, wellicht omdat de nationale rechter daar ook niet om had gevraagd (arrest van 14 juli 1998, C-385/96, Jurispr. blz. I-4431). In het recente arrest Geffroy, daarentegen, onderzoekt het Hof een nationale regeling die enerzijds bepaalt, dat de etikettering de koper niet mag kunnen misleiden, met name ten aanzien van de kenmerken van het levensmiddel, en die anderzijds het gebruik van een bepaalde taal voor de etikettering van levensmiddelen voorschrijft, zowel in het licht van de richtlijn als artikel 28 EG. Deze dubbele toetsing geschiedt uitsluitend op grond van een verwijzing naar de eerder genoemde drie arresten Piageme I en II, en Goerres (arrest van 12 september 2000, C-366/98, Jurispr. blz. I-6579, punten 24-28).

32 — Zoals recentelijk overwogen in arrest van 13 december 2001, DaimlerChrysler (C-324/99, Jurispr. blz. I-9897, punt 32). Zie op dit punt met betrekking tot de volledige communautaire regeling van richtlijn 76/768/EEG betreffende cosmetische producten, tevens mijn conclusie in de zaak Linhart, aangehaald in voetnoot 3, punten 27 en 28.

verdragsbepalingen. In casu is daarvan naar mijn oordeel geen sprake.

46. Dit laat overigens onverlet dat de bepalingen van richtlijn 79/112, zoals elke regeling van afgeleid recht, moet worden uitgelegd in het licht van de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van goederen.[33] Dat gaat des te meer op in het onderhavige geval, waar de reikwijdte van artikel 15, lid 2, van richtlijn 79/112 gemeenschappelijke kenmerken vertoont met de rechtvaardigingsgronden in de betekenis van artikel 30 EG (bescherming volksgezondheid) en de „Cassis de Dijon"-rechtspraak (bescherming consument en eerlijkheid in de handel).[34] Een gevolg van deze verwantschap is dat het evenredigheidsbeginsel ook geldt bij een toetsing van nationale regelingen aan artikel 15 van richtlijn 79/112.[35] Zo bezien, doet een en ander geen afbreuk aan het voorwerp van de procedure. Het beroep van de Commissie is erop gericht de betrokken nationale regelgeving in ieder geval in strijd te verklaren met artikel 15, leden 1 en 2, van de richtlijn. Voorzover het beroep van de Commissie eveneens ziet op de vaststelling van inbreuk op de artikelen 28 EG en 30 EG, heeft deze grief geen zelfstandige betekenis meer.

47. Tot slot dient nog te worden ingegaan op het argument van de Oostenrijkse regering dat voor de beoordeling van het vergunningsvereiste van § 9, lid 3, LMG naast richtlijn 79/112 tevens richtlijn 84/450 (zoals gewijzigd) van betekenis is.

48. Aangenomen al dat richtlijn 84/450 zich uitstrekt tot de etikettering van levensmiddelen, kan deze richtlijn in de onderhavige procedure niet met succes worden ingeroepen. Voorzover bij de etikettering van levensmiddelen de misleiding van de consument in geding is, treft richtlijn 79/112 een specifieke regeling in de artikelen 2 en 15 van de richtlijn. Hier geldt het beginsel „lex specialis derogat legi generali" ten opzichte van een algemene regeling als die van richtlijn 84/450. Van de in deze bepalingen gestelde voorwaarden kunnen de lidstaten door het volledige karakter van de harmonisatie van nationale etiketteringsbepalingen niet afwijken. Dat betreft met name de toepassing van artikel 7 van richtlijn 84/450, dat een verdergaande bescherming van de consument tegen misleidende reclame toestaat.[36]

C — *De reikwijdte van artikel 2, lid 1, sub b, van richtlijn 79/112*

49. Artikel 2, lid 1, sub b, van richtlijn 79/112 verbiedt aanduidingen inzake het voorkomen, behandelen of genezen van een

33 — Ik beperk mij tot een verwijzing naar arrest van 2 februari 1994, Verband Sozialer Wettbewerb, genaamd „Clinique" (C-315/92, Jurispr. blz. I-317, punt 11).

34 — Aangehaald in voetnoot 16.

35 — Vgl. arrest SARPP, aangehaald in voetnoot 12.

36 — Vgl. ook mijn conclusie in de zaak Linhart, aangehaald in voetnoot 3, punt 29.

ziekte van de mens. Over de strekking en het bereik van deze bepaling staan in de onderhavige procedures twee meningen tegenover elkaar.

50. De Commissie wijst er in haar verzoekschrift op dat in de considerans (thans punt 14) wordt gesteld dat het bij de voorschriften inzake de etikettering moet worden verboden „aan de levensmiddelen een geneeskrachtige werking toe te schrijven". Zij voegt daaraan toe dat deze functie is voorbehouden aan geneesmiddelen in de zin van de richtlijn 65/65. [37]

51. Deze beperkte opvatting wordt door de Deense regering betwist. Volgens haar vallen tevens gezondheidsgerelateerde aanduidingen onder de reikwijdte van artikel 2, lid 1, sub b, van richtlijn 79/112. Ook het Verwaltungsgerichtshof, de verwijzende rechter in zaak C-16/01, wijst erop dat deze bepaling geen onderscheid maakt tussen gezondheidsgerelateerde en ziektegerelateerde informatie. Een werkbaar criterium voor het onderscheid tussen gezondheidsgerelateerde en ziektegerelateerde informatie zou niet te vinden zijn, en de consument zou ook niet in staat zijn een onderscheid tussen gezondheidsgerelateerde en ziektegerelateerde informatie te maken. Alle informatie die op enigerlei wijze aan de gezondheid is gerelateerd, dient naar de opvatting van het Verwaltungsgerichtshof in principe onder het verbod van artikel 2, lid 1, sub b, van de etiketteringsrichtlijn te vallen. Daarbij is, aldus deze rechter, de totale indruk beslissend en met name ook de subjectieve indruk die de etikettering op de mondig geïnformeerde consument maakt.

