



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
G. HOGAN
van 12 september 2019¹

Zaak C-524/18

Dr. Willmar Schwabe GmbH & Co. KG
tegen
Queisser Pharma GmbH & Co. KG

[verzoek van het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland)
om een prejudiciële beslissing]

„Verzoek om een prejudiciële beslissing – Volksgezondheid – Voorlichting en consumentenbescherming – Verordening (EG) nr. 1924/2006 – Gezondheidsclaims voor levensmiddelen – Artikel 10, leden 1 en 3 – Begrip ‚gepaard gaan met‘ een specifieke gezondheidsclaim – Verwijzing naar algemene, niet-specifieke heilzame effecten – Verplichting tot levering van wetenschappelijk bewijs – Werkingssfeer”

1. Als op de voorzijde van de verpakking van voedingssupplementen algemene gezondheidsclaims worden gedaan, kan dan worden gezegd dat de fabrikant het in artikel 10, lid 3, van verordening nr. 1924/2006² vervatte vereiste heeft vervuld dat zulke claims alleen „zijn [...] toegestaan indien zij gepaard gaan met een specifieke gezondheidsclaim die is opgenomen in de in de artikelen 13 en 14 bedoelde lijsten” wanneer een dergelijke specifieke gezondheidsclaim op de achterzijde van die verpakking is afgebeeld? Dat is in wezen de belangrijkste vraag die het Hof moet beantwoorden in de prejudiciële verwijzing van het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland).

2. De vraag met betrekking tot wetenschappelijk bewijs is aan de orde gekomen in de conclusie van advocaat-generaal Bobek in zaak C-177/15, *Nelsons*³. In dit verband stel ik bijgevolg voor om, in overeenstemming met het verzoek van het Hof, in de onderhavige conclusie alleen in te gaan op de vraag met betrekking tot de uitlegging van artikel 10, lid 3. Allereerst moeten de relevante toepasselijke bepalingen worden uiteengezet.

¹ Oorspronkelijke taal: Engels.

² Verordening (EG) nr. 1924/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 inzake voedings- en gezondheidsclaims voor levensmiddelen (PB 2006, L 404, blz. 9), laatstelijk gewijzigd bij verordening (EU) 2019/343 van de Commissie van 28 februari 2019. De feiten van het onderhavige geval vallen onder de op 13 december 2014 als document 02006R1924-20141213 gepubliceerde geconsolideerde versie van de verordening.

³ EU:C:2016:474. Het Hof zag geen aanleiding om op die kwestie in te gaan in het arrest van 23 november 2016, *Nelsons* (C-177/15, EU:C:2016:888).

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

3. In overweging 1 van verordening nr. 1924/2006 staat te lezen dat er „in de Gemeenschap steeds meer levensmiddelen [komen] waarvoor op het etiket of in reclameboodschappen voedings- en gezondheidsclaims worden gedaan. Om een hoog beschermingsniveau voor de consumenten te waarborgen en hun keuze te vergemakkelijken, dienen de in de handel gebrachte producten veilig en naar behoren geëtiketteerd te zijn”.

4. Voorts staat in overweging 16 dat „[c]laims inzake levensmiddelen [...] voor de consument begrijpelijk [moeten] zijn en alle consumenten [...] tegen misleidende claims [moeten] worden beschermd. Het Hof van Justitie van de Europese [Unie] heeft het sinds de inwerkingtreding van richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 inzake misleidende reclame [...] evenwel noodzakelijk geacht om bij uitspraken in zaken over reclamekwesties na te gaan wat de gevolgen voor een fictieve doorsneeconsument zijn. In overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel, en om de op grond van dat beginsel geboden bescherming ook effectief te kunnen toepassen, wordt in deze verordening het door het Hof van Justitie ontwikkelde criterium van de gemiddelde consument (een redelijk goed geïnformeerde, redelijk oplettende en voorzichtige consument) als maatstaf genomen en wordt er rekening gehouden met sociale, culturele en taalkundige factoren, maar wordt er tevens voorzien in bepalingen die voorkomen dat wordt geprofiteerd van consumenten die bijzonder kwetsbaar zijn voor misleidende claims.”

5. In overweging [22] staat te lezen dat „[h]et gebruik van gezondheidsclaims in de Gemeenschap [...] pas na een wetenschappelijke beoordeling volgens de strengst mogelijke normen [mag] worden toegestaan. Met het oog op een geharmoniseerde wetenschappelijke beoordeling van die claims dient de Europese Autoriteit voor voedselveiligheid daarmee te worden belast.”

6. In artikel 2, lid 2, punt 1), wordt een claim gedefinieerd als „elke boodschap of aanduiding die niet verplicht is op grond van de communautaire of nationale wetgeving, met inbegrip van illustraties, grafische voorstellingen of symbolen, ongeacht de vorm, waarmee gesteld, de indruk gewekt of geïmpliceerd wordt dat een levensmiddel bepaalde eigenschappen heeft”.

7. Voorts wordt artikel 2, lid 2, punt 5, een gezondheidsclaim gedefinieerd als „een claim die stelt, de indruk wekt of impliceert dat er een verband bestaat tussen een levensmiddelen categorie, een levensmiddel of een bestanddeel daarvan en de gezondheid”.

