

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

J. MISCHO

van 26 juni 2001<sup>1</sup>

1. De Commissie van de Europese Gemeenschappen verzoekt het Hof vast te stellen dat de Franse Republiek de ingevolge artikel 30 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 28 EG) op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen:

— omdat de Franse autoriteiten het in de handel brengen van bovengenoemde levensmiddelen in Frankrijk hebben belemmerd zonder het bewijs te leveren dat het in de handel brengen van deze producten een risico voor de volksgezondheid meebracht.”

„— omdat de Franse regeling geen bepaling omvat ter verzekering van het vrije verkeer van levensmiddelen voor dagelijks gebruik en levensmiddelen voor bijzondere voeding die in andere lidstaten van de Europese Gemeenschap wettig zijn vervaardigd en/of in de handel gebracht en die toevoegingsmiddelen (zoals vitaminen, mineralen en andere ingrediënten) bevatten die niet in deze regeling zijn genoemd;

I — Rechtskader

*Bepalingen van gemeenschapsrecht*

— omdat de Franse regeling niet in een vereenvoudigde procedure voorziet voor de inschrijving op de nationale lijst van toevoegingsmiddelen die nodig is om bovengenoemde levensmiddelen in Frankrijk in de handel te kunnen brengen;

2. Er bestaat geen communautaire wetgeving inzake de toevoeging van voedingsstoffen aan levensmiddelen *voor dagelijks gebruik*.

3. Op grond van richtlijn 89/398/EEG van de Raad van 3 mei 1989 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake voor *bijzondere*

<sup>1</sup> — Oorspronkelijke taal: Nederlands.

voeding bestemde levensmiddelen<sup>2</sup>, heeft de Commissie vier specifieke richtlijnen vastgesteld die in casu echter niet in geding zijn.

4. Overeenkomstig artikel 10, lid 1, van richtlijn 89/398 „[m]ag d]e handel in de in artikel 1 bedoelde producten die beantwoorden aan de voorschriften van deze richtlijn of van eventuele richtlijnen ter toepassing van deze richtlijn, [...] door de lidstaten niet worden verboden of beperkt om redenen die verband houden met de samenstelling, de bereidingswijze, de presentatie of de etikettering”. Lid 2 van dit artikel bepaalt dat „[l]id 1 [...] bij gebreke van richtlijnen ter toepassing van de onderhavige richtlijn de toepasselijke nationale bepalingen onverlet [laat]”.

5. Uit het dossier blijkt eveneens dat de in het onderhavige beroep centraal staande voedingsstoffen niet onder het toepassingsgebied vallen van richtlijn 89/107/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake levensmiddelenadditieven die in voor menselijke voeding bestemde waren mogen worden gebruikt<sup>3</sup>. Deze richtlijn heeft slechts betrekking op stoffen die om technische redenen bewust aan levensmiddelen worden toegevoegd.

6. Er kan derhalve worden geconcludeerd dat in de onderhavige zaak uitsluitend artikel 30 van het Verdrag en artikel 36 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 30 EG) van belang zijn, zoals deze van toepassing waren bij het verstrijken van de in het met redenen omkleed advies vastgestelde termijn.

7. Ik breng in herinnering dat overeenkomstig artikel 30 van het Verdrag „[k]wantitatieve invoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking [...] tussen de lidstaten verboden [zijn]”, en dat artikel 36 van het Verdrag luidt als volgt:

„De bepalingen van de artikelen 30 tot en met 34 vormen geen beletsel voor verboden of beperkingen van invoer, uitvoer of doorvoer, welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van de openbare zedelijkheid, de openbare orde, de openbare veiligheid, de gezondheid en het leven van personen, dieren of planten, het nationaal artistiek historisch en archeologisch bezit of uit hoofde van bescherming van de industriële en commerciële eigendom. Deze verboden of beperkingen mogen echter geen middel tot willekeurige discriminatie noch een verkapte beperking van de handel tussen de lidstaten vormen.”

#### *Bepalingen van nationaal recht*

8. In Frankrijk is het in de handel brengen van voedingssupplementen en levensmidde-

2 — PB L 186, blz. 27, cursivering van mij.

3 — PB 1989, L 40, blz. 27.

len voor dagelijks gebruik waaraan vitaminen, mineralen en andere voedingsstoffen zoals aminozuren zijn toegevoegd, geregeld bij het decreet van 15 april 1912 houdende voorschriften voor de toepassing van de wet van 1 augustus 1905 betreffende bedrog en vervalsing op het gebied van producten en diensten in verband met levensmiddelen, met name vlees, fijne vleeswaren, fruit, groenten, vis en conserven.

len voor bijzondere voeding (hierna: „decreet van 29 augustus 1991”) bepaalt: „Levensmiddelen voor bijzondere voeding zijn levensmiddelen die wegens hun bijzondere samenstelling of de bijzondere wijze waarop zij worden vervaardigd, duidelijk verschillen van levensmiddelen voor dagelijks gebruik, geschikt zijn voor een bepaald dieet en uitdrukkelijk met het oog op dat dieet in de handel worden gebracht.”

9. Artikel 1 van dit decreet, zoals gewijzigd bij decreet nr. 73-138 van 12 februari 1973, luidt: „Is verboden het bezit met het oog op de verkoop, het gebruik en de verkoop van voor menselijke voeding bestemde goederen en levensmiddelen waaraan andere chemische producten zijn toegevoegd dan die welke zijn toegelaten krachtens besluiten die op advies van de Conseil supérieur d'hygiène publique de France en de Académie nationale de médecine in onderlinge overeenstemming door de minister van Landbouw en Plattelandsontwikkeling, de minister van Economie en Financiën, de minister van Industriële en Wetenschappelijke Ontwikkeling en de minister van Volksgezondheid zijn vastgesteld.”

11. Artikel 3 van hetzelfde decreet bepaalt:

„De ministers die bevoegd zijn voor consumptie, landbouw en gezondheid stellen, op advies van de Conseil supérieur d'hygiène publique de France, in onderlinge overeenstemming de besluiten vast houdende:

- a) opsomming van en gebruiksvoorwaarden voor de voedingsstoffen, zoals vitaminen, minerale zouten, aminozuren en andere stoffen die in levensmiddelen voor bijzondere voeding mogen worden verwerkt, alsmede de zuiverheidscriteria die daarop van toepassing zijn [...]

10. Artikel 1 van decreet nr. 91-827 van 29 augustus 1991 betreffende levensmidde-

12. Op grond van de twee decreten die aan het decreet van 29 augustus 1991 voorafgingen, namelijk de decreten nrs. 75-85 van

24 juli 1975 en 81-574 van 15 mei 1981, werden twee uitvoeringsbesluiten vastgesteld — het besluit van 20 juli 1977, zoals later gewijzigd, ter uitvoering van decreet nr. 75-85 betreffende dieet- en vermagingsproducten, en het besluit van 4 augustus 1986, zoals later gewijzigd, inzake het gebruik van toevoegingsmiddelen bij de vervaardiging van levensmiddelen voor bijzondere voeding.

len, alsook op de toepassing van die regeling door de bevoegde nationale autoriteiten op uit andere lidstaten afkomstige producten.

13. Partijen zijn het erover eens dat, zoals de Franse regering uiteenzet, „door de Franse regeling een systeem van *positieve lijsten* <sup>4</sup> wordt ingevoerd en dat een marktdeelnemer die in Frankrijk een niet op deze positieve lijst voorkomend levensmiddel in de handel wil brengen, een wijziging moet verkrijgen van de positieve lijst van voedingsstoffen waarvan het gebruik in Frankrijk is toegelaten.”

15. Onder voedingsstoffen verstaat de Commissie vitamines, mineralen, aminozuren en andere stikstofverbindingen, alsmede de overige voedingsstoffen van het type dat is opgenomen in bijlage III bij richtlijn 91/321/EEG van de Commissie van 14 mei 1991 inzake volledige zuigelingenvoeding en opvolgzuigelingenvoeding <sup>5</sup>. Wat de andere ingrediënten betreft, maakten de klagers met name melding van moeilijkheden in verband met de toevoeging van cafeïne aan levensmiddelen.

