

Tijdschrift voor

# LEVENSMIDDELEN- RECHT

Recht en beleid in de agri-food keten

JAARGANG 1 - FEBRUARI 2024

1

## Redactioneel

*M. Snoep*

### **Ontketen de keten!**

*mr. S.A. Gawronski M.Jur en mr. P.E. Minke*

### **Het biologisch levensmiddelenrecht**

*Van toen tot nu*

*prof.dr. B.M.J. Van der Meulen*

### **Recall en melding**

*Artikel 19 van Verordening 178/2002 inzake onveilige levensmiddelen*

*dr. A. de Boer en dr. K.G.M. Lenssen*

### **Nutri-Score in Nederland: een smaakvolle verkenning van voedselkeuzelogo's**

*mr. C.L. Wolberink en Dr. R.P. Baayen*

### **De regelgeving van de Europese Unie voor de duurzaamheidstransitie in de landbouw: welke ruimte biedt de regelgeving en hoe bruikbaar is die?**

*Beleidsruimte, knelpunten en kansen*

*prof.dr. B.M.J. Van der Meulen en J. Karsten*

### **Richtsnoeren als rechtshandeling**

*Hof van Justitie van de Europese Unie 12 oktober 2023 (zaak C 11/22 Est Wind*

*Power OÜ tegen Elering AS) ECLI:EU:C:2023:765*

### **Vriend en lastpak**

*In Memoriam Kenneth Defares*

# Tijdschrift voor LEVENSMIDDELEN- RECHT

JAARGANG 1 - FEBRUARI 2024 - NUMMER 1

## **Uitgeverij Den Hollander BV**

Boompkampsweg 1  
7245 WC Laren (Gld)  
tel. 0570 751225  
e-mail: info@denhollander.info  
www.denhollander.info

## **Hoofredactie**

mr. D.W.L.A. Schrijvershof (Maverick Advocaten)  
prof.dr. B.M.J. Van der Meulen (European Institute for Food Law)

## **Redactie**

Mr. M. Alipour (Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit)  
dr. A. de Boer (Maastricht University)  
mr. S.A. Gawronski M.Jur (Van Traa Advocaten N.V.)  
prof.dr.ir. C.M. van der Heide (Rijksuniversiteit Groningen)  
prof. mr. dr. J. Langer (Ministerie van Buitenlandse Zaken)  
mr. S.M. Pelkmans (Deloitte)  
mr. A. Venekamp (College van Beroep voor het bedrijfsleven)  
mr. C.L. Wolberink (Autoriteit Consument & Markt)

## **Redactiesecretaris**

mr. M.J. Reijman (Maverick Advocaten)

## **Vaste medewerkers**

A. Mahy

## **Redactiesecretariaat**

Barbara Strozzi laan 360  
1083 HN Amsterdam  
Tel: +31 20 238 20 14  
E-mail: Mats.Reijman@maverick-law.com

## **Abonnementenprijs**

Zie voor actuele prijzen van persoonlijke online abonnementen en kantoorabonnementen: [www.denhollander.info](http://www.denhollander.info)

## **Nieuwe abonnementen**

Abonnementen kunnen worden gestart per 1 januari van een kalenderjaar. Valt de aanvraag van een abonnement niet samen met het begin van een kalenderjaar, dan wordt het tarief voor het lopende jaar naar rato berekend indien het abonnement ook in het jaar daaropvolgend wordt afgenomen.

## **Adreswijziging**

Bij adreswijziging wordt u verzocht deze zo spoedig mogelijk en bij voorkeur schriftelijk (per e-mail) door te geven aan de uitgeverij onder vermelding van: adreswijziging Tijdschrift voor Levensmiddelenrecht.

## **Beëindiging abonnement**

Abonnementen kunnen alleen schriftelijk (per e-mail), tot 1 december van het lopende abonnementsjaar, worden opgezegd. Bij niet-tijdige opzegging wordt het abonnement automatisch voor een kalenderjaar verlengd.

## **© Uitgeverij Den Hollander B.V.**

Alle rechten voorbehouden. Behoudens de in de auteurswet opgenomen uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden veeleenvoudigd (waaronder het opslaan in een geautomatiseerd gegevensbestand) of openbaar gemaakt, ongeacht op welke wijze, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

## **Citeerwijze**

TvL 2024, nr. 1  
ISSN: 2950-4813

- 3 **Redactioneel**
- 5 *M. Snoep*  
**Ontketen de keten!**
- 7 *mr. S.A. Gawronski M.Jur en mr. P.E. Minke*  
**Het biologisch levensmiddelenrecht**  
*Van toen tot nu*
- 16 *prof.dr. B.M.J. Van der Meulen*  
**Recall en melding**  
**Artikel 19 van Verordening 178/2002 inzake onveilige levensmiddelen**
- 29 *dr. A. de Boer en dr. K.G.M. Lenssen*  
**Nutri-Score in Nederland: een smaakvolle verkenning van voedselkeuzelogo's**
- 40 *mr. C.L. Wolberink en Dr. R.P. Baayen*  
**De regelgeving van de Europese Unie voor de duurzaamheidstransitie in de landbouw: welke ruimte biedt de regelgeving en hoe bruikbaar is die?**  
**Beleidsruimte, knelpunten en kansen**
- 54 *prof.dr. B.M.J. Van der Meulen en J. Karsten*  
**Richtsnoeren als rechtshandeling**  
**Hof van Justitie van de Europese Unie 12 oktober 2023 (zaak C 11/22 Est Wind Power OÜ tegen Elering AS) ECLI:EU:C:2023:765**
- 60 **Vriend en lastpak**  
**In Memoriam Kenneth Defares**

DEN HOLLANDER



UITGEVERIJ

# Redactioneel

Geachte lezer,

Welkom bij het eerste nummer van het Tijdschrift voor Levensmiddelenrecht (TvL)!

TvL is een tijdschrift voor professionals die het net als wij interessant vinden om te weten hoe recht en beleid inwerken op de agri-food keten. Voor veel van u zal deze interesse samenhangen met beroepsmatige bezigheden binnen die keten – zoals degenen met *regulatory affairs*-verantwoordelijkheden – of ten aanzien van die keten – zoals beleidsmakers en toezichthouders of consultants, advocaten en andere adviseurs. Voor anderen houdt de interesse verband met onderwijs en onderzoek of komt voort uit nieuwsgierigheid en leergierigheid. Dit tijdschrift bevindt zich op het snijvlak van recht en levenswetenschappen. De meesten van u hebben een juridische achtergrond of een achtergrond in de levenswetenschappen, maar vermoedelijk niet in beide. In de keuze van onderwerpen en de wijze van presentatie houden wij daar rekening mee.

De redactie van TvL is breed samengesteld en bestaat uit professionals met een achtergrond in het levensmiddelenrecht, voedingswetenschappen, agrarisch recht, (Europees) mededingingsrecht en algemeen Europees recht. Alle redacteuren zijn op de één of andere manier betrokken bij, of werkzaam op het gebied van het levensmiddelenrecht vanuit hun positie als wetgever, toezichthouder, rechter, adviseur, advocaat, wetenschapper of marktpartij. De redactie nodigt actief auteurs uit om over het levensmiddelenrecht te schrijven, maar daarnaast kunt u zelf ook bijdragen insturen naar TvL. De redactie leest ieder artikel dat zij ontvangt, beoordeelt het op kwaliteit en plaatsbaarheid, en kan suggesties doen voor verbetering. Soms schrijven de redacteuren ook zelf in TvL.

Zoals uitgedrukt in de ondertitel gaat TvL over het levensmiddelenrecht in ruime zin: om “recht en beleid in de agri-food keten”. Natuurlijk omvat dit het levensmiddelenrecht zoals gedefinieerd in de Verordening 178/2002. Maar ook delen van wat meestal ‘agrarisch recht’ wordt genoemd, alsook het marktorderingsrecht en het mededingingsrecht in de levensmiddelensector komen in TvL aan bod. TvL is daarbij tegelijkertijd diepgravend en gericht op de (beleids)praktijk. Hoewel TvL vooral aandacht heeft voor het Nederlandse perspectief, zal het ook regelmatig aandacht besteden aan de situatie in andere lidstaten van de Europese Unie. Dit vertaalt zich letterlijk in het feit dat TvL in beginsel een Nederlandstalig tijdschrift is, maar ook ruimte biedt aan Engelstalige publicaties.

Het levensmiddelenrecht doet zich in alle schakels van onze voedselketen voelen. Vanaf de primaire productie tot het moment dat het levensmiddel op uw bord ligt – en, in sommige gevallen, zelfs nog daarna. Daarmee dient het levensmiddelenrecht een groot publiek belang. Een hoog niveau van voedselzekerheid en -veiligheid verzekert dat consumenten toegang krijgen tot gezond en veilig voedsel. Daarnaast draagt vertrouwen in voedselveiligheid binnen een bepaalde markt (veelal de Europese Unie) ook bij aan de handel in levensmiddelen en veiligheidsstandaarden op mondiaal niveau.

Effectieve controle en handhaving door de overheid is daarvoor onmisbaar. Tegelijkertijd rijst de vraag hoe de bevoegdheden van de toezichthouders zich verhouden tot de verantwoordelijkheden van de levensmiddelenexploitant. De voortgaande Europese integratie leidt tot inherente spanning tussen private spelers en nationale overheden. De private spelers bewegen zich op een Europese markt zonder binnengrenzen, terwijl nationale autoriteiten ingeklemd zitten tussen nationale grenzen waar zij hun eigen interpretaties en prioriteiten hanteren in afstemming met Brussel en idealiter ook met elkaar.

Naast meer algemene wet- en regelgeving inzake voedselveiligheid en controles, kent het levensmiddelenrecht ook een grote hoeveelheid specifieke wetgeving. Hierbij kan worden gedacht aan etikettering, claims, *novel foods* en duurzaamheid, toelating van pesticiden, diergeneesmiddelen en marktordering. Maar ook vraagstukken over begrenzing, zoals het onderscheid tussen levens- en geneesmiddelen en de praktische betekenis van het voorzorgsbeginsel. Kortom: het levensmiddelenrecht kent tal van aspecten die het waard zijn verder uit te diepen mede omdat dit bepalend is voor de commerciële speelruimte van levensmiddelenproducenten en -exploitanten.

Het levensmiddelenrecht is ook een dynamisch rechtsgebied dat onderhevig is aan constante verandering en ontwikkeling. Waar het levensmiddelenrecht eerst vooral nationaal werd geregeld, is binnen de Europese Unie het overgrote deel van de nationale wetgeving inmiddels op Europees niveau geharmoniseerd. Daarbij ontkomt ook het levensmiddelenrecht niet aan belangrijke maatschappelijke thema's, zoals duurzaamheid. De Europese Commissie is niet te vinden op de A12 in Den Haag, maar met de *Farm to Fork strategy* – als onderdeel van de *Green Deal* – tracht ook zij bij te dragen de voedselketen eerlijker, gezonder, transparanter en duurzamer te maken. Hoe gaat dit in de praktijk en welke lessen zijn er uit de afgelopen jaren te trekken? Tegelijkertijd kenmerkt de ontwikkeling van het levensmiddelenrecht zich vaak als reactie op grote voedselveiligheids crises. Denk aan de Fipronil-crisis in 2017 of aan de Ethyleen-Oxide crisis in 2021. Nu de ontwik-

kelingen in het levensmiddelenrecht elkaar in hoog tempo opvolgen, is het belangrijk voor de praktijk die ontwikkelingen te volgen.

TvL streeft er dus naar een praktisch én wetenschappelijk platform te creëren voor u: voor juristen, academici, beleidsmakers en andere geïnteresseerden om op de hoogte te blijven en ideeën en visies uit te wisselen. Op deze wijze verwacht TvL een bijdrage te leveren aan de rechtsontwikkeling in het levensmiddelenrecht.

TvL zal zesmaal per jaar verschijnen: vier reguliere nummers en een dubbelnummer in de zomer. De opzet van een nummer zal niet altijd dezelfde zijn, maar in de regel mag u ten minste twee artikelen per nummer verwachten. Daarnaast zullen er annotaties en columns worden gepubliceerd en zal worden ingegaan op ontwikkelingen op het gebied van rechtspraak, wetgeving, beleid en marktontwikkelingen in de EU, Nederland en België en andere lidstaten. Over een aantal thema's willen wij jaarlijkse kronieken verzorgen, zoals een kroniek biologisch levensmiddelenrecht. Verder verwelkomt de redactie graag suggesties van lezers voor een aankomend nummer. Bij het selecteren van artikelen hanteert de redactie kwaliteit als uitgangspunt. Verder moet het stuk wezenlijk iets toevoegen aan het terrein van levensmiddelenrecht, de discussie over een specifiek onderwerp een stap verder brengen en een juridische invalshoek hebben of vanuit de levenswetenschappen zijn aangevlogen.

De redactie wenst u veel leesplezier. Wij staan open voor uw reacties!

Bernd van der Meulen  
Diederik Schrijvershof  
Alie de Boer  
Arend Venekamp  
Caroline Wolberink  
Jurian Langer  
Mahboebah Alipour  
Mats Reijman  
Martijn van der Heide  
Silvia Gawronski  
Simone Pelkmans

# Ontketen de keten!

M. Snoep<sup>1</sup>

Er is nog maar weinig wildernis in Europa. Het overgrote deel van Europa is door mensenhanden gevormd en alle niet-stedelijke gebieden door boerenhanden. De boer zit in het DNA van Europa. Niet vanwege de link met de voedselvoorziening maar omdat het boerenlandschap onlosmakelijk is verbonden met onze Europese identiteit. Groene weiden, golvende graanvelden en bloeiende boomgaarden met daarin hardwerkende, gelukkig ogende boeren maken deel uit van een collectief gedroomd Arcadië. Dichters, schilders en componisten creëerden pastorales die Europeanen al eeuwen in vervoering brengen. Ook al is de werkelijkheid heel anders – en dat is waarschijnlijk ook altijd zo geweest - de idylle van het boerenlandschap en het boerenbestaan blijft bestaan. Dat verklaart de al eeuwen bestaande sympathie onder alle lagen van de bevolking met de boeren. Hoewel zij maar een klein deel uitmaken van de totale bevolking, zijn boeren de dragers van een belangrijk aspect van de Europese cultuur. En die cultuur wil een meerderheid van de Europeanen uit alle macht beschermen.

Maar tegelijkertijd komt de idylle van dat boerenlandschap en het boerenbestaan steeds verder onder druk te staan door de harde realiteit. Tapijten van Engels raaigras, plofkippen en legbatte-rijen, bijen verslindende pesticiden en boeren in financiële problemen maken het steeds moeilijker de idylle in stand te houden. Cognitieve dissonantie is bijna nodig om de negatieve gevolgen van de met de agrarische productie komende arbeidsmigratie, stikstofuitstoot, financiële steun en dierenmishandeling buiten te sluiten. Iemand moet hiervan de schuld krijgen: Brussel, de Hoge Heren in Den Haag, de Rabobank, het Neoliberalisme of de Globalisering. Alles best en wie het denkt te weten mag het ook nog zeggen. Maar dat is niet langer houdbaar. Hoe je het ook wendt of keert, de enige manier om de idylle weer wat dichterbij te brengen, is om consumenten gewoon meer te laten betalen voor meer duurzaam geproduceerd voedsel en boeren te dwingen tot de productie daarvan met meer regels en strenge handhaving. De idylle heeft nu eenmaal een prijs en het is eerlijker en economisch efficiënter de burger die prijs te laten betalen als consument dan bijvoorbeeld als belastingbetaler, of de rekening door te schuiven naar toekomstige generaties. Alleen hoe komen we daar?

In het huidige politieke klimaat is het niet goed denkbaar dat er eerst nieuwe regels komen en dan pas – omdat iedereen uiteindelijk ook aan die nieuwe kostprijsverhogende regels moet voldoen - een hogere prijs voor de boer. Beide elementen moeten hand in hand gaan en misschien moet de hogere prijs zelfs iets vooroplopen om voldoende boeren over te halen. Dat kunnen we alleen bereiken als de retail en de foodservice hierin het voortouw nemen. Maar hier wringt de schoen. Supermarkten en cateringbedrijven worstelen met hun rol in deze transitie. Zij zeggen om op zich niet onbegrijpelijke redenen huiverig te zijn om te bepalen wat er op het bord van consumenten komt te liggen. De consument moet in vrijheid kunnen kiezen. Maar is die huiver wel terecht? En hoe groot is die vrijheid op dit moment eigenlijk? Bepalen supermarkten niet al jaren wat er op het bord van de consument ligt? Albert Heijn heeft de grauwsliuier die tot ver in de jaren '70 over de Nederlandse keuken hing, weggehaald met de verspreiding van olijfolie, knoflook, avocado en pasta van harde tarwe. En nu kunnen we niet meer zonder. Via uitgekiende marketing en het aantrekkelijke gratis tijdschrift *Allerhande*, zijn inmiddels in iedere uithoek van Nederland tot voor kort exotische producten gemeengoed geworden. “Iemand nog een beetje verse koriander over zijn taco?": kan je ook zo maar in Appelscha horen. Dat dit allemaal op basis van de vrije wil van consumenten is, doet geen recht aan al die slimme marketeers van Albert Heijn en het al decennia bestaande inzicht dat op die vrije wil het nodige valt af te dingen.

En als het is gelukt om de inwoners van Appelscha aan de taco met verse koriander te krijgen waarom dan ook niet aan wat duurdere maar duurzamer geproduceerde producten? En dat gebeurt ook. Daarom zijn ketenprogramma's als bijvoorbeeld Albert Heijn's Beter voor Natuur & Boer, On the Way to PlanetProof en diverse programma's van PLUS zo belangrijk voor de noodzakelijke verandering. Door die ketenbenadering zijn veel voordelen te behalen, zowel op het gebied van de uitwisseling van kennis en ervaring, als op het gebied van bedrijfs- en leveringszekerheid. In een goedwerkende keten hebben alle partijen er belang bij dat iedereen kan blijven produceren en afnemen op de lange termijn en dat noodzakelijke kosten worden vergoed. Wat concurrentie tussen de ketens en hun keurmerken kan ook helemaal geen kwaad als motor voor innovatie en verdere ontwikkeling. Vandaar dat de ACM waar mogelijk een dergelijke ketenbenadering ook ondersteunt en zo nodig niet-noodzakelijke barrières wegneemt die het gevolg zijn van de wetten waarop zij toezicht houdt. Iets voorzichtiger maar nog steeds vanuit een positieve grond-

---

1. **Martijn Snoep is bestuursvoorzitter van de Autoriteit Consument & Markt**

houding staat de ACM ten opzichte van samenwerking tussen concurrenten bij het opzetten van die ketens. Soms is het nodig om samen te werken tussen concurrenten om dergelijke ketens op te zetten en dan zou het verbod op concurrentiebeperkende afspraken niet in de weg mogen staan aan die samenwerking. Hoe dan ook, de deur staat open. Nu kunt u zich afvragen hoe het dan moet met de mensen die deze prijsverhoging voor duurzaam geproduceerd voedsel niet kunnen betalen. Goede vraag. Maar net als bij alle andere noodzakelijke goederen die voor sommige inkomensgroepen onbetaalbaar worden, is gericht inkomensbeleid veel effectiever om dit probleem op te lossen dan door de boel maar de boel te laten. Voor energie doen we precies hetzelfde.

Helaas bieden ketens vanuit de Nederlandse retail en foodservice geen volledige oplossing voor verduurzaming van de sector in Nederland. Het overgrote deel van de agrarische productie in Nederland wordt geëxporteerd. Dat betekent dat de buitenlandse retail en foodservice de duurzame Nederlandse boer in zijn keten moet gaan opnemen. Dat is minder ver gezocht dan het misschien lijkt. Het grootste deel van de export gaat naar de ons omringende landen die een vergelijkbare problematiek kennen. Wat zou het mooi zijn als er vaker Europese duurzame ketens ontstaan die bijvoorbeeld de Nederlandse boer linkt met de Duitse consument. Frau Antje maar dan echt en groen. En Nederland is niet alleen een grote exporteur maar ook een grote importeur van in de ons omringende landen geproduceerde producten, dus die ketenbenadering moet er ook andersom komen. Al in jaren '90 was Señor Martin Navarro "sinaasapelenkeizer van Spanje" en bekend van televisie, het prototype voor de Europese ketenbenadering. Samenwerking tussen ketens en keurmerken met erkenning over en weer liggen voor de hand. Het kan dus echt. Nu nog (vaker) doen, ook op Europees niveau. Ontketen de keten. Alleen dan kunnen we de idylle bewaren.

# Het biologisch levensmiddelenrecht

## *Van toen tot nu*

*mr. S.A. Gawronski M.Jur en mr. P.E. Minke<sup>1</sup>*

**Het biologisch levensmiddelenrecht is aan voortdurende ontwikkeling onderhevig. Dit is niet alleen zichtbaar in de wetgeving en het beleid, maar ook in de biologische sector zelf. Dit artikel beschrijft deze ontwikkelingen vanuit de geschiedenis van het biologisch levensmiddelenrecht tot nu. Ook geeft dit artikel een samenvatting van de belangrijkste recente rechtspraak over de biologische sector vanuit verschillende rechtsgebieden, om te illustreren hoe de ontwikkelingen in de huidige praktijk tot uiting komen.**

### 1. Inleiding

Op 1 januari 2022 is de nieuwe verordening inzake de biologische productie en de etikettering van biologische producten (de nieuwe Bio-Verordening)<sup>2</sup> in werking getreden. Deze nieuwe Bio-Verordening vormt nu de kern van het wettelijk kader van het huidige biologisch levensmiddelenrecht. Het biologisch levensmiddelenrecht als zodanig is echter niet nieuw, noch een rustig bezit.

Deze verordening vervangt de Europese Unie (EU) Verordeningen 834/2007<sup>3</sup> en 889/2008<sup>4</sup> (de oude Bio-Verordeningen 834/2007 en 889/2008). Bovendien gaan de ontwikkeling van biologische landbouw en regels al meer dan honderd jaar terug in de tijd. Daarnaast is het tegelijkertijd nog steeds een sector in ontwikkeling. Dit komt in de eerste plaats omdat de nieuwe Bio-Verordening duidelijk voortvloeit uit het snel veranderende EU-landbouwbeleid en hiermee een instrument is voor de politieke ambities van Europa. Tegelijkertijd staat de biologische landbouw – in percentages althans – nog in de kinderschoenen. Op het moment van schrijven van dit artikel streeft de EU nog steeds naar de doelstelling van: “ten minste 25% van het landbouwareaal

in de EU voor biologische landbouw en een aanzienlijke toename van de biologische aquacultuur tegen 2030”<sup>5</sup>, terwijl we in Nederland op nog geen 5% zitten.<sup>6</sup> Het is daarom onze verwachting dat de Biologische sector gaat groeien en het rechtsgebied ook vanuit juridisch perspectief in beweging zal blijven.<sup>7</sup> Dit artikel begint met een overzicht van het huidige biologisch levensmiddelenrecht en de geschiedenis ervan.<sup>8</sup> Daarna volgt een uiteenzetting van de belangrijkste rechtspraak over de biologische sector vanuit verschillende rechtsgebieden. Maar wij focussen vooral op de nieuwe ontwikkelingen in wetgeving,<sup>9</sup> beleid en de biologische sector zelf. Van toen, tot nu.

1. Silvia Gawronski en Pippa Minke zijn advocaat bij Van Traa Advocaten N.V. in Rotterdam.
2. Verordening (EU) 2018/848 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2018 inzake de biologische productie en de etikettering van biologische producten en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 834/2007 van de Raad, ELI: data.europa.eu/eli/reg/2018/848/2023-02-21.
3. Verordening (EG) nr. 834/2007 van de Raad van 28 juni 2007 inzake de biologische productie en de etikettering van biologische producten en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 2092/91, ELI: data.europa.eu/eli/reg/2007/834/2022-01-01.
4. 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, *PbEU* L 250 van 18 september 2008, p. 1

5. Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de regio's over een actieplan voor de ontwikkeling, Brussel, 19 april 2021. COM(2021) 141 final/2.
6. Het aandeel bio-areaal in Nederland was in 2020 74.282 (3,9%) en is in 2021 met slechts ca 4.000 hectare (tot 5%) gegroeid. Te raadplegen op [www.agrimatie.nl](http://www.agrimatie.nl).
7. S.A. Gawronski 'Suspicious Organics: Suspicion of non-compliance under the New Organic Regulation (EU) 2018/848' in: *EFFL* 2022/1, p. 48 – 62.
8. In 2022 schreven wij een artikel over het Biologisch Levensmiddelenrecht, waarin we zijn ingegaan over de geschiedenis van het biologisch levensmiddelenrecht en een stand van zaken gaven van de rechtsspraak tot het moment van invoering van de nieuwe Bio-Verordening op 1 januari 2022: Silvia Gawronski en Pippa Minke, 'Kroniek Biologisch Levensmiddelenrecht: een nulmeting', in: *W&W* 2022/8, nr. 128. Dat artikel kan worden gezien als een goede “nulmeting” voor de ontwikkelingen na de invoering. Toen de eerste ontwikkelingen en rechtspraak vorm kregen, werd het in 2023 tijd voor een nieuwe meting. In 2023 verscheen van onze hand reeds een korte update van de Nederlandse civiele en bestuursrechtspraak en *capita selecta* van overige rechtspraak in de periode 2022-2023: Silvia Gawronski en Pippa Minke, 'Update rechtspraak biologische levensmiddelen 2022-2023', in: *W&W* 2023/8, p. 9-15. Deels bevat dit artikel een samenvatting van onze eerdere publicaties.
9. Zie voor een goed overzicht de website van Stichting Skal: [www.skal.nl](http://www.skal.nl) en [www.organicfoodlaw.eu](http://www.organicfoodlaw.eu).

## 2. Van toen...

### 2.1. De achtergrond van het biologische levensmiddelenrecht

Biologisch levensmiddelenrecht is niet nieuw voor de EU. De eerste EU-wetgeving inzake biologische levensmiddelen werd al in het begin van de jaren negentig van de vorige eeuw vormgegeven in het voorstel voor een verordening van de Europese Raad (Raad) inzake de biologische productiemethode en aanduidingen dienaangaande op landbouwproducten en levensmiddelen (de oude Bio-Verordening 2092/91).<sup>10</sup> Europa zag de vraag van de consumenten naar biologisch geproduceerde landbouwproducten en levensmiddelen toenemen en besloot dat zo een “nieuwe markt voor landbouwproducten ontstaat”<sup>11</sup> die regulering op EU-niveau vereist.

De belangrijkste doelstelling van die eerste reeks EU-brede regels was het voorkomen van fraude of misleiding van de consument. De marktprijs van biologische producten was hoger dan die voor conventionele producten en veel producten werden op de markt gebracht met aanduidingen die de kopers deden geloven dat zij biologisch of zonder gebruik van chemicaliën waren geproduceerd.

De bijdrage van de biologische landbouw aan grotere milieudoelstellingen werd – al dan niet naast het verduurzamen van de conventionele landbouw – toen nog gezien als een louter potentieel voordeel, maar niet als een doel op zich: *“the way in which they [organic foodstuffs and products] are produced involves less intensive use of land; whereas, therefore, in the context of the reorientation of the common agricultural policy, this type of production may contribute towards the attainment of “a better balance between supply and demand for agricultural products, the protection of the environment and the conservation of the countryside”.*<sup>12</sup>

Daarnaast betrof de eerste set van EU-regels een verordening met alleen de minimale regels en doelstellingen voor de lidstaten inzake biologische landbouw. In bijlage I van de oude Bio-Verordening (2092/91) werd een kleine reeks minimumeisen en -beginselen vastgesteld, artikel 6 van Verordening (2092/91) bevatte een beperkte lijst van stoffen die mochten worden gebruikt als gewasbeschermingsmiddelen, detergenten, meststoffen of bodemverbeteraars. Als aan die beperkte eisen werd voldaan, mocht volgens de EU-Verordening het product als biologisch worden geëtiketteerd en daarvoor reclame worden gemaakt. Er bestond toen nog geen logo of andere herkenbare uiting, zoals nu wel het geval is. Ook de regels voor inspecties, certificaten, invoer en vrij verkeer waren zeer minimaal en varieerden van

lidstaat tot lidstaat. Hierdoor ontwikkelden sommige lidstaten zich sneller dan andere in de biologische landbouw.

Een decennium later – rond de eeuwwisseling – zag Europa een sterke ontwikkeling van de biologische landbouw. Voor de Europese Commissie (de Commissie) was dit aanleiding het juridische kader te herzien op basis van de opgedane ervaring.

In 2001 hield de Raad rekening met deze ontwikkeling, en verzocht hij de Commissie een EU-actieplan voor biologische voeding en landbouw voor te stellen.<sup>13</sup> Dat actieplan moest de basis vormen voor de beleidsontwikkeling voor de biologische sector in de komende jaren en aldus een algemene strategische visie bieden op de bijdrage van de biologische landbouw aan het gemeenschappelijk landbouwbeleid. In de aanloop naar het actieplan zijn uitgebreide raadplegingen gehouden, waaronder vergaderingen van deskundigenpanels, een internetraadpleging van het grote publiek en als afsluiting, een openbare hoorzitting in januari 2004.<sup>14</sup> De belangrijkste conclusies daarvan op regelgevingsgebied waren: de noodzaak om de beginselen en doelstellingen van de biologische landbouw explicieter vast te leggen; het belang om de integriteit van het controlesysteem te waarborgen; de noodzaak om het disfunctioneren van de interne markt als gevolg van nationale en particuliere logo's en normen te onderwerpen; de noodzaak om de normen aan te vullen en te verbeteren; en de noodzaak om de invoerbepalingen efficiënter te maken. Dit resulteerde uiteindelijk in de voorganger van de nieuwe Bio-Verordening: de inmiddels oude Bio-Verordening 834/2007.

Deze Bio-Verordening 834/2007 was toen bij de invoering echter bijna al verouderd. In de eerste plaats vanwege de toenemende populariteit van biologische levensmiddelen; biologische levensmiddelen schudden hun geitenwollensokken-imago af en werden het afgelopen decennium ineens hip, duurzaam én de verantwoorde keuze. In de tweede plaats omdat de biologische landbouw ook een belangrijke rol bleek te spelen bij andere doelstellingen van de EU, zoals het EU-landbouwbeleid.

### 2.2. Biologisch levensmiddelenrecht als middel voor het EU-landbouwbeleid

Het beleid van de EU en de lidstaten, maar ook de regelgeving inzake biologische levensmiddelen werden vanaf het moment van invoering van de oude Bio-Verordening 834/2007 sterk beïnvloed door het gemeenschappelijk landbouwbeleid van de EU<sup>15</sup>,

10. Verordening (EEG) nr. 2092/91 van de Raad van 24 juni 1991 inzake de biologische produktiemethode en aanduidingen dienaangaande op landbouwproducten en levensmiddelen, PbEG L 198 van 22 juli 1991, p. 1.

11. Idem, preambule.

12. Idem.

13. Proposal for a Council Regulation amending Regulation (EEC) No 2092/91 on organic production of agricultural products and indications referring thereto in agricultural products and foodstuffs /\* COM/2005/0671 final.

14. Idem.

15. Zie bijvoorbeeld European Committee communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions “EU Biodiversity Strategy for 2030” bringing nature back to our lives, 20 May 2020, COM(2020) 380 final.



alsook meer recent door de Green Deal<sup>16</sup> inzake klimaatdoelstellingen en de Farm to Fork<sup>17</sup>-strategie inzake levensmiddelen in het algemeen. Voor het beleidsmatige kader van het huidige biologische levensmiddelenrecht is het Actieplan inzake Biologische Productie<sup>18</sup> van maart 2021 (Actieplan) het meest van belang. Hoewel het Actieplan is gepubliceerd nadat de nieuwe Bio-Verordening is aangenomen en geen regelgeving, maar beleid betreft, geven beide documenten dezelfde gedachten van de EU-wetgever weer.

Dit Actieplan komt voort uit de Green Deal en is ook verbonden met de andere hier genoemde EU-beleidsdocumenten. Aangezien het hoofdoel van de Green Deal een duurzaam, klimaatneutraal Europa tegen 2050 is, waarvoor het *“van essentieel belang”* is *“de overgang naar een duurzamer voedselsysteem in goede banen te leiden, met name door de inspanningen van de landbouwer te versterken om de klimaatverandering aan te pakken, het milieu te beschermen en de biodiversiteit in stand te houden”*, moet de biologische landbouw groeien.<sup>19</sup>

Nu de landbouwgemeenschap een essentiële rol speelt in de verwezenlijking van deze doelstellingen van de EU, staan landbouwers in de ogen van de Commissie in de ‘frontlinie’ wat de gevolgen van de klimaatverandering en het verlies aan biodiversiteit betreft. Tegelijkertijd benadrukt de Commissie dat niet-duurzame landbouwpraktijken een belangrijke oorzaak blijven van het verlies aan biodiversiteit: *“Biologische landbouwers zijn de pioniers van de duurzame landbouw van de toekomst. Zij openen wegen in het vergroenen van de landbouw en innovatieve productietechnieken die vriendelijk zijn voor het milieu, circulariteit en dierenwelzijn bevorderen”*, aldus de Commissie.<sup>20</sup>

Het belangrijkste voordeel van deze strategie is dat op biologisch geteelde grond ongeveer 30% meer biodiversiteit voorkomt dan op conventioneel geteelde grond, aldus de EU.<sup>21</sup>

Het Actieplan, dat zelf ook een groot aantal concrete doelstellingen bevat, is vormgegeven langs drie assen die aansluiten bij de structuur van de voedselvoorzieningsketen (productie, verwerking en detailhandel en consumenten). Toenemende consumptie

van biologische producten is van vitaal belang om landbouwers ertoe aan te zetten over te schakelen op biologische landbouw (as 1). Verdere stimulanzen voor de productie zijn ook nodig om de doelstelling te halen om in 2030 25% van de oppervlakte aan cultuurgrond te bebouwen met biologische methoden en de biologische aquacultuur aanzienlijk uit te breiden (as 2). Tot slot moet de bijdrage van de biologische sector aan duurzaamheid en milieu-uitdagingen verder worden verbeterd (as 3).

### 2.3. De noodzaak van een nieuwe Bio-Verordening

De biologische sector ontwikkelde zich snel. Daarom stelde de Commissie al relatief snel vast dat een nieuwe herziening van de voorschriften van de EU inzake de biologische productie nodig is. Uit de resultaten van die door de Commissie uitgevoerde herziening blijkt dat: *“het rechtskader van de Europese Unie voor de biologische productie moet worden verbeterd om te voorzien in voorschriften die beantwoorden aan de hoge verwachtingen van de consumenten en die voldoende duidelijkheid garanderen voor degenen tot wie zij gericht zijn”*.<sup>22</sup>

Met de invoering van de nieuwe Bio-Verordening is de oude Bio-Verordening 834/2007 ingetrokken. De nieuwe Bio-Verordening versterkt duidelijk de EU-strategie inzake biologische landbouw als onderdeel van grotere ambities op het gebied van klimaat, biodiversiteit, landbouw en levensmiddelen. Er bestaat een brede consensus over de sleutelrol van biologische productie en consumptie, en Europa streeft naar de doelstelling van *“ten minste 25% van het landbouwareaal in de EU voor biologische landbouw en een aanzienlijke toename van de biologische aquacultuur tegen 2030”*.<sup>23</sup>

Om dat te bereiken was een nieuwe set regels nodig om de sector te moderniseren en de regels te harmoniseren; dit heeft geresulteerd in de nieuwe Bio-Verordening.

Terugkijkend op de geschiedenis van de EU-wetgeving inzake biologische levensmiddelen sinds de jaren ‘90 van de vorige eeuw valt ons het volgende op. Het biologisch levensmiddelenrecht is steeds meer een instrument geworden om grotere EU-milieu-doelstellingen te bereiken en minder een regelgevingskader om verwachtingen van de consument ten aanzien van ‘biologische’ of ‘ecologische’ producten veilig te stellen. Dit is belangrijk om in het achterhoofd te houden bij het lezen van de wetgeving en de toepassing daarvan in de rechtspraak.

## 3. ... tot nu

Voor een goed begrip van de nieuwe Bio-Verordening en de rechtspraak over biologische levensmiddelen, is het goed om het systeem van de nieuwe Bio-Verordening in ieder geval op hoofdlijnen te begrijpen.

16. Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee, and the Committee of the Regions, “The European Green Deal”, COM(2019) 640 final.

17. European Commission communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions “A farm to Fork strategy” for a fair, healthy and environmental-friendly food system, 20 May 2020, COM(2020) 381 final.

18. Zie noot 4.

19. Idem.

20. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions [...] on an Action Plan for the Development of Organic Production, 19 April 2021, COM(2021) 141 final/2.

21. Idem.

22. Preambule bij de nieuwe Bio-Verordening.

23. Zie noot 4.

### 3.1. EU-regelgeving – bronnen ‘Waar staat wat?’

Het huidige biologische wetgevingssysteem heeft als kern de nieuwe Bio-Verordening en wordt verder gevormd door (thans) twee uitvoeringsverordeningen van de Commissie, elf gedelegeerde verordeningen van de Commissie en verschillende richtsnoeren van de Commissie en internationale handelsovereenkomsten.<sup>24</sup>

De nieuwe Bio-Verordening bestaat uit 61 artikelen en zes bijlagen die als volgt zijn ingedeeld:

Hoofdstuk I	Onderwerp, toepassingsgebied en definities
Hoofdstuk II	Doelstellingen en beginselen van de biologische productie
Hoofdstuk III	Productievoorschriften
Hoofdstuk IV	Etikettering
Hoofdstuk V	Certificering
Hoofdstuk VI	Officiële controles en andere officiële activiteiten
Hoofdstuk VII	Handel met derde landen
Hoofdstuk VIII	Algemene bepalingen
Hoofdstuk IX	Procedurele, overgangs- en slotbepalingen
BIJLAGE I	Andere producten als bedoeld in artikel 2, lid 1
BIJLAGE II	Gedetailleerde productievoorschriften als bedoeld in hoofdstuk III
BIJLAGE III	Verzameling, verpakking, vervoer en opslag van producten
BIJLAGE IV	Begrippen als bedoeld in artikel 30
BIJLAGE V	Logo voor biologische productie van de Europese Unie en codenummers
BIJLAGE VI	Model van het certificaat

24. Zie voor een goed overzicht de website van Stichting Skal: [www.skal.nl](http://www.skal.nl) en [www.organicfoodlaw.eu](http://www.organicfoodlaw.eu).

### 3.2. EU-regelgeving – inhoud: ‘Wat is biologisch?’

Eén van de belangrijkste aspecten van het biologisch levensmiddelenrecht om te beseffen en te onthouden, is dat het begrip ‘biologisch’ niet is gedefinieerd. Het biologische levensmiddelenrecht bepaalt slechts wanneer je het begrip mag gebruiken in het handelsverkeer.

Als producten, de ingrediënten ervan of de bij de productie ervan gebruikte voedermiddelen in de etikettering, de reclame of de handelsdocumenten worden beschreven in termen die bij de koper de indruk wekken dat de producten, ingrediënten of voedermiddelen zijn geproduceerd overeenkomstig de nieuwe Bio-Verordening, dan moeten ze ook aan de vereisten van de nieuwe Bio-Verordening voldoen (artikel 30 nieuwe Bio-Verordening).

Met name woorden als biologisch, *organic* of *ecologisch*, afleidingen of verkortingen daarvan, zoals ‘bio’ en ‘eco’, zijn alleen dan toegestaan als het product ook daadwerkelijk uit biologische productie afkomstig is. Dit wil zeggen dat de producten tot stand zijn gekomen door productiemethoden die in overeenstemming zijn met de nieuwe Bio-Verordening in alle stadia van de productie, bereiding en distributie. Dit geldt – gelet op de brede definitie van ‘etikettering’ – dus ook voor bedrijfs- en handelsnamen.