52. De Commissie geeft in haar schriftelijke opmerkingen in zaak C-16/01 toe dat artikel 2, lid 1, sub b, niet uitdrukkelijk onderscheid maakt tussen gezondheidsgerelateerde en ziektegerelateerde informatie. Naar haar mening tracht de richtlijn de consument ervoor te behoeden, bij ziekte of ter vermijding van ziekte terug te grijpen op levensmiddelen, die daarvoor niet bestemd zijn. Krachtens de definitie in richtlijn 65/65 is het immers de eigenschap van een geneesmiddel om fysiologische functies bij de mens te herstellen, te verbeteren of te wijzigen. Indien daarentegen een product eenvoudigweg „gezond" is kan het dergelijke eigenschappen niet toegeschreven worden. Een onderscheid tussen de twee soorten informatie zou dus wel degelijk te maken zijn, ook al is de scheidingslijn soms moeilijk te trekken.

53. Ik ben het eens met de opvatting dat hier wel terdege een onderscheid valt te maken, een standpunt dat overigens ten principale niet door de Oostenrijkse regering is weersproken. Artikel 2, lid 1, sub b, stelt ondubbelzinnig dat het verbod betrekking heeft op etikettering die rechtstreeks of indirect verband houdt met een *ziekte* van de mens. Ziekte is een toestand waarin

37 — Richtlijn 65/65/EEG van de Raad van 26 januari 1965 betreffende de aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen inzake farmaceutische specialiteiten, PB 22, blz. 369. Inmiddels vervangen door richtlijn 2001/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 november 2001 tot vaststelling van een communautair wetboek betreffende geneesmiddelen voor menselijk gebruik, PB L 311, blz. 67. De definitie van het begrip geneesmiddel is ongewijzigd gebleven.

de organen en levensprocessen van de mens niet regelmatig en ongestoord werken. Ziekte is tegenovergesteld aan de toestand van het gezond zijn, waarbij een persoon juist geen fysieke of, in voorkomend geval, geestelijke lichaamsgebreken kent. Er bestaat om die reden een fundamenteel verschil tussen aanduidingen die betrekking hebben op het voorkomen, behandelen of genezen van een ziekte, en aanduidingen die verband houden met het bevorderen van het welzijn van de mens. Bij de medische claims ligt de nadruk op het behandelen dan wel genezen van een bestaande ziekte of het voorkomen van ziekte. Bij gezondheidsclaims gaat de bewering uit van een positieve houding, namelijk het bewaren of het bevorderen van de gezondheid. Het kan inderdaad lastig zijn om in randgevallen een strikte scheiding aan te houden tussen gezondheidsclaims en medische claims, omdat bepaalde gezondheidsgerelateerde beweringen bij de consument de indruk kunnen wekken een heilzame werking te hebben. Door bijvoorbeeld expliciet te suggereren dat een bepaald levensmiddel „je gezond houdt", wordt impliciet de indruk gewekt dat het product ziektes kan voorkomen. Dat doet echter niet af aan het principiële onderscheid tussen beide categorieën beweringen. Van geval tot geval zal de aard van de betrokken aanduiding vastgesteld moeten worden.

54. Het verbod van artikel 2, lid 1, sub b, van richtlijn 79/112 is absoluut, hetgeen inhoudt dat zogeheten medische claims per definitie verboden zijn, ongeacht of ze juist zijn dan wel de consument misleiden. Deze bepaling verplicht de lidstaten ziektegerelateerde informatie te verbieden, maar ziet a contrario niet op gezondheidsgerelateerde informatie, die dus niet verboden is op grond van deze bepaling. Indien een aanduiding op een levensmiddel eigenschappen bezit van een medische claim, terwijl de bewering ook inspeelt op de gezondheid, valt deze vanwege de bijzondere gevaren die voor de volksgezondheid verbonden zijn aan medische claims, onder het verbod van artikel 2, lid 1, sub b.[38] Deze bijzondere gevaren leiden ertoe, dat een lidstaat naar mijn oordeel mag uitgaan van een extensieve uitleg van de reikwijdte van laatstgenoemde bepaling, zonder evenwel afbreuk te kunnen doen aan het beschreven principiële onderscheid tussen medische claims en gezondheidsclaims.

55. Een verbod behoudens voorafgaande vergunning op gezondheidsgerelateerde informatie als bedoeld in § 9 LMG gaat aldus verder dan artikel 2, lid 1, sub b, van richtlijn 79/112 toestaat.

D — *De beoordeling onder artikel 15 van richtlijn 79/112*

56. Allereerst moet worden vastgesteld dat artikel 15, lid 1, zich verzet tegen de

38 — Analoog aan de wijze waarop het Hof producten die zowel eigenschappen bezitten van geneesmiddelen als van bijvoorbeeld cosmetische producten, onder de strengere gemeenschapsregeling voor geneesmiddelen plaatst, zie het arrest van 21 maart 1991, Delattre (C-369/88, Jurispr. blz. I-1487, punten 20-22).

toepassing van § 9, leden 1 en 3, LMG, voorzover deze bepalingen een ruimere strekking hebben dan de verboden van artikel 2, lid 1, sub a, dan wel artikel 2, lid 1, sub b, van richtlijn 79/112. Ten aanzien van levensmiddelen die overigens voldoen aan de etiketteringsvereisten van richtlijn 79/112, en die in een andere lidstaat rechtmatig in de handel zijn gebracht, komen beide vereisten de facto neer op een verhandelingsverbod in Oostenrijk.

57. Vervolgens kom ik toe aan het oordeel of beide nationale bepalingen gerechtvaardigd kunnen worden onder artikel 15, lid 2, van richtlijn 79/112. Dit vereist een toetsing in twee stappen. Eerst moet worden aangetoond dat de nationale maatregel geschikt is om een van de in die bepaling bedoelde beschermingsgronden te verzekeren. Daarna dient de evenredigheid van de maatregel te worden onderzocht, in de zin dat de maatregel niet verder mag gaan dan strikt noodzakelijk is en er met name geen reële maatregel denkbaar moet zijn die het beoogde belang verzekert en een minder vergaande belemmering van de handel oplevert.

58. De Oostenrijkse regering heeft zich ter rechtvaardiging van het verbod op gezondheidsgerelateerde informatie in § 9, lid 1, LMG alsmede het voorafgaande vergunningsvereiste in de zin van § 9, lid 3, LMG beroepen op de bescherming van de consument en de volksgezondheid. Beide belangen staan vermeld in artikel 15, lid 2, van richtlijn 79/112.