16. Omdat de eerste briefwisseling en besprekingen niets hadden opgeleverd, heeft de Commissie de Franse Republiek op 23 december 1997 een aanmaningsbrief gezonden met het verzoek om binnen twee maanden haar opmerkingen in te dienen.

## II — De feiten

14. Volgens de Commissie hebben met name klachten van marktdeelnemers haar aandacht gevestigd op de Franse regeling inzake de toevoeging van voedingsstoffen en bepaalde ingrediënten aan levensmidde-

17. De Franse Republiek heeft hierop bij brieven van 9 maart en 15 mei 1998 geantwoord dat bedoelde regeling haars inziens in overeenstemming was met het gemeenschapsrecht.

4 — Cursivering in origineel.

5 — PB L 175, blz. 35.

18. De Commissie heeft op 26 oktober 1998 een met redenen omkleed advies uitgebracht, waarvan de inhoud door de Franse Republiek in haar antwoord van 31 december 1998 is betwist. De Franse regering merkte evenwel op, dat zij voornemens was duidelijkheidshalve voorschriften vast te stellen waarin de toelatingsprocedure voor het gebruik van voedingsstoffen zou worden omschreven.

19. Van mening dat de Franse autoriteiten niet binnen de gestelde termijn aan het met redenen omkleed advies hadden voldaan, heeft de Commissie het onderhavige beroep ingesteld waarin zij concludeert dat het het Hof behage:

„— vast te stellen dat de Franse Republiek de ingevolge artikel 30 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 28 EG) op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen:

- omdat de Franse regeling geen bepaling omvat ter verzekering van het vrije verkeer van levensmiddelen voor dagelijks gebruik en voor bijzondere voeding die in andere lidstaten van de Europese Gemeenschap wettig zijn vervaardigd en/of in de handel gebracht en die toevoegingsmiddelen (zoals vitamines, mineralen en andere ingrediënten) bevatten die niet in deze regeling zijn genoemd;

— omdat de Franse regeling niet in een vereenvoudigde procedure voorziet voor de inschrijving op de nationale lijst van toevoegingsmiddelen die nodig is om bovengenoemde levensmiddelen in Frankrijk in de handel te brengen;

— omdat de Franse autoriteiten het in de handel brengen van bovengenoemde levensmiddelen in Frankrijk hebben belemmerd zonder het bewijs te leveren dat het in de handel brengen van deze producten een risico voor de volksgezondheid meebracht;

— de Franse Republiek in de kosten te veroordelen.”

20. De Franse Republiek concludeert dat het het Hof behage het onderhavige beroep te verwerpen.

### III — Beoordeling

#### *Ontvankelijkheid van het beroep*

21. Zonder een exceptie van niet-ontvankelijkheid als zodanig op te werpen, plaatst

de Franse regering wel een vraagteken bij de ontvankelijkheid van het beroep. Volgens haar kan het beroep een misbruik van procesrecht opleveren, omdat de Commissie op het moment van de bekendmaking van een ontwerprichtlijn betreffende de stoffen die voor bijzondere voedingsdoel-einden mogen worden toegevoegd, een beroep wegens niet-nakoming heeft ingesteld tegen een van de weinige lidstaten die terzake over een nationale regeling beschikken.

22. De Commissie antwoordt daarop dat het bestaan van harmonisatieplannen de lidstaten niet kan ontslaan van hun verplichting om het Verdrag na te leven. Zij is bovendien van mening dat het richtlijnvoorstel geen betrekking heeft op de belangrijkste aspecten van de in casu door haar gestelde niet-nakoming.

23. Mijns inziens treft het bezwaar van de Franse regering geen doel.

24. Zoals namelijk uit het arrest van 14 december 1971, Commissie/Frankrijk<sup>6</sup> blijkt, „strekt [een beroep tot vaststelling dat een lidstaat de voor hem uit het Verdrag voortvloeiende verplichtingen niet is nagekomen] ertoe de toepassing van het Verdrag te verzekeren en kan [het] geen misbruik van procesrecht opleveren”.

25. Het loutere feit dat de Commissie tegelijkertijd twee bevoegdheden op hetzelfde gebied uitoefent, te weten de bevoegdheid om op grond van artikel 226 EG een zaak bij het Hof aanhangig te maken en de bevoegdheid om wetgevingsvoorstellen te doen, bewijst verder geenszins dat zij misbruik van een van deze twee bevoegdheden zou hebben gemaakt.

26. Het beroep moet derhalve ontvankelijk worden verklaard.

*Eerste grief van de Commissie*

27. Omdat de exacte strekking van de eerste grief van de Commissie niet geheel duidelijk is, citeer ik hierna in extenso wat de Commissie terzake heeft gezegd.

28. De eerste grief heeft als opschrift:

„De Franse regeling omvat geen bepaling ter verzekering van het vrije verkeer van levensmiddelen die in andere lidstaten wettig zijn vervaardigd en/of in de handel gebracht en die niet in deze regeling genoemde toevoegingsmiddelen bevatten.”

6 — 7/71, Jurispr. blz. 1003, punt 13.

29. De Commissie werkt dit vervolgens als volgt uit:

„De Franse regeling gaat eraan voorbij dat levensmiddelen waaraan in Frankrijk niet toegelaten voedingsstoffen zijn toegevoegd, wettig zijn vervaardigd en/of in de handel gebracht in een andere lidstaat, zodat zij normaliter onder het beginsel van het vrije goederenverkeer vallen, onder voorbehoud van de in het Verdrag genoemde uitzonderingen.

Zo bevat de Franse regeling geen clause van wederzijdse erkenning ter verzekering van het vrije verkeer van producten die in een andere lidstaat wettig zijn vervaardigd of in de handel gebracht en die, wat de gezondheid van de consument betreft, weliswaar niet volledig aan de in de regeling gestelde vereisten voldoen, maar wel eenzelfde niveau van bescherming als dat in Frankrijk verzekeren.

De Franse regeling had bijvoorbeeld de voedingsstoffen waarvan toevoeging in een andere lidstaat is toegelaten, kunnen vrijstellen van de voorafgaande inschrijving op de lijst van toegelaten stoffen en had zich kunnen beperken tot de eis dat op het moment dat het levensmiddel in de handel wordt gebracht, aan de nationale autoriteiten wordt meegedeeld dat daarin een in Frankrijk niet toegelaten stof is gebruikt die volgens de wetgeving van de lidstaat waar

het product is vervaardigd of in de handel gebracht, wél op wettige wijze aan het product is toegevoegd.

Bij gebreke van een dergelijk systeem kan de Franse regeling slechts een systeem van voorafgaande toelating voor de toevoeging van voedingsstoffen invoeren op voorwaarde dat dit systeem voldoet aan de door het Hof voor levensmiddelenadditieven geformuleerde vereisten.

Een dergelijk systeem zou in het licht van de genoemde rechtspraak hoe dan ook slechts aanvaardbaar zijn, indien het, gelet op de specificiteit van de Franse regeling, een algemeen karakter geeft aan de toelating voor het gebruik van een bepaalde stof door die stof aan de lijst van toegelaten stoffen toe te voegen.”

30. Deze grief bestaat naar mijn mening uit een samengestelde argumentatie in meerdere, van elkaar te onderscheiden stappen.

31. In het opschrift van de grief wekt de Commissie de indruk dat zij aan de „Cassis de Dijon”-rechtspraak<sup>7</sup> een absolute strekking wil toekennen en dat zij de lidstaten

7 — Arrest van 20 februari 1979, Rewe-Zentral (120/78, Jurispr. blz. 649).

het recht ontzegt een beroep te doen op artikel 36 van het Verdrag om een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking in het belang van de „bescherming van de gezondheid en het leven van personen” te handhaven.

