# CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL F. G. JACOBS van 28 februari 1989 *

*Mijnheer de President,*
*mijne heren Rechters,*

1. Paragraaf 36 van het Duitse Milchgesetz bepaalt onder de titel „Namaak van melk en zuivelprodukten":

„1) Het is verboden melk en zuivelprodukten met het oog op gebruik als levensmiddel na te maken of dergelijke nagemaakte levensmiddelen te koop aan te bieden, te verkopen of anderszins in het verkeer te brengen.

2) Dit verbod geldt niet voor de produktie van margarine."

2. De Commissie acht het verbod van paragraaf 36, lid 1, van de Duitse wet in strijd met artikel 30 EEG-Verdrag, daar het de invoer en de verkoop in de Bondsrepubliek Duitsland van in andere Lid-Staten rechtmatig vervaardigde en in de handel gebrachte melksurrogaten belemmert.

3. Bij op 12 maart 1986 neergelegd verzoekschrift heeft de Commissie het Hof dan ook verzocht vast te stellen, dat de Bondsrepubliek Duitsland, door de verhandeling op de Duitse markt van in andere Lid-Staten rechtmatig vervaardigde en in de handel gebrachte melksurrogaten te verbieden, de krachtens artikel 30 EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

4. Op 26 mei 1986 is de procedure geschorst bij beschikking van de president. Op 2 juli 1987 stelde de Raad verordening nr. 1898/87 (PB 1987, L 182, blz. 36) vast; artikel 5 daarvan bepaalt: „Tot het einde van de vijfde toepassingsperiode van artikel 5 quater van verordening (EEG) nr. 804/68 [dat wil zeggen tot 31 maart 1989] kunnen de Lid-Staten, met inachtneming van de algemene bepalingen van het Verdrag, hun nationale voorschriften handhaven die op hun grondgebied een beperking inhouden van de bereiding en het in de handel brengen van produkten die niet voldoen aan de in artikel 2 van de verordening genoemde voorwaarden." Artikel 2 definieert wat onder „melk" en „zuivelprodukten" moet worden verstaan, en bepaalt wat „melk" mag worden genoemd en welke benamingen voor zuivelprodukten mogen worden gebruikt.

5. Bij beschikking van de president van 6 oktober 1987 is de procedure hervat. Een verweerschrift en een repliek volgden, alsook opmerkingen van de Franse Republiek ter ondersteuning van de conclusies van de Bondsrepubliek Duitsland. Nadien wees het Hof zijn arrest van 23 februari 1988 in

* Oorspronkelijke taal: Engels.

zaak 216/84 (Commissie/Frankrijk), waarvan het dictum luidde als volgt:

„Door de invoer van surrogaten van melkpoeder en gecondenseerde melk, onder welke benaming ook, alsmede de verkoop van die ingevoerde produkten te verbieden, is de Franse Republiek een krachtens artikel 30 EEG-Verdrag op haar rustende verplichting niet nagekomen."

6. Dat arrest loste een aantal punten op waarover partijen het tot dan toe oneens waren. Alleen de dupliek en de mondelinge opmerkingen ter terechtzitting dateren van na het arrest in zaak 216/84. In plaats van de argumenten te herhalen zoals zij oorspronkelijk waren geformuleerd, kan ik dus volstaan met een korte behandeling van de nog ter discussie staande punten.

7. De Bondsrepubliek Duitsland maakt een — door haar ter terechtzitting benadrukte — opmerking vooraf over het voorwerp van het beroep, namelijk dat het betrokken verbod niet „melksurrogaten" betreft, doch „namaak"-produkten van melk. Zolang geen verwarring met melk mogelijk is, vallen melksurrogaten niet onder het verbod. De Commissie heeft dit in haar verzoekschrift echter duidelijk erkend. Haars inziens is het relevante punt, dat de „namaak" waarover paragraaf 36 van de betrokken wet spreekt, gebaseerd is op de objectieve eigenschappen van een produkt (de intentie van de producent of de handelaar speelt geen rol), en dat die bepaling het in de handel brengen van „namaakprodukten" verbiedt, ook al is duidelijk vermeld dat het niet om melk of zuivelprodukten gaat. Mijns inziens zijn er geen gronden voor het onderscheid dat de Duitse regering poogt te maken. Beide partijen zijn het eens over de uitwerking van de betrokken nationale bepaling, namelijk een volstrekt verhandelingsverbod voor voedingsmiddelen die op melk en zuivelprodukten lijken, doch geen melk of zuivelprodukten zijn. Mijns inziens is het voorwerp van het beroep duidelijk en kan het betrokken verbod, niettegenstaande het gebruik van het woord „surrogaten" in plaats van „namaak", onder de gevraagde vaststelling vallen.

8. Voorts betoogt de Duitse regering, dat het beroep niet-ontvankelijk is, omdat de Commissie wegens de vaststelling van verordening nr. 1898/87 de administratieve procedure van artikel 169 opnieuw had moeten beginnen. Het is evenwel duidelijk, dat artikel 5 van de verordening slechts toepassing kan vinden op voorwaarde, dat de betrokken nationale bepaling „de algemene regels van het EEG-Verdrag in acht (neemt)" (cf. met name r. o. 22 van het arrest in zaak 216/84), zodat de vraag of de nationale bepaling in strijd is met artikel 30 EEG-Verdrag, onbeantwoord blijft. Aangezien de verordening dat punt onverlet laat en de Commissie haar beroep niet met een verwijzing naar deze verordening heeft aangevuld, blijft het beroep mijns inziens ontvankelijk.

