

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

L. A. GEELHOED

van 11 december 2003¹

I — Inleiding

II — Juridisch kader

A — Gemeenschapsrecht

1. Deze zaak betreft de uitlegging van de communautaire regels op het gebied van de etikettering van en de reclame voor levensmiddelen, in het bijzonder van koffie. Allereerst gaat het hierbij om de vraag of de toepasselijke communautaire regelgeving inzake het gebruik van verplicht voorgeschreven verkoopbenamingen voor enkele koffieproducten uitsluit dat naast deze verkoopbenamingen tevens fantasiebenamingen mogen worden gebruikt. Tevens is aan de orde de vraag of een nationale regeling, die verwijzingen naar het vermageren en verwijzingen naar medische aanbevelingen op de etikettering van en de reclame voor levensmiddelen verbiedt, verenigbaar kan worden geacht met primair en secundair gemeenschapsrecht.

2. Artikel 28 EG verbiedt kwantitatieve invoerbepalingen en alle maatregelen van gelijke werking tussen de lidstaten.

3. Richtlijn 1999/4/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 februari 1999 inzake extracten van koffie en extracten van cichorei² (hierna: „richtlijn 1999/4” of „koffierichtlijn”) geeft regels inzake de etikettering en de verkoopbenaming van deze producten.

1 — Oorspronkelijke taal: Nederlands.

2 — PB L 66, blz. 26.

4. Artikel 2 van richtlijn 1999/4 bepaalt:

„Richtlijn 79/112/EEG is van toepassing op de in de bijlage omschreven producten, met dien verstande dat aan de volgende voorwaarden moet worden voldaan:

- a) de in de bijlage genoemde verkoopbenamingen mogen uitsluitend worden gebruikt voor de daar genoemde producten en moeten in de handel worden gebruikt ter aanduiding van die producten. Deze benamingen worden, in voorkomend geval, aangevuld met de woorden:

— ‚pasta’ of ‚in pastavorm’ of

— ‚vloeibaar’ of ‚in vloeibare vorm’.

— [...]”

5. Ingevolge artikel 3 van deze richtlijn stellen de lidstaten met betrekking tot de in de bijlage omschreven producten, geen nationale bepalingen vast die niet in deze richtlijn zijn voorzien.

6. In de bijlage bij richtlijn 1999/4 worden koffie-extract, oplosbaar koffie-extract, oploskoffie of instantkoffie omschreven als:

„[...] het geconcentreerde product dat wordt verkregen door extractie van gebrande koffiebonen, waarbij uitsluitend water als extractiemiddel wordt gebruikt met uitsluiting van elk hydrolyseprocédé waarbij zuren of basen worden toegevoegd. Behalve de onoplosbare stoffen waarvan de aanwezigheid technisch niet te vermijden is, en de uit koffie afkomstige onoplosbare oliën, mag koffie-extract uitsluitend de oplosbare en aromatische bestanddelen van de koffie bevatten.

[...]

Koffie-extract in vaste of pastavorm mag geen andere bestanddelen bevatten dan die welke afkomstig zijn van de extractie van de koffie. [...]”

7. Richtlijn 2000/13/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 maart 2000 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgeving der lidstaten inzake de etikettering en presentatie van levensmiddelen alsmede inzake de daarvoor gemaakte reclame³ (hierna: „richtlijn 2000/13” of „etiketterings-

3 — PB, L 109, blz. 29.

richtlijn”) is de gecodificeerde versie van de vele malen gewijzigde, gelijknamige richtlijn 79/112/EEG, waarnaar in artikel 2 van richtlijn 1999/4 wordt verwezen.

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

8. Artikel 2, lid 1, van richtlijn 2000/13 geeft de volgende regels ten aanzien van de etikettering van levensmiddelen:

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

„De etikettering en de wijze waarop deze is uitgevoerd:

9. Artikel 3, lid 1, sub 1, van richtlijn 2000/13 bepaalt vervolgens:

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

i) ten aanzien van de kenmerken van het levensmiddel en met name van de aard, identiteit, hoedanigheden, samenstelling, hoeveelheid, houdbaarheid, oorsprong of herkomst, wijze van vervaardiging of verkrijging,

„Op de etikettering van levensmiddelen moeten, onder de voorwaarden en onder voorbehoud van de afwijkende bepalingen zoals bedoeld in de artikelen 4 tot en met 17, uitsluitend de volgende gegevens worden vermeld:

1. de benaming waaronder het product wordt verkocht,

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

[...]”

10. Artikel 5, lid 1, eerste volzin, en lid 2, van richtlijn 2000/13 luidt als volgt:

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

„1. De verkoopbenaming van een levensmiddel is de benaming van dat levensmiddel vermeld in de hierop toepasselijke communautaire bepalingen.

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

[...]

2. Een fabrieks- of handelsmerk of een fantasienaam mag niet in de plaats treden van de verkoopbenaming.

— de bescherming van de volksgezondheid,

[...]”

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

11. Artikel 18 van richtlijn 2000/13 bepaalt het volgende met betrekking tot niet door de richtlijn geharmoniseerde nationale voorschriften inzake de etikettering en presentatie van levensmiddelen:

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

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

B — Nationaal recht

„In de reclame voor voedingsmiddelen is het verboden gebruik te maken van

12. De relevante regels van Belgisch recht betreffende de verkoopbenaming van koffie zijn neergelegd in het Koninklijk Besluit van 5 maart 1987 betreffende koffie en koffiesurrogaten (hierna: „Koffiebesluit”).

[...]

3° verwijzingen naar het vermageren;

13. In artikel 1 van het Koffiebesluit is het product „koffie” omschreven als:

[...]

„[...] de behoorlijk gereinigde en gerooste zaadkern van de koffieboon (soorten van het geslacht *Coffea*)”.

14. Artikel 3, § 1, van het Koffiebesluit bepaalt:

7° verwijzingen naar medische aanbevelingen, attesten, citaten, of adviezen of naar verklaringen ter goedkeuring, met uitzondering van de vermelding dat een voedingsmiddel niet tegen medisch advies mag gebruikt worden; [...]”

„Bij het in de handel brengen mogen uitsluitend en moeten de in artikel 1 bedoelde voedingsmiddelen aangeduid worden met één van de benamingen die overeenstemt met de in dit artikel gegeven definitie.”

III — Feiten en procedure

15. Artikel 2 van het Koninklijk Besluit van 17 april 1980 betreffende de reclame voor voedingsmiddelen bepaalt:

16. Douwe Egberts NV (hierna: „Douwe Egberts”) produceert en verhandelt onder de naam „Douwe Egberts” koffie op de Belgische markt. Zij bestrijdt in rechte de verhandeling van een product dat onder de naam „DynaSvelte Koffie” op de markt wordt gebracht. Dit product wordt vervaardigd door Westrom Pharma NV (hierna:

„Westrom Pharma“). Tot en met 31 december 2001 werd het gedistribueerd door Christophe Souranis, handelend onder de handelsnaam „Établissements FICS“. Daarna is de distributie overgenomen door FICS-World BVBA (hierna: „FICS-World“).

inbreuk maken op verschillende nationale wettelijke bepalingen aangaande de reclame en de etikettering van dit soort producten. Bijgevolg zouden Westrom Pharma en FICS-World in strijd hebben gehandeld met de nationale wettelijke bepalingen inzake de eerlijke handelsgebruiken. Douwe Egberts vordert dan ook onder meer staking van het gebruik van de genoemde vermeldingen en terugname van de producten waarop zij voorkomen.

17. „DynaSvelte Koffie“ is een product dat is samengesteld uit oploskoffie, fructose en chroom. Het wordt op de markt nadrukkelijk gepresenteerd als een product dat bijdraagt tot afslanken. Zo worden op de bokaal, de verpakking en in de gebruiksaanwijzing onder meer de volgende vermeldingen gebruikt:

- „de absolute doorbraak in gewichtsbeheersing“,
- „afslanken, betere gewichtsbeheersing, remmen van vetoverstockering“ en
- „de in de VS gepatenteerde formule van de hand van dr. Ann de Wees Allen, verbonden aan de Glycemie Research Institute“.

19. Van oordeel dat de oplossing van het geschil afhankelijk is van de beantwoording van een aantal vragen betreffende de uitlegging en de geldigheid van richtlijn 1999/4 en de uitlegging van richtlijn 2000/13 en van artikel 28 EG, heeft de nationale rechter besloten de verdere behandeling van het geding te schorsen en de volgende prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie voor te leggen:

- „A 1) Moet artikel 2 van richtlijn 1999/4/EG inzake extracten van koffie en extracten van cichorei zodanig geïnterpreteerd worden dat voor de in de bijlage van deze richtlijn genoemde producten uitsluitend de in die bijlage genoemde verkoopbenamingen mogen gebruikt worden, *zonder* dat naast deze verkoopbenamingen nog andere benamingen mogen gebruikt worden (bv. in een fantasie- of handelsnaam), of moet artikel 2 zodanig geïnterpreteerd worden dat enkel voor de in de bijlage van de richtlijn genoemde producten de in die

18. Douwe Egberts voert in een procedure in kort geding voor de Rechtbank van Koophandel te Hasselt aan dat deze vermeldingen

bijlage genoemde verkoopbenamingen mogen gebruikt worden, *maar* dat naast deze verkoopbenamingen voor die producten nog *andere* benamingen mogen gebruikt worden (bv. in een fantasie- of handelsnaam)?