32. Aan het einde van de eerste alinea van de toelichting op de grief verwijst de Commissie echter naar „de in het Verdrag genoemde uitzonderingen”. Dat kan alleen betrekking hebben op de uitzonderingen in artikel 36 van het Verdrag en op de door het Hof erkende „dwingende vereisten”.

33. In de conclusie van haar verzoekschrift herhaalt de Commissie evenwel de onge nuanceserde formulering uit het opschrift van de grief.

34. In de tweede alinea van de toelichting op de grief uit de Commissie de kritiek dat de Franse regeling geen clausule van wederzijdse erkenning bevat ter verzekering van het vrije verkeer van producten die in een andere lidstaat wettig zijn vervaardigd of in de handel gebracht en die, wat de gezondheid van de consument betreft, weliswaar niet volledig aan de in de Franse regeling gestelde vereisten voldoen, maar wel een beschermingsniveau verzekeren dat gelijkwaardig is aan dat in Frankrijk.

35. In repliek preciseert de Commissie dat „overeenkomstig de „foie gras”-rechtspraak het ontbreken van desbetreffende bepalingen in de betrokken regeling volstaat als bewijs van niet-nakoming.”

36. Ter terechtzitting heeft de Commissie ten slotte bevestigd dat het haar er inderdaad om te doen was de redenering van het Hof in het arrest van 22 oktober 1998, Commissie/Frankrijk<sup>8</sup>, toe te passen op de onderhavige zaak.

37. Dit arrest werd gewezen in het kader van een beroep wegens niet-nakoming dat door de Commissie tegen de Franse Republiek was ingesteld met betrekking tot een decreet waarin het gebruik van een reeks verkoopbenamingen werd voorbehouden aan foie-grasproducten die voldoen aan de in het decreet gestelde kwaliteits- en samenstellingseisen voor onder meer de volgende verkoopbenamingen: „foie gras entier”, „foie gras” en „bloc de foie gras”, „parfait de foie”, „médaille ou pâté de foie”, „galantine de foie” en „mousse de foie”. Het minimumgehalte aan foie gras en de toegestane ingrediënten zijn per product vastgelegd. Verder bepaalt het decreet voor ieder product het maximumgehalte aan sacharose en kruiden, het maximumpercentage aan „graisses de pochage” (bij de verwerking vrijkomende vetten), „homogénéat” (leverdelen die niet meer de structuur van een „stuk lever” hebben) en/of water, het maximumvochtgehalte, alsook de specifieke wijze van presentatie en verpakking<sup>9</sup>.

8 — C-184/96, Jurispr. blz. I-6197; hierna: „foie gras”-arrest.

9 — Zie punt 7 van het arrest.

38. Het *dictum* van het arrest luidt als volgt:

„Door decreet nr. 93-999 van 9 augustus 1993 betreffende bereidingen op basis van ‚foie gras‘ vast te stellen zonder daarin een clausule inzake wederzijdse erkenning op te nemen voor producten uit een andere lidstaat *die aan de aldaar geldende regels voldoen*<sup>10</sup>, is de Franse Republiek de krachtens artikel 30 EG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.”

39. Zoals uit het opschrift van de eerste grief van de Commissie in de onderhavige zaak valt af te leiden, heeft de Commissie zich blijkbaar laten leiden door dit dictum, dat — letterlijk opgevat — kan betekenen dat elk product dat voldoet aan de voorschriften van de lidstaat *waar het is vervaardigd, altijd* moet worden toegelaten in de andere lidstaten, zonder dat deze zich in voorkomend geval kunnen beroepen op het hogere niveau van bescherming van de gezondheid of de verdergaande bescherming van de consument die zij trachten te verzekeren.

40. In de *overwegingen* van hetzelfde arrest is echter sprake van de mate waarin goederen in overeenstemming zijn met de regeling van het land van *invoer* en niet van het land van uitvoer.

41. In punt 18 van dit arrest merkt het Hof immers op: „Een nationale regeling die verbiedt, dat een product uit een andere lidstaat dat aan de aldaar geldende regels voldoet, doch *niet geheel*<sup>11</sup> beantwoordt aan de eisen die zij zelf stelt, onder een bepaalde benaming in de handel wordt gebracht, moet derhalve worden aangemerkt als regeling die de handel tussen lidstaten althans potentieel kan belemmeren”.

42. In punt 24 voegt het daaraan toe: „Dat een product niet *volledig*<sup>12</sup> voldoet aan de voorwaarden van een nationale wettelijke regeling inzake de samenstelling van bepaalde levensmiddelen met een specifieke benaming, betekent echter nog niet, dat het in de handel brengen ervan kan worden verboden”.

43. Het Hof houdt echter de mogelijkheid open voor de bevoegde nationale diensten om de ingevoerde producten te controleren en „diegenen te vervolgen die levensmiddelen in de handel brengen onder een in een nationale regeling erkende benaming, maar met een zo sterk afwijkende inhoud, dat men zou kunnen spreken van bedrog”<sup>13</sup>.

11 — Cursivering van mij.

12 — Cursivering van mij.

13 — Punt 25.

10 — —Cursivering van mij.

44. Het is heel begrijpelijk dat het Hof het ontoelaatbaar heeft geacht dat een lidstaat het gebruik van de benaming „foie gras” zou kunnen verbieden voor ingevoerde producten waarvan de samenstelling slechts op onbelangrijke punten van de nationale regeling afwijkt.

45. Deze zaak verschilde echter op twee belangrijke punten van het onderhavige beroep.

46. In de eerste plaats speelde in het „foie gras”-arrest geen enkele overweging met betrekking tot de bescherming van de volksgezondheid mee.

47. In de tweede plaats betrof het betrokken Franse decreet een groep welbepaalde producten (bereidingen op basis van foie gras). In de onderhavige zaak verwijt de Commissie de Franse Republiek daarentegen, dat zij geen clause van wederzijdse erkenning heeft opgenomen in twee decreten waarvan het een betrekking heeft op „voor menselijke voeding bestemde goederen en levensmiddelen waaraan andere chemische producten zijn toegevoegd” en het andere op „levensmiddelen voor bijzondere voeding”.

48. De stelling van de Commissie komt er dus op neer, dat zelfs dergelijke algemene regelingen een clause moeten omvatten volgens welke „ook levensmiddelen die niet volledig aan de in deze regeling gestelde

vereisten voldoen, op de Franse markt moeten worden toegelaten, mits zij een niveau van bescherming van de gezondheid van de consument verzekeren dat gelijkwaardig is aan dat in Frankrijk”.

49. Het moge duidelijk zijn, dat een dergelijke bepaling aanleiding zou geven tot grote uitleggingsproblemen.

50. Allereerst zou zij aanleiding kunnen geven tot geschillen over de vraag, vanaf wanneer de regeling van het land van oorsprong van een product een niveau van bescherming van de gezondheid biedt dat gelijkwaardig is aan dat in Frankrijk, of over de vraag in hoeverre deze producten niet „volledig” aan de in de Franse regeling gestelde eisen behoeven te voldoen.

51. Zou men alsdan moeten erkennen dat een levensmiddel dat een in Frankrijk niet toegelaten voedingsstof bevat en dus duidelijk niet „volledig” aan de in de Franse regeling gestelde vereisten voldoet, niettemin een „beschermingsniveau” biedt dat gelijkwaardig is aan dat in Frankrijk?

52. Zoals de Franse regering terecht heeft opgemerkt, ontbreekt het „referentiekader” om uit te maken wat een gelijkwaardig beschermingsniveau is.

53. De opnemng van een clause inzake wederzijdse erkenning zou dus wel eens meer problemen kunnen veroorzaken dan oplossen.

54. Bovendien kan niet worden gesteld dat de noodzaak om een dergelijke clause op te nemen voortvloeit uit de intrinsieke logica van de betrokken verdragsartikelen of dat een dergelijke clause noodzakelijk is om deze artikelen ten volle effect te doen sorteren. Deze bepalingen staan op zich. Artikel 30 van het Verdrag stelt een duidelijke regel: maatregelen van gelijke werking zijn verboden. Artikel 36 van het Verdrag staat daarop een aantal uitzonderingen toe.

