CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL J. MISCHO van 22 oktober 1998 *

1. A. van der Laan, verweerder in het hoofdgeding, is directeur van een te Almelo gevestigde vennootschap, Th. S. v. d. Laan International, die zich bezighoudt met de verhandeling van vleesproducten. Via Bentheimer Fleischwarenvertriebs GmbH, te Bad Bentheim, distribueert zij drie vleesproducten in Duitsland; in het hoofdgeding gaat het om de verenigbaarheid van die producten met de Duitse regeling.

2. De producten worden in Nederland vervaardigd en aldaar rechtmatig in de handel gebracht. Op de etiketten ervan staat vermeld:

„Lupack

Nederlandse geperste schouderham, bestaande uit stukken schouderham zonder spek of zwoerd. Product met 75 % varkensvlees.

Ingrediënten: varkensvlees, water, zoetstoffen, zout, stabilisator E 450 (a), antioxidant E 301, conserveringsmiddel E 250.

Bristol

Vleesproduct: Nederlandse schouderham [1] zonder spek of zwoerd.

Ingrediënten: varkensvlees, zout, zoetstoffen, stabilisator E 450 (a), antioxidant E 301, conserveringsmiddel E 250.

Benti

Nederlandse geperste schouderham, bestaande uit stukken schouderham zonder spek of zwoerd. Product met 70 % varkensvlees.

* Oorspronkelijke taal: Frans.

1 — [Niet relevant voor het Nederlands.]

Ingrediënten: varkensvlees, water, zout, zoetstoffen, stabilisator E 450 (a), antioxidant E 301, conserveringsmiddel E 250."

3. De Landkreis Grafschaft Bentheim legde Van der Laan een administratieve geldboete van 7 500 DM op. De territoriaal bevoegde Staatsanwaltschaft maakte vervolgens een strafzaak aanhangig.

4. Volgens de Landkreis en de Staatsanwaltschaft schept de betiteling van de betrokken producten verwarring en wijken de producten dermate af van de handelsgebruiken dat een etikettering in de zin van § 17, lid 1, punt 2, sub b, van het Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz (hierna: „LMBG") niet meer mogelijk is. Verweerder zou zich derhalve schuldig hebben gemaakt aan overtreding van de desbetreffende nationale bepalingen, met name het verbod van misleiding in § 17, lid 1, punten 2, sub b, en 5, LMBG, in samenhang met de voor vlees en vleesproducten geldende richtsnoeren in het Duitse Lebensmittelbuch.

5. De betrokken bepalingen van het LMBG luiden als volgt:

„§ 17 Verbodsbepalingen ter bescherming van de consument tegen misleiding

1) Het is verboden

(...)

2. b) levensmiddelen waarvan de eigenschappen niet overeenstemmen met het handelsgebruik, waardoor de waarde ervan, in het bijzonder de voedings- of genotswaarde, of de bruikbaarheid, aanzienlijk geringer is, beroepsmatig in de handel te brengen zonder deugdelijke etikettering.

5. beroepsmatig levensmiddelen in de handel te brengen onder een misleidende benaming, vermelding of presentatie en in het algemeen of in afzonderlijke gevallen reclame te maken met misleidende voorstellingen of andere uitlatingen. Van misleiding is in het bijzonder sprake,

a) indien aan levensmiddelen een werking wordt toegeschreven, die zij naar de stand van de wetenschap niet hebben of die wetenschappelijk niet voldoende is vastgesteld,

b) indien gebruik wordt gemaakt van eventueel misleidende benamingen, vermeldingen, afbeeldingen of andere verklaringen betreffende de herkomst van de levensmiddelen, hun hoeveelheid, gewicht, de datum van productie of verpakking, houdbaarheid of andere omstandigheden, die mede bepalend zijn voor de beoordeling van de waar,

c) indien levensmiddelen worden voorgesteld als een geneesmiddel.

(...)

§ 33 van het Duitse Lebensmittelbuch

1) Het Duitse Lebensmittelbuch is een verzameling richtsnoeren waarin de productie, de eigenschappen en de overige kenmerken van levensmiddelen worden beschreven, die van belang zijn voor de verhandelbaarheid.

2) De richtsnoeren worden door de Duitse levensmiddelencommissie vastgesteld met inachtneming van de door de Bondsregering erkende internationale normen voor levensmiddelen.

3) De richtsnoeren worden bekendgemaakt door de bondsminister in overleg met de bondsministers van Justitie, van Voedselvoorziening, van Land- en Bosbouw en van Economie. De openbaarmaking van de richtsnoeren kan op grond van overwegingen rechtens of op feitelijke gronden worden geweigerd of ingetrokken.

(...)

§ 47 a Producten uit andere lidstaten of andere landen die partij zijn bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte

1) In afwijking van § 47, lid 1, eerste volzin, kunnen producten in de zin van deze wet die rechtmatig worden vervaardigd en in de handel gebracht in een andere lidstaat van de Gemeenschap of in een ander land dat partij is bij de Overeenkomst betref-

fende de Europese Economische Ruimte, of die afkomstig zijn uit een derde land en zich rechtmatig in het verkeer bevinden in een andere lidstaat van de Gemeenschap of in een ander land dat partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, in de Bondsrepubliek Duitsland worden ingevoerd en in de handel gebracht, ook indien zij niet aan de alhier geldende voorschriften inzake levensmiddelen voldoen. De eerste volzin geldt niet voor producten die

1. niet beantwoorden aan de verbodsbepalingen van de §§ 8, 24 of 30, of

2. niet aan de overige ter bescherming van de gezondheid vastgestelde bepalingen voldoen, tenzij de verhandelbaarheid van de producten in de Bondsrepubliek Duitsland overeenkomstig lid 2 is erkend bij algemeen besluit van de bondsminister, bekendgemaakt in de Bundesanzeiger.

