

Zaak C-815/19

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van ontvangst:

6 november 2019

Verwijzende rechter:

Bundesverwaltungsgericht (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

5 september 2019

Verzoekster en verzoekster tot Revision:

Natumi GmbH

Verweerder en verweerder tot Revision:

Deelstaat Noordrijn-Westfalen

[OMISSIS] Bundesverwaltungsgericht

BESLISSING

[OMISSIS] Uitgesproken

op 5 september 2019

[OMISSIS] in het geding

tussen Natumi GmbH,

[OMISSIS] Troisdorf,

verzoekster, appellante
en verzoekster tot Revision

[OMISSIS] e n

de deelstaat Noordrijn-Westfalen,

[OMISSIS]

verweerder, geappelleerde
en verweerder tot Revision,

[Or. 2]

[OMISSIS] in tegenwoordigheid van:

De Vertreter des Bundesinteresses
beimt Bundesverwaltungsgericht,
[OMISSIS] Berlijn,

heeft de 3e Senat van het Bundesverwaltungsgericht (hoogste federale
bestuursrechter, Duitsland)

na de terechtzitting van 5 september 2019,

[OMISSIS]

beslist:

De behandeling van de zaak wordt geschorst.

Het Hof van Justitie wordt verzocht om een prejudiciële beslissing
over de volgende vragen ter uitlegging van verordening (EG)
nr. 889/2008 van de Commissie van 5 september 2008 tot vaststelling
van bepalingen ter uitvoering van verordening (EG) nr. 834/2007 van
de Raad inzake de biologische productie en de etikettering van
biologische producten, wat de biologische productie, de etikettering en
de controle betreft (PB 2008, L 250, blz. 1), laatstelijk gewijzigd bij

uitvoeringsverordening (EU) 2018/1584 van 22 oktober 2018 (PB 2018, L 264, blz. 1):

1. Moet artikel 28 juncto punt 1.3 van bijlage IX aldus worden uitgelegd dat bij de verwerking van biologische levensmiddelen het wier *Lithothamnium calcareum* als ingrediënt mag worden gebruikt?
2. Indien de vraag bevestigend wordt beantwoord: Is ook het gebruik van afgestorven wieren toegestaan?
3. Indien ook vraag 2 bevestigend wordt beantwoord:
Mag voor een product dat als ingrediënt het (afgestorven) wier *Lithothamnium calcareum* bevat en waarvan het etiket de term „bio” vermeld, de benaming „met calcium”, „met calciumrijk zeewier” of „met hoogwaardig calcium uit het zeewier lithothamnion” worden gebruikt? [Or. 3]

Motivering:

I

- 1 Verzoekster is fabrikante van soja- en rijstdranken waaraan het calciumhoudende wier *Lithothamnium calcareum* is toegevoegd. Ze brengt haar product „sojadrink-calcium” op de markt onder het etiket „bio” en met de benamingen „calcium”, „met calciumrijk zeewier” en „met hoogwaardig calcium uit het zeewier lithothamnion”.
- 2 Al in 2005 maakte verweerder verzoekster erop attent dat het gebruik van calciumcarbonaat als mineraal niet is toegestaan in biologische producten. Dit geldt ook in het geval dat de verrijking door de toevoeging van wier wordt bewerkstelligd. Nadat verweerder een boeteprocédure had ingeleid, stelde verzoekster een vordering tot verkrijging van een verklaring voor recht in.
- 3 Het Verwaltungsgericht Düsseldorf (bestuursrechter in eerste aanleg Düsseldorf, Duitsland) heeft de vordering in 2007 afgewezen. Voor de toepassing van de

destijds nog geldende verordening (EEG) nr. 2092/91 van de Raad van 24 juni 1991 inzake de biologische productiemethode en aanduidingen dienaangaande op landbouwproducten en levensmiddelen (PB 1991, L 198, blz. 1) heeft het Verwaltungsgericht geoordeeld dat de indeling als additief wordt bepaald door het doel van de toevoeging. Op basis van de presentatie van het product en de lay-out van de verpakking zou in dit geval het nutritionele doel van een toevoeging van calciumcarbonaat het zwaarste wegen. Dit was onverenigbaar met een aanduiding als biologisch product.