— zodoende het gebruik van de benaming ‚koffie’ voorbehoudt aan één enkele vorm van ‚koffie’, nl. de koffieboon;

A 2) Indien het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van oordeel zou zijn dat artikel 2 van richtlijn 1999/4/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 februari 1999 inzake extracten van koffie en extracten van cichorei zodanig moet geïnterpreteerd worden dat voor de in bijlage van deze richtlijn genoemde producten uitsluitend de in die bijlage genoemde verkoopbenamingen mogen gebruikt worden, zonder dat naast deze verkoopbenamingen nog andere benamingen mogen gebruikt worden (bv. in een fantasie- of handelsnaam), vloeit daar dan niet uit voort dat deze richtlijn strijdig is met artikel 28 van het EG-Verdrag dat een verbod inhoudt van kwantitatieve invoerbeperkingen en van alle maatregelen van gelijke werking tussen de lidstaten van de Europese Gemeenschap en wel om de reden dat deze richtlijn, bij toepassing van genoemde interpretatie, voor producten die voldoen aan de in de bijlage van de richtlijn genoemde definitie voor extracten van koffie:

— het gebruik van andere benamingen dan ‚koffie-extract of ‚instantkoffie’, zoals de benaming ‚koffie’, uitsluit;

— en derhalve de koffiemarkt kunstmatig afschermt van concurrerende producten, die andere vormen van koffie uitmaken dan de koffieboon, zoals onder meer koffie-extracten en instantkoffie?

B 1) Moeten artikel 18, lid 1, en artikel 18, lid 2, van richtlijn 2000/13/EG zodanig worden geïnterpreteerd dat *niet-geharmoniseerde nationale bepalingen* inzake etikettering en presentatie van levensmiddelen, alsmede inzake de daarvoor gemaakte reclame, die bepaalde vermeldingen zoals ‚verwijzingen naar het verma- geren’, en ‚verwijzingen naar medische aanbevelingen, attesten, citaten of adviezen of naar verklaringen ter goedkeuring’ in de etikettering en/of presentatie van levensmiddelen en/of reclame ervoor verbieden, terwijl deze vermeldingen niet verboden worden door de richtlijn, *schendingen uitmaken van deze richtlijn*, rekening houdend met het feit dat de achtste overweging van deze richtlijn stelt dat de meest geschikte etikettering deze is die het vrije handelsverkeer het minst belemmert en dat derhalve deze nationale bepalingen niet mogen worden toegepast?

- B 2) Moet artikel 18, lid 2, van richtlijn 2000/13/EG zodanig worden uitgelegd dat onder 'bescherming van de volksgezondheid' dient verstaan te worden de niet-geharmoniseerde nationale bepalingen inzake etikettering en presentatie van levensmiddelen, alsmede inzake de daarvoor gemaakte reclame die bepaalde vermeldingen verbieden zoals 'verwijzingen naar het vermageren', en 'verwijzingen naar medische aanbevelingen, attesten, citaten of adviezen of naar verklaringen ter goedkeuring'?
- enerzijds een bijkomende last opleggen bij de invoer van levensmiddelen om deze conform de nationale wetgeving te maken en zodoende de handel tussen de lidstaten belemmeren en
- anderzijds niet van toepassing zijn op alle betrokken marktdeelnemers die op het nationale grondgebied hun activiteiten ontplooiën, in die zin dat er volkomen gelijkaardige producten bestaan (bv. cosmetische producten) waarop deze bepalingen niet van toepassing zijn, noch enige andere gelijkwaardige bepaling van toepassing is, en deze bepalingen derhalve niet mogen toegepast worden door de nationale rechter?"
- C) Moet artikel 28 van het EG-Verdrag zodanig geïnterpreteerd worden dat nationale bepalingen inzake etikettering en presentatie van levensmiddelen, alsmede inzake de daarvoor gemaakte reclame die niet geharmoniseerd zijn op Europees niveau en die afwijken van richtlijn 2000/13/EG in zoverre zij bepaalde vermeldingen in de etikettering en/of presentatie van levensmiddelen en/of reclame verbieden zoals „verwijzingen naar het vermageren”, en „verwijzingen naar medische aanbevelingen, attesten, citaten of adviezen of naar verklaringen ter goedkeuring”, moeten worden beschouwd als maatregelen van gelijke werking en/of als kwantitatieve invoerbeperkingen tussen de lidstaten van de Europese Gemeenschap, in zoverre deze nationale bepalingen:
20. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door partijen bij het hoofdgeding, de Belgische regering, de Europese Commissie, het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie. Deze partijen en interveniënten hebben tijdens de hoorzitting van 6 november 2003 hun standpunten nader toegelicht.

IV — De eerste vraag (vraag A 1)

21. De eerste vraag van de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Hasselt heeft betrekking op de uitlegging van artikel 2, sub a, van richtlijn 1999/4 betreffende de voor extracten van koffie en extracten van cichorei verplicht te gebruiken verkoopbenamingen.

22. Zoals verschillende interveniënten hebben opgemerkt, gaat deze vraag uit van de veronderstelling dat het betrokken product, „DynaSvelte Koffie”, inderdaad binnen de materiële werkingssfeer van richtlijn 1999/4 valt. Op dit punt bevat het verwijzingsvonnis van de nationale rechter geen expliciete uitspraken. Daaruit kan niet worden opgemaakt of de nationale rechter feitelijk heeft vastgesteld dat „DynaSvelte Koffie” als een koffie- of cichorei-extract in de zin van artikel 1 van richtlijn 1999/4 moet worden aangemerkt.

23. De Commissie in het bijzonder heeft in haar schriftelijke opmerkingen erop gewezen dat dit product mogelijk als levensmiddel dat voor een bijzondere voeding is bestemd, moet worden aangemerkt. Om deze reden heeft zij aangegeven dat niet moet worden uitgesloten dat de communautaire regels inzake bijzondere voeding⁴, en meer in het

bijzonder de regels inzake vermageringsproducten⁵, op de onderhavige casus van toepassing zijn.

24. Ook de Belgische regering, de Raad en, impliciet, het Europees Parlement hebben gewezen op het feit dat, gelet op het samengesteld karakter van „DynaSvelte Koffie”, dit product (kennelijk) niet voldoet aan de omschrijving van „koffie-extract” en derhalve (vermoedelijk) buiten de werkingssfeer van de koffierichtlijn valt. De implicatie van deze constatering is dat geen van de in de richtlijn 1999/4 voorbehouden benamingen voor dit product gebruikt zouden mogen worden.

25. Ten aanzien van dit punt moet worden opgemerkt dat het in de rolverdeling tussen de nationale rechter en het Hof aan eerstgenoemde is om de aan het bodemgeschil ten grondslag liggende feiten te kwalificeren en daarmee de toepasselijke rechtsregels aan te duiden, alsook om de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt te beoordelen. Zoals uit de vaste rechtspraak blijkt, dient het Hof in beginsel steeds antwoord te geven op de door een nationale rechter voorgelegde prejudiciële vragen. Het Hof kan slechts weigeren uitspraak te doen over een aan hem voorgelegde prejudiciële vraag van een nationale rechter, wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht geen enkel ver-

4 — Richtlijn 89/398/EEG van de Raad van 3 mei 1989 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake voor bijzondere voeding bestemde levensmiddelen, (PB L 186, blz. 27).

5 — Richtlijn 96/8/EG van de Commissie van 26 februari 1996 inzake voedingsmiddelen die zijn bestemd om in energiebeperkte diëten te worden genuttigd voor gewichtsvermindering, (PB L 55, blz. 22).

band houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is, of wanneer het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die voor hem noodzakelijk zijn om een nuttig antwoord te geven op de gestelde vragen.⁶

26. In het onderhavige geval is er geen aanleiding om de eerste vraag niet-ontvankelijk te verklaren. Uit het feit dat de nationale rechter een vraag over richtlijn 1999/4 heeft gesteld moet, ondanks de geopperde twijfels van interveniënten over het karakter van het product „DynaSvelte Koffie”, worden aangenomen dat hij van oordeel is dat dit product inderdaad binnen de werkingssfeer van deze richtlijn valt. Er moet in dit geval worden uitgegaan van een vermoeden van relevantie van de gestelde vraag.⁷ De eerste vraag van de verwijzende rechter dient dan ook te worden beantwoord, zoals ook door de Commissie aangegeven, uitgaande van de premisse dat „DynaSvelte Koffie” als algemeen levensmiddel en niet als bijzonder voedingsmiddel moet worden beschouwd met als gevolg dat het inderdaad binnen de materiële reikwijdte van richtlijn 1999/4 valt.

