



Datum van  
inontvangstneming

:

27/06/2016

**Zaak C-289/16**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

24 mei 2016

**Verwijzende rechter:**

Bundesgerichtshof (Duitsland)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

24 maart 2016

**Verweerster en verzoekster tot „Revision”:**

Kamin und Grill Shop GmbH

**Verzoekster en verweerster in „Revision”:**

Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. Frankfurt  
am Main

---

**BUNDESGERICHTSHOF**

**BESLISSING**

[OMISSIS]

Gegeven op

24 maart 2016

[OMISSIS]

In het geding tussen

Kamin und Grill Shop GmbH, [OMISSIS] Petersberg,

verweerster en verzoekster tot „Revision”,

[OMISSIS]

en

Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V. Frankfurt am Main,  
[OMISSIS] Bad Homburg v.d.H.,

verzoekster en verweerster in „Revision”,

[OMISSIS]

**[Or. 2]**

De Eerste Zivilsenat van het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in civiele en strafzaken, Duitsland) heeft na de behandeling ter zitting op 10 december 2015 [OMISSIS]

beslist:

- I. De behandeling van de zaak wordt geschorst.
- II. Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag betreffende de uitlegging van artikel 28, lid 2, van 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 (PB 2007, L 189, blz. 1):

Is er al sprake van een „directe” verkoop aan de eindconsument in de zin van artikel 28, lid 2, van verordening (EG) nr. 834/2007 wanneer de marktdeelnemer of diens verkooppersoneel de producten aan de eindconsument verkoopt zonder tussenkomst van een derde, of vooronderstelt een „directe” verkoop bovendien dat de verkoop gebeurt in de opslagplaats van de producten in aanwezigheid van zowel de marktdeelnemer of zijn verkooppersoneel als de eindconsument?

**[Or. 3]**

Motivering:

- 1 A. Verweerster exploiteert via het internet een postorderverkoop voor open haard- en barbecuebenodigdheden. Haar assortiment omvat verschillende kruidenmengelingen, welke zij in december 2012 onder de benaming „Biokruiden” te koop aanbood. Op dat tijdstip was verweerster niet onderworpen aan het controlesysteem van artikel 27 van verordening (EG) nr. 834/2007 inzake de biologische productie en de etikettering van biologische producten (hierna: „verordening nr. 834/2007”). Per een als „aanmaning” aangeduide brief van 28 december 2012 laakte verzoekster dit aanbod als een schending van artikel 28,

- lid 1, van verordening nr. 834/2007. Zij vorderde van verweerster de afgifte van een onthoudingsverklaring met boetebeding. Verweerster voldeed aan deze vordering.
- 2 Verzoekster vordert met het onderhavige beroep de terugbetaling van een deel van de uitgaven die zij voor de aanmaning heeft gedaan, te weten een bedrag van 219,35 EUR, vermeerderd met rente.
  - 3 Het Landgericht heeft de vordering afgewezen. De rechter in hoger beroep heeft de vordering toegewezen (OLG Frankfurt am Main [OMISSIS]). In „Revision”, die de rechter in hoger beroep heeft toegestaan, concludeert verweerster nog steeds tot afwijzing van de vordering. Verzoekster vordert afwijzing van het beroep in „Revision”.
  - 4 B. Of het beroep in „Revision” slaagt, hangt af van de uitlegging van artikel 28, lid 2, van verordening nr. 834/2007. Alvorens uitspraak te doen over het beroep dient derhalve de procedure te worden geschorst en het Hof van Justitie van de Europese Unie krachtens artikel 267, leden 1, onder b) [**Or. 4**], en 3, VWEU, te worden verzocht om een prejudiciële beslissing.
  - 5 I. De rechter in hoger beroep heeft geoordeeld dat verzoekster krachtens § 12, lid 1, tweede zin, van het Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Duitse mededingingswet; hierna: „UWG”) vergoeding van de voor de aanmaning nodige uitgaven kan verlangen nu de aanmaning terecht werd geformuleerd. De met de aanmaning geldend gemaakte vordering tot onthouding was gegrond krachtens § 8, lid 1, § 3, lid 1 en § 4, punt 11, UWG. Verweerster heeft door het aanbieden van haar biokruiden artikel 28, lid 1, eerste alinea, onder b), van verordening nr. 834/2007 geschonden, nu haar onderneming niet, zoals vereist, aan het controlesysteem van deze verordening werd onderworpen. Deze bepaling vormt een regeling inzake marktgedrag in de zin van § 4, punt 11, UWG. De schending van deze regeling was merkbaar nadelig voor de consumentenbelangen in de zin van § 3, lid 1, UWG.
  - 6 II. De beslechting van het geding hangt ervan af of verweerster, als postorderverkoopster via het internet, de door haar aangeboden biokruiden „direct” aan de eindconsument heeft verkocht in de zin van artikel 28, lid 2, van verordening nr. 834/2007.
  - 7 1. De door verzoekster geldend gemaakte vordering tot terugbetaling van de aanmaningskosten, vooronderstelt volgens § 12, lid 1, tweede zin, UWG, dat de met de aanmaning geldend gemaakte vordering tot onthouding bestond op het tijdstip van de aanmaning (vaste rechtspraak [OMISSIS]). Voor de beoordeling van het geding zijn bijgevolg de bepalingen van het UWG in hun op het tijdstip van de aanmaning van 28 december 2012 geldende versie (UWG, oude versie) beslissend, en niet hun vanaf 10 [**Or. 5**] december 2015 geldende versie ingevolge de tweede wet tot wijziging van het UWG (BGBI. I, blz. 2158).