2) Algemene besluiten uit hoofde van lid 1, tweede zin, punt 2, worden door het Bondsministerie in overleg met de Bondsministeries van Voedselvoorziening, van Land- en Bosbouw en van Economie vastgesteld, voor zover geen dwingende redenen van bescherming van de gezondheid zich daartegen verzetten. Aanvragen hiertoe worden ingediend door degene die voornemens is de producten in het land in te voeren. Bij de beoordeling van de gevaren van een product voor de gezondheid houdt de bondsminister rekening met de stand van het internationale onderzoek en, bij levensmiddelen, met de voedingsgewoonten in de Bondsrepubliek Duitsland. Algemene besluiten uit hoofde van de eerste zin gelden voor alle importeurs van de betrokken producten uit lidstaten van de Europese Gemeenschap of andere landen die partij zijn bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte.

3) De aanvraag dient vergezeld te gaan van een volledige beschrijving van het product en van de voor het besluit benodigde beschikbare documentatie. Op de aanvraag moet binnen redelijke tijd worden beslist. Indien binnen 90 dagen nog geen definitieve beslissing op de aanvraag mogelijk is, moet de aanvrager over de redenen hiervan worden ingelicht.

4) Indien levensmiddelen afwijken van de bepalingen van deze wet of van de op de grond hiervan uitgevaardigde regelingen, dient dit duidelijk kenbaar te worden gemaakt, voor zover noodzakelijk ter bescherming van de consument."

6. De *verwijzende rechter*, belast met de strafvordering tegen Van der Laan op grond van voorgaande bepalingen, was van mening, dat de toepassing van die bepalingen door de betrokken autoriteiten wellicht in strijd is met de artikelen 30 en volgende EG-Verdrag; hij

heeft het Hof derhalve de volgende *prejudiciële vraag* voorgelegd:

„Is de toepassing die de Landkreis Grafschaft Bentheim respectievelijk de Staatsanwaltschaft Osnabrück in casu aan § 17, lid 1, punten 2, sub b, en 5, Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz, juncto punten 2.19/2.3411 en volgende van de richtsnoeren voor vlees en vleesproducten van het Duitse Lebensmittelbuch hebben gegeven, in strijd met de artikelen 30 en volgende EG-Verdrag, dat wil zeggen met het in die bepalingen neergelegde discriminatieverbod?"

7. De Commissie merkt vooraf op, dat het Hof niet bevoegd is zich uit te spreken over de toepassing van het nationale recht, indien onder „toepassing" de subsumptie van een concrete feitelijke situatie onder een of meer abstracte nationale rechtsnormen wordt verstaan.

8. In die opvatting valt „toepassing" van het nationale recht immers uitsluitend onder de verantwoordelijkheid van de organen die naar het recht van de betrokken lidstaat bevoegd zijn.

9. Dit neemt niet weg, dat de nationale rechter met zijn vraag van het Hof wenst te vernemen, of het gemeenschapsrecht aldus moet worden uitgelegd, dat het zich verzet tegen het verbod, vervat in de vorenaangehaalde nationale bepalingen, van verhandeling van de bovenbeschreven ingevoerde producten. Ten aanzien van een dergelijke vraag is het Hof stellig bevoegd.

10. De *Landkreis Grafschaft Bentheim* en de *Staatsanwaltschaft Osnabrück* menen, dat de verhandeling van de litigieuze producten een schending oplevert van het LMBG en wel om de volgende redenen.

11. In de eerste plaats voeren zij aan, dat het product „Bristol" geen natuurlijk product is, maar een in een vorm geperst gekookt pekelvleeswarenproduct („Formfleischkochpökelware") dat volgens de richtsnoeren voor vlees en vleesproducten van het Duitse Lebensmittelbuch, evenals de producten Lupack en Benti, had moeten zijn geëtiketteerd als „geperste schouderham". Zoals gezegd, staat echter op het etiket van dit product: „Nederlandse schouderham zonder spek of zwoerd".

12. De andere grieven van deze beide autoriteiten betreffen de samenstelling van de producten.

13. Zo wijzen zij erop, dat Lupack en Benti slechts 75 % respectievelijk 70 % varkensvlees bevatten, terwijl pekelvleesproducten

normaal 100 % varkensvlees bevatten. De verwijzingsbeschikking geeft het percentage varkensvlees in Bristol niet aan. Wel wordt daarin echter gezegd, dat dit product een gehalte aan toegevoegd water heeft dat tussen 3,7 % en 18 % ligt, zodat het evenmin voor 100 % uit varkensvlees kan bestaan.