In de nieuwe Bio-Verordening worden de beginselen van de biologische productie vastgesteld en de belangrijkste voorschriften voor de productie, de verwerking en de aanbestedingsvorm van biologische producten benoemd. Deze beginselen zijn niet statisch; onder andere over het gebruik van meer moderne GMO-technieken zoals CRISPR-Cas bestaat nog discussie. De nieuwe Bio-Verordening bevat ook de belangrijkste voorschriften inzake de certificering, de handel en het gebruik van aanduidingen die verwijzen naar de biologische productie in de etikettering en de reclame, alsook voorschriften inzake controles door de bevoegde autoriteiten ter aanvulling van die welke zijn vastgesteld in de Europese Controleverordening.<sup>25</sup>

Vooraf het begrip certificering en het daaraan gekoppelde begrip decertificering behoeven in dit kader aandacht. Certificering en decertificering vinden plaats op twee niveaus: bij de exploitant van een biologisch levensmiddelenbedrijf (per activiteit) en bij het product. Op grond van artikel 34 van de nieuwe Bio-Verordening moeten exploitanten die biologische (of zogenoemde omschakelings-) producten produceren, bereiden, distribueren of opslaan, uit een derde land invoeren, naar een derde land uitvoeren of in de handel brengen, zich ‘onderwerpen’

25. Verordening (EU) 2017/625 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2017 betreffende officiële controles en andere officiële activiteiten die worden uitgevoerd om de toepassing van de levensmiddelen- en diervoederwetgeving en van de voorschriften inzake diergezondheid, dierenwelzijn, plantgezondheid en gewasbeschermingsmiddelen te waarborgen, *PbEU* L 95 van 7 april 2017, p. 1.

aan het controlesysteem van de nieuwe Bio-Verordening. Als bewijs daarvan ontvangen ze van de bevoegde autoriteit een ‘certificaat’ (artikel 35 nieuwe Bio-Verordening). Een beslissing over een certificaat is een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), zodat daarover bij de bestuursrechter kan worden geprocedeerd. Producten worden niet op productniveau gecertificeerd door een externe partij – het is geen keuring, maar mogen (en soms moeten) door de exploitant zelf worden voorzien van het bekende bio-logo en de daarbij behorende informatie conform artikelen 32 en 33 van de nieuwe Bio-Verordening. Controles van producten en bedrijven vinden op regelmatige basis plaats, zowel door controleautoriteiten,<sup>26</sup> als door controleorganen<sup>27</sup>. Indien onregelmatigheden worden aangetroffen – door de exploitant of het bevoegd gezag – kan dit leiden tot *decertificering* van een product of bedrijf. Decertificering op productniveau betekent de intrekking van het recht om het betreffende product ‘biologisch’ te noemen; heretikettering of herbesteding van het product is dan noodzakelijk. Het valt te vergelijken met een stille recall of een terughaalactie. Terugroepen tot aan de consument is dus – anders dan bij voedselveiligheidskwesties waar de NVWA toezicht op houdt – niet nodig. Decertificering – al dan niet tijdelijk – op het niveau van een bedrijf betekent daarentegen de intrekking van het recht van de exploitant om biologische producten te produceren, bereiden, distribueren of op te slaan, uit een derde land in te voeren, naar een derde land uit te voeren of in de handel te brengen.<sup>28</sup> Het valt in die zin te vergelijken met het schorsen of intrekken van een vergunning omdat de activiteit niet meer mag worden voortgezet.

Wat betreft deze EU-wetgeving is het volgende gewijzigd sinds de inwerkingtreding van de nieuwe Bio-Verordening:

- Bijlage VI van de nieuwe Bio-Verordening is gewijzigd door de Gedelegeerde Verordening (EU) 2023/207. Bijlage VI bij Verordening (EU) 2018/848 bevat het model van het certificaat dat moet worden verstrekt aan exploitanten die hun activiteit hebben gemeld aan de bevoegde autoriteiten van de lidstaat waar de activiteit wordt

uitgeoefend, en die aan die verordening voldoen. Het in artikel 35 lid 1 van de nieuwe Bio-Verordening bedoelde certificaat is in elektronische vorm beschikbaar via het elektronische *Trade Control and Expert System* (Traces). Dankzij technische ontwikkelingen in Traces kan het certificaat digitaal worden ondertekend met een gekwalificeerde elektronische zegel. Daarom moet aan het desbetreffende deel van het certificaat een verwijzing naar het gekwalificeerde elektronische zegel worden toegevoegd.

- Bijlage II van de nieuwe Bio-Verordening is gewijzigd door de Gedelegeerde Verordening (EU) 2022/474. De wijziging heeft terugwerkende kracht tot het moment van inwerkingtreding van de Bio-Verordening. Bijlage II bij Verordening (EU) 2018/848 bevat vereisten voor het gebruik van plantaardig omschakelingsmateriaal en niet-biologisch plantaardig teeltmateriaal. Gelet op de geleidelijke afschaffing van afwijkingen van het gebruik van biologisch plantaardig teeltmateriaal (artikel 53 Verordening (EU) 2018/848) is het van belang dat steeds meer plantaardig omschakelingsmateriaal en biologisch plantaardig teeltmateriaal wordt geproduceerd en in de handel wordt gebracht. Echter, voor sommige tuinbouwgewassen zijn biologische en omschakelingszaden nu slechts in beperkte mate beschikbaar en is het gebruik van niet-biologische zaden voor de productie van zaailingen als plantaardig teeltmateriaal dat onder biologische omstandigheden wordt geteeld, gangbaar. Om de verdere ontwikkeling van gespecialiseerde productiesectoren te bevorderen, moet volgens de Commissie worden voorzien in de mogelijkheid om het gebruik toe te staan van niet-biologisch plantaardig teeltmateriaal dat onder biologische omstandigheden wordt geteeld voor de productie van plantaardig teeltmateriaal dat in de handel wordt gebracht en wordt gebruikt voor biologische gewassen, mits wordt voldaan aan bepaalde specifieke voorwaarden. Exploitanten die dergelijk plantaardig teeltmateriaal produceren, moeten op vrijwillige basis informatie openbaar kunnen maken over de beschikbaarheid van dergelijk materiaal in de overeenkomstig artikel 26, lid 2 van de nieuwe Bio-Verordening ingestelde nationale systemen. Dit zal exploitanten in staat stellen biologisch geproduceerd plantaardig teeltmateriaal te kiezen wanneer geen biologisch plantaardig teeltmateriaal of plantaardig omschakelingsmateriaal beschikbaar is.
- De Uitvoeringsverordening (EU) 2021/279 stelt bepalingen vast ter uitvoering van de nieuwe Bio-Verordening wat betreft controles en andere maatregelen ter waarborging van de traceerbaarheid en naleving in de biologische productie en de etikettering van biologische producten. Deze Uitvoeringsverordening is gewijzigd en gerectificeerd door Uitvoeringsverordening (EU) 2023/121. De wijzigingen en rectificatie leiden tot de toelating van bepaalde producten en stoffen voor gebruik in de biologische productie en de opstelling van de lijsten van die producten en stoffen.
- De nieuwe Bio-Verordening is aangevuld door de Gedelegeerde Verordening (EU) 2022/1450. De

26. Art. 3 lid 56 nieuwe Bio-Verordening: „controleautoriteit”: een controleautoriteit voor biologische producten in de zin van artikel 3, punt 4, van Verordening (EU) 2017/625 of een autoriteit die door de EC of een door de EC erkend derde land is erkend om in derde landen controles te verrichten met betrekking tot de invoer van biologische en omschakelingsproducten in de EU.”

27. Id.: „controleorgaan”: een gemachtigde instantie in de zin van artikel 3, punt 5, van Verordening (EU) 2017/625 of een instantie die door de EC of een door de EC erkend derde land is erkend om in derde landen controles te verrichten met betrekking tot de invoer van biologische en omschakelingsproducten in de EU.

28. Een uitgebreide uitleg van het systeem is te vinden op de website van Van Traa Advocaten [www.vantraa.nl](http://www.vantraa.nl) en in S.A. Gawronski ‘Suspicious Organics: Suspicion of non-compliance under the New Organic Regulation (EU) 2018/848’ in: *EFFL* 2022/1, p. 48 – 62.

aanvulling betreft het gebruik van niet-biologische eiwithoudende diervoeders voor de productie van biologisch vee als gevolg van de Russische invasie van Oekraïne. Dit heeft ernstige gevolgen voor de levering van eiwithoudende diervoeders door Oekraïne als belangrijke leverancier. Het wordt daarom met terugwerkende kracht vanaf het moment van de Russische invasie van Oekraïne (24 februari 2022) toegestaan om tijdelijk af te wijken van deel II van bijlage II bij de nieuwe Bio-Verordening. Op grond daarvan moeten biologische dieren worden gevoederd met biologisch of omschakelingsvoeder. De hierin genoemde afwijkingen worden uitgebreid tot oudere categorieën varkens en pluimvee. Voor controledoeleinden moeten exploitanten bewijsstukken bewaren waaruit blijkt dat de afwijkingen aan hen zijn verleend en dat zij voldoen aan de daaraan verbonden voorwaarden.

#### 4. De Nederlandse regelgeving

Biologisch levensmiddelenrecht is hoofdzakelijk geregeld in verordeningen van de EU, die rechtstreeks en dus zonder nadere omzetting in lidstaten toepasbaar zijn. In zoverre is er geen noodzaak nationale normen te bepalen. Wel dient de zogenoemde inbedding van de nieuwe Bio-Verordening plaats te vinden in de nationale wetgeving, in het bijzonder om toezicht op en handhaving van de naleving van deze normen mogelijk te maken. In Nederland is dat gedaan in de Landbouwkwaliteitswet en de Wet Dieren.<sup>29</sup> Bij of krachtens deze wetten is niet-naleving van de nieuwe Bio-Verordening verboden en is Stichting Skal (Skal) een zogenoemd zelfstandig b-bestuursorgaan, belast met certificering, toezicht en handhaving. Skal's toezicht geschiedt aan de hand van haar eigen Skal-Reglement certificatie en toezicht<sup>30</sup> en is gebaseerd op Bijlage I van Uitvoeringsverordening (EU) 2021/279.<sup>31</sup> Hiermee is het publiekrechtelijke biologische levensmiddelenrecht voornamelijk bestuursrechtelijk van aard. Maar de Wet op de economische delicten maakt voor bepaalde overtredingen ook strafrechtelijke vervolging mogelijk, al wordt dat instrument in de praktijk nog niet veel ingezet.

#### 5. Rechtspraak Hof van Justitie EU

Omdat het biologisch levensmiddelenrecht hoofdzakelijk is geregeld in EU-wetgeving, heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof) het laatste woord over de uitleg en geldigheid ervan. Het Hof heeft zich nog niet vaak uitgelaten over het biologisch levensmiddelenrecht.

Over de oude Bio-Verordening, die gold in de periode vanaf 1991 tot en met 2008, bestond slechts één uitspraak<sup>32</sup> van het Hof in een inbreukprocedure tegen Spanje. Maar aangezien de Commissie niet aan haar bewijslast voldeed, leidde de zaak niet tot een inhoudelijk oordeel van het Hof. Ook in de periode van 2009 – 2022 was het aantal uitspraken van het Hof inzake de oude Bio-Verordening op één hand te tellen.<sup>33</sup> Eén uitspraak willen wij hier genoemd hebben, omdat dit in onze ogen de meest principiële was. In een uitspraak uit 2019<sup>34</sup> ging het om de vraag of ritueel geslachte dieren passen in het Europese systeem van biologische productie, waarin het dierenwelzijnsaspect een cruciale rol speelt. Volgens het Hof dient de oude Bio-Verordening 834/2007 zo te worden uitgelegd dat plaatsing van het logo voor biologische productie van de EU niet is toegestaan als het gaat om producten van dieren (zoals vlees) die volgens religieuze riten zijn geslacht zonder eerst te zijn bedwelmd, ook als dat slachten geschiedt overeenkomstig de voorschriften van Verordening (EG) nr. 1099/2009 van de Raad van 24 september 2009 inzake de bescherming van dieren bij het doden.<sup>35</sup> Hoewel de nieuwe Bio-Verordening inmiddels in werking is getreden en dit in de nabije toekomst ongetwijfeld zal leiden tot rechtspraak van het Hof over de interpretatie en toepassing ervan, is er op dit moment slechts één zaak aanhangig. Over de uitleg en toepassing van de nieuwe Bio-Verordening zijn ons verder geen uitspraken van het Hof bekend.

#### 6. Rechtspraak van de Nederlandse bestuursrechter

Zoals gezegd is in Nederland Skal aangewezen als de bevoegde autoriteit ter zake van certificering, certificering en handhaving. Tegen besluiten van Skal kan in de regel eerst bezwaar worden gemaakt en vervolgens beroep worden ingesteld bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CvB). Dit

29. Al is er bij ons weten momenteel ten minste één zaak aanhangig waarin het de vraag is of dit juist is gebeurd, bron: FD 11 oktober 2023, < fd.nl/bedrijfsleven/1492627/mag-toezichthouder-biologisch-keurmerk-afpakken-van-een-bedrijf/mskip/medmuskip.

30. Skal reglement voor Certificatie en Toezicht (R11). Te raadplegen op [www.skal.nl](http://www.skal.nl).

31. Uniforme regelingen voor de ontwikkeling en toepassing van een nationale catalogus van maatregelen als bedoeld in artikel 8 (van de uitvoeringsverordening).

32. HvJ EU 14 juli 2005, zaak C-135/03 (*Commissie/Spanje*), EU ECLI:EU:C:2005:457.

33. Zie noot 7.

34. HvJ EU 26 februari 2019, zaaknr. C-497/17 (*Euvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs (OABA)/Ministre de l'Agriculture et de l'Alimentation, Bionoor SARL, Ecocert France SAS, Institut national de l'origine et de la qualité (INAO)*), ECLI:EU:C:2019:137.

35. Verordening (EG) nr. 1099/2009 van de Raad van 24 september 2009 inzake de bescherming van dieren bij het doden, PbEU L 303 van 18 november 2009, p. 1.

was tot 1 januari 2013 de Afdeling<sup>36</sup>. Tot op heden – zowel onder de oude als onder de nieuwe Bio-Verordening – is het aantal uitspraken zeer beperkt. Wij vinden dit opmerkelijk gelet op het groot aantal overtredingen dat Skal in haar recente jaarverslagen signaleert, maar waartegen dus slechts zeer beperkt bezwaar wordt gemaakt.<sup>37</sup> Dit kan getuigen van (acceptatie van) de zorgvuldige besluitvorming van Skal, maar wij horen in de praktijk ook dat partijen geen rechtsmiddelen instellen gelet op de lange duur, hoge kosten en beperkte mogelijkheden voor het succesvol treffen van een verzoek om voorlopige voorziening. Vaak is sprake van een louter financieel belang dat niet leidt tot een inhoudelijke beoordeling in de bestuursrechtelijke spoedprocedure van artikel 8:81 Awb. Toch zijn er enkele uitspraken die wij in dit kader willen signaleren.

Van de oude rechtspraak is één uitspraak vooral van belang. Het betreft een uitspraak uit 2021 waarin het CBb oordeelde: *"(...) dat de afwijkingenbrief [van Skal] geen besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb is nu de afwijkingenbrief is gebaseerd op een beleidsregel en op beleidsregels gebaseerde waarschuwingen geen besluiten in de zin van de Awb zijn. Alle afwijkingenbrieven van Skal moeten echter vanuit een oogpunt van rechtszekerheid en omwille van de rechtsbescherming worden gelijkgesteld met een besluit. Voorts is het College van oordeel dat appellante belanghebbende is bij de afwijkingenbrief, omdat haar belang daarbij rechtstreeks is betrokken."*<sup>38</sup> Dit maakt dat een exploitant van een biologisch levensmiddelenbedrijf, die het niet eens is met een (kritische) constatering van de toezichthouder na een inspectie, eventuele handhaving niet hoeft af te wachten of naar de civiele rechter (als restrechter) hoeft te stappen. Hij kan tegen de zogenoemde afwijkingenbrief al bezwaar maken. Dit is een goede ontwikkeling, daar Skal zich in haar beleid op het standpunt stelt dat een herhaalde kritische afwijking ook kan leiden tot de intrekking van het certificaat.

Een aantal recente uitspraken betreft geschillen in het kader van de Meststoffenwet waarin de vraag is vanaf welk moment een bedrijf als biologisch bedrijf dient te worden gekwalificeerd. De twee meest recente uitspraken laten goed zien dat als een bedrijf zich in een omschakelperiode naar de kwalificatie als biologisch bedrijf bevindt, er juridisch nog geen sprake is van een 'biologisch' product. Dit kan van belang zijn voor de rechten en verplichtingen, alsmede de wijze van reclame maken.

Wellicht gaat de meest bekende uitspraak over de biologische sector over openbaarmaking. RTL diende namelijk een Wob<sup>39</sup>-verzoek in ter openbaarmaking

van inspectierapporten, vragenlijsten en antwoorden die gaan over bij Skal aangesloten bedrijven tussen 1 januari 2017 t/m 1 juli 2018. De procedure ging uiteindelijk over de namen van 227 bedrijven waar volgens Skal in deze periode sprake was van een ernstige of kritieke afwijking van de regelgeving voor biologische productie. Skal heeft de inspectierapporten openbaar gemaakt. Hierin worden de bedrijfsnamen echter weggelakt, met als motivering dat in deze bedrijfsnamen veelal een (betrokken) familienaam staat. Het verstrekken van dergelijke informatie dient volgens artikel 10 lid 2 sub e en g Wob achterwege te blijven, aldus Skal. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) ziet dit echter anders<sup>40</sup>. Zij oordeelt dat Skal de bedrijfsnamen toch bekend moet maken. Het belang van eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer weegt niet op tegen het belang van openbaarmaking van de bedrijfsnamen. Daarbij mag openbaarmaking van bedrijfsnamen niet afhankelijk zijn van de omstandigheid of een bedrijf er al dan niet voor kiest zijn eigen familienaam te gebruiken. Ook vindt de Afdeling het geen onevenredig nadeel voor de meeste bedrijven.<sup>41</sup> Bij ons weten zit een aantal juridisch interessante zaken op het gebied van biologisch levensmiddelenrecht – waaronder een tweetal zaken over de decertificering van bio-bedrijven – in de 'pijplijn' bij het CBb. De verwachting is dat hier in de loop van 2024 uitspraken in volgen.

## 7. Overige rechtspraak

Hoewel dogmatisch de rechtspraak van het Hof en van de Nederlandse bestuursrechter het belangrijkste is, is voor de biologische sector ook andere rechtspraak relevant. Zo signaleerden wij eerder al het straf- en het tuchtrecht, maar ook het civiele en arbitragerecht bevat relevante uitspraken die voor de praktijk van een biologisch bedrijf noemenswaardig zijn. Tot slot dienen ook de aanbevelingen van de Reclamecodecommissie niet te worden vergeten. Zie hieronder een aantal voorbeelden.

### 7.1. Civiele rechtspraak

Het valt ons op dat al met al meer rechtspraak lijkt te bestaan over de biologische kwaliteit van levensmiddelen en de uitleg en toepassing van (in ieder geval de oude) Bio-Verordeningen van de civiele rechter, dan van de bestuursrechter. Dit is ook niet verwonderlijk, want deze uitspraken laten in onze ogen goed zien dat met een besluit van Skal over de biologische kwaliteit een juridisch geschil nog niet is afgelopen. Vaak volgt dit besluit immers pas nadat de betreffende producten zijn verhandeld en/of

36. De wijziging is doorgevoerd bij de Wet van 20 december 2012 tot wijziging van de Awb en aanverwante wetten met het oog op enige verbeteringen en vereenvoudigingen van het bestuursprocesrecht (Wet aanpassing bestuursprocesrecht), *Stb.* 2012, 682 (i.w.tr. *Stb.* 2012, 684).

37. Zie noot 8.

38. CBb 1 juni 2021, zaaknr. 19/978, ECLI:NL:CBB:2021:515.

39. Verzoek op grond van de Wet openbaarheid van bestuur, sinds 1 mei 2022 de voorganger van de huidige Wet openbaarheid.

40. ABRvS 12 juli 2023, zaaknr. 202200812/1/A3, ECLI:NL:RVS:2023:2679, AB 2023/219 m. nt. P.J. Stolk.

41. Slechts bij 18 bedrijven is dit wel het geval, omdat Skal – naar achteraf bleek – bij hen ten onrechte afwijkingen heeft geconstateerd en gerapporteerd. De overige 209 bedrijfsnamen moeten wel openbaar worden gemaakt.

verwerkt, waardoor een decertificering per definitie leidt tot commerciële schade. Dan is het wellicht niet de moeite waard het besluit zelf aan te vechten, maar wel te procederen over de vraag welke partij de schade behoort te dragen.<sup>42</sup>

Decertificering leidt in theorie slechts tot de verplichting om elke verwijzing naar de biologische productie te verwijderen. Met andere woorden, een partij biologisch product mag nog steeds worden verhandeld, maar dan zonder vermelding dat het biologisch is. De praktijk is echter weerbarstiger, enerzijds omdat de kosten voor het terughalen, herverpakken en opnieuw in de handel brengen van een partij verwerkt product vaak hoger zijn dan die van vernietiging en afschrijving van de partij. Anderzijds hebben exploitanten van biologische bedrijven vaak geen (snelle) afzetkanalen voor conventioneel product. De handel in levensmiddelen is meestentijds immers gereguleerd door contracten met lange looptijden en vaste handelspartners. Dit maakt dat decertificering van een partij biologisch product in de praktijk niet tot gevolg heeft dat deze partij als conventioneel wordt verhandeld, maar dat een dergelijke partij – volledig veilig en kwalitatief goed product – wordt vernietigd, naar buiten de EU wordt verhandeld of in conventioneel diervoeder verdwijnt.

Uit deze uitspraken blijkt maar weer eens hoe belangrijk het is om het risico op decertificering van een product of bedrijf contractueel goed af te dekken. De commerciële schade ontstaat door het publiekrechtelijke rechtsgevolg, dat onafhankelijk kan zijn van het handelen of nalaten van de contractspartijen. Wie dit risico draagt kan echter wél worden afgesproken. Goede contracten, inclusief sluitende in- en verkoopvoorwaarden zijn voor de biologische sector hiermee van groot belang.

## 7.2. Strafrecht / tuchtrecht

Skal heeft zoals elke toezichthouder een scala aan toezichts- en handhavingsbevoegdheden indien zij constateert dat een onder toezicht gestelde partij zich niet houdt aan de regels omtrent de biologische productie. Naast de toezichts- en handhavingsmaatregelen op basis van de nieuwe Bio-Verordening (in het bijzonder decertificering) en de Awb, heeft Skal nog twee andere publiekrechtelijke handhavingsmogelijkheden. Zo kan zij overgaan tot het

voorleggen van de zaak aan het tuchtgerecht of het melden aan de officier van justitie voor strafrechtelijke vervolging. Van welke bevoegdheid zij in welk geval gebruik zal maken, staat in haar beleidsregels.<sup>43</sup> Op basis van de openbare bronnen hebben wij echter geen recente voorbeelden gezien.

## 7.3. Reclamecode Commissie

De Nederlandse Reclame Code (NRC) is van toepassing op alle reclame ongeacht het medium waarvan gebruik is gemaakt of het product, tenzij in de Code uitdrukkelijk anders is bepaald. Het ziet uiteraard niet alleen op conventionele consumentengoederen, maar ook op de biologische. Onder reclame wordt verstaan: *"iedere openbare en/of systematische directe dan wel indirecte aanprijzing van goederen, diensten en/of denkbeelden door een adverteerder of geheel of deels ten behoeve van deze, al dan niet met behulp van derden"*<sup>44</sup>

De Reclame Code Commissie (RCC) doet met enige regelmaat uitspraken naar aanleiding van door haar ontvangen klachten waarbij een (vermeend) biologisch product was betrokken. Niet in alle zaken speelt overigens het biologische karakter een materieel relevante rol. In een aantal zaken betrof de klacht voornamelijk 'greenwashing', waarbij het biologisch levensmiddelenrecht slechts zijdelings werd betrokken. Een voorbeeld waar het biologische karakter van het product wel de kern van de procedure raakte is een uitspraak uit 2014.<sup>45</sup>

In deze zaak ging het om zogenoemde schapkaartjes met de tekst 'biologisch' gevolgd door onder meer de omschrijving van het product en de bijbehorende prijs. De klager in deze zaak stelde dat de door hem genoemde producten waarbij de schapkaart 'biologisch' hing, geen biologische producten waren. Hij vond onder andere dat de adverteerder de consument hierdoor had misleid en dat het vertrouwen in biologische producten ondermijnd werd. De supermarkt gaf in het verweer aan dat voor de door klager genoemde producten schapkaartjes met de tekst 'biologisch' waren gebruikt. Hierdoor is afgeweken van de winkelinstructie en de lijst met artikelen waarbij het desbetreffende schapkaartje mocht worden opgehangen. Hoewel de betreffende supermarkt had aangegeven dat het een (eenmalige) fout was, was het oordeel van de RCC glashelder en daardoor uiterst relevant voor al die andere ondernemers die claimen 'bio', 'eco' of 'biologische' producten te verkopen. De RCC verwijst expliciet naar de biologische levensmiddelenwetgeving, waarin is bepaald

42. Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 14 december 2021, zaaknr. 200.255.012, ECLI:NL:GHARL:2021:11386, Hof Arnhem-Leeuwarden 22 november 2022, zaaknr. 200.295.519/01, ECLI:NL:GHARL:2022:10043, Rb. Arnhem 20 april 2005, zaaknr. 75228, ECLI:NL:RBARN:2005:AT6023, Hof 's-Gravenhage 10 april 2012, zaaknr. 200.070.122-01, ECLI:NL:GHSGR:2012:1316, Hof 's Gravenhage 15 september 2016, zaaknr. 200.070.122, en ECLI:NL:GHDHA:2016:3305.

43. Zie website Skal: <https://www.skal.nl/assets/uploads/R11-Reglement-Certificatie-en-Toezicht-2024.pdf>

44. Art. 1 RCC.

45. RCC 4 november 2014 (2014/00653). Zie voor een uitgebreidere bespreking de jurisprudentiebundel, NVLR, 20 jaar Nederlandse Vereniging voor Levensmiddelenrecht: 20 jaar ontwikkeling van het levensmiddelenrecht in de geschilbeslechting door de ogen van leden van de NVLR, *Ars Aequi*: Nijmegen 2023.

dat de termen vermeld in de bijlage bij de Bio-Verordening 834/2007, waaronder 'biologisch', slechts mogen worden gebruikt indien is voldaan aan de voorschriften die bij of krachtens die verordening zijn vastgesteld. De RCC oordeelt: *“Op grond hiervan kunnen bedoelde producten niet als ‘biologisch’ worden beschouwd en heeft adverteerder gehandeld in strijd met artikel 23 van de Verordening (EG) Nr. 834/2007 door de producten op de schapkaartjes ‘biologisch’ te noemen. Deze verordening is verbindend in al haar onderdelen en is rechtstreeks toepasselijk, waardoor zij voor de toepassing van de Nederlandse Reclame Code als wet is te beschouwen. Derhalve is de voorzitter van oordeel dat de reclame is gemaakt in strijd met de wet zoals bedoeld in artikel 2 van de Nederlandse Reclame Code (NRC). Nu de uiting om deze reden niet toelaatbaar is, behoeven de overige door klaagster aangevoerde gronden van de klacht geen verdere behandeling.”*

#### 7.4. Omgevingsrecht

Met de invoering van de Omgevingswet per 1 januari 2024 verandert er veel op het gebied van het milieu- en omgevingsrecht. Eén van de veranderingen houdt in dat gemeenten meer keuzevrijheid hebben gekregen in de wijze waarop de lokale ruimte wordt gebruikt.<sup>46</sup> Wij denken dat het omgevingsrecht actief kan worden ingezet door (lokale) overheden om bij te dragen aan de Europese doelstelling van 25% bio-areaal in Nederland. Dit is al in 2004 onderkend, maar wordt bij ons weten nog niet breed toegepast.<sup>47</sup> Zo kunnen gemeenten in de toekomst in bestemmingsplannen onderscheid maken tussen bijvoorbeeld toegestane biologische activiteiten en conventionele activiteiten. Een gemeente zou bijvoorbeeld ervoor kunnen kiezen om agrarische grond specifiek aan te wijzen voor biologische landbouw. Hoewel daar uiteraard nog veel praktische en financiële haken en ogen aan zitten, is dit mogelijk wel een juridisch middel om bedrijven te motiveren tot omschakeling, zoals al blijkt uit een voorbeeld uit 2021, waarin een bedrijf als voorschrift in de omgevingsvergunning had meegekregen dat sprake moest zijn van biologische landbouw.<sup>48</sup>

#### 7.5. Arbitrage

Niet alleen civiele procedures spelen in de (biologische) levensmiddelensector een rol. Ook komt privaatrechtelijke geschillenbeslechting door arbitrage voor. Partijen kunnen in hun handelscontract afspreken dat zij eventuele geschillen over een geleverd biologisch product aan een arbitrage-instituut zullen voorleggen, in plaats van aan de civiele rechter. Dit leggen zij contractueel vast in een arbitrageclausule. Zo'n clausule kunnen partijen zelf opstellen. Partijen kunnen er ook voor kiezen om de arbitrageclausule over te nemen uit modelcontracten en -voorwaarden van arbitrage-instituten. Partijen verklaren deze modelcontracten en -voorwaarden van toepassing op hun contract.

In Nederland kunnen partijen met hun geschil terecht bij de bekende algemene arbitragefora van het NAI en UNUM. Internationale arbitragefora zijn bijvoorbeeld de ICC en SCC. Voor specifieke productarbitrage in Nederland kunnen partijen zich wenden tot instituten als de Koninklijke Vereniging Het Comité van Graanhandelaren en Netherlands Oils, Fats and Oilseeds Trade Association (NOFOTA). In internationale context zijn dat instituten als GAFTA en FOSFA.<sup>49</sup>

Welke uitkomst een arbitrageprocedure heeft, is afhankelijk van de afspraken tussen partijen. Te denken valt aan de overeengekomen kwaliteit van het geleverde product. Ook het moment van toetsing van het geleverde product is van belang. Dergelijke afspraken kunnen voortvloeien uit de algemene voorwaarden die van toepassing zijn op het contract. De voorwaarden kunnen doorslaggevend zijn voor de uitkomst van een arbitrageprocedure, zo blijkt uit twee vergelijkbare arbitragezaken. Beide geschillen gingen over de koop en verkoop van biologische zonnebloempitten, die na aflevering door de daartoe geautoriseerde overheidsinstantie waren gedecertificeerd.<sup>50</sup> De algemene voorwaarden in kwestie leidden daarentegen tot verschillende uitkomsten. Het verdient dan ook aanbeveling om voldoende aandacht te besteden aan de inhoud van de handelscontracten en de daarop van toepassing verklaarde algemene voorwaarden. Hetzelfde geldt voor de eventuele gevolgen van arbitrageclausules.

### 8. Afsluiting

In dit artikel hebben wij een overzicht gegeven van de geschiedenis van het biologisch levensmiddelenrecht. Vervolgens hebben wij de recente ontwikkelingen in wetgeving<sup>51</sup>, beleid en de biologische sector zelf in kaart gebracht als basis voor een samenvatting van de belangrijkste rechtspraak over de biologische sector vanuit verschillende rechtsgebieden.

46. Zie bijv. een van de eerste signaleringen hierover door Saskia Buitelaar, 'Meer keuzevrijheid gemeenten in Omgevingswet', « <https://www.binnenlandsbestuur.nl/ruimte-en-milieu/friso-de-zeeuw-wil-meer-eigen-beslisruimte-gemeenten-omgevingswet> ».

47. Wieringa en M. van Boxtel in opdracht van het IPO, Ruimte voor biologische landbouw – Onderzoek naar stimulerende beleidsinstrumenten in r.o., te vinden op [edpot.wur.nl/115387](http://edpot.wur.nl/115387).

48. Rb. Gelderland 5 maart 2021, zaaknr. AWB-19/5074, ECLI: NL:RBGEL:2021:1029.

49. Zie hiervoor ook: [www.vantraa.nl](http://www.vantraa.nl).

50. Arbitration Court at the Bulgarian Chamber of Commerce and Industry, International Arbitration 14 september 2018, Case N 5/16 en NOFOTA Arbitral Award 28 februari 2017, Arbitration no. NOF 02-16.

51. Zie voor een goed overzicht de website van Stichting Skal: [www.skal.nl](http://www.skal.nl) en [www.organicfoodlaw.eu](http://www.organicfoodlaw.eu).

# Recall en melding

## Artikel 19 van Verordening 178/2002 inzake onveilige levensmiddelen

prof.dr. B.M.J. Van der Meulen<sup>1</sup>

Deze bijdrage analyseert artikel 19 van Verordening 178/2002 mede in het licht van de in januari 2024 vernieuwde Meldwijzer onveilige levensmiddelen van de NVWA. De belangrijkste verplichtingen die voortvloeien uit artikel 19 zijn het terughalen en melden van onveilige levensmiddelen. Ter wille van de eenvoud, kiest de Meldwijzer voor een zeer ruime interpretatie van de kring van geadresseerden, van de situaties waarin artikel 19 van toepassing is, en van de rechtsgevolgen die uit deze bepaling voortvloeien. Deze bijdrage beoogt preciezer aan te geven welke ondernemingen wel worden aangesproken en welke niet; in welke situaties artikel 19 verplichtingen genereert en in welke niet en welke verplichtingen dat precies zijn. Een enkele inbreuk op levensmiddelenrechtelijke voorschriften betekent nog niet dat artikel 19 van toepassing is. In zulke gevallen kan de autoriteit echter alsnog een recall-plicht opleggen op basis van de Officiële Controleverordening.

### 1. Inleiding

Artikel 19 van Verordening (EG) 178/2002<sup>2</sup> ('GFL') vormt de kern van de handhaving van het voedselveiligheidsrecht. Vroeg of laat krijgt ieder levensmiddelenbedrijf te maken met de verplichting (mogelijk) onveilige levensmiddelen uit de handel te nemen en bij consumenten terug te roepen (tezamen vaak aangeduid als 'recall') en de overheid proactief te informeren. Met het al dan niet tijdig treffen van zulke maatregelen door de juiste partijen kunnen grote belangen gemoeid zijn zoals gezondheidsbelangen van consumenten, economische belangen van bedrijven en handhavingsbelangen van de overheid. Het verrast daarom niet dat zich in de praktijk diepgaande verschillen van inzicht voordoen tussen overheid en bedrijven over de precieze inhoud van de wettelijke eisen.<sup>3</sup>

Op Europees niveau heeft het Permanent Comité voor de voedselketen en de diergezondheid

('SCoFCAH', tegenwoordig Permanent comité voor planten, dieren, voeding en diervoeders 'SCoPAFF') een interpretatiedocument geschreven dat mede betrekking heeft op artikel 19 GFL.<sup>4</sup>

Op 19 januari 2024 publiceerde de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit ('NVWA') het bericht dat de Meldwijzer onveilige levensmiddelen is vereenvoudigd. Deze vereenvoudigde meldwijzer ('de Meldwijzer') bestaat uit vijf onderdelen 1) een inleidende internetpagina,<sup>5</sup> 2) een internetpagina die de eerder bestaande meldwijzer vervangt,<sup>6</sup> 3) een internetpagina met 'eisen en communicatie veiligheidswaarschuwing',<sup>7</sup> 4) een (nieuwe) Beslisboom MRL overschrijding bestrijdingsmiddelen in levensmiddelen,<sup>8</sup> en 5) een (nieuwe) Beslisboom MRL overschrijding toegestane diergeneesmiddelen.<sup>9</sup>

Eerdere, uitgebreidere, versies van de Meldwijzer ('de oude Meldwijzer') zijn offline gehaald. Onduidelijk is of de NVWA de daarin neergelegde interpreta-

1. Bernd van der Meulen is hoogleraar EU Food Law aan de universiteit van Kopenhagen, food legal consultant en als hoofdredacteur verbonden aan dit tijdschrift. Reacties zijn welkom op: Bernd.vanderMeulen@food-law.nl.  
2. EL:<http://data.europa.eu/eli/reg/2002/178/2022-07-01>.  
3. Deze bijdrage bouwt voort op een inleiding voor de Nederlandse Vereniging voor Levensmiddelenrecht (NVLR) en annotaties in: NVLR, 20 jaar Nederlandse Vereniging voor Levensmiddelenrecht: 20 jaar ontwikkeling van het levensmiddelenrecht in de geschilbeslechting door de ogen van leden van de NVLR, Ars Aequi Nijmegen 2023 ('NVLR-Jurisprudentiebundel').  
4. Permanent Comité voor de voedselketen en de diergezondheid, Richtsnoeren voor de tenuitvoerlegging van de artikelen 11, 12, 14, 17, 18, 19 en 20 van Verordening (EG) Nr. 178/2002 betreffende de Algemene Levensmiddelenwetgeving, 26 januari 2010 < [https://food.ec.europa.eu/system/files/2016-10/gfl\\_req\\_guidance\\_rev\\_8\\_en.pdf](https://food.ec.europa.eu/system/files/2016-10/gfl_req_guidance_rev_8_en.pdf) >.

5. <https://www.nvwa.nl/nieuws-en-media/nieuws/2024/01/19/meldwijzer-onveilige-levensmiddelen-vereenvoudigd>.  
6. <https://www.nvwa.nl/onderwerpen/melden-onveilige-levensmiddelen>.  
7. <https://www.nvwa.nl/onderwerpen/melden-onveilige-levensmiddelen/eisen-inhoud-en-communicatie-veiligheidswaarschuwing-bedrijven>.  
8. <https://www.nvwa.nl/onderwerpen/melden-onveilige-levensmiddelen/documenten/consument/eten-drinken-roken/bestrijdingsmiddelen/publicaties/beslisboom-mrl-overschrijding-levensmiddelen>.  
9. <https://www.nvwa.nl/onderwerpen/melden-onveilige-levensmiddelen/documenten/consument/eten-drinken-roken/diergeneesmiddelen/publicaties/beslisboom-mrl-overschrijding-residuen-van-toegestane-diergeneesmiddelen>.



ties daarmee heeft verlaten, en zo ja of dat ook geldt voor reeds lopende procedures.

De Meldwijzer bevat stellige uitspraken; duidelijk, maar niet altijd met de nodige nuance, zoals:

“Ondernemers moeten (mogelijk) onveilige levensmiddelen altijd melden bij de NVWA.”

“Bij twijfel of er sprake is van een onveilig levensmiddel moet ook altijd een melding worden gedaan.”

In deze bijdrage analyseer ik drie vraagstukken met betrekking tot artikel 19 GFL: 1) ‘Wie’ heeft 2) onder ‘welke omstandigheden’, 3) welke verplichtingen? Juridischer gezegd: 1) wie zijn de *geadresseerden* van artikel 19 GFL? 2) wat zijn de *toepassingsvoorwaarden* van artikel 19 GFL? en 3) wat zijn de *rechtsgevolgen* wanneer is voldaan aan die toepassingsvoorwaarden? Het doel is om bouwstenen aan te reiken voor het oplossen van concrete praktijksituaties in en buiten rechte.

Bijgaand schema vat de verschillende elementen van artikel 19 GFL samen. Daarbij zijn de paragrafen vermeld waarin de verschillende onderdelen worden besproken. In aanvulling daarop bespreekt paragraaf 6 recalls op basis van een andere rechtsgrond dat artikel 19 GFL en paragraaf 7 de kwestie van de rechtsbescherming. De bijdrage sluit af met een korte reflectie in paragraaf 8.

De vraag of artikel 19 GFL in een concreet geval van toepassing is, heeft om twee redenen grote betekenis. In gevallen van niet-naleving waarop artikel 19 GFL niet van toepassing is, moet de overheid er door middel van toezicht en opsporing achter zien te komen wat er precies aan de hand is.<sup>10</sup> Voor de verantwoordelijke (rechts)persoon geldt daarbij vaak een bescherming tegen zelf-incriminatie (een zwijgrecht). Wanneer artikel 19 GFL *wel* van toepassing is, moet de verantwoordelijke (rechts)persoon de overheid juist actief informeren. In gevallen van niet-naleving waarop artikel 19 GFL niet van toepassing is, moet de overheid bepalen wat de gevolgen zijn.<sup>11</sup> Bij toepasselijkheid van artikel 19 GFL volgt rechtstreeks uit de wet wat er moet gebeuren. Deze bijzonderheden van 19 GFL in vergelijking met het gewone recht, passen bij de nadruk die de GFL legt op het belang van leven en gezondheid van de consument en op de verantwoordelijkheid van het levensmiddelenbedrijf.<sup>12</sup>

## 2. Normadressaat

Hierboven is uit de Meldwijzer geciteerd: “ondernemers moeten (...) altijd”. In deze paragraaf wil ik onderzoeken *welke* ondernemers iets moeten op grond van artikel 19 GFL.

### 2.1. Artikel 19 lid 1: het oorspronkelijk levensmiddelenbedrijf

Het eerste lid van artikel 19 GFL richt zich tot de exploitant van het levensmiddelenbedrijf die het desbetreffende levensmiddel heeft ingevoerd, geproduceerd, verwerkt, vervaardigd of gedistribueerd. In andere talen wordt dit het ‘oorspronkelijke levensmiddelenbedrijf’ genoemd ter onderscheiding van het levensmiddelenbedrijf genoemd in het tweede lid.

Het oorspronkelijke levensmiddelenbedrijf is daarmee het bedrijf dat het levensmiddel in zijn huidige staat (of in de EU) heeft gebracht.

Bij elke transformatie ontstaat een nieuw oorspronkelijk bedrijf. De akkerbouwer is verantwoordelijk voor de onveilige aardappel, de fabrikant voor de daarvan gemaakte friet.

### 2.2. Artikel 19 lid 2: het secundair verantwoordelijke levensmiddelenbedrijf

De exploitant van het secundair verantwoordelijke levensmiddelenbedrijf is de exploitant die [slechts] verantwoordelijk is voor activiteiten met betrekking tot de detailhandel of distributie die niet van invloed zijn op de verpakking, etikettering, veiligheid en integriteit van het levensmiddel. Secundair verantwoordelijke exploitanten geven het levensmiddel slechts door in de staat waarin zij het hebben ontvangen. De supermarkt verkoop de aardappel en de friet zoals die zijn ontvangen.