9. Met betrekking tot de grond van de zaak, wordt niet betwist dat de betrokken nationale maatregel een in strijd met artikel 30 EEG-Verdrag zijnde maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking is. Het twistpunt tussen partijen is, of de maatregel gerechtvaardigd is op grond van artikel 36 EEG-Verdrag of uit hoofde van de dwingende eisen, die het Hof in zaak 120/78 Rewe („Cassis de Dijon",

Jurispr. 1979, blz. 649, in het bijzonder blz. 662) aanvaardde en die het bevestigde in de rechtsoverwegingen 6 en 7 van het arrest in zaak 216/84. In dat verband voert de Duitse regering, ondersteund door de Franse regering, drie mogelijke rechtvaardigingen aan. Haars inziens is paragraaf 36 van het Milchgesetz gerechtvaardigd op grond van dwingende eisen verband houdende met de bescherming van de consumenten en de eerlijkheid van de handelstransacties, alsmede op grond van dwingende eisen verband houdende met het gemeenschappelijk landbouwbeleid, namelijk de bescherming van het inkomen van de communautaire melkproducenten door een beperking van de concurrentie door surrogaten op een ogenblik waarop de gemeenschapsregels zelf de melkproduktie beperken.

10. De argumenten van de Duitse regering inzake de bescherming van de consumenten en de eerlijkheid van de handelstransacties zijn weerlegd in het arrest in de zaak 216/84. Bovendien worden zij tegengesproken door het feit, dat paragraaf 36, lid 2, van het Milchgesetz wél de produktie van margarine toestaat. Dat wijst erop, dat het verbod niet ten doel heeft, althans niet in de eerste plaats, de consumenten of de eerlijkheid van de handelstransacties te beschermen, doch andere melksurrogaten de toegang tot de markt te ontzeggen ter bescherming van de verkoop van melk en zuivelprodukten. Zelfs al was de bescherming van de consumenten of de eerlijkheid van de handelstransacties het hoofddoel van de bepaling, dan nog is een absoluut verhandelingsverbod als het onderhavige een onevenredige maatregel. Die doelstellingen kunnen met minder radicale beperkingen worden bereikt, zoals met het vereiste om passende informatie over het produkt te verstrekken: cf. zaak 216/84, rechtsoverwegingen 9 tot en met 13, en het arrest van 2 februari 1989 (zaak 274/87, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1989, r. o. 12-19).

11. Met betrekking tot de gestelde dwingende eisen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid blijkt duidelijk uit het arrest in zaak 216/84, rechtsoverwegingen 18 en 19, bevestigd in rechtsoverwegingen 21 en 22 van het arrest in zaak 274/87, dat het aan de Gemeenschap staat om in de context van het gemeenschappelijk landbouwbeleid over de passende behandeling van melksurrogaten te beslissen en een Lid-Staat dat niet eenzijdig mag doen, en dat nationale maatregelen niet mogen indruisen tegen een der grondbeginselen van de Gemeenschap, zoals het vrije verkeer van goederen. Mijns inziens volgt daaruit, dat geen enkele van de drie door de Duitse regering aangevoerde rechtvaardigingen steekhoudend is en dat de betrokken nationale maatregel onder het verbod van artikel 30 EEG-Verdrag valt.

12. Ten slotte betoogt de Duitse regering, ondersteund door de Franse regering, dat de betrokken nationale bepaling mag worden gehandhaafd op grond van verordening nr. 1898/87. Mijns inziens is zij, nu zij in strijd is met artikel 30 EEG-Verdrag, niet „met inachtneming van de algemene bepalingen van het Verdrag" vastgesteld zoals artikel 5 van de verordening voorschrijft, en is zij bijgevolg ook niet geoorloofd op grond van de verordening: cf. rechtsoverweging 22 van het arrest in de zaak 216/84. Ter terechtzitting heeft de Duitse regering betoogd, dat paragraaf 36 van het Milchgesetz zijn karakter van louter nationale bepaling heeft verloren en ten gevolge van de verordening een communautaire dimensie heeft gekregen. Mijns inziens

valt dat argument niet te rijmen met de bewoordingen van artikel 5 van de verordening, dat uitdrukkelijk over „nationale" maatregelen spreekt en dat helemaal niet beoogt deze maatregelen in het gemeenschapsrecht op te nemen, doch integendeel een tijdslimiet aan hun handhaving stelt. Bijgevolg faalt ook dat argument.

13. Alvorens ik tot mijn conclusie kom, wil ik aan het voorgaande nog toevoegen, dat het beroep in de onderhavige zaak is ingediend onder verwijzing naar het met redenen omkleed advies uit de precontentieuze procedure, aangevuld met een aantal bijkomende punten. De repliek is op dezelfde wijze ingediend. Ofschoon het wenselijk is, dat memories bondig zijn en geen overbodige herhalingen bevatten, is het evenzeer wenselijk, en met het oog op artikel 38, paragraaf 1, van 's Hofs Reglement voor de procesvoering misschien zelfs noodzakelijk, dat het verzoekschrift, zij het ook slechts summier, de essentie van de standpunten van verzoeker weergeeft.

14. Concluderend ben ik van mening, dat de Commissie het Hof terecht verzoekt te verklaren, dat de Bondsrepubliek Duitsland de krachtens artikel 30 EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen door in andere Lid-Staten rechtmatig vervaardigde en in de handel gebrachte melksurrogaten niet tot de Duitse markt toe te laten, en de Bondsrepubliek Duitsland in de kosten te verwijzen.