14. Deze beide autoriteiten concluderen, dat alleen al hierom de producten in geding dermate van de handelsgebruiken afwijken, dat een etikettering in de zin van § 17, lid 1, punt 2, sub b, LMBG niet meer mogelijk is en dat de producten derhalve niet rechtmatig in Duitsland in het verkeer mogen worden gebracht.

15. De nationale autoriteiten merken eveneens nog op, dat het spiereiwitgehalte bij Bristol tussen 87,9 % en 88,1 % lag en bij Benti 87,9 %, dus „ver onder" de in het Duitse Lebensmittelbuch voorgeschreven 90 %.

16. Bovendien werden in de vetvrije bestanddelen van de onderzochte proefmonsters vleeseiwitten tussen 15 % en 18,2 % bij Bristol en tussen de 16,6 % en 17,2 % bij Lupack aangetroffen, hetgeen „aanzienlijk onder" het in het Duitse Lebensmittelbuch voorgeschreven minimumgehalte ligt.

17. Ten slotte was het gehalte aan toegevoegd water van tussen 3,7 % en 18 % bij Bristol en tussen 8,7 % en 10,6 % bij Lupack zeer veel hoger dan het voor pekelvleeswaren voorgeschreven nulgehalte.

Beoordeling

18. De vraag van de verwijzende rechter komt er bijgevolg op neer, of de nationale autoriteiten op grond van artikel 30 van het Verdrag de verhandeling van dit soort producten kunnen verbieden teneinde de consumenten te beschermen, wier verwachtingen omtrent dergelijke producten aanzienlijk zouden afwijken van de kenmerken van de producten in geding.

19. Het is vaste rechtspraak van het Hof [2], dat bij gebreke van een gemeenschappelijke regeling inzake de verhandeling van de betrokken producten, belemmeringen van het intracommunautaire verkeer als gevolg van dispariteiten van de nationale wettelijke regelingen moeten worden aanvaard, voor zover de betrokken regeling, die zonder onderscheid van toepassing is op nationale en ingevoerde producten, gerechtvaardigd is uit hoofde van in artikel 36 van het Verdrag genoemde redenen van algemeen belang, zoals de bescherming van de gezondheid van personen, of uit hoofde van dwingende eisen verband houdende met, onder meer, de

2 — Zie bijvoorbeeld arrest van 12 maart 1987, Commissie/Duitsland, „Reinheitsgebot" (178/84, Jurispr. blz. 1227, punt 28), en arrest van 14 juli 1988, Smanor (298/87, Jurispr. blz. 4489, punt 15).

bescherming van consumenten. De regeling moet echter ook evenredig zijn aan het beoogde doel. Heeft een lidstaat de keuze tussen verschillende middelen waarmee hetzelfde doel kan worden bereikt, dan moet hij het middel kiezen dat het vrije handelsverkeer het minst belemmert.

20. In de eerste plaats moet worden vastgesteld, dat voor de vervaardiging en de verhandeling van producten op basis van ham geen gemeenschappelijke of geharmoniseerde regels bestaan, met uitzondering van de bepalingen in de regeling betreffende het intracommunautaire handelsverkeer in vleesproducten (zie richtlijn 92/5/EEG van de Raad van 10 februari 1992 tot wijziging en bijwerking van richtlijn 77/99/EEG inzake gezondheidsvraagstukken op het gebied van het intracommunautaire handelsverkeer in vleesproducten alsmede tot wijziging van richtlijn 64/433/EEG [3]). Deze regeling zegt echter niets over de samenstelling van pekelvleesproducten of geperste schouderham, bestaande uit stukken schouderham.

21. Uit het procesdossier blijkt tevens, dat de betrokken producten in Nederland rechtmatig worden vervaardigd en in de handel gebracht.

22. Ten derde zij opgemerkt, dat geen enkel argument op het punt van de volksgezondheid naar voren is gebracht. De verwijzende rechter maakt zelfs melding van een bekendmaking van 28 oktober 1992, op grond waarvan de verhandeling van de betrokken producten mogelijk was ondanks de toevoeging van een in Duitsland niet toegelaten ingrediënt.

23. De Commissie betoogt, dat de kritiek van de Duitse autoriteiten op het wateraandeel en het eiwitgehalte in de betrokken producten geen steun vindt in het bij de verwijzingsbeschikking gevoegde Duitse Lebensmittelbuch, hoewel dit als een codificatie van de handelsgebruiken wordt beschouwd en door die autoriteiten als basis voor hun uiteenzetting over de verwachtingen van de Duitse consument is aangevoerd.

24. Zij verklaart voorts, dat het Duitse Lebensmittelbuch slechts richtsnoeren („Leitsätze") bevat, die volgens haar geen bindende werking hebben.

25. In dit licht bezien, kan men zich inderdaad terecht afvragen, wat de eigenlijke nationale rechtsgrondslag is voor de vordering van de beide autoriteiten in het hoofdgeding.

26. Ik ben het echter eens met de conclusie van de Commissie dienaangaande, namelijk dat het niet aan het Hof is om uit te maken,

3 — PB L 57, blz. 1.

of het standpunt van een der partijen in het hoofdgeding al dan niet op nationaal recht steunt. Het Hof is immers alleen gehouden de nationale rechter de elementen voor de juiste uitlegging van het gemeenschapsrecht in het kader van de voor hem dienende zaak te verschaffen.