55. Daarom kunnen wij ons mijns inziens beperken tot de rechtspraak van het Hof, volgens welke het aan de invoerende lidstaat is om met steekhoudende argumenten en wetenschappelijke rapporten aan te tonen welke, naar zijn mening, de risico's voor de gezondheid zijn die het gebruik van een bepaalde stof meebrengt, of om op basis van een uitvoerige motivering uit te leggen waarom de consument kan worden misleid met betrekking tot de juiste aard van de eigenschappen of de effecten van het betrokken levensmiddel.

56. De importeur moet vervolgens de mogelijkheid hebben om tegen de beslissing van de bevoegde autoriteit op te komen. Meer is er niet nodig om het vrije verkeer van goederen te verzekeren.

57. Ik stel derhalve voor, niet vast te stellen dat de Franse Republiek haar verplichtingen niet is nagekomen door geen clause inzake wederzijdse erkenning in de betrokken decreten op te nemen.

58. Maar de argumentatie van de Commissie in de eerste grief omvat nog twee andere stappen.

59. In de derde alinea van haar uiteenzetting verklaart de Commissie dat „de Franse regeling bijvoorbeeld de voedingsstoffen waarvan toevoeging in een andere lidstaat is toegelaten, had kunnen vrijstellen van de voorafgaande inschrijving op de lijst van toegelaten stoffen en enkel had kunnen eisen dat *op het moment dat het levensmiddel in de handel wordt gebracht aan de nationale autoriteiten wordt meegedeeld*<sup>14</sup> dat in het levensmiddel een in Frankrijk niet toegelaten stof is gebruikt die volgens de wetgeving van de lidstaat waar het product is vervaardigd of in de handel gebracht, wél op wettige wijze aan het product is toegevoegd”.

60. Dat zou dus betekenen dat de Franse autoriteiten, indien zij menen dat het betrokken voedingsmiddel gezondheidsrisico's met zich brengt, actie op landelijk niveau moeten ondernemen om dit product uit de winkels te halen, terwijl in het ergste geval de gezondheid reeds zou kunnen zijn geschaad. Ik zie niet in, op welke basis een dergelijk systeem aan een lidstaat zou kunnen worden opgelegd.

14 — Cursivering van mij.

61. De Commissie vervolgt dat „bij gebreke van een dergelijk systeem de Franse regeling slechts een systeem van voorafgaande toelating voor de toevoeging van voedingsstoffen kan invoeren op voorwaarde dat dit systeem voldoet aan de door het Hof voor van levensmiddelenadditieven geformuleerde vereisten.” Ik ben het hiermee eens, maar dit lijkt mij veeleer thuis te horen bij de tweede grief, waarop ik hierna inga.

62. Ten slotte verklaart de Commissie dat „een dergelijk systeem slechts aanvaardbaar is, indien het, gelet op de specificiteit van de Franse regelgeving, een algemeen karakter geeft aan de toelating voor het gebruik van een bepaalde stof door die stof aan de lijst van toegelaten stoffen toe te voegen”.

63. Dat is mijns inziens het systeem dat Frankrijk heeft ingevoerd, want als een ingrediënt eenmaal is opgenomen in die lijst, kan het in de handel brengen van een levensmiddel niet meer worden geweigerd omdat het dat ingrediënt bevat. De lidstaat houdt natuurlijk de mogelijkheid om zich te verzetten tegen het in de handel brengen van een levensmiddel indien dit ook andere, niet in de lijst opgenomen ingrediënten bevat of indien de consument kan worden misleid door een etikettering die aan het levensmiddel eigenschappen toeschrijft die het niet bezit.

64. Om alle bovengenoemde redenen concludeer ik tot afwijzing van de eerste grief van de Commissie.

*De tweede grief: het ontbreken van een vereenvoudigde procedure waardoor marktdeelnemers een in een andere lidstaat wettig gebruikte stof kunnen doen inschrijven op de nationale lijst van stoffen die aan levensmiddelen mogen worden toegevoegd*

65. Met haar tweede grief verwijt de Commissie de Franse Republiek dat zij de ingevolge artikel 30 van het Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen, omdat de Franse regeling niet voorziet in „een vereenvoudigde procedure voor de inschrijving op de nationale lijst van toevoegingsmiddelen die nodig is om de in [de in casu bedoelde] levensmiddelen in Frankrijk in de handel te kunnen brengen”.

66. De Commissie brengt in herinnering dat „een levensmiddel dat een in Frankrijk niet toegelaten voedingsstof bevat, daar slechts in de handel mag worden gebracht nadat de tekst van het betrokken interministeriële besluit ter uitvoering van het decreet van 15 april 1912, zoals gewijzigd, of van het decreet van 29 augustus 1991 is gewijzigd”.

67. Omdat dit een bijzonder zware procedure is, is de Commissie van mening dat „verzoeken om toelating van de toevoeging van voedingsstoffen of andere ingrediënten aan levensmiddelen voor dagelijks gebruik of voor bijzondere voeding moeten worden behandeld in het kader van een vereenvoudigde procedure voor levensmiddelen die in een andere lidstaat wettig in de handel zijn gebracht, of in elk geval een procedure die een uitdrukkelijke bepaling bevat op grond waarvan rekening kan worden gehouden met reeds in een andere lidstaat verkregen toelatingen of verrichte onderzoeken”.

68. Volgens de Commissie, die verwijst naar het arrest van 16 juli 1992, Commissie/Frankrijk<sup>15</sup>, betreffende de toevoeging van nitraat aan kaas, moet de procedure voor de inschrijving van een nieuwe voedingsstof op de nationale lijst van stoffen die mogen worden toegevoegd aan levensmiddelen gemakkelijk toegankelijk zijn voor de marktdeelnemers. De nationale autoriteiten moeten derhalve in een officieel bekendgemaakt en voor henzelf bindend document preciseren welke gegevens het dossier van de toelatingsaanvraag moet bevatten en hoe deze aanvraag wordt onderzocht.

69. Verder moet de nationale toelatingsprocedure binnen een redelijke termijn

kunnen worden afgesloten. Volgens de Commissie is in casu niet aan deze voorwaarde voldaan, aangezien de geldende voorschriften geen termijn voor het onderzoek van de aanvragen bepalen.

70. Ten slotte merkt de Commissie op dat de Franse regeling niet voldoet aan de voorwaarde dat de weigering van de toelating aldus moet geschieden dat de betrokken marktdeelnemer daartegen daadwerkelijk in rechte kan opkomen.

71. De Franse regering is daarentegen van mening dat er reeds een vereenvoudigde procedure bestaat, ook al is deze niet echt geformaliseerd. In de eerste plaats houdt de Conseil supérieur de l'hygiène publique de France (hierna: „CSHPPF”) rekening met de internationale wetenschappelijke gegevens wanneer zij in de aanvraag zijn vermeld. In de tweede plaats gaat het om een snelle procedure, aangezien kan worden volstaan met de vaststelling van een besluit en de marktdeelnemers vaak schriftelijk van de positieve uitkomst op de hoogte worden gebracht nog vóór het besluit is bekendgemaakt.

72. De Franse regering voegt daaraan toe dat zij de Commissie, als reactie op haar opmerkingen, een ontwerpmededeling voor marktdeelnemers heeft doen toekomen. In dit ontwerp werd de procedure voor de

15 — C-344/90, Jurispr. blz. I-4719.

indiening van het verzoek bij de bevoegde instantie en voor het opstellen en onderzoeken van de aanvragen inzake het gebruik van voedingsstoffen beschreven, teneinde de procedure volkomen transparant te maken. Omdat een positief antwoord van de Commissie uitbleef, heeft de Franse regering de mededeling echter niet kunnen bekendmaken.