### 2.3. Artikel 19 lid 3: het levensmiddelenbedrijf dat het levensmiddel in de handel heeft gebracht

Anders dan het eerste en het tweede lid benoemt het derde lid niet de schakels in de keten waartoe de normadressaat behoort. Het onderscheid tussen oorspronkelijk levensmiddelenbedrijf en secundair verantwoordelijke levensmiddelenbedrijf lijkt hier niet van toepassing. Het derde lid richt zich daarmee tot de normadressaten van zowel het eerste lid als het tweede lid.

bruikt. Paragraaf 44 lid 6 LFGB. De literatuur beschouwt deze bescherming tegen zelf-incriminatie als een mensenrechtelijke kwestie. Zie bijvoorbeeld Kai Sackreuter, in Streinz/Meisterernst BasisVO LFGB – VO (EG) Nr. 178/2002 Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch, Kommentar, Verlag C.H. Beck München 2021, p. 914. De Nederlandse wet biedt een soortgelijke bescherming niet.

10. Bijvoorbeeld artikel 137 lid 2 Verordening 2017/625.

11. Bijvoorbeeld o.b.v. artikel 138 Verordening 2017/625.

12. De Duitse wetgever verzoent het belang van proactieve consumentenbescherming met het belang van de rechtsbescherming door te bepalen dat informatie die een levensmiddelenbedrijf (onder meer) op grond van artikel 19 GFL verplicht verstrekt, in een punitieve procedure niet als bewijs tegen de verstrekker mag worden ge-

Bepaling	Geadresseerde	Toepassingsvoorwaarde			Rechtsgevolgen							
		Product	Conditie	Verdenking	Locatie	Uit de handel	Traceren	Anderen maatregelen	Terugroepen	Informeren	meewerken	
19 lid 1	Oorspronkelijke exploitant (heeft ingevoerd, geproduceerd, verwerkt, vervaardigd of gedistribueerd) § 2.1	Levensmiddel § 3.1	Onveilig (schadelijk of ongeschikt) § 3.2-3.6	Van mening is of redenen heeft om aan te nemen § 3.7	Directe controle verlaten § 4.1 Kan consument hebben bereikt § 4.2	UDH (uit de handel nemen) § 5.2	X	Moggen § 5.1	X	Als andere maatregelen niet voldoen § 5.1	Autoriteiten informeren over getroffen maatregelen § 5.3	X
19 lid 2	Secundaire exploitant (activiteiten m.b.t. detailhandel of distributie niet van invloed op verpakking, etikettering, veiligheid, integriteit) § 2.2	Product § 3.1	Onveilig (schadelijk of ongeschikt) § 3.2-3.6	? § 4	? ?	UDH § 5.2	Traceren § 5.2	? ?	X	Tracerings-informatie doorgeven (aan exploitanten of ketenpartners?)	Meewerken met door oorspronkelijke exploitanten of autoriteiten ondernomen acties	
19 lid 3	1+2 § 2.3-2.4	Levensmiddel § 3.1	Schadelijk § 3.3.2	Van mening is of redenen heeft om aan te nemen § 3.7	In de handel gebracht § 4.3	X	X	X	X	Bevoegde autoriteiten onverwijld in kennis stellen § 5.3	X	
19 lid 4	1+2	Levensmiddel	Risico's aan verbonden	? ?	Leveren of geleverd hebben	X	X	X	X	X	Meewerken met autoriteiten om risico's te vermijden of te beperken	

## 2.4. Puzzels

De oude Meldwijzer noemde de private labelhouder en de importeur in *Nederland* als verantwoordelijke levensmiddelenbedrijven. De huidige Meldwijzer noemt degene die het levensmiddel heeft vervoerd of opgeslagen. Richt artikel 19 zich inderdaad tot deze bedrijven?

### 2.4.1. Private label houder

Opvallende afwezige in artikel 19 lid 1 en lid 2 is het levensmiddelenbedrijf dat zijn naam aan een product heeft verbonden. Is dit een lacune? In veel gevallen zal de merkhouder of private label houder kunnen worden aangemerkt als distributeur in de zin van het eerste of van het tweede lid.<sup>13</sup> Maar als zodanig behoort de private label houder niet tot de geadresseerden (al meende de oude Meldwijzer van wel).

### 2.4.2. Importeur

De oude Meldwijzer van de NVWA geeft aan dat (slechts) het eerste levensmiddelenbedrijf in de keten verantwoordelijk is voor het doen van een melding. Dat zou het eerste bedrijf in *Nederland* betreffen. Deze interpretatie miskent dat de GFL uniform geldt op de interne markt die het gehele grondgebied van de EU omvat. Bij invoer gaat het om invoer in de EU niet om tussenstaatse handel.<sup>14</sup> Dit geldt ook in artikel 19 GFL. Het levensmiddelenbedrijf dat een levensmiddel vanuit een andere lidstaat heeft ingevoerd in Nederland valt daarmee niet (als zodanig<sup>15</sup>) binnen de kring van normadressaten van het eerste lid, maar in de regel wel van het tweede lid.

Mogelijk heeft de NVWA de oude interpretatie nu verlaten. De huidige Meldwijzer schrijft: “De meldplicht geldt ook voor niet-conforme partijen die fysiek zijn geïmporteerd op bestelling van een Nederlands bedrijf en zich op Europees grondgebied bevinden, al dan niet in een douane-entrepot om verder verhandeld te worden naar EU- of niet-EU-landen.” Blijkbaar ziet ook de NVWA ‘importeren’ nu als binnen het grondgebied van de EU brengen.<sup>16</sup>

Het kan dus gebeuren dat in Nederland een onveilig levensmiddel aanwezig is, maar – zolang het Nederlandse bedrijf het levensmiddel niet in de handel<sup>17</sup>

brengt – de meldplicht alleen in een andere lidstaat geldt. De autoriteiten in die andere lidstaat kunnen vervolgens zo nodig hun kennis delen via het Rapid Alert System For Food and Feed (artikel 50 GFL).

### 2.4.3. Vervoer en opslag

Volgens de huidige Meldwijzer geldt de meldplicht: “voor levensmiddelen die u heeft ingevoerd, verwerkt, geproduceerd, geleverd, vervoerd, verkocht of heeft opgeslagen.” Dit citaat lijkt de verschillende leden te willen samenvatten. Deze formulering is niet helemaal geslaagd. De vervoerder valt in de regel onder het tweede lid. Daar geldt echter geen zelfstandige meldplicht. Zoals we hierna zullen zien valt het enkele feit van opslag (voorhanden hebben) in elk geval niet onder de eerste twee leden en is het maar de vraag of het valt onder het derde lid.

## 3. Toepassingsvoorwaarden: onveilig levensmiddel

### 3.1. Een levensmiddel

Artikelen 19 GFL en ook artikel 14 (hierna), hebben betrekking op *levensmiddelen* en niet op andere zaken. In dit opzicht reiken deze bepalingen minder ver dan bijvoorbeeld artikel 18 GFL (traceerbaarheid) dat zowel ziet op levensmiddelen en diervoeders als ook op voedselproducerende dieren.<sup>18</sup>

Artikel 2 GFL sluit levende dieren in beginsel uit van het begrip ‘levensmiddel’, tenzij zij zijn bereid om in de handel te worden gebracht voor menselijke consumptie.<sup>19</sup> Ten aanzien van voedselproducerende dieren die geen levensmiddelen zijn, voorziet de GFL niet in een recall-verplichting. Het tweede lid van artikel 19 spreekt niet van ‘levensmiddelen’ maar van ‘producten’. Aangezien het tweede lid, een verantwoordelijkheid in het leven roept die is afgeleid van het eerste lid, is echter niet aannemelijk dat het tweede lid met dit afwijkende woordgebruik een afwijkende reikwijdte beoogt.

De reikwijdte van het begrip levensmiddel omvat ook een ingrediënt. Ik kom daarop terug in paragraaf 3.5.

13. De Productaansprakelijkheidsrichtlijn merkt degene die zijn naam aan een product verbindt, aan als ‘producent’ in de zin van die richtlijn. Zoiets staat echter niet in artikel 19 GFL.

14. Vgl. artikel 11 GFL.

15. Maar mogelijk wel als verwerker of verpakker.

16. Overigens volgt uit de Nederlandse nationaliteit van de importeur niet dat de NVWA de bevoegde autoriteit is ten aanzien van levensmiddelen die zich buiten Nederland bevinden en niet in Nederland worden aangeboden.

17. Zie over voorhanden hebben, paragraaf 4.3.2.

18. Recall-verplichtingen ten aanzien van diervoeders zijn geregeld in artikel 20 GFL. Daarvoor geldt m.m. hetzelfde als voor levensmiddelen. Artikel 20 blijft verder buiten beschouwing.

19. Zie over toepasselijkheid van het levensmiddelenrecht op levende dieren: Lianne Kramer, De Plaats van Levensmiddelen in het levensmiddelenrecht (annotatie CBB 14 november 2023 ECLI:NL:CBB:2023:627), TvL 2024/2.

### 3.2. Niet voldoen aan de voedselveiligheidsvoorschriften

Het begrip ‘voedselveiligheidsvoorschriften’ is een technische term in de GFL. Dit begrip vormt het opschrift van artikel 14 GFL. Met dit woord verwijst het eerste lid van artikel 19 daarom rechtstreeks naar artikel 14. Het gaat om de vermoedelijke niet-naleving van artikel 14. Dit is ook de heersende leer in de Nederlandse rechtspraak.<sup>20</sup> Niet-naleving van andere voorschriften (zie hierna) is niet rechtstreeks relevant.<sup>21</sup>

### 3.3. Artikel 14 GFL

#### 3.3.1. Niet onveilig

Volgens artikel 14 worden levensmiddelen niet in de handel gebracht wanneer zij onveilig zijn. De wet hanteert een dubbele-ontkenning (*niet* (in de handel) - *onveilig*). Een dergelijke constructie duidt op het bestaan aan van een glijdende schaal. ‘Veilig’ en ‘niet onveilig’ zijn niet identiek aan elkaar maar markeren verschillende punten op de schaal. Blijkbaar onderkent de wetgever dat een nul-risico niet bestaat waardoor het moeilijk is het concept ‘veilig’ positief te definiëren, maar een levensmiddel moet in elk geval niet *onveilig* zijn in die zin dat het een onaanvaardbaar risico veroorzaakt.

Dit kan schematisch ongeveer zo worden weergegeven.

## Glijdende schaal veilig - onveilig



Het begrip ‘veilig’ wordt alleen gebruikt in de leden 7 en 9 van artikel 14 GFL. Het is daar een geclausuleerde (‘voorzover’) status van levensmiddelen die aan wettelijke eisen voldoen. Zie paragraaf 3.4.2. Voor het overige is onveiligheid in artikel 14 GFL een materieel (medisch/wetenschappelijk) begrip. Het wordt ingevuld door de materiële eigenschappen van een levensmiddel in relatie tot de gezondheid van respectievelijk aanvaardbaarheid voor de consument, niet door de al dan niet naleving van wettelijke normen. Een levensmiddel is niet onveilig in de zin van artikel 14 GFL vanwege het enkele feit dat het niet voldoet aan wettelijke eisen maar alleen dan wanneer het conform het tweede lid wordt beschouwd als schadelijk voor de gezondheid of als ongeschikt voor menselijke consumptie.

De huidige Meldwijzer van de NVWA maakt geen onderscheid meer tussen schadelijke en ongeschikte levensmiddelen. De Meldwijzer schrijft: “Een levensmiddel is onveilig als het bijvoorbeeld:

- vreemd materiaal bevat zoals metaaldeeltjes, glasplinters of plastic,
- bedorven is,
- niet voldoet aan de (wettelijke) eisen doordat het

te veel van een chemische stof (bijvoorbeeld dioxine) of (micro)biologische besmetting (bijvoorbeeld Salmonella bacteriën) bevat.”

Deels is deze omschrijving wellicht juist, wanneer althans het levensmiddel daardoor schadelijk is voor de gezondheid of ongeschikt voor consumptie.

#### 3.3.2. Schadelijk voor de volksgezondheid

De GFL werkt het concept schadelijk voor de gezondheid uit in de leden 3 en 4 van artikel 14.

De oude Meldwijzer omschreef een schadelijk levensmiddel als: “een levensmiddel met een afwijking dat gevolgen kan hebben voor de volksgezondheid direct en/of op langere termijn (bv normoverschrijdingen carcinogene/mutagene stoffen, pathogene micro-organismen, aanwezigheid glassplinters). Voor specifieke doelgroepen kunnen ongeschikte producten ook als schadelijk worden beschouwd (bv bederf bij baby- of sondevoeding).” Deze omschrijving sloot beter aan bij de tekst van de wet dan de nieuwe.

20. Bijvoorbeeld NVLR-Jurisprudentiebundel, 28 (Rb. Rotterdam 5 juli 2016 en CbB 3 juli 2018).

21. Vroeger redeneerde ik anders: Bernd van der Meulen, The Core of Food Law. EFFL 2012, p. 117-125. De kritiek daarop overtuigt mij.

### 3.3.3. Ongeschikt voor consumptie

De GFL werkt het concept ongeschikt voor menselijke consumptie verder uit in lid 5 van artikel 14.<sup>22</sup> De oude Meldwijzer omschreef een Ongeschikt levensmiddel als: “een levensmiddel dat verontreinigd is met vreemd materiaal of anderszins, of een onaanvaardbare smaak of geur heeft, of verrotting, kwaliteitsverlies of bederf vertoont en daardoor onaanvaardbaar is voor de consument, maar als zodanig (nog) niet schadelijk is. Daarnaast zijn producten, die niet aan een wettelijke norm voldoen, maar als zodanig niet schadelijk zijn, eveneens ongeschikt. Wanneer er geen wettelijke norm bestaat voor een afwijking of de aanwezigheid van de stof dan bestaat er mogelijk toch een veiligheidsgrens. Onder een veiligheidsgrens wordt verstaan een door de EU (EFSA, Commissie) genoemde max. waarde van een contaminant in het levensmiddel.” Deze opvatting dat onveiligheid onder omstandigheden kan worden ingevuld door een buitenwettelijke norm zoals een advies van EFSA, past bij het materiële karakter van dat begrip.

### 3.4. Verhouding tot de bijzondere wetgeving

Zowel de huidige als de oude Meldwijzer merkt een levensmiddel dat niet voldoet aan wettelijke eisen zonder meer aan als onveilig. Dit volgt niet rechtstreeks uit artikel 14 of 19 GFL en ook niet uit de bijzondere wetgeving. Daarom verdient de verhouding van de bijzondere wetgeving tot artikel 19 en artikel 14 nader onderzoek.

#### 3.4.1. Voedselveiligheidscriteria

De wet stelt limieten voor de aanwezigheid in levensmiddelen van levensmiddelenadditieven, residuen van pesticiden of van diergeneesmiddelen, radioactieve besmetting en voor diverse chemische contaminanten. Volgens de desbetreffende regelingen mogen levensmiddelen bij overschrijving van deze limieten niet in de handel worden gebracht.

Bijvoorbeeld:

Verbod om in de handel te brengen	Toepassingsvoorwaarde
Artikel 2 Vo. 315/93	Toxicologisch onaanvaardbare verontreiniging
Artikel 2 Vo. 2023/915	Overschrijding ML chemische contaminant
Artikel 18 Vo. 396/2005	Overschrijding MRL bestrijdingsmiddel
Artikel 23 Vo. 470/2009 (impliciet)	Overschrijding MRL diergeneesmiddel
Artikel 1 en 4 Vo. (Euratom) 2016/52	Overschrijding maximum radioactieve besmetting
Artikel 3 Vo. 2073/2005 (impliciet)	Overschrijding microbiologische limiet
Artikel 5 Vo. 1333/2008	Onwettmatig gebruik additieven

Behalve Verordening 2073/2005 inzake microbiologische criteria, voorzien deze verordeningen niet in recall-verplichtingen of meldplichten.<sup>23</sup> Verordening 2073/2005 bepaalt in artikel 7 dat bij ontoereikende testresultaten het levensmiddel overeenkomstig artikel 19 GFL uit de handel wordt genomen of terug wordt geroepen.

Uit het telkens herhaalde verbod om in de handel te brengen en uit de uitdrukkelijke verwijzing in Verordening 2073/2005 naar artikel 19 GFL, blijkt dat de wetgever er niet van uit gaat dat artikel 14 en 19 automatisch van toepassing zijn.

#### 3.4.2. Rechtsvermoeden van veiligheid

Artikel 14 GFL spreekt zich in de leden 7 en 9 uit over “specifieke (...) bepalingen betreffende voedsel-

veiligheid”. Levensmiddelen die aan die (Europese respectievelijk nationale) bepalingen voldoen, “worden veilig geacht voorzover het de aspecten betreft die onder die specifieke (...) bepalingen vallen.” Voor de toepassing van artikel 14 worden levensmiddelen die aan de limieten voldoen geassocieerd als veilig. De wetgever heeft niet (tevens) het omgekeerde bepaald, namelijk dat levensmiddelen die *niet* voldoen worden aangemerkt als *onveilig*.<sup>24</sup> Aan de niet-naleving worden geen gevolgen verbonden voor de toepasselijkheid van artikel 14. Dat betekent dat de desbetreffende niet-naleving moet worden beoordeeld in het licht van de toepassingscriteria van artikel 14: is er sprake van een levensmiddel dat onveilig is of ongeschikt voor consumptie?

Het Permanent Comité ontleent aan de overschrijding van wettelijke limieten wel een zeker vermoeden van onveiligheid.<sup>25</sup>

22. Zie voor empirisch onderzoek naar toepassing van ‘ongeschiktheid’ in verschillende lidstaten: Daniela Polinski en Bernd van der Meulen, *Unfit for Human Consumption. The elusive element in the EU food safety concept of Article*

14 GFL, European Institute for Food Law working paper 2019/01 < <https://ssrn.com/abstract=3371444> >.

23. Uit HACCP volgt doorgaans de verplichting overschrijdingen te registreren.

24. Al had dat desgewenst gemakkelijk gekund.

25. T.a.p.

Zo betekent bijvoorbeeld de overschrijding van een bepaalde in de Gemeenschapswetgeving inzake residuen vastgestelde wettelijke grenswaarde dat het levensmiddel in kwestie waarschijnlijk schadelijk is voor de gezondheid in de zin van artikel 14, lid 4, of ongeschikt is voor menselijke consumptie in de zin van artikel 14, lid 5.

In dergelijke gevallen dient een beoordeling te worden uitgevoerd, waarin de in artikel 14, leden 3 t/m 5, genoemde punten in aanmerking worden genomen in het licht van de toepasselijke wetgeving. Indien echter uit de beoordeling naar voren komt dat het levensmiddel noch schadelijk is voor de gezondheid noch ongeschikt voor menselijke consumptie, wordt het niet als onveilig beschouwd in de zin van artikel 19 van de verordening.<sup>26</sup> Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn omdat in de wetgeving inzake residuen van pesticiden in levensmiddelen tolerantiewaarden zijn vastgelegd – bij overschrijding van de wettelijke grenswaarde zou het levensmiddel niet als onveilig worden beschouwd in de zin van artikel 19 van de verordening, omdat het voor pesticiden vastgestelde maximumgehalte aan residuen rekening houdt met goede landbouwpraktijken. Wel is een dergelijk levensmiddel in strijd met de toepasselijke wetgeving inzake residuen van pesticiden, zodat het niet in de handel mag worden gebracht.

Het Permanent Comité houdt uitdrukkelijk rekening met de mogelijkheid dat een levensmiddel ondanks de overschrijding van een limiet niet schadelijk is voor de gezondheid en evenmin ongeschikt is voor consumptie. Het standpunt dat in geval van overschrijding van wettelijke normen risicoanalyse is vereist voordat naast onrechtmatigheid (de overschrijding is in strijd met de wet die de limiet stelt) ook tot onveiligheid kan worden geconcludeerd, acht ik juist. Ook het College van Beroep voor het bedrijfsleven (Cbb) volgt deze gedachtegang.<sup>27</sup>

Zoals hierboven is geciteerd, neemt de Meldwijzer zonder meer aan dat bij overschrijding van wettelijke limieten sprake is van een onveilig levensmiddel. De oude Meldwijzer schreef in verband met overschrijding van MRLs voor gewasbeschermingsmiddelen dat bij overschrijding van de ARfD (acute reference dose) sprake is van een *schadelijk* levensmiddelen.

Bij genotoxiciteit wordt niet gewerkt met de ARfD maar met de Margin of Exposure. De NVWA schrijft daarover in de Basisinformatiebladen voedselveiligheid.<sup>28</sup> “Bij genotoxische stoffen die kankerverwekkend kunnen zijn, kan in principe geen veilige grens worden afgeleid, omdat in theorie een enkel molecuul al schade aan het DNA kan toebrengen en dus aan de basis kan liggen voor een latere tumor. In plaats van de gezondheidsnorm werkt men voor dit soort effecten daarom meestal met de zogenoemde ‘margin of exposure’ (MOE). Dit is het verschil tussen de werkelijke blootstelling aan een stof en de blootstelling waarbij er een risico is op nadelige effecten. Voor genotoxische stoffen is deze MOE idealiter groter dan 10.000.”<sup>29</sup>

Voor situaties waarin de limiet wel, maar de ARfD

niet is overschreden trok en trekt de NVWA, anders dan het Permanent Comité, meteen de conclusie dat sprake is van een ongeschikt product. Dat er bij overschrijding van de ARfD sprake is van schadelijkheid, is ontegenzeggelijk juist. ARfD is als criterium eerder terughoudend dan overtrokken omdat volgens artikel 14 lid 4 onder a mede acht wordt geslagen op lange-termijn-effecten. Lange-termijn-effecten zijn per definitie niet acuut.

Aan de andere kant moet bij een normoverschrijding beneden de ARfD, zoals het Permanent Comité terecht zegt, eerst worden beoordeeld of het levensmiddel daardoor ongeschikt is voor consumptie in de zin van artikel 14 lid 2 sub b juncto lid 5 GFL. Een automatische gelijkstelling zoals de Meldwijzer doet, lijkt mij wat te kort door de bocht. In redelijkheid valt bijvoorbeeld niet vol te houden dat een levensmiddel ongeschikt is voor consumptie wanneer het in geringe mate een ingrediënt bevat, waarin sprake is van een geringe overschrijding van een MRL of waarin in geringe mate een voor het desbetreffende product niet toegelaten additief aanwezig is.<sup>30</sup>

### 3.5. Aanwezigheid van onveilige ingrediënten

Zoals in paragraaf 3.1 is aangegeven, voldoet ook een ingrediënt aan de definitie van ‘levensmiddel’. In aanvulling op het verbod levensmiddelen/ingrediënten in de handel te brengen wanneer een voedselveiligheidslimiet is overschreden, stelt de wet in bepaalde gevallen een verbod het desbetreffende product verder te verwerken en/of te vermengen om het product onder de limiet te brengen.

26. Interessant is dat het Permanent Comité verwijst naar onveilig in de zin van artikel 19 waar men een verwijzing naar artikel 14 zou verwachten. Nu dit echter tweemaal kort achter elkaar gebeurt moet er toch wel sprake zijn van een bewuste keuze – te meer daar deze formulering verschillende tekstaanpassingen heeft overleefd. Dit geldt ook voor de Engelse taalversie. (Voetnoot toegevoegd).

27. Cbb 3 juli 2018 ECLI:NL:CBB:2018:326 (NVLJ-Risicobepaling, 28).

28. < <https://www.nvwa.nl/binaries/nvwa/documenten/nvwa/organisatie/hoe-de-nvwa-werkt/publicaties/staat-van-voedselveiligheid-documenten/basisinformatieblad-en-eerste-staat-van-voedselveiligheid.pdf> >.

29. In de ethyleen oxide (ETO) crisis weigerde EFSA de MOE te berekenen omdat het zou gaan om een bewust toegevoegde substantie. Mede hierdoor waren de maatregelen hazard-based en niet risk-based.

30. Idem Rechtbank Rotterdam 14 december 2023 ECLI:NL:RBROT:2023:11675.

Verbod op mengen/verwerken	Toepassingsvoorwaarde
Artikel 2 Vo. 2023/915	Overschrijding ML chemische contaminant
Artikel 19 Vo. 396/2005	Overschrijding MRL bestrijdingsmiddel

Wanneer het ingrediënt onveilig is, dan valt het binnen de reikwijdte van artikel 19. Of ook het levensmiddel waarin het ingrediënt is verwerkt onveilig is, moet worden beoordeeld aan de hand van de toepassingscriteria van artikel 14.<sup>31</sup> Wanneer het niet onveilig is, valt de handhaving van het verwerkingsverbod buiten de reikwijdte van artikel 19.

De oude Meldwijzer huldigde een ander standpunt: “Indien een schadelijk ingrediënt is verwerkt tot een levensmiddel (ongeacht of het levensmiddel veilig is of niet), dan moet dit wel gemeld worden”. Voor situaties waarin niet is voldaan aan de voorwaarde dat er reden is om aan te nemen dat het levensmiddel onveilig is, lijkt mij dit standpunt niet houdbaar. In de huidige Meldwijzer komt dit standpunt niet terug. Mogelijk heeft de NVWA het verlaten.<sup>32</sup>

### 3.6. Fraude

In de paardenvleesfraude kwamen de grenzen van artikel 19 in beeld.<sup>33</sup> Is een levensmiddel per definitie ongeschikt voor menselijke consumptie wanneer ten aanzien van dat levensmiddel fraude is aangetoond maar overigens niet is gebleken van materiële gebreken? De NVWA heeft zich destijds op het standpunt gesteld dat het enkele ontbreken van traceerbaarheid een onveiligheid oplevert (‘de voedselveiligheid kan niet worden gegarandeerd’). Dit standpunt is door het CBb van de hand gewezen.<sup>34</sup> Dit bevestigt dat onveiligheid in de zin van artikel 14 GFL een materieel begrip is dat niet wordt vervuld door de enkele niet-naleving van voorschriften. In zulke situaties kan wel een recall worden opgelegd op grond van de Controleverordening of de Wet dieren (zie paragraaf 6).

### 3.7. Mate van zekerheid

Aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 19 GFL kan al zijn voldaan voordat sprake is van zekerheid omtrent de onveiligheid. Het eerste en het derde lid gebruiken de zinswending dat de exploitant: “van mening is of redenen heeft om aan te nemen”. Een zekere mate van onzekerheid is hierbij ingebouwd. Vervolgens drukt het eerste lid zich stilliger uit dan het derde lid: “niet aan de voedselveiligheidsvoorschriften voldoet” in lid 1 en “schadelijk voor de menselijke gezondheid kan zijn” in lid 3.

Het moet gaan om een serieuze verdenking. Het Permanent Comité noemt verschillende situaties die hieronder vallen. Aan de voorwaarde is (uiteraard) voldaan wanneer de exploitant zeker weet dat een levensmiddel schadelijk is, maar ook wanneer uit de beschikbare informatie blijkt dat een levensmiddel waarschijnlijk schadelijk is, ook al is dit nog niet volledig bevestigd of in strijd met andere informatie.

De NVWA heeft een praktijk ontwikkeld waarin zij exploitanten meedeelt dat zij van mening is dat niet aan de voedselveiligheidsvoorschriften is voldaan. Daarmee beoogt zij blijkbaar de exploitant reden te geven om aan te nemen, waardoor artikel 19 ‘van rechtswege’ van toepassing wordt (zie paragraaf 7).

## 4. Toepassingsvoorwaarden: locatie

Naast de toepassingsvoorwaarden betreffende de veiligheid van het levensmiddel, stelt artikel 19 voorwaarden met betrekking tot de plaats van het levensmiddel in voedselketen.

De Meldwijzer negeert deze voorwaarden. Zij schrijft: “Ondernemers moeten (mogelijk) onveilige levensmiddelen altijd melden bij de NVWA.”

Deze paragraaf onderzoekt in welke gevallen wel of niet aan deze voorwaarden van artikel 19 is voldaan. Artikel 19 geldt vaak, maar niet ‘altijd’.

### 4.1. Directe controle verlaten

Het eerste lid treedt in werking “wanneer dit [onveilige levensmiddel] de directe controle van de exploitant van een levensmiddelenbedrijf heeft verlaten”. Zoals hierboven besproken, blijkt uit de andere taalversies dat het bij “een levensmiddelenbedrijf” gaat om de normadressaat: het oorspronkelijke levensmiddelenbedrijf. Wanneer het levensmiddel zich nog onder de controle bevindt van ‘een’ ander levensmiddelenbedrijf, is dus toch aan de toepassingsvoorwaarde voldaan.

Het Permanent Comité ziet het als volgt: “Een levensmiddel wordt geacht de directe controle van de exploitant van het levensmiddelenbedrijf te hebben

31. Idem Rechtbank Rotterdam 14 december 2023 ECLI:NL:RBROT:2023:11675.

32. Aangetekend zij echter dat in de ETO-crisis de Europese Commissie in overleg met de lidstaten wel vond dat het gebruik van een non-compliant ingrediënt tot recall verplicht. Daarbij speelde dat ETO genotoxisch en mutageen is. Summary of the Meeting on Ethylene Oxide (ETO): Regulatory and Technical Aspects, 04.10.2021 < [https://food.ec.europa.eu/system/files/2021-12/rasff\\_ethylene-oxid\\_e-incident\\_e410\\_crisis-coord\\_20211004\\_sum.pdf](https://food.ec.europa.eu/system/files/2021-12/rasff_ethylene-oxid_e-incident_e410_crisis-coord_20211004_sum.pdf) >.

33. Sofie van der Meulen e.a. ‘Fighting Food Fraud: Horsemeat Scandal; Use of Recalls in Enforcement throughout the EU’, EFFL 2015, p. 1-12.

34. CBb 30 januari 2017, ECLI:NL:CBB:2017:6, NVLR-Jurisprudentiebundel 29 m.nt. Barbara Mutsaers.

verlaten wanneer het verkocht, kosteloos verstrekt of anderszins overgedragen is, zodat de oorspronkelijke exploitant niet langer aanspraak kan maken op het levensmiddel, bijvoorbeeld wanneer hij het heeft doorgestuurd naar de groothandel of wanneer het in het bezit is van andere exploitanten hogerop<sup>35</sup> in de toeleveringsketen.”<sup>36</sup>

Het eerste lid van artikel 19 is niet van toepassing wanneer het levensmiddel nog wel onder de directe controle staat van het levensmiddelenbedrijf.

#### 4.2. Heeft consument bereikt

De volgende voorwaarde is dat het levensmiddel niet alleen de directe controle heeft verlaten, maar bovendien de consument kan hebben bereikt.

Wanneer niet zeker is dat alle betrokken producten zich nog in de bedrijfskolom bevinden, lijkt mij sprake van de situatie dat het levensmiddel de consument *kan* hebben bereikt.

#### 4.3. In de handel brengen

Voor toepasselijkheid van het derde lid is vereist dat het levensmiddel *door de normadressaat* ‘in de handel’ is gebracht. Volgens het Permanent Comité zou er in het derde lid sprake zijn van een “specifieke en sterkere verplichting”.

Wanneer is een levensmiddel in de handel gebracht? Artikel 3 lid 8 GFL geeft een definitie. Deze luidt als volgt: “‘in de handel brengen’; het voorhanden hebben van levensmiddelen of diervoeders met het oog op de verkoop, met inbegrip van het ten verkoop aanbieden, of enige andere vorm van al dan niet gratis overdracht, alsmede de eigenlijke verkoop, distributie en andere vormen van overdracht zelf”.

##### 4.3.1. Wie brengt in de handel?

De wetgever definieert ‘in de handel brengen’ maar geeft niet aan wat onder ‘de handel’ moet worden verstaan. In de Engelse taalversie is de uitdrukking: ‘placing on the market’.

De ‘markt’ (en dus ook ‘de handel’) is de plaats waar vraag en aanbod elkaar ontmoeten. In de voedselketen beweegt een product zich in stroomafwaartse richting van de ene markt naar de volgende. De primaire producent (boer, tuinder, jager, visser) is aanbieder op de markt voor grondstoffen. De producent is daar de vrager. De producent is aanbieder op de markt voor voedingsproducten, de detailhandel is daar de vrager. De detailhandel is aanbieder op de volgende markt waar de consument de vrager is. In

deze zin is het telkens de aanbieder die het product in handel brengt op de volgende markt.

Het ‘in de handel brengen’ is een activiteit van de aanbieder partij: het beschikbaar maken de iure (aanbieden) en de facto (overdragen) van een product voor de vragende partij.

‘Uit de handel nemen’ is daarmee eveneens een activiteit van de aanbieder partij, namelijk het treffen van maatregelen waardoor het product niet (meer) beschikbaar is voor een vragende partij.<sup>37</sup> In deze gedachtegang betreft, bijvoorbeeld, het weigeren of teruggeven door een vragende partij niet een ‘in de handel brengen’ omdat het product op de desbetreffende markt reeds in de handel is. Het betreft eventueel een door de vragende partij meewerken aan of zelfs afdwingen van een ‘uit de handel nemen’ of een recall door de aanbieder partij. Pas wanneer de vragende partij het product al dan niet na bewerking aanbiedt op de volgende markt in de keten, wordt de voorheen vragende partij een aanbieder partij die een product in de handel brengt.

##### 4.3.2. Voor handen hebben

De situatie waarin het levensmiddelenbedrijf het mogelijk onveilige levensmiddel nog onder zich heeft, wordt niet bestreken door artikel 19 lid 1, maar via de definitie van ‘in de handel brengen’ in artikel 3 lid 8, in sommige gevallen mogelijk wel door het derde lid.

Blijkens de tekst van artikel 3 lid 8 is het voorhanden hebben doelgebonden: “het voorhanden hebben van levensmiddelen of diervoeders *met het oog op de verkoop*”.

Het Permanent Comité ziet het zo:<sup>38</sup> “Van voorhanden hebben voor de verkoop is sprake zodra alle interne processen voor het gereedmaken van een product voor de verkoop zijn voltooid. Bijgevolg worden maatregelen, met inbegrip van het verwijderen van een product uit de voedselketen, die worden genomen voordat het product gereed is voor de verkoop, niet beschouwd als uit de handel nemen in de zin van artikel 19, lid 1, en hoeft er geen kennisgeving van te worden gedaan.” En: “Het omvat geen levensmiddelen die nog worden verwerkt, of grondstoffen die door leveranciers zijn geleverd.”

Volgens de Meldwijzer geldt de meldplicht al wanneer het levensmiddel is “opgeslagen”. De oude Meldwijzer gaf als voorbeeld: “Een partij grondstoffen is aangekocht waarvan gehalte mycotoxinen te hoog blijkt te zijn. Het betreft een schadelijk product. Dit dient in alle gevallen gemeld te worden, ook als de partij nog niet verwerkt is of als eindproducten

35. Engels: ‘later’.

36. T.a.p. p. 27.

37. Artikel 2 sub h Richtlijn 2001/95/EG inzake algemene productveiligheid, definieert; uit de handel nemen: alle

maatregelen om uitstalling of distributie van een gevaarlijk product, alsmede aanbieding aan de consument te verhinderen.

38. T.a.p. p. 32.



die van deze grondstof zijn gemaakt nog niet verder zijn uitgeleverd.”

Acht de NVWA ieder voorhanden hebben bestreken door het begrip ‘in de handel brengen’? Zo’n interpretatie lijkt mij onverenigbaar met de tekst van de wet. Ook de literatuur deelt eenstemmig de interpretatie van de Permanent Comité.<sup>39</sup>

De Duitse wet voorziet aanvullende op artikel 19 GFL in een meldplicht voor de exploitant van een levensmiddelenbedrijf dat een onveilig levensmiddel heeft ontvangen.<sup>40</sup> Blijkbaar oordeelt ook de Duitse wetgever dat het aanwezig hebben zonder onmiddellijk verkoopdoel niet wordt bestreken door artikel 19 GFL en dat het lidstaten vrij staat op dit punt te voorzien in aanvullende voorschriften.

#### 4.3.3. Enige vorm van overdracht

Het tweede, alternatieve, element van ‘in de handel brengen’ is de eigenlijke verkoop (inclusief ‘andere vormen van overdracht’). Mijns inziens blijkt uit de tekst van artikel 3 lid 8 GFL dat het begrip ‘verkoop’ in een ruime betekenis moet worden genomen waarbij als ‘andere vormen van overdracht’ moeten worden gezien vormen van overdracht onder andere juridische titel dan (ver)koop. Minder voor de hand ligt de lezing dat met ‘andere vormen van overdracht’ wordt bedoeld: overdracht ongeacht aan wie, ongeacht onder welke titel, ongeacht met welk doel.

De aflevering van goederen door een transporteur lijkt mij geen overdracht in de zin van deze bepaling. Mogelijk ziet de NVWA dit anders. Volgens de Meldwijzer gelden de verplichtingen mede voor ondernemers die het levensmiddel hebben ‘vervoerd’. Hoe de Meldwijzer dit ziet, wordt niet nader uitgewerkt. Handelingen van de ontvangende partij zoals bijvoorbeeld het weigeren van een zending of het teruggeven van geweigerde levensmiddelen vallen niet onder het begrip in de handel brengen.<sup>41</sup> Andere voorbeelden van overdracht die geen in de handel brengen opleveren zijn: de overdracht aan een toezichthouder,<sup>42</sup> overdracht van een rund aan een slachthuis voor noodslachting.<sup>43</sup> Ook het uit de handel nemen – al dan niet ingevolge artikel 19 GFL – is geen in de handel brengen.<sup>44</sup>

## 5. Rechtsgevolgen

### 5.1. Eigen instrumenten

Artikel 19 lid 1 maakt bij de recall-verplichting het voorbehoud ‘zo nodig’ en wanneer ‘andere maatregelen niet volstaan.’ Wat is de reikwijdte van dit voorbehoud? Mag de normadressaat ook andere maatregelen treffen dan producten uit de handel nemen en terugroepen van consumenten? Grammaticaal suggereert de Nederlandse tekst dat ‘andere maatregelen’ alleen een alternatief is voor terugroepen van consumenten, niet voor uit de handel nemen. De Engelse, Duitse en Franse tekst laten iets meer ruimte voor een vrijere interpretatie.

Ook de parlementaire geschiedenis wijst in deze richting: “Het voorstel eist van de levensmiddelenbedrijven dat zij levensmiddelen uit de handel nemen, indien andere maatregelen voor de bescherming van de consument niet volstaan, en dat zij de consument over de aanleiding van deze maatregel informeren.”<sup>45</sup>

Een andere lezing van artikel 19 GFL kan tot absurde resultaten leiden. Wanneer het uitvoeren van logistieke bewegingen<sup>46</sup> in alle gevallen verplicht zou zijn, zou destructie of verwerking ter plaatse van de afnemer verboden zijn. Bedenk hierbij dat bijvoorbeeld ook producten waarvan de TGT-datum is overschreden op grond van artikel 24 van Verordening 1169/2011, van rechtswege onveilig zijn in de zin van artikel 14. Zou weggooien dan niet mogen? Het lijkt mij daarom logisch artikel 19 GFL zo te lezen dat de exploitant aan zijn verplichtingen kan voldoen door het voedselveiligheidsprobleem op te lossen. Pas wanneer de exploitant dat niet kan met middelen van eigen keuze, is het gebruik verplicht van de middelen genoemd in artikel 19 lid 1.

### 5.2. Uit de handel nemen, terugroepen, consumenten informeren

Dankzij traceerbaarheid weet de exploitant aan wie producten zijn geleverd. Daarom zou het betrekkelijk eenvoudig moeten zijn de zakelijke afnemers te bereiken en geleverde producten terug te nemen. In

39. In het Duits bestaan artikelsgewijze commentaren op de GFL. Zie o.m. Dietrich Gorny, Kommentar Basis-Verordnung (EG) 178/2002. Grundlagen des europäischen Lebensmittelrechts, 3<sup>e</sup> druk B. Behr's Verlag Hamburg 2010, p. 78-79; Gorny in Behr's Kommentar zum Lebensmittelrecht (losbladig), Art. 3 p. 11; Alfred Hagen Meyer in: Meyer/Strein, LFBG – BasisVo. Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch/Verordnung (EG) Nr. 178/2002, Kommentar, Verlag C.H. Beck München 2007, p. 77-78; en Andreas Meisterernst, in: Streinz/Meisterernst, a.w. 2021, p. 78.

40. Paragraaf 44 lid 4 Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB).

41. Meyer, t.a.p. p. 78. Het Duitse woord voor ‘overdracht’ is: ‘Weitergabe’. Bij Weitergabe wordt het levensmiddel doorgegeven door de voedselketen heen in stroomafwaartse richting, in de richting van de consument. Bij ‘Rücknahme’ beweegt het levensmiddel in stroomop-

waartse richting, weg van de consument. Krell (Haftungsverteilung im Lebensmittelrecht, Verlag P.C.O. Bayreuth 2005 (proefschrift), p. 100) schrijft: “Grundsätzlich genügte jede Verursachung eines Wechsels der tatsächlichen Verfügungsgewalt, wenn hierdurch das Lebensmittel dem Verbraucher einen Schritt näher gebracht wurde.” en (p. 101): „Weitergegeben wird an den Nachfolger in der Kette, z.B. einen eventuellen Weiterverarbeiter oder den Verbraucher.”

42. Meyer, t.a.p. p. 78.

43. Meyer, t.a.p. p. 79. N.B. Een levend rund is geen levensmiddel en valt niet onder artikel 19 GFL, maar kan wel in de handel worden gebracht.