27. Met zijn eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te ver-

nemen in welke zin het woord „uitsluitend” in (de Nederlandse versie van) artikel 2, sub a, van richtlijn 1999/4 moet worden opgevat. Betekent dit dat de in de bijlage genoemde verkoopbenamingen alleen voor de daar omschreven producten mogen worden gebruikt, met andere woorden dat het gebruik van die verkoopbenamingen is voorbehouden aan producten met de kenmerken vermeld in de bijlage bij de richtlijn? Of betekent het dat deze producten uitsluitend door middel van die verkoopbenamingen mogen worden aangeduid? Indien de eerste interpretatie juist is, impliceert dat dat naast de verplichte verkoopbenaming ook andere aanduidingen, zoals handelsnamen en fantasienamen, mogen worden gebezigd. Indien de tweede uitlegging correct is, zou het hanteren van dergelijke bijkomende aanduidingen zijn uitgesloten.

28. De meeste partijen⁸ die schriftelijke opmerkingen hebben ingediend zijn van mening dat deze vraag volgens de eerste uitlegging moet worden beantwoord. Zij zijn het erover eens dat artikel 2, sub a, van richtlijn 1999/4 inhoudt dat uitsluitend producten met de kenmerken vermeld in de bijlage bij de richtlijn onder de voorbehouden verkoopbenaming in de handel mogen worden gebracht en dat dit niet uitsluit dat ook andere benamingen, zoals fantasienamen of handelsnamen, mogen worden vermeld. Douwe Egberts verbindt hieraan de voorwaarde dat de andere gebruikte benamingen niet als verkoopbenamingen kunnen worden gezien door het

6 — Zie met name arresten van 15 december 1995, Bosman, (C-415/93, Jurispr. blz. I-4921, punten 59-61); 13 juli 2000, Idéal Tourisme, (C-36/99, Jurispr. blz. I-6049, punt 20); 13 maart 2001, PreussenElektra, (C-379/98, Jurispr. blz. I-2099, punten 38 en 39), en 9 september 2003, Milk Marque (C-137/00, Jurispr. blz. I-7975, punt 37).

7 — Arresten van 7 september 1999, Beck en Bergdorf (C-355/97, Jurispr. blz. I-4977, punten 22-24, en 15 mei 2003, Salzmann (C-300/01, Jurispr. blz. I-4899, punt 31).

8 — De Belgische regering en de Raad laten deze vraag onbeantwoord nu zij van mening zijn dat het betrokken product niet binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt.

geadresseerde publiek en derhalve niet misleidend zijn. De Commissie giet haar antwoord in de vorm van de inhoud van de implementatieverplichting van de lidstaten: artikel 2 van richtlijn 1999/4 verplicht de lidstaten niet te verbieden dat bij het op de markt brengen van een onder de werksfeer van de richtlijn vallend product, naast de betrokken verplichte verkoopbenaming ook andere vermeldingen gebruikt worden.

29. Deze interpretatie lijkt ook mij de correcte en wel om de redenen die ik hierna uiteen zal zetten. Wel wil ik bij zo veel gelijkstemmigheid over de beantwoording van deze interpretatievraag, vooral tussen partijen bij het bodemgeschil, erop wijzen dat wat hen verdeeld houdt, is of de benaming „DynaSvelte Koffie” als verkoopbenaming moet worden beschouwd met als gevolg dat daarin het woord „koffie” mag worden gebezigd. Zoals ik boven al opmerkte, is het aan de nationale rechter om over een dergelijke feitelijke kwestie te oordelen.

30. Dat artikel 2, sub a, van richtlijn 1999/4 aldus moet worden uitgelegd dat het niet uitsluit dat ook andere vermeldingen kunnen worden gebruikt naast de verplicht door de richtlijn voorgeschreven verkoopbenaming, kan worden afgeleid uit de bewoordingen van deze bepaling, uit haar plaats in het systeem van de communautaire regels inzake de etikettering van levensmiddelen en uit de functie van deze regels inzake de etikettering van levensmiddelen.

31. Reeds bij beschouwing van de plaatsing van het woord „uitsluitend” in het zinsverband van artikel 2, sub a, van richtlijn 1999/4 is duidelijk dat deze bepaling betrekking heeft op het uitsluitende gebruik van de betrokken verkoopbenamingen voor de producten die in de bijlage zijn omschreven. Indien was beoogd te regelen dat er geen andere benamingen dan de voorgeschreven verkoopbenamingen voor deze producten gebruikt mochten worden, had een andere zinsconstructie gebruikt moeten worden, waarbij het woord „uitsluitend” in directer verband met het woord „verkoopbenamingen” was gebracht. In dat geval had de bepaling bijvoorbeeld moeten luiden als volgt: „uitsluitend de in de bijlage genoemde verkoopbenamingen mogen worden gebruikt voor de daar genoemde producten [...]”. Dit verschil in zinsconstructie maakt naar mijn oordeel volstrekt duidelijk dat artikel 2, sub a, van richtlijn 1999/4 slechts kan worden uitgelegd op de zojuist aangegeven wijze.

32. Dit wordt ook bevestigd bij beschouwing van de andere taalversies van deze bepaling. De meeste daarvan, die een andere zinsconstructie volgen dan de Nederlandstalige versie, geven aan dat de betrokken verkoopbenamingen zijn „voorbehouden” aan de in de bijlage omschreven producten. Ter illustratie wijs ik op de Frans- (ook door FICS aangehaald) en Duitstalige versies die respectievelijk bepalen dat „les dénominations prévues à l'annexe sont réservées aux produits qui y figurent” en dat „[d]ie im Anhang vorgesehenen Verkehrsbezeichnungen [...] den dort aufgeführten Erzeugnissen vorbehalten [sind]”. Nog ondubbelzinniger is de Engelstalige versie: „the product names listed in the Annex shall apply only to the

products referred to therein". Uit deze taalversies blijkt onomstotelijk dat niet bedoeld is dat de in de bijlage omschreven producten uitsluitend onder de eveneens in die bijlage opgenomen verkoopbenamingen in de handel mogen worden gebracht.

33. Deze uitkomst dringt zich ook op indien artikel 2, sub a, van richtlijn 1999/4 wordt gezien in de legislatieve context van de regels inzake de etikettering van levensmiddelen. Richtlijn 1999/4 is een bijzondere richtlijn ten opzichte van de etiketteringsrichtlijn 2000/13. Zij bevestigt dat de etiketteringsrichtlijn van toepassing is op extracten van koffie en cichorei en werkt vervolgens enkele voorschriften daarvan nader uit voor deze producten. Als *lex specialis* dient de koffierichtlijn te worden uitgelegd in het licht van de etiketteringsrichtlijn.

34. De verplichting tot het vermelden van de verkoopbenaming op de etikettering van een levensmiddel is neergelegd in artikel 3, sub 1, van richtlijn 2000/13. Ingevolge dit artikel moet op de etikettering een aantal gegevens, waaronder de verkoopbenaming, verplicht worden vermeld. Ondanks de wat onduidelijke formulering van deze bepaling in de Nederlandstalige versie („moeten [...] uitsluitend de volgende gegevens worden vermeld”), blijkt uit andere taalversies („the following particulars alone shall be compulsory”; „comporte [...] les seules mentions obligatoires suivantes”; „enthält [...] nur folgende zwingende Angaben”) dat zij beoogt aan te geven welke vermeldingen verplicht door de lidstaten moeten worden voorgeschreven, maar daarbij niet uit te sluiten dat andere vermeldingen in de etikettering

worden opgenomen. De Commissie en het Europees Parlement hebben er eveneens op gewezen dat artikel 3 van richtlijn 2000/13 in deze zin moet worden begrepen. Toegepast op richtlijn 1999/4 brengt dit met zich mee dat artikel 2, sub a, van die richtlijn evenmin zo kan worden uitgelegd dat het beoogt uit te sluiten dat naast de voorgeschreven verkoopbenaming voor extracten van koffie en cichorei andere vermeldingen kunnen worden aangebracht.

35. Verdere steun voor deze lezing van de algemene en bijzondere bepalingen ten aanzien van de te hanteren verkoopbenamingen kan worden gevonden in artikel 5, lid 2, van richtlijn 2000/13, op grond waarvan een fabrieks- of handelsmerk of een fantasie-naam niet in de plaats mag treden van de verkoopbenaming. De implicatie van deze bepaling is uiteraard dat dergelijke vermeldingen zijn toegestaan naast de voorgeschreven verkoopbenaming.