27. Uit 's Hofs rechtspraak blijkt duidelijk, dat in geval van rechtmatig in een andere lidstaat vervaardigde en verhandelde producten de bescherming van de consument in het algemeen kan worden verzekerd door minder beperkende maatregelen dan een verbod, in het bijzonder door een passende etikettering die een behoorlijke voorlichting geeft over de samenstelling van het product.

28. Ik wijs hierbij op het arrest Deserbais [4], waarin het Hof oordeelde, dat het gemeenschapsrecht eraan in de weg staat dat de regeling van een lidstaat die de benaming van een kaassoort afhankelijk stelt van een bepaald gehalte aan vetstoffen, wordt toegepast op rechtmatig in een andere lidstaat vervaardigde en verhandelde producten, wanneer de voorlichting van de consument genoegzaam is verzekerd.

29. Het Hof is van dezelfde redenering uitgegaan in het arrest Bonfait [5], waar het ging om een Nederlandse regeling die een belemmering vormde voor de invoer van vleeswaren uit Duitsland, omdat die niet voldeden aan het maximale watergehalte. Ook toen oordeelde het Hof, dat de bescherming van de consument kon worden verzekerd door een adequate etikettering.

30. Aangezien deze laatste zaak om zo te zeggen een spiegelbeeld is van de onderhavige zaak, dient hier dus ook dezelfde redenering te worden gevolgd. Zulks te meer, omdat de verwijzende rechter verklaart, dat de Duitse consumenten zich geen speciale gedachten maken over de samenstelling van de betrokken producten, die immers geen traditionele levensmiddelen zijn.

31. Derhalve is aan te nemen, zoals het Hof heeft gedaan in zijn door Van der Laan aangehaalde arrest Commissie/Duitsland [6], dat de consumenten in de eerste plaats de lijst van ingrediënten zullen raadplegen. Indien de

4 — Arrest van 22 september 1988 (286/86, Jurispr. blz. 4907).

5 — Arrest van 13 november 1990 (C-269/89, Jurispr. blz. I-4169).

6 — Arrest van 26 oktober 1995 (C-51/94, Jurispr. blz. I-3599).

samenstelling van het product daaruit duidelijk blijkt, is het gevaar dat de consumenten worden misleid, zo gering dat een belemmering voor de verhandeling van die producten niet gerechtvaardigd lijkt.

32. De vraag is nu dan ook, of met de etikettering van de betrokken producten de consumenten een zodanige voorlichting wordt verzekerd, dat artikel 30 van het Verdrag de nationale autoriteiten verbiedt de verhandeling van die producten te verhinderen.

33. De voorschriften van artikel 30 van het Verdrag zijn op het specifieke gebied van de etikettering van levensmiddelen nader uitgewerkt in 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 gemaakt reclame [7] (hierna: „etiketteringsrichtlijn"), zoals gewijzigd bij richtlijn 91/72/EEG van de Commissie van 16 januari 1991. [8] Immers, indien de betrokken nationale maatregel onder de werkingssfeer van normen van afgeleid recht valt, dienen de vereisten van het gemeen schapsrecht volgens vaste rechtspraak aan de hand van die normen te worden bepaald.

34. De etiketteringsrichtlijn bepaalt in artikel 2:

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

(...)"

Artikel 3 bepaalt:

„1. Op de etikettering van levensmiddelen moeten, onder de voorwaarden en onder voorbehoud van de afwijkende bepalingen als

7 — PB 1979, L 33, blz. 1.
8 — PB L 42, blz. 27.

bedoeld in de artikelen 4 tot en met 14, uitsluitend de volgende gegevens worden vermeld:

1) de benaming waaronder het product wordt verkocht;

2) de lijst van ingrediënten;

(...)"

Artikel 5, lid 1, luidt:

„De verkoopbenaming van een levensmiddel is de benaming vermeld in de wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen die daarop van toepassing zijn; bij het ontbreken van dergelijke bepalingen, is de verkoopbenaming de benaming die in de lidstaat waarin het levensmiddel aan de eindverbruiker wordt verkocht, gebruikelijk is, dan wel een omschrijving van het levensmiddel en zo nodig van de wijze waarop dit kan worden gebruikt, die zo duidelijk is gesteld dat de koper de ware aard van het product kan begrijpen en het kan onderscheiden van soortgelijke producten waarmede het zou kunnen worden verward."

In artikel 6, lid 5, wordt bepaald:

„a) De lijst van ingrediënten bestaat uit de opsomming van alle ingrediënten van de levensmiddelen in dalende volgorde van gewicht waarin zij bij de bereiding van het levensmiddel worden gebruikt. Zij wordt voorafgegaan door een passende vermelding die het woord ‚ingrediënten' bevat.

Evenwel,

— toegevoegd water en vluchtige ingrediënten worden op de lijst vermeld naar gelang van hun aanwezigheid in gewicht in het eindproduct; de hoeveelheid water die als ingrediënt aan een levensmiddel is toegevoegd, wordt vastgesteld door van de totale hoeveelheid eindproduct de totale hoeveelheid aan andere gebruikte ingrediënten af te trekken. Deze hoeveelheid behoeft niet te worden meegerekend indien zij in gewicht niet meer bedraagt dan 5 % van het eindproduct (...)"