8. Artikel 5, lid 1, onder a), bepaalt dat „[v]oedings- en gezondheidsclaims [...] alleen [mogen] worden gebruikt als aan de volgende voorwaarden is voldaan: a) de aanwezigheid, de afwezigheid of de verlaagde hoeveelheid in een levensmiddel of levensmiddelen categorie van een nutriënt of andere stof waarvoor de claim wordt gedaan, heeft een bewezen heilzaam nutritioneel of fysiologisch effect, dat is vastgesteld aan de hand van algemeen aanvaard wetenschappelijk bewijs”.

9. Krachtens artikel 6, lid 1, zijn „voedings- en gezondheidsclaims [...] gebaseerd op en onderbouwd door algemeen aanvaard wetenschappelijk bewijs”.

10. Artikel 10, lid 1, bepaalt dat „gezondheidsclaims [...] verboden [zijn], tenzij zij in overeenstemming zijn met de algemene voorschriften van hoofdstuk II en de specifieke voorschriften van dit hoofdstuk, en er overeenkomstig deze verordening een vergunning voor is verleend, en zij zijn opgenomen in de in de artikelen 13 en 14 bedoelde lijsten van toegestane claims”.

11. Artikel 10, lid 3, bepaalt dat „[v]erwijzingen naar algemene, niet-specifieke voordelen van de nutriënt of het levensmiddel voor de algemene gezondheid of voor het welzijn op het gebied van gezondheid [...] alleen [zijn] toegestaan indien zij gepaard gaan met een specifieke gezondheidsclaim die is opgenomen in de in de artikelen 13 en 14 bedoelde lijsten”.

12. Artikel 13, lid 1, bepaalt dat „[g]ezondheidsclaims die het volgende beschrijven of waarin naar het volgende wordt verwezen: a) de rol van een nutriënt of andere stof bij de groei en ontwikkeling en de functies van het lichaam, of b) psychologische functies of gedragsfuncties [...] die staan vermeld op de in lid 3 bedoelde lijst, zijn toegestaan zonder dat zij aan de in de artikelen 15 tot en met 19 bedoelde vergunningsprocedure hoeven te worden onderworpen, indien zij: i) zijn gebaseerd op algemeen aanvaard wetenschappelijk bewijs, en ii) door de gemiddelde consument goed begrepen worden”.

13. Artikel 13, lid 3, bepaalt dat „[n]a raadpleging van de [Europese] Autoriteit [voor voedselveiligheid], [...] de Commissie, volgens de in artikel 25, lid 3, bedoelde regelgevingsprocedure met toetsing, een communautaire lijst, die niet-essentiële onderdelen van deze verordening beoogt te wijzigen door haar aan te vullen, [vaststelt] van toegestane claims als bedoeld in lid 1 en van alle noodzakelijke voorwaarden voor het gebruik van deze claims”.

14. In verordening nr. 432/2012 van de Commissie⁴ is in artikel 1, onder a) en b), bepaald dat „[d]e lijst van gezondheidsclaims voor levensmiddelen, als bedoeld in artikel 13, lid 3, van verordening (EG) nr. 1924/2006, wordt vastgesteld in de bijlage bij deze verordening. [...] De in lid 1 bedoelde gezondheidsclaims kunnen worden gedaan voor levensmiddelen overeenkomstig de in de bijlage vastgestelde voorwaarden.”

15. De bijlage noemt onder meer vitamine B in de vormen B6 en B12, waarvoor onder andere de claim kan worden gedaan dat zij beide „[bijdragen] tot een normaal energieleverend metabolisme”, alsook zink, waarvoor onder andere de claim kan worden gedaan dat het „[bijdraagt] tot een normale cognitieve functie”.

16. In de bijlage wordt voorts aangegeven dat deze respectieve claims alleen mogen worden gedaan voor levensmiddelen die ten minste een bron van vitamine B6, B12 of zink zijn, zoals vermeld in de bijlage bij verordening nr. 1924/2006 onder het opschrift „bron van [naam van de vitamine(n)] en/of [naam van het mineraal/de mineralen]”.

17. Onder dat opschrift wordt in de bijlage bij verordening nr. 1924/2006 bepaald dat „[d]e claim dat een levensmiddel een bron van vitaminen en/of mineralen is en elke andere claim die voor de consument waarschijnlijk dezelfde betekenis zal hebben, [...] alleen [is] toegestaan als het product minimaal een significante hoeveelheid bevat zoals vastgesteld in de bijlage bij richtlijn 90/496/EEG of een hoeveelheid waarin is voorzien door afwijkingen die zijn toegestaan krachtens artikel 6 van verordening (EG) nr. 1925/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 betreffende de toevoeging van vitaminen en mineralen en bepaalde andere stoffen aan levensmiddelen”.

18. Ten slotte zijn in uitvoeringsbesluit 2013/63 van de Commissie⁵ richtsnoeren vastgesteld voor de uitvoering van de specifieke voorwaarden voor gezondheidsclaims van artikel 10 van verordening nr. 1924/2006 (hierna: „richtsnoeren”).

⁴ Verordening (EU) nr. 432/2012 van de Commissie van 16 mei 2012 tot vaststelling van een lijst van toegestane gezondheidsclaims voor levensmiddelen die niet over ziekterisicobeperking en de ontwikkeling en gezondheid van kinderen gaan (PB 2012, L 136, blz. 1), laatstelijk gewijzigd bij verordening (EU) 2017/1407 van de Commissie. De feiten van het onderhavige geval vallen onder de op 13 mei 2014 als document 02012R0432-20140513 gepubliceerde geconsolideerde versie van de verordening.