36. Ten slotte kan uit de functie van verplichte verkoopbenamingen worden afgeleid dat het niet daarmee onverenigbaar is dat ook andere benamingen bij de presentatie van levensmiddelen worden gebruikt. Met een verplichte verkoopbenaming wordt beoogd de consument een waarborg te bieden dat een product dat onder die verkoopbenaming op de markt wordt gebracht, bepaalde kenmerken zal bezitten die eigen zijn aan dat type product. Aldus kan het product worden onderscheiden van andere producten met andere generieke

kenmerken. Indien zou moeten worden aangenomen dat het verplicht vermelden van de betrokken verkoopbenaming zou uitsluiten dat andere vermeldingen zouden mogen worden gebruikt, zou dit zijn doel voorbijschieten en handelaren de mogelijkheid ontzeggen om hun producten op andere wijze in commerciële zin te onderscheiden van producten van dezelfde soort.

37. Het antwoord op de eerste prejudiciële vraag luidt derhalve dat artikel 2 van richtlijn 1999/4 inzake extracten van koffie en extracten van cichorei aldus moet worden uitgelegd dat enkel voor de in de bijlage van de richtlijn genoemde producten de in die bijlage genoemde verkoopbenamingen gebruikt mogen worden, zodat naast deze verkoopbenamingen voor die producten nog andere benamingen gebruikt mogen worden (zoals een fantasie- of handelsnaam) op voorwaarde dat deze niet kunnen worden verward met de voorgeschreven verkoopbenaming.

V — De tweede vraag (vraag A 2)

38. De tweede vraag van de verwijzende rechter werd gesteld voor het geval de eerste vraag aldus zou moeten worden beantwoord dat de onder richtlijn 1999/4 vallende producten uitsluitend door middel van de in de richtlijn voorgeschreven verkoopbenaming in de handel zouden mogen worden gebracht. Nu die vraag niet in die zin is beantwoord, behoeft de tweede vraag niet te worden behandeld.

VI — Voorafgaande opmerking met betrekking tot de overige prejudiciële vragen

39. Uit de verwijzingsuitspraak van de nationale rechter blijkt dat bij de toepassing van de betrokken nationale bepalingen betreffende de reclame voor voedingsmiddelen, vermeldingen op de verpakking (etikettering) eveneens als reclame-uitingen worden beschouwd. In het verlengde hiervan wordt in de voorgelegde vragen geen onderscheid gemaakt tussen de nationale bepalingen voorzover zij van toepassing zijn op de etikettering van levensmiddelen enerzijds en op de reclame voor levensmiddelen anderzijds. Dienaangaande zou ik erop willen wijzen dat richtlijn 2000/13 wel uitgaat van een onderscheid tussen etikettering en reclame⁹ en dat de op beide onderwerpen toepasselijke rechtsregels niet volstrekt identiek zijn.¹⁰

40. Wat betreft de etikettering van levensmiddelen voorziet richtlijn 2000/13 in een volledige harmonisatie. Dit betekent dat nationale bepalingen met betrekking tot dit onderwerp uitsluitend worden beoordeeld in het kader van de richtlijn, hetzij als geharmoniseerde maatregelen, in welk geval moet worden beoordeeld of zij de desbetreffende bepalingen van de richtlijn correct implementeren, hetzij als niet-geharmoniseerde maatregelen, in welk geval moet worden gezien of zij kunnen worden gerechtvaardigd

9 — Artikel 1, lid 3, sub a, van richtlijn 2000/13 omschrijft het begrip „etikettering” als volgt: „de vermeldingen, aanwijzingen, fabrieks- of handelsmerken, afbeeldingen of tekens die betrekking hebben op een levensmiddel en voorkomen op enig verpakkingsmiddel, document, schriftstuk, etiket, band of label, dat bij dit levensmiddel is gevoegd of daarop betrekking heeft”. Het begrip „reclame” is niet gedefinieerd in deze richtlijn.

10 — Zie op dit punt arrest van 12 december 1990, SARPP (C-241/89, Jurispr. blz. I-4695, punten 15 en 16).

op een van de gronden genoemd in artikel 18, lid 2, van de etiketteringsrichtlijn. Zoals het Hof dat in het arrest SARPP uitdrukte, zijn de grenzen van de bevoegdheid van de lidstaten om nationale voorschriften ten aanzien van de etikettering van levensmiddelen vast te stellen door de richtlijn zelf bepaald. Een en ander houdt in dat de artikelen 28 EG en 30 EG binnen de werkingssfeer van de richtlijn geen functie meer hebben.¹¹

41. Voor reclame daarentegen voorziet richtlijn 2000/13 slechts in een beperkte mate van harmonisatie. Dit vloeit reeds voort uit de omschrijving van het toepassingsbereik van de richtlijn in artikel 1, lid 1, waarin is aangegeven dat de richtlijn betrekking heeft op de etikettering van levensmiddelen, alsmede op „bepaalde aspecten” van de presentatie van deze levensmiddelen en van de daarvoor gemaakte reclame. Welke aspecten dit zijn, blijkt uit artikel 2, lid 3, van deze richtlijn dat het verbod van misleidende vermeldingen, neergelegd in artikel 2, leden 1 en 2, van toepassing verklaart op de aanbiedingswijze van en reclame voor levensmiddelen. Voor het overige bevat de richtlijn geen specifieke regels met betrekking tot de harmonisatie van nationale bepalingen inzake de presentatie van en reclame voor levensmiddelen. Meer in het bijzonder heeft het Hof in het arrest SARPP¹² uitdrukkelijk aangegeven dat artikel 15, lid 2, van richtlijn 79/112 (thans artikel 18, lid 2, van richtlijn 2000/13) niet van toepassing is op reclame. Dit brengt met zich mee dat de etikette-

ringsrichtlijn slechts in beperkte mate van toepassing is op nationale regels betreffende de reclame voor levensmiddelen en dat dergelijke regels, voorzover zij geen uitvoering geven aan artikel 2 van de richtlijn, aan het primaire gemeenschapsrecht, neergelegd in de artikelen 28 EG en 30 EG, getoetst moeten worden.

42. Geen der partijen, die schriftelijke opmerkingen hebben ingediend, hebben op dit onderscheid gewezen. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de Commissie — integendeel — betoogd, dat nu richtlijn 2000/13 voorziet in een uitputtende harmonisatie, zowel het aspect van de etikettering, als dat van de reclame op grond van de richtlijn dienen te worden beoordeeld en dat de laatste prejudiciële vraag inzake artikel 28 EG geen beantwoording behoeft. Daartoe wees zij op het arrest van het Hof in de zaak Sterbenz en Haug.¹³ Ik wijs er echter op dat deze zaak louter betrekking had op een nationale regeling inzake de etikettering en dat de relevante overwegingen¹⁴ betrekking hadden op artikel 15, lid 2, van richtlijn 79/112 dat, zoals gezegd, niet van toepassing is op de reclame.

43. Gelet op de verschillende regimes waaraan de etikettering van levensmiddelen respectievelijk de reclame voor levensmiddelen blijkens de aangehaalde rechtspraak

11 — Zie op dit punt mijn conclusie bij de arresten van 23 januari 2003, Commissie/Oostenrijk (C-221/00), en Sterbenz en Haug (C-421/00, C-426/00 en C-16/01), Jurispr. blz. I-1007, punt 39.

12 — Aangehaald in voetnoot 10, punt 15.

13 — Aangehaald in voetnoot 11.

14 — Punten 24 en 31 van het arrest, aangehaald in voetnoot 11.

zijn onderworpen, dienen de resterende vragen voor deze onderwerpen derhalve afzonderlijk te worden beantwoord, met dien verstande dat de vijfde vraag betreffende de uitlegging van de artikelen 28 EG en 30 EG voor eerstgenoemd thema niet van belang is.

VII — De derde, vierde en vijfde vragen (vragen B 1, B 2 en C)

De etikettering

44. De derde en vierde vragen hangen nauw met elkaar samen en dienen voor het aspect van de etikettering derhalve tezamen te worden besproken. Deze vragen zijn erop gericht te vernemen of nationale bepalingen inhoudende een verbod op het opnemen van verwijzingen naar het vermageren en verwijzingen naar medische aanbevelingen in de etikettering van een product, als niet-geharmoniseerde bepalingen, al dan niet verenigbaar zijn met artikel 18 van richtlijn 2000/13.

45. De verwijzende rechter gaat ervan uit dat de betrokken nationale maatregelen inderdaad als niet-geharmoniseerde maatregelen in de zin van artikel 18 moeten worden aangemerkt. Daarmee heeft hij aangenomen dat een verbod van een verwijzing naar vermageren en een verbod van een verwijzing naar medische aanbevelingen en attesten niet vallen onder de artikelen 3 tot en met 14 van richtlijn 2000/13.