Ten slotte bepaalt artikel 15:

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

35. De etiketteringsrichtlijn gaat in artikel 2 derhalve uit van het grondbeginsel van het verbod van een etikettering die de consument kan misleiden ten aanzien van de kenmerken, met name de aard, de identiteit en de samenstelling, van het levensmiddel. Daartoe worden in de artikelen 3 en 5 van de richtlijn een aantal voorwaarden aangegeven, waaraan de etikettering moet voldoen op het punt van de verkoopbenaming en de lijst van ingrediënten.

36. Deze beide punten zal ik nu dan ook achtereenvolgens nader bezien.

De benaming van de producten

37. Vaststaat dat de benaming van de betrokken producten in geen enkele bepaling van de Gemeenschap is vastgelegd.

38. De verwijzende rechter vermeldt, dat het in de drie gevallen gaat om „Nederlandse geperste schouderham, bestaande uit stukken schouderham".

39. Deze benaming komt wel voor op de producten Lupack en Benti, maar niet op het product Bristol dat is aangegeven als „vlees

product: Nederlandse schouderham zonder spek of zwoerd". Hieruit kan men inderdaad de indruk krijgen, dat het een natuurlijk product is dat uit één stuk schouderham bestaat. Bij geperste ham worden stukken schouderham echter samengeperst om een natuurlijke ham na te maken. De beide producten zijn dus ontegenzeglijk verschillend van aard.

40. De verwijzing naar de herkomst van het product Bristol door de toevoeging „Nederlandse" kan evenmin van dien aard worden geacht dat de consument daaruit kan opmaken, dat het om geperste ham gaat.

41. Anderzijds staat op het etiket wel „vlees*product*". Een bijzonder oplettende consument zou hieruit wellicht kunnen afleiden, dat Bristol niet gewoonweg bestaat uit één enkel stuk schouderham, maar dat het ook andere ingrediënten bevat en een bewerking heeft ondergaan.

42. Dit neemt niet weg, dat bij deze benaming een gemiddelde consument zich er niet gemakkelijk rekenschap van kan geven, dat het een geperste ham is.

43. Ik deel dan ook de mening van de Commissie, dat de etikettering van het product Bristol inderdaad de consument kan misleiden in de zin van artikel 2 van de etiketteringsrichtlijn.

De ingrediënten

44. Tegen de producten Lupack en Benti wordt ingebracht, dat zij geen 100 % varkensvlees bevatten, doch Lupack slechts 75 % en Benti slechts 70 %, terwijl dergelijke producten in Duitsland altijd voor 100 % uit varkensvlees zouden bestaan.

45. Bovendien bevat Lupack een aandeel aan toegevoegd water van tussen 8,7 % en 10,6 % en voldoet het daarmee niet aan de verwachtingen van de Duitse consument, in wiens ogen dit gehalte nul zou dienen te zijn.

46. Ten aanzien van het product Benti bevat het dossier geen gegevens over het gehalte aan toegevoegd water, maar het lagere gehalte van varkensvlees kan erop wijzen, dat het gehalte aan toegevoegd water ten minste gelijk is aan dat in Lupack.

47. Onbetwist vermelden de etiketten van de betrokken producten echter duidelijk de ingrediënten in de samenstelling ervan en met name het gehalte aan varkensvlees en de aanwezigheid van water. Wat dit laatste betreft, blijkt uit artikel 3, lid 1, juncto artikel 6, lid 5, sub a, van de etiketteringsrichtlijn, dat op het etiket toegevoegd water als ingrediënt moet zijn vermeld, wanneer het in gewicht meer dan 5 % van het eindproduct bedraagt.

48. De etiketteringsrichtlijn bepaalt voorts, dat de ingrediënten waarvan de vermelding verplicht is, in dalende volgorde van gewicht moeten zijn aangegeven. Daar op de etiketten van Lupack en Benti water op de tweede plaats onder de ingrediënten is vermeld, kan de consument dus weten, dat water in de samenstelling van het product in een verhouding tussen 5 % en 25 % bij Lupack en tussen 5 % en 30 % bij Benti voorkomt en dus het tweede belangrijkste ingrediënt in de producten na varkensvlees is.

49. Op de aanduiding van de ingrediënten in de beide producten valt derhalve niets aan te merken vanuit het oogpunt van de etiketteringsrichtlijn. Als het inderdaad zo zou zijn, dat de Duitse consument een duidelijke verwachting heeft over de afwezigheid van water in de betrokken producten, quod non volgens de verwijzende rechter, dan zou hij kunnen vaststellen dat het product van die verwachting afwijkt en zou de consument dus niet kunnen worden misleid in de zin van de etiketteringsrichtlijn.

50. De aanwezigheid van een in de Duitse regeling niet genoemd ingrediënt, toegevoegd water, blijkt immers zo duidelijk uit de lijst van ingrediënten, dat het niet behoeft voor te komen in de verkoopbenaming.

51. De presentatie van de beide betrokken producten, zoals hiervoor beschreven, beantwoordt derhalve op deze twee punten aan de etiketteringsrichtlijn. Het staat de Duitse autoriteiten dan ook niet vrij te oordelen, dat hier een risico bestaat van misleiding van de consument. Dit is zelfs het geval, wanneer die autoriteiten ervan zouden uitgaan, dat de consument op grond van zijn verwachtingen zou aannemen dat het product een andere samenstelling dan de feitelijke heeft. De werkelijke of veronderstelde inhoud van die verwachtingen doet in het kader van de etiketteringsrichtlijn niet ter zake.