59. Er bestaat een verschil in de omstandigheden waaronder beide belangen door een lidstaat kunnen worden ingeroepen. Dit onderscheid vloeit voort uit het Verdrag en de in dit geval relevante levensmiddelenrechtspraak van het Hof. De bescherming van de consument houdt in dat de consument waarborgen geboden worden om zijn economische belangen veilig te stellen. Hij heeft meer in het bijzonder het recht om te worden gevrijwaard van misleidende informatie op of bij de verpakking van de producten die hij wenst aan te schaffen. [39] Toegepast in casu, zou men kunnen stellen dat de koper bij aankoop of zelfs op het moment van consumptie door de gezondheidsgerelateerde informatie niet in verwarring gebracht mag worden over de gezondheidseigenschappen van het product. De bescherming van de gezondheid van personen, zoals vermeld in artikel 30 EG en zoals a fortiori bedoeld in artikel 15, lid 2, van de richtlijn, ziet daarentegen op de bescherming van het fysieke dan wel geestelijke welzijn van de mens. De gezondheid van de consument kan in gevaar komen, indien hij er bij het nuttigen van het voedingsmiddel als gevolg van de gezondheidsgerelateerde informatie ten onrechte van uitgaat dat het product een geneeskrachtige werking heeft, waardoor hij bijvoorbeeld kan nalaten zijn voedings-

39 — Zie met name arrest van 28 januari 1999, Sektkellerei Kessler (C-303/97, Jurispr. blz. I-513, punt 33).

gewoonte te wijzigen of een beroep te doen op medische hulp.

60. In het licht van het voorgaande maakt het stelsel van de richtlijn het in mijn ogen niet mogelijk dat Oostenrijk zich ter rechtvaardiging van het bewuste verbod kan beroepen op de bescherming van de consument tegen verwarring zoals bedoeld in artikel 15, lid 2, van richtlijn 79/112. Artikel 2, lid 1, sub a, van richtlijn 79/112 verbiedt immers reeds alle etikettering die de consument misleidt of kan misleiden. Een algemeen verbod op misleidende gezondheidsgerelateerde informatie kan niet worden gerechtvaardigd op grond van artikel 15, lid 2, van richtlijn 79/112, omdat het belang — de bescherming van de consument — reeds wordt gedekt door artikel 2, lid 1, sub a, van richtlijn 79/112.

61. Het verbod van § 9, lid 1, LMG betreft evenwel alle gezondheidsgerelateerde aanduidingen, onafhankelijk van de vraag of ze misleidend zijn. [40] In aanvulling op de door artikel 2, lid 1, sub b, van richtlijn 79/112 geharmoniseerde medische claims, kan een algemeen verbod op niet-misleidende gezondheidsgerelateerde informatie in beginsel worden gerechtvaardigd met een beroep op het belang van de bescherming van de volksgezondheid.

62. Het is in een inbreukprocedure aan de lidstaat het bewijs te leveren dat een algemeen verbod op niet-misleidende gezondheidsgerelateerde informatie noodzakelijk is ter bescherming van de volksgezondheid. De Oostenrijkse regering heeft betoogd dat deze informatie de gezondheid van de consument in gevaar kan brengen, omdat consumenten ten onrechte kunnen vertrouwen op het effect van een gezondheidsgerelateerde aanduiding. De Commissie stelt hier tegenover dat het verbod op de aanduiding „gezond" niets toevoegt, omdat gezondheidsgevaarlijke levensmiddelen niet in het verkeer gebracht mogen worden.

63. Hoewel de Oostenrijkse regering in mijn ogen geen overvloedig bewijs heeft aangevoerd ter onderbouwing van haar stelling dat gezondheidsgerelateerde informatie het fysieke en geestelijke welzijn van de consument in gevaar brengt, ben ik bereid aan te nemen dat in een gegeven context bepaalde gezondheidsgerelateerde informatie invloed kan hebben op de gezondheidstoestand van de consument. Dit is zelfs niet uitgesloten indien de informatie als zodanig waar is en de

40 — Hierbij moet worden bedacht dat een „ware aanduiding" niet automatisch een „niet-misleidende" aanduiding is. Ook ware informatie kan een koper misleiden. Indien bijvoorbeeld op de etikettering van een levensmiddel staat vermeld dat het product bepaalde additieven niet bevat, terwijl dat wettelijk ook verboden is, wordt aan het levensmiddel bijzondere kenmerken toegeschreven die alle soortgelijke levensmiddelen bezitten. Artikel 2, lid 1, sub a-iii, van richtlijn 79/112 verbiedt dergelijke beweringen, omdat ze misleidend zijn.

gemiddelde koper niet misleidt. Het instrument van een algemeen verbod op gezondheidsgerelateerde informatie met ontheffingsmogelijkheid is dan in beginsel geschikt om dat risico uit te sluiten of te beperken. Of een dergelijke in beginsel effectieve maatregel haar doel niet voorbijschiet en derhalve in strijd komt met het evenredigheidsbeginsel is een andere, nader te onderzoeken vraag.

64. Het is niet eenvoudig precies aan te geven onder welke omstandigheden de gezondheid van de consument in gevaar gebracht kan worden. Het enige voorbeeld dat de Oostenrijkse regering heeft gegeven, de bewering „bevordert de gezondheid", valt niet goed te beoordelen zonder de context van deze uiting te kennen. Indien deze informatie voorkomt op de etikettering van een zak appels, zie ik werkelijk niet in hoe zelfs een kwetsbare consument zou kunnen veronderstellen dat uitsluitend door het eten van appels een gang naar de dokter kan worden uitgesteld. Indien de bewering is geplaatst op de verpakking van een voedingssupplement dat als levensmiddel in het verkeer gebracht mag worden, is een dergelijk effect beter voorstelbaar. Ook in die omstandigheid echter zal de gezondheid slechts in gevaar komen indien het nuttigen van de supplementen ten koste gaat van een evenwichtig voedingspatroon.

65. Per concrete aanduiding zal daarom, met inachtneming van alle relevante omstandigheden van het geval, moeten worden uitgemaakt of er sprake is van een reëel risico voor de volksgezondheid.