46. Deze vaststelling acht ik correct. Zij wordt ook bevestigd door de arresten van het Hof in de zaken Commissie/Oostenrijk en Sterbenz en Haug. Hierin overwoog het Hof dat, waar de etiketteringsrichtlijn elke vermelding met betrekking tot ziekte verbiedt, ongeacht of de consument erdoor kan worden misleid, vermeldingen die niet zozeer naar ziekte verwijzen maar op de gezondheid betrekking hebben, slechts verboden zijn indien zij misleidend zijn. Bijgevolg moeten levensmiddelen, waarvan de etikettering niet-misleidende vermeldingen op het gebied van de gezondheid bevat, worden geacht te voldoen aan de voorschriften van richtlijn 2000/13 en mogen de lidstaten de verhandeling daarvan niet verbieden op gronden die ontleend zijn aan de eventuele onregelmatigheid van die etikettering.¹⁵

47. Niet-geharmoniseerde bepalingen op het terrein van de etikettering, die de verhandeling van producten die voldoen aan de voorschriften van richtlijn 2000/13 belemmeren, mogen, zoals reeds in punt 40 werd aangegeven, uitsluitend worden toegepast, indien zij zijn gerechtvaardigd op een van de in artikel 18, lid 2, van de richtlijn limitatief opgesomde¹⁶ gronden. Aangezien artikel 18, lid 2, als een verbijzondering kan worden beschouwd van de in artikel 30 EG en de overigens in de rechtspraak erkende uitzonderingen op het vrij verkeer van goederen op

15 — Arresten Commissie/Oostenrijk, punten 35 en 37, en Sterbenz en Haug, punten 28 en 30 (aangehaald in voetnoot 11). Voor een nadere uiteenzetting over het onderscheid tussen vermeldingen ten aanzien van ziekte enerzijds en gezondheid anderzijds, zie mijn conclusie bij deze arresten, punten 53 en 54.

16 — Arrest SARPP, aangehaald in voetnoot 10, punt 14, en arrest Commissie/Oostenrijk, aangehaald in voetnoot 11, punt 38.

het gebied van de etikettering van levensmiddelen, dient het te worden uitgelegd in het licht van de verdragsbepalingen inzake het vrij maken van goederen en de daarop betrekking hebbende rechtspraak.¹⁷ Dit betekent dat de betrokken niet-geharmoniseerde nationale bepalingen niet alleen gerechtvaardigd moeten zijn op één of meer van de gronden genoemd in artikel 18, lid 2, zij moeten voorts geschikt zijn om de betrokken belangen te beschermen en mogen de handel in de betrokken producten niet meer belemmeren dan nodig is voor dit doel.¹⁸

48. De litigieuze nationale bepalingen voorzien, voorzover hier van belang, in een absoluut verbod van de vermelding van verwijzingen naar het vermageren en van verwijzingen naar medische aanbevelingen, attesten, citaten of adviezen in de reclame voor voedingsmiddelen (waaronder de vermeldingen op de verpakking). In zoverre wijken zij op twee punten af van de nationale voorschriften die in de meermaals aangehaalde arresten Commissie/Oostenrijk en Sterbenz en Haug aan de orde waren. Waar er in die zaken sprake was van een algemeen verbod op gezondheidsgerelateerde vermeldingen op levensmiddelen, behoudens een voorafgaande vergunning van de bevoegde nationale autoriteiten, zijn de voorschriften

die thans in geding zijn aan de ene kant beperkter en specifiekter van aard, terwijl zij aan de andere kant verdergaand zijn, omdat niet is voorzien in de mogelijkheid van een ontheffing of vrijstelling van het verbod.

49. De nationale rechter heeft blijkens zijn vierde vraag geoordeeld dat slechts het belang van de bescherming van de volksgezondheid als rechtvaardigingsgrond voor de litigieuze nationale bepalingen in aanmerking komt.

50. Bij de beoordeling van het verbod van de betrokken vermeldingen op de etikettering of verpakking van levensmiddelen dient allereerst te worden herinnerd aan het beginsel dat ten grondslag ligt aan de etiketteringsrichtlijn, namelijk dat de consument in positieve zin, op accurate wijze wordt geïnformeerd over verschillende kenmerken van een levensmiddel en in negatieve zin niet wordt misleid ten aanzien van die kenmerken als gevolg van de gebezigde vermeldingen. Hiermee worden zowel zijn economische als zijn gezondheidsbelangen gediend.

51. Gelet op dit uitgangspunt is het derhalve de vraag, of een verbod op het verwijzen naar vermageren en naar medische aanbevelingen en attesten noodzakelijk is in verband met het feit dat dergelijke verwijzingen naar het oordeel van de nationale wetgever naar hun aard kennelijk steeds als misleidend moeten

17 — Zie onder meer arrest van 2 februari 1994, Verband Sozialer Wettbewerb (C-315/92, Jurispr. blz. I-315, punt 12), betreffende de uitlegging van richtlijn 76/768 EEG van de Raad van 27 juli 1976 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgeving der lidstaten inzake cosmetische producten (PB L 262, blz. 169).

18 — Zie arrest Commissie/Oostenrijk, aangehaald in voetnoot 11, punt 47. Zie ook arrest van 13 maart 2003, Müller (C-229/01, Jurispr. blz. I-2587, punten 31-34).

worden beschouwd, en consumptie van artikelen die vergezeld gaan van dergelijke vermeldingen een gevaar voor de volksgezondheid zou kunnen opleveren.

52. Het lijkt mij evident dat een zo rigoreuze stellingname niet kan worden aanvaard. Immers, indien een product daadwerkelijk en wetenschappelijk aantoonbaar kan bijdragen tot het vermageren, kan moeilijk worden volgehouden dat een vermelding van deze eigenschap op de etikettering of de verpakking misleidend is. Integendeel, dit is bij uitstek relevante informatie voor de consument die hem ertoe kan brengen een product wel of juist niet aan te schaffen en te consumeren. Indien deze informatie zou ontbreken zouden zelfs, zoals ook door FICS is aangevoerd, risico's voor de gezondheid kunnen ontstaan indien een consument onwetend een vermageringsproduct overmatig zou gebruiken.

53. Een soortgelijke overweging geldt ten aanzien van medische aanbevelingen en attesten. Niet moet worden uitgesloten dat dergelijke vermeldingen wetenschappelijk verantwoord zijn en, wederom, zolang zij niet misleidend zijn, relevante informatie voor de consument kunnen vormen bij het al dan niet aankopen van het betrokken product. Dergelijke vermeldingen lijken overigens slechts een subsidiair en versterkend karakter te hebben ten aanzien van claims die betrekking hebben op de kenmerken van het product zelf. Als op zichzelf staande vermeldingen kan moeilijk worden ingezien dat deze risico's voor de volksgezondheid zouden kunnen opleveren.

54. In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat het Hof ter zake van de beoordeling van het al dan niet misleidend karakter van productinformatie als referentiepunt hanteert de vermoedelijke verwachting van een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument.¹⁹ Dit veronderstelt dat een consument vóór de (eerste) aanschaf van een gegeven product steeds kennis zal nemen van de informatie die op het etiket is vermeld en dat hij voorts in staat is deze informatie op waarde te schatten. Naar het mij voorkomt wordt een consument voldoende beschermd, indien hij wordt gevrijwaard tegen misleidende mededelingen ten aanzien van producten en behoeft hij niet te worden afgeschermd tegen informatie waarvan hij het nut in verband met de aanschaf en gebruik van een product zelf kan beoordelen.

55. Een absoluut verbod van de meerge-noemde vermeldingen schiet derhalve duidelijk zijn doel voorbij doordat het ook die vermeldingen treft, waarvan vaststaat dat deze niet misleidend van aard zijn. In zoverre is een dergelijke maatregel niet noodzakelijk om het beoogde doel van het voorkomen van risico's voor de volksgezondheid te verwezenlijken.²⁰

56. Verder is een dergelijk verbod onevenredig aan het verwezenlijken van dit doel, aangezien maatregelen voorstelbaar zijn die een minder beperkend effect op de handel

19 — Zie arresten van 16 juli 1998, Gut Springenheide en Tusky (C-210/96, Jurispr. blz. I-4657, punt 31), en 13 januari 2000, Estée Lauder (C-220/98, Jurispr. blz. I-117, punt 27).

20 — Vgl. arrest van 28 januari 1999, Unilever (C-77/97, Jurispr. blz. I-431, punt 33).

hebben. Met name moet daarbij worden gedacht aan een verbod op misleidende vermeldingen ten aanzien van de eigenschappen van producten om bij te dragen tot vermagering en op misleidende verwijzingen naar medische aanbevelingen en attesten.²¹ Dit type maatregel stelt de nationale autoriteiten in staat in individuele gevallen op te treden tegen inbreuken wanneer gebezigde vermeldingen daadwerkelijk risico's voor de volksgezondheid met zich mee kunnen brengen, zonder de verhandeling te verhinderen van producten die dergelijke risico's niet opleveren. In deze benadering is niet uitgesloten dat producten die vergezeld gaan van misleidende informatie ten aanzien van de effecten op het vermageren, (tijdelijk) in de handel kunnen worden gebracht. Het lijkt echter onwaarschijnlijk dat consumptie van dergelijke producten, die het vermelde vermageringseffect niet teweegbrengen, een gevaar voor de gezondheid kan opleveren.