⁵ Uitvoeringsbesluit 2013/63/EU van de Commissie van 24 januari 2013 tot vaststelling van richtsnoeren voor de uitvoering van de specifieke voorwaarden voor gezondheidsclaims van artikel 10 van verordening (EG) nr. 1924/2006 van het Europees Parlement en de Raad (PB 2013, L 22, blz. 25).

19. In punt 3, eerste alinea, van de richtsnoeren wordt uiteengezet dat „[a]rtikel 10, lid 3, [...] het gebruik zonder voorafgaande vergunning [toestaat] van eenvoudige, aantrekkelijke verklaringen die verwijzen naar algemene, niet-specifieke voordelen van een levensmiddel voor de algemene gezondheid of voor het welzijn op het gebied van gezondheid, mits aan specifieke voorwaarden is voldaan. Het gebruik van dergelijke verklaringen kan consumenten behulpzaam zijn aangezien die verklaringen consumentvriendelijkere boodschappen overdragen. Ze kunnen echter gemakkelijk verkeerd begrepen worden en/of verkeerd worden uitgelegd door de consument, waardoor deze mogelijk andere/betere dan de werkelijke gezondheidsvoordelen van een levensmiddel verwacht. Om deze reden moeten verwijzingen naar algemene, niet-specifieke voordelen voor de gezondheid vergezeld gaan van een specifieke gezondheidsclaim uit de lijsten van toegestane gezondheidsclaims in het Unierepertoire. Voor de toepassing van de verordening moet de specifieke toegestane gezondheidsclaim die de verklaring vergezelt waarin naar algemene, niet-specifieke gezondheidsvoordelen wordt verwezen, ‚naast’ of ‚na’ die verklaring worden gedaan.”

20. Voorts staat in punt 3, tweede alinea, te lezen dat „[d]e specifieke claims van de lijsten van toegestane gezondheidsclaims [...] in enig verband met de algemene verwijzing [moeten] staan. Hoe algemener deze verwijzing is, bv. ‚voor een goede gezondheid’, hoe meer gezondheidsclaims van de toegestane lijsten in aanmerking kunnen komen om erbij te worden vermeld. Niettemin zij opgemerkt dat artikel 10 voorschriften bevat over de context waarin gezondheidsclaims worden gebruikt, en aangezien artikel 10 specifiek naar de voorschriften van de hoofdstukken II en IV verwijst, moeten die voorschriften ook in acht worden genomen bij de naleving door exploitanten van artikel 10, lid 3. Om misleiding van consumenten te voorkomen moeten exploitanten van levensmiddelenbedrijven derhalve het verband aantonen tussen enerzijds de verwijzingen naar algemene, niet-specifieke voordelen van het levensmiddel en anderzijds de specifieke toegestane gezondheidsclaim die samen met die verwijzing wordt vermeld.”

21. Ten slotte staat in punt 3, derde alinea, te lezen dat „[s]ommige claims waarvoor tijdens de wetenschappelijke evaluatie ervan een vergunning werd aangevraagd, [...] te algemeen of specifiek voor evaluatie [zijn] bevonden. Deze claims konden niet worden toegestaan en zijn derhalve in de lijst van niet-toegestane claims van het EU-repertoire van voedings- en gezondheidsclaims opgenomen. Dit sluit niet uit dat die claims van het bepaalde in artikel 10, lid 3, kunnen profiteren en derhalve rechtmatig kunnen worden gebruikt wanneer zij vergezeld gaan van een specifieke claim uit de lijst van toegestane gezondheidsclaims overeenkomstig dat artikel.”

22. Het EU register of nutrition and health claims made on foods (EU-repertoire van voedings- en gezondheidsclaims) is een publicatie van de Europese Commissie.⁶ Het bevat 40 niet-toegestane claims met betrekking tot vitamine B, waaronder vijf die vitamine B2 en zes die vitamine B12 betreffen, en zeven niet-toegestane claims met betrekking tot zink. Geen enkele van de niet-toegestane claims blijkt overeen te komen met de claims in het onderhavige geval.

Nationaal recht

23. § 3, lid 1, van het Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (mededingingswet, hierna: „UWG”)⁷ bepaalt dat „oneerlijke handelspraktijken [...] niet zijn toegestaan” „wanneer zij de belangen van consumenten, andere marktdeelnemers of concurrenten aanmerkelijk kunnen schaden”.

24. Volgens § 5, lid 1, punt 1, UWG is een „misleidende handelspraktijk [...] te beschouwen als een daad van oneerlijke concurrentie. Een handeling van een onderneming is misleidend als er onjuiste of andere misleidende informatie wordt verstrekt met betrekking tot over een of meer van de volgende omstandigheden: 1) de wezenlijke kenmerken van het goed of de dienst, zoals de beschikbaarheid,

⁶ Zie http://ec.europa.eu/food/safety/labelling_nutrition/claims/register/public/.