73. Ten slotte is de Franse regering van mening, dat het Hof „in het algemeen vereenvoudigde procedures bepleit wanneer het betrokken product reeds op de nationale markt van de exporterende lidstaat is toegelaten en wanneer een marktdeelnemer om parallel invoer verzoekt van een zelfde of een soortgelijk product als een ander, reeds op het grondgebied van de betrokken lidstaat toegelaten product. Dat lijkt in casu niet het geval te zijn, aangezien de door de Commissie bedoelde specifieke gevallen additieven betreffen die nog niet op het Franse grondgebied waren toegelaten.” De Franse regering leidt daaruit af, dat de Commissie niet heeft bewezen dat de procedure niet de facto is vereenvoudigd voor producten die in een andere lidstaat reeds wettig in de handel zijn gebracht.

74. Het Hof heeft in zijn arrest van 16 juli 1992, Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald, verklaard dat een regeling die een vergunning voor het gebruik van een additief verlangt, „[moet] voorzien in een procedure die de marktdeelnemers in staat stelt, te verkrijgen dat het betrokken additief op de nationale lijst van toegestane additieven wordt geplaatst. Deze procedure moet gemakkelijk toegankelijk zijn en

binnen een redelijke termijn kunnen worden afgesloten, en indien zij uitloopt op een weigering, moet hiertegen in rechte kunnen worden opgekomen”<sup>16</sup>.

75. Dit arrest is des te belangwekkender, omdat het ook daarin om het decreet van 15 april 1912 en dus om hetzelfde soort toelatingsprocedure als in de onderhavige zaak ging. In dit arrest heeft het Hof het beroep wegens niet-nakoming verworpen, omdat de Commissie niet had gesteld dat de bij deze decreten in het leven geroepen procedure in strijd was met het gemeenschapsrecht. In de onderhavige zaak bekritiseert de Commissie deze procedure echter wel degelijk uit het oogpunt van het gemeenschapsrecht.

76. De toelatingsprocedure moet derhalve in het licht van de in het arrest van 16 juli 1992 gestelde voorwaarden worden onderzocht.

77. Zoals gezegd, is de Franse regering van mening dat er een procedure bestaat die aan deze voorwaarden voldoet, ook al is deze niet echt geformaliseerd.

78. Het spreekt vanzelf dat indien het Hof met het oog op de naleving van artikel 30

van het Verdrag eist dat er een bepaalde procedure bestaat, deze procedure uitdrukkelijk rechten en verplichtingen in het leven moet roepen, zowel voor de marktdeelnemer als voor de overheid. Het is duidelijk dat een niet-geformaliseerde procedure niet voldoet aan dit criterium. Zo'n procedure biedt de marktdeelnemer geen enkele rechtszekerheid en is — gezien de procedure die het Hof voor ogen staat — dus op één lijn te stellen met een niet-bestaande procedure.

79. De door de Commissie gegeven voorbeelden bevestigen dat er geen procedure zoals door het Hof bedoeld bestaat. Zo is er het voorbeeld van de producent van de drank Red Bull, die volgens de Commissie — daarin niet tegengesproken door de Franse regering — zeven maanden heeft moeten wachten op een ontvangstbewijs van zijn aanvraag om het product in de handel te brengen en meer dan twee jaar op de kennisgeving van de afwijzing van zijn aanvraag. Er kan dus bezwaarlijk worden beweerd dat het om een procedure gaat die binnen een redelijke termijn kan worden afgesloten.

80. Wat betreft „de ontwerpmededeling voor marktdeelnemers over de voorwaarden voor de toevoeging van voedingsstoffen aan levensmiddelen voor dagelijks gebruik”, die de Franse regering aan de Commissie heeft overgelegd, moet worden geconstateerd dat, gesteld al dat zij voldoet aan de voorwaarden van de door het Hof bedoelde procedure, niet is aangetoond dat zij bij het verstrijken van de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn van kracht was. Het loutere feit dat de Commissie dit ontwerp als zodanig niet heeft goedgekeurd — iets waarover de

Franse regering zich overigens pas in dupliek heeft beklagd — vormt geen rechtvaardiging voor de niet-invoering door de Franse Republiek van een procedure zoals omschreven door het Hof.

81. De ontwerpmededeling heeft bovendien, zoals uit de titel blijkt, enkel betrekking op voedingsstoffen in levensmiddelen voor dagelijks gebruik. Indien de mededeling was goedgekeurd, was zij dus hoe dan ook niet van toepassing geweest op de toevoeging van voedingsstoffen aan levensmiddelen voor bijzondere voeding, waarop deze procedure eveneens betrekking heeft.

82. Ten slotte kan evenmin worden aangevoerd het argument van de Franse regering, dat uit de rechtspraak zou voortvloeien dat een procedure uitsluitend vereist is wanneer het betrokken product reeds op de nationale markt van de exporterende lidstaat is toegelaten en wanneer een marktdeelnemer om parallelinvoer verzoekt van een zelfde of soortgelijk product als een ander, reeds op het grondgebied van de betrokken lidstaat toegelaten product.

83. Dit door de Franse regering beschreven geval is namelijk niet hetzelfde als dat in het arrest van 16 juli 1992, Commissie/Frankrijk, voornoemd, waarin het Hof het vereiste van een adequate procedure heeft geformuleerd. Het geval dat in laatstgenoemde zaak centraal stond, te weten de toevoeging van nitraat aan kaas, is echter naar zijn aard wel bijna identiek aan dat in de onderhavige zaak.

84. Alle lidstaten moeten derhalve een procedure invoeren die voldoet aan de door het Hof gestelde criteria. Let wel, ik spreek in tegenstelling tot de Commissie niet van een „vereenvoudigde procedure”, een uitdrukking die ik ook niet terugvind in de arresten van het Hof.

85. In punt 31 van het met redenen omkleed advies legt de Commissie uit dat zij met deze term bedoelt dat indien de levensmiddelen reeds in een andere lidstaat overeenkomstig de regelgeving van die lidstaat in de handel zijn gebracht, „het niet nodig is dat het product aan een volledige procedure inclusief de achtereenvolgende adviezen van de CSHPF en de Académie nationale de médecine wordt onderworpen”.

86. Ik ben het er weliswaar mee eens dat ten aanzien van producten die in een andere lidstaat wettig in de handel zijn gebracht, de bevoegde autoriteiten in de eerste plaats rekening moeten houden met deze omstandigheid en zich moeten afvragen of er nog twijfel over de onschadelijkheid van de betrokken stof kan bestaan. Het is echter mogelijk dat dergelijke twijfel blijft bestaan, dat de mogelijke effecten van die stof niet zijn onderzocht in het land waar het levensmiddel is vervaardigd, of zelfs dat er in dat land geen regelgeving of procedure op dat gebied bestaat.

87. Men kan de autoriteiten van het invoerende land dan ook niet principieel verbieden de wetenschappelijke adviezen te verlangen die zij nodig achten.

88. Uit het voorgaande volgt dat de Franse Republiek de ingevolge artikel 30 van het Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen door voor het in de handel brengen in Frankrijk van levensmiddelen voor dagelijks gebruik en voor bijzondere voeding die toevoegingsmiddelen bevatten en die in andere lidstaten van de Europese Gemeenschap rechtmatig zijn vervaardigd en/of in de handel gebracht, niet te voorzien in een procedure voor de inschrijving van deze stoffen op de in de Franse regeling vastgestelde limitatieve lijst die gemakkelijk toegankelijk is, binnen een redelijke termijn kan worden afgesloten en die, indien zij op een weigering uitloopt, in een rechtsmiddel daartegen voorziet.

*De derde grief: de toepassing van de nationale regeling op individuele aanvragen*

89. Met haar derde grief verwijt de Commissie de Franse Republiek dat zij het in de handel brengen in Frankrijk van de in het onderhavige niet-nakomingsprocedure bedoelde levensmiddelen heeft belemmerd

zonder het bewijs te leveren dat zulks een risico voor de volksgezondheid meebracht.