52. Immers, wanneer in de etikettering de benaming en de ingrediënten van de productsamenstelling zijn aangegeven op de wijze als omschreven in de etiketteringsrichtlijn, kan niet worden aangenomen, dat zij toch nog aanleiding kan geven tot misleiding over de samenstelling van het product.

53. Het openlaten van een dergelijke mogelijkheid zou in strijd zijn met de voorrang van het gemeenschapsrecht en een beletsel vormen voor de verwezenlijking van de doelstellingen van de etiketteringsrichtlijn, namelijk om „bij te dragen tot de goede werking van de gemeenschappelijke markt" door de belemmeringen wegens de verschillen tussen

de nationale bepalingen inzake de etikettering van levensmiddelen te verminderen. [9]

54. Het is waar, dat uit de considerans van de richtlijn duidelijk blijkt, dat zij niet uitputtend is. [10] De lidstaten behouden dan ook de mogelijkheid, mits zij de gemeenschapsprocedure in acht nemen, nationale maatregelen op dit gebied vast te stellen. [11]

55. Genoemd artikel 15 van de etiketteringsrichtlijn bepaalt de voorwaarden waaronder de lidstaten aanvullende nationale maatregelen kunnen treffen. Van de drie in lid 2 van het artikel genoemde gevallen is alleen het tweede, namelijk het tegengaan van misleiding, hier van belang. In casu wordt namelijk niet, zoals wij hebben gezien, een gevaar voor de volksgezondheid aangevoerd. Evenmin is de bescherming van de industriële eigendom of van de aanduidingen van herkomst en oorsprong, zoals in de derde plaats vermeld in artikel 15, lid 2, hier te berde gebracht.

56. De Landkreis Grafschaft Bentheim heeft in zijn opmerkingen inderdaad wel nog gewezen op het concurrentienadeel voor de nationale producenten die zich aan het nulgehalte van toegevoegd water hebben te houden, terwijl producenten in andere lidstaten daaraan kunnen ontsnappen.

57. Het Hof heeft weliswaar geoordeeld, dat de eerlijkheid van handelstransacties een dwingend vereiste is dat invoerbeperkingen kan rechtvaardigen [12], maar uit zijn rechtspraak blijkt evenzeer, dat dit belang een verbod van verhandeling niet rechtvaardigt, indien het, gelijk in casu, gaat om producten die in een andere lidstaat rechtmatig zijn vervaardigd en in de handel gebracht en een behoorlijke informatie van de koper verzekerd is. [13]

58. In dit stadium van mijn betoog komt het probleem dus neer op de vraag, of de nationale regels waarop de vordering van de Duitse autoriteiten is gesteund, zijn te beschouwen als niet-geharmoniseerde nationale regels, die hun rechtvaardiging vinden in het tegengaan van misleiding in de zin van artikel 15, lid 2, van de etiketteringsrichtlijn.

59. Met andere woorden: mogen de Duitse autoriteiten, ondanks het feit dat de etikettering van de producten Benti en Lupack niet kan misleiden in de zin van artikel 2 van de etiketteringsrichtlijn, niettemin aannemen, dat

9 — Zie de eerste drie overwegingen van de considerans.

10 — Zie met name de tiende en de veertiende overweging van de considerans.

11 — Zie de tiende overweging van de considerans en artikel 15.

12 — Zie bijvoorbeeld arrest „Reinheitsgebot", aangehaald in voetnoot 2.

13 — Zie bijvoorbeeld arrest Bonfait, reeds aangehaald, punten 16 en 17.

het tegengaan van misleiding, genoemd in artikel 15, lid 2, een deugdelijke reden is om in casu bijkomende eisen aan die producten te stellen op grond dat zij te sterk afwijken van de in Duitsland geldende handelsgebruiken? De betrokken nationale maatregelen zouden dan dus gerechtvaardigd zijn doordat de etikettering, zelfs indien die niet objectief misleidend is, de gemiddelde Duitse consument met diens specifieke en welbepaalde verwachtingen in misleiding zou kunnen brengen.

60. In dat geval zou de toepassing van artikel 30 van het Verdrag op de litigieuze maatregelen moeten worden onderzocht en met name worden nagegaan, of zij zijn gerechtvaardigd door het dwingende vereiste van bescherming van de consument.

61. Een dergelijk standpunt is in casu echter niet houdbaar.

62. Immers, zoals gezegd, heeft de etiketteringsrichtlijn in de eerste plaats ten doel de vereisten aan te geven waaraan de etikettering van een product moet voldoen om niet als misleidend te worden beschouwd. Aan haar bepalingen zou ieder nuttig effect worden ontnomen, indien het de nationale autoriteiten zou vrijstaan te oordelen, dat een aan de etiketteringsrichtlijn beantwoordende etikettering de consument zou kunnen misleiden over de samenstelling van het product.

63. Het niet-uitputtende karakter van de etiketteringsrichtlijn, en dus de mogelijkheid voor een lidstaat om aanvullende nationale maatregelen toe te passen of vast te stellen onder de in de artikelen 15 en 16 genoemde materiële en formele voorwaarden, doet in genen dele af aan deze conclusie.