44. Meyer, t.a.p. p. 174.

45. COM/2000/0716 def. paragraaf 1.8.

46. Dat wil zeggen, fysiek het product terughalen.

de praktijk wordt het uit de handel nemen ook wel aangeduid als een ‘stille recall’. In relatie tot consumenten ontbreekt de benodigde informatie voor rechtstreeks contact en zal het terugroepen via de media moeten gebeuren. Uit oogpunt van transparantie moeten consumenten worden geïnformeerd.

### 5.3. Autoriteiten informeren

Artikel 19 GFL kent twee meldplichten, namelijk een kennisgevingsplicht in lid 1 en een kennisgevingsplicht in lid 3. De kennisgevingsplicht in lid 3 onderscheidt zich daarin van die in lid 1 dat zij zich alleen voordoet wanneer het levensmiddel schadelijk voor de menselijke gezondheid kan zijn. Wellicht is er een subtiel verschil in inhoud van de meldplicht. Volgens het eerste lid betreft deze het feit van de recall, volgens het derde lid gaat het om het feit van het in de handel brengen en de getroffen maatregelen. In de praktijk zal het elkaar niet veel ontlopen.

### 5.4. Andere rechtsgevolgen?

Volgens de oude Meldwijzer diende een bedrijf de noodzakelijke maatregelen te nemen. “Maatregelen moeten in ieder geval inhouden: het informeren van de leverancier indien zij het onveilige levensmiddel mogelijk hebben geleverd en het informeren van de afnemer(s), die het onveilige levensmiddel hebben ontvangen. Maatregelen nemen om te voorkomen dat het onveilige levensmiddel in de handel komt of blijft en afspraken maken wat er met de betreffende levensmiddelen gaat gebeuren. De onveilige levensmiddelen worden niet verwerkt of verhandeld zonder adequate beheersmaatregel.” Bij uitspraak van 21 april 2020<sup>47</sup> heeft het CBb geoordeeld dat de verplichting om afnemers te informeren, een afgeleide is van de recall. Omdat in die zaak geen sprake was van een recall-plicht en de minister deze ook niet oplegde omdat geen sprake was van een gevaar voor de volksgezondheid, volgde uit artikel 19 ook geen verplichting om afnemers in te informeren. Desondanks volhardt de huidige Beslisboom MRL overschrijding bestrijdingsmiddelen in dit standpunt.<sup>48</sup>

### 5.5. Termijnen

Volgens lid 1 moet de exploitant ‘onmiddellijk’ procedures inleiden om het betrokken levensmiddel uit de handel te nemen en de autoriteiten daarvan in kennis te stellen. Volgens lid 3 stelt de exploitant de bevoegde autoriteit ‘onverwijld’ in kennis. Blijkens de Engelse, Duitse en Franse tekst Bestaat er geen

verschil tussen ‘onmiddellijk’ en ‘onverwijld’ Op zijn hoogst valt op dat in lid 1 het ‘onmiddellijk’ niet betrekking heeft op het melden maar op het inleiden van procedures om te melden.<sup>49</sup> Misschien mag het melden zelf dan iets langer duren.

Naar verluidt, heeft Nederland tevergeefs geprobeerd in de Richtsnoeren van het Permanent Comité de interpretatie te doen opnemen dat ‘onmiddellijk’ betekent binnen 4 uren. De Minister van VWS heeft de vier-uren-interpretatie thans neergelegd in de “Beleidsregel nadere invulling Verordening (EG) 178/2002”.<sup>50</sup> Volgens die beleidsregel geldt deze termijn zowel voor het eerste lid als het derde lid. In dat opzicht is dus geen verschil gemaakt.

Het Belgische Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen doet het anders. Bij richtsnoer<sup>51</sup> wordt een termijn aangereikt van 48 uur en wordt gevraagd om een voorafgaande risicoanalyse.

Volgens de Meldwijzer moeten: “Ondernemers (...) (mogelijk) onveilige levensmiddelen altijd binnen 4 uur melden bij de NVWA.” Nu VWS heeft gekozen voor een beleidsregel en niet voor een Warenwetregeling, is dit te scherp gesteld. Beleidsregels kunnen geen externe verplichtingen opleggen. Bij handhaving van de termijn zal daarom moeten worden beoordeeld of de uitleg die de beleidsregel aan de wet geeft in het licht van de concrete omstandigheden van het geval redelijk is.<sup>52</sup>

### 5.6. Open einden

Verrassend genoeg zegt de wet niets over de wijze waarop de recall moet plaatsvinden, wat ermee moet worden bereikt en wanneer de recall is voltooid.

## 6. Recall uit andere rechtsgrond

Wanneer artikel 19 niet van toepassing is in een concreet geval, betekent dit niet dat van een recall geen sprake kan zijn. Zowel het Europese recht als het Nederlandse recht bieden instrumenten.

### 6.1. Controleverordening

Verordening (EU) 2017/625 betreffende officiële controles (‘Controleverordening’ of ‘CoVo’), kent aan de bevoegde autoriteiten uitdrukkelijk de bevoegdheid toe een recall op te leggen (artikel 138 lid 2 aanhef en sub g): “Bij het optreden van de bevoegde autoriteiten (...) nemen zij alle maatregelen die zij passend

47. Cbb 21 april 2020 ECLI:NL:CBB:2020:296, NVLR-Jurisprudentiebundel nr. 40.

48. In paragraaf 4.1.

49. Dit is anders in de Franse tekst maar net zo in de Engelse en de Duitse tekst.

50. < <https://wetten.overheid.nl/BWBR0046824/2022-07-01> >.

51. FAVV, Meldingsplicht & Meldingslimieten: Richtsnoer in het kader van het ministerieel besluit van 22 januari 2004 betreffende de modaliteiten voor de meldingsplicht in de voedselketen gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 13 februari 2004 Versie 23 d.d. 2023-03-17 < <https://www.favv-afsca.be/meldingsplicht/meldingslimieten/> >.

52. Overigens ken ik vrijwel geen gevallen waarin een geringe overschrijding van de 4-uurstermijn is bestraft.

achten om naleving (...) te waarborgen, onder meer maar niet beperkt tot het volgende: (...) het gelasten van het terugroepen, uit de handel nemen, verwijderen en vernietigen van goederen (...). Deze mogelijkheid bestaat wanneer sprake is van niet-naleving van enige bepaling uit het agri-levensmiddelenrecht<sup>53</sup> zoals omschreven in het artikel 1 lid 2 CoVo. Het kan dus zeer wel gaan om situaties die niet worden bestreken door artikel 19, maar waarin de autoriteit een recall wel passend acht.

De bevoegdheden uit artikel 138 CoVo kunnen ook worden gebruikt om bij een recall-verplichting uit artikel 19 de open einden genoemd in paragraaf 5.6 nader in te vullen.

## 6.2. Nationaal recht

Artikel 32 van de Warenwet en artikel 8.5 van de Wet dieren geven de Ministers van VWS respectievelijk LNV ruime bevoegdheden tot het opleggen van een last onder bestuursdwang. Hoofdstuk 5 Awb voegt daar de bevoegdheid aan toe een last onder dwangsom op te leggen. De bevoegdheid van VWS kan slechts worden uitgeoefend in het belang van de volksgezondheid of van de veiligheid. Deze bevoegdheid is daarom vermoedelijk beperkter dan die uit de CoVo. De bevoegdheid van LNV is ongeclausuleerd.<sup>54</sup>

## 7. Rechtsbescherming

Wanneer de overheid een recall oplegt (met of zonder last onder bestuursdwang/dwangsom) dan is dat een besluit waartegen (bezwaar en) beroep open staat. Er ontstaan puzzels wanneer de NVWA een levensmiddelenbedrijf alleen maar informeert over een mogelijke onveiligheid van een levensmiddel. Volgens vaste rechtspraak<sup>55</sup> is zulke informatieverstrekking geen besluit waartegen beroep open staat. Het bedrijf krijgt door die informatie zelf een 'reden om aan te nemen' dat het levensmiddel onveilig is. De recall-plicht ontstaat dan van rechtswege. Bij verschil van inzicht tussen bedrijf en overheid of inderdaad wordt voldaan aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 19 GFL, staat vrijwel geen rechtsbescherming open.

Bedrijven zouden het kunnen laten aankomen op een bestuurlijke boete en deze aanvechten<sup>56</sup> of zij kunnen zich wenden tot de burgerlijke rechter als algemene restrechter.<sup>57</sup> Beide wegen zijn weinig kansrijk. Een derde weg is denkbaar, maar heb ik in de

rechtspraak nog niet aangetroffen. In het verleden heeft de rechter een 'bestuurlijk rechtsoordeel' wel eens met een besluit gelijk gesteld en beroep toegelaten, met name wanneer het onevenredig bezwarend zou zijn om het op handhaving te laten aankomen. De eisen zijn echter zo streng geworden dat deze mogelijkheid praktisch gesproken weer is afgeschaft.<sup>58</sup>

Er wringt iets wanneer de overheid wel en de exploitant niet meent dat een onveilig levensmiddel in de handel is gebracht. Indien de overheid vindt dat een recall moet plaatsvinden, dan beschikt zij daartoe over de bevoegdheid ex artikel 138 CoVo. Wellicht biedt het voor levensmiddelenbedrijven een rechtsingang om in voorkomend geval een aanvraag in te dienen<sup>59</sup> om de bevoegdheid ex artikel 138 CoVo uit te oefenen. Wanneer de aanvraag wordt gehonoreerd is dit een beroepbaar besluit. Maar ook wanneer deze wordt afgewezen of daarop niet tijdig wordt beslist, staat rechtsbescherming open (artikel 6:2 Awb).

## 8. Reflectie

Artikel 19 GFL is zowel in de praktijk als in de theorie één van de belangrijkste bepalingen uit het levensmiddelenrecht. Bij de toepassing ervan doen zich veel puzzels voor. Vaak zijn deze op te lossen met een zorgvuldige analyse van de wettekst.

Deze bijdrage draagt informatie aan die in concrete gevallen kan worden gebruikt bij het vaststellen of er sprake is van verplichtingen op grond van artikel 19 GFL, voor de exploitanten van welke levensmiddelenbedrijven die verplichtingen gelden, en wat de verplichtingen precies inhouden.

Opvallende punten zijn onder meer dat de enkele overschrijding van een wettelijke norm een levensmiddel nog niet onveilig maakt, dat niet ieder voorhanden hebben een vorm is van in de handel brengen, maar alleen voorhanden hebben met het doel van overdracht en dat niet iedere overdracht een vorm is van in de handel brengen, maar alleen overdracht aan een afnemer. Het bedrijf dat een onveilig levensmiddel bezit maar nog niet aanbiedt en het bedrijf dat een levensmiddel overdraagt aan een laboratorium voor onderzoek, vallen niet onder artikel 19 GFL.

De verhouding tussen artikel 14 en 19 GFL tot de bijzondere wetgeving zijn weergegeven in bijgaande beslisboom.

53. De CoVo geldt mede voor wetten, bijvoorbeeld inzake plantgezondheid, geen levensmiddelenwetgeving zijn zoals gedefinieerd in artikel 3 lid 1 GFL.

54. Uiteraard gelden de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zoals deels gecodificeerd in de Awb.

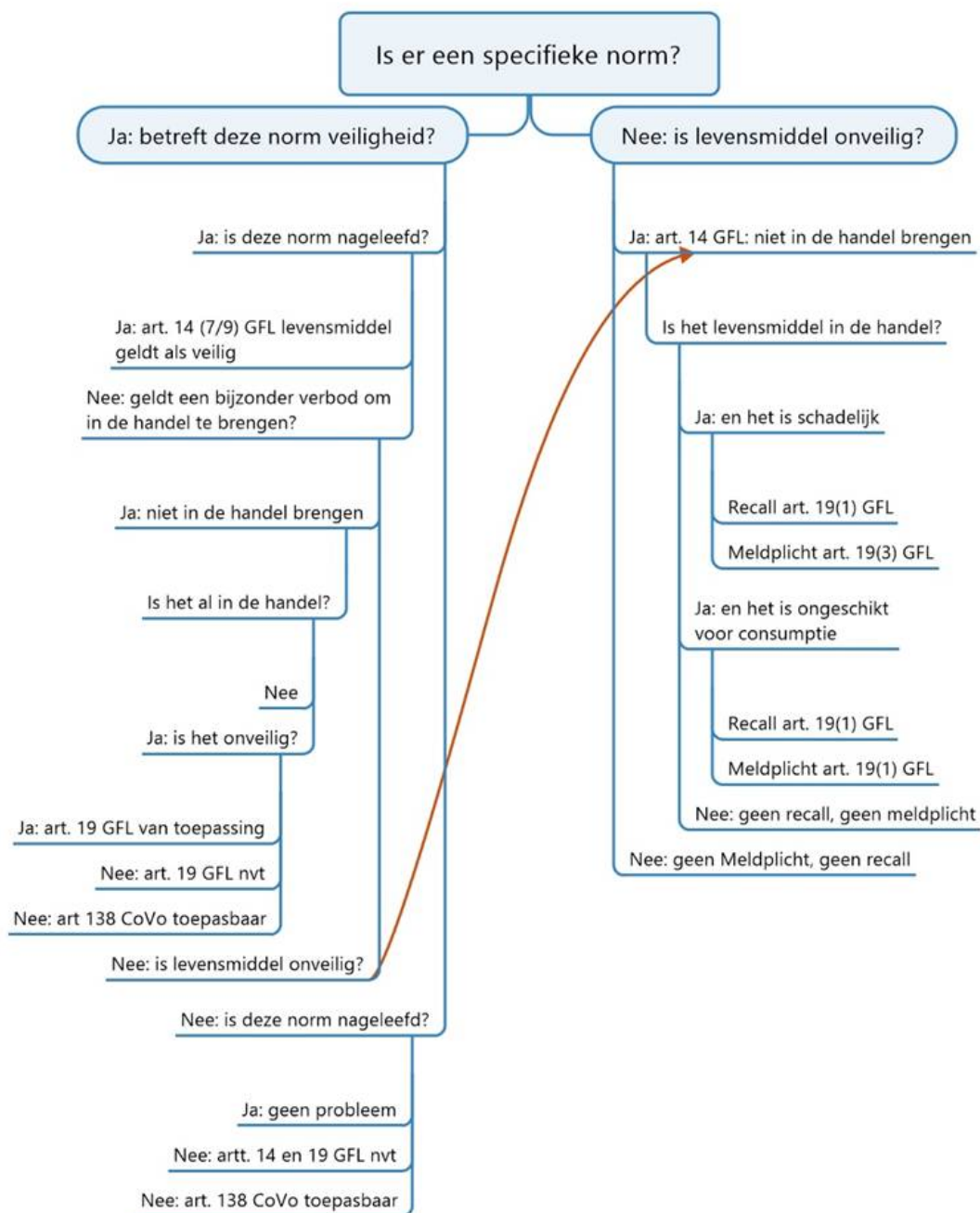
55. NVLR-Jurisprudentiebundel 33.

56. Zoals in Cbb 24 november 2015 ECLI:NL:CBB:2015:397, NVLR-Jurisprudentiebundel 33.

57. Zoals in Rechtbank Den Haag (civiel) 9 maart 2016 ECLI:NL:RBDHA:2016:2245, NVLR-Jurisprudentiebundel 33.

58. Zie de analyse van Oswald Jansen in NVLR-Jurisprudentiebundel (37). Gloort er toch hoop? A-G Widdershoven wees in zijn rede bij de uitreiking van de NVLR-Jurisprudentiebundel 'Het levensmiddelenrecht in een samengestelde Europese rechtsorde' op een mogelijke kentering in de rechtspraak. ABRvS 13 september 2023, NL:RVS:2023:3431 acht een gedoogtoestemming beroepbaar omdat het uitlokken van een handhavingsbesluit risicovol is.

59. D.w.z. zeggen als belanghebbende een verzoek doen een besluit te nemen (artikelen 1:3 lid 4 en 4:1 Awb).



Eén van de redenen waarom de toepassing van artikel 19 GFL in de praktijk knelt, hangt samen met een behoefte van de overheid aan een zo ruim mogelijk bereik van de verplichtingen van levensmiddelenbedrijven om de toezichthouder te informeren en producten uit de handel te nemen. In andere landen, zoals Duitsland, is de wetgever aan die behoefte tegemoet gekomen door naast artikel 19 GFL nationale meld- en recall-plichten in het leven te roepen.

In Nederland is dat niet gebeurd. Het bovenstaande laat zien dat de beleidsregels die in plaats daarvan zijn uitgevaardigd, niet op alle punten binnen de lijn-

tjes kleuren die door de wet en de Europese interpretaties zijn getrokken. Waar het over de grenzen gaat, is het beleid zoals neergelegd in de Meldwijzer onverbindend. Toch ‘werkt’ zulk beleid in de praktijk vaak wel. Dat komt niet alleen doordat de toegang tot de rechtsbescherming zo moeilijk is (hoofdstuk 7). De belangrijkste reden is dat levensmiddelenbedrijven vertrouwen dat de rechtshandhaver zich ook zelf aan het recht houdt. Zij geloven de toezichthouder op diens woord zoals neergelegd in de beleidsregels. Het geloof kan bergen verzetten en ook de grenzen van het recht.

# Nutri-Score in Nederland: een smaakvolle verkenning van voedselkeuzelogo's

*dr. A. de Boer en dr. K.G.M. Lenssen<sup>1</sup>*

Vanaf 1 januari is Nutri-Score het officieel aangewezen voedselkeuzelogo in Nederland. Voedselkeuzelogo's zijn veel bediscussieerde symbolen op levensmiddelen die consumenten in één opslag kunnen laten zien welk product een gunstigere samenstelling heeft. Naast het beschrijven van de ontwikkeling en toepassing van voedselkeuzelogo's, lichten de auteurs in dit artikel toe wat de juridische basis is van de aanwijzing van Nutri-Score. De analyse laat zien dat de aanwijzing in verschillende Europese lidstaten gebeurt op verschillende gronden van ofwel Europese wet- en regelgeving rondom voedselinformatie, of op het gebruik van claims. Daarnaast wordt duidelijk dat het gebruik van dit voedselkeuzelogo vrijwillig en kosteloos is, maar het gebruik wel is gebonden aan specifieke gebruiksvoorwaarden. Deze gebruiksvoorwaarden kunnen worden aangepast, bijvoorbeeld wanneer nieuwe wetenschappelijke inzichten leiden tot veranderingen in het algoritme. Dat dit kan gebeuren tijdens het vrijwillige gebruik van het voedselkeuzelogo brengt nieuwe vragen met zich mee. Het gebruik van Nutri-Score kan een kans zijn om consumenten goed te informeren over de productsamenstelling, maar de toepassing moet weloverwogen gebeuren en vergt het zorgvuldig bijhouden van de score-ontwikkelingen.

In het kader van een pilot was het de afgelopen jaren al te zien op diverse voedselverpakkingen, op schappen en in reclame-uitingen: de Nutri-Score. Sinds 1 januari 2024 is dit voedselkeuzelogo officieel ingevoerd in Nederland.<sup>2</sup> Na het eerdere gebruik van het Vinkje, door de Nederlandse overheid on-

dersteund van 2013<sup>3</sup> tot diens afschaffing in 2017,<sup>4</sup> is Nutri-Score het nieuw aanbevolen – maar tegelijkertijd ook enig toegestane – voedselkeuzelogo in Nederland. Het voedselkeuzelogo Nutri-Score geeft met letters (A-E), gecombineerd met kleuren (donkergroen tot donkerrood) aan of een product een goede keuze is. Consumenten zouden zo gemakkelijker moeten kunnen kiezen voor levensmiddelen met een betere voedingswaarde, doordat ze in één oogopslag kunnen zien hoe de samenstelling ervan wordt beoordeeld. Ondertussen zou een dergelijk voedselkeuzelogo ook fabrikanten moeten stimuleren om hun producten te herformuleren tot bijvoorbeeld voedingsmiddelen met minder zout, suiker en vet. Door een gunstigere samenstelling krijgen producten een lagere en dus positievere Nutri-Score.

Nutri-Score werd ontwikkeld in Frankrijk en wordt al langer gebruikt in diverse Europese landen.<sup>5</sup> Er

---

1. Dr. Alie de Boer (a.deboer@maastrichtuniversity) is universitair docent voeding en voedselinformatie bij Maastricht University en oprichter van het onderzoekscentrum Food Claims Centre Venlo bij deze universiteit. Dr. Karin Lenssen is docent bij University College Venlo en onderzoeker bij Food Claims Centre Venlo van Maastricht University.

2. Artikel 11 Warenwetbesluit informatie levensmiddelen (<https://wetten.overheid.nl/jci1.3>) juncto Regeling van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 15 november 2023, 3719196-1056311-VGP, houdende de aanwijzing van Nutri-Score als voedselkeuzelogo en van de gebruiksvoorwaarden ervan (Warenwetregeling aanwijzing voedselkeuzelogo) (<https://wetten.overheid.nl/jci1.3>). Zie ook Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (23 april 2023). Kamerbrief: Invoering Nutri-Score. Te raadplegen op <https://open.overheid.nl/documenten/ronl-749faf1f0a295b1af51e5a2053a603be16b8322b/pdf>.

---

3. Het Vinkje werd geïntroduceerd in 2006 door Stichting Ik Kies Bewust. In 2013 werd dit particuliere initiatief door de Nederlandse overheid goedgekeurd. Intussen is het Vinkje doorontwikkeld tot het Healthy Choices logo van stichting Choices International. Meer informatie over het voormalige Vinkje is te lezen in H. Verhagen et al. (2015). Het Vinkje – Inventarisatie van de ontwikkeling in de criteria voor toekenning. RIVM Briefrapport 2015-0045. Te raadplegen op <https://www.rivm.nl/bibliotheek/rapporten/2015-0045.pdf>.

4. Staatscourant Vinkje, 27 oktober 2017. Te raadplegen op <https://www.row-minvws.nl/documenten/vergaderstukken/2017/10/27/mededeling-staatscourant-vinkje-row-del-27-oktober-2017>. De intrekkingbeslissing was ingegeven door een gegronde verklaard bezwaar van de Consumentenbond.

5. Naast Frankrijk wordt Nutri-Score ook officieel gebruikt in België, Zwitserland, Duitsland, Spanje en Luxemburg.

is echter veel te doen geweest over de vrijwillige invoering van het voedselkeuzelogo in Nederland. Zo riepen verschillende voedingswetenschappers en diëtisten op<sup>6</sup> om de Nutri-Score beter in lijn te brengen met de Schijf van Vijf,<sup>7</sup> het wetenschappelijke onderbouwde voorlichtingsmodel voor gezonde voeding. In dit artikel beschrijven we de achtergrond van voedselkeuzelogo's en Nutri-Score, de redenen voor diens invoering en stippen we de relatie met de aangekondigde herzieningen van voedselinformatiewetgeving in Europees verband aan.

## 1. De achtergrond van voedselkeuzelogo's

Welvaartsziekten, waaronder diabetes type 2, harten vaatziekten en diverse vormen van kanker, zijn mondiaal de belangrijkste doodsoorzaak. Maar liefst 74% van alle sterfgevallen wereldwijd zijn toe te schrijven aan deze welvaartsziekten.<sup>8</sup> Evenals roken, te weinig beweging, overmatig alcoholgebruik en stress is een ongezond dieet één van de leefstijlcomponenten die mede ten grondslag liggen aan de ontwikkeling van dergelijke aandoeningen.<sup>9</sup> Om consumenten te helpen om betere voedselkeuzes te maken, wordt het gebruik van voedselkeuzelogo's gepromoot door onder meer de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO).<sup>10</sup> Ook binnen de Europese Unie (EU) is er toenemende aandacht voor voedselkeuzelogo's om betere voedselkeuzes te stimuleren. In de eerste voorstellen van de Europese verordening

voor het verstrekken van voedselinformatie aan consumenten in 2008<sup>11</sup> werd voorgesteld om fabrikanten te verplichten de voedingswaarde zowel in de voedingswaardedeclaratie alsmede aan de voorkant van de verpakking te vermelden. Op de voorkant van de verpakking van verwerkte voedingsmiddelen zou dan zichtbaar moeten worden hoeveel energie, (verzadigd) vet, koolhydraten, suikers en zout een verwerkt voedingsmiddel bevat. Daarbij zouden lidstaten zelf mogen kiezen om dergelijke informatie op een andere manier te presenteren.<sup>12</sup> In de uiteindelijke verordening<sup>13</sup> is deze informatie op de voorkant van de verpakking, zogenaamde front-of-pack informatie, niet verplicht gesteld. Wel zijn in verschillende (voormalige) lidstaten vrijwillig initiatieven genomen tot het ontwikkelen en nationaal implementeren van specifieke front-of-pack logo's.

Een voorbeeld van een geïmplementeerd voedselkeuzelogo is het Keyhole symbool, een groen of zwart logo van een sleutelgat dat wordt gebruikt in verschillende Scandinavische landen. Dit symbool mag worden gebruikt op producten, menu's en recepten waarin de totale hoeveelheid vet, verzadigde en transvetten, toegevoegd suiker en zout is vermindert, en/of wanneer het product per 100 gram een hoog gehalte vezels bevat.<sup>14</sup> In het Verenigd Koninkrijk wordt het gebruik van een verkeerslicht-etiketteringssysteem (Multiple Traffic Light system) gepromoot. Hierbij worden lage, gemiddelde en hoge gehalten aan totaal vet, verzadigde vetzuren, suiker en zout op de voorkant van de verpakking aangegeven met groene, oranje, respectievelijk rode kleuren.<sup>15</sup> Meest recent werd Nutri-Score ontwikkeld in Frankrijk: een scoresysteem dat een totaalscore geeft aan een product, variërend van een groene A tot een rode E, om aan te geven hoe gunstig de samenstelling van een product is. Waar de WHO aangeeft dat de ontwikkeling, implementatie en monitoring van een

- 
6. Verschillende academici, professionals en organisaties trokken gezamenlijk naar het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport om hierover te discussiëren. Dit is onder meer te lezen in het nieuwsbericht van de Nederlandse Vereniging van Diëtisten van 21 februari 2023, te raadplegen via <https://nvdietist.nl/nieuws/nutri-score-leidt-tot-voedselverwarring/> (geraadpleegd op 15 februari 2024). Deze discussie is uiteindelijk mede aanleiding geweest om een Europese governance-structuur op te zetten voor Nutri-Score, inclusief een wetenschappelijke commissie met onafhankelijke wetenschappers uit de verschillende deelnemende landen. Meer informatie over de transnationale governance is te lezen op <https://www.santepubliquefrance.fr/en/nutri-score> (geraadpleegd op 15 februari 2024).
  7. Voedingscentrum, 'Achtergronden Schijf van Vijf', te raadplegen via <https://www.voedingscentrum.nl/encyclopedie/achtergronden-schijf-van-vijf> (geraadpleegd op 15 februari 2024).
  8. World Health Organization (WHO), 'Noncommunicable diseases. Fact sheet', te raadplegen op <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/noncommunicable-diseases> (geraadpleegd op 15 februari 2024).
  9. World Health Organization (WHO), 'Noncommunicable diseases. Fact sheet', te raadplegen op <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/noncommunicable-diseases> (geraadpleegd op 15 februari 2024).
  10. World Health Organization (WHO), 'Guiding principles and framework manual for front-of-pack labelling for promoting healthy diets', te raadplegen via <https://www.who.int/publications/m/item/guidingprinciples-labelling-promoting-healthydiet> (geraadpleegd op 15 februari 2024).

- 
11. Commissie van de Europese Gemeenschappen, 'Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the provision of food information to consumers', COM(2008) 40 def., artikel 34.
  12. Europese Commissie, 'Report from the Commission to the European Parliament and the Council regarding the use of additional expression and presentation of the nutrition declaration', COM(2020) 207 def.
  13. Verordening (EU) 1169/2011 betreffende de verstrekking van voedselinformatie aan consumenten. Geconsolideerde versie 1 januari 2018. (Hierna genoemd: FIC).
  14. T. Lobstein, S. Davies, 'Defining and labelling 'healthy' and 'unhealthy' food', *Public Health Nutrition* 12(3), p. 331-340 (2009); Swedish Food Agency, 'The Keyhole', te raadplegen via <https://www.livsmedelsverket.se/en/food-habits-health-and-environment/nyckelhalet> (geraadpleegd op 15 februari 2024).
  15. T. Lobstein, S. Davies, 'Defining and labelling 'healthy' and 'unhealthy' food', *Public Health Nutrition* 12(3), p. 331-340 (2009); J. Wise, 'Consistent food labelling system is rolled out across UK', *BMJ* 346, doi.org/10.1136/bmj.f4010 (2013).

voedselkeuzelogo idealiter wordt geleid door overheden,<sup>16</sup> zijn diverse voedselkeuzelogo's vaak niet ontwikkeld door of in samenwerking met de overheid, maar door publieke en private organisaties en instanties.<sup>17</sup>

### 1.1. Typen voedselkeuzelogo's

Voedingswaarde-etikettering op de voorkant van verpakkingen is niet altijd gericht op het slechts herhalen van informatie over de voedingswaarde. De etikettering kan ook een samenvatting zijn van de gehele samenstelling van een product volgens een voedingsprofiel, waarbij verschillende criteria worden gebruikt om specifieke voedingsstoffen te beoordelen als gunstiger of minder gunstige samengesteld. Op basis van verschillende wetenschappelijke studies wordt daarom in twee Europese rapporten (het rapport uit 2020 van de Commissie over extra uitdrukings- en presentatievormen van de voedingswaardedeclaratie<sup>18</sup> en het rapport van het Joint Research Centre (JRC) over voedselkeuzelogo's uit 2022<sup>19</sup>) onderscheid gemaakt tussen diverse categorieën front-of-pack logo's.

Zo kunnen logo's worden geclassificeerd als voedingsstof-specifieke logo's versus samenvattende indicatoren.<sup>20</sup> Voedingsstof- of nutriënt-specifieke logo's geven gedetailleerde informatie over specifieke voedingsstoffen. Deze categorie bestaat enerzijds uit logo's waarbij alleen numerieke informatie wordt gegeven en anderzijds uit logo's waarbij kleuren worden gebruikt om te laten zien of een product weinig, gemiddeld of veel van een nutriënt bevat (kleur gecodeerde logo's). Een voorbeeld van een

nutriënt-specifiek, kleur gecodeerd logo is het Multiple Traffic Light system.

Samenvattende logo's geven een totale beoordeling van een product op basis van de gehele samenstelling van een product, waarbij de verschillende voedingsstoffen worden gewogen. Deze categorie logo's kan vervolgens worden onderverdeeld in (i) logo's die kunnen worden gebruikt wanneer een voedingsmiddel voldoet aan bepaalde criteria (zogenoemde 'positieve' indicatoren, ook wel goedkeuringslogo's<sup>21</sup>), zoals het Keyhole logo of het Healthy Choice logo, en (ii) gegradeerde indicatoren die op alle voedingsmiddelen kunnen worden toegepast en laten zien waar een product valt in het spectrum van minder goede tot goede productsamenstelling.<sup>22</sup> Nutri-Score is een voorbeeld van een gegradeerd samenvattend voedselkeuzelogo.

Daarnaast kan onderscheid worden gemaakt in hoeverre een voedselkeuzelogo een consument richting geeft over de voedingswaarde van een product. Hodgkins en collega's onderscheiden non-directieve, semi-directieve en directieve front-of-pack logo's.<sup>23</sup> Hierbij is het Italiaanse NutrInform Battery<sup>24</sup> een voorbeeld van een non-directief logo, het verkeerslichtsysteem semi-directief en Nutri-Score directief.<sup>25</sup> Ook kunnen front-of-pack logo's worden ingedeeld als reducerend of evaluerend.<sup>26</sup> Wanneer een voedselkeuzelogo evaluerend is, geeft het direct een beoordeling van de voedingswaarde van het product, bijvoorbeeld door middel van een kleur (Nutri-Score) of door het voeren van het logo (het Healthy Choice logo). Reductieve logo's, zoals het vermelden van referentie-innames op de voorkant van een verpakking, geven juist geen interpretatie van de voedingswaarde.<sup>27</sup>

Waar in Europa met name aandacht is voor voedselkeuzelogo's die betere keuzes kunnen stimuleren,

- 
16. World Health Organization (WHO), 'Guiding principles and framework manual for front-of-pack labelling for promoting healthy diets', te raadplegen via <https://www.who.int/publications/m/item/guidingprinciples-labelling-promoting-healthydiet> (geraadpleegd op 15 februari 2024).
  17. D.L.M. van der Bend, L. Lissner, 'Differences and similarities between front-of-pack nutrition labels in Europe: A comparison of functional and visual aspects', *Nutrition* 11(3), 626 (2019). Een voorbeeld van een privaat ontwikkeld voedselkeuzelogo is het Reference Intake Label, een front-of-pack logo waarin specifieke voedingsstoffen worden uitgelicht. Per portie wordt beschreven hoeveel energie, vet, verzadigd vet, suiker en zout een product bevat en hoeveel dit bijdraagt aan de gemiddelde dagelijkse aanbevelen hoeveelheid van deze voedingsstof.
  18. COM(2020) 207 def.
  19. H.U. Nohlen\*, I. Bakogianni\*, E. Grammatikaki, E. Ciriolo, M. Pantazi, J. Dias, F. Salesse, M.A. Moz Christofolletti, J. Wollgast, H. Bruns, F. Dessart, G. Marandola & R. van Bavel, 'Front-of-pack nutrition labelling schemes: an update of the evidence. Addendum to the JRC Science for Policy report "Front-of-pack nutrition labelling schemes: a comprehensive review", published in 2020.' Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2022, doi:10.2760/932354, JRC130125. (Hierna JRC130125)
  20. JRC130125; N. Savoie, K. Barlow Gale, K.L. Harvey, M.A. Binnie & L. Pasut, 'Consumer perceptions of front-of-package labelling systems and healthiness of foods', *Canadian Journal of Public Health* 104(5), e359-e363 (2013).

- 
21. Het woord 'goedkeuring' moet hier niet in de het Nederlands gebruikelijke betekenis worden opgevat. De Engelse tekst spreekt van "endorsement logos" en de Duitse van "Positivkennzeichnungen".
  22. COM(2020) 207 def.
  23. COM(2020) 207 def; C. Hodgkins, J. Barnett, G. Wasowicz-Kirylo, M. Stysko-Kunkowska, Y. Gulcan, Y. Kustepeli, S. Akgungor, G. Chryssochoidis, L. Fernandez-Celemin, S. Storcksdieck genannt Bonsmann, M. Gibbs & M. Raats, 'Understanding how consumers categorise nutritional labels: a consumer derived typology for front-of-pack nutrition labelling' *Appetite* 59(3), p. 808-817 (2012).
  24. Meer informatie over de Italiaanse NutrInform Battery is te raadplegen via <https://www.nutrinformbattery.it/en/home> (geraadpleegd op 15 februari 2024).
  25. JRC130125.
  26. C.L. Newman, E. Howlett & S. Burton, 'Shopper Response to Front-of-Package Nutrition Labeling Programs: Potential Consumer and Retail Store Benefits' *Journal of Retailing*, 90(1), p. 13-26 (2014).
  27. JRC130125.

wordt in onder meer Zuid-Amerikaanse landen (zoals Uruguay en Chili) gewerkt met waarschuwinglabels op producten met een minder gunstige voedingswaarde.<sup>28</sup> Hoewel er verschillende keuzes worden gemaakt met betrekking tot de vorm van weergave, zijn deze waarschuwinglabels veelal gericht op het laten zien van zogenaamde 'kritische nutriënten' zoals (toegevoegd) suiker, zout en verzadigde en/of trans-vetzuren. Het gebruik van deze voedselkeuzelogo's is vaak wettelijk verplicht.

## 1.2. De onderliggende voedingsprofielen

Numerieke nutriënt-specifieke en reductieve logo's herhalen veelal de informatie die ook te vinden is in de verplichte voedingswaardetabel. Samenvattende, interpretatieve en evaluerende voedselkeuzelogo's geven juist veelal weinig inzicht in de losse voedingsstoffen die te vinden zijn in een product, maar laten samengevat zien hoe gezond een product is. Voor bijna alle voedselkeuzelogo's worden voedingsprofielen gebruikt. Voedingsprofielen geven de mogelijkheid om voedingsmiddelen te classificeren of te rangschikken op basis van de voedingswaarde van een product.<sup>29</sup> Dit kan door het gebruik van minimale of maximale waarden voor nutriënten op basis van wetenschappelijke richtlijnen, algoritmes waarin voedingsstoffen worden gewogen, of door criteria te gebruiken die aangeven wat de referentiewaarden zijn voor de inname van voedingsstoffen.<sup>30</sup> De WHO-richtlijnen voor voedselkeuzelogo's geven geen specifieke suggesties voor dergelijke (referentie-)waarden of algoritmen.<sup>31</sup>

Tussen voedselkeuzelogo's bestaan verschillen in het toepassen van voedingsprofielen. Sommige logo's passen één algemeen voedingsprofiel toe, andere voedselkeuzelogo's hebben profielen – en afkappwaarden voor nutriënten – die gemaakt zijn voor specifieke productcategorieën. Bij enkele logo's kunnen daarom ook producten die in principe minder goed in een gezonde leefstijl passen, maar wel een gezondere optie zijn binnen een productcategorie, toch

een (positief) front-of-pack logo dragen.<sup>32</sup> Dit geldt overigens niet voor alle voedselkeuzelogo's die product-specifieke voedingsprofielen gebruiken.

Ook wordt er tussen de voedselkeuzelogo's verschillend omgegaan met de portiegrootte van een product. Zo wordt Nutri-Score berekend over 100 gram of 100 milliliter van een product. Andere voedselkeuzelogo's kijken daarentegen naar de portie die je van een product neemt en beoordelen de voedingswaarde van een dergelijke portie. Daardoor kan het lijken alsof olijfolie, een keuze die valt binnen de Schijf van Vijf, een minder goede keuze is, omdat het een C-score krijgt. Dit is echter berekend per 100 milliliter product, waar een portie 15 milliliter is. De score moet dan ook worden gebruikt om soortgelijke producten, in dit geval oliën en vetten, met elkaar te vergelijken om een betere keuze te maken. Net als Nutri-Score kijken meerdere directieve front-of-pack logo's niet naar de portiegrootte in de evaluatie van de voedingswaarde van een product. Omdat dit het dagelijks gebruik voor consumenten kan bemoeilijken, is dit een van de belangrijkste punten van kritiek op dergelijke voedselkeuzelogo's.<sup>33</sup>

## 2. De effectiviteit van voedselkeuzelogo's

In haar richtlijnen beschrijft de WHO dat voedselkeuzelogo's als voornaamste doel hebben om consumenten in staat te stellen geïnformeerde en gezondere keuzes te maken.<sup>34</sup> Een bijkomend voordeel is het feit dat een dergelijk front-of-pack logo fabrikanten kan stimuleren om hun producten te herformuleren, waardoor de voedingswaarde van levensmiddelen in zijn algemeen verbeterd. Daarmee zouden consumenten ook ongezien baat hebben bij voedselkeuzelogo's. Immers, ook consumenten die hun productkeuze niet direct laten beïnvloeden door de Nutri-Score, krijgen gezondere varianten van levensmiddelen wanneer deze zijn geherformuleerd. Zelfs producten met een lagere score kunnen dan al een betere voedingswaarde hebben dan eerder het geval was.

De afgelopen jaren zijn veel onderzoeken verschenen over voedselkeuzelogo's. Daarbij is onder meer bestudeerd in hoeverre voedselkeuzelogo's begrepen

- 
- JRC130125; L.S. Taillie, M.G. Hall, B.M. Popkin, S.W. Ng & N. Murukutla, 'Experimental Studies of Front-of-Packaging Nutrient Warning Labels on Sugar-Sweetened Beverages and Ultra-Processed Foods: A Scoping Review', *Nutrients*, 12(2), 569 (2020).
  - World Health Organization (WHO), 'Use of nutrient profile models for nutrition and health policies: meeting report on the use of nutrient profile models in the WHO European Region', september 2021. Copenhagen: WHO Regional Office for Europe.
  - World Health Organization (WHO), 'Guiding principles and framework manual for front-of-pack labelling for promoting healthy diets', te raadplegen via <https://www.who.int/publications/m/item/guidingprinciples-labelling-promoting-healthydiet> (geraadpleegd op 15 februari 2024).
  - R. Kanter, L. Vanderlee & S. Vandevijvere, 'Front-of-package nutrition labelling policy: global progress and future directions', *Public Health Nutrition* 21(8), p. 1399-1408 (2018).

- 
- Dit was een van de meest geuite kritiekpunten op het voormalige Vinkje. Bijvoorbeeld terug te lezen bij de Consumentenbond, te raadplegen via <https://www.consumantenbond.nl/acties/vinkjes> (geraadpleegd op 15 februari 2024).
  - L.M. Donini, E.M. Berry, F. Folkvord, L. Jansen, F. Leroy, O. Simsek, F. Fava, M. Gobetti & A. Lenzi, 'Front-of-pack labels: "Directive" versus "informative" approaches', *Nutrition* 105, 111861 (2023).
  - World Health Organization (WHO), 'Guiding principles and framework manual for front-of-pack labelling for promoting healthy diets', te raadplegen via <https://www.who.int/publications/m/item/guidingprinciples-labelling-promoting-healthydiet> (geraadpleegd op 15 februari 2024).



worden door consumenten, naar welk logo de voorkeur uitgaat, en in hoeverre voedselkeuzelogo's aankoop(intenties), het eetpatroon en zelfs de gezondheid beïnvloeden.<sup>35</sup> Over het algemeen laten de verschillende studies zien dat consumenten front-of-pack logo's waarderen als gemakkelijke, toegankelijke manieren voor het verkrijgen van voedselinformatie tijdens het aankoopproces.<sup>36</sup> Uit de door de JRC samengebrachte studies blijkt geen voorkeur voor een specifiek logo, maar de literatuur laat wel zien dat evaluatieve voedselkeuzelogo's met kleuren veelal worden gewaardeerd. Simpelere evaluatieve logo's worden ook beter begrepen dan reductieve labels. Dergelijke voorkeuren voor en begrip van voedselkeuzelogo's laten zich echter niet altijd vertalen naar grotere effecten op aankopen, het eetpatroon en gezondheid. Het bestuderen van deze daadwerkelijke effecten blijkt lastig.