66. Het gemeenschapsrecht gunt de lidstaten een relatief ruime beoordelingsbevoegdheid zodra de volksgezondheid in het geding is en een specifieke communautaire regeling ontbreekt.[41] Niettemin schrijft ook dan het evenredigheidsbeginsel voor dat het doel niet kan worden bereikt met een minder vergaande maatregel. Welnu, door de algemene strekking van het verbod van § 9, lid 1, LMG kan slechts met deze casuïstische benadering rekening worden gehouden in het kader van de vergunningsprocedure overeenkomstig § 9, lid 3, LMG. Volgens de Oostenrijkse regering is deze procedure noodzakelijk, aangezien slechts de overheid als een geloofwaardige toezichthouder zou kunnen fungeren.

67. De combinatie van een verstrekkend algemeen verbod op iedere gezondheidsgerelateerde informatie en een zware vergunningsprocedure staat mijns inziens niet in verhouding tot het daarmee beoogde doel. Ik merk daarbij op dat het gaat om het voorkomen van residuele risico's voor de volksgezondheid. Immers, artikel 2, lid 1, sub a en b, van richtlijn 79/112 verbiedt reeds onjuiste of misleidende informatie over gezondheidseffecten en iedere ziektegerelateerde informatie. Bovendien moet, zoals de Commissie

41 — Zie bijvoorbeeld de zogeheten additievenrechtspraak, als weergegeven in de arresten Muller e.a. en „Reinheitsgebot", aangehaald in voetnoten 24, resp. 14.

terecht heeft gesteld, worden bedacht dat de levensmiddelen in kwestie in geen geval een gevaar voor de volksgezondheid mogen opleveren. Deze verplichting is vastgelegd in overige algemene en specifieke communautaire wetgeving.[42] Voorzover een product bijzondere kenmerken bezit die voor bepaalde groepen consumenten gezondheidsproblemen kunnen opleveren, wordt aan dat gevaar tegemoet gekomen door de verplichte vermelding van de ingrediënten op de etikettering. Het Hof gaat ervan uit dat de lijst met de uit hoofde van artikel 6 van richtlijn 79/112 verplicht te vermelden ingrediënten door de consument worden gelezen.[43]

68. Aangezien op zichzelf juiste informatie over gezondheidseffecten dus slechts in een bepaalde context voor specifieke gevallen of producten gezondheidsrisico's kan meebrengen, is de regeling vervat in § 9, leden 1 en 3, LMG onevenredig. Zij gaat verder dan artikel 15, lid 2, van richtlijn 79/112 toestaat. Minder restrictievere oplossingen voor het voorkomen van dergelijke residuele risico's zijn voorhanden.

69. Het ligt mijns inziens veeleer voor de hand een systeem in het leven te roepen dat — in overeenstemming met artikel 2 van richtlijn 79/112 — eenvoudigweg misleidende informatie en ziekteclaims verbiedt. In een dergelijk stelsel kan bijvoorbeeld een bewering als „bevordert de gezondheid" kritisch worden onderzocht in verband met de karakteristieken van het product en alle overige relevante factoren, en in voorkomend geval verboden worden. De nationale controle zou onder meer de vorm kunnen hebben van een op de fabrikant of de distributeur van het betrokken levensmiddel rustende verplichting om, in geval van twijfel, bewijzen aan te dragen voor de materiële juistheid van de feitelijke gegevens in de etikettering.[44] Het ex ante verbieden van alle gezondheidsgerelateerde aanduidingen op levensmiddelen maakt de in de richtlijn gegeven afbakening tussen verantwoorde, dus in beginsel richtlijnconforme en onverantwoorde niet-richtlijnconforme informatie, bij voorbaat overbodig.

70. Ik merk daarbij bovendien nog op dat handelaren die producten op de markt brengen met gezondheidsaanduidingen welke in geen enkel opzicht de volksgezondheid in gevaar kunnen brengen, toch door het verbod getroffen worden en onderworpen zijn aan een vergunningsvereiste dat voor hun producten overbodig is. Zo een lidstaat een bijzondere regeling

42 — Zie voor een algemene regeling artikel 3 van richtlijn 92/59/EEG van de Raad van 29 juni 1992 inzake algemene productveiligheid, PB L 228, blz. 24. Per 15 januari 2004 wordt deze richtlijn vervangen door richtlijn 2001/95 van het Europees Parlement en de Raad van 3 december 2001, PB 2002, L 11, blz. 4. Met ingang van 1 januari 2005 treedt artikel 14 in werking van verordening (EG) nr. 178/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2002 tot vaststelling van de algemene beginselen en voorschriften van de levensmiddelenwetgeving, tot oprichting van een Europese Autoriteit voor voedselveiligheid en tot vaststelling van procedures voor voedselveiligheidsaangelegenheden (PB L 31, blz. 1). Deze bepaling verbiedt in lid 1 in algemene zin het in de handel brengen van levensmiddelen indien ze onveilig zijn, en zal gaan gelden naast bestaande specifieke communautaire bepalingen betreffende voedselveiligheid.

43 — Arrest Darbo, aangehaald in voetnoot 23, punt 22.

44 — Zulks naar het voorbeeld van artikel 6, sub a, van richtlijn 84/450, zoals ook gesteld door het Hof in het arrest Unilever, aangehaald in voetnoot 3, punten 34 en 35. Deze bepaling draagt de lidstaten op de nationale rechterlijke of administratieve instanties de bevoegdheid te geven tijdens een procedure betreffende misleidende reclame te kunnen eisen dat de adverteerder in voorkomend geval de materiële juistheid van de feitelijke gegevens in de reclame moet aantonen.

betreffende bepaalde gezondheidsgerelateerde informatie voor levensmiddelen in een specifieke context al noodzakelijk zou vinden, is een minder vergaande methode het vaststellen van objectieve en doorzichtige criteria waaraan de gezondheidsclaims dienen te voldoen, waarna vervolgens ex post controle op de markt kan worden uitgeoefend. Deze handhaving hoeft niet noodzakelijkerwijs exclusief door de overheid te worden uitgeoefend, maar kan ook aan concurrerende marktpartijen en bijvoorbeeld consumentenorganisaties worden overgelaten. [45]

71. De door de Oostenrijkse regering aangehaalde rechtspraak van het Hof volgens welke voor het in de handel brengen van additieven een voorafgaande vergunning mag worden vereist, gaat in casu niet op. Het Hof heeft ook in deze rechtspraak uit hoofde van het evenredigheidsbeginsel voorwaarden gesteld aan de inrichting van het vergunningenstelsel. Bovendien kunnen additieven in levensmiddelen door de intrinsieke kenmerken ervan een gevaar opleveren voor de volksgezondheid. Dat rechtvaardigt een zwaarder middel dan de bestrijding van „dubieuze" gezondheidsgerelateerde informatie, waarbij de veiligheid van het betrokken levensmiddel als zodanig niet ter discussie staat.