57. Douwe Egberts heeft nog opgeworpen dat het verbod van verwijzingen naar het vermageren ertoe zou dienen te voorkomen dat magerzucht in de hand wordt gewerkt. Het verbod van verwijzingen naar medische aanbevelingen zou zijn ingegeven door de gedachte dat daaruit zou kunnen worden afgeleid dat het betrokken product medische eigenschappen heeft, ook al is dit niet het geval. Deze veronderstellingen lijken uit te gaan van een notie van de consument als onmondig en kritiekloos wezen en staan

haaks op de in punt 54 vermelde notie van de consument die het Hof als referentiepunt hanteert. Indien er behoefte bestaat aan het bestrijden van excessief vermageringsgedrag, lijkt het meer aangewezen om dit verschijnsel zelf te bestrijden. Het weren van producten die op legitieme wijze als vermageringsproduct worden gepresenteerd, is geen geschikt middel om dit doel te verwezenlijken en beperkt de verhandeling van deze producten meer dan daarvoor noodzakelijk is. Bovendien, indien de aan de redenering van Douwe Egberts ten grondslag liggende logica verder wordt doorgetrokken, zou deze erin kunnen uitmonden dat een algemeen verbod op de reclame voor levensmiddelen in het algemeen zou kunnen worden gerechtvaardigd op grond van de bestrijding van vetzucht.

58. In het licht van het vorenstaande dienen de derde en vierde vragen aldus te worden beantwoord dat een niet-geharmoniseerde nationale bepaling inzake de etikettering van levensmiddelen als bedoeld in artikel 18, lid 1, van richtlijn 2000/13, die bepaalde vermeldingen zoals „verwijzingen naar het vermageren” en „verwijzingen naar medische aanbevelingen, attesten, citaten of adviezen of naar verklaringen ter goedkeuring” verbiedt, niet kan worden gerechtvaardigd op grond van artikel 18, lid 2, van richtlijn 2000/13.

De reclame

59. Voor de beantwoording van de derde, vierde en vijfde vragen ten aanzien van de

21 — Arrest Unilever, aangehaald in voetnoot 20, punt 35.

verenigbaarheid van nationale bepalingen die een verbod behelzen van verwijzingen naar vermageren en verwijzingen naar medische aanbevelingen en attesten in reclame-uitingen, dient allereerst te worden ingegaan op de toepasselijke regels van de etiketteringsrichtlijn.

feit dat alle relevante feiten van het hoofdinging zich concentreren in België, het voor de toepasselijkheid van de artikelen 28 EG en 30 EG vereiste extraneïteitselement ontbreekt. Het is met andere woorden de vraag of het hier gaat om een zuiver interne situatie waarop deze bepalingen niet kunnen worden toegepast.

60. In punt 41 heb ik reeds gewezen op het beperkte bereik van de met richtlijn 2000/13 ten aanzien van reclame tot stand gebrachte harmonisatie. De betrokken bepalingen hebben, blijkens de preambule van richtlijn 2000/13²², een complementair karakter, waar zij tot doel hebben een efficiënte toepassing van het verbod op misleidende vermeldingen in de etikettering mogelijk te maken.

61. De litigieuze nationale maatregelen gaan echter verder dan de verbodsbepalingen die in de etiketteringsrichtlijn ten aanzien van reclame zijn opgenomen. Deze verbieden immers bepaalde reclame-uitingen, ongeacht de vraag of deze al dan niet misleidend zijn. Dit brengt met zich mee dat zij volgens het stelsel van de richtlijn moeten worden getoetst aan de artikelen 28 EG en 30 EG.

62. Voordat ik toekom aan die toetsing, dient te worden ingegaan op het standpunt van Douwe Egberts, dat in verband met het

63. Het is op zich juist dat het bodemgeschil in feitelijk opzicht uitsluitend aanknopingspunten met België vertoont. Dit neemt niet weg dat een regeling als thans in geding aan de verdragsbepalingen inzake het vrij verkeer van goederen kan worden getoetst. Met betrekking tot dergelijke situaties heeft het Hof meermaals geoordeeld dat de toepasselijkheid van artikel 28 EG niet kan worden uitgesloten om de enkele reden dat in het aan de nationale rechter voorgelegde concrete geval alle elementen binnen één enkele lidstaat gesitueerd zijn. Dit heeft het Hof niet alleen uitgesproken in „zuiver interne” geschillen, waarin er duidelijk sprake was van een discriminerende maatregel²³, maar ook in gevallen waarin de betrokken maatregel zonder onderscheid van toepassing was op nationale en geïmporteerde producten.²⁴

64. De nationale regeling die voorwerp is van het bodemgeschil behelst een absoluut verbod op het gebruikmaken van verwijzingen

22 — Zie punt 14 van de preambule.

23 — Arrest van 7 mei 1997, Strafzaak tegen Pistre e.a. (C-321/94—C-324/94, Jurispr. blz. I-2343, punten 44 en 45).

24 — Arresten van 22 oktober 1998, Commissie/Frankrijk (C-184/96, Jurispr. blz. I-6197, punt 17), en 5 december 2000, Guimont (C-448/98, Jurispr. blz. I-10663, punten 19-22).

gen naar het vermageren en naar medische aanbevelingen en attesten in reclame voor voedingsmiddelen. Een dergelijk verbod heeft naar zijn aard zeer ingrijpende consequenties voor de verhandeling van producten die als vermageringsproduct op de markt worden gebracht. Zij heeft immers tot gevolg dat consumenten, en in het bijzonder die consumenten die er behoefte aan hebben dergelijke producten te gebruiken, essentiële informatie wordt onthouden over het aanbod van de betrokken producten. De mogelijkheden voor producenten van deze op zich legale producten om hun doelgroep te bereiken worden met andere woorden ernstig ingeperkt. Dit geldt temeer wanneer het gaat om nieuwe producten die nog geen bekendheid genieten bij de consumenten. Voorzover het hier kan gaan om producten die in andere lidstaten op rechtmatige wijze zijn geproduceerd en in de handel zijn gebracht, wordt door een algemeen verbod om te wijzen op hun bijzondere en onderscheidende kenmerken, de toegang tot de Belgische markt ernstig bemoeilijkt. In deze omstandigheden meen ik dat de betrokken nationale regeling een rechtstreekse en reële belemmering van de tussenstaatse handel met zich meebrengt en dat zij niet kan ontkomen aan toetsing aan de verdragsbepalingen inzake het vrij verkeer van goederen om de enkele (en toevallige) reden dat de vraag inzake de verenigbaarheid met die bepalingen is gerezen in een geschil dat als zuiver intern zou moeten worden aangemerkt.

65. De verenigbaarheid van nationale regelingen betreffende de reclame met de verdragsbepalingen inzake het vrij verkeer van goederen is voorwerp geweest van diverse arresten van het Hof. Reeds in 1980 oor-

deelde het Hof dat een beperking van de mogelijkheid om voor bepaalde producten reclame te maken weliswaar de invoer niet rechtstreeks van voorwaarden afhankelijk stelt, doch dat deze de mogelijkheden tot verhandeling van de ingevoerde producten raakt en daardoor het importvolume nadelig beïnvloedt.²⁵ Deze zaak betrof een nationale regeling inhoudende een verbod van reclame van bepaalde alcoholhoudende dranken. In dit geval kwam het Hof tot de conclusie dat de regeling in strijd was met artikel 30 EEG-Verdrag, omdat deze vooral gevolgen had voor geïmporteerde dranken en niet kon worden gerechtvaardigd op grond van artikel 36 EEG-Verdrag. Andere nationale voorschriften ten aanzien van de reclame, die in de wat oudere rechtspraak aan artikel 30 EEG-Verdrag zijn getoetst, betroffen een verbod op de verspreiding van reclamefolders waarin bepaalde informatie was opgenomen²⁶ en een verbod op het maken van reclame voor (wederom) bepaalde alcoholhoudende dranken op bepaalde locaties.²⁷ Ook in deze beide gevallen stelde het Hof vast dat de betrokken regelingen het handelsverkeer in negatieve zin konden beïnvloeden, zij het dat onder voorwaarden een rechtvaardiging mogelijk was.

66. De rechtspraak ten aanzien van de verenigbaarheid van nationale reclamevoor-

25 — Arrest van 10 juli 1980, Commissie/Frankrijk (152/78, Jurispr. blz. 2299, punt 11). Deze overweging is herhaald in de arresten van 15 december 1982, Oosthoek (286/81, Jurispr. blz. 4575, punt 15); 7 maart 1990, GB-INNO-BM, (C-362/88, Jurispr. blz. 1-667, punt 7), en 25 juli 1991, Aragonese de Publicidad Exterior (C-1/90 en C-176/90, Jurispr. blz. 1-4151, punt 10).

26 — Arrest GB-INNO-BM, aangehaald in voetnoot 25.