- 8 2. Een niet-nakoming van de verplichting van artikel 28, lid 1, eerste alinea, onder b), van verordening nr. 834/2007 vormt overeenkomstig § 4, nr. 11, UWG, oude versie, een oneerlijke handelspraktijk en overeenkomstig § 3, lid 1, UWG, oude versie, een ontoelaatbare handelspraktijk.
- 9 a) Volgens artikel 28, lid 1, eerste alinea, onder b), van verordening nr. 834/2007 moet een marktdeelnemer die producten in de zin van artikel 1, lid 2, produceert, verwerkt, opslaat of uit een derde land invoert, of die dergelijke producten in de handel brengt, zijn onderneming aan het in artikel 27 bedoelde controlesysteem onderwerpen alvorens producten als biologische producten of omschakelingsproducten in de handel te brengen.
- 10 b) Artikel 28, lid 1, eerste alinea, onder b), van verordening nr. 834/2007 behelst een regeling inzake marktgedrag in de zin van § 4, punt 11, UWG, oude versie. Zij heeft ook tot doel het marktgedrag van de marktdeelnemer in het belang van de consument te regelen. De verplichting tot onderwerping aan een controlesysteem strekt ertoe de bij deze verordening vastgestelde verplichtingen te controleren (zie artikel 27, lid 1, van verordening nr. 834/2007). Deze laatste verplichtingen moeten onder meer garanderen dat de onder de verordening vallende biologische producten geen schade toebrengen aan de gezondheid van de mens (zie artikel 3, onder c), van verordening nr. 834/2007). Artikel 28, lid 1, eerste alinea, onder b), van verordening nr. 834/2007 dient op die manier ook de bescherming van de gezondheid van de consument.
- 11 c) Een schending van artikel 28, lid 1, eerste alinea, onder b), van verordening nr. 834/2007 kan de consumentenbelangen in de zin van **[Or. 6]** § 3, lid 1, UWG, oude versie, merkbaar negatief beïnvloeden. Volgens de rechtspraak van het Bundesgerichtshof zijn schendingen van regelingen inzake marktgedrag die de bescherming van de gezondheid van consumenten tot doel hebben, zonder meer ertoe in staat de belangen van de consument in de zin van § 3, lid 1, UWG, oude versie, merkbaar negatief te beïnvloeden [OMISSIS]. Artikel 28, lid 1, eerste alinea, onder b), van verordening nr. 834/2007 behelst een degelijke regeling inzake marktgedrag.
- 12 d) De vervolging van een schending van artikel 28, lid 1, eerste alinea, onder b), van verordening nr. 834/2007 als oneerlijke handelspraktijk staat niet eraan in de weg dat richtlijn 2005/29 betreffende oneerlijke handelspraktijken, de voorschriften van de lidstaten betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten volledig harmoniseert (artikel 3, lid 1, en artikel 4 van richtlijn 2005/29). De richtlijn doet overeenkomstig haar artikel 3, lid 3, geen afbreuk aan de communautaire of nationale voorschriften inzake gezondheids- en veiligheidsaspecten van producten. Artikel 28, lid 1, eerste alinea, onder b), van verordening nr. 834/2007 is een dergelijk voorschrift.
- 13 3. Verweerster heeft niet voldaan aan de in artikel 28, lid 1, eerste alinea, onder b), van verordening nr. 834/2007 vastgestelde verplichting om haar