72. Zowel een algemeen verbod op gezondheidsgerelateerde informatie op de etikettering voor levensmiddelen als het voorafgaande vergunningsvereiste kunnen dus naar mijn mening niet worden gerechtvaardigd met een beroep op artikel 15, lid 2, van richtlijn 79/112. Dit oordeel komt mutatis mutandis overeen met de rechtspraak betreffende aanduidingen op cosmetische producten, waarin het Hof met name het vergunningsvereiste van het LMG onder vuur nam. [46] Het argument van de Oostenrijkse regering dat levensmiddelen onderscheiden moeten worden van cosmetische producten, snijdt geen hout. De aard van de te beschermen belangen — bescherming van de consument en de volksgezondheid — en daarmee het doel van het LMG komt in beide gevallen immers overeen. De rechtspraak van het Hof laat in dit verband, zoals de Commissie terecht heeft gesteld, ook geen differentiëring naar productgroepen toe. Bij de bescherming van de consument tegen misleiding wordt zowel bij levensmiddelen als bij cosmetische producten uitgegaan van het beeld van de gemiddelde consument. [47] De schade voor de gezondheid veroorzaakt

45 — Het door de Oostenrijkse regering opgeworpen argument dat in de Verenigde Staten slechte ervaringen zijn opgedaan met deze vorm van zelfregulering, is door haar op geen enkele wijze geconcretiseerd.

46 — Zie het arrest Unilever, aangehaald in voetnoot 3. In de aanhangige zaak Linhart, aangehaald in voetnoot 3, buigt het Hof zich over een verzoek van het Verwaltungsgerichtshof om een oordeel over de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van een verbod op de aanduiding „dermatologisch getest" op zeep en shampoo.

47 — Treffend weergegeven in het arrest van 13 januari 2000, Estée Lauder (C-220/98, Jurispr. blz I-117), dat evenals het arrest Unilever (aangehaald in voetnoot 3) betrekking heeft op de cosmetische producten en waar het Hof in punt 27 verwijst naar het arrest Gut Springenheide en Tusky, dat betrekking heeft op levensmiddelen (eieren).

door onverantwoordelijke aanduidingen kan daarnaast bij het gebruik van cosmetische producten even ernstig zijn als bij het consumeren van levensmiddelen.

73. Mitsdien geef ik het Hof in zaak C-221/00 in overweging:

1. Te verklaren dat de Republiek Oostenrijk niet heeft voldaan aan de verplichtingen die op haar rusten krachtens de artikelen 2, lid 1, sub b, en 15, leden 1 en 2, van richtlijn 79/112, door § 9, lid 1, Lebensmittelgesetz (LMG) aldus uit te leggen en toe te passen, dat gezondheidsgerelateerde informatie op voor algemene consumptie bestemde levensmiddelen algeheel en absoluut verboden is en door de vermelding van gezondheidsgerelateerde informatie aan voorafgaande vergunningverlening te onderwerpen (§ 9, lid 3, LMG).

2. De Republiek Oostenrijk in de kosten te verwijzen.

3. Het Koninkrijk Denemarken de eigen kosten te laten dragen.

E — *De prejudiciële procedures (zaak C-421/00, zaak C-426/00, zaak C-16/01)*

— C-426/00

74. In zaak C-426/00 heeft de Commissie het Hof in overweging gegeven, de door de Unabhängige Verwaltungssenat gestelde vragen niet te beantwoorden, aangezien ze klaarblijkelijk niet-ontvankelijk zouden zijn. In de verwijzingsbeschikking mist de Commissie een motivering van de concrete vragen, de feitelijke achtergronden waarop de vragen zijn gebaseerd en de precieze redenen die de verwijzende rechter ertoe hebben gebracht een prejudiciële verwijzing in casu noodzakelijk te achten.

75. Deze kritiek van de Commissie is mijns inziens terecht. De verwijzende rechter vermeldt in de verwijzingsbeschikking dat de prejudiciële vragen worden ingediend „met de relevante documenten" („unter Aktenvorlage").[48] In de motivering beperkt de Unabhängige Verwaltungssenat zich tot een weergave van de relevante bepalingen van nationaal en Europees recht

48 — Daaruit blijkt dat in het hoofdgeding Haug verantwoordelijk wordt gehouden voor het in het verkeer brengen van uit Duitsland ingevoerde product „Renatura Casterenum-Kapseln". Het zou mij niet verbazen indien de gestelde vragen een zeker verband houden met de strafprocedure tegen Haug in zaak C-16/01, maar op grond van de meegestuurde gegevens valt dat niet met zekerheid te zeggen.

en de constatering dat uit deze bepalingen blijkt dat § 9, lid 1, LMG strikter is dan het gemeenschapsrecht dat in de etiketteringsrichtlijn is vastgelegd. Het gerecht herinnert voorts aan het beroep dat de Commissie op grond van artikel 226 EG tegen Oostenrijk heeft ingesteld.