90. De Commissie stelt dat de Franse autoriteiten bij elke weigering van het in de handel brengen van een uit een andere lidstaat afkomstig product moeten uiteenzetten, welke risico's de volksgezondheid loopt. Zij is van oordeel dat de Franse autoriteiten in verschillende concrete gevallen hebben geweigerd dergelijke producten in de handel te laten brengen zonder dat was aangetoond of er risico's voor de volksgezondheid bestonden.

91. De Commissie erkent dat de bestrijding van bedrog en de bescherming van de consument dwingende vereisten zijn die bescherming verdienen. Volgens de rechtspraak van het Hof kan echter met etikettering worden volstaan om deze bescherming te verzekeren.

92. In haar repliek betoogt de Commissie ten slotte, dat „noch in het decreet van 15 april 1912 noch in dat van 29 augustus 1991 de onschadelijkheid van een stof als voorwaarde wordt gesteld voor inschrijving van de betrokken stof op de positieve lijsten”. Zij leidt daaruit af dat de Franse autoriteiten niet hoeven aan te tonen dat de in de handel gebrachte producten gevaarlijk zijn voor de gezondheid.

93. Volgens de *Franse regering* trachten haar autoriteiten, zoals de Commissie eist, in elk concreet geval aan de hand van een onderzoek van de specifieke kenmerken van ieder levensmiddel waaraan voedingsstoffen zijn toegevoegd aan te tonen, dat het verbod waartoe zij besluiten noodzakelijk is voor een doeltreffende bescherming van de volksgezondheid. Het risico voor de gezondheid is rechtstreeks bij bepaalde stoffen, zoals uit runderproteïne afgeleide aminozuren. Een ongecontroleerde inname van deze stoffen brengt daarenboven een gezondheidsrisico mee dat varieert naar gelang van de basisvoeding van de bevolking. De Franse regering stelt vast dat de CSHPF in zijn adviezen uitdrukkelijk verwijst naar de bijzondere omstandigheden van elk concreet geval en dat dit orgaan ook stelselmatig wordt geraadpleegd.

94. Met betrekking tot het argument van de Commissie dat de Franse autoriteiten geen echte redenen van volksgezondheid hebben aangevoerd voor hun weigering om uit een andere lidstaat afkomstige producten in de handel te laten brengen, merkt de Franse regering op dat de doeltreffendheid van het product of het additief ook in tal van communautaire richtlijnen met een doelstelling op het gebied van de volksgezondheid in aanmerking wordt genomen. Zij voegt daaraan toe dat met de criteria van doeltreffendheid en eerlijkheid nationale maatregelen zowel kunnen worden gerechtvaardigd uit hoofde van de dwingende vereisten zoals deze in de rechtspraak van het Hof zijn erkend als uit hoofde van de volksgezondheid krachtens artikel 36 van het Verdrag. Naar haar mening heeft de Commissie derhalve verzuimd te bewijzen dat de bestreden regeling geen doel van volksgezondheid en/of consumentenbescherming nastreeft.

95. De vraag is of de Commissie heeft aangetoond, zoals het haar plicht is<sup>17</sup>, dat er inderdaad sprake is van de niet-nakoming die zij de Franse Republiek verwijt.

— ‚vermoeidheid’, en vooral omstandigheden waarin zich een ‚verlaging van het carnitinegehalte in het organisme kan voordoen, zoals onevenwichtige voeding, verminderde synthese van carnitine of zware fysieke inspanningen’;

96. De Commissie verwijst daartoe naar verschillende concrete gevallen die haars inziens aantonen dat er sprake is van niet-nakoming. Deze gevallen moeten dus worden bekeken. Drie ervan zijn tijdens de onderhavige procedure vrij gedetailleerd besproken.

— ‚bevordering van de vetstofwisseling, in het bijzonder bij sportlieden’.

97. De Commissie verwijst in de eerste plaats naar een advies van de CSHPF van 12 juli 1994 betreffende het gebruik van L-tartraat en L-carnitine in voedingssupplementen en dieetproducten.

Er wordt geen enkel bewijs van deze bijzonder vage beweringen geleverd. Dat de carnitinegehalte na fysieke inspanning zou afnemen, is op zichzelf al betwistbaar. In die omstandigheden neemt het vrije carnitine in de spieren inderdaad af en neemt het veresterde carnitine toe, maar het totale carnitinegehalte in de spieren blijft gelijk.”

98. Dit advies bevat onder meer de volgende informatie:

„In beide aanvragen wordt het gebruik van L-carnitine voorgesteld bij de volgende indicaties:

99. Volgens de Commissie wordt in dit advies alleen maar onderzocht of de beweringen inzake de eigenschappen en het nut van het product waar zijn en wordt geen aandacht besteed aan de vraag of het product een risico voor de volksgezondheid vormt.

— ‚stimulering van de stofwisseling bij futloosheid’;

100. De Franse regering spreekt dat niet tegen, maar „meent dat in tal van richtlijnen met een doelstelling inzake volksgezondheid de doeltreffendheid van het

17 — Arrest van 23 oktober 1997, Commissie/Frankrijk (C-159/94, Jurispr. blz. I-5815, punt 102).

product of de stof in aanmerking wordt genomen.” Verwijzend naar het arrest Cassis de Dijon stelt zij dat „de bescherming van de consument een van de dwingende vereisten is die naast de lijst van uitzonderingen van artikel 30 EG gelden”.

verhandeling van een product worden aanvaard, voorzover dringende behoeften, onder meer verband houdende met [...] de bescherming van consumenten, ze noodzakelijk maken”<sup>20</sup>.

101. Ik herinner in dit verband om te beginnen aan het arrest Rombi en Arkopharma<sup>18</sup>, waarin het Hof heeft geconcludeerd „dat bij gebreke van een communautaire regeling betreffende de additieven die in voor bijzondere voeding bestemde levensmiddelen in het algemeen zijn toegestaan, en meer in het bijzonder betreffende *L-carnitine*<sup>19</sup>, alsmede bij gebreke van een regeling betreffende de samenstelling van die levensmiddelen, het gemeenschapsrecht zich niet verzet tegen een nationale regeling als in het hoofdgeding, betreffende de additieven die bij de bereiding van dat soort van levensmiddelen zijn toegestaan”.

103. Mijs inziens is de bescherming van de consument inderdaad in het geding wanneer niet is bewezen — zoals blijkt uit het voormelde advies, waarvan de inhoud overigens niet door de Commissie is weersproken — dat een stof de werking heeft die zij volgens de verstrekte informatie zou moeten hebben.

104. Het argument van de Commissie dat etikettering in dergelijke gevallen een minder onevenredige maatregel is dan een verbod, kan mij niet overtuigen. Ik zie namelijk niet in welke vermeldingen op het etiket zouden moeten staan. Zou een product waarvan in de reclameboodschappen wordt beweerd dat het de stofwisseling van futloze personen bevordert, nog verkoopbaar zijn indien op het etiket zou staan: „Let op! Het is niet bewezen dat dit product uw stofwisseling stimuleert”?

102. Voorts verwijst de Franse regering terecht naar het arrest Cassis de Dijon, waarin het Hof heeft geoordeeld dat „belemmeringen van het intracommunautaire verkeer als gevolg van dispariteiten van de nationale wettelijke regelingen op de

105. Ik ben derhalve van mening dat de Commissie niet heeft aangetoond dat er in dit geval sprake is van niet-nakoming.

18 — Arrest van 18 mei 2000 (C-107/97, Jurispr. blz. I-3367, punt 51).

19 — Cursivering van mij.

20 — Punt 8.

106. Vervolgens verwijst de Commissie naar twee andere adviezen van de CSHPF van 10 september 1996, waarvan het ene betrekking heeft op met vitamines verrijkte suikerwaren en dranken, en het andere op zogenoemde energiedranken.

Bovendien is sprake van bedrieglijke reclame, gebaseerd op misleidende beweringen, aangezien het niet om energiedranken in strikte zin gaat, maar om producten die een stimulerend middel, cafeïne, en een zogenaamd beschermende stof (taurine, glucuronzuur) bevatten. Geen enkele studie heeft tot dusverre aangetoond dat dit zogenaamde beschermende effect daadwerkelijk bestaat. Bovendien zijn deze stoffen tot op heden nog niet toegestaan in de voeding.