⁷ In de op het hoofdgeding toepasselijke versie.

aard, uitvoering, voordelen, risico's, samenstelling, accessoires, productiewijze of -datum, levering of service, bruikbaarheid, mogelijk gebruik, hoeveelheid, eigenschappen, klantenservice en klachtenafhandeling, geografische of commerciële oorsprong, resultaten die van gebruik mogen worden verwacht, alsook de resultaten en de belangrijkste kenmerken van de testen die met betrekking tot het goed of de dienst zijn uitgevoerd”.

25. § 11, lid 1, van het Lebensmittel, Bedarfsgegenstände und Futtermittelgesetzbuch (wet op voedingsmiddelen, niet-duurzame consumptiegoederen en diervoeders, hierna: „LFGB”)⁸ bepaalt dat „het verboden [is] om levensmiddelen onder een misleidende naam of met misleidende informatie in de handel te brengen, of om er in het algemeen of in een bepaald geval reclame voor te maken door middel van verkeerde voorstellingen of andere misleidende informatie. Van misleiding is met name sprake wanneer: 1) voor levensmiddelen mogelijk misleidende benamingen, aanwijzingen, presentaties, beschrijvingen of andere beweringen worden gebruikt met betrekking tot de eigenschappen daarvan, met name met betrekking tot het type, de toestand, de samenstelling, de hoeveelheid, de houdbaarheidsdatum, de oorsprong, de herkomst of de vervaardigings- of winningsmethode”.

Feiten, procedure en prejudiciële vragen

26. Verzoekster, Dr. Willmar Schwabe GmbH & Co. KG, vervaardigt en verkoopt plantaardige geneesmiddelen die ginkgobladd bevatten, die zijn toegelaten voor de behandeling van de symptomen van door organisch hersensyndroom veroorzaakte verminderde geestelijke prestaties, waaronder met name geheugen- en concentratiestoornissen.

27. Verweerster, Queisser Pharma GmbH & Co. KG, verkoopt het voedingssupplement „Doppelherz aktiv Ginkgo + B-Vitamine + Cholin” (Doppelherz actieve ginkgo + verschillende B-vitaminen + choline), dat bestaat uit in totaal acht ingrediënten, waaronder choline, zink, extract van ginkgobladd en de vitaminen B1 (thiamine), B2, B5 (pantotheenzuur) en B12.

28. Op de voorzijde van de buitenverpakking staat de claim „B-Vitamine und Zink für Gehirn, Nerven, Konzentration und Gedächtnis” (B-vitaminen en zink voor hersenen, zenuwen, concentratie en geheugen).

29. Op de achterzijde van de buitenverpakking staan verscheidene claims, waarvan de volgende betrekking hebben op B-vitaminen en zink in verband met hersenen, zenuwen, concentratie en geheugen:

„Vitamine B1 en vitamine B12 dragen bij tot een normaal energiemetabolisme, een normale zenuwfunctie en een normaal psychisch functioneren.

Vitamine B2 is net als vitamine B1 van belang voor een normaal energiemetabolisme en voor een normale zenuwfunctie. Voorts draagt zij bij tot de bescherming van cellen tegen oxidatieve stress.

Het sporenelement zink is bevorderlijk voor normale cognitieve functies en draagt bij tot de bescherming van cellen tegen oxidatieve stress.”

30. Op de achterzijde van de verpakking staan ook claims waarin B-vitaminen in verband worden gebracht met andere zaken dan de hersenen, zenuwen, concentratie en geheugen, en worden er claims gedaan met betrekking tot andere ingrediënten.

⁸ In de op het hoofdgeding toepasselijke versie.

31. Verzoekster heeft bij het Landgericht Düsseldorf (rechter in eerste aanleg Düsseldorf, Duitsland) beroep ingesteld onder aanvoering van het middel dat de claim op de voorzijde van de buitenverpakking schending vormt van artikel 5, lid 1, onder a), artikel 6, lid 1, en artikel 10, lid 1, van verordening nr. 1924/2006, alsook van § 5, lid 1, UWG en § 11, lid 1, LFGB. Het Landgericht Düsseldorf heeft het beroep bij vonnis van 28 augustus 2014 verworpen.

32. Bij arrest van 30 juni 2016 van het Oberlandesgericht Düsseldorf (rechter in tweede aanleg Düsseldorf, Duitsland) is het hoger beroep van verzoekster verworpen op grond dat de claim op de voorzijde van de buitenverpakking geen schending vormt van artikel 10, leden 1 en 3, van de verordening.

33. Het Oberlandesgericht Düsseldorf heeft geoordeeld dat de claim een algemene, niet-specifieke gezondheidsclaim is, die gepaard gaat met specifieke gezondheidsclaims op de achterzijde van de buitenverpakking, waaronder claims die de vitamines B1, B5 en B12 alsmede zink betreffen. Deze rechter heeft voorts geoordeeld dat in artikel 10, lid 3, van de verordening geen specifieke eisen worden gesteld aan de manier waarop een algemene claim gepaard moeten gaan met specifieke claims .

34. Ook heeft deze rechter geoordeeld dat als de claim op de voorzijde van de buitenverpakking als een specifieke gezondheidsclaim zou worden beschouwd, deze zou voldoen aan de in artikel 10, lid 1, opgenomen vereisten, omdat het bewijs voor de afzonderlijke specifieke claims op de achterzijde van de buitenverpakking zou zijn vermeld. Deze rechter oordeelde echter dat alleen een claim die betrekking heeft op specifieke functies van het organisme als een specifieke gezondheidsclaim kan worden opgevat, hetgeen hier niet het geval is.