76. Volgens vaste rechtspraak dienen de in een verwijzingsbeschikking verstrekte gegevens niet enkel om het Hof in staat te stellen een bruikbaar antwoord te geven, doch ook om de partijen, de lidstaten en de gemeenschapsinstellingen de mogelijkheid te bieden overeenkomstig artikel 20 van het Statuut van het Hof opmerkingen te maken. Dienaangaande moet in aanmerking worden genomen dat alleen de verwijzingsbeschikking, en niet de rest van het dossier in het hoofdgeding, ter kennis van de belanghebbende partijen wordt gebracht. [49]

77. De verwijzende rechter heeft verzuimd aan te duiden waarom de feiten in het hoofdgeding aanleiding hebben gegeven tot het verzoek om prejudiciële beantwoording van de vier gestelde vragen. De verwijzingsbeschikking vermeldt geen enkele feitelijke omstandigheid op grond waarvan Haug strafrechtelijk is vervolgd. In deze omstandigheden kan het Hof mijns inziens geen uitspraak doen. Bezien vanuit het weergegeven rechtskader, ontbreken met name gegevens omtrent de aard van de aanduidingen die aan de strafbaarstelling ten grondslag hebben gelegen. Ik meen dan ook dat het Hof het verzoek van de Unabhängige Verwaltungssenat Wien niet-ontvankelijk moet verklaren.

49 — Zie arrest van 1 april 1982, Holdijk e.a. (141—143/81, Jurispr. blz. 1299, punt 6) en beschikking van 28 juni 2000, Laguillaumie (C-116/00, Jurispr. blz. I-4979, punt 16).

— C-421/00

78. Het verzoek van de Unabhängige Verwaltungssenat für Kärnten vertoont grote gelijkenis met het verzoekschrift van de Commissie in zaak C-221/00. De verwijzende rechter vraagt het Hof om de uitlegging van artikel 28 EG en de artikelen 2, lid 1, sub b, en 15, leden 1 en 2, van richtlijn 79/112 in het licht van het verbod op gezondheidsgerelateerde informatie op de etikettering van levensmiddelen, behoudens bijzondere toestemming, in de zin van § 9, leden 1 en 3, LMG. De vragen zijn gesteld naar aanleiding van een nationale strafprocedure tegen Sterbenz die verantwoordelijk wordt gehouden voor het in het verkeer brengen van levensmiddelen met de verboden bewering „een goede naam voor gezond genieten".

79. Sterbenz betoogt in essentie dat § 9, lid 1, sub a, LMG een verbod inhoudt op het verwijzen naar fysiologische of farmacologische werkingen van levensmiddelen, dan wel een zodanige werking te suggereren, waardoor het verder zou gaan dan artikelen 2, lid 1, en 15, leden 1 en 2, van richtlijn 79/112 toestaan. De bewering „een goede naam voor gezond genieten" op plantaardige en op brood smeerbare

paté zou een consument niet kunnen misleiden. Overigens zijn naar haar oordeel minder vergaande instrumenten denkbaar om te verifiëren of de aanduidingen op levensmiddelen in overeenstemming zijn met genoemde bepalingen, zoals een reguliere marktcontrole.

80. De Commissie ziet in het gebruik van de aanduiding „een goede naam voor gezond genieten" op de etikettering van levensmiddelen geen strijdigheid met richtlijn 79/112. Het zelfstandig naamwoord „genieten" is in medische zin neutraal, zodat er aan het levensmiddel geen eigenschappen worden toegeschreven inzake het voorkomen, behandelen of genezen van een ziekte van de mens, of zelfs maar toespelingen gemaakt worden op dergelijke eigenschappen. Ook de toevoeging van het bijvoeglijk naamwoord „gezond" zou aan het levensmiddel geen van de door de richtlijn verboden eigenschappen toekennen. Haars inziens is nauwelijks voorstelbaar dat de consument door de gewraakte aanduiding wordt misleid.

81. Hierover merk ik om te beginnen op dat het Hof naar aanleiding van secundaire gemeenschapsbepalingen bedoeld om misleiding bij de consument te voorkomen, meermalen heeft beslist dat het in het kader van de in artikel 234 EG neergelegde verdeling van bevoegdheden aan de nationale rechter staat om na te gaan of een vermelding misleidend kan zijn. Niettemin kan het Hof de nationale rechterlijke instantie alle relevante uitleggingsgegevens met betrekking tot het gemeenschapsrecht verschaffen.[50] Ik meen dat deze rechtspraak ook geldt voor de vraag of een bepaalde aanduiding een gevaar oplevert voor de volksgezondheid. In casu heeft de verwijzende rechter de prejudiciële vragen abstract geformuleerd, maar de weergave van de feiten in het hoofdgeding geeft mij de gelegenheid de volgende opmerkingen te maken.

82. Ik ben het met de Commissie eens waar zij stelt dat de aanduiding „een goede naam voor gezond genieten" naar zijn aard geen ziekteclaim behelst in de zin van artikel 2, lid 1, sub b, van richtlijn 79/112. De aanduiding behoort tot de categorie van algemene beweringen met betrekking tot de gezondheid. De informatie voor de referentieconsument kan voorts niet reeds misleidend zijn enkel vanwege de gezondheidsgerelateerde strekking ervan. Daarentegen is de opvatting dat de aanduiding per definitie niet misleidend kan zijn in de betekenis van artikel 2, lid 1, sub a, dan wel artikel 15, lid 2, van richtlijn 79/112, mij te beperkt. De aanduiding „gezond" veronderstelt immers dat het product positieve eigenschappen bezit met betrekking tot de bevordering of de instandhouding van het welzijn van de mens. Voor de vaststelling van het misleidende karakter van deze bewering is in ieder geval noodzakelijk

50 — Zie bijvoorbeeld arrest Darbo, aangehaald in voetnoot 23, punt 20.

om het verband te onderzoeken met het product in kwestie. In de verwijzingsbeschikking wordt daarover niet meer gezegd dan dat het gaat om de levensmiddelen „Tartex veget. Pastete Champignon" en „Tartex veget. Pastete Kräuter". De rechtspraak van het Hof indachtig, moet met inachtneming van alle relevante factoren worden onderzocht of de gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument de betrokken aanduiding, bezien in de gehele context, opvat zoals die bedoeld is.[51] Het Hof is kritisch ten opzichte van al te paternalistische interpretaties: het bestaan van een groep consumenten die zich wellicht door de bewering zal laten misleiden is op zichzelf niet voldoende om een belemmering op het vrije verkeer te rechtvaardigen.[52] Er moet sprake zijn van een reëel gevaar van verwarring of misleiding bij de gemiddelde consument, waardoor zijn koopgedrag wordt beïnvloed.[53] Het feit dat wellicht sommige consumenten niet op de hoogte zijn van de betekenis van de vermelde beweringen en dus kunnen worden misleid, volstaat niet om de aanduidingen te bestempelen als misleidend en om die reden te verbieden.[54]