107. In het advies over energiedranken staat onder meer het volgende:

„De [CSHPF] is bezorgd over de huidige verspreiding van en reclame voor zogenoemde energiedranken die als dranken voor dagelijks gebruik worden aangeboden. Hoewel er geen klassiek toxicologisch bezwaar tegen dit soort producten bestaat, moet worden gewezen op de risico's van:

De [CSHPF] is van mening dat dit soort dranken niet mag worden toegelaten om de volgende redenen:

- overschrijding van de veiligheidsdrempels voor bepaalde vitamines. Dit risico is des te groter omdat aan andere producten, zoals suikerwaren, ook vitamines zijn toegevoegd;
- een te hoog cafeïneverbruik: belastend voor hart en bloedvaten (aritmie, verhoogde bloeddruk), neuropsychologische gevolgen (overbeweeglijkheid, agressiviteit, slapeloosheid, aanleiding tot gebruik van kalmeringsmiddelen), problemen met het calcium-fosformetabolisme (verlies van calcium).
- te hoge cafeïneconcentratie (300 mg/l), hoger dan de toegestane concentratie (150 mg/l),
- risico van te hoog cafeïneverbruik, in het bijzonder bij zwangere vrouwen,
- bedrieglijke bewering over het 'energie-opwekkende' effect van het product,
- risico van een positief resultaat bij antidopingtests van sportlieden.

De [CSHPF] meent dat het maximale cafeïnepercentage in dranken niet hoger mag liggen dan 150 mg/l en brengt in herinnering dat het cafeïneverbruik per dag niet meer dan 200 mg mag bedragen.”

108. Het lijkt mij boven alle twijfel verheven dat de CSHPF, als wetenschappelijk instituut, door de opsomming van de concrete risico's die een te hoge cafeïneconsumptie meebrengt, heeft aangetoond dat de betrokken dranken problemen voor de volksgezondheid opleveren. Hetzelfde geldt voor de vaststelling dat dit soort dranken een „te hoge cafeïneconcentratie (300 mg/l), hoger dan de toegestane concentratie (150 mg/l)” bevatten.

109. Wat laatstgenoemde grenswaarde betreft, kan niet worden betwist dat de Franse Republiek bevoegd is deze vast te stellen, aangezien „de lidstaten bij gebreke van harmonisatievoorschriften vrij [blijven] te beslissen, in welke mate zij de bescherming van de gezondheid en het leven van personen willen waarborgen”.<sup>21</sup>

110. Bovendien voert de Commissie geen enkel wetenschappelijk of ander bewijs aan dat de analyse van de Franse autoriteiten met betrekking tot de gevaren die de betrokken dranken voor de volksgezond-

heid meebrengen, ontkracht. Integendeel, uit een door de Franse Republiek verstrekte inlichting, die niet door de Commissie is weersproken, blijkt juist dat de Commissie op 21 januari 1999 van het Wetenschappelijk Comité voor de menselijke voeding een negatief advies heeft ontvangen over de aanwezigheid van bepaalde voedingsstoffen in energiedranken.

111. Voorzover het advies daarnaast verwijst naar de „bedrieglijke bewering over het ‚energie-opwekkende’ effect van het product”, neemt het naar mijn mening het criterium van de bescherming van de consument in aanmerking, hetgeen, zoals ik hierboven heb uitgelegd, gerechtvaardigd is in het licht van het arrest *Cassis de Dijon*.

112. Hoewel het „evenredigheidsbeginsel, dat ten grondslag ligt aan de laatste volzin van artikel 36 van het Verdrag, verlangt [...] dat de bevoegdheid van de lidstaten om de invoer van producten uit andere lidstaten te verbieden, beperkt blijft tot datgene wat noodzakelijk is ter verwezenlijking van het rechtmatig streven de gezondheid te beschermen”<sup>22</sup>, volgt daaruit volgens mij niet dat de Franse Republiek de betrokken dranken niet mocht verbieden, maar bijvoorbeeld slechts een of andere vorm van etikettering kon eisen.

21 — Arrest van 17 september 1998, *Harpegnies* (C-400/96, Jurispr. blz. I-5121, punt 33).

22 — Arrest *Harpegnies*, reeds aangehaald, punt 34.

113. Het lijkt mij namelijk niet onevenredig dat een lidstaat een product verbiedt waarin de concentratie van een van de stoffen, in dit geval cafeïne, met 100 % de concentratie overschrijdt die die lidstaat heeft toegestaan uit hoofde van zijn bevoegdheid om het niveau van de bescherming van de gezondheid van zijn bevolking vast te stellen.

114. Ik ben derhalve van oordeel dat de Commissie niet heeft bewezen dat er in casu sprake is van niet-nakoming door de Franse Republiek.

115. In het advies over met vitamines verrijkte suikerwaren en dranken wordt onder meer het volgende verklaard:

„3) Een zeer gering, maar reëel deel van de Franse bevolking loopt het gevaar een te grote hoeveelheid van bepaalde vitamines op te nemen.

4) De verspreiding van dit soort producten kan leiden tot de overschrijding van veilige grenswaarden voor de opname van bepaalde vitamines. Er moet immers rekening mee worden gehouden dat een persoon tot de consumptie van talrijke met vitamines verrijkte producten kan worden gebracht naast de gebruikelijke hoeveelheden die hij reeds consumeert. Er

mogen niet meer extra vitamines aan een product worden toegevoegd dan een geringe fractie van de aanbevolen dagelijkse hoeveelheid (ADH) per 100 kcal.

116. In dit verband vestigt de Franse regering de aandacht op het advies van de CSHPF van 12 september 1995 „over veilige grenswaarden voor vitamines en bepaalde mineralen in levensmiddelen”. Uit de bronvermeldingen in dit advies blijkt dat de CSHPF zich bij de vaststelling van de veilige grenswaarden voor de dagelijkse consumptie van vitamines en mineralen heeft gebaseerd op: „de bibliografische tijdschriften en de aan de [CSHPF] overgelegde rapporten over medische publicaties betreffende bij de mens waargenomen bijwerkingen van de consumptie van bepaalde vitamines en mineralen [...], de regels van de voedingstoxicologie [...], de aanbevelingen van Franse voedingsdeskundigen [...] [en] de tot op dat moment in Frankrijk verrichte studies”.

117. Gelet op het reeds aangehaalde arrest Harpegnies kan niet worden ontkend dat de Franse Republiek de bevoegdheid heeft deze veilige grenswaarden vast te stellen en erop toe te zien dat deze niet worden overschreden.

118. De Commissie toont bovendien niet aan dat het meer evenredig aan het nagestreefde doel — de bescherming van de gezondheid — zou zijn geweest om de met

vitaminen verrijkte suikerwaren en dranken te etiketteren in plaats van ze te verbieden. Indien de overschrijding van de door een lidstaat vastgestelde veilige grenswaarden namelijk reëel en aanzienlijk is, zoals uit het betrokken advies valt af te leiden, moet die lidstaat de betrokken producten ook kunnen verbieden.

119. In dit verband is het overigens interessant om een aantal passages uit het arrest van 30 november 1983, Van Bennekom<sup>23</sup>, te herlezen. Hierin deelt het Hof de bezorgdheid over de gezondheid in verband met de overconsumptie van vitamines:

„36 In het arrest van 14 juli 1983 (Sandoz, 174/82, Jurispr. blz. 2445) heeft het Hof overwogen, dat een overmatig vitaminegebruik gedurende langere tijd een meer of minder schadelijke werking kan hebben, afhankelijk van het soort vitamine, waarbij de in vet oplosbare vitamines in het algemeen een groter risico opleveren dan de in water oplosbare. Voorts blijken de vitamines vooral in hoge concentraties een werkelijk gevaar voor de gezondheid op te leveren. Blijkens de in deze zaak gemaakte opmerkingen is het wetenschappelijk onderzoek echter nog niet voldoende gevorderd om de kritieke hoeveelheden en concentraties en de precieze werkingen met zekerheid te kunnen bepalen.