35. Wat betreft het middel in verband met § 5, lid 1, UWG en § 11, lid 1, LFGB, heeft de rechter in tweede aanleg geoordeeld dat er, gelet op zijn conclusie met betrekking tot de verordening, geen reden was in te gaan op deze bepalingen.

36. Verzoekster heeft daarop volgens een tot rechtsvragen beperkte bijzondere procedure beroep ingesteld bij de verwijzende rechter, het Bundesgerichtshof. De verwijzende rechter heeft de uitleg van artikel 10, lid 3, van de verordening door het Oberlandesgericht Düsseldorf in algemene zin bevestigd, maar ook geoordeeld dat de subsidiaire toetsing van artikel 10, lid 1, niet vereist was.

37. De verwijzende rechter heeft echter wel geoordeeld dat de manier waarop een algemene claim gepaard moeten gaan met specifieke claims vragen doet rijzen over de uitlegging van de verordening, met name omdat verschillende taalversies en eerdere rechtspraak van de verwijzende rechter lijken te vereisen dat er een rechtstreeks verband tussen de algemene en specifieke claims bestaat, bijvoorbeeld door middel van een asterisk waarmee de lezer van de ene naar de andere wordt verwezen.

38. Verder heeft de verwijzende rechter geoordeeld dat de onderhavige zaak ook afhangt van de vraag of een algemene gezondheidsclaim niet alleen gepaard dient te gaan met een specifieke gezondheidsclaim, maar ook zelf op wetenschappelijk bewijs moet zijn gebaseerd, hoewel dergelijke algemene gezondheidsclaims ingevolge artikel 10, lid 3, vrijgesteld zijn van de vergunningprocedures van de verordening.

39. In deze context heeft de verwijzende rechter de volgende vragen gesteld:

„1) Gaat een verwijzing naar algemene, niet-specifieke voordelen op het gebied van de gezondheid reeds ‚gepaard met‘ specifieke gezondheidsclaims overeenkomstig de in de artikelen 13 en 14 van verordening (EG) nr. 1924/2006 bedoelde lijsten, in de zin van artikel 10, lid 3, van deze verordening, wanneer de verwijzing zich op de voorzijde en de toegestane claims zich op de achterzijde van een verzamelverpakking bevinden en de claims volgens de in het maatschappelijk

verkeer geldende opvattingen inhoudelijk weliswaar duidelijk verband houden met de verwijzing, maar de verwijzing niet ondubbelzinnig, zoals door middel van een asterisk, refereert naar de claims op de achterzijde?

2) Moeten ook verwijzingen naar algemene, niet-specifieke voordelen in de zin van artikel 10, lid 3, van verordening (EG) nr. 1924/2006 onderbouwd zijn met bewijzen in de zin van artikel 5, lid 1, onder a), en artikel 6, lid 1, van deze verordening?"

40. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door verzoekster, verweerster en de Europese Commissie. Ook heeft de Commissie opmerkingen gemaakt tijdens de terechtzitting.

Beoordeling

Inleidende opmerkingen

41. Verzoekster heeft opgemerkt dat de vragen van de verwijzende rechter zich hoofdzakelijk richten op de uitlegging van artikel 10, lid 3, van de verordening, terwijl verzoekster betoogt dat het Hof ook moet ingaan op de uitlegging van artikel 10, lid 1.

42. De Commissie heeft eveneens, zij het minder uitdrukkelijk, gesuggereerd dat het Hof zich zou moeten uitspreken over de vraag of ingevolge de verordening een vergunning nodig is voor algemene gezondheidsclaims die verwijzen naar het gecombineerde effect van meerdere ingrediënten.

43. Als uitgangspunt vloeit uit vaste rechtspraak voort dat, omdat krachtens artikel 267 VWEU „de bevoegdheid om te bepalen welke vragen zullen worden gesteld, uitsluitend aan de nationale rechter toekomt, partijen de inhoud van de vragen niet kunnen veranderen”⁹.

44. Uit vaste rechtspraak volgt echter ook dat het Hof aanvullende onderwerpen mag behandelen als het van oordeel is dat dit van nut kan zijn voor de verwijzende rechter.¹⁰

45. In het onderhavige geval ben ik van mening dat het voor de beantwoording van de eerste vraag van de verwijzende rechter nodig is om eerst een duidelijk onderscheid te maken tussen algemene en specifieke gezondheidsclaims, hoewel deze kwestie niet uitdrukkelijk door de nationale rechter aan de orde is gesteld.

46. De kwestie van het gecombineerde effect van algemene gezondheidsclaims die meerdere ingrediënten betreffen houdt verband met de tweede vraag van de verwijzende rechter. Zoals ik reeds heb opgemerkt, heeft het Hof verzocht dat in de onderhavige conclusie alleen wordt ingegaan op de eerste vraag.

Eerste vraag:

47. De eerste vraag betreft in wezen de manier waarop algemene gezondheidsclaims gepaard moeten gaan met specifieke gezondheidsclaims, maar zoals hierboven uiteengezet moeten mijns inziens eerst de criteria voor het onderscheid tussen algemene en specifieke gezondheidsclaims worden vastgesteld.