83. De afkorting „veget." in de aanduiding doet vermoeden dat we hier te maken hebben met een paté waarin geen vlees is verwerkt. Zonder dat het echter noodzakelijk is de exacte samenstelling van de producten „Tartex veget. Pastete Champignon" en „Tartex veget. Pastete Kräuter" te kennen, valt op het eerste oog moeilijk in te zien hoe de aanduiding „gezond genieten" in staat is bij de gemiddelde consument valse verwachtingen te scheppen bij de aankoop van deze levensmiddelen. Dit is slechts anders indien van het levensmiddel niet met zekerheid gesteld kan worden dat het ook een gezond product is. Daarvoor zou kunnen worden onderzocht, of het product in de voedingsleer erkende positieve eigenschappen met betrekking tot de bevordering of de instandhouding van de gezondheid bezitten. Is dat het geval, dan zou bovendien nog sprake kunnen zijn van misleiding wanneer soortgelijke producten die voorzien in een vergelijkbare behoefte een gezondere samenstelling bezitten.

84. Het te leveren bewijs mag bij de voor het product verantwoordelijke marktdeelnemer worden gelegd, die de materiële juistheid van de feitelijke gegevens voldoende aannemelijk moet maken.[55] Daarbij kan hij zich onder andere baseren op de in de internationale voedingsleer gangbare inzichten.

85. Het staat uiteindelijk aan de verwijzende nationale rechter om met inacht-

51 — Arrest Darbo, aangehaald in voetnoot 23, punt 20.

52 — Arrest Darbo, aangehaald in voetnoot 23, punt 28.

53 — Arrest Sektkellerei Kessler, aangehaald in voetnoot 39, punt 33.

54 — Zie, in dit verband, het arrest Darbo, aangehaald in voetnoot 23, punt 28. De in de Oostenrijkse rechtspraak toegepaste opvatting dat de gemiddelde consument kan worden misleid wanneer hij bij oppervlakkige beschouwing de indruk krijgt dat de consumptie van het levensmiddel de gezondheid gunstig beïnvloedt, kan daarom geen stand houden.

55 — Zie ook punt 69 van deze conclusie.

neming van de relevante omstandigheden na te gaan of de betrokken aanduiding daadwerkelijk misleidend is. Ik stel het Hof voor de door de Unabhängige Verwaltungssenat für Kärnten gestelde vragen als volgt te beantwoorden:

„De artikelen 2, lid 1, sub b, en 15, leden 1 en 2, van richtlijn 79/112 verzetten zich tegen een nationale regeling die gezondheidsgerelateerde informatie op voor algemene consumptie bestemde levensmiddelen algeheel en absoluut verbiedt en gezondheidsgerelateerde informatie aan een voorafgaande vergunningverlening onderwerpt."

— C-16/01

86. In deze zaak verzoekt het Verwaltungsgerichtshof in wezen om een soortgelijke uitlegging van de gemeenschapsbepalingen als de Unabhängige Verwaltungssenat für Kärnten in zaak C-421/00. Het hoofdgeding betreft de verhandeling van pompoenpitcapsules, genaamd „Renatura Kürbiskernkapseln mit Vitamin E Blase und Prostata" waarvan de bijsluiter de volgende gezondheidsgerelateerde informatie bevat: „voor de bescherming van het celmembraan tegen vrije radicalen"; „belangrijk voor het functioneren van veel enzymen"; „belangrijk als bouwsteen voor botten en tanden"; „regulering van de waterhuishouding (blaasfunctie)".

87. De Commissie merkt op dat deze beweringen bij de gemiddelde consument de indruk kunnen wekken dat het product eigenschappen bezit inzake het voorkomen, behandelen of genezen van een ziekte, waardoor zij haars inziens binnen het verbod vallen van artikel 2, lid 1, sub b, van richtlijn 79/112. Dit is met name het geval vanwege de positieve vermelding van de menselijke organen blaas en prostaat. Daarnaast is niet duidelijk wat het verband is tussen deze organen en de beweringen „voor de bescherming van het celmembraan tegen vrije radicalen"; „belangrijk voor het functioneren van veel enzymen" en „belangrijk als bouwsteen voor botten en tanden". Deze aanduidingen kunnen derhalve ook misleidend zijn voor de koper en om die reden niet toelaatbaar volgens richtlijn 79/112. Hetzelfde geldt, aldus de Commissie, voor de beweringen betreffende linolzuur, tocopherolen, sporenelementen, mineralen en kalium, die kennelijk ook in samenhang met de organen „blaas en prostaat" zijn aangevoerd.

88. Zulke beweringen zijn voor de Commissie evenwel toegelaten, indien ze louter een fysiologisch effect hebben, hetgeen betekent dat ze slechts een verwijzing inhouden naar een gezonde functie en geen verband houden met menselijke organen. In

deze zin zijn voor haar bijvoorbeeld toelaatbaar de beweringen „regulering van de waterhuishouding" of „belangrijk als bouwsteen voor botten en tanden".

89. Voorts heeft de Commissie moeite met de zinsnede „fysiologische of farmacologische werkingen" in de eerste vraag van de verwijzende rechter, vanwege de onduidelijke aard ervan. Het komt altijd aan op de context waarin de beweringen voorkomen. Zij bestrijdt daarom dat informatie als „het vertragen van het verouderingsproces, het afremmen van ouderdomsverschijnselen, het doen vermageren of het zorgen voor het behoud van een goede gezondheid" automatisch verband houdt met het voorkomen, behandelen of genezen van een ziekte. Slechts per concreet geval valt te beoordelen of er daadwerkelijk sprake is van misleiding.

90. Ook in deze procedure staat het aan de nationale rechter om in concreto na te gaan of de gewraakte aanduidingen misleidend zijn dan wel een gevaar opleveren voor de volksgezondheid. Zeker nu het om verschillende beweringen gaat die toch verband houden met elkaar, en de prejudiciële vragen abstract zijn gesteld, kan het Hof de nationale rechter slechts voorzien van algemene uitleggingsgegevens. Ik beperk mij tot enkele opmerkingen.