27 — Arrest Aragonese de Publicidad Exterior, aangehaald in voetnoot 25.

schriften met artikel 28 EG is verder ontwikkeld na het arrest Keck en Mithouard.²⁸ Dit arrest was een reactie op het feit dat marktdeelnemers steeds vaker een beroep deden op artikel 28 EG ter betwisting van alle soorten regelingen die bepaalde aspecten van hun gedrag in de afzetsfeer reguleerden. Teneinde deze ontwikkeling in te dammen, bracht het Hof een correctie aan op de tot dat moment gevolgde lijn om iedere maatregel die de tussenstaatse handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren als een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbepijking in de zin van artikel 28 EG aan te merken.²⁹ Van de reikwijdte van dit begrip werd uitgesloten de toepassing op producten uit andere lidstaten van nationale bepalingen die bepaalde verkoopmodaliteiten aan banden leggen of verbieden, mits die bepalingen van toepassing zijn op alle marktdeelnemers die op het nationale grondgebied activiteiten ontplooiën, en mits zij zowel rechtens als feitelijk dezelfde invloed hebben op de verhandeling van nationale producten en op die van producten uit andere lidstaten.³⁰ Nationale bepalingen die voldoen aan de termen van deze omschrijving vallen naar hun aard buiten de werkingssfeer van artikel 28 EG, omdat zij worden geacht neutraal te zijn ten opzichte van het handelsverkeer tussen de lidstaten. Zoals het Hof dat verklaarde: „wanneer aan die voorwaarden is voldaan, heeft immers de toepassing van dergelijke regelingen op de verkoop van producten uit een andere lidstaat, die aan de door die staat vastgestelde voorschriften voldoen, niet tot gevolg, dat voor die

producten de toegang tot de markt wordt verhinderd of meer wordt bemoeilijkt dan voor nationale producten het geval is.”³¹

67. Ook nationale reclamevoorschriften zijn als zodanige verkoopmodaliteit in de zin van het arrest Keck en Mithouard aangemerkt. Als voorbeelden mogen dienen de zaak Hünermund³², betreffende een verbod voor apothekers om buiten de verkoopruimte reclame te maken voor niet-farmaceutische producten, en de zaak Leclerc-Siplec³³, die een verbod van televisiereclame voor de distributiesector tot voorwerp had. Deze regelingen behoeften dan ook niet te worden getoetst aan artikel 28 EG. Daarentegen heeft het Hof in twee andere gevallen, De Agostini en TV-Shop³⁴ en Gourmet³⁵, nationale regelingen, waarin er sprake was van een absoluut verbod voor televisiereclame gericht op kinderen van minder dan 12 jaar respectievelijk een verbod om reclame te maken voor alcoholhoudende dranken in tijdschriften niet zonder meer als verkoopmodaliteit aangemerkt, doch heeft het onderzocht of aan de tweede in het arrest Keck en Mithouard geformuleerde voorwaarde is voldaan. In dat kader stelde het Hof in zijn arresten in deze zaken vast dat een algemeen verbod in een lidstaat op een

28 — Arrest van 24 november 1993 (C-267/91 en C-268/91, Jurispr. blz. I-6097).

29 — Arrest van 11 juli 1974, Dassonville (8/74, Jurispr. blz. 837, punt 5).

30 — Punt 16 van het arrest Keck en Mithouard, aangehaald in voetnoot 28.

31 — Punt 17 van het arrest.

32 — Arrest van 15 december 1993, (C-292/92, Jurispr. blz. I-6787, punt 19).

33 — Arrest van 9 februari 1995, (C-412/93, Jurispr. blz. I-179, punt 22).

34 — Arrest van 9 juli 1997, (C-34/95–C-36/95, Jurispr. blz. I-3843).

35 — Arrest van 8 maart 2001, (C-405/98, Jurispr. blz. I-1795).

bepaalde vorm van reclame voor een product dat daar rechtmatig wordt verkocht, grotere gevolgen kan hebben voor producten afkomstig uit andere lidstaten.³⁶

68. In de zaken Hünernmund en Leclerc-Siplec hadden de betrokken reclameverboden een beperkte strekking. In het eerste geval was de werking van het verbod beperkt tot het maken van reclame voor branchevreemde producten buiten apotheken. In het tweede geval had het verbod betrekking op het gebruik van het medium televisie voor het maken van reclame voor een bepaalde handelsfase, de distributiefase. In zijn beoordeling van deze regelingen hechtte het Hof belang aan het feit dat deze regelingen de mogelijkheden voor andere marktdeelnemers om langs andere weg reclame voor de betrokken producten te maken, onverlet lieten. De functie die reclame heeft in relatie tot het verwerven van toegang tot de markt voor de betrokken producten bleef met andere woorden in tact.

69. Dit was anders in de gevallen De Agostini en Gourmet. In De Agostini benadrukte het Hof dat televisiereclame het enige doeltreffende middel van verkoopbevordering was voor de producent om op de Zweedse markt door te dringen, aangezien hij niet beschikte over andere reclameprocédés om de doelgroep, kinderen en hun

ouders, te bereiken.³⁷ Dit was een kennelijk zwaarwegende factor, ook al werd het aan de nationale rechter overgelaten om vast te stellen of deze situatie zich daadwerkelijk voordeed. In de zaak Gourmet deed zich een vergelijkbare situatie voor. Hier stelde het Hof vast dat een verbod om elke reclamededeling voor alcoholhoudende dranken te verspreiden tot gevolg heeft dat de toegang tot de markt voor producten uit andere lidstaten sterker wordt bemoeilijkt dan voor nationale producten, waarmee de consument natuurlijk meer vertrouwd is.

70. Met de benadering in deze laatste twee zaken onderkent het Hof welke functie reclame in het economisch verkeer en meer in het algemeen voor de marktintegratie heeft. Vanuit de optiek van de interne markt is deze functie niet slechts beperkt tot het verschaffen van informatie aan de consument en het winnen van diens klandizie. Het vormt tevens een instrument voor producenten in de lidstaten om door te breken op andere markten, om consumenten te confronteren met producten die voor hen wellicht onbekend zijn, of in het ander geval, om hun een alternatief te bieden voor producten waarmee zij vertrouwd zijn. Reclame kan bijdragen tot het vergroten van de transparantie van de markt, het stimuleren van marktwerking en het tegengaan van marktverstarring. Een algemeen reclameverbod, een reclameverbod voor bepaalde producten of een reclameverbod dat betrekking heeft op de onderscheidende kenmerken van een

36 — Arresten De Agostini en TV-Shop, aangehaald in voetnoot 34, punt 42, en Gourmet, aangehaald in voetnoot 35, punt 19.

37 — Zie punt 43 van het arrest, aangehaald in voetnoot 34.

product hebben alle naar hun aard noodzakelijkerwijs gevolgen voor de verhandeling van de producten die daarvan het voorwerp zijn. Er kan dus niet worden gezegd dat dergelijke regelingen a fortiori neutraal zijn ten opzichte van het tussenstaatse handelsverkeer.³⁸

staat worden geproduceerd en verhandeld, evenzeer bemoeilijkt, doet daar niet aan af. Bepalend is dat het product uit een andere lidstaat de toegang tot de markt wordt verhinderd. In deze situatie ligt volledige toetsing aan de artikelen 28 EG en 30 EG voor de hand.

71. Het contrast tussen de twee groepen arresten illustreert op welke wijze de met het arrest Keck en Mithouard geïntroduceerde nadere afbakening van het begrip maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbepijking door middel van het concept van de verkoopmodaliteiten moet worden begrepen. Indien een bepaalde vorm van reclame in feite het enige efficiënte middel is om op een bepaalde markt door te dringen of wanneer er sprake is van vastliggende consumptiepatronen op de nationale markt, zal een reclameverbod de toegang tot de markt voor producten uit andere lidstaten steeds in zeer sterke mate bemoeilijken. Dit geldt naar mijn oordeel ook voor een verbod van reclame voor nieuwe producten die rechtmatig in andere lidstaten zijn geproduceerd en in het verkeer zijn gebracht. Voor dergelijke producten is bekendheid geven aan het product essentieel om een marktpositie te verwerven. Het feit dat een dergelijk verbod de marktintroductie van vergelijkbare nieuwe producten die in de betrokken lid-

72. Hieraan voeg ik toe dat het als verkoopmodaliteit aanduiden van een nationale regeling tot gevolg heeft dat deze regeling buiten de werkingssfeer van artikel 28 EG wordt gebracht en daarmee ook buiten het bereik van de rechterlijke controle op grond van het gemeenschapsrecht. Om deze reden dient de kwalificatie als verkoopmodaliteit te worden voorbehouden aan regelingen die betrekking hebben op de algemene omstandigheden waaronder producten worden verhandeld, en die de vrijheid van bedrijfsuitoefening van marktdeelnemers beperken.³⁹ Zij is niet van toepassing op regelingen die betrekking hebben op de kenmerken van producten of die de commercialisering van producten met bepaalde kenmerken aan banden legt.