⁹ Arrest van 6 maart 2003, Kaba (C-466/00, EU:C:2003:127, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

¹⁰ Zie arresten van 17 december 2015, Neptune Distribution (C-157/14, EU:C:2015:823, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 7 augustus 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, punt 34).

Specifieke en algemene gezondheidsclaims

48. In artikel 2, lid 2, punt 5, van verordening nr. 1924/2006, waarin de definitie van gezondheidsclaims wordt gegeven, wordt geen onderscheid gemaakt tussen specifieke en algemene gezondheidsclaims. Onderscheid wordt evenmin gemaakt in artikel 5, lid 1, dat bepaalt dat gezondheidsclaims wetenschappelijk moeten worden bewezen, noch in artikel 10, lid 1, dat bepaalt dat voor gezondheidsclaims de in de bijlage bij verordening nr. 432/2012 van de Commissie toegestane formuleringen worden gebruikt.

49. Het gebruik van algemene gezondheidsclaims is echter uitdrukkelijk voorzien in artikel 10, lid 3, waarin deze claims bovendien worden omschreven als „niet-specifiek” en is bepaald dat deze gepaard gaan met „specifieke” gezondheidsclaims. Tegen die achtergrond lijkt het duidelijk dat specifieke en algemene claims complementaire delen van gezondheidsclaims vormen, zodat een claim altijd specifiek óf algemeen is.

50. Dit wordt ondersteund door het standpunt van advocaat-generaal Bobek in de zaak *Nelsons*, waarin hij stelde dat artikel 10, lid 3, niet beoogt „een nieuwe, andere categorie vast te stellen van op producten voorkomende vermeldingen, maar juist twee specifieke soorten gezondheidsclaims te erkennen, namelijk een algemene en een specifieke, die een verschillende behandeling rechtvaardigen”¹¹.

51. Deze opvatting wordt voorts bevestigd in de richtsnoeren die zijn vastgesteld in uitvoeringsbesluit 2013/63 van de Commissie tot vaststelling van richtsnoeren voor de uitvoering van de specifieke voorwaarden voor gezondheidsclaims van artikel 10 van verordening nr. 1924/2006 van het Europees Parlement en de Raad. In punt 3, alinea 3, van deze richtsnoeren wordt gesteld dat „[s]ommige claims waarvoor tijdens de wetenschappelijke evaluatie ervan een vergunning werd aangevraagd, [...] te algemeen of aspecifiek voor evaluatie [zijn] bevonden”. Met betrekking tot zulke claims wordt in dat punt voorts gesteld dat dit „niet [uitsluit] dat die claims van het bepaalde in artikel 10, lid 3, kunnen profiteren en derhalve rechtmatig kunnen worden gebruikt wanneer zij vergezeld gaan van een specifieke claim uit de lijst van toegestane gezondheidsclaims overeenkomstig dat artikel”.

52. Hierdoor rijst de vraag of het nuttig zou zijn definiërende criteria op te stellen om een onderscheid te maken tussen specifieke en algemene gezondheidsclaims. Om „rechtmatig” te zijn, dient er voor specifieke gezondheidsclaims „vergunning [te] zijn verleend” en dient de formulering ervan te zijn opgenomen in een gepubliceerde lijst. Voor een gezondheidsclaim die als te algemeen wordt beoordeeld, wordt geen vergunning verleend, maar een dergelijke claim mag niettemin als een algemene gezondheidsclaim worden gebruikt als hij gepaard gaat met een rechtmatige specifieke claim.

53. Zodoende lijkt het dat voor de praktische uitvoering van verordening nr. 1924/2006 in dit opzicht slechts twee kwesties in beschouwing behoeven te worden genomen. De eerste is of de gezondheidsclaim een rechtmatige specifieke claim is die is opgenomen in de lijst van toegestane claims. Als dat niet het geval is, is de tweede kwestie of de gezondheidsclaim gepaard gaat met en ondersteund wordt door rechtmatige specifieke claims.

¹¹ Conclusie van advocaat-generaal Bobek in de zaak *Nelsons GmbH* (C-177/15, EU:C:2016:474, punt 56).

54. De vraag of een gezondheidsclaim in een gegeven geval een rechtmatige specifieke claim of een ondersteunde algemene claim is, moet in het licht van de feiten in het hoofdgeding worden uitgemaakt door de nationale rechter. Minder complex is de beoordeling van specifieke claims, omdat deze is gebaseerd op een vergelijking met de lijst van toegestane claims. De beoordeling van algemene claims is dan weer een iets complexere aangelegenheid, omdat daarvoor de algemene claims moeten worden vergeleken met de specifieke claims waarvan wordt gesteld dat zij de algemene claims ondersteunen.

55. Noch de verordening, noch de aanvullende door de Commissie genomen maatregelen voorzien in een aanduiding van de aan te tonen mate van ondersteuning, ofschoon in punt 3, tweede alinea, van de richtsnoeren staat dat „exploitanten van levensmiddelenbedrijven [...] het verband [moeten] aantonen tussen enerzijds de verwijzingen naar algemene, niet-specifieke voordelen van het levensmiddel en anderzijds de specifieke toegestane gezondheidsclaim die samen met die verwijzing wordt vermeld”.