De verschillende gebruikte onderzoeksmethoden hebben elk specifieke beperkingen. Zo zijn gecontroleerde studies, uitgevoerd in het lab, vaak minder natuurlijk en laten dergelijke studies wellicht meer uitgesproken effecten zien dan kunnen worden verwacht in het echte leven. In studies uitgevoerd in een real life setting kan echter niet altijd onderscheid gemaakt worden tussen de invloeden van studie-relevante factoren, zoals voedselkeuzelogo's, en andere bepalende factoren zoals prijs. De verschillende studies in het JRC-rapport suggereren gezamenlijk een klein maar positief effect op aankoop en daarmee uiteindelijk op gezondheid.<sup>37</sup> En waar waarschuwingslogo's met name de consumptie van minder gezonde levensmiddelen verminderen, lijken andere voedselkeuzelogo's veelal de consumptie van gezondere producten te stimuleren. Daarbij benadrukken de onderzoekers echter wel dat het van belang is dat het voedselkeuzelogo zo is ontworpen dat het opvalt op een verpakking. Immers, wanneer een logo niet wordt opgemerkt, kan het ook geen verschil maken in het aankoopproces.<sup>38</sup>

In het samenbrengen van studies naar de effecten op productherformulering concludeert JRC eveneens dat er een positief effect kan zijn van voedselkeuzelogo's.<sup>39</sup> Dit is echter veelal gebaseerd op modelleringsstudies. Een systematische review uit 2023 laat zien dat met name bij evaluatieve voedselkeuzelogo's ongezondere voedingsstoffen werden vermindert in producten.<sup>40</sup> Bij de vrijwillige implementatie van voedselkeuzelogo's is dit effect daarentegen kleiner dan bij het verplicht stellen van het gebruik. Wetenschappers, waaronder degenen in de

Gezondheidsraad,<sup>41</sup> benadrukken dat een voedselkeuzelogo meer effect gaat hebben wanneer het op alle levensmiddelen te zien is. Pas dan kunnen alle producten direct met elkaar worden vergeleken en ontstaat er geen verwarring over de mogelijke betekenis van het niet-dragen van een logo. Consumentenbegrip en de uiteindelijke effecten op eetgewoonten zouden eveneens gunstiger worden beïnvloed wanneer er wordt gekozen voor één voedselkeuzelogo. Andere belanghebbenden, zoals lidstaatautoriteiten, nationale consumentenorganisaties en bedrijven, verschillen echter van mening over het al dan niet verplichten van een logo en op welk voedselkeuzelogo de keuze dan zou moeten vallen.<sup>42</sup>

### 3. Nutri-Score

Sinds 1 januari 2024 is in Nederland Nutri-Score aangewezen als voedselkeuzelogo dat kan worden gebruikt op levensmiddelen. Dit voedselkeuzelogo kan consumenten in één oogopslag informeren over de nutritionele samenstelling van een product. Het kan dan ook worden gecategoriseerd als gegradeerd samenvattend, directief en evaluerend front-of-pack logo. Als één van de onderdelen van het voedselbeleid voor volksgezondheid werd in 2013 Nutri-Score ontwikkeld in Frankrijk als een vijfkleuring voedingswaarde-etiket.<sup>43</sup> Nadat het in gezondheidswetgeving in Frankrijk was opgenomen in januari 2017 werd Nutri-Score ook aangemeld bij de Europese Commissie als logo dat wordt aanbevolen door de Franse overheid.<sup>44</sup>

De donkergroene letter A van Nutri-Score staat voor een levensmiddel met de hoogste kwaliteit qua voedingswaarde, de rode E geeft aan dat de voedingswaarde van een product de laagste kwaliteit heeft. Het algoritme waarmee Nutri-Score wordt berekend is gebaseerd op de voedingsprofielen ontwikkeld

35. De JRC vatte het onderzoek gepubliceerd tot en met 2021 samen in JRC130125.

36. JRC130125.

37. JRC130125.

38. JRC130125, p. 6.

39. JRC130125.

40. M. Ganderats-Fuentes, S. Morgan, 'Front-of-pack nutrition labelling and its impact on food industry practices: A systematic review of the evidence', *Nutrients* 15(11), 15112630 (2023).

41. Gezondheidsraad, Evaluatie van het algoritme van Nutri-Score, Den Haag, 2022, publicatienummer 2022/29.

42. COM(2020) 207 def.

43. C Julia, S Hercberg, 'Development of a new front-of-pack nutrition label in France: the five-colour Nutri-Score', *Public Health Panorama* 2017; 3: 712-25 (2017).

44. C Julia, S Hercberg, 'Development of a new front-of-pack nutrition label in France: the five-colour Nutri-Score', *Public Health Panorama* 2017; 3: 712-25 (2017); In navolging van artikel 35 lid 2 van Verordening (EU) 1169/2011 betreffende de verstrekking van voedselinformatie aan consumenten wordt Nutri-Score door de Franse overheid aanbevolen aan bedrijven voor vrijwillig gebruik. Zoals beschreven in dit artikel, dienen lidstaten de Commissie informatie te verstrekken over de uitdrukking- of presentatievorm die zij vervolgens aanbevelen omdat voedselkeuzelogo's geen obstakel mag vormen voor het vrij verkeer van goederen in de interne markt.

door het UK Food Standard Agency model voor voedingsprofielen.<sup>45</sup> In dit algoritme krijgt een product pluspunten voor de hoeveelheid eiwitten, vezels, fruit, groente, peulvruchten en noten. Minpunten worden toegekend voor het energiegehalte (kilocalorieën), suikers, verzadigd vet en zout. In het algoritme zijn kleine nuanceverschillen tussen specifieke productcategorieën, namelijk dranken, vetten en oliën, en kazen.<sup>46</sup> Naar aanleiding van diverse geconstateerde discrepanties tussen de score en nationale voedingsrichtlijnen, waaronder de Richtlijnen goede voeding in Nederland,<sup>47</sup> is het algoritme herzien om de score beter aan te laten sluiten bij deze aanbevelingen.<sup>48</sup> In het aangepast algoritme worden onder meer noten op een vergelijkbare manier beoordeeld als vetten, oliën en zaden; wordt voor die categorie producten alleen de energie uit verzadigd vet meegenomen in het algoritme; zijn diverse puntentellingen voor voedingsstoffen en ingrediënten aangepast (voor bijvoorbeeld suiker en eiwit, maar ook voor zoetstoffen); en zijn de grenswaarden voor de toekenning van de scores aangepast.<sup>49</sup> Naast het aanpassen van de puntentelling zelf is daarmee ook de betekenis van het aantal punten veranderd, waardoor een specifiek aantal punten leidt tot een andere Nutri-Score. Zo wordt over het algemeen een beter onderscheid gemaakt tussen levensmiddelen met een gunstige versus een minder gunstige voedingswaarde. De score sluit daarmee dan ook beter aan bij de Richtlijnen goede voeding en de praktische vertaling van de richtlijnen en van voedingsnormen<sup>50</sup> in de Schijf van Vijf. Producten met een minder positieve samenstelling worden nu dan ook vaker gecategoriseerd met een negatievere score (zoals chips en koek) en er is een duidelijker verschil te zien tussen wat de minst gezond samengestelde producten zijn

(die een E scoren) versus de iets minder ongezonde producten (die een C of D krijgen).

Echter, ondanks de recente aanpassingen van het algoritme blijven er nog verschillen bestaan tussen de Schijf van Vijf en de Nutri-Score. Doordat het brede categorieën blijven, is met name in de A- en B-categorie nog wel sprake van een verschil tussen producten die wel binnen de Schijf van Vijf vallen (groenten en fruitconserven zonder toegevoegd suiker en zout) en producten die dat niet doen (conserven waar dit wel in zit). Ondanks deze kleine verschillen onderschrijft de Gezondheidsraad de toegevoegde waarde van Nutri-Score ten opzichte van de Schijf van Vijf. In haar adviesrapport van 2022 beschrijft zij dat de Schijf van Vijf laat zien 'hoe een volwaardig voedingspatroon er uit kan zien' en 'welke specifieke producten al dan niet in dat patroon passen', terwijl de Nutri-Score kan worden gebruikt om een keuze te maken tussen verschillende producten.<sup>51</sup>

#### 4. Juridisch kader

Sinds december 2014 is Verordening (EU) 1169/2011 (hierna FIC)<sup>52</sup> volledig van kracht, waarin de verstrekking van voedselinformatie<sup>53</sup> aan consumenten is gereguleerd. Om te waarborgen dat consumenten worden beschermd ten aanzien van deze voedselinformatie,<sup>54</sup> schrijft de verordening onder meer voor waar etikettering van levensmiddelen aan moet voldoen.<sup>55</sup> Zoals beschreven in artikel 9 is het vermelden van de voedingswaarde van een voorverpakt levensmiddel veelal verplicht. Deze voedingswaardevermelding moet onder meer (per 100 gram of milliliter en eventueel per portie) beschrijven wat de energetische waarde is van een product en wat de hoeveelheid vetten, verzadigde vetzuren, koolhydraten, suikers, eiwitten en zout zijn.<sup>56</sup> Wanneer er een voedings- of gezondheidsclaim gemaakt wordt op een levensmiddel, moet ook de hoeveelheid van het desbetreffende nutriënt worden vermeld in de voedingswaardedeclaratie.<sup>57</sup> Daarnaast mogen fabrikanten ervoor kiezen om aanvullende informatie te geven over onder meer onverzadigde vetzuren en vezels.<sup>58</sup>

- 
45. S. ter Borg, E. Steenbergen, I.E.J. Milder, & E.H.M. Temme, 'Evaluation of Nutri-Score in relation to dietary guidelines and food reformulation in the Netherlands' *Nutrients* 13(12), 13124536 (2021); Santé Publique France. 'Nutri-Score Frequently Asked Questions'; Santé Publique France: Saint-Maurice, Frankrijk, 2020, te raadplegen via [https://www.santepubliquefrance.fr/content/download/150263/file/FAQ-updatedAlgo-EN\\_20231222.pdf](https://www.santepubliquefrance.fr/content/download/150263/file/FAQ-updatedAlgo-EN_20231222.pdf) (geraadpleegd op 15 februari 2024).
46. S. ter Borg, E. Steenbergen, I.E.J. Milder, & E.H.M. Temme, 'Evaluation of Nutri-Score in relation to dietary guidelines and food reformulation in the Netherlands' *Nutrients* 13(12), 13124536 (2021).
47. Gezondheidsraad, Richtlijnen goede voeding 2015, Den Haag, 2015, publicatienr. 2015/24.
48. Gezondheidsraad, Evaluatie van het algoritme van Nutri-Score, Den Haag, 2022, publicatienummer 2022/29.
49. Gezondheidsraad, Evaluatie van het algoritme van Nutri-Score, Den Haag, 2022, publicatienummer 2022/299.
50. Gezondheidsraad, Voedingsnormen voor energie, Den Haag, 2022, publicatienr. 2022/19; Gezondheidsraad, Voedingsnormen voor vitamines en mineralen voor volwassenen, Den Haag, 2018, publicatienr. 2018/19; Gezondheidsraad, Voedingsnormen voor eiwitten. Referentiewaarden voor de inname van eiwitten, Den Haag, 2021, publicatienr. 2021/10; Gezondheidsraad, Voedingsnormen - energie, eiwitten, vetten en verteerbare koolhydraten, Den Haag, 2001, publicatienr. 2001/19.

- 
51. Gezondheidsraad, Evaluatie van het algoritme van Nutri-Score, Den Haag, 2022, publicatienummer 2022/29.
52. Verordening (EU) 1169/2011.
53. Verordening (EU) 1169/2011, artikel 2 lid 2 onderdeel a definieert voedselinformatie als "informatie over een levensmiddel, die ter beschikking van de eindverbruiker wordt gesteld door middel van een etiket, ander begeleidend materiaal of andere middelen, waaronder moderne technologie-instrumenten of mondelinge communicatie".
54. Verordening (EU) 1169/2011, artikel 1 lid 1.
55. Verordening (EU) 1169/2011, artikel 1 lid 2.
56. Verordening (EU) 1169/2011, artikel 30 lid 1.
57. Mededeling van de Commissie betreffende vragen en antwoorden over de toepassing van Verordening (EU) nr. 1169/2011 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de verstrekking van voedselinformatie aan consumenten, 2018/C 196/01.
58. Verordening (EU) 1169/2011, artikel 30 lid 2.

Op vrijwillige basis mag de voedingswaarde-informatie van een levensmiddel vervolgens worden herhaald op de verpakking in andere uitdrukking- of presentatievorm.<sup>59</sup> Dergelijke voedselkeuzelogo's moeten voldoen aan aanvullende eisen, bijvoorbeeld dat ze wetenschappelijk zijn onderbouwd, aangegeven kan worden dat de gemiddelde consument ze kan begrijpen en dat de toepassing van een dergelijk logo niet discriminerend werkt.<sup>60</sup> Lidstaten mogen hiervoor één of meer specifieke vormen aanbevelen en deze aanbeveling dient te worden gecommuniceerd met de Europese Commissie.<sup>61</sup> Deze lidstaten zijn vervolgens ook zelf verantwoordelijk voor het monitoren van het gebruik van de presentatie- of uitdrukkingvorm.<sup>62</sup> Sommige voedselkeuzelogo's herhalen echter niet direct de voedingswaarde die elders op de verpakking wordt vermeld, maar informeren op een andere manier over de algehele voedingswaarde van een product.<sup>63</sup> Dit soort evaluatieve front-of-pack logo's worden gezien als vrijwillige informatie die niet misleidend, onduidelijk of verwarrend mag zijn, en indien mogelijk is gebaseerd op wetenschappelijk onderzoek.<sup>64</sup> Net als Keyhole en Healthy Choices wordt ook Nutri-Score ingedeeld in deze tweede categorie.<sup>65</sup>

Het voeren van een dergelijk evaluatief voedselkeuzelogo kan daarnaast gezien worden als een voedingsclaim.<sup>66</sup> Door de positieve voedingswaarde van een levensmiddel te benadrukken met het voeren van bijvoorbeeld een donker- of lichtgroene kleur (Nutri-Score A of B), kan de indruk worden gewekt dat een product 'gunstige voedingseigenschappen heeft' door de energie of nutriënten die een product al dan niet bevat.<sup>67</sup> Bij de studies ter voorbereiding op de mogelijke herziening van Verordening 1169/2011,<sup>68</sup> waarin onder meer de verplichting van voedselkeuzelogo's werd onderzocht, is ook

aandacht geweest voor de afstemming van voedselkeuzelogo's en hun onderliggende voedingsprofiel met de Claimsverordening (Verordening (EG) 1924/2006).<sup>69</sup> Gezien de noodzaak om wet- en regelgeving te harmoniseren binnen de EU, en om dubbelzinnige en elkaar tegensprekende voedselinformatie te voorkomen, is dit een belangrijk aspect. In diverse uitspraken<sup>70</sup> rondom de Claimsverordening benadrukte het Hof van Justitie van de Europese Unie al dat claims niet zijn toegestaan wanneer deze in tegenspraak zijn met algemene voedings- en gezondheidsoverwegingen en dergelijke positieve boodschappen over levensmiddelen, en dat zulke claims niet voor verwarring mogen zorgen. Daarmee wordt de noodzaak duidelijk voor het gebruiken van eenzelfde voedingsprofiel voor het voeren van een voedselkeuzelogo en voor het mogen gebruiken van claims op gunstiger samengestelde levensmiddelen.<sup>71</sup>

Waar het Commissierapport uit 2020<sup>72</sup> aangeeft dat Nutri-Score als voedselkeuzelogo valt onder Verordening (EU) 1169/2011 artikel 36, werd het voedselkeuzelogo in 2017 door de Franse overheid aangemeld als voedselkeuzelogo onder artikel 35.<sup>73</sup> In andere lidstaten, waaronder België en Nederland, wordt Nutri-Score gezien als een voedselkeuzelogo onder FIC artikel 36 en wordt het eveneens beoordeeld als voedingsclaim volgens artikel 8 van de Claimsverordening.<sup>74</sup> In hun analyse over de toepassing van Nutri-Score in Duitsland bekritisieren Meisterernst & Evans (2020)<sup>75</sup> echter allereerst het idee dat een voedselkeuzelogo een claim kan zijn.

59. Verordening (EU) 1169/2011, artikel 30 lid 3 en artikel 35.  
 60. Verordening (EU) 1169/2011, artikel 35 lid 1.  
 61. Verordening (EU) 1169/2011, artikel 35 lid 2.  
 62. Verordening (EU) 1169/2011, artikel 35 lid 3.  
 63. Verordening (EU) 1169/2011, artikel 36; COM(2020) 207 def.  
 64. Verordening (EU) 1169/2011, artikel 36 lid 2.  
 65. COM(2020) 207 def.  
 66. Wanneer een evaluatief voedselkeuzelogo gezien wordt als voedingsclaim, zijn lidstaten volgens artikel 23 van de Claimsverordening verplicht om melding te maken van een dergelijk voedselkeuzelogo. In dit artikel staat de kennisgevingsprocedure hiervoor beschreven. Naast een aankondiging van de beoogde maatregelen moeten deze maatregelen ook worden gemotiveerd. Op verzoek van de Commissie beoordeelt vervolgens het Permanent Comité voor Voeding en Diervoeder [Standing Committee on Plants, Animals, Food and Feed] of het een zinvol verzoek is van een lidstaat. Wanneer de Commissie geen negatief advies geeft over de voorgenomen maatregelen, mag een lidstaat na zes maanden deze maatregelen treffen.  
 67. Verordening (EC) Nr 1924/2006, artikel 2, lid 2 onderdeel 4.  
 68. Inception Impact Assessment: Proposal for a revision of Regulation (EU) No 1169/2011 on the provision of food information to consumers, Ares(2020)7905364.

69. In artikel 4 van Verordening (EG) 1924/2006 wordt beschreven dat voedingsprofielen een voorwaarde kunnen zijn voor het voeren van voedings- en gezondheidsclaims.  
 70. Onder meer de arresten in de volgende zaken: HvJ EU 29 maart 2012, zaak C-544/10, Deutsches Weintor eG v Land Rheinland-Pfalz, ECLI:EU:C:2012:526, HvJ EU 7 februari 2013, zaak C-299/12, Green – Swan Pharmaceuticals CR, a.s. v Státní zemědělská a potravinářská inspekce, ústřední inspektorát, ECLI:EU:C:2013:50; HvJ EU 15 december 2016, zaak C-177/15, Nelsons GmbH v Ayonax Nutripharm GmbH and Bachblütentreff Ltd, ECLI:EU:C:2016:888; en HvJ EU 8 juni 2017, zaak C-296/16, Dextro Energy GmbH & Co. KG v Commission, ECLI:EU:C:2017:437.  
 71. A. de Boer, K.G.M. Lenssen, 'Health claims made on foods. Analysis of Court of Justice of the European Union case law on Regulation (EC) No 1924/2006. Annex I in EPRS study Health claims made on foods. Findings on the implementation and application of Regulation (EC) No 1924/2006', te raadplegen op [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/747456/EPRS\\_STU\(2023\)\\_2023\\_0207\\_FINAL.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/747456/EPRS_STU(2023)_2023_0207_FINAL.pdf)  
 72. COM (2020) 207 final  
 73. Ook in de melding van het wijzigen van het algoritme van Nutri-Score door de Franse overheid (TRIS 2023/0601/FR) wordt wederom verwezen naar Verordening (EU) 1169/2011 artikel 35.  
 74. Verordening (EG) 1924/2006, artikel 8.  
 75. A. Meisterernst, L. Evans, 'Union law basis and official controls of the Nutri-Score', European Food and Feed Law Review 15(3), p. 202-211, 2020.

Een claim<sup>76</sup> verwijst naar de positieve voedings-eigenschappen door de energie, nutriënten of andere substanties die het (niet) bevat. Meisternerst & Evans stellen dat Nutri-Score echter een algehele evaluatie van de voedingswaarde van een product geeft. De score wordt vastgesteld op basis van de voedingswaarde én ingrediënten zoals noten, zaden en groenten en fruit – zaken die niet kunnen worden gezien als energie, nutriënten of andere substanties. Daarmee zou het voedselkeuzelogo dan ook niet gezien kunnen worden als claim.<sup>77</sup> In een tussentijdse uitspraak van een Duitse arrondissementsrechtbank over een zaak over de toepassing van Nutri-Score op diepvriesproducten – die uiteindelijk is geschikt – bleek de Duitse rechter wel van mening dat Nutri-Score een overtreding zou zijn van de Claimsverordening.<sup>78</sup> Daarnaast stelde deze rechtbank dat de Nutri-Score een schending zou zijn van artikel 35 FIC, omdat er niet genoeg bewijs geleverd zou zijn dat de classificatie van producten op wetenschappelijk bewijs is gebaseerd. Hoewel deze zaak is geschikt en er nog geen verdere zaken zijn aangespannen over de toepassing van Nutri-Score, illustreert dit wel een zekere onduidelijkheid over de juridische basis van het voedselkeuzelogo.

Uit de Commissie evaluatie van aanvullende uitdrukings- en presentatievormen van de voedingswaarde in 2020<sup>79</sup> bleek dat er op dat moment diverse publieke en private voedselkeuzelogo's werden toegepast binnen de EU. In dit document worden al meer dan 20 verschillende front-of-pack labels benoemd, met criteria die soms op elkaar lijken, maar ook zeer verschillend kunnen zijn. Buiten de EU wordt daarnaast gebruik gemaakt van nog veel andere voedselkeuzelogo's, met als bekendste de Health Star Rating<sup>80</sup> in Australië & Nieuw-Zee-

land en de diverse waarschuwinglabels in Zuid-Amerikaanse landen. Waar het gebruik van waarschuwinglabels vaak verplicht is gesteld door overheden, geldt dit niet voor de overige voedselkeuzelogo's. In Australië en Nieuw-Zeeland is de Health Star Rating vrijwillig in gebruik, hoewel het wel noodzakelijk wordt geacht dat binnen enkele jaren een groot deel van de levensmiddelen het logo in gebruik heeft.<sup>81</sup> Indien minder dan 70% van alle levensmiddelen het voedselkeuzelogo bevat in 2024, kan de overheid de Health Star Rating verplicht gaan stellen.<sup>82</sup> Binnen de EU is het gebruik van voedselkeuzelogo's geheel vrijwillig. Het vrijwillige gebruik van Nutri-Score komt echter wel met diverse verplichtingen, die zijn vastgelegd in de gebruiksvoorwaarden.<sup>83</sup>

#### 4.1. De Nederlandse toepassing

De aanwijzing van Nutri-Score als voedselkeuzelogo<sup>84</sup> volgt uit de ambities beschreven in het Nationaal Preventieakkoord uit 2018.<sup>85</sup> Waar in principe alle producten die de verplichte voedingswaarde-declaratie vermelden het logo mogen gebruiken, wordt in lid twee van artikel 11 van het Warenwetbesluit informatie levensmiddelen<sup>86</sup> gespecificeerd

76. Een voedingsclaim wordt in artikel 2, lid 4 van de Claimsverordening gedefinieerd als: 'een claim die stelt, de indruk wekt of impliceert dat een levensmiddel bepaalde heilzame voedingseigenschappen heeft die zijn toe te schrijven aan: a) de energetische waarde (calorische waarde) die het i) levert, ii) in verlaagde of verhoogde mate levert, of iii) niet levert, en/of b) de nutriënten of andere stoffen die het i) bevat, ii) in verlaagde of verhoogde hoeveelheid bevat, of iii) niet bevat.'

77. De auteurs vinden het daarnaast onterecht dat Nutri-Score onder Verordening (EU) 1169/2011 artikel 36 wordt geschaard (p. 207-208) en zien alleen artikel 35, lid 1 als de juridische basis voor voedselkeuzelogo's als Nutri-Score.

78. De tussentijdse uitspraak in zaak 411 HK O 9/19 voor de Duitse arrondissementsrechtbank Hamburg werd nooit van kracht omdat de zaak uiteindelijk is geschikt. De Duitse rechtbank gaf aan dat de groene kleur van een Nutri-Score de indruk kan wekken dat een product een gezonde samenstelling heeft en daarmee voldoet aan de definitie van een voedingsclaim (artikel 8 van de Claimsverordening). Omdat Nutri-Score niet in de lijst van goedgekeurde claims staat, zou dit een overtreding van de Claimsverordening zijn.

79. COM(2020) 207 def.

80. Australian Government Department of Health, 'The Health Star Rating System', te raadplegen via <http://healthstarrating.gov.au/internet/healthstarrating/publishing.nsf/content/home> (geraadpleegd op 15 februari 2024).

81. De ontwikkeling en introductie van de Health Star Rating wordt geanalyseerd in M. Shahid, B. Neal & A. Jones, 'Uptake of Australia's Health Star Rating System', *Nutrients* 12(6), 12061791 (2020). De 70%-norm is beschreven in de Five Year Review van het voedselkeuzelogo: Australia and New Zealand Ministerial Forum on Food Regulation. 'The Australia and New Zealand Ministerial Forum on Food Regulation Response to the Health Star Rating System Five Year Review'; Ministerial Forum on Food Regulation: Canberra, Australia, 2019.

82. In hun reactie op de review van Health Star Rating in 2019, gaf het Australia and New Zealand Ministerial Forum on Food Regulation aan dat de aanbeveling om het voedselkeuzelogo verplicht te stellen wanneer niet minimaal 70% van de levensmiddelen binnen vijf jaar het logo gebruikt, wordt overwogen. Dit wil niet zeggen dat het logo definitief verplicht gesteld gaat worden, maar verder bediscussieerd gaat worden hoe het voedselkeuzelogo effectiever geïmplementeerd kan worden. Het verplicht stellen van de Health Star Rating is daarbij één optie. Deze overweging is beschreven in de policy paper uit 2019 van het Australia and New Zealand Ministerial Forum on Food Regulation, te raadplegen via <http://www.healthstarrating.gov.au/internet/healthstarrating/publishing.nsf/content/D1562AA78A574853CA2581BD00828751/\protect\tu\textdollarFile/V1-Forum-Health%20Star%20Rating%20System%20five%20year%20review%20response%202019-12.pdf> (geraadpleegd op 15 februari 2024).

83. Santé Publique France, 'Conditions of Use of the trademark «Nutri-Score»', Te raadplegen op [https://www.santepubliquefrance.fr/content/download/150258/file/24042023CoU\\_EN.pdf](https://www.santepubliquefrance.fr/content/download/150258/file/24042023CoU_EN.pdf) (geraadpleegd op 15 februari 2024).

84. Warenwetbesluit informatie levensmiddelen, artikel 11.

85. Rijksoverheid, 'Nationaal Preventieakkoord', te raadplegen via <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/gezondheid-en-preventie/documenten/convenanten/2018/11/23/nationaal-preventieakkoord> (geraadpleegd op 15 februari 2024).

86. Warenwetbesluit informatie levensmiddelen, artikel 11.

dat het voedselkeuzelogo niet mag worden toegepast bij alcoholhoudende dranken, voedingsmiddelen voor speciale doelgroepen (waaronder voeding voor kinderen van 0-3 jaar)<sup>87</sup> of voedingssupplementen. Uit artikel 11 is verder op te maken dat ook in Nederland een voedselkeuzelogo kan worden gezien als voedingsclaim.<sup>88</sup> Het gebruik van andere voedselkeuzelogo's die ook kunnen worden gezien als voedingsclaim<sup>89</sup> is niet toegestaan in Nederland<sup>90</sup>, omdat dit een overtreding zou zijn op de Claimsverordening. In de communicatieleidraad voor Nutri-Score<sup>91</sup> wordt daarnaast benadrukt dat het niet de bedoeling is de term 'gezond(er)' te gebruiken in relatie tot het voedselkeuzelogo. Het is immers een voedingsclaim, geen gezondheidsclaim: je kunt alleen laten zien dat de voedingswaarde van een levensmiddel relatief gunstig is, maar je mag niet beweren dat je gezond wordt van het eten van een dergelijk product. In hoeverre consumenten dit verschil begrijpen – en daarmee de gegeven boodschap goed wordt geïnterpreteerd – blijft echter de vraag.

De precieze regels voor het gebruik van het voedselkeuzelogo zijn verder uitgewerkt in de ministeriële regeling.<sup>92</sup> Eén van de belangrijkste punten van deze ministeriële regeling is dat bij het gebruik van dit voedselkeuzelogo 'de gebruiksvoorwaarden in acht [worden] genomen'. Deze gebruiksvoorwaarden<sup>93</sup> zijn opgesteld door het Franse nationale agentschap voor volksgezondheid, Santé Publique France, en meest recent aangepast op 22 december

2023 naar aanleiding van de adviezen van de wetenschappelijke commissie van Nutri-Score.<sup>94</sup> In dit reglement staat onder meer beschreven hoe men zich dient te registreren voor gebruik van het logo,<sup>95</sup> maar worden ook verdere gebruiksvoorwaarden gespecificeerd. Zo beschrijft artikel 6, lid 1 onderdeel 1 dat wanneer een bedrijf zijn producten aanmeldt voor de Nutri-Score, deze score ook gebruik dient te worden op alle producten van het merk. Zolang levensmiddelen onder eenzelfde merk worden verkocht, geldt deze verplichting voor alle producten die worden verkocht in de supermarkt maar eveneens bij producten behorende bij het merk die worden verkocht via andere verkooppunten (en dus ook in bijvoorbeeld horeca). Na registratie heeft een exploitant 24 maanden de tijd om te voldoen aan alle bepalingen die worden gesteld in de gebruiksvoorwaarden.<sup>96</sup> Wanneer men wil stoppen met het gebruik van het voedselkeuzelogo hoeft dit alleen gemeld te worden bij de bevoegde instanties<sup>97</sup>.

De specificatie van het algoritme zelf staat eveneens uitgewerkt in het reglement,<sup>98</sup> met daarbij de ver-

- 
87. Warenwetbesluit informatie levensmiddelen. Artikel 11, lid 2, onderdeel b leest: "volledige zuigelingenvoeding, opvolgzuigelingenvoeding, bewerkte levensmiddelen op basis van granen, babyvoeding, voeding voor medisch gebruik en de dagelijkse voeding volledig vervangende producten voor gewichtsbeheersing als bedoeld in verordening (EU) 609/2013".
88. Warenwetbesluit informatie levensmiddelen. In artikel 11, lid 1 wordt geschreven: "Onverminderd verordening (EG) 1924/2006 mag bij de verhandeling van een levensmiddel een bij ministeriële regeling aangewezen voedselkeuzelogo worden gebezigd".
89. Dit geldt dan ook voor andere evaluatieve logo's zoals Keyhole of het Healthy Choices logo, of andere voedselkeuzelogo's die onder Verordening (EU) 1169/2011 artikel 36 vallen.
90. Een voedselkeuzelogo dat niet wordt gezien als voedingsclaim, zoals het vermelden van referentienames op de voorkant van de verpakking (het zogenaamde Reference Intakes scheme, een initiatief van Food Drink Europe) en vallend onder artikel 35 FIC, lijkt daarmee nog altijd toegestaan.
91. Rijksoverheid, 'Communicatieleidraad', te raadplegen via <https://news.pressmailings.com/hvdm/communicatieleidraad-nutriscore> (geraadpleegd op 15 februari 2024).
92. Warenwetregeling aanwijzing voedselkeuzelogo.
93. De Engelstalige versie van deze gebruiksvoorwaarden zijn opgesteld in het reglement dat te raadplegen is via <https://www.nutriscorevoorbedrijven.nl/regels-voorgebruik-nutri-score/documenten/publicaties/2023/08/14/nutri-score-reglement> (geraadpleegd op 15 februari 2024). Hierna genoemd 'Nutri-Score reglement'.

94. Door onder meer de vragen vanuit Nederland over de overeenstemming tussen Nutri-Score en geldende voedingsadviezen in lidstaten is een wetenschappelijke commissie aan de slag gegaan met het verder updaten van de score volgens de nieuwste wetenschappelijke inzichten en het beter in lijn brengen van Nutri-Score met nationale voedingsrichtlijnen. Deze wetenschappelijke commissie bestaat uit onafhankelijke wetenschappers uit de zeven landen die de Nutri-Score hebben aangenomen. Meer informatie over de ontwikkeling van Nutri-Score is te raadplegen op pagina 5 van het FAQ-document opgesteld door Santé Publique France, via [https://www.santepubliquefrance.fr/content/download/150263/file/FAQ-updatedAlgo-EN\\_20231222.pdf](https://www.santepubliquefrance.fr/content/download/150263/file/FAQ-updatedAlgo-EN_20231222.pdf).
95. In artikel 4 van het Nutri-Score reglement wordt uitgewerkt wie gebruik kan maken van het logo (in lid 1) en in lid 2 staat de procedure voor het verkrijgen van het logo beschreven. Op de informatiewebsite van de Rijksoverheid, [nutriscorevoorbedrijven.nl](https://www.nutriscorevoorbedrijven.nl), wordt deze procedure verder toegelicht. Dit is te raadplegen via <https://www.nutriscorevoorbedrijven.nl/aanmelden-voor-nutri-score>. Een belangrijk punt bij deze registratie is de verplichting om productinformatie door te geven voor de Levensmiddelen databank, die wordt beheerd door het Voedingscentrum het het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu (RIVM). Meer informatie over de Levensmiddelen databank is te raadplegen op <https://www.voedingscentrum.nl/professionals/productaanbod-en-levensmiddelen-databank/levensmiddelen-databank.aspx> (geraadpleegd op 15 februari 2024).
96. Artikel 6, lid 1.1 van het Nutri-Score reglement specificeert dat wanneer er meer dan 2000 producten binnen één merk vallen, mag een producent tot 36 maanden doen over het voldoen aan de voorwaarden, mits minimaal 80% van alle producten binnen dit merk zijn voorzien van het correcte logo binnen 24 maanden.
97. Nutri-Score reglement, artikel 12.
98. Exhibit 1 in het Nutri-Score reglement. In exhibit 1A wordt een toelichting gegeven van de oude score, maar zoals wordt benadrukt in het reglement dienen exploitanten binnen 24 maanden allen te voldoen aan de eisen die worden gesteld in exhibit 1B, waarin wordt gerekend met het geupdate algoritme. Zoals gesteld in exhibit 8 dienen exploitanten in Nederland, omdat de Nutri-Score pas per 1 januari 2024 officieel is ingevoerd, direct te voldoen aan dit geupdate algoritme.

schillende puntentellingen die moeten worden gebruikt voor specifieke categorieën.<sup>99</sup> Ten slotte beschrijft het reglement per land verschillende aanvullende voorwaarden. Voor Nederland is hier exhibit 8 voor opgesteld, waarin in artikel 1<sup>100</sup> wordt bepaald dat het geüpdatete algoritme dient te worden toegepast in Nederland<sup>101</sup> en dat het gebruik van Nutri-Score is vastgesteld in de Warenwet.<sup>102</sup> Artikelen 2 en 3 beschrijven de (aanvullende) voorwaarden voor het recht om het logo te gebruiken<sup>103</sup> en artikel 4 definieert dat het ministerie van VWS de verantwoordelijke controle instanties mag benoemen. Ten slotte worden in artikel 5 beschreven welke interventies kunnen worden toegepast wanneer men zich niet aan de gestelde voorwaarden houdt. Wanneer Nutri-Score niet volgens de regels wordt toegepast, kan (i) een verzoek gedaan worden tot aanpassing, (ii) een officiële waarschuwing worden uitgeschreven of (iii) worden beboet zoals bepaald in het Warenwetbesluit bestuurlijke boeten.<sup>104</sup> De opgestelde gebruiksvoorwaarden krijgen daarmee een wettelijke status.

Hoewel het duidelijk is dat het gebruik van de Nutri-Score niet verplicht gesteld is – en volgens de huidige wet- en regelgeving rondom voedselinformatie dat ook niet gedaan kan worden<sup>105</sup> – kan de aanwijzing van de Nutri-Score als voedselkeuzelogo bedrijven wel onder druk zetten om ook de Nutri-Score toe te passen op hun producten.<sup>106</sup> Zeker wanneer klanten (zoals retailers) hierom vragen of wanneer concurrenten de Nutri-Score wel toepassen, kan het niet gebruiken van het voedselkeuzelogo vragen oproepen bij consumenten over bijvoorbeeld de kwaliteit van de samenstelling van een product. Hoewel het gebruik van de Nutri-Score vervolgens gratis is, laat bovenstaande al zien dat de toepassing en registratie diverse verplichtingen met zich meebrengen. Daarnaast is het natuurlijk noodzakelijk om verpakkingen aan te passen aan de Nutri-Score.

Vanuit het volksgezondheidsperspectief is het begrijpelijk dat men het algoritme verder blijft ontwikkelen in navolging op nieuwe wetenschappelijke inzichten. Dergelijke aanpassingen zorgen er echter voor dat verschillende nutriënten en ingrediënten anders worden beoordeeld in het algoritme en ook het totaal aantal punten kan leiden tot een andere waardering van een levensmiddel. De recente update van het algoritme laat zien dat een dergelijke doorontwikkeling verschillende vragen en moeilijkheden met zich meebrengt. Ook de gebruiksvoorwaarden van de Nutri-Score daarmee geactualiseerd, waarbij bedrijven in lidstaten waar het algoritme al in gebruik was, 24 maanden de tijd hebben om hun verpakkingen aan te passen.<sup>107</sup> De Franse melding bij de Europese Commissie over deze voorgenomen update van het aangewezen logo maakt dan ook veel los bij verschillende brancheorganisaties en andere belanghebbenden in EU lidstaten.<sup>108</sup> Omdat het om gebruik van Nutri-Score nog altijd vrijwillig is, is het niet direct te verwachten dat partijen rechtszaken zullen willen voeren over de score en diens algoritme. Er lijkt echter wel grote druk uitgeoefend te worden op de samenstellers van de score, wat de noodzaak benadrukt van de onafhankelijke wetenschappelijke commissie om de ontwikkeling en toepassing van de score kritisch tegen het licht te blijven houden.

## 5. De toekomst van voedingsprofielen

In de Farm to Fork Strategy<sup>109</sup> sprak de Europese Commissie haar intenties uit om een verplicht voedselkeuzelogo te introduceren binnen de EU. Deze ambitie is tot dusverre echter nog niet vertaald in concrete wet- en regelgeving. De herziening van Verordening (EU) 1169/2011, waarin een eventueel voedselkeuzelogo benoemd zou moeten worden, is voorlopig vertraagd. Daarmee laat mogelijke duidelijkheid over EU-brede harmonisatie richting één specifiek voedselkeuzelogo en verplichting van het gebruik van voedselkeuzelogos op levensmiddelen nog op zich wachten.

Doordat het in de eerdere pilotfase al werd gebruikt door diverse fabrikanten en retailers, zijn consumenten in Nederland wellicht al gewend geraakt aan

99. Voor de puntentelling en categorisering wordt onderscheid gemaakt in exhibit 1B tussen producten in het algemeen versus (i) producten met dierlijke en plantaardige vetten, noten en zaden of (ii) dranken.

100. Nutri-Score reglement, artikel 1 lid 1.

101. Zie onder meer de toelichting in voetnoten 93 en 97.

102. Nutri-Score reglement, artikel 1 lid 2.

103. In artikel 2, lid 1 van het Nutri-Score reglement wordt de registratieprocedure verder beschreven.

104. Omdat de Nutri-Score is aangewezen als voedselkeuzelogo in het Warenwetbesluit informatie levensmiddelen, is de NVWA de onafhankelijke publieke partij die toezicht houdt op het correct gebruik van het logo.

105. Verordening (EU) 1169/2011 biedt geen mogelijkheid om voedselkeuzelogo's te verplichten. Deze logo's mogen alleen vrijwillig worden gebruikt binnen lidstaten.

106. In hoeverre deze vrijwilligheid echt als 'vrijwillig' kan worden gezien, wordt door de verplichting om de Nutri-Score op een geheel merk toe te passen door sommige juristen in twijfel getrokken, bijvoorbeeld in het artikel B. Schelstraete, P. Vandenheede, 'De Nutri-Score vanuit juridisch oogpunt: vette klui of mager beestje?', *Food Science & Law* 2019/1 (2019).

107. Nutri-Score reglement, artikel 6.

108. Diverse belanghebbenden hebben gereageerd op de melding van de Franse overheid (TRIS notification 2023/0601/FR), te raadplegen via <https://technical-regulation-information-system.ec.europa.eu/en/notification/25002> (geraadpleegd op 15 februari 2024).