- 4 Na het door verzoekster ingestelde hoger beroep werd de behandeling van de zaak op unaniem verzoek van partijen geschorst in afwachting van de lopende procedure voor de vaststelling van nieuwe verordeningen van de Unie. In 2016 heeft het Oberverwaltungsgericht (bestuursrechter in hoger beroep) voor de deelstaat Noordrijn-Westfalen het hoger beroep verworpen. Op grond van de inmiddels geldende Unievoorschriften was het gebruik van wier bij de verwerking van biologische levensmiddelen weliswaar toegestaan, maar dit voorschrift was alleen van toepassing voor eetbare wieren. Lithothamnium calcareum daarentegen zou op grond van de kenmerkende kalkopslag in de celwanden niet eetbaar zijn. In ieder geval gold [Or. 4] de toelating niet voor de na het afsterven overgebleven, verkalkte resten van dit wier. In zoverre zou het niet om ingrediënten van agrarische oorsprong, maar om mineralen gaan. De toevoeging ervan was bij biologische producten in beginsel – en zo ook hier – niet toegestaan.
- 5 In het door het Bundesverwaltungsgericht op grond van het principiële belang van de zaak toegestane beroep in Revision handhaaft verzoekster haar vordering. Ter motivering stelt zij in essentie dat ze al in hoger beroep uitgebreide bewijzen heeft aangedragen voor het feit dat het bij Lithothamnium calcareum gaat om een levensmiddel en niet om een mineraal of additief. De kwalificatie als plantaardig product van een wier vervalt niet bij het afsterven van dat wier. Het gebruik van afgestorven wieren was enkel biologisch gemotiveerd. Ook het calciumaandeel was niet te herleiden tot een na het afsterven plaatsvindend „calcificeringsproces”, het wier heeft in levende en in afgestorven vorm grotendeels dezelfde

samenstelling en chemische hoedanigheid. Bij de productie werd ook het wier in zijn geheel gebruikt. De Europese Commissie had uitdrukkelijk bevestigd dat het wier lithothamnion mocht worden toegevoegd aan biologische producten. Dergelijke producten zouden ook in andere lidstaten worden verkocht.

- 6 Verweerder betwist de Revision en verdedigt de uitspraak in hoger beroep. Hij merkt op dat de door verzoekster overgelegde bevindingen van de Commissie geen officieel karakter in de vorm van „Guidelines” of iets dergelijks hebben. De huidige ontwerpen ter herziening van het Unierecht bevatten een opsomming van verschillende wieren, maar Lithothamnium calcareum wordt niet vermeld. Bij de door verzoekster gebruikte wieren in gesedimenteerde toestand waren verder geen organische bestanddelen meer aanwezig. Veeleer ging het om kalksteenachtige afzettingen op de zeebodem.
- 7 De Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht beschouwt in overeenstemming met het Duitse ministerie voor Voedselvoorziening en Landbouw de rechtsopvatting van de appelrechter als terecht. De etikettering van de sojadrank maakt duidelijk dat de toevoeging van het gecalcificeerde wiermateriaal ertoe dient om de drank met calcium te verrijken. Een toevoeging van mineralen aan biologische producten met het doel deze te verrijken is echter **[Or. 5]** uitsluitend toegestaan voor zover het gebruik van het mineraal in de levensmiddelen waaraan ze worden toegevoegd wettelijk is voorgeschreven.

II

- 8 De behandeling van de zaak moet worden geschorst en overeenkomstig artikel 267, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie – VWEU – dient het Hof te worden verzocht om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van verordening nr. 889/2008 van de Commissie van 5 september 2008 tot vaststelling van bepalingen ter uitvoering van verordening (EG) nr. 834/2007 van de Raad de biologische productie en de etikettering van biologische producten, wat de biologische productie, de etikettering en de controle betreft (PB 2008, L 250, blz. 1), laatstelijk gewijzigd bij uitvoeringsverordening (EU)

2018/1584 van de Commissie van 22 oktober 2018 (PB 2018, L 264, blz. 1). Of de vordering slaagt, hangt af van de beantwoording van de vraag of artikel 28 juncto punt 1.3 van bijlage IX bij verordening nr. 889/2008 het gebruik van het afgestorven wier *Lithothamnium calcareum* als ingrediënt toestaat. Hetzelfde geldt voor de eventueel aansluitende vraag of voor een dergelijk product met verwijzingen naar calcium, dus een mineraal, reclame mag worden gemaakt.