56. In het onderhavig geval lijkt de algemene claim gedeeltelijk te worden ondersteund door een toegestane specifieke claim met betrekking tot zink, terwijl vaststelling van de mate waarin hij wordt ondersteund door toegestane specifieke claims met betrekking tot B-vitamines veel complexer is. Dit is echter, zoals ik zojuist al heb aangegeven, een zaak die, tegen de achtergrond van de in de procedure overgelegde feiten en relevant wetenschappelijk en ander bewijs dat de partijen aan de orde wensen te stellen, moet worden uitgemaakt door de nationale rechter.

Claims die „gepaard gaan met”

57. Verweerster bepleit een brede uitleg van het begrip „gepaard gaan met”, omdat moet worden aangenomen dat een consument ook de achterzijde van een verpakking leest, terwijl verzoekster en de Commissie een restrictieve uitleg van het begrip „gepaard gaan met” bepleiten, omdat artikel 10, lid 3, een uitzondering vormt op de hoofdregel in artikel 10, lid 1, waarin wordt bepaald dat voor gezondheidsclaims een vergunning nodig is. Zij betogen ook dat de specifieke gezondheidsclaims waarvan wordt gesteld dat die ondersteunend zijn, in het onderhavige geval zijn opgenomen in een langere lijst met verschillende claims, waardoor het moeilijk is om zich er van te vergewissen welke claims zijn bedoeld om de algemene gezondheidsclaim te ondersteunen.

58. In punt 3, eerste alinea, van de richtsnoeren wordt bepaald dat „[v]oor de toepassing van [verordening nr. 1924/2006], de specifieke toegestane gezondheidsclaim die de verklaring vergezelt waarin naar algemene, niet-specifieke gezondheidsvoordelen wordt verwezen, „naast’ of „na’ die verklaring [moet] worden gedaan”.¹²

59. Als de formulering in de richtsnoeren („naast” of „na”) letterlijk werd genomen, zou dat suggereren dat de specifieke gezondheidsclaim zich direct naast of onder de algemene gezondheidsclaim moet bevinden om te voldoen aan de in artikel 10, lid 3, van de verordening vervatte verplichting van „gepaard gaan met”. Hoewel in artikel 10, lid 4, inderdaad de mogelijkheid wordt overwogen richtsnoeren vast te stellen om, in overeenstemming met overweging 2 van uitvoeringsbesluit 2013/63 van de Commissie, „samenhang in de toepassing van deze bepalingen” te borgen en „meer duidelijkheid en zekerheid te geven aan marktdeelnemers”, spreekt het voor zich dat in een op de eerbiediging van de rechtsstaat gegrondveste Unie de feitelijke formulering van artikel 10, lid 3, van de verordening niet bij richtsnoeren zoals deze kan worden veranderd of gewijzigd of anderszins uitgebreid.

¹² Dat volgt ook uit de Duitse versie van de richtsnoeren, waarin het volgende wordt gesteld: „für die Zwecke der Verordnung sollte die dem Verweis auf allgemeine, nichtspezifische Vorteile für die Gesundheit beigefügte zugelassene spezielle gesundheitsbezogene Angabe neben oder unter diesem Verweis angebracht werden”.

60. Hieruit volgt derhalve dat de kwestie uitsluitend moet worden afgedaan aan de hand van de feitelijke bewoordingen van artikel 10, lid 3. Het onderscheid is weliswaar klein en subtiel, maar de uitdrukking „gepaard gaan met” is niettemin iets breder en ruimer dan de woorden „naast” en „na” die in de richtsnoeren worden gebruikt. In het dagelijks taalgebruik zou men dus kunnen spreken van een geschenk dat „gepaard gaat met” een brief, zelfs als deze brief zich in een gesloten envelop bevindt en het cadeau zelf afzonderlijk is ingepakt.

61. Mijns inziens suggereert het gebruik van het begrip „gepaard gaan met” in deze context dat het volstaat dat de in artikel 10, lid 3, voorgeschreven specifieke gezondheidsclaims elders op de verpakking prominent worden weergegeven. Het is niet nodig dat de specifieke gezondheidsclaims direct naast of direct na of anderszins in de directe omgeving van de algemene gezondheidsclaims worden geplaatst, in dit geval aan de voorzijde van de verpakking. Noch bevat artikel 10, lid 3, enig voorschrift dat de algemene en specifieke gezondheidsclaims op enige manier, bijvoorbeeld door een asterisk, met elkaar moeten worden verbonden. Het is in plaats daarvan voldoende dat de specifieke gezondheidsclaims voldoende duidelijk worden getoond, zodat zij door de consument kunnen worden gevonden en gelezen.

62. Als wordt geoordeeld dat bij een dergelijke rechterlijke uitlegging artikel 10, lid 3, ontoereikend is, dan wel geen adequate bescherming biedt aan de consumentenbelangen, dan heeft de wetgever van de Unie natuurlijk de vrijheid ervoor te zorgen dat die tekortkoming wordt verholpen. Bij de huidige wetgeving moet echter worden toegegeven dat, in het gewone taalgebruik, van een bewering op de voorzijde van een consumentenverpakking kan worden gezegd dat die „gepaard gaat met” een bewering op de achterzijde van die verpakking.

63. Deze opvatting wordt ondersteund door het arrest in de zaak Neptune Distribution¹³, waarin het Hof heeft bevestigd dat „de wetgever van de Unie het bij de vaststelling van verordening nr. 1924/2006 en richtlijn 2009/54 nodig achtte om te garanderen dat de consument op passende en transparante wijze zou worden ingelicht over het natriumgehalte van water dat bestemd is voor consumptie”.