109. Europese Commissie, 'Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: A Farm to Fork Strategy for a fair, healthy and environmentally-friendly food system', COM(2020) 381 def.

de Nutri-Score. De officiële introductie van Nutri-Score als vrijwillig voedselkeuzelogo afgelopen januari, in het kader van de afspraken gemaakt in het Nationaal Preventieakkoord,<sup>110</sup> bracht echter alsnog flink wat reuring.<sup>111</sup> Het blijft voorlopig de vraag in hoeverre Nutri-Score op een goede manier gebruikt gaat worden door consumenten, als hulpmiddel *naast* de geldende voedingsadviezen. Of de vrijwillige invoering van Nutri-Score daarnaast genoeg fabrikanten kan aanzetten tot het voeren van het voedselkeuzelogo en de mogelijke bijbehorende productherformulering, kan nu nog niet worden voorspeld. Het blijft van belang te monitoren of en in hoeverre dit voedselkeuzelogo bij gaat dragen aan gezondere eetgewoonten. Voor exploitanten is het ten slotte van belang een goede afweging te maken of het toepassen van de Nutri-Score hun consumenten gaat faciliteren in het maken van een betere productkeuze. Hoewel de toepassing van de score vrijwillig en kosteloos is, blijft het noodzakelijk om de voedingswaarde en bijbehorende Nutri-Score goed te blijven berekenen – ook na updates van het algoritme – en helder te communiceren over de waarde van de score.

---

110. Kamerbrief: Invoering Nutri-Score, te raadplegen via <https://open.overheid.nl/documenten/ronl-749faf1f0a295b1af51e5a2053a603be16b8322b/pdf>.

111. In diverse nieuwsberichten werd benadrukt hoe productherformulering misschien wel kon leiden tot een gunstigere productsamenstelling, maar dat dit ook invloed had op smaak. Een voorbeeld van een dergelijk artikel is te raadplegen via <https://www.ad.nl/binnenland/weer-een-chips-smaak-veranderd-liefhebbers-klagen-maar-doritos-hebben-nuwel-groene-nutri-score~a9c5949a/> (geraadpleegd op 15 februari 2024).

# De regelgeving van de Europese Unie voor de duurzaamheids- transitie in de landbouw: welke ruimte biedt de regelgeving en hoe bruikbaar is die?

## *Beleidsruimte, knelpunten en kansen*

*mr. C.L. Wolberink en Dr. R.P. Baayen<sup>1</sup>*

Een grootschalige duurzaamheidstransitie in de landbouw is urgent, maar komt moeilijk op gang. Dit artikel beschrijft de beleidsontwikkelingen in de Europese Unie en Nederland ter zake, inventariseert het beschikbare en noodzakelijke beleidsinstrumentarium en geeft aan in hoeverre de regelgeving van de EU daarin voorziet. Die regelgeving is niet alleen complex, maar er is ook spanning tussen de leidende principes in de Europese Verdragen en daarmee het Unierecht over landbouw, mededinging, staatssteun en milieu. Dit leidt tot het niet effectief inzetten van het instrumentarium. De belangen van de landbouwers en consumenten worden beschermd ten koste van het algemeen maatschappelijk belang (klimaat, milieu, biodiversiteit). Voor een effectieve transitie zal in de eerste plaats het *polluter pays*-principe beter moeten worden toegepast in de vorm van normering en beprijzing van milieuschade, naast vergroening van de landbouwsubsidies. Om hun eigen verantwoordelijkheid hierbij te nemen moeten landbouwers, hun afnemers en andere ketenpartijen aanvullende afspraken kunnen maken over prijstoeslagen voor duurzaam werkende landbouwers. Op diverse punten werkt de Europese regelgeving nog belemmerend en is verbetering nodig. Het Europese recht biedt zeker ook kansen.<sup>2</sup>

De opwarming van het klimaat<sup>3</sup> en de achteruitgang van de biodiversiteit<sup>4</sup> worden wereldwijd gezien als crises die het leven op aarde bedreigen, samen met de vervuiling van het milieu en de effecten daarvan op de gezondheid van mensen. Bij klimaat is de winning en het gebruik van fossiele brandstoffen de belangrijkste oorzaak van de opwarming van de atmosfeer en de oceanen. Echter, de landbouw - met name de veehouderij<sup>5</sup> - levert er een aanzienlijke bijdrage aan<sup>6</sup> via onder meer methaanemissies,

gasstook in kassen en gebruik van kunstmest.<sup>7</sup> De bijdrage van de landbouw aan de teloorgang van de biodiversiteit speelt op vele manieren: verlies aan natuurlijke habitats door omvorming tot landbouwgrond, vermessing, verzuring, verdroging en versnippering van natuurgronden ten gevolge van de landbouw eromheen,<sup>8</sup> verlies aan voorheen met de landbouw gerelateerde biodiversiteit zoals weidevogels, akkeronkruiden en -vlinders<sup>9</sup> en toepas-

1. Mr. C.L. (Caroline) Wolberink, (mailto: caroline.wolberink@acm.nl) is werkzaam bij de Autoriteit Consument & Markt, mededingingsrechtsspecialist en coördinator van het landbouwteam van de ACM. Zij is mede verantwoordelijk voor de ontwikkeling van het beleid van de ACM op het gebied van duurzaamheidssamenwerking. Dit artikel is op persoonlijke titel geschreven.

Dr. R.P. (Robert) Baayen (robert.baayen@wur.nl) is werkzaam bij Wageningen Environmental Research als onderzoeker op het grensvlak van landbouw, natuur, beleid en Europees recht. Hij werkte eerder bij het ministerie van LNV en de Europese Commissie.

2. Een Engelse versie van dit artikel is te vinden op de internationale website van de uitgever. De voetnoten bevatten links naar de relevante websites en literatuur.

3. United Nations (2015), Paris Agreement.

4. United Nations (2022), Kunming-Montreal Global Biodiversity Framework.

5. FAO (2006), Livestock's long shadow.

6. IPCC (2021), Climate Change 2021 – The Physical Science Basis: Working Group I Contribution to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change.

7. CBS, Welke sectoren stoten broeikasgassen uit?, geraadpleegd op 22 februari 2024.

8. IPBES (2019), Global assessment report of the Intergovernmental Science Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services.

9. European Environmental Agency (2023), Common bird index in Europe; European Environmental Agency (2023), Grassland butterfly index in the EU.



sing van pesticiden.<sup>10</sup> Dit hangt samen met intensivering en schaalvergroting in de landbouw, *inputs* zoals krachtvoer, kunstmest en gewasbeschermingsmiddelen en verstoorde nutriëntencycli als gevolg van globalisering.<sup>11</sup>

Om deze negatieve effecten van de landbouw drastisch te verminderen, zet de Nederlandse overheid in op grootschalige verduurzaming van de landbouw. Een transitie naar duurzamer produceren en consumeren heeft aanzienlijke economische gevolgen voor agrarische ondernemers. Omschakeling naar een andere bedrijfsvoering die gunstiger is voor klimaat, milieu en biodiversiteit brengt hogere productiekosten met zich mee en/of een lagere output. Het gaat daarbij om extensivering, afzien van schaalvergroting, een verminderd gebruik van *inputs* en meer circulariteit.<sup>12</sup> Deze kosten kunnen in Nederland moeilijk worden terugverdiend omdat de consument onvoldoende bereidheid toont om te betalen voor verduurzaming.<sup>13</sup> Daarbij komt dat Nederlandse landbouwers veel voor de wereldmarkt produceren,<sup>14</sup> waarbij de concurrentie intensief is en de marges smal zijn. Hogere prijzen voor duurzamer geproduceerde landbouwproducten kunnen dus niet of slechts beperkt via de keten aan de consument worden doorbelast.<sup>15</sup>

Initiatieven voor verbetering vanuit de private sector blijven daardoor beperkt tot het stimuleren van relatief kleine verbeteringen van de duurzaamheidsprestaties van de gemiddelde landbouwer en het belonen van voorlopers door de markt en/of de overheid.<sup>16</sup> Pogingen van de Nederlandse overheid om dit probleem op te lossen zijn tot nu toe evenmin succesvol geweest. Uit onderzoek van de OECD,<sup>17</sup> onderzoek van de Autoriteit Consument en Markt (ACM) naar obstakels in de verduurzaming van de voedselketen<sup>18</sup> en de agrofoodvisie van de Rabobank<sup>19</sup> blijkt dat voor stelselmatige diepgaande veranderingen zowel private betrokkenheid (met name samenwerking tussen landbouwers onderling en tussen landbouwers en ketenpartners) als overheidsingrijpen (normeren, beprijzen en subsidiëren) nodig zijn. De ruimte voor samenwerking en overheidsingrijpen in de landbouw in Nederland en in de andere lidstaten van de Europese Unie (EU) wordt grotendeels bepaald door de regelgeving van de EU. Het gemeen-

schappelijk landbouwbeleid van de EU (GLB) is ver- gaand geharmoniseerd. De basis ervan is vastgelegd in de Europese Verdragen (Verdragen).<sup>20</sup> De Verdragen en de secundaire regelgeving voor de landbouw bevatten specifieke regels over onder andere staatssteun en mededingingsrecht. Decennia van gedetailleerde regelgeving, gecombineerd met aanpassingen daarin vanwege verschuivende maatschappelijke denkbeelden maken de Europese landbouwregelgeving complex. Er lijkt onvoldoende samenhang te zijn tussen de verschillende domeinen van deze regelgeving. Zelfs de Europese Commissie (EC), nationale toezichthouders en de beleidsdirecties van verantwoordelijke ministeries verdwalen in het woud aan regelgeving en lopen soms vast op de, al dan niet ogenschijnlijke, tegenstrijdigheid ervan. Een handboek met een helder overzicht en interpretatie van de regels voor landbouwbeleid ontbreekt.

De complexiteit van de regelgeving gecombineerd met de problematiek van de verduurzaming van de landbouw, vraagt om een systematische analyse daarvan. In dit artikel doen wij allereerst een poging om inzicht te bieden in de problematiek van de verduurzaming van de landbouw in Europa en Nederland. Daarnaast trachten wij een overkoepelend overzicht te geven van de regelgeving die van toepassing is op de verduurzaming van de landbouw. De vraag die wij tegelijkertijd proberen te beantwoorden, is in hoeverre deze regels behulpzaam zijn bij de verdere verduurzaming van de landbouw.

Wij beschrijven hiertoe eerst de problematiek ten aanzien van verduurzaming van de landbouw (1). Vervolgens komt het theoretische beleidsinstrumentarium aan bod voor verduurzaming van de landbouw (2) en bezien wij hoe de Europese wetgever die instrumenten heeft vormgegeven (3). Daarna onderzoeken wij de bruikbaarheid daarvan voor de verduurzaming (4). Wij sluiten het artikel af met enkele slotopmerkingen (5).

10. D. Goulson (2021), *Silent earth: averting the insect apocalypse*, Jonathan Cape, London.
11. Ministerie van LNV (2018), *Landbouw, natuur en voedsel: waardevol en verbonden. Nederland als koploper in kringlooplandbouw*.
12. R.P. Baayen, A.M. van Doorn, J. Reijs, T. Kisters, O. van Hal (2022), *Sturing, waardering en beloning van duurzaamheid in de landbouw met kritische prestatie-indicatoren*.
13. In Nederland lijkt dit probleem pregnanter dan in andere landen, zie L.P. Fesenfeld, M. Wicki, Y. Sun, Th. Bernauer (2020), *Policy packaging can make food system transformation feasible*, *Nature Food* 1: 173–182. Dankzij gericht beleid van supermarkten groeit het aandeel Biologisch inmiddels echter ook in Nederland.
14. Door de groeiende wereldbevolking en toenemende welvaart in ontwikkelingslanden neemt bovendien de vraag naar dierlijke eiwitten toe, terwijl juist de veehouderij met duurzaamheidsproblemen kampt.
15. ACM, belangrijkste bevindingen agro-nutri monitors en aanvullende studies ACM en aanbevelingen aan de minister van LNV 2022; en M. van Galen, E. Oosterkamp,

- M. Kornelis, K. Logatcheva, M. Benus, B. Janssens, G. Jukema, J. Roskam, J. van den Puttelaar, N. Herceglic, J. Jager, R. Ihle, K. Gardebroek, 2022, *Agro-Nutri Monitor 2022 in opdracht van en in samenwerking met de ACM – Hoofdrapport. Monitor prijsvorming voedingsmiddelen en aankoopmotieven van biologische producten*.
16. R.P. Baayen, W.H.M. Baltussen, A. Beldman, M. van Galen, R. Jongeneel, K. Logatcheva, H. Schebesta, R. Schrijver (2023), *Duurzaamheidsafspraken in de landbouw. Horizontale en verticale overeenkomsten in de landbouw ten behoeve van natuur, milieu, klimaat, dierenwelzijn en het verdienvermogen van de agrarisch ondernemer*.
17. OECD (2021), *Biodiversity, natural capital and the economy: a policy guide for finance, economic and environment ministers*.
18. Zie ACM, *Brief aan de minister van LNV over de Agro-Nutri Monitor*, 20 oktober 2022.
19. Rabobank (2023), *Agrofoodvisie 2040*.
20. Het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) en het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU).

## 1. De problematiek rondom de verduurzaming van de landbouw

### 1.1. Het landbouwbeleid van de Europese Unie voor verduurzaming

Vanouds stond in Brussel de bescherming van de landbouwproductie centraal. Er mocht nooit meer honger zijn. Daartoe werd veel subsidie gegeven. Het inkomen van landbouwers en redelijke prijzen voor consumenten zijn altijd belangrijk geweest voor de EU. Aandacht voor verduurzaming van de landbouw kwam pas prominent op de agenda met de hervorming van het GLB in 2013. Dat was het jaar dat EU-landbouwcommissaris Ciolos inzette op vergroening van de subsidies. Dertig procent van de inkomenssteun zou besteed moeten worden aan verduurzaming. Die beoogde vergroening verwaterde bij de besluitvorming in het Europees Parlement en de Raad.<sup>21</sup> Dit leidde tot kritiek van de Europese Rekenkamer, omdat 98% van de landbouwers de vergroeningscomponent van 30% van de subsidie bleek te ontvangen zonder aanpassing van hun bedrijfsvoering.<sup>22</sup> Zelfs de minister van LNV merkte de vergroening later aan als *greenwashing*.<sup>23</sup>

EU-landbouwcommissaris Hogan stelde de zwakke marktmacht van landbouwers in plaats van duurzaamheid centraal. Hij stelde een Agricultural Markets Task Force in, die in 2016 rapport uitbracht.<sup>24</sup> Naar aanleiding daarvan stelde de EC voor de GLB-regelgeving te verruimen.<sup>25</sup> Ook wilde zij oneerlijke handelspraktijken van onevenredig machtige afnemers van landbouwers verbieden en markttransparantie stimuleren. Dit laatste heeft geleid tot de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken (2019/633)<sup>26</sup>, in aanvulling op een sinds 2013 bestaande Europese gedragscode en kaderregeling voor de agrofoodsector, het 'Supply Chain Initiative'.<sup>27</sup>

Om de marktpositie van landbouwers te versterken, werd ook de Verordening over de gemeenschappelijke marktordening (Verordening 1308/2013; hierna: GMO)<sup>28</sup> door de Omnibusverordening (Verordening 2017/2393)<sup>29</sup> gewijzigd. Boeren en tuinders kregen hierdoor meer vrijheid om onderling afspraken te

maken al dan niet in georganiseerd verband, als tegenwicht tegen grote ketenpartijen zoals supermarkten, slachterijen en verwerkers. De rol van erkende producentenorganisaties in enkele landbouwsectoren werd uitgebreid naar alle landbouwsectoren.

Pas in 2019 kwam er weer aandacht voor duurzaamheid. De Commissie-Von der Leyen lanceerde de Green Deal, onder verantwoordelijkheid van Eurocommissaris Timmermans.<sup>30</sup> De EC zette in op verduurzaming over de hele linie van de bestaande regelgeving (*mainstreaming*). Voor het klimaat werden vorderingen geboekt met bindende doelstellingen voor de lidstaten. Bij de landbouwverduurzaming bouwde de EC voort op eerdere voorstellen van de Commissie-Juncker om het GLB-subsidiestelsel te vergroenen. Het belangrijkste succes was de vervanging van de vergroeningscomponent van de subsidies door de ecoregeling, die afdwingt dat vergroeningsbetalingen onder de inkomenssteunregeling daadwerkelijke vergroening realiseren.<sup>31</sup> Bij andere voorstellen, met name over de vermindering van het gebruik van pesticiden en over natuurherstel, werd de voortgang door een felle tegenlobby beperkt.<sup>32</sup>

In 2021 werd de GMO opnieuw herzien, waarbij de mogelijkheid om waardeverdelingsafspraken te maken in de keten werd gegeneraliseerd (art. 172bis GMO). Bij die gelegenheid werd op initiatief van het Europees Parlement ook de ruimte voor duurzaamheidsafspraken in de landbouw vergroot (art. 210bis GMO). Dit laatste artikel biedt volop ruimte voor samenwerking tussen concurrenten en in de distributieketen ten behoeve van bovenwettelijke duurzaamheidsdoelen. Voor staatssteun voor verduurzaming van de landbouw bracht de EC in 2022 een vrijstellingsverordening (2022/2472)<sup>33</sup> uit, alsook richtsnoeren voor staatsteun in de land- en bosbouw en in de plattelandsgebieden.<sup>34</sup> In 2023 publiceerde zij richtsnoeren met betrekking tot horizontale samenwerkingsovereenkomsten, met daarin een hoofdstuk over duurzaamheidsafspraken.<sup>35</sup> Voorts publiceerde zij richtsnoeren over de toepassing van de regels vervat in art. 210bis GMO.<sup>36</sup> Die verschillende

21. J.C. Bureau & L.P. Mahé, 2015, Was the CAP reform a success? Pp. 87-135 in: J.F.M. Swinnen (ed.), *The Political Economy of the 2014-2020 Common Agricultural Policy. An Imperfect Storm*. Zie met name pag. 106.

22. Europese Rekenkamer (2017), *Vergroening: een complexere inkomenssteunregeling, die vanuit milieuoogpunt nog niet doeltreffend is*.

23. Kamerbrief minister van LNV, 24 september 2023.

24. Agricultural Markets Task Force (2016), *Improving market outcomes. Enhancing the position of farmers in the food chain*.

25. GLB staat voor het Gemeenschappelijk Landbouw Beleid.

26. Richtlijn (EU) 2019/633 van het Europees Parlement en de Raad.

27. The European supply chain initiative.

28. Verordening (EU) Nr. 1308/2013 van het Europees Parlement en de Raad.

29. Verordening (EU) 2017/2393 van het Europees Parlement en de Raad.

30. Europese Commissie, *De Europese Green Deal*.

31. R.P. Baayen & A.M. van Doorn (2020), *Interventiologica voor de groenblauwe architectuur van het GLB*. Borging

van samenhang tussen doelen, maatregelen en monitoring.

32. Zie bijvoorbeeld *Le Monde*, 26 november 2023, *Pour la première fois toute l'Union Européenne a enclenché la marche arrière sur l'environnement*. Op 16 november 2023 verlengde de EC de toelating van glyfosaat met 10 jaar, in weerwil van wetenschappelijke bezwaren. Op 6 februari 2024 trok de EC onder invloed van boerenprotesten de Sustainable Use Regulation in en liet zij de eis in de GLB-regelgeving los dat 4% van het landbouwareaal niet productief moet worden ingezet ten behoeve van biodiversiteitsherstel.

33. Verordening (EU) 2022/2472 van de Commissie.

34. Europese Commissie, 14 december 2022, *Richtsnoeren voor staatssteun in de landbouw- en de bosbouwsector en in plattelandsgebieden*.

35. Europese Commissie, 21 juli 2023, *Richtsnoeren voor horizontale samenwerking, hoofdstuk 9 (Duurzaamheidsovereenkomsten)*.

36. Europese Commissie, 8 december 2023, *Richtsnoeren van de Commissie inzake de uitsluiting van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese*

richtsnoeren beschrijven welke extra ruimte voor verduurzaming van de landbouw geboden wordt ten opzichte van de normale staatssteun- en mededingingsregels.

De hierboven geschetste ontwikkelingen in het landbouwbeleid van de EU hebben er voor gezorgd dat verduurzaming van de landbouw in Europa langzaam op gang is gekomen, al blijft die in veel landen tot nog toe beperkt. Wij zullen nu verder ingaan op de situatie in Nederland en de problematiek van de verduurzaming alhier.

## 1.2. De problematiek in Nederland ten aanzien van de verduurzaming van de landbouw

Veel landbouwers in Nederland zien onvoldoende ruimte om duurzamer te produceren. Zij vinden de prijzen die zij krijgen voor hun (duurzame) producten te laag, gelet op de investeringen die zij moeten doen voor duurzamere productie en de hogere prijzen die de consument er uiteindelijk voor betaalt in de supermarkt. De oorzaken daarvan zijn complex en verstrengeld.<sup>37</sup> Consumenten hebben een lage bereidheid om hogere prijzen te betalen voor duurzamer geproduceerd voedsel.<sup>38</sup> De kosten van duurzamere bedrijfsvoering kunnen zo onvoldoende worden terugverdiend via de markt. Tegelijkertijd lopen de EU-landbouwsubsidies terug en lekken die weg in de vorm van stijgende prijzen van landbouwgrond (in Nederland zijn die ook nog het hoogste van de EU). In antwoord op deze problematiek zet een deel van de landbouwers in op verdere intensivering en schaalvergroting en gaat daarvoor hoge leningen aan bij de bank. Anderen kiezen voor kostenbesparing en/of nevenactiviteiten.<sup>39</sup>

De duurzaamheids transitie is echter onontkoombaar. De Urgenda-uitspraak van de Hoge Raad<sup>40</sup>, de PAS-uitspraak van de Raad van State<sup>41</sup>, de intrekking van de derogatie op de Nitraatrichtlijn<sup>42</sup> en de dreiging dat de doelen van de Kaderrichtlijn Wa-

ter<sup>43</sup> voor 2027 niet worden behaald<sup>44</sup> dwingen de overheid tot actie. Tegelijkertijd staat ook het bedrijfsleven onder druk om te verduurzamen.<sup>45</sup> Tot nu toe komt de duurzaamheids transitie vanuit het bedrijfsleven zelf echter onvoldoende op gang vanwege de hiervoor genoemde problematiek. Wanneer de duurzaamheids transitie door de landbouwsector zelf onvoldoende ingezet kan worden, al dan niet ondersteund door subsidies, zal de overheid gedwongen zijn om normerend in te grijpen, zoals gebeurd is met het fosfaatplafond<sup>46</sup> en de mestderogatie.<sup>47</sup> Dat leidt tot het inprijzen van externe effecten zonder extra vergoedingen. Gevolg daarvan kan zijn dat de landbouwsector niet meer kan concurreren op de wereldmarkt en (deels) uit Nederland zal verdwijnen, wat politiek onwenselijk is. Om die reden is er vanuit de overheid grote druk op het zoeken naar een duurzaam verdienmodel vanuit de voedselketen zelf.

De Nederlandse regering heeft een drievoudige aanpak gevolgd om het verdienmodel van landbouwers te verbeteren. Ten eerste zag zij net als de EC de marktmacht van afnemers als belangrijkste oorzaak voor het geringe verdienvermogen van boeren en tuinders. Zij paste de Mededingingswet aan om de bijzondere positie van de landbouw- en visserijsector te verduidelijken en te expliciteren.<sup>48</sup> Verder belastte de regering bij wet de ACM<sup>49</sup> en een geschillencommissie<sup>50</sup> met het toezicht op respectievelijk geschillenbeslechting over oneerlijke handelspraktijken jegens boeren en tuinders.<sup>51</sup> Daarnaast vroeg de Nederlandse regering aan de ACM om de prijsvorming in de voedselketen te monitoren en obstakels voor grootschalige verduurzaming van de voedselketen in kaart te brengen. Het onderzoek wees uit dat afnemers en supermarkten geen uitzonderlijke winsten maakten.<sup>52</sup> Het grootste probleem voor verdere verduurzaming betrof de geringe bereidheid tot betalen van de consument.<sup>53</sup> De ACM heeft in haar aanbevelingen om deze problematiek op te lossen zowel gewezen op samenwerking in de keten, als op normering en/of beprijzing dan wel subsidiëring.

Unie voor duurzaamheids overeenkomsten van landbouwproducenten krachtens artikel 210bis van Verordening (EG) nr. 1308/2013.

37. R.P. Baayen, P. Berkhout, J.J.L. Candel, A.M. van Doorn, A.Y. Eweg, J.H. Jager, A. Jellema, R.A. Jongeneel (2021), Naar een doeltreffend en doelmatig Nationaal Strategisch Plan. Effectenanalyse van beleidsvarianten voor de Nederlandse invulling van het nieuwe GLB.
38. ACM, 13 oktober 2022, Belangrijkste bevindingen agrotutri monitors en aanvullende studies ACM en aanbevelingen aan de minister van LNV.
39. J.D. van der Ploeg (2023), Gesloten vanwege stikstof, Hoofdstuk 5, Uitgeverij Noordboek. Zie ook Rabobank (2023).
40. Hoge Raad, 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006.
41. Raad van State, 29 mei 2019, verschillende uitspraken.
42. Zie brief van Eurocommissaris Sinkevičius, 19 december 2022.
43. Richtlijn 2000/60/EG van het Europees Parlement en de Raad.
44. Kamerbrief minister van I&W, 11 april 2023.
45. Zie bijvoorbeeld de klimaatzaak tegen Royal Dutch Shell (ECLI:NL:RBDHA:2021:5337) en de handhavingsoverzoeken van MOB tegen de provincie Overijssel inzake PAS-melders.

46. Rijksoverheid, Totstandkoming fosfaatrechtenstelsel, geraadpleegd op 22 februari 2024.

47. Wageningen University & Research, Wat betekent 'einde derogatie' voor de Nederlandse landbouw en natuur?

48. Zie voor de wijziging van de Mededingingswet [https://www.raadvanstate.nl/publish/pages/121584/w\\_18\\_20\\_0444.pdf](https://www.raadvanstate.nl/publish/pages/121584/w_18_20_0444.pdf).

49. Zie voor meer informatie bijgaande link naar de website van de ACM.

50. De Geschillencommissie Oneerlijke Handelspraktijken Landbouw- en Voedselvoorzieningsketen. Voor meer informatie, zie bijgaande link naar de website van de Geschillencommissie.

51. Hiermee werd invulling gegeven aan de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken (2005/29/EG). Zie het persbericht bij inwerkingtreding van de wet.

52. De ACM-aanbiedingsbrieven en WUR-rapporten zijn te vinden op <https://www.acm.nl/nl/publicaties/agro-nutri-monitor-2022-prijsvorming-van-voedingsmiddelen-en-de-aankoopmotieven-van-biologische-producten>

53. Ook de OESO zag geen aanwijzingen voor misbruik van economische machtspositie. Volgens haar zouden vooral structuurproblemen (te kleine bedrijven) resulteren in lagere, onrendabele prijzen. Zie K. Deconinck, (2021), Concentration and market power in the food chain.

Ten tweede heeft de overheid gezorgd voor meer ruimte voor (mededingingsbeperkende) duurzaamheidsinitiatieven. De ACM heeft verschillende leidraden en een beleidsregel uitgebracht waarin de ruimte voor duurzaamheidsafspraken is beschreven.<sup>54</sup> De ACM-leidraden en beleidsregel zijn ook in de praktijk gebracht.<sup>55</sup> Verder heeft de ACM een leidraad uitgebracht waarin de mogelijkheden tot samenwerking in de landbouw op overzichtelijke wijze zijn beschreven en toegelicht, waaronder de mogelijkheden voor duurzaamheidssamenwerking.<sup>56</sup> Tegelijkertijd heeft de ACM binnen de EU gepleit voor meer ruimte voor samenwerking op duurzaamheidsgebied. Een minder stringente uitleg van de mededingingsregels en richtlijnen voor de toepassing van de mededingingsregels op duurzaamheidssamenwerking waren volgens de ACM hiervoor noodzakelijk. Voorts heeft de Nederlandse regering een wetsvoorstel uitgebracht dat het mogelijk moet maken dat de minister van EZK op verzoek van maatschappelijke partijen algemene regels opstelt voor duurzaamheidsinitiatieven.<sup>57</sup>

Deze initiatieven van leidraden en wet bieden weliswaar mogelijkheden voor duurzaamheidssamenwerking met een vergoeding voor duurzaamheidsinvesteringen, maar geen oplossing voor een belangrijk probleem dat de ACM signaleerde. Veel Nederlandse landbouwproducten zijn namelijk bestemd voor de export en het is moeilijk om Nederlandse keurmerken in het buitenland te verwaarden.<sup>58</sup> Zolang hiervoor geen Europese oplossing is, lijkt benchmarking van keurmerken vooralsnog de enige manier om met dit probleem om te gaan.<sup>59</sup>

Ten derde zette de Nederlandse regering in op vergroening van de publieke steun in de vorm van de Europese landbouwsubsidies. Op grond van Wageningen onderzoek hoe het GLB doeltreffend en doelmatig kon worden ingezet<sup>60</sup> heeft de regering een deel van de rechtstreekse inkomenssteun uit het Europees Landbouwarantiefonds (ELGF – de eerste GLB-pijler) overgeheveld naar de subsidies voor gebiedsgerichte duurzaamheidsmaatregelen uit het Europees Landbouwfonds voor Plattelandsontwik-

keling (ELFPO – de tweede GLB-pijler). Dit deel van de subsidies loopt op tot 30% aan het eind van de huidige GLB-periode (2027). Zo wordt generieke subsidie voor alle landbouwers omgezet in gerichte subsidie voor landbouwers die bijdragen aan gewenste doelen. Dit is bindend vastgelegd in het door de EC goedgekeurde Nationaal Strategisch Plan.<sup>61</sup> De inkomenseffecten van de overheveling bleken hierbij beperkt, terwijl de winst voor duurzaamheid aanzienlijk was.

De regering heeft er niet voor gekozen om breed staatssteun in te zetten voor duurzame bedrijfsvoering. Dit zou rechtstreeks kunnen via de landbouwvrijstellingsverordening (2022/2472) en de richtsnoeren voor staatssteun in de landbouw,<sup>62</sup> of indirect door nationale middelen toe te voegen aan het GLB.<sup>63</sup> Wel zetten Rijk en provincies de de-minimisregeling voor kleinschalige duurzaamheidsmaatregelen (Verordening 1408/2013)<sup>64</sup> in. Het plafond daarvan is echter 20.000 euro per bedrijf over drie jaar. Dit is onvoldoende om een duurzaamheids transitie te realiseren. Incidenteel wordt door provincies onder de landbouwvrijstellingsverordening staatssteun verleend voor duurzame bedrijfsvoering (investeringssteun komt wel algemeen voor).<sup>65</sup>

Deze drie sporen die de overheid heeft bewandeld bleken in de praktijk onvoldoende om de gezochte grootschalige verduurzaming te bereiken. Er is een ultieme poging toe gedaan middels een landbouwakkoord tussen overheid en voedselketenpartners. Dit bleek niet haalbaar. LTO kreeg onvoldoende zekerheid dat een duurzame bedrijfsvoering gepaard zou gaan met een robuust verdienmodel voor landbouwers.<sup>66</sup> De zoektocht naar een oplossing met beloningssystematiek voor duurzaamheidsdiensten wordt voortgezet, vanuit doelsturing op basis van kritische prestatie-indicatoren en vrijwilligheid.<sup>67</sup> Het is overigens de vraag of het geheel inzetten op een vrijwillige transitie voldoende is, omdat die onvoldoende zekerheid biedt gezien het juridisch dwingende karakter van de opgaven, bijvoorbeeld bij de Habitatrictlijn.<sup>68</sup>

De vraag is nu: in hoeverre biedt het regelgevend

54. Zie de ACM-website voor meer informatie.

55. Zie voor een overzicht van zaken die door de ACM zijn beoordeeld C.L. Wolberink (2022), De Leidraad Duurzaamheidsafspraken in de praktijk - De eerste ervaringen met de Leidraad van de ACM, MP 2022/11.

56. ACM (2022), Leidraad samenwerking landbouwers; voor meer informatie zie ACM-website afspraken tussen bedrijven over duurzaamheid

57. De Raad van State was zeer kritisch over het wetsvoorstel en achtte het niet effectief (Kamerdossier 35247). Inmiddels is ook het kabinet van mening dat het wetsvoorstel weinig meerwaarde heeft (Kamerbrief staatssecretaris van EZK, 22 december 2023).

58. Hogere consumentenprijzen in Nederland voor duurzamere producten lekken ook weg naar andere landen, zoals ook de Rabobank in haar Agrofoodvisie 2040 signaleert. Vanwege het vrije verkeer op de Europese binnenmarkt is hier weinig tegen te doen.

59. Zie ACM, aanbiedingsbrief Agro-nutri monitor 2022; en C.L. Wolberink & C.J.A. van der Weide (2023), Biedt samenwerking kansen voor verduurzaming van de landbouw – Een perspectief vanuit het mededingingsrecht, Tijdschrift voor Agrarisch Recht 83, nr. 12.

60. Het eerder geciteerde rapport van Baayen et al. (2021).

61. Kamerbrief minister van LNV, 3 oktober 2022.

62. Europese Commissie (2022), Richtsnoeren voor staatssteun in de landbouw- en de bosbouwsector en in plattelandsgebieden.

63. Strategische Plannen Verordening (2021/2115), art. 145 en 146.

64. Verordening (EU) nr. 1408/2013 van de Commissie.

65. Bijvoorbeeld provincie Gelderland, Managementmaatregelen melkveehouderij.

66. Tweede Kamer der Staten Generaal (2023), Plenair verslag van het debat over het beëindigen van de onderhandelingen over het landbouwakkoord; Rabobank, 2023; Wolberink & Van der Weide (2023).

67. Kamerbrief minister van LNV, 19 september 2023.

68. Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna. Vanwege de slechte staat van de Europese natuur kent de richtlijn een verbod op verdere verslechtering, dat volgens het Hof strikt moet worden geïnterpreteerd. In Nederland zet de verslechtering nog steeds door. De Raad van State oordeelde in de PAS-uitspraak en latere jurisprudentie dat beleidsplannen zonder afdoende zekerheid van doelrealisatie daarom niet volstaan.

kader handvatten om er voor te zorgen dat grootschalige verduurzaming van de landbouw wel wordt bereikt met behoud van een duurzaam verdienmodel voor primaire producenten? Om deze vraag te beantwoorden, zullen wij hierna eerst het theoretisch beleidsinstrumentarium voor verduurzaming belichten, waarna wij bekijken hoe de EU dit instrumentarium heeft vorm gegeven.

## 2. Theoretisch beleidsinstrumentarium voor verduurzaming

Een gebruikelijke indeling in beleidsinstrumentarium is die in publieke en private instrumenten. De keuze hierin is relevant in het kader van de vraag wie de verduurzaming bepaalt en betaalt. Normstelling en beprijzing (heffingen) ten aanzien van schadelijke emissies zijn voorbeelden van publieke instrumenten en vereisen regelgeving. De Europese landbouwsubsidies vanuit het GLB en (staats)steun vanuit nationale middelen zijn andere voorbeelden van publieke instrumenten. Keurmerken, ketenafspraken en *crowdfunding* zijn voorbeelden van private instrumenten. Wetgeving is daar niet voor nodig, hoewel de ruimte ervoor vaak wel wordt begrensd door regelgeving. Zo worden duurzaamheidsafspraken in de landbouw gereguleerd door het Verdrag betreffende de werking van de EU (VwEU) (kartelverbod met uitzonderingen), de GMO (voorwaardelijke derogaties op het kartelverbod) en nationale wetgeving.

Een andere indeling betreft de mate van dwang die wordt toegepast. De beleidsinstrumenten voor de duurzaamheids transitie kunnen hiertoe worden geplaatst op een schaal van oplopende dwang, het zgn. Doern-continuüm.<sup>69</sup> Instrumenten om duurzaamheid te bevorderen worden daarin gerangschikt van vrijblijvende informatievoorziening, via subsidies naar beprijzing en normering (Fig. 1). De laatste twee instrumenten passen bij het *polluter pays*-principe ('de vervuiler betaalt'), dat volgens art. 191 VwEU dient te worden toegepast bij milieukwesties in brede zin (klimaat, milieu, biodiversiteit). Het Hof van Justitie van de EU (Hof) heeft in het Standley-arrest geoordeeld dat dit principe ook op milieukwesties in de landbouw van toepassing is.<sup>70</sup> Subsidies uit het GLB of financiële steun om minder te vervuilen wringen met dit principe, maar hebben doorgaans de voorkeur van politici omdat die minder weerstand oproepen. Hiertoe wordt dan het zogenaamde

*provider gets*-principe (ook wel *beneficiary pays*-principe genoemd, 'de begunstigde betaalt') ingeroepen, dat echter geen grondslag heeft in de Verdragen en Europeesrechtelijk dus niet bestaat. De praktijk van het GLB, met van 2021 tot 2027 in totaal 387 miljard euro subsidies voor de Europese landbouw, laat de spanning zien tussen de artikelen in het VwEU over landbouw (*provider gets*) en die over milieu (*polluter pays*).

Bestuurskundig en economisch gezien verdient toepassing van het *polluter pays*-principe de voorkeur.<sup>71</sup> Dit levert de meest efficiënte marktordening op. Prudent gebruik van overheidsmiddelen vraagt dat de kosten van private activiteiten ten algemene bij de veroorzaker van die kosten worden neergelegd en niet bij de belastingbetaler. Normstelling dwingt af dat de negatieve externe effecten van productie in de vorm van milieuschade in de prijzen worden verwerkt. Toch gebeurt dat weinig omdat EU-lidstaten niet als eerste of enige hun wettelijke normen voor klimaat, milieu en biodiversiteit willen aanscherpen. Dit zou de eigen sector concurrentienadeel bezorgen (noodzaak van een gelijk speelveld)<sup>72</sup>.

Dit mechanisme zien we ook bij de landbouw die op de wereldmarkt opereert. De kosten van normstelling worden opgevangen door meer intensivering en schaalvergroting, wat voor milieu en biodiversiteit juist ongunstig is. Hetzelfde gebeurt bij beprijzing. Heffingen zijn economisch een natuurlijk middel om ongewenst gedrag bij te sturen, maar tasten wel de concurrentiepositie aan.<sup>73</sup> Zolang andere lidstaten afzien van normeren en beprijzen zal geen enkele lidstaat ertoe willen overgaan. Door daarvan af te zien kunnen lidstaten indirect hun landbouw een concurrentievoordeel geven zonder staatssteunprobleem door de kosten van milieuschade af te wentelen op de maatschappij. Daar komt bij dat de lidstaten in de praktijk, onder druk van de landbouwsector, normering en beprijzing voor de EU veelal politiek blokkeren.

Dit levert de paradox op dat normeren en beprijzen bestuurskundig en economisch gezien de voorkeur verdienen, maar in de praktijk moeilijk realiseerbaar zijn, zelfs en juist ook binnen de EU met zijn vrije verkeer op de interne markt. Dit maakt dat financiële steun voor landbouwers voor verduurzaming weliswaar suboptimaal is, maar in de praktijk toch onmisbaar. Onmiskenbaar brengt dit wel het risico van *moral hazard* met zich mee. De kosten voor

69. Voor een uitvoerige beschrijving wordt verwezen naar het eerder geciteerde rapport van Baayen et al. (2022).  
70. A. Bleeker (2009), Does the Polluter Pay? The Polluter-Pays Principle in the Case Law of the European Court of Justice, *European Energy and Environmental Law Review* December, pp. 289-306.  
71. Enkele referenties uit de economische literatuur: C.N. Teulings, A.L. Bovenberg, H.P. van Dalen (2003), De calculus van het publieke belang; Inspectie der Rijksfinanciën (2020), Tenminste houdbaar tot: bewegen naar een duurzaam voedselsysteem. Brede maatschappelijke heroverweging; M.P. Schinkel, L. Treuren (2020), Beter geen mededingingsbeperkingen voor duurzaamheid; Europese Rekenkamer (2021), Het beginsel "de vervuiler betaalt": inconsistente toepassing in de milieubeleidslijnen en -ac-

ties van de EU; B. ter Haar (2021), Normeren en beprijzen van stikstofemissies; E.J. van Kempen (2023), Normeren en beprijzen van stikstofemissies. Sturen op stikstof; J.D. van der Ploeg (2023), Gesloten vanwege stikstof; OECD (2023), Recommendation of the Council on guiding principles concerning international economic aspects of environmental policies; S. Gaastra (2024), Het eeuwige tekort vraagt om keuzes, *ESB*, 109(4829): 6-9.

72. Denemarken heft desondanks belasting op pesticiden: European Commission, Ensuring that polluters pay, Denmark.  
73. De Rabobank brengt heffingen op onduurzame producten in haar Agrofoodvisie 2040 echter nadrukkelijk in beeld als optie om de duurzaamheids transitie te financieren.

belastingbetaler en consument kunnen zo nodeloos oplopen.

Zowel publieke als private steun komen uiteindelijk ten laste van de burger, in zijn hoedanigheid van belastingbetaler en/of die van consument. In het eerste geval wordt bijgedragen naar draagkracht, in het tweede geval naar verbruik. Het ligt daarom in de rede dat er een mix van instrumenten, zowel publiek als privaat, wordt ingezet.<sup>74</sup> Steun ten laste van de belastingbetaler betekent immers dat de sterkste schouders de zwaarste lasten dragen, terwijl hogere prijzen voor niet-duurzame producten voor consumenten een prikkel bieden voor duurzamere consumptie.