64. Deze aan de lidstaten gelaten vrijheid mag immers niet zo worden uitgeoefend, dat de bepalingen van de etiketteringsrichtlijn zinledig worden.

65. In artikel 15, lid 2, wordt overigens verklaard, dat de toepassing van de nietgeharmoniseerde nationale bepalingen betreffende het tegengaan van misleiding niet van dien aard mag zijn, „dat daarmee de toepassing van de in deze richtlijn vervatte definities en voorschriften wordt belemmerd". Dit zou echter nu juist het geval zijn, indien bijkomende nationale eisen over de vermelding van de samenstelling van het product zouden worden gesteld aan een etikettering die aan de voorschriften van de richtlijn inzake die vermelding voldoet.

66. De in de etiketteringsrichtlijn toegelaten nationale maatregelen ter zake van het „tegengaan van misleiding" in de zin van de richtlijn kunnen dus slechts betrekking hebben op aangelegenheden die niet zijn geregeld in de richtlijn of in andere bepalingen van afgeleid recht. Met name kunnen zij zich niet inlaten met de vermelding van ingrediënten in de samenstelling van het product, behoudens uitzondering krachtens de richtlijn.

67. Zo zouden de Duitse autoriteiten, indien zij van mening zijn dat de consument behoefte aan exacte informatie over het watergehalte in dergelijke producten heeft, wanneer dit bijzonder hoog is, het recht hebben een vermelding in die zin voor te schrijven, zulks echter met inachtneming van de in de etiketteringsrichtlijn gestelde voorwaarden. Artikel 7 van de richtlijn bepaalt dat, bij ontbreken van communautaire voorschriften, nationale voorschriften voor bepaalde ingrediënten de hoeveelheidsaanduiding in absolute waarde of in procenten verplicht kunnen stellen. Voor de vaststelling van zulke bepalingen geldt de procedure van artikel 16 van de richtlijn, dat wil zeggen mededeling aan de Commissie en aan de lidstaten, inachtneming van een termijn en instemming van de Commissie.

68. Aangezien geen bepalingen volgens deze procedure zijn vastgesteld, moet worden geconcludeerd dat, met betrekking tot de ingrediënten in de samenstelling van de producten Lupack en Benti en de benaming hiervan, het gemeenschapsrecht de Duitse autoriteiten niet veroorlooft de bovenbeschreven grieven op te werpen.

69. Een aparte opmerking is te maken over het product Bristol. Immers, anders dan bij de twee andere producten, wordt op het etiket van Bristol water niet als een van de ingrediënten vermeld. Zoals gezegd, verlangt de etiketteringsrichtlijn echter vermelding hiervan, zodra water 5 % van het eindproduct bedraagt. In dit geval zou het ontbreken van deze vermelding een schending van de richtlijn opleveren, ongeacht de mogelijke verwachtingen van de consument in dit opzicht.

70. De verwijzende rechter zal derhalve moeten nagaan, of de gewichtshoeveelheid toegevoegd water hier in de meeste gevallen 5 % van het eindproduct overschrijdt. In de verwijzingsbeschikking heeft hij ons in ieder geval reeds doen weten, dat het watergehalte van dit product tussen 3,7 % en 18 % ligt.

Het eiwitgehalte

71. De overige grieven van de beide autoriteiten in het hoofdgeding betreffen het eiwitgehalte in de producten Lupack, Bristol en Benti, en wel het eiwitgehalte van de vetvrije bestanddelen in de beide eerstgenoemde producten en het spiereiwitgehalte in de beide laatstgenoemde. Zoals de Commissie terecht opmerkt, gaat het hierbij niet om een ingrediënt maar om de hoedanigheid van het product. Vermelding hiervan behoeft dus niet voor te komen op de lijst van ingrediënten bedoeld in de artikelen 3 en 5 van de etiketteringsrichtlijn.

72. Dit neemt niet weg, dat informatie hierover wel moet voldoen aan artikel 2 en dus niet misleidend mag zijn. Zij mag de consument derhalve niet in de waan brengen, dat

de producten een bepaald eiwitgehalte hebben, terwijl dit in feite niet het geval is.

73. Daar de etikettering in geding de eiwitgehalten niet vermeldt, zou de consument in casu slechts kunnen worden misleid, indien hij omtrent de aard van de betrokken producten een duidelijke verwachting van die gehalten heeft en de etikettering nalaat de consument erop te wijzen, dat Lupack, Benti en Bristol niet aan die duidelijke verwachting beantwoorden.

74. De verwijzende rechter merkt echter op, dat de Duitse consument geen precieze verwachting heeft over de samenstelling van de betrokken producten. Het zou dan ook al zeer merkwaardig zijn, als zij wel een precieze verwachting zouden hebben over het eiwitgehalte van de vetvrije bestanddelen en van het spiereiwitgehalte.

75. Zo de consument al bepaalde verwachtingen heeft over het eiwitgehalte van geperste ham, is het voorts nauwelijks aannemelijk dat die verwachtingen zo welbepaald zijn, dat de consument zich misleid zou achten bij de koop van een product waarvan de betrokken gehalten 2 % of zelfs minder onder het door de Duitse autoriteiten aangenomen percentage zouden liggen.