64. Voorts volgt uit het arrest Teekanne¹⁴, dat „uit de rechtspraak van het Hof [volgt] dat ervan uit moet worden gegaan dat de consument, wiens beslissing tot aankoop van een product wordt bepaald door de samenstelling van het betrokken product, eerst de lijst van ingrediënten leest”.

65. Naar mijn mening kunnen de in deze rechtspraak beschouwde criteria naar analogie op de huidige zaak worden toegepast, zodat mag worden verwacht dat een consument die een algemene gezondheidsclaim op de voorzijde van de verpakking van een voedingsproduct leest, ook de verdere informatie op de achterzijde van de verpakking raadpleegt, waarop naast een lijst van ingrediënten ook een verzameling specifieke gezondheidsclaims voor de ondersteuning van de algemene gezondheidsclaim te vinden is.

66. Derhalve kan het naar mijn mening geen algemeen voorschrift zijn dat er een speciaal hulpmiddel, zoals bijvoorbeeld een asterisk, moet worden gebruikt om de consument van de voorzijde naar de achterzijde van de verpakking te leiden. De situatie wordt echter complexer als de informatie aan de achterzijde van de verpakking een verzameling van allerlei mededelingen bevat en slechts enkele daarvan tot doel hebben de algemene gezondheidsclaim aan de voorzijde van de verpakking te ondersteunen, zoals aangegeven door verzoekster en de Commissie.

¹³ Arrest van 17 december 2015 (C-157/14, EU:C:2015:823, punt 51).

¹⁴ Arrest van 4 juni 2015 (C-195/14, EU:C:2015:361, punt 37).

67. De vraag of een algemene gezondheidsclaim daadwerkelijk door een specifieke gezondheidsclaim wordt ondersteund op een manier die voldoende duidelijk is voor de consument, is een zaak die door de nationale rechter moet worden uitgemaakt in het licht van de feiten in het hoofdgeding.

68. In dit verband moet erop worden gewezen dat het Hof in het arrest Teekanne¹⁵ heeft onderstreept dat „de nationale rechter voornamelijk [moet] uitgaan van de vermoedelijke verwachting ten aanzien van die etikettering die een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument heeft”.

69. Verder kan erop worden gewezen dat er in het onderhavige geval nog een extra probleem zou kunnen zijn, daar verscheidene van de mededelingen over vitamine B op de achterzijde van de verpakking niet overeen schijnen te komen met de lijst van toegestane specifieke gezondheidsmededelingen. Dit is echter eveneens een zaak die door de nationale rechter moet worden uitgemaakt.

Tweede vraag

70. Zoals hierboven uiteengezet, beperkt deze conclusie zich tot de beantwoording van de eerste vraag.

71. In zijn conclusie in de zaak Nelsons¹⁶ concludeerde advocaat-generaal Bobek dat „het niet noodzakelijk is om direct wetenschappelijk bewijs te leveren voor algemene gezondheidsclaims. In plaats daarvan dienen dergelijke claims gepaard te gaan [met] specifieke gezondheidsclaims die door dergelijk bewijs zijn ondersteund. Aldus wordt er indirect bewijs geleverd voor de algemene claim”.

72. Ik kan het met deze conclusie eens zijn.

Conclusie

73. Ik geef het Hof in overweging de eerste prejudiciële vraag van het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland) te beantwoorden als volgt:

- „1) Artikel 10, leden 1 en 3, van verordening (EG) nr. 1924/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 inzake voedings- en gezondheidsclaims voor levensmiddelen moet aldus worden uitgelegd dat de term ‚specifieke gezondheidsclaims’ verwijst naar claims die ingevolge de verordening zijn toegestaan, en dat de term ‚algemene gezondheidsclaims’ verwijst naar claims die gepaard kunnen gaan met specifieke gezondheidsclaims.
- 2) Artikel 10, lid 3, van verordening nr. 1924/2006 moet aldus worden uitgelegd dat wanneer wordt beoordeeld of algemene gezondheidsclaims gepaard gaan met specifieke gezondheidsclaims, ten eerste moet worden nagegaan of de specifieke gezondheidsclaims zijn toegestaan, ten tweede of de specifieke gezondheidsclaims de algemene gezondheidsclaims ondersteunen, en ten derde of het verband tussen de algemene en specifieke claims door een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument kan worden waargenomen.
- 3) Als uitgangspunt volstaat de plaatsing van algemene gezondheidsclaims op de voorzijde van de verpakking en de plaatsing van specifieke gezondheidsclaims op de achterzijde van de verpakking om een verband tussen de claims tot stand te brengen, zodat de algemene gezondheidsclaim kan worden geacht „gepaard te gaan” met de specifieke gezondheidsclaim in de zin van artikel 10, lid 3. Het is echter aan de nationale rechter om uit te maken of de plaatsing van andere

¹⁵ Arrest van 4 juni 2015 (C-195/14, EU:C:2015:361, punt 36).

¹⁶ Conclusie van advocaat-generaal Bobek in de zaak Nelsons (C-177/15, EU:C:2016:474, punt 71).

informatie op de verpakking mogelijk tot gevolg heeft dat het verband voor een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument onvoldoende duidelijk wordt.”