- 9 1. Op grond van artikel 23, lid 1, tweede volzin, van verordening nr. 834/2007 mogen de in de bijlage vermelde benamingen „ecologisch, biologisch” en daarvan afgeleide verkleinwoorden zoals „bio” alleen worden gebruikt indien het product voldoet aan de voorschriften die bij of krachtens deze verordening zijn vastgesteld. Bij het hier litigieuze gebruik in de handelsnaam van een verwerkt levensmiddel wordt er op grond van artikel 23, lid 4, onder a), van verordening nr. 834/2007 onder meer van uitgegaan dat is voldaan aan de algemene productie-eisen van artikel 19 van verordening nr. 834/2007.
- 10 Artikel 19 van verordening nr. 834/2007 maakt onderscheid tussen het gebruik van additieven als mineralen en sporenelementen enerzijds (artikel 19, lid 2, onder b), van verordening nr. 834/2007) en van niet-biologische ingrediënten van agrarische oorsprong anderzijds (artikel 19, lid 2, onder c), van verordening nr. 834/2007). Beide mogen – afgezien van [Or. 6] hier niet geldende uitzonderingssituaties – alleen worden gebruikt als ze op grond van artikel 21 van verordening nr. 834/2007 voor gebruik in de biologische productie zijn toegelaten. Over deze toelating beslist de Commissie (artikel 21, lid 2, artikel 38, onder a) en b) van verordening nr. 834/2007). Dit heeft zij met verordening nr. 889/2008 gedaan.
- 11 De uitvoeringsverordening differentieert de toelating van de categorieën. Additieven zijn in artikel 27 juncto bijlage VIII van verordening nr. 889/2008 geregeld. Mineralen mogen op grond van artikel 27, lid 1, onder f), van verordening nr. 889/2008 in beginsel alleen worden gebruikt indien hun gebruik in levensmiddelen voor algemene consumptie een rechtstreeks juridisch vereiste is.

Niet-biologische ingrediënten van agrarische oorsprong zijn in artikel 28 van verordening nr. 889/2008 geregeld. Ze mogen worden gebruikt indien ze in bijlage IX bij verordening nr. 889/2008 vermeld staan. In punt 1.3 van deze bijlage staat: „algen, inclusief zeewier, die in de bereiding van niet-biologische levensmiddelen mogen worden gebruikt”.

- 12 2. Deze bepaling kan naar opvatting van de appelrechter alleen van toepassing zijn op „eetbare wieren” die ook als zodanig kunnen worden geconsumeerd. Voor kalkkroodwieren zoals *Lithothamnium calcareum* is dit op grond van de kenmerkende kalkopslag in de celwanden niet het geval.
- 13 Ter staving van deze zienswijze wordt gesteld dat de andere in punt 1 van bijlage IX bij verordening nr. 889/2008 genoemde ingrediënten allemaal eetbaar zijn en moeten zijn (vgl. punt 1.1: „Eetbare vruchten, noten en zaden”, nr. 1.2: „Eetbare specerijen en kruiden”). Deze eis zou ook voor wieren kunnen worden „gevolgd”. Dienovereenkomstig werd er ook elders – namelijk artikel 13, lid, 1, onder a), tweede volzin, van verordening nr. 834/2007 – verwezen naar „eetbare wieren”.
- 14 Aan een dergelijke opvatting kan worden tegengeworpen dat de beperking „eetbaar” voor wieren juist niet is opgenomen in punt 1.3 van bijlage IX bij verordening nr. 889/2008. Op grond van de formulering van de [Or. 7] regeling lijkt veeleer toereikend te zijn dat het wier als ingrediënt wordt gebruikt. Dientengevolge hoeft niet het wier zelf eetbaar te zijn, maar enkel het bij de productie van het levensmiddel gebruikte ingrediënt (vgl. in dit verband artikel 2, onder r), van verordening nr. 834/2007 juncto artikel 6, lid, 4, onder a), van richtlijn 2000/13/EG) – dus bijvoorbeeld zeewiermeel. Het valt niet in te zien welke objectieve reden er voor een verdergaande beperking zou kunnen bestaan. Poeder of meel van het wier *Lithothamnium calcareum* wordt ook als voedingssupplement verkocht; het valt niet in te zien waarom dit ontoelaatbaar zou zijn.