76. Overigens zij in ditzelfde verband opgemerkt, dat in het Duitse Lebensmittelbuch, dat zich in het dossier bevindt en wordt geacht de handelsgebruiken in Duitsland weer te geven, nergens sprake is van een dergelijke eis.

77. Ik concludeer hieruit, dat het ontbreken van een vermelding in de etikettering van het eiwitgehalte van de vetvrije bestanddelen en het spiereiwitgehalte van de betrokken producten geen schending oplevert van de etiketteringsrichtlijn. Daar hierin geen duidelijke bepalingen staan over de aanduiding van die gehalten, dient, zoals hiervoor uiteengezet, aan de hand van de voorschriften van artikel 30 van het Verdrag te worden nagegaan, of de Duitse bepalingen betreffende die gehalten als aanvullende niet-geharmoniseerde nationale bepalingen kunnen worden beschouwd, die onder artikel 15 van de etiketteringsrichtlijn vallen en geen onderwerpen betreffen die hierin reeds zijn geregeld.

78. De bescherming van de consument gaat mijns inziens niet zo ver, dat in casu een aanvullende etikettering zou zijn vereist, waarin de aandacht van de consument wordt gevestigd op het verschil tussen zijn eventuele verwachting omtrent het eiwitgehalte van geperste ham en de eigenschappen van de producten in geding.

79. De door de Duitse autoriteiten aangevoerde verschillen tussen de gemeten gehalten en de door hen toegepaste norm, zo deze al werkelijk beantwoordt aan een verwachting van de consument, zijn namelijk uiterst gering en derhalve zo onbetekenend dat zij de consument niet speciaal kenbaar behoeven te worden gemaakt. Zoals de Commissie opmerkt, is hier de regel „de minimis non curat praetor" van toepassing.

80. Bovendien moet een situatie waarin een etikettering overeenkomstig de etiketteringsrichtlijn — die, let wel, in de eerste plaats is bedoeld als bescherming van de consument tegen misleiding — desniettemin misleidend kan worden geacht in de zin van een nationale bepaling, logischerwijs een uitzondering blijven, zoals trouwens ook voortvloeit uit de tekst van artikel 15, lid 2. Hieruit blijkt immers, dat eventuele nationale bepalingen slechts subsidiair kunnen worden toegepast. De voorwaarden voor toepassing van nationale bepalingen moeten derhalve in enge zin worden uitgelegd. Het dossier in deze zaak bevat geen aanknopingspunten voor de veronderstelling dat hier sprake is van een dergelijke uitzonderlijke situatie.

81. De Commissie merkt volledigheidshalve op, dat uit het procesdossier lijkt te kunnen worden afgeleid, dat de etikettering van de betrokken producten niet zichtbaar en leesbaar verwijst naar de nationale norm of wetgeving, op grond waarvan de gebruikte verkoopbenaming is toegelaten.

82. Een dergelijk vereiste volgt echter uit richtlijn 92/5, die in bijlage B, hoofdstuk V (onmiddellijke verpakking, eindverpakking en etikettering), bepaalt:

„4. Niet alleen moet worden voldaan aan de eisen 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 alsmede de inzake de daarvoor gemaakte reclame (...), maar op de onmiddellijke verpakking of op het etiket van de vleesproducten moeten ook zichtbaar en leesbaar de volgende gegevens (...) worden vermeld:

(...)

— de verkoopbenaming, gevolgd door de verwijzing naar de nationale norm of regelgeving (...) die daarvoor toestemming verleent."

83. Evenwel blijkt uitdrukkelijk uit de prejudiciële vraag, dat deze tot de grieven van de nationale autoriteiten is beperkt en zich derhalve niet uitstrekt tot het ontbreken van die vermeldingen. Het is overigens mogelijk, dat dit een van de andere inbreuken op de Duitse etiketteringsregels is, waarvan de verwijzende rechter uitdrukkelijk verklaart, dat zijn verwijzing daarop niet betrekking heeft.

Conclusie

84. Gelet op het voorgaande, geef ik het hof in overweging de verwijzende rechter te antwoorden als volgt:

„1) Artikel 30 EG-Verdrag verzet zich tegen de regeling van een lidstaat, die het in de handel brengen van rechtmatig in een andere lidstaat vervaardigde en in de handel gebrachte producten belemmert om redenen in verband met de bescherming en de informatie van de consument, wanneer deze worden gewaarborgd door middel van een etikettering die in overeenstemming 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 presentatie van levensmiddelen bestemd voor de eindverbruiker alsmede de daarvoor gemaakte reclame, met name de bepalingen inzake de benaming van de producten en de lijst van ingrediënten.

2) Het gebruik van een verkoopbenaming voor een levensmiddel, waaruit de koper in het land waar het wordt verkocht, niet de werkelijke aard ervan kan opmaken, is in strijd met de artikelen 2 en 5 van richtlijn 79/112.

Indien water is toegevoegd aan het levensmiddel en de toegevoegde hoeveelheid in gewicht meer dan 5 % van het eindproduct bedraagt, wordt artikel 3, juncto artikel 6, van richtlijn 79/112 geschonden, indien in de lijst van ingrediënten niet de vermelding ‚water' voorkomt."