91. Aangezien de nationale rechter ter zake geen vraag heeft gesteld, ga ik er in de eerste plaats van uit dat de in het hoofdgeding bedoelde pompoenpitcapsules gekwalificeerd moeten worden als een levensmiddel in de zin van de richtlijn 79/112.[56] Tevens moet ervan worden uitgegaan dat de aanduiding op of bij pompoenpitcapsules als etikettering van levensmiddelen binnen de werkingssfeer van artikel 1 van richtlijn 79/112 valt. Het begrip „etikettering" in artikel 1, lid 3, van richtlijn 79/112 omvat onder meer vermeldingen die voorkomen op schriftstukken die bij het levensmiddel zijn gevoegd, zodat de informatie in de bijsluiter tot de reikwijdte van de richtlijn behoort.

92. In de tweede plaats meen ik met de Commissie dat de beoordeling van een bewering per geval moet geschieden met inachtneming van alle relevante factoren. Een aanduiding op de etikettering kan op zichzelf waar zijn en de inhoud van de informatie voor een gemiddelde consument niet verwarrend, maar door een suggestieve plaatsing of zelfs door de vorm van de verpakking kan de aanduiding een misleidend effect hebben.

56 — Niet uitgesloten is dat de pompoenpitcapsule onder het gemeenschapsrechtelijke begrip van geneesmiddel valt, of dat het een specifiek levensmiddel betreft behorend tot de werkingssfeer van de communautaire wetgeving voor bijzondere voeding dan wel voor „novel foods". Voor deze laatste groepen levensmiddelen gelden afwijkende etiketteringsregels.

93. In de derde plaats kunnen in casu de beweringen worden beschouwd als een functionele claim, hetgeen wil zeggen dat de vermelding aangeeft waar het product of een bestanddeel voor dient. Zo zou kalium belangrijk zijn voor de regulering van de waterhuishouding en legt de titel „Renatura Kürbiskernkapseln mit Vitamin E Blase und Prostata", zoals de Commissie terecht aangeeft, een verband tussen de vitamine E en de blaas- en prostaatfuncties. De vermelding dat de oliehoudende pompoenpitten zijn verrijkt met extra vitamine E, maakt dat er ook sprake is van een samenstellingsclaim. Door het noemen van prostaat en blaas wordt er een toespeling gemaakt op een concrete aandoening, namelijk prostaat- en blaaskanker, waardoor er in mijn ogen een reden bestaat deze aanduidingen aan te merken als ontoelaatbare ziektegerelateerde aanduidingen in de zin van artikel 2, lid 1, sub b, van richtlijn 79/112. Anders dan de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen in zaak C-221/00 en in de in het geding zijnde prejudiciële procedures heeft betoogd, kan naar mijn oordeel de reikwijdte van het verbod op medische claims in richtlijn 79/112 ruimer worden gesteld dan het verband met geneesmiddelen in de zin van de communautaire geneesmiddelenwetgeving.

94. Voorzover de nationale rechter vaststelt dat de aanduiding geen associatie oproept met de bestrijding of het voorkomen van ziekten, en voorzover hij kan aannemen dat de etikettering geen onjuiste opvattingen genereert over de kenmerken van het product, kan hij onderzoeken of de desbetreffende claims niet schadelijk zijn voor de volksgezondheid. Het is aan de verantwoordelijke handelaar of fabrikant om aan de hand van internationale wetenschappelijke gegevens aannemelijk te maken dat het product de eigenschappen bezit die eraan worden toegeschreven, in het bijzonder dat de pompoenpitcapsules bijdragen aan de bescherming van het celmembraan tegen vrije radicalen en het functioneren van veel enzymen, en dat ze belangrijk zijn als bouwsteen voor botten en tanden en voor de regulering van de waterhuishouding.

95. Ook in deze zaak stel ik voor de prejudiciële vragen als volgt te beantwoorden:

„De artikelen 2, lid 1, sub b, en 15, leden 1 en 2, van richtlijn 79/112 verzetten zich tegen een nationale regeling die gezondheidsgerelateerde informatie op voor algemene consumptie bestemde levensmiddelen algeheel en absoluut verbiedt en gezondheidsgerelateerde informatie aan een voorafgaande vergunningverlening onderwerpt."

VI — Conclusie

96. Op grond van het voorgaande, geef ik het Hof in overweging:

in zaak C-221/00:

1. Te verklaren dat de Republiek Oostenrijk niet heeft voldaan aan de verplichtingen die op haar rusten krachtens de artikelen 2, lid 1, sub b, en 15, leden 1 en 2, van richtlijn 79/112/EEG van de Raad van 18 december 1978 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake etikettering en de daarvoor gemaakte reclame, door § 9, lid 1, Lebensmittelgesetz (LMG) aldus uit te leggen en toe te passen, dat gezondheidsgerelateerde informatie op voor algemene consumptie bestemde levensmiddelen algeheel en absoluut verboden is en door de vermelding van gezondheidsgerelateerde informatie aan voorafgaande vergunningverlening te onderwerpen (§ 9, lid 3, LMG).

2. De Republiek Oostenrijk in de kosten te verwijzen.

3. Het Koninkrijk Denemarken de eigen kosten te laten dragen.

in zaak C-426/00:

het verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend door de Unabhängige Verwaltungssenat Wien niet-ontvankelijk te verklaren;

in zaak C-421/00:

de door de Unabhängige Verwaltungssenat für Kärnten

en

in zaak C-16/01:

de door het Verwaltungsgerichtshof gestelde vragen te beantwoorden als volgt:

„De artikelen 2, lid 1, sub b, en 15, leden 1 en 2, van richtlijn 79/112/EEG van de Raad van 18 december 1978 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake etikettering en de daarvoor gemaakte reclame, verzetten zich tegen een nationale regeling die gezondheidsgerelateerde informatie op voor algemene consumptie bestemde levensmiddelen algeheel en absoluut verbiedt en gezondheidsgerelateerde informatie aan een voorafgaande vergunningverlening onderwerpt."