Overigens moet afhankelijk van het na te streven

doel worden gezien welk type instrument doeltreffend en doelmatig is. Met name voor klimaat- en milieukwesties (vervuiling) liggen normering en beprijzing voor de hand, terwijl voor landschap en biodiversiteit (behoud) subsidiëring in de rede ligt voor zover vrijwillige realisatie van concrete structuren wordt nagestreefd, zoals aanleg van houtwallen.<sup>75</sup> Het voorgaande laat onverlet dat normering ook voor natuurdoelen buitengewoon effectief kan zijn, denk aan de Vogel- en Habitatrichtlijnen in relatie tot Natura 2000-gebieden en stikstof. Normering is immers een dwingende prikkel voor verandering. In het volgende hoofdstuk komt aan de orde in hoeverre het recht van de EU ruimte biedt voor de hierboven beschreven beleidsinstrumenten.

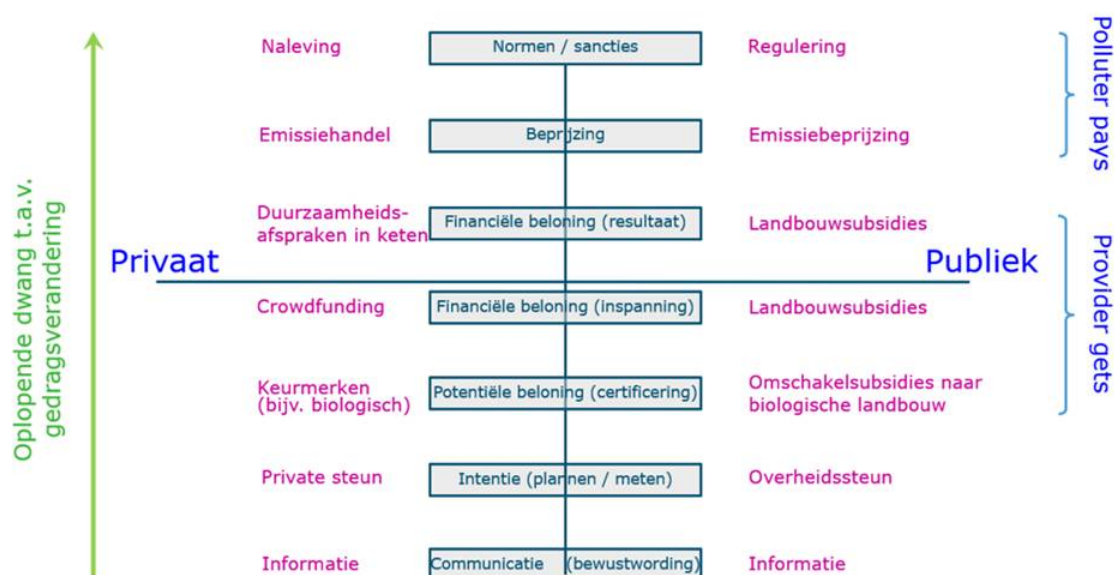


Fig. 1. Rangschikking van beleidsinstrumenten voor verduurzaming in volgorde van oplopende dwang, de relatie daarvan tot de polluter pays- en provider gets-principes en het domein van toepassing (privaat of publiek). Naar Baayen et al., 2022.

### 3. Ruimte in het Europees recht voor verduurzaming

De Europese Verdragen stammen voor een belangrijk deel uit een tijd dat duurzaamheid nog niet zo hoog op de agenda stond als nu. De inhoud daarvan is in de loop van de tijd aangepast, maar veel basisbeginselen, zoals de doelstellingen van het GLB (art. 38-44 VwEU) zijn sinds het Verdrag van Rome (1957)<sup>76</sup> ongewijzigd gebleven. Duurzaamheid maakt daar geen deel van uit. Het Verdrag van Rome bevatte al het kartelverbod in zijn huidige vorm (nu art. 101 VwEU) en de regels ten aanzien van staatssteun. Ook daarin speelt duurzaamheid geen rol. De milieuregels<sup>77</sup> zijn formeel pas met het Verdrag van Maas-

tricht (1993)<sup>78</sup> ingevoegd. Ze zijn nevensgeschikt aan de landbouw- en mededingingsregels en het milieu kent slechts een bescheiden budget in de Meerjarenbegroting van de EU.<sup>79</sup>

#### 3.1. Normstelling

Het Europees recht bevat milieuregelgeving, zoals de Vogel- en Habitatrichtlijnen, de Nitraatrichtlijn, de Kaderrichtlijn Water en de regelgeving over pesticiden en biociden. Die regelgeving is meestal gebaseerd op de milieuartikelen uit het VwEU en niet op

74. Zie bijvoorbeeld ACM, 2022, Brief aan de minister van LNV inzake de aanbidding van de Agro-Nutri Monitor 2022, Bevindingen WR en ACM; en de eerder geciteerde publicaties van Deconinck (2021) en de Rabobank (2023).

75. Zie eerder geciteerde rapport van Baayen et al. (2021).

76. Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap.

77. Europees Parlement, Het Europees milieubeleid berust op de beginselen van voorzorg, preventie en bestrijding

van verontreiniging bij de bron, en op het beginsel dat "de vervuiler betaalt". In Nederland zijn deze principes overgenomen in art. 3.3 Omgevingswet.

78. Te vinden op <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX>.

79. Het budget voor natuur en milieu in de EU-begroting bedraagt voor de periode 2021-2027 in totaal 20 miljard uit 1074 miljard euro, vergeleken met 336 miljard euro voor de landbouwsubsidies.

de landbouwartikelen. De regelgeving is op de landbouw van toepassing voor zover zij algemene werking heeft.

Het GLB zelf bevat geen duurzaamheidsnormen. Wel moeten landbouwers aan bepaalde duurzaamheidsregels en -normen voldoen om GLB-steun te ontvangen (art. 13 van Verordening 2021/2115, de Strategische Plannen Verordening).<sup>80</sup> Dit heet conditionaliteit. Het gaat daarbij om basisnormen op het gebied van milieu, klimaatverandering, voedselveiligheid, gezondheid van planten en dieren en dierenwelzijn. Die vallen uiteen in 'uit de regelgeving voortvloeiende beheerseisen' (RBE's) en 'normen voor een goede landbouw- en milieuconditie van het land' (GLMC-normen). De RBE's bestaan uit verwijzingen naar EU-regelgeving voor de betreffende gebieden. De GLMC-normen volgen dezelfde systematiek, maar betreffen aanvullende eisen aan de bedrijfsvoering. Niet-naleving leidt onder het GLB hooguit tot een (veelal marginale) korting op de steun en de kans op zo'n korting is miniem.<sup>81</sup> Bij de recente GLB-herziening was het de inzet van de EC om de conditionaliteit aan te scherpen.<sup>82</sup> Met name moest als nog een deel van het landbouwareaal niet-productief worden ingericht, ten gunste van de biodiversiteit. Deze eis werd in de Strategische Plannen Verordening in afgezwakte vorm opgenomen als GLMC 8. Onder druk van de landbouwsector hebben de EC en de lidstaten sindsdien stelselmatig ontheffing verleend op GLMC 8. Zo werd de normering tandoeloo ten aanzien van de GLB-steun.<sup>83</sup>

### 3.2. Beprijzing

EUROSTAT houdt de heffingen bij die door de lidstaten worden geïnd in relatie tot het milieu, met name in relatie tot energie, en in mindere mate vervoer, vervuiling en hulpbronnen.<sup>84</sup> Toepassing van het *polluter pays*-principe in de vorm van beprijzing is in de Europese regelgeving beperkt tot de emissie van CO<sub>2</sub>. Daarvoor geldt een emissiehandelssysteem met in de tijd afnemende emissierechten.<sup>85</sup> De Europese Rekenkamer heeft erop aangedrongen het *polluter pays*-principe breder toe te passen, ook in de landbouw, bijvoorbeeld in relatie tot nitraatuitspoeling.<sup>86</sup> De EC zegde een verkenning daarvan toe, die nog niet is afgerond.<sup>87</sup> Verder biedt de Milieuaansprakelijkheidsrichtlijn (2004/35/EG)<sup>88</sup> de mogelijkheid om vervuilers aansprakelijk te stellen voor emissies, ook in de landbouw.

### 3.3. Steun uit publieke middelen

Publieke steun voor verduurzaming van de landbouw kan in het EU-recht de vorm aannemen van sectorspecifieke steun uit het GLB of andere EU-fondsen (LIFE<sup>89</sup>, Horizon Europe<sup>90</sup>), staatssteun en andere vormen van steun.<sup>91</sup> Voor een deel betreft dit steun voor investeringen, onderzoek en advies. Steun voor een duurzamere bedrijfsvoering in de landbouw is alleen mogelijk via het GLB (i), staatssteun (ii), dan wel *de-minimis* steun.

- i. Het GLB is een vorm van een sectorspecifiek steunkader en vindt zijn rechtsgrond in art. 38-44 VwEU. De GLB-verordeningen zijn gebaseerd op lid 2 van art. 43 VwEU, dat het Europees Parlement en de Raad het recht toekent om secundaire regelgeving vast te stellen. De landbouwsubsidies uit het ELGF en het ELFPO zijn geregeld in de Strategische Plannen Verordening en worden elke zeven jaar herzien, in samenhang met het Meerjarig Financieel Kader dat het budget van het GLB bepaalt. Het huidige GLB is sinds 2023 van toepassing en loopt eind 2027 af.

Onder het ELGF is de ecoregeling het belangrijkste instrument voor verduurzaming, naast de conditionaliteit van de rechtstreekse betalingen (hectaresteen) die in de praktijk zoals gezegd weinig betekenis heeft. De ecoregeling sluit nauw aan op de agromilieuklimaatmaatregelen<sup>92</sup> die uit het ELFPO worden gefinancierd. Het doelbereik is hetzelfde (klimaat, milieu, biodiversiteit, landschap, dierenwelzijn). De ecoregeling is bedoeld voor alle landbouwers en betreft veelal lichte duurzaamheidsverbeteringen. De agromilieuklimaatmaatregelen zijn bedoeld voor landbouwers in specifieke gebieden en betreffen veelal grotere duurzaamheidsverbeteringen. De ecoregeling wordt gefinancierd door de EU, terwijl de agromilieuklimaatmaatregelen door de lidstaten en de EU samen worden betaald (cofinanciering). De ecoregeling mag een toeslag bevatten voor het boereninkomen. Omdat dit kan leiden tot vervalsing van de concurrentie, mag het budget voor de ecoregeling niet door de lidstaten uit nationale middelen worden op-

80. Verordening (EU) 2021/2115 van het Europees Parlement en de Raad.

81. Zie Baayen & Van Doorn (2020) en de daarin aangehaald literatuur. Met name de Europese Rekenkamer uitte stevige kritiek op de systematiek.

82. Europese Commissie, Het gemeenschappelijk landbouwbeleid voor de periode 2023-2027.

83. Op 22 februari 2024 kondigde de EC naar aanleiding van protestacties van boeren in verschillende lidstaten officieel aan om de GLMC-eisen ten aanzien van natuur, milieu en klimaat verder af te zwakken, naast vereenvoudiging van de administratieve lasten. Veel van de vooruitgang op dit gebied van de laatste GLB-herziening wordt ongedaan gemaakt.

84. EUROSTAT, Environmental tax statistics.

85. European Commission, EU Emissions Trading System.

86. Europese Rekenkamer, (2021), Het beginsel "de vervuiler betaalt": inconsistente toepassing in de milieubeleidslijnen en acties van de EU.

87. Europese Commissie (2021), Duurzame koolstofcycli.

88. Europese Commissie, Richtlijn 2004/35/EG van het Europees Parlement en de Raad.

89. European Commission, Life programme.

90. European Commission, Horizon Europe.

91. EUROSTAT, Glossary: Classification of environmental protection activities.

92. Term in de GLB- en staatssteunregelgeving voor door de overheid gesubsidieerde maatregelen van landbouwers in hun bedrijfsvoering (anders dan investeringen) ten gunste van klimaat, milieu en natuur.

gehoogd, net zo min als de rechtstreekse inkomenssteun. Voor agromilieuklimaatmaatregelen mogen uitsluitend de gemaakte kosten en gederfde inkomsten worden vergoed (plus eventuele transactiekosten). Het budget daarvoor mag wel worden opgehoogd uit nationale middelen,<sup>93</sup> ofwel door toevoeging van middelen aan het GLB-budget, ofwel als staatssteun buiten het GLB om.<sup>94</sup> In de tweede pijler staan de lidstaten overigens nog allerlei andere instrumenten ter beschikking, zoals steun aan gebieden met natuurlijke beperkingen en aan bedrijven in en om Natura 2000-gebieden.<sup>95</sup> Ook hiervoor geldt de eis van cofinanciering. Een belangrijke beperking van de duurzaamheidssteun onder het GLB is de eis dat de maatregelen waarvoor subsidie wordt gegeven vrijwillig worden genomen en boven de wettelijke eisen uitgaan (bovenwettelijkheid). Deze eis komt voort uit de interpretatie van de EC van het 'polluter pays'-principe, maar die duiding is inconsistent, gezien de uitzonderingen die zij op deze eis maakt.<sup>96</sup> Hieruit blijkt dat er sprake is van een beleidskeuze en niet van juridische noodzaak.<sup>97</sup> De eis is overigens beperkt tot wettelijke normen die op individuele landbouwers van toepassing zijn. Het betreft dus niet een doelstelling die door een sector als geheel moet worden behaald of op nationaal niveau, zoals bij de Kaderrichtlijn Water. Voor zover de normen wel op individuele landbouwers van toepassing zijn is het gevolg van het bovenwettelijkheidsprincipe dat de kosten van het naleven van wettelijke eisen voor rekening van de landbouwer zelf komen en uit de markt terugverdiend moeten worden, veelal door intensivering en schaalvergroting.

- ii. Het algemene Europese staatssteunbeleid vindt zijn grondslag in art. 107-109 VwEU. Steunmaatregelen die de mededinging (dreigen te) vervalsen zijn onverenigbaar met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt. Het VwEU zelf biedt enkele gronden

voor uitzonderingen op het staatssteunverbod. Aanvullend daarop stelt de EC vrijstellingen vast (groepsvrijstellingen) en vaardigt zij richtsnoeren uit.

De EC heeft de mogelijkheden om staatssteun te geven voor verduurzaming verruimd. De landbouwvrijstellingsverordening (2022/2472) biedt ruimte om investeringen te steunen, waarbij de steunmaatregelen moeten worden genotificeerd aan de EC maar vooraf geen goedkeuring behoeven. De richtsnoeren voor staatssteun in de landbouw- en de bosbouwsector en in plattelandsgebieden bieden aanvullende ruimte, maar de beoogde steun behoeft in dit geval wel goedkeuring vooraf. Qua inhoud komt de ruimte voor steun voor verduurzaming in de richtsnoeren goeddeels overeen met die in de tweede pijler van het GLB, met inbegrip van steun voor duurzame bedrijfsvoering. Het verschil betreft vooral de rechtsgrondslag, de te volgen procedures en de verantwoording.<sup>98</sup>

Bij staatssteun voor verduurzaming eisen de richtsnoeren dat de gegeven steun maximaal de gemaakte kosten en gederfde inkomsten betreft, ook hier eventueel verhoogd met (onderbouwde) transactiekosten van maximaal 20% of, in het geval van landbouwcollectieven, 30%. Voor bosbouw mag daar bovenop een toeslag van 20% worden gegeven als prikkel tot deelname aan duurzaamheidsinitiatieven. Voor de landbouw is die mogelijkheid niet opgenomen, maar er bestaat dus wel een precedent voor, temeer daar bij private duurzaamheidsafspraken in de landbouwketen wel een toeslag van 20% is toegestaan.<sup>99</sup> Bovendien heeft het Hof in het Altmark-arrest<sup>100</sup> in een verwante situatie geoordeeld dat een redelijke winst aanvaardbaar is. Gegeven het niet-bindende karakter<sup>101</sup> van de richtsnoeren<sup>102</sup> zouden lidstaten dus kunnen inzetten op een ruimere vergoeding dan gemiddelde kosten en gederfde inkomsten voor verduurzaming van de landbouw.<sup>103</sup>

93. Strategische Plannen Verordening (2021/2115), art. 145 en 146.  
94. Europese Commissie, Richtsnoeren voor staatssteun in de landbouw- en de bosbouwsector en in plattelandsgebieden (2022), randnummers 196-220.  
95. Zie de eerder geciteerde rapporten van Baayen & Van Doorn (2020) en Baayen et al. (2021).  
96. Zie het eerder geciteerde rapport van Baayen et al. (2022).  
97. Zo mogen de subsidies voor landbouwers in en om Natura 2000-gebieden wel de kosten van naleving van de eisen van de Vogel- en Habitatrictlijnen dekken.  
98. Overigens zijn er wel verschillen, zo mag staatssteun volgens de richtsnoeren alleen worden gegeven wanneer die een prikkelwerking heeft. Verder vallen beloningen in natura (bijvoorbeeld door de overheid in gebruik gegeven grond of watergangen) onder staatssteun, waar het GLB zich uitsluitend richt op financiële subsidies. Financiële compensatie voor afwaardering van landbouwgrond of bedrijfsbeëindiging is alleen via staatssteun mogelijk.  
99. Randnummer 127 van de richtsnoeren bij art. 210bis GMO.

100. Arrest van 24 juli 2003, zaak C-280/00, Altmark Trans GmbH en Regierungspräsidium Magdeburg / Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, Jurispr. 2003, blz. I-774.

101. Richtsnoeren zijn een vorm van *soft law*. Deze beleidsregels binden formeel gezien uitsluitend de EC, niet de lidstaten, bedrijven of burgers. Het Hof is als enige bevoegd daar bindende uitspraken over te doen. In de praktijk worden de richtsnoeren overigens wel nauwgezet nageleefd, vanwege het risico dat de EC terugvordering van verleende steun of vernietiging van afspraken eist en vanwege de onzekere uitkomst van procedures bij het Hof.

102. C. Banet (2020), Legal status and legal effects of the Commission's state aid guidelines: the case of the guidelines on state aid for environmental protection and energy (EEAG) (2014-2020), European State Aid Law Quarterly, Vol. 19, No. 2 (2020), pp. 172-184.

103. In 2023 speelde dit bij de overintekening op de ecoregeling, waardoor de beloofde bedragen moesten worden verlaagd. De minister van LNV wilde het verschil aanvullen met staatssteun, maar dit botste met de eis uit de richtsnoeren voor staatssteun in de landbouw dat er



Het toekennen van een dergelijke toeslag is in de praktijk van groot belang. Het is voor landbouwers onaanvaardbaar om mee te doen aan regelingen waarvoor zij de bedrijfsvoering moeten aanpassen en extra inspanningen moeten doen, zonder zekerheid dat de kosten gedekt worden en er winst verwacht mag worden. Een gezond verdienmodel is onontbeerlijk om de duurzaamheids transitie in de landbouw mogelijk te maken en verder aan te jagen.

De mogelijkheden en beperkingen bij staatssteun en het GLB komen in hoge mate overeen.<sup>104</sup> Wel geldt alleen voor staatssteun een de-minimisregeling, die voor de landbouw overigens een lager plafond kent dan voor andere sectoren (per bedrijf over drie jaar samen maximaal 20.000 euro in plaats van 300.000 euro). Verder heeft de EC regelgeving vastgesteld voor diensten van algemeen economisch belang.<sup>105</sup> Deze bijzondere vorm van staatssteun laat toe om duurzaamheidsdiensten te vergoeden waarvan de uitvoering aan een private partij of publiek bestuursorgaan, veelal via aanbesteding, is opgedragen.<sup>106</sup> Ook hierbij is een redelijke winst toegestaan.<sup>107</sup>

### 3.4. Steun uit private middelen

Ook private partijen mogen financiële steun verlenen voor duurzaamheidsdiensten in de landbouw. Dit kan uit vrijgevigheid (schenkingen, crowdfunding), in het kader van prijszonderhandelingen tussen producent en afnemer, dan wel in de horizontale of verticale afspraken tussen ketenpartijen. In de eerste twee gevallen zijn er geen noemenswaardige beperkingen. Burgers en bedrijven mogen duurzaam werkende landbouwers van wie zij producten kopen belonen door hen een hogere beloning te gunnen dan gangbare boeren. In het derde geval is het mededingingsrecht van de EU van toepassing.

Het Europese mededingingsbeleid vindt zijn grondslag in art. 101-106 VwEU. Verboden zijn alle afspraken en onderling afgestemde gedragingen tussen ondernemingen die de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de interne markt wordt verhinderd (art. 101 VwEU, kartelverbod). Het VwEU laat hierop uitzonderingen toe wanneer aan vier voorwaarden wordt voldaan (lid 3 van

art. 101 VwEU). Aanvullend stelt de EC groepsvrijstellingen vast en vaardigt zij richtsnoeren uit.

Voor de landbouw bepaalt art. 42 VwEU dat de mededingingsregels slechts van toepassing zijn in zoverre de ervan afgeleide landbouwregelgeving dit bepaalt. Die regels zijn vastgelegd in de GMO. Art. 206 GMO bepaalt dat de mededingingsregels ten algemene van toepassing zijn op de landbouw, tenzij de verordening anders bepaalt. Voor dat doel bevat de verordening derogaties, namelijk voor erkende producentenorganisaties (art. 152 GMO), andere samenwerkingsverbanden van landbouwers (art. 209 GMO), erkende brancheorganisaties (art. 210 GMO), duurzaamheidsafspraken in de keten (art. 210bis GMO) en ernstige marktverstoring (art. 222 GMO). Daarnaast bevat de verordening bepalingen die weliswaar geen formele derogatie zijn, maar materieel op hetzelfde neerkomen, zoals bepalingen over waardeverdelingsafspraken in de keten (art. 172bis GMO).

Onder art. 101 VwEU is er weinig tot geen ruimte voor afspraken over prijstoeslagen voor duurzame productie tussen groepen afnemers en landbouwers. Noch de groepsvrijstellingen, noch de richtsnoeren voor de toepassing van art. 101 VwEU laten dit toe. In dit licht is art. 210bis GMO, dat in december 2021 werd ingevoegd, een novum. Dit artikel laat onder voorwaarden wel toe om prijstoeslagen af te spreken ter realisatie van duurzaamheidsdoelstellingen. Het gaat om bovenwettelijke duurzaamheidsnormen waarbij de gemaakte afspraken onontbeerlijk zijn voor het bereiken van het duurzaamheidsdoel. De uitleg daarvan is door de EC vastgelegd in richtsnoeren die in december 2023 na publieke consultaties in 2022 en 2023 werden gepubliceerd.

Bij die consultaties was er discussie over het begrip 'onontbeerlijk'.<sup>108</sup> De aanvankelijke concepten leunden sterk op de klassieke uitleg van het kartelverbod, ook al bepaalt art. 210bis GMO juist dat art. 101 VwEU voor duurzaamheidsafspraken niet van toepassing is. De EC erkende weliswaar dat prijstoeslagen voor duurzaamheid onder dit artikel zijn toegestaan mits onontbeerlijk voor het doel, maar zij meende ook dat de nationale mededingingsautoriteiten ex post alsnog zouden moeten (kunnen) ingrijpen als er kans was op marktverstoring, de interne markt in het geding zou komen of consumenten gedwongen zouden worden om duurzaam voedsel te kopen terwijl zij goedkoop, niet duurzaam voedsel prefereren.

Vanuit Nederland is breed gereageerd op de consultatie over de richtsnoeren inzake art. 210bis GMO. Kern van de reacties was dat vasthouden aan de

een prikkelwerking moest zijn. Steunverlening achteraf was problematisch. Anderzijds voldoet zulke steun aan de vrijstellingsvoorwaarde in lid 3 onder c van art. 107 VwEU dat er geen marktverstoring optreedt, omdat enkel de gemaakte kosten en gederfde inkomsten zouden worden vergoed. Het is dus de vraag of de richtsnoeren in dit geval wel van toepassing zijn, dan wel dat daar niet aan wordt toegekomen bij de beoordeling.

104. Zo gelden de conditionaliteitseisen van het GLB ook bij staatssteun en mag er alleen voor bovenwettelijke maatregelen subsidie worden gegeven.

105. Europese Commissie, 2012, Mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de staatssteunregels

van de Europese Unie op voor het verrichten van diensten van algemeen economisch belang verleende compensatie.

106. In Nederland is deze vorm van staatssteun ingezet in het natuurbeleid bij de overdracht van natuurgronden aan terreinbeherende organisaties zoals Natuurmonumenten.

107. Zie met name de randnummers 43 en 77 van de richtsnoeren voor diensten van algemeen economisch belang.

108. Europese Commissie, Sustainability agreements in agriculture – guidelines on antitrust derogation; Europese Commissie, Sustainability agreements in agriculture – consultation on draft guidelines on antitrust exclusion.

betalingsbereidheid van consumenten, maximering van marktaandeel (15% voor horizontale afspraken en 30% voor verticale afspraken) voor automatische vrijstellingen en een categorisch verbod op afspraken die de interne markt zouden kunnen raken, in strijd is met de bedoeling van de wetgever. De wetgever had bij art. 210bis GMO nu juist afgezien van dergelijke voorwaarden, anders dan bij de derogaties in art. 152, 209 en 210 GMO.<sup>109</sup>

De EC heeft de richtsnoeren naar aanleiding van het commentaar op veel aspecten aangepast. Zo zijn de marktaandeelmaxima geschrapt en is de bepaling over inbreuk op de interne markt vervallen. De bepaling dat consumenten niet mogen worden gedwongen duurder duurzaam voedsel te kopen is gebleven, maar de voorbeelden erbij zijn nu zachter geformuleerd.<sup>110</sup> Dat is een cruciaal punt, omdat, zoals we eerder al opmerkten, consumenten onvoldoende bereid zijn om hogere prijzen te betalen voor duurzaam voedsel. Het al dan niet vasthouden aan de betalingsbereidheidseis is daarmee wezenlijk voor het slagen van de duurzaamheids transitie in de landbouw. In wezen is die eis bovendien oneigenlijk. Het VwEU, de daarvan afgeleide natuur-, milieu- en klimaatregelgeving en de jurisprudentie van het Hof verplichten de lidstaten om de gestelde doelen te halen. De betalingsbereidheidseis maakt het onmogelijk om de externe effecten van de landbouw in te prijzen zoals een efficiënte markt vereist, terwijl afwenteling daarvan op de maatschappij (dus als verborgen staatssteun aan landbouwers) wel wordt toegelaten. De logica van de EC voor mededinging en staatssteun is op dit punt dus strijdig. Een belangrijke aanpassing is ook de erkenning dat een marge van maximaal 20% bovenop de gemaakte kosten en gedeelde inkomsten toegestaan moet worden, ten einde deelname aantrekkelijk te maken en de risico's voor deelnemers af te dekken.<sup>111</sup>

Ondanks deze voor duurzaamheids samenwerking positieve wijzigingen blijft de EC een tweeslachtige houding aannemen. Tijdens een conferentie in Brussel op 12 juni 2023 over de geconsulteerde conceptrichtsnoeren bij art. 210bis GMO, sprak de EC publiekelijk uit dat dit artikel "revolutionair" is, of in elk geval een *game changer*. Anderzijds stelde zij dat het artikel slechts bedoeld zou zijn als experimenteerruimte, binnen de kaders van het kartelverbod. Het artikel zelf geeft echter geen grond voor die laatste bewering, die dus vooral politiek ingegeven lijkt. Met de richtsnoeren voor art. 210bis GMO laveert de EC tussen recht doen aan de bedoeling van de wetgever en voorkomen dat het mededingingsbeleid van de EU ontwricht wordt. De consument blijft hierin een hoofdrol spelen. Op de achtergrond speelt de vraag mee of niet beter het *polluter pays*-principe kan worden toegepast op de landbouw; kortom aanscherping van wettelijke normen en invoering van beprijzing in plaats van private samenwerking.

De status van richtsnoeren als niet-bindende *soft law* is hierbij van bijzonder belang. De uitgebrachte

richtsnoeren perken de ruimte van art. 210bis GMO aanzienlijk in. Hoewel richtsnoeren niet bindend zijn, zetten richtsnoeren de algemene lijnen uit waarbinnen besluiten van de EC worden genomen. Er zal dus terdege rekening mee moeten worden gehouden. Enige verlichting biedt het feit dat de ex post toets een mogelijkheid biedt tot ingrijpen door mededingingsautoriteiten maar geen verplichting is. Daar werd door de EC tijdens de genoemde conferentie nadrukkelijk op gewezen. Dat geldt ook voor artikelen in de GMO waarover de EC geen richtsnoeren heeft uitgebracht, zoals art. 172bis GMO over afspraken over waardeverdeling in de keten. Dit artikel zou een andere grondslag kunnen bieden voor afspraken over duurzaamheids toeslagen, bij wijze van alternatief voor art. 210bis GMO en de bijbehorende richtsnoeren met hun beperkingen. Over de toepassing van dit artikel is echter nog onzekerheid.

De juridische ruimte in de Europese regelgeving voor duurzaamheidsafspraken in de landbouw is ondanks de enigszins beperkende interpretatie van de EC daarvan fundamenteel verruimd. Hoe ver die verruiming uiteindelijk gaat zal de toekomstige jurisprudentie van het Hof moeten leren.

### 3.5. Keurmerken

Private partijen kunnen keurmerken in het leven roepen, waarmee consumenten de mogelijkheid krijgen om duurzame producten te onderscheiden van gangbare en kunnen kiezen daar een hogere prijs voor te betalen. Kaders voor zulke keurmerken zijn te vinden in hoofdstuk 9.3.2 van de richtsnoeren over horizontale samenwerkingsovereenkomsten. De meeste keurmerken zijn privaat; het enige publieke keurmerk voor duurzame landbouw is biologisch. Overheden mogen landbouwers steun geven bij omschakeling naar biologische landbouw, zowel vanuit het GLB als in de vorm van staatssteun.

### 3.6. Informatie en advies

Private partijen en overheden kunnen landbouwers voorzien van informatie en advies. Voor zover de overheid private advisering faciliteert kan er sprake zijn van staatssteun.

### 3.7. Transparantie

Naast de bovenstaande beleidsinstrumenten heeft de EU regelgeving ingevoerd om transparantie te bevorderen over duurzaamheid en *greenwashing* tegen te gaan. De Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD)<sup>112</sup> bepaalt dat grotere bedrijven in hun jaarverslag niet alleen de effecten van klimaat, milieu en natuur op hun financiële positie moeten behandelen, maar omgekeerd ook de effec-

109. Zie het eerder geciteerde rapport van Baayen et al. (2023).

110. Zie het tweede voorbeeld in paragraaf 8.2 onder randnummer 92, waarin de grenswaarden aanmerkelijk zijn versoepeld ten opzichte van de conceptversie.

111. Zie randnummer 126 van de richtsnoeren.

112. Richtlijn (EU) 2022/2464 van het Europees Parlement en de Raad.

ten die zij samen met hun toeleveranciers en afnemers daarop hebben (*double materiality*), met controle daarop door de accountant.<sup>113</sup> Bedrijven met goede milieuprestaties zullen op termijn makkelijker toegang tot financiering kunnen krijgen dan slechte presteerders. De richtlijn heeft ook gevolgen voor de landbouw, omdat veel toeleveranciers en afnemers van landbouwers multinationals zijn. Verder heeft de EC een voorstel uitgebracht voor een Green Claims Directive.<sup>114</sup> Deze regelgeving heeft weliswaar geen direct effect op de verduurzaming van de landbouw, maar indirect is de impact groot. Dusdanig zelfs dat in de VS veel staten een dergelijke benadering in het jaarverslag hebben verboden.<sup>115</sup>

### 3.8. Conclusie beleidsinstrumentarium

Alle soorten instrumenten zijn dus door de Europese wetgever aangereikt om verduurzaming van de landbouw mogelijk te maken. Het GLB en de staatssteunregels zijn op elkaar afgestemd en er is binnen het GLB inmiddels ruimte geschapen voor afspraken tussen boeren en ketenpartijen over duurzaamheidstoelagen. Toch schiet het geheel aan regels voor de praktijk aantoonbaar tekort. Om de duurzaamheidstransitie vlot te trekken zullen de consumentenprijzen omhoog moeten gaan door internalisatie van de milieuschade. De precisering van de mededingingsregels voor de landbouw laat dit niet of onvoldoende toe, terwijl verborgen staatssteun aan landbouwers door afwenteling van die schade op het milieu wel wordt toegelaten. Op dit cruciale punt is de logica van de Europese regelgeving intern strijdig en blokkeert die de duurzaamheidstransitie zelfs.

## 4. Bruikbaarheid van het Europeesrechtelijke beleidsinstrumentarium

### 4.1. Complexiteit

Het voorgaande maakt duidelijk dat de Europese regelgeving voor verduurzaming van de landbouw complex is. Verschillende toepasselijke principes uit de Verdragen werken daarop in en concurreren in de regelgeving met elkaar. De landbouwregelgeving, staatssteun- en mededingingsregelgeving fungeren elk afzonderlijk als *lex generalis*, waarbij de verbijzonderingen de rol van *lex specialis* hebben maar zonder hiërarchie tussen de domeinen. Het geheel is dermate ingewikkeld dat verduurzaming van de landbouw in de praktijk lastig te realiseren is. Inzicht

in de samenhang van de regelgevingsgebieden en de precieze werking daarvan is onontbeerlijk om de duurzaamheidstransitie effectief vorm te geven.

### 4.2. Spanningen binnen het VwEU

De belangrijkste belemmeringen in de Europese regelgeving voor verduurzaming van de landbouw zijn gelegen in het VwEU zelf, dat duurzaamheid niet als doel erkent wat betreft landbouw en mededinging. Dit werkt door in de afgeleide regelgeving en blokkeert de noodzakelijke oplossingen. Een treffend voorbeeld hiervan zijn de hiervoor besproken richtsnoeren bij art. 210bis GMO, waarin naast duurzaamheid andere belangen worden meegenomen die de noodzakelijke verduurzaming tegenhouden, zoals we hierboven hebben laten zien. Het ontbreken van duurzaamheid als volwaardig doel naast de belangen van producenten en consumenten, zowel bij het GLB als bij mededinging, belemmert de duurzaamheidstransitie. Afwenteling van de milieuschade van de landbouw op de samenleving, in wezen staatssteun in natura, wordt namelijk wel toegestaan.

Een ander spanningsveld is dat tussen duurzaamheid en het vrije verkeer op de interne markt. Het is begrijpelijk dat de EU verstoring van de interne markt afwijst. Die gezamenlijke markt is immers haar bestaansreden. Het gevolg is echter dat de lidstaten zelden als eerste zullen overgaan tot toepassing van het *polluter pays*-principe in de vorm van aanscherping van wettelijke normen of beprijzing van negatieve externe effecten. Daarmee zouden zij hun eigen landbouwers benadelen ten opzichte van landbouwers uit andere lidstaten. Er is ruimte nodig voor lidstaten om duurzaamheidsmaatregelen te nemen die het vrije verkeer inperken.<sup>116</sup> Het Hof oordeelde dat dit is toegestaan, mits die duurzaamheidsmaatregelen noodzakelijk en proportioneel zijn<sup>117</sup>, echter de onzekerheid over hoever die ruimte strekt is nog te groot.<sup>118</sup>

Idealiter zou het VwEU op deze punten worden aangepast. Want moet het landbouwbeleid werkelijk enkel de belangen van boeren en consumenten dienen? En is het nog wel passend in deze tijd dat het fundament van het mededingingsbeleid voorrang geeft aan het consumentenbelang boven het algemeen maatschappelijk belang van een leefbare planeet?

113. Europese Commissie, Corporate sustainability reporting.

114. Europese Commissie, Proposal for a Directive on Green Claims, 22 maart 2023.

115. Le Monde, 27 oktober 2023, La finance peut-elle être durable?

116. De EU neemt als blok zulke maatregelen wel ten aanzien van de invoer in de Unie vanuit derde landen. Het opleggen van duurzaamheidseisen bij invoer overeenkomstig de normen binnen de EU staat bekend als reciprociteit.

117. ECLI:EU:C:2008:717, punt 57.

118. In de praktijk lijken de lidstaten huiverig om van deze ruimte gebruik te maken. De opstelling van de EC schrikt hen af. Zo stelde de EC bij de publicatie van het eerste concept van de richtsnoeren voor art. 210bis GMO in randnummer 106 dat "Finally, operators must bear in mind that provisions restricting the free movement of goods or services and thus partitioning the EU internal market are in principle not considered as indispensable under Article 210a". Na kritiek daarop in de consultatie vanwege strijdigheid met Hofarrest ECLI:EU:C:2008:717 liet de EC dit punt vallen.

#### 4.3. Verrekening van milieuschade in consumentenprijzen

Het *polluter pays*-principe uit het VwEU heeft juridisch en economisch betrekking op de boer en tuinder, wanneer landbouwactiviteiten duurzaamheidschade met zich meebrengen. De vraag is in hoeverre ook de consument die niet duurzame landbouwproducten koopt onder dit principe valt. Diens koopgedrag roept immers niet-duurzame productie op. In dat licht bezien verplicht het VwEU mogelijk zelfs tot het inprijzen van milieuschade in consumentenprijzen. De koninklijke weg daartoe is normering en beprijzing die, zoals in dit artikel blijkt, in het landbouwbeleid vermeden worden ten gunste van subsidies voor duurzame bedrijfsvoering op vrijwillige basis.<sup>119</sup> De uitleg van art. 210bis GMO in de richtsnoeren maakt dat inprijzing van milieuschade door de keten vooralsnog alleen op beperkte schaal mogelijk is.

De duiding van artikel 210bis GMO in de richtsnoeren is onnodig beperkend ten opzichte van de letterlijke tekst ervan. Met name de duiding dat consumenten niet mogen worden gedwongen om duurzamere maar duurdere producten te kopen is onjuist. Dit geeft een grote drempel voor het maken van grootschalige ketenafspraken in de EU. Het leidde er in Nederland al toe dat het landbouwakkoord niet is doorgegaan. De stelling van de EC in het hiervoor genoemde symposium dat art. 210bis GMO vooral gebruikt moet worden als experimenteerruimte, en dus niet om echt meer ruimte te bieden voor mededingingsbeperkende duurzaamheidsafspraken in de landbouwketen, is in strijd met de evidente bedoeling van de wetgever. Als gevolg daarvan heeft de landbouwketen onvoldoende mogelijkheden om economisch verantwoordelijkheid te nemen voor de negatieve externe effecten van de landbouwproductie.

#### 4.4. GLB-subsidies en staatssteun

De duurzaamheids transitie in de landbouw wordt vooral belemmerd door een gebrek aan bereidheid (en/of ruimte) bij consumenten om hogere prijzen te betalen voor duurzaam geproduceerd voedsel.<sup>120</sup> De grootschalige inzet op verduurzaming van de landbouwsubsidies is dan ook geen efficiënt gebruik van schaarse publieke middelen als primaire drager van de transitie. Landbouwsubsidies zouden – hoe nuttig ook – primair een aanvulling moeten zijn op normering en beprijzing.<sup>121</sup> De rationale daarvoor zou moeten zijn dat de lasten van de verduurzaming eerlijk worden verdeeld.<sup>122</sup> Niet alleen de feitelijke consumptie dient te worden verdisconteerd (hogere prij-

zen), maar ook de draagkracht van de consument (belastingen). In de Europese regelgeving ligt het accent om historische redenen echter op subsidiëring van de landbouw en vergroening daarvan (die subsidies zijn er nu eenmaal). Het Nederlandse beleid bouwt daarop voort.

De beleidskeuze om bij GLB- en staatssteun<sup>123</sup> uitsluitend vrijwillige, bovenwettelijke duurzaamheidsmaatregelen te vergoeden en dan ook nog eens strikt alleen de gemaakte kosten en gedeelde inkomsten belemmert de effectieve grootschalige verduurzaming en behoeft daarom heroverweging:

- i. In het licht van het *polluter pays*-principe is de inperking van steun tot bovenwettelijke maatregelen logisch. De urgentie van de transitie vraagt echter om een meer coulante lijn. Het VwEU laat dit toe, zoals blijkt uit de acceptatie van compensatie voor wettelijke eisen bij Natura 2000-gebieden bij GLB en staatssteun, en de ruimte om tijdelijke compensatie te geven bij nieuwe wettelijke normen.<sup>124</sup> Het verdient aanbeveling om gedurende de duurzaamheids transitie op grotere schaal ruimte te bieden voor vergoeding van de kosten van wettelijke duurzaamheidsnormen, waarbij die normen en drempels voor vergoeding over de jaren geleidelijk moeten worden verhoogd;
- ii. De vaste lijn in het GLB dat vergoedingen enkel de gemaakte kosten en gedeelde inkomsten mogen betreffen, behoeft bijstelling. De richtsnoeren voor duurzaamheidsafspraken in de landbouw laten om goede redenen een marge van 20% toe bovenop die kosten. Ook de richtsnoeren voor staatssteun bieden ruimte voor een marge van 20%, zij het enkel voor de bosbouw. Een gelijke marge geldt ook voor diensten van algemeen economisch belang. Om deelname aan duurzaamheidsmaatregelen te bevorderen zou deze logica ook voor het GLB moeten gelden;
- iii. De kaders voor GLB- en staatssteun gaan uit van vergoeding van geleverde inspanningen in plaats van gerealiseerde doelen. Voor een succesvolle duurzaamheids transitie is nodig dat landbouwers beloond kunnen worden voor doelrealisatie. Een grondslag daarvoor ontbreekt.