- 15 Ook voor het onder verordening (EEG) nr. 2092/91 ingenomen standpunt dat het wier niet mag worden gebruikt voor een verrijking met calcium (vgl. bijvoorbeeld het Summary report of the 45th meeting of the working group „legislation” and of the standing committee on organic farming’ van 29/30 maart 1999 <G/pesitacid/almud/ab99/29marrep>), is in het geldende recht geen aanknopingspunt te vinden. Artikel 28 van verordening nr. 889/2008 heeft niet voorzien in een dergelijke beperking voor ingrediënten van agrarische oorsprong.
- 16 Voor een toepassing van punt 1.3 van bijlage IX bij verordening nr. 889/2008 pleit tot slot het door verzoekster overgelegde advies van de Europese Commissie van 30 maart 2015 (Ref. Ares<2015> 1395950). Daarin wordt door de plaatsvervangend directeur-generaal van het directoraat-generaal Landbouw en plattelandontwikkeling bevestigd dat Lithothamnium onder punt 1.3 van bijlage IX bij verordening nr. 889/2008 valt.
- 17 Het lijkt ondertussen onzeker of en in hoeverre wieren voldoen aan de in artikel 21, lid 1, onder ii), van verordening nr. 834/2007 genoemde voorwaarden voor de toelating op grond van artikel 19 lid 2, van verordening nr. 834/2007. Het valt niet in te zien dat het levensmiddel zonder het gebruik van het wier niet zou kunnen worden geproduceerd of houdbaar gemaakt, of dat niet zou kunnen worden voldaan aan door het Unierecht bepaalde voedingsspecifieke eisen. Hetzelfde zal echter waarschijnlijk voor een groot aantal van de in bijlage IX bij verordening nr. 889/2008 genoemde ingrediënten gelden.
- 18 3. In ieder geval kunnen de afgestorven resten van het wier Lithothamnium calcareum of van delen ervan volgens de appelrechter niet meer als **[Or. 8]** ingrediënt van agrarische oorsprong als bedoeld in nr. 1.3 van bijlage IX van verordening nr. 889/2008 worden opgevat. In zoverre is er volgens de appelrechter geen sprake van een „plantaardig product”; met het oog op het feit dat de na het afsterven overblijvende bestanddelen nagenoeg uitsluitend zouden bestaan uit calciumcarbonaat en magnesiumcarbonaat en enkele sporenelementen, zouden deze ingrediënten veeleer bij de mineralen moeten worden ingedeeld.

- 19 Voor deze indeling pleit dat lithothamnion in punt 1 van bijlage V bij verordening nr. 889/2008 als grondstof van „minerale oorsprong” staat vermeld. Het voorschrift heeft weliswaar betrekking op de regelgeving inzake diervoeders, maar kan los daarvan pleiten voor de indeling van lithothamnion als mineraal. Daarmee zou ook het ontbreken van een desbetreffende categorie in bijlage IX bij verordening nr. 889/2008 aannemelijk zijn: het is in beginsel niet toegestaan bij de productie van levensmiddelen mineralen bij te voegen.
- 20 Tegen een dergelijke opvatting pleit dat ook een dood wier een ingrediënt van agrarische oorsprong blijft. Waarom een wier door zijn afsterven de agrarische oorsprong zou moeten verliezen en een mineraal zou moeten worden, valt niet in te zien. Als dus een levend geogst wier onafhankelijk van zijn calciumgehalte geldt als ingrediënt van agrarische oorsprong, dan moet dit in beginsel ook voor het dode wier gelden. Dat de „calcificering” – dus de hoge verrijking met calciumcarbonaat – pas achteraf, op grond van een (anorganisch) proces na het afsterven van het wier optreedt, heeft de appelrechter niet vastgesteld. Dit is volgens de door verzoekster overgelegde expertiserapporten ook niet het geval.
- 21 De indeling van lithothamnion bij de voorschriften inzake de productie van diervoeders laat in ieder geval geen directe gevolgtrekkingen toe voor de afbakening van de in artikel 19 van verordening nr. 834/2007 voor levensmiddelen gelaste differentiëring. Niet alleen zijn de onderwerpen van de regelingen verschillend, ook het systeem dat aan de bepalingen ten grondslag ligt, is verschillend opgebouwd. Artikel 22 van de uitvoeringsverordening nr. 889/2008 voorziet zowel voor plantaardige alsook voor minerale grondstoffen in de listingmethode volgens bijlage V bij verordening nr. 889/2008. Anders **[Or. 9]** dan bij de verwerking van levensmiddelen volgens artikel 19 van verordening nr. 834/2007 is met deze differentiëring geen verschillend toelatingsregime verbonden. Integendeel: volgens artikel 22, onder d), van verordening nr. 889/2008 wordt bij de toelaatbaarheid van de in bijlage V opgesomde grondstoffen van minerale oorsprong niet uitgegaan van verdergaande eisen; ze zijn derhalve ten opzichte plantaardige grondstoffen zelfs bevoorrecht. Deze

indeling kan niet worden toegepast op de productie van levensmiddelen volgens artikel 19 van verordening nr. 834/2007; daar zijn mineralen veeleer in beginsel ontoelaatbaar (vgl. artikel 27, lid 1, onder f), van verordening nr. 889/2008).