73. Er dient kortom op het gebied van de reclame te worden onderscheiden tussen regelingen die absolute verboden inhouden als bedoeld in punt 70 en regelingen die de modaliteiten strictu sensu van reclame-uitingen regelen. Bij dit laatste kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een verbod van landshapsontsierende reclame, een verbod van reclame in openbare gebouwen of een verbod van reclame voor bepaalde producten bij bepaalde evenementen. Het zal duidelijk

38 — Vgl. op dit punt hetgeen advocaat-generaal Jacobs opmerkte in zijn conclusie bij het arrest van 9 februari 1995, Leclerc-Siplec (aangehaald in voetnoot 33), punten 20 en 21 van de conclusie.

39 — Arrest van 29 juni 1995, Commissie/Griekenland (C-391/92, Jurispr. blz. 1-1621, punt 15).

zijn dat dergelijke regelingen, die vanuit het perspectief van de verhandeling van producten de reclame niet absoluut en in algemene zin verbieden doch deze slechts conditioneren om welbepaalde redenen, de toegang tot de markt en de commercialisatie langs andere kanalen niet verhinderen. Deze hebben niet tot doel de toegang tot de markt te beperken en staan in een verder verwijderd verband tot de verhandeling als zodanig.

74. Deze beschouwingen brengen mij tot de conclusie dat een absoluut verbod op het in reclame verwijzen naar het vermageren en op het in reclame verwijzen naar medische aanbevelingen en attesten, niet als verkoopmodaliteit in de zin van het arrest Keck en Mithouard kan worden aangemerkt en volledig aan de artikelen 28 EG en 30 EG moet worden getoetst.

75. Aangezien ik reeds in punt 64 heb vastgesteld dat een dergelijk verbod een reëel effect kan hebben op de invoer van goederen die kunnen bijdragen tot het vermageren, dient te worden onderzocht of het verbod kan worden gerechtvaardigd op grond van een in artikel 30 EG of in de rechtspraak erkend algemeen belang. Voorts dient in lijn met de vaste rechtspraak van het Hof te worden aangetoond dat deze maatregel noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de betrokken doelstelling, daartoe geschikt is en het handelsverkeer niet meer belemmert dan nodig is.

76. De litigieuze nationale regeling is van toepassing op de betrokken reclame-uitingen ongeacht de herkomst van de producten waarop zij betrekking hebben. Dit brengt met zich mee dat naast het door de verwijzende rechter genoemde belang van de bescherming van de volksgezondheid, ook het belang van de bescherming van de consument als rechtvaardigingsgrond kan dienen.

77. Gelet op de misverstanden die kunnen ontstaan rond producten die worden gepresenteerd als vermageringsproduct en ook de gevaren voor de gezondheid die kunnen ontstaan bij onoordeelkundig gebruik van dergelijke producten, is het stellig gerechtvaardigd dat een lidstaat voorschriften ten aanzien van de wijze waarop deze producten in de handel worden gebracht, inclusief de daarvoor gemaakte reclame, kunnen vaststellen.

78. Dergelijke voorschriften dienen wel te beantwoorden aan de vereisten van noodzakelijkheid, geschiktheid en evenredigheid. Zoals eerder geconstateerd ten aanzien van de nationale bepalingen voorzover zij van toepassing zijn op de etikettering, is het belang van de consument zowel in economische zin, als wat zijn gezondheid betreft, dat hij correct wordt geïnformeerd over de eigenschappen van de producten die hij overweegt aan te schaffen. Vermeldingen op een etiket en in reclame-uitingen hebben een vergelijkbare functie indien het gaat om het informeren van de consument. Zij

onderscheiden zich wel in die zin dat reclame de aandacht van de consument kan vestigen op producten waarmee hij anders niet in aanraking zou zijn gekomen. Waar reclame-uitingen in de regel los van het betrokken product plaatsvinden, is in het geval van etikettering de informatie per definitie op, of bij het product zelf, aangebracht.

79. Dit verschil leidt evenwel niet tot een andere beoordeling van de nationale bepalingen voorzover zij van toepassing zijn op de etikettering en de reclame. In beide gevallen is het belang van de consument dat hij niet wordt misleid. Zolang de betrokken informatie correct is, moet ervan worden uitgegaan dat de gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument⁴⁰ in staat zal zijn zich een oordeel te vormen over de aangeprezen producten, zonder dat zulks zijn economische of gezondheidsbelangen behoeft te schaden. Een absoluut verbod op het verschaffen van de betrokken informatie gaat dan ook verder dan nodig is voor het veiligstellen van deze belangen. Sterker, door het niet verschaffen van informatie omtrent de eigenschappen van een product om bij te dragen tot het vermageren, zouden deze belangen juist kunnen worden geschaad.

80. Ik kom dan ook tot de slotsom dat een verbod in een nationale regeling op het verwijzen naar het vermageren en het verwijzen naar medische aanbevelingen, at-

ten, citaten of adviezen of naar verklaringen ter goedkeuring, in strijd is met de artikelen 28 EG en 30 EG.

81. Ten slotte dient te worden ingegaan op de gevolgen van deze vaststelling voor de onderhavige regeling. Zoals het Hof meermaals heeft vastgesteld dient een regeling die in strijd is met de artikelen 28 EG en 30 EG buiten toepassing te blijven voorzover zij van toepassing is op ingevoerde producten.⁴¹ Specifiek ter zake van de reclame heeft het Hof in het arrest SARPP overwogen dat wanneer de nationale regeling inzake reclame in strijd is met de artikelen 30 en 36 van het Verdrag, de toepassing ervan slechts is verboden ten aanzien van ingevoerde, doch niet van binnenlandse producten.⁴² Ik heb reeds gewezen op het nauwe verband tussen etikettering en reclame en op het feit dat richtlijn 2000/13 enige regels van toepassing heeft verklaard op de reclame om te voorkomen dat op de voorschriften ten aanzien van de etikettering via reclame-uitingen zouden kunnen worden omzeild. Nu ik tot de conclusie ben gekomen dat een verbod van de betrokken vermeldingen op de etikettering van levensmiddelen niet verenigbaar is met de etiketteringsrichtlijn, is het aan de nationale rechter om te bepalen in hoeverre de litigieuze regeling alsnog kan worden toegepast op reclame-uitingen waarin identieke vermeldingen ten aanzien van binnenlandse producten worden gebezigd.

40 — Zie de rechtspraak aangehaald in voetnoot 19.

41 — Arresten SARPP, aangehaald in voetnoot 10, punt 16, en Guimont, aangehaald in voetnoot 24, punt 35.

42 — Aangehaald in voetnoot 10, punt 16.

VIII — Conclusie

82. Op basis van het voorgaande geef ik het Hof in overweging de door de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Hasselt voorgelegde vragen als volgt te beantwoorden:

- „1) Artikel 2 van richtlijn 1999/4/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 februari 1999 inzake extracten van koffie en extracten van cichorei, moet aldus worden uitgelegd dat enkel voor de in de bijlage bij de richtlijn genoemde producten de in die bijlage genoemde verkoopbenamingen gebruikt mogen worden, zodat naast deze verkoopbenamingen voor die producten nog andere benamingen gebruikt mogen worden (zoals een fantasie- of handelsnaam) op voorwaarde dat deze niet kunnen worden verward met de voorgeschreven verkoopbenaming.
- 2) Artikel 18 van richtlijn 2000/13/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 maart 2000 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgeving der lidstaten inzake de etikettering en presentatie van levensmiddelen alsmede inzake de daarvoor gemaakte reclame, moet zodanig worden geïnterpreteerd dat het zich verzet tegen de toepassing van niet-geharmoniseerde nationale bepalingen inzake etikettering van levensmiddelen die bepaalde vermeldingen zoals ‚verwijzingen naar het vermageren‘, en ‚verwijzingen naar medische aanbevelingen, attesten, citaten of adviezen of naar verklaringen ter goedkeuring‘ in de etikettering en/of presentatie van levensmiddelen en/of reclame ervoor verbieden.
- 3) De artikelen 28 EG en 30 EG verzetten zich tegen de toepassing van niet-geharmoniseerde nationale bepalingen inzake reclame voor levensmiddelen die

bepaalde vermeldingen zoals ,verwijzingen naar het vermageren', en ,verwijzingen naar medische aanbevelingen, attesten, citaten of adviezen of naar verklaringen ter goedkeuring' in de etikettering en/of presentatie van levensmiddelen en/of reclame ervoor verbieden op levensmiddelen die zijn ingevoerd uit andere lidstaten. Het is aan de nationale rechter om, gelet op de samenhang tussen de regels betreffende de etikettering en de reclame, uit te maken in hoeverre de regels betreffende de reclame kunnen worden toegepast op de desbetreffende vermeldingen ten aanzien van binnenlandse producten.”