37 Volgens vaste rechtspraak van het Hof staat het aan de lidstaten, om bij ontbreken van harmonisatie en wanneer bij de huidige stand van het wetenschappelijk onderzoek onzekerheden blijven bestaan, te beslissen over de mate waarin zij de bescherming van de gezondheid en het leven van personen willen waarborgen, waarbij zij echter rekening dienen te houden met de vereisten van het vrije goederenverkeer binnen de Gemeenschap.

38 Deze beginselen gelden ook voor stoffen als vitamines, die in het algemeen op zichzelf niet schadelijk zijn, maar bij overmatig gebruik bijzondere, schadelijke werkingen kunnen hebben [...]”.

120. De Commissie draagt geen enkel gegeven aan dat erop wijst dat de in 1983 geuite bezorgdheid intussen wetenschappelijk achterhaald is.

121. Ik ben derhalve van mening dat de Commissie, ook wat met vitamines verrijkte suikerwaren en dranken betreft, onvoldoende heeft bewezen dat de Franse Republiek de uit artikel 30 van het Verdrag voortvloeiende verplichtingen niet is nagekomen.

23 — 227/82, Jurispr. blz. 3883, punten 36-38.

122. Ten slotte uit de Commissie in replek nog de kritiek dat de Franse regeling niet van de bevoegde autoriteiten eist, dat zij in elk concreet geval en voor elk product aantonen dat de door hen getroffen verbodmaatregel noodzakelijk is ter bescherming van de volksgezondheid. In geen van de twee betrokken decreten namelijk wordt de onschadelijkheid van een stof als voorwaarde gesteld voor de inschrijving van die stof op de positieve lijsten. De bij deze decreten ingevoerde procedure heeft tot doel het gebruik van de betrokken stoffen „legaal” te maken zonder daarvoor criteria vast te stellen en zonder te omschrijven wat een legaal product is. In geen geval is het „legale” karakter gebaseerd op de onschadelijkheid van het betrokken product. Volgens de Commissie volgt daaruit dat de controleautoriteiten niet hoeven aan te tonen dat de in de handel gebrachte producten gevaarlijk zijn voor de gezondheid, maar kunnen volstaan met een beroep op het „vervalste” karakter ervan in de zin van de Franse code de la consommation.

123. Mijns inziens is deze grief van de Commissie niet gegrond. Zoals de Franse regering namelijk verklaart, voorziet de uit de decreten van 15 april 1912 en 29 augustus 1991 voortvloeiende procedure in de toelating van stoffen bij besluit, na advies van wetenschappelijke instanties. Daarmee wordt bedoeld op de CSHPF, wier taak sinds wet 98-585 van 1 juli 1998 is overgenomen door de Agence française de sécurité des aliments en de Académie nationale de médecine. De taak van deze instanties bestaat er nu juist in, de onschadelijkheid te beoordelen van nieuwe stoffen waarvoor een verzoek om toelating met het oog op het gebruik ervan is ingediend.

124. De Commissie brengt hiertegen in, „dat de CSHPF niet systematisch wordt geraadpleegd. Indien de marktdeelnemers namelijk afzien van de procedure van de decreten van 1912 en 1991, wordt er alleen op grond van de vaststelling van ‚vervalsing’ en niet op grond van een wetenschappelijke analyse van het gevaar dat hun producten zouden kunnen opleveren, tegen hen opgetreden”.

125. Wanneer levensmiddelen die een verboden, in Frankrijk niet toegelaten stof bevatten, daar rechtstreeks in de handel worden gebracht zonder dat om inschrijving van die stof op de positieve lijst is verzocht, is het volgens mij volstrekt normaal dat de bevoegde autoriteiten onmiddellijk stappen ondernemen, zonder dat zij eerst hoeven te bewijzen dat die stof schadelijk is. Anders zou het hele systeem van de positieve lijst op de helling worden gezet.

126. Ik wijs er ten slotte nog op dat een lidstaat, zoals hierboven is vastgesteld, het in de handel brengen van een levensmiddel eveneens kan verbieden als het geen onmiddellijk gevaar voor de gezondheid inhoudt, maar op zodanige wijze wordt gepresenteerd dat de consument gelooft dat het een heilzame werking heeft, wat in werkelijkheid niet het geval is.

127. Tot slot hebben partijen nog gediscussieerd over de vraag of het loutere ontbreken van enige voedingswaarde ook een criterium kan zijn dat een belemmering van het vrije verkeer rechtvaardigt.

128. Ik ben van oordeel dat deze discussie niet meer terzake doet, omdat de Franse Republiek naar mijn mening heeft aangetoond dat het in de handel brengen van de betrokken producten een risico voor de volksgezondheid en/of de bescherming van de consument meebracht.

129. Het ontbreken van enige voedingswaarde lijkt volgens de rechtspraak van het Hof overigens wel een criterium te zijn dat een belemmering kan rechtvaardigen. In het reeds aangehaalde arrest van 16 juli 1992, Commissie/Frankrijk, stelde het Hof dat „de bevoegde administratieve autoriteiten een verzoek tot opnemning van een additief in de betrokken lijst slechts [mogen] kunnen afwijzen *wanneer het additief niet voorziet in een werkelijke behoefte*<sup>24</sup>, met name van technologische aard, of een gevaar voor de volksgezondheid oplevert”.<sup>25</sup>

130. Aangezien het Hof erkent dat de lidstaten het recht hebben te beslissen over het *niveau* van de bescherming dat zij willen verzekeren op gebieden waar geen harmo-

nisatie heeft plaatsgevonden, betekent dit noodzakelijkerwijs dat zij een bepaald risico aanwezig kunnen achten terwijl andere lidstaten dat niet doen of zelfs niet de moeite nemen de werking van een bepaalde stof te analyseren.

131. Dit betekent ook dat een lidstaat niet met volledige zekerheid hoeft te bewijzen dat er een ernstig risico bestaat. Het is voldoende dat hij met concrete en plausible argumenten aantoont dat de bescherming van de gezondheid van de mens of de bescherming van consumenten daadwerkelijk in gevaar is. Naar mijn mening heeft de Franse Republiek zich van die taak gekweten en heeft de Commissie onvoldoende bewijzen aangevoerd om het tegendeel te bewijzen.

132. Ik kom derhalve tot de conclusie dat het derde middel van de Commissie, volgens hetwelk de Franse autoriteiten „het in de handel brengen in Frankrijk van voormelde levensmiddelen hebben belemmerd zonder het bewijs te leveren dat het in de handel brengen van deze producten een risico voor de gezondheid inhield”, moet worden afgewezen.

24 — Cursivering van mij.

25 — Punt 10.

*Kosten*

133. Uit het voorgaande volgt dat de Franse Republiek weliswaar op een van de

drie punten in het ongelijk is gesteld, doch dat de Commissie voor een wezenlijk deel van de door haar aangevoerde middelen in het ongelijk is gesteld. Ik stel derhalve voor om elke partij in haar eigen kosten te verwijzen krachtens artikel 69, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering.

IV — Conclusie

134. Ik stel voor:

- vast te stellen dat de Franse Republiek de ingevolge artikel 30 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 28 EG) op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen, door voor het in de handel brengen in Frankrijk van levensmiddelen voor dagelijks gebruik en voor bijzondere voeding die in andere lidstaten van de Europese Gemeenschap rechtmatig zijn vervaardigd en/of in de handel gebracht en die toevoegingsmiddelen bevatten, niet te voorzien in een procedure voor de inschrijving van deze stoffen op de in de Franse regeling vastgestelde limitatieve lijst die gemakkelijk toegankelijk is, binnen een redelijke termijn kan worden afgesloten en die, indien zij op een weigering uitloopt, in een rechtsmiddel daartegen voorziet;
  
- het beroep voor het overige te verwerpen;
  
- elke partij in haar eigen kosten te verwijzen.