- 22 Voor de productie van levensmiddelen heeft bijlage IX bij verordening nr. 889/2008 echter niet voorzien in een dergelijke differentiëring. Hoewel de regelgevende autoriteit – blijkens de regelingen in de wetgeving inzake diervoeders – op de hoogte was van het hoge calciumgehalte van lithothamnion, zijn veeleer wieren benoemd, zonder dat Lithothamnium calcareum zou zijn uitgesloten. Mocht de regeling in zoverre desalniettemin beperkingen bevatten, dan wordt dit in ieder geval niet duidelijk zonder twijfel aan de vereiste zekerheid van een dergelijke regeling.
- 23 Ten slotte bestaat er in het licht van het doel van de regeling twijfel of de opsomming in punt 1.3 van bijlage IX bij verordening nr. 889/2008 restrictief moet worden uitgelegd. Als het levende roodwier Lithothamnium calcareum al wegens zijn kenmerkende kalkopslag in de celwanden een hoog calciumgehalte heeft, dan wordt niet duidelijk waarom alleen het dode wier wegens precies dit aandeel mineralen niet meer als ingrediënt van agrarische oorsprong zou moeten worden beschouwd.
- 24 4. Ten slotte is het de vraag of het product van verzoekster, indien het aan de eisen voor een bio-etikettering dient te voldoen, mag worden voorzien van verwijzingen naar calcium.
- 25 Op grond van artikel 23, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 834/2007 zijn alle aanduidingen, etiketteringen of reclamepraktijken, die met betrekking tot de voorschriften van deze verordening misleidend zijn, ongeoorloofd. Dit pleit ervoor de **[Or. 10]** verwijzing naar calcium in de lay-out van de verpakking of in de productnaam van een bio-drink als ontoelaatbaar te beschouwen. Mineralen mogen op grond van artikel 19, lid 2, onder b), van verordening nr. 834/2007 juncto artikel 27, lid 1, onder f), van verordening nr. 889/2008 in het algemeen niet aan biologische levensmiddelen worden toegevoegd; het gebruik is uitsluitend

onder beperkte, hier niet geldende voorwaarden toegestaan. De positieve claim van calcium, dus een mineraal, is derhalve met betrekking tot de voorschriften van verordening nr. 834/2007 misleidend.

- 26 Aan een dergelijk verbod kan worden tegengeworpen dat de verwijzing objectief gezien adequaat is. Omdat het geoorloofd gebruikte ingrediënt een hoog calciumgehalte heeft, is de verwijzing naar calcium op zichzelf niet misleidend. Denkbaar lijkt in zoverre het refereren aan het toegelaten ingrediënt van agrarische oorsprong, zoals de door verzoekster gebruikte aanduiding „met calciumrijk zeewier».
- 27 5. De Senat neigt naar de opvatting dat het gebruik van de gemalen resten van dood zeewier van de soort *Lithothamnium calcareum* bij de productie van biologische levensmiddelen door artikel 19, lid 2, onder c), van verordening nr. 834/2007 juncto artikel 28 en punt 1.3 van bijlage IX bij verordening nr. 889/2008 is toegelaten; de Senat beschouwt evenwel het aanprijzen van deze producten door het refereren aan calcium en daarmee aan een mineraal als ontoelaatbaar.
- 28 De voor de beslechting van het onderhavige geding genoemde relevante vragen ter uitlegging van verordening nr. 834/2007 en verordening nr. 889/2008 kunnen aan de hand van de relevante bepalingen en de bestaande rechtspraak van het Hof echter niet met voldoende zekerheid worden beantwoord. Ze dienen derhalve – vooral met het oog op het feit dat ook in andere lidstaten dezelfde vragen spelen – via het verzoeken van een prejudiciële beslissing aan het Hof te worden voorgelegd (vgl. arrest van het Hof van 6 oktober 1982 [**Or. 11**] – C-283/81 [ECLI:EU:C:1982:335], C.I.L.F.I.T. – punt 21 [OMISSIS]).

[OMISSIS]