onderneming te onderwerpen aan een controlesysteem in de zin van artikel 27 van de verordening.

- 14 a) Verweerster was volgens artikel 28, lid 1, eerste alinea, onder b), van verordening nr. 834/2007 verplicht om zich te onderwerpen aan een controlesysteem in de zin van artikel 27 van de verordening.

**[Or. 7]**

- 15 aa) Verweerster is verantwoordelijk voor de inachtneming van de voorschriften van de verordening in haar onderneming, en dus volgens artikel 2, onder d), van verordening nr. 834/2007 marktdeelnemer in de zin van de verordening.
- 16 bb) Doordat verweerster in december 2012 kruiden te koop heeft aangeboden, heeft zij producten in de zin van artikel 1, lid 2, van verordening nr. 834/2007 in de handel gebracht.
- 17 (1) Tot de producten in de zin van artikel 1, lid 2, van verordening nr. 834/2007 behoren volgens artikel 1, lid 2, eerste alinea, onder b), ervan, verwerkte landbouwproducten voor gebruik als levensmiddel, dus voor menselijke consumptie [artikel 2, onder j), van verordening nr. 834/2007 in samenhang met artikel 2, lid 1, van verordening (EG) nr. 178/2002 tot vaststelling van de algemene beginselen en voorschriften van de levensmiddelenwetgeving, tot oprichting van een Europese Autoriteit voor voedselveiligheid en tot vaststelling van procedures voor voedselveiligheidsaangelegenheden]. De door verweerster aangeboden kruiden zijn dergelijke producten. Zij dienen ertoe om, na toevoeging aan een maaltijd, door de mens te worden geconsumeerd.
- 18 (2) Voor het in de handel brengen volstaat het voorhanden hebben van levensmiddelen met het oog op de verkoop, met inbegrip van het ten verkoop aanbieden [artikel 2, onder j), van verordening nr. 834/2007 in samenhang met artikel 3, punt 8, van verordening (EG) nr. 178/2002]. Dienovereenkomstig heeft verweerster de kruiden in de handel gebracht doordat zij de kruiden in december 2012 ten verkoop heeft aangeboden.
- 19 cc) Verweerster heeft de kruiden als biologische producten aangeboden. Zij heeft de kruiden door het gebruik van de benaming „bio-” als producten bestempeld die uit de biologische productie **[Or. 8]** afkomstig zijn [zie artikel 2, onder c), en artikel 23, lid 1, van verordening nr. 834/2007].
- 20 b) Verweerster heeft haar onderneming op het tijdstip van het in het geding zijnde verkoopaanbod van december 2012 niet onderworpen aan het controlesysteem van artikel 27 van verordening nr. 834/2007. De inachtneming van de verplichtingen van de verordening (artikel 27, lid 1, van verordening nr. 834/2007) werd in verweersters onderneming pas op 24 januari 2013

gecontroleerd. Het controleorgaan heeft haar bewijsstuk (artikel 29, lid 1, van verordening nr. 834/2007) met inwerkingtreding op 28 februari 2013 afgegeven.

- 21 4. De beslechting van het geding hangt ervan af of verweerster krachtens § 3, lid 2, van het Gesetz zur Durchführung der Rechtsakte der Europäischen Union auf dem Gebiet des