119. Het Planbureau voor de Leefomgeving hanteert in dit verband de term 'beprijzingstekort'; C. Brink & Vollebergh (2023), Klimaatverandering in de prijzen: actualisatie; De Volkskrant, 8 februari 2024.

120. ACM, 2022, Brief aan de minister van LNV inzake de aanbidding van de Agro-Nutri Monitor 2022, Bevindingen WR en ACM.

121. Ook de eerder geciteerde publicatie van de OECD (2023) benadrukt dit.

122. Zie ook het eerder geciteerde rapport van de OECD (2021).

123. Overigens ook bij private duurzaamheidsafspraken onder art. 210bis GMO.

124. Bij staatssteun mag dit gedurende twee jaar. Bij de Sustainable Use Regulation (inmiddels ingetrokken) was volledige compensatie gedurende vijf jaar voorzien.

#### 4.5. Kansen

Vooralsnog zal de duurzaamheidstransitie moeten plaatsvinden binnen de bestaande juridische kaders. In weerwil van de gesignaleerde beperkingen biedt het Europees recht zeker ook kansen.

Aan private zijde kunnen boeren en tuinders meer dan nu gebruik maken van de derogaties in de GMO voor producentenorganisaties (art. 152), andere samenwerkingsverbanden van landbouwers (art. 209), en de ruimte om afspraken te maken over waardeverdelingsclausules in de keten (art. 172bis) en duurzaamheidsafspraken (art. 210bis). Deze artikelen kunnen (mede) voor duurzaamheid worden ingezet. De ACM kan worden geconsulteerd over voorgenomen duurzaamheidsafspraken. Bij een positieve informele beoordeling van het duurzaamheidsinitiatief zal door de ACM naderhand geen boete worden opgelegd indien zich toch mededingingsproblemen voordoen. Ook de EC kan desgevraagd vooraf advies geven.

Aan publieke zijde bieden de Strategische Plannen Verordening en de nieuwe staatssteunregels meer ruimte dan voorheen. De logica van GLB- en staatssteun is coherent. Rijk en provincies zullen moeten zorgen voor afstemming tussen de ecoregeling in de eerste pijler, de agromilieuklimaatmaatregelen in de tweede pijler en diverse vormen van staatssteun. De mogelijkheden om het GLB aan te vullen met staatssteun lijken onderbenut, met name voor gebieden met specifieke problemen zoals de veenweide. Schade voor landbouwers door verhoging van het grondwaterpeil aldaar kan onder het GLB volledig worden vergoed (art. 71 Strategische Plannen Verordening). Ook kan extensivering in en rond Natura 2000-gebieden worden vergoed en implementatie van de Kaderrichtlijn Water, met inbegrip van de

kosten van het voldoen aan de wettelijke eisen (art. 72 Strategische Plannen Verordening).

#### 5. Slotopmerkingen

De duurzaamheidstransitie van de landbouw verloopt in Nederland moeizaam. Om uit de impasse te komen zal de Europeesrechtelijke ruimte maximaal moeten worden benut. Dat is nog niet het geval. Tegelijk moet worden gewaakt voor oplossingen die buiten die kaders vallen. Een actueel voorbeeld is de brede wens om de transitie te realiseren op basis van vrijwillige doelrealisatie en kritische prestatie-indicatoren.<sup>125</sup> De ervaringen met het mestboekhoudingssysteem MINAS<sup>126</sup> en de programmatische aanpak stikstof (PAS)<sup>127</sup> laten zien dat Nederland hier snel te licht over denkt. De vormgeving van de transitie zal dan ook nauwgezet juridisch en interdisciplinair moeten worden voorbereid.

In de kern staat Nederland voor het probleem dat de milieudruk vanuit de landbouw zo hoog is opgelopen dat ingrijpen, met name door normeren en beprijzen, onvermijdelijk is. Als alternatief daarvoor zet de overheid in op vrijwillige duurzaamheidsdiensten met publieke en/of private financiële steun op basis van doelsturing, met zo min mogelijk normstellende regelgeving.<sup>128</sup> Die weg loopt dood doordat de mogelijkheid ontbreekt om een probleem van deze omvang met vrijwillige maatregelen van landbouwers en initiatieven van ketenpartijen op te lossen binnen de kaders van GLB, staatssteun en mededinging.<sup>129</sup> Uiteindelijk is het alleen al economisch gunstiger om de transitie voortvarend in te zetten dan de problemen nog verder te laten oplopen. Dat is het werkelijke belang van de boer, de burger, de consument en de komende generaties.

125. W. Nieuwenhuizen, Ch. Walther, W. Kuindersma, M. Berkhof (2024), Natuurinclusief loont, Een verkenning van de (on)mogelijkheden om met doelsturing op basis van KPI's 50 procent natuurinclusief landbouwareaal in Nederland te realiseren.

126. B. Fraters, A.E.J. Hooijboer, A. Vrijhof, A.C.C. Plette, N. van Duijnhoven, J.C. Rozemeijer, M. Gosseling, C.H.G. Daatselaar, J.L. Roskam, H.A.L. Begeman (2020), Agricultural practices and water quality in the Netherlands: status (2016-2019) and trends (1992-2019). The 2020 Nitrate Report with the results of the monitoring of the effects of the EU Nitrates Directive Action Programmes.

127. Uitspraak Raad van State, 29 mei 2019.

128. Voor de energietransitie erkent het kabinet juist wel de noodzaak van normeren en beprijzen (Kamerbrief minister van Klimaat & Energie, 5 februari 2024, zie antwoord op vraag 2)

129. Planbureau voor de Leefomgeving (2023), Balans van de Leefomgeving 2023. Toekomstbestendig kiezen, rechtvaardig verdelen; D. Boezeman, B. Silvius, W. Kuindersma, B. Breman, M. Hoogvliet, J. van den Roovaart (2024), Ex ante analyse Nationaal Programma Landelijk Gebied: provinciale programma's en rijksmaatregelen.

# Richtsnoeren als rechtshandeling

## *Hof van Justitie van de Europese Unie*

### **12 oktober 2023 (zaak C 11/22 Est Wind Power OÜ tegen Elering AS) ECLI:EU: C:2023:765**

*prof.dr. B.M.J. Van der Meulen en J. Karsten*<sup>1</sup>

Een belangrijk deel van het levensmiddelenrecht wordt ingevuld door beleidsregels en andere vormen van soft law. In deze zaak gaat het om richtsnoeren neergelegd in een mededeling van de Europese Commissie. In Nederland bestaat er voor beleidsregels een wettelijk kader in de Algemene wet bestuursrecht, maar op Europees niveau moet een nadere duiding vooral uit de rechtspraak komen. In dit arrest bouwt het Hof voort op eerdere rechtspraak waarin is uitgemaakt dat soft law alleen de auteur ervan zelf bindt en geen extern bindende kracht heeft. Dit blijkt anders te kunnen worden wanneer een bindende rechtshandeling, zoals in dit geval een besluit van de Europese Commissie, uitdrukkelijk verplicht om bepalingen uit richtsnoeren na te leven.

#### 1. Achtergrond

Hoewel wij deze zaak in dit tijdschrift vermelden omdat het rechtsoordeel van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof, of HvJ) belangrijk is voor het levensmiddelenrecht, betreft het geen levensmiddelenrechtelijke zaak. Het gaat om staatssteun voor hernieuwbare energie.

Het onderliggende geschil betreft de aanleg van een windmolenpark in Estland. Met het oog op die aanleg heeft Est Wind Power OÜ (EWP) in 2004 een aansluitovereenkomst gesloten met de netbeheerder Elering AS (Elering). In 2008 is EWP met voorbereidende werkzaamheden begonnen en in 2010 heeft EWP de benodigde privaatrechtelijke rechten van opstal verworven. In 2016 heeft EWP een bouwvergunning aangevraagd. Deze werd afgewezen door de gemeente. EWP stelde beroep in. In het kader van die procedure vroeg EWP in 2020 advies aan Elering over de vraag of het investeringsplan in overeenstemming is met de wet. Een belangrijke vraag in dat verband was of EWP kon worden aangemerkt als een “bestaande producent” in de betekenis van het nationale staatssteunrecht. Het nationale staatssteunrecht is gebaseerd op het Europese staatssteunrecht. Het advies dat Elering in 2021 uitbracht, was

ongunstig voor EWP. EWP was op de peildatum 1 januari 2017 geen “bestaande producent”. Vervolgens is EWP een procedure gestart tot nietigverklaring van dat advies van Elering. Blijkbaar werden beide procedures bij dezelfde rechter gevoerd, want – blijkens de conclusie van AG (ECLI:EU:C:2023:241) – had de verwijzende rechter een vraag gesteld aan de Europese Commissie. De desbetreffende verordening biedt daartoe de mogelijkheid. Het antwoord van de Commissie was gebaseerd op het “*besluit C(2017) 8456 final van de Commissie van 6 december 2017 betreffende wijzigingen in de Estse steunregeling voor hernieuwbare energiebronnen en warmtekrachtkoppeling*”. Om een producent te kunnen aanmerken als “bestaande producent” in de zin van dit besluit die voor staatssteun in aanmerking kon komen, moest volgens het antwoord van de Commissie worden voldaan aan twee vereisten die zijn genoemd in de overwegingen<sup>2</sup> bij dit besluit en aan één van drie vereisten uit richtsnoeren uit 2014 waarnaar dit besluit verwijst.

Na deze vereenvoudigde weergave van de feiten, zal het de lezer niet verbazen dat het de Estse rechter duizelde. De rechter had behoefte aan meer uitleg en stelde daartoe acht prejudiciële vragen. De meeste daarvan vragen om een uitleg van de Richtsnoeren. De Europese Commissie stelt zich op het standpunt dat het Hof niets hoeft te zeggen over de Richtsnoeren omdat deze alleen de Commissie zelf binden. Het

---

1. Bernd van der Meulen is food legal consultant te Amstelveen, parttime hoogleraar Levensmiddelenrecht aan de Universiteit van Kopenhagen en co-hoofdredacteur van dit Tijdschrift. Jens Karsten is advocaat te Brussel en beheerder van het Brussels Food Law Centre (<https://brussels-food-law-centre.eu/>) waar hij tweewekelijks levensmiddelenrechtelijke updates verzorgt.

---

2. Terzijde is ook nog interessant dat in deze zaak bindende kracht wordt toegekend aan overwegingen van een besluit. In de regel wordt aangenomen dat slechts de artikelen bindende rechtsnormen bevatten, terwijl de overwegingen slechts een steun bij de interpretatie bieden.

Hof verwerpt dit argument omdat Estland zich op grond van het besluit uit 2017 aan bepaalde ‘gedragsregels’ uit de Richtsnoeren moet houden.

Die uitleg valt niet gunstig uit voor EWP. Op de peildatum 1 januari 2017 beschikte EWP niet over de vereiste vergunningen. Volgens het Hof mag geen rekening worden gehouden met op die datum aanhangige gedingen tegen de weigering.<sup>3</sup>

## 2. Belangrijkste overwegingen

28) De Commissie betoogt dat, gelet op het antwoord dat op de zevende en de achtste vraag moet worden gegeven, de eerste tot en met de zesde vraag niet-ontvankelijk of althans irrelevant zijn, zodat zij niet hoeven te worden beantwoord.

29) In de eerste plaats merkt deze instelling op dat de richtsnoeren van 2014 alleen voor haarzelf bindende kracht hebben en geen autonome juridische verplichtingen scheppen voor de lidstaten, die enkel gebonden zijn aan de besluiten die de Commissie op grond van de richtsnoeren voor de betrokken maatregel aan hen richt. Bijgevolg zijn punt 19, onder 44), punt 126 en voetnoot 66 van de richtsnoeren van 2014 geen rechtsregels die de Tallinna Halduskohus in het kader van het hoofdgeding rechtstreeks moet toepassen.

30) In herinnering dient te worden gebracht dat de Commissie bij uitsluiting bevoegd is om de verenigbaarheid van steunmaatregelen met de interne markt overeenkomstig artikel 107, lid 3, VWEU te beoordelen en daarbij onder toezicht van de rechters van de Unie staat. Dienaangaande beschikt de Commissie over een ruime beoordelingsbevoegdheid, waarvan de uitoefening gepaard gaat met een complexe afweging van economische en sociale gegevens. Bij de uitoefening van deze beoordelingsbevoegdheid kan de Commissie richtsnoeren vaststellen teneinde de criteria te formuleren op basis waarvan zij van plan is de verenigbaarheid van door de lidstaten voorgenomen steunmaatregelen met de interne markt te beoordelen (arrest van 15 december 2022, Veejaam en Espo, C 470/20, EU:C:2022:981, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

31) Door dergelijke gedragsregels vast te stellen en via de publicatie ervan te kennen te geven dat zij ze op de betrokken gevallen zal toepassen, stelt de Commissie grenzen aan de uitoefening van deze beoordelingsbevoegdheid en kan zij in beginsel niet van deze regels afwijken zonder dat hieraan in voorkomend geval een sanctie wordt verbonden wegens schending van algemene rechtsbeginselen zoals het gelijkheids- of het vertrouwensbeginsel (arrest van 15 december 2022, Veejaam en Espo, C 470/20, EU:C:2022:981, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

32) Daaruit volgt dat de vaststelling van de in de richtsnoeren van 2014 vervatte gedragsregels slechts tot gevolg heeft dat de Commissie zichzelf beperkingen oplegt

bij de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid in die zin dat zij voorgenomen staatssteun die door een lidstaat bij haar wordt aangemeld in beginsel dient goed te keuren indien deze steun aan die regels voldoet (arrest van 15 december 2022, Veejaam en Espo, C 470/20, EU:C:2022:981, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

33) Hieruit volgt dat de richtsnoeren van 2014 geen autonome verplichtingen tot stand kunnen brengen voor de lidstaten (arrest van 15 december 2022, Veejaam en Espo, C 470/20, EU:C:2022:981, punt 32).

34) Overeenkomstig artikel 288, vierde alinea, VWEU heeft het besluit van 2017 evenwel bindende werking ten aanzien van de Republiek Estland, waaraan het is gericht.

35) Zoals de advocaat-generaal in punt 30 van zijn conclusie heeft opgemerkt, verwijst het besluit van 2017 uitdrukkelijk naar meerdere bepalingen van de richtsnoeren van 2014.

36) Meer bepaald wordt voetnoot 66 van de richtsnoeren van 2014 in overweging 42 van het besluit van 2017 aangehaald en uitgelegd, wordt in overweging 43 van dit besluit verklaard dat „deze [voetnoot 66] door de steunverlenende instanties zodanig [moet] worden gelezen en uitgelegd” dat rekening wordt gehouden met de „definitie van het begrip ‚aanvang van de werkzaamheden’ in punt 19, onder 44), van de [richtsnoeren van 2014]”, en verwijst overweging 44 van dit besluit naar het geval waarin „de steunverlenende instantie van oordeel is dat de werkzaamheden voor een bepaald project vóór januari 2017 zijn aangevangen in de zin van punt 19, onder 44), van de [richtsnoeren van 2014]”.

37) Derhalve moet worden vastgesteld dat het besluit van 2017 volgens de bewoordingen van de overwegingen 42 tot en met 44 ervan, de bevoegde Estse instanties in omstandigheden als die van het hoofdgeding verplicht om die bepalingen van de richtsnoeren van 2014 toe te passen in de zin die daaraan in die overwegingen wordt gegeven. Daardoor krijgen die bepalingen bindende kracht.

38) Aangezien bij de verwijzende rechter een geding aanhangig is over de rechtmatigheid van een bindend advies dat Elering heeft uitgebracht, waarin – in het licht van de overwegingen 42 tot en met 44 van het besluit van 2017 – die bepalingen van de richtsnoeren van 2014 worden toegepast, moeten zijn vragen over de uitlegging van punt 19, onder 44), en voetnoot 66 van deze richtsnoeren ontvankelijk worden geacht.

## 3. Bespreking

Een belangrijk deel van het publiekrecht, waaronder het levensmiddelenrecht, wordt ingevuld door regels die zijn gemaakt door instanties die geen wetgevende bevoegdheid hebben. Deze regels hebben vele namen zoals ‘aanbevelingen’, ‘richtsnoeren’, ‘mededelingen’, ‘informatiebladen’, et cetera. In het Nederlandse bestuursrecht is de overkoepelende term ‘beleidsregels’, in het Europese recht is de overkoepelende term ‘soft law’. De vraag naar de juridische betekenis van zulke ‘beleidsregels’ of ‘soft law’ is staatrechtelijk van aard. Zijn deze regels rechtshandelingen? Hebben zij bindende kracht? Zo ja, voor wie? Deze vragen staan hier centraal.

3. Dit is niet de tijd en de plaats om daarop in te gaan, maar uit een oogpunt van effectieve rechtsbescherming – toch een grondrecht dat de EU hoog in haar vaandel draagt – is het weinig bevredigend dat eventuele onrechtmatigheden in deze context niet mogen worden hersteld.

Dit arrest behoort tot een zich langzaam ontvouwende rechtspraak die voor het Europese recht potentieel even belangrijk is als de doorbraakarresten van de Hoge Raad uit 1978 (HR 12 april 1978; ECLI:NL:HR:1978:AM4447) voor het Nederlandse staats- en bestuursrecht.<sup>4</sup> In de doorbraakarresten oordeelde de Hoge Raad dat een bestuursorgaan het vertrouwen moet honoreren dat belanghebbenden aan die beleidsregels kunnen ontleen, in bepaalde gevallen zelfs wanneer het bestuursorgaan daardoor tegen de wet in moet gaan ('contra legem'). De beleidsregels binden het bestuursorgaan.

Evenals de doorbraakarresten, is dit arrest niet geweest binnen de context van het levensmiddelenrecht. Bij de doorbraakarresten ging het om belastingrecht. Hier gaat het om staatsteun. De kwestie die aan de orde is, de betekenis van 'soft law', is echter van het allergrootste belang, ook voor het levensmiddelenrecht.

### 3.1. Geen rechten voor particulieren?

Nog maar twintig jaar geleden, oordeelde het Hof nog dat soft law (in die zaak ging het om 'aanbevelingen') van de Europese Commissie "geen rechten in het leven [kan] roepen waarop particulieren zich voor een nationale rechter kunnen beroepen" (HvJ 11 september 2003, ECLI:EU:C:2003:451 Altair Chimica, overweging 41).

### 3.2. Zelfbinding

Daarmee is de kous echter niet af. In deze zaak verwijst Het Hof (en ook de AG) naar jurisprudentie die zich na 2003 heeft ontwikkeld, waarin is vastgelegd dat richtsnoeren weliswaar geen extern bindende kracht hebben, maar dat het bestuursorgaan wel zichzelf bindt in die zin dat het de omvang van de eigen discretionaire ruimte beperkt. Zie HvJEU 19 juli 2016, Kotnik e.a. (zaak C 526/14, EU:C:2016:570, overweging 40) en HvJEU 15 december 2022, Veejaam en Espo (zaak C 470/20, EU:C:2022:981, overweging 30). Als rechtsbron voor deze zelfbindende kracht van richtsnoeren verwijst het Hof – net als de Hoge Raad in 1978 – naar het vertrouwensbeginsel. In Nederland is dit algemene beginsel van behoorlijk bestuur inmiddels gecodificeerd in artikel 4:84 Awb. In de EU is het een ongeschreven rechtsbeginsel.

4. De Hoge Raad moest eerst een belangrijke procedurele hobbel nemen. De Hoge Raad mag in cassatie namelijk alleen iets zeggen over 'Recht' in de zin van de Wet op de Rechterlijke Organisatie. Hoewel beleidsregels geen wetgeving zijn, heeft de Hoge Raad ze toch aangemerkt als 'Recht'. Zie daarover onder meer B. van der Meulen, E. Steyger, M. Heldeweg, R. Bakker, R. Cobben en T. Tak Bestuursbevoegdheid als bron van recht? *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 1991, p. 133-141. Voor het Hof van Justitie is een vergelijkbare stap niet nodig. Op grond van artikel 267 van het Verdrag inzake de Werking van de Europese Unie, mag het Hof zich onder meer uitspreken "over de geldigheid en de uitlegging van de handelingen van de instellingen, de organen of de instanties van de Unie".

Het logische gevolg is dat belanghebbenden zich tegenover de desbetreffende EU instanties wel op soft law kunnen beroepen.

### 3.3. Externe binding

In de regel kan soft law geen verplichtingen opleggen aan anderen dan aan de auteur zelf (geen externe binding). In dit geval echter, is wel sprake van externe binding omdat in een besluit uit 2017 uitdrukkelijk is aangegeven dat bepaalde 'gedragsregels' uit de desbetreffende richtsnoeren (uit 2014) moeten worden gevolgd. Deze indirecte invoeging in een besluit, een rechtshandeling als bedoeld in artikel 288 VWEU, geeft deze richtsnoeren op dit punt volgens het Hof bindende kracht.

Dit betekent dat richtsnoeren (en Europese beleidsregels met een andere naam) in de regel geen extern verbindende kracht hebben, maar deze wel kunnen krijgen wanneer een (andere) rechtshandeling van – in dit geval – de Europese Commissie dat bepaalt. Die rechtshandeling hoeft niet per se een voorafgaande rechtshandeling te zijn waarin een basis wordt gelegd voor (nadere uitwerking in) richtsnoeren, maar kan ook een latere rechtshandeling zijn waarin naar de desbetreffende richtsnoeren wordt verwezen.

Wellicht ten overvloede het volgende. Wanneer een beleidsregel een interpretatie van de wet geeft die volgens de rechter juist is, dan vloeit de bindende kracht niet voort uit de beleidsregel maar uit de wet (zoals geïnterpreteerd door de rechter).

### 3.4. Levensmiddelenrechtelijke rechtspraak

Ook in het levensmiddelenrecht heeft het Hof aandacht besteed aan 'soft law'. Het niet bindende karakter is onder meer onderstreept in HvJ EU 22 september 2016 (C-113/15 ECLI:EU:C:2016:718) Breitsamer en Ulrich; overweging 26:

*"Breitsamer und Ulrich verwijzen voorts naar een document "Vragen en antwoorden over de toepassing van verordening (EU) nr. 1169/2011 betreffende de informatie voor consumenten over levensmiddelen" van 31 januari 2013, dat is opgesteld door een werkgroep van deskundigen van de lidstaten (hierna: "document van de groep van deskundigen"), die is opgericht door het directoraat-generaal Gezondheid en Consumenten van de Europese Commissie. In punt 2.1.3 van dat document, dat is bekendgemaakt op de website van de Commissie, is verklaard dat, "gelet op de verschillende wijzen waarop levensmiddelen in instellingen aan consumenten worden geleverd, erop dient te worden gewezen dat kleine individuele kuipjes (bijvoorbeeld jam, honing of mosterd) die instellingen de klanten als deel van de maaltijd aanbieden, niet als verkoopbaarheid worden aangemerkt. In dergelijke gevallen moet de informatie dus alleen op de gezamenlijke verpakking zijn vermeld"."*

*En overweging 78: "Evenwel kan worden volstaan met op te merken dat het document van de groep van deskundigen geenszins bindend is. In dat document zelf is overigens, in punt 1, vermeld dat het geen enkele officiële*



juridische waarde heeft en dat het in geval van een geschil uiteindelijk aan het Hof staat om het Unierecht uit te leggen.”

Zie voorts HvJ EU 22 juni 2023 Taminco and Arysta LifeScience Great Britain/Commissie ECLI:EU:C:2023:513 overweging 131 (slechts beschikbaar in het Frans en in het Engels):

“(..) Nor can such an obligation arise from the Communication on the precautionary principle, since, as stated in Section 2 thereof, ‘The guidelines outlined in this Communication ... [must] in no way ... modify or affect the provisions of the Treaty or secondary Community legislation.’ En “...the Commission is not bound by the guidelines contained in the Communication on the precautionary principle.”

Tegenover dit niet bindende karakter staat wel dat beleidsregels volgens het Hof ook rechtszekerheid kunnen bieden en daarmee mogelijke gebreken in rechtshandelingen kunnen ondervangen.

Zie Gerecht 12 juni 2015, (zaak T-296/12 ECLI:EU:T:2015:375) Health Food Manufacturers’ Association et al./Commissie, overweging 151 en 152):

“In navolging van de Commissie, moet namelijk worden opgemerkt dat een op 14 december 2007 door de Commissie vastgesteld document, dat toegankelijk is op haar internetsite onder het opschrift “Guidance on the implementation of regulation n° 1924/2006 on nutrition and health claims made on foods – Conclusions of the standing committee on the food chain and animal health” (Leidraad voor de uitvoering van verordening nr. 1924/2006 betreffende voedings- en gezondheidsclaims voor levensmiddelen – Conclusies van het Permanent Comité voor de voedselketen en de diergezondheid) inging op de vraag over het wetenschappelijk bewijs van de claims waarop de artikelen 13 en 14 van verordening nr. 1924/2006 betrekking hebben. In het bijzonder blijkt uit punt III.2.3 van dat document, met het opschrift “Invloed van de indeling onder artikel 13 of artikel 14” uitdrukkelijk dat de indeling van claims onder deze bepalingen geen enkele invloed had op het niveau van het voor vergunning ervan vereiste wetenschappelijk bewijs.

Bijgevolg zijn verzoeksters niet erin geslaagd aan te tonen dat de procedure voor de EFSA het rechtszekerheidsbeginsel heeft geschonden wat de wetenschappelijke evaluatiecriteria betref.”

### 3.5. Rechtsgevolgen voor de nationale rechter

Al in 1989 (HvJ 13 december 1989, Grimaldi, C-322/88, ECLI:EU:C:1989:646) heeft het Hof: “beklemtoond, dat de betrokken handelingen *niet* kunnen worden geacht *geen enkel rechtsgevolg* te hebben.” (Soortgeleijk en even cryptisch (over: ‘aanbevelingen’): HvJ 11 september 2003, ECLI:EU:C:2003:451 Altair Chimica). Deze rechtsgevolgen gelden voor de nationale rechter. HvJ EU 3 september 2014 (ECLI:EU:C:2014:2134, Baltlanta): “de nationale rechterlijke instanties [moeten] ze [de richtsnoeren] met het oog op de oplossing van de bij hen aanhangige geschillen wel in aanmerking nemen, met name wanneer zij duidelijkheid verschaffen over de uitlegging van nationale bepalingen die ter uitvoering ervan zijn vastgesteld,

of wanneer zij bedoeld zijn om dwingende bepalingen van Unierecht aan te vullen”.

Dit lijkt toch tamelijk dicht in de buurt te komen van extern bindende werking. Als de nationale rechter zich eraan moet houden, dan geldt dat toch ook voor de partijen in de procedure bij die rechter?

Misschien wordt binnenkort duidelijker wat een en ander betekent. Ten tijde van het schrijven van deze annotatie is een veelbelovende zaak aanhangig. Het betreft zaak T-391/23 (Imerys Aluminates), een inbreukprocedure waarin de eisende partij het Gerecht verzoekt vast te stellen: “dat de Europese Commissie in een document met de titel “Frequently Asked Questions on Free Allocation Rules for the EU ETS post 2020” (Veelgestelde vragen over de regels voor kosteloze toewijzing in de EU na 2020) van 22 juli 2019 een voor de verzoekende partij nadelige en voor de lidstaten bindende interpretatie heeft vastgesteld, zoals uitgelegd door de Conseil d’État (nationale bestuursrechter in hoogste aanleg, Frankrijk)”. Potentieel interessant is de implicatie dat Europese beleidsregels niet alleen bindend zouden zijn voor de Europese Commissie, maar ook voor de lidstaten.

### 3.6. Theorie

Richtsnoeren en andere vormen van soft law hebben een toenemende invloed binnen het Europese levensmiddelenrecht. In Nederland zijn wij gewend geraakt aan het juridisch kader dat wordt geboden door de Algemene wet bestuursrecht. Op Europees niveau lijkt het Hof van Justitie stap voor stap een vergelijkbaar kader te ontwikkelen.

Tot nu toe heeft weinig theorievorming plaatsgevonden rond soft law in het levensmiddelenrecht. Eén van de weinige voorbeelden is te vinden in Jens Karsten, *European food governance, its layers and its institutions* (hoofdstuk 5 in Van der Meulen/Wernaart (red.) *EU food law handbook*, Wageningen Academic Publishers 2020). Meer in het bijzonder paragraaf 5.2.7 getiteld “Underneath the law: the soft tissue under hard law”. Deze tekst noemt verschillende typen instrumenten, zoals:

#### – Richtsnoeren met een wettelijke basis

Zie bijvoorbeeld artikel 10 lid 4 van de Claimverordening. In voorkomend geval worden volgens de procedure van artikel 25, lid 2 [de Comitéprocedure], richtsnoeren voor de uitvoering van dit artikel vastgesteld, indien nodig in overleg met de belanghebbende partijen, met name exploitanten van levensmiddelenbedrijven en consumentenorganisaties.

#### – Mededelingen van de Commissie

Mededelingen zijn een beproefd instrument met name in het voedselinformatierecht. Zij worden in de regel gepubliceerd in het Publicatieblad. Zie bijvoorbeeld: Mededelingen van de Commissie over de toepassing van de bepalingen van artikel 26, lid 3, van Verordening (EU) nr. 1169/2011 (Pub. 2020 C 32/1-8). Gebruikelijk zijn disclaimers zoals: “De mededeling is slechts bedoeld om burgers, exploitanten en nationale bevoegde autoriteiten bij

te staan bij de toepassing van artikel 26, lid 3, van de verordening en van de uitvoeringsverordening. Alleen het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft de bevoegdheid om een bindende interpretatie van de Uniewetgeving te geven. De zienswijzen in deze mededeling lopen niet vooruit op eventuele standpunten die de Europese Commissie bij uniale en nationale rechtbanken zou kunnen innemen.”

#### – Q&As

Vraag-en-antwoord documenten worden vaak uitgebracht ter toelichting van nieuwe wetgeving. Zij worden alleen online gepubliceerd en vaak alleen in het Engels. Bijvoorbeeld: Questions and Answers: New Novel Food Regulation (2018)

#### – Richtsnoeren van de Commissie

De Commissie brengt ook richtsnoeren uit zonder wettelijke basis; bijvoorbeeld Richtsnoer voor de toepassing van Verordening (EU) 2017/2158 van de Commissie van 20 november 2017 tot vaststelling van risicobeperkende maatregelen en referentieniveaus voor de reductie van de acrylamidegehalten in levensmiddelen.

#### – Richtsnoeren van EFSA

EFSA helpt aanvragers met documenten die hen de weg wijzen door het labyrint. EFSA maakt haar Richtsnoeren uitsluitend in het Engels beschikbaar.

Op dit ogenblik is het een open vraag in hoeverre aan deze classificatie enige rechtsgevolgen zijn verbonden. In algemene zin kunnen echter wel enkele observaties worden gedaan.

### 3.7. Geen externe binding

Soft law heeft niet uit zichzelf extern bindende kracht, maar kan deze blijkens onderhavig arrest van het Hof wel verkrijgen door verbinding met rechtshandelingen die wel bindend zijn.

### 3.8. Zelfbinding

Uit eerdere rechtspraak, zoals genoemd door het Hof in de citaten aan het begin van deze bijdrage, is bekend dat soft law een uitoefening van beleidsvrijheid c.q. beoordelingsvrijheid impliceert waardoor deze vrijheid wordt ingeperkt. Wij zien echter in toenemende mate op de website van de Europese Commissie documenten verschijnen zoals: *Opinion of the Standing Committee on Plants, Animals, Food and Feed to achieve a harmonised implementation of the EU legislation Use of plant extracts rich in constituents capable of performing a technological function*.<sup>5</sup> Dit document bevat de volgende disclaimer:

5. <https://ec.europa.eu/food/food-feed-portal/backend/api/document?filename=17274-a.09-use-of-plant-extracts-rich-in-constituents-performing-a-technological-function.doc&id=664809>

*“This opinion is that of the Standing Committee on Plants, Animals, Food and Feed and has not been adopted or endorsed by the European Commission. The views may not in any circumstances be regarded as stating an official position of the Commission. This opinion is intended to assist national authorities in the application of Regulation (EC) No 1333/2008 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on food additives. Only the Court of Justice of the European Union is competent to authoritatively interpret Union law.”*

Hier wordt tegelijkertijd gezegd dat het document bedoeld is om door de autoriteiten in de lidstaten te worden toegepast maar dat het document niet het standpunt van de Commissie weergeeft. Klaarblijkelijk is het de bedoeling van de Commissie te ontsnappen aan de zelfbinding door de verantwoordelijkheid bij het Permanent Comité te laten, maar tegelijkertijd de lidstaten wel te beïnvloeden door het document met dit doel te publiceren op de officiële website van de Commissie. Het zal interessant zijn te zien of het Hof inderdaad auteurschap hanteert als vereiste voor zelfbinding of dat publicatie op de website van de Commissie daarvoor voldoende is.

### 3.9. Unietrouw

De zaken Grimaldi, Altair Chimica, Baltlanta, en Imerys Aluminates (genoemd in paragraaf 3.5.) roepen de vraag op in hoeverre de zelfbinding zich (via de nationale rechter) mede uitstrekt tot autoriteiten in de lidstaten, al dan niet op basis van het beginsel van Unietrouw (ook bekend als het beginsel van loyale samenwerking) zoals vastgelegd in artikel 4 lid 3 van het Verdrag inzake de Europese Unie. Als dat zo is, dan hebben Europese beleidsregels in die zin toch een zekere mate van externe werking.

In Nederlandse rechtspraak waarin toepassing is gegeven aan soft law van de EU wordt dit in het midden gelaten. Zie bijvoorbeeld CbB 23 februari 2021, ECLI: NL:CBB:2021:178. Twee andere mogelijke verklaringen voor binding van de Nederlandse autoriteiten aan dergelijke documenten zijn de volgende. De eerste mogelijkheid is dat deze autoriteiten worden geacht zich door aanvaarding zelf te hebben gebonden. De documenten zouden door die aanvaarding de status verkrijgen van beleidsregel van het bestuursorgaan zelf. De andere mogelijkheid is dat de rechter overtuigd is van de juistheid van de interpretatie van de wet die het document biedt. De binding is dan niet aan de beleidsregel maar aan de wet zoals uitgelegd door de rechter met behulp van het Europese document.

### 3.10. Publicatie en gelding

De bekendmaking van soft law geschiedt op verschillende manieren. Zoals hierboven is weergegeven is soms sprake van publicatie in het Publicatieblad, soms slechts op de website van de Commissie. Voor zover sprake is van publicatie in het Publicatieblad is het mogelijk om een volledig overzicht te krijgen van de bestaande Mededelingen van de Commissie. De ontsluiting op de website van de Commissie is niet

zo systematisch dat deze zekerheid kan worden verkregen.

Een vraagstuk dat samenhangt met de bekendmaking betreft de gelding. Het ligt voor de hand dat Mededelingen, Richtsnoeren en wat dies meer zij, gelden wanneer zij bekend zijn gemaakt. Wanneer documenten worden vervangen door bijgewerkte versies mag worden aangenomen dat de oudere versies niet meer gelden. Maar hoe zit het met de gelding van documenten die niet uitdrukkelijk zijn vervangen of ingetrokken? Als een document niet meer te vinden is op het internet, moet het dan geacht worden te zijn ingetrokken? En hoe zit het als de Commissie de Engelstalige versie wel handhaaft op haar website en de andere talen niet?

Een mooi voorbeeld is de *Richtsnoeren voor de tenuitvoerlegging van de artikelen 11, 12, 14, 17, 18, 19 en 20 van Verordening (EG) nr. 178/2002 betreffende de algemene levensmiddelenwetgeving, Conclusies van het permanent comité voor de voedselketen en de diergezondheid*. De tekst dateert oorspronkelijk van 20 december 2004. De laatste update is van 26 januari 2010. De verschillende versies van het document zijn telkens in alle officiële talen van de EU gepubliceerd. Op het moment van schrijven van deze annotatie kunnen wij op de website van de Europese Commissie alleen nog de Engelse versie vinden.<sup>6</sup>

Kun je een interpretatie überhaupt intrekken? En zo ja, wat is daarvan het gevolg? Is het gevolg dat de wet nu voortaan anders moet worden geïnterpreteerd? Of blijft de mogelijkheid bestaan dat de ‘ingetrokken’ interpretatie in de rechtstoepassing nog steeds de juiste wordt gevonden?

### 3.11. Taal

Hierboven kwam de taal al even aan de orde. Na de Brexit is het Engels niet afgeschaft als Unietaal. Dit is opmerkelijk omdat geen van de lidstaten (ook Ierland en Malta niet meer) het Engels als Unietaal gebruiken. Het Engels is zijn positie als eerste taal onder gelijken echter alleen maar aan het versterken. Mededelingen van de Commissie die in het Publicatieblad verschijnen, zijn beschikbaar in alle officiële talen van de Unie. De meeste andere interpretatiedocumenten zijn er alleen in het Engels.

## 4. Conclusie

Het belang van ‘soft law’ in de praktijk van het levensmiddelenrecht (en daar buiten) wordt nog lang niet weerspiegeld in de theorievorming. Het is verheugend dat het Hof een stuk van de verantwoordelijkheid voor de rechtsvorming ten aanzien van ‘soft law’ naar zich toe trekt.

De huidige stand van zaken is dat soft law wel zelfbindende kracht heeft maar niet uit zichzelf extern bindende kracht. Via een rechtshandeling kan de bevoegde autoriteit echter alsnog aan soft law een bindend effect toekennen. Ook buiten dat geval behoort ‘soft law’ tot de rechtshandelingen via de constructie van het Hof dat het “niet [kan] worden geacht geen rechtsgevolgen te hebben”.

6. Zie voor die Engelse versie: < [https://food.ec.europa.eu/system/files/2016-10/gfl\\_req\\_guidance\\_rev\\_8\\_en.pdf](https://food.ec.europa.eu/system/files/2016-10/gfl_req_guidance_rev_8_en.pdf) > of < [https://food.ec.europa.eu/system/files/2016-12/gfl\\_req\\_implementation-guidance\\_en.pdf](https://food.ec.europa.eu/system/files/2016-12/gfl_req_implementation-guidance_en.pdf) >.

# Vriend en lastpak

## *In Memoriam Kenneth Defares*

Geheel onverwacht, op 9 februari 2024, overleed Kenneth Defares. Mensen die hem kenden zoals bestuursleden van de NVLR zochten contact met elkaar om te benoemen wie en wat Kenneth voor hen is geweest. Een kameraad gedurende meer dan 30 jaar vatte het samen in de kernwoorden ‘vriend en lastpak’. Kenneth verenigde een groot hart met een aanzienlijke eigen-zinnigheid. Op de gulden-middenweg was hij niet te vinden. ‘Never a dull moment’ zei een oud collega. Compromis was niet zijn ding. Zowel zakelijk als privé was hij direct in de omgang. Bij Kenneth wist je altijd precies waar je aan toe was.

Kenneth kwam via het mededingingsrecht in aanraking met de gereguleerde markten en daarbinnen met name die markten van tabak en vooral levensmiddelen. Meer specifiek in de vleessector heeft hij zijn sporen verdiend.

Op Wereldvoedseldag (16 oktober) 2003 verleende Nauta, het gerenommeerde Amsterdamse advocatenkantoor waar hij toen werkte gastvrijheid aan de oprichtingsvergadering van de Nederlandse Vereniging voor Levensmiddelenrecht (NVLR). Vanaf die dag heeft hij zonder onderbreking deel uitgemaakt van het bestuur, laatstelijk als secretaris-penningmeester.

Na Nauta was hij één van de medeoprichters van het advocatenkantoor STEK en tenslotte zette hij de praktijk voort onder eigen naam: Defares “mededinging & voedselveiligheid”.

De regels van het levensmiddelenrecht waren voor hem nooit een doel op zichzelf, maar stonden altijd ten dienste van mensen. Voor zijn klanten haalde hij alles uit de kast. In het bijzonder was hij geen voorstander van het gedachteloos uit de handel nemen van producten.

Op zijn website schreef hij onder de titel “To recall or not to recall” onder meer over een concrete zaak: “Weliswaar was bij de productie een verboden stof in een levensmiddel terechtgekomen, een risicobeoordeling wees echter uit dat van een volksgezondheidsrisico geen sprake was. Daarom werd besloten geen melding aan de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit te doen en evenmin het levensmiddel uit de handel te halen (meer dan 80 landen). Zolang een zorgvuldige risicoanalyse wordt uitgevoerd is dat ook niet nodig. Dat wordt vaak over het hoofd gezien.”

Het kan geen toeval zijn geweest dat Kenneth juist in het levensmiddelenrecht zijn plek heeft gevonden. Hij was een begenadigd kok en een bezielde eter. Wie hem wil gedenken kan dat het beste doen met een goed glas wijn bij een uitstekende maaltijd.

Het bestuur, de vroegere bestuursleden en de leden van de NVLR  
De redactie van het Tijdschrift voor Levensmiddelenrecht



**MASS CLAIMS:**  
*'Not only an interesting read, but also a useful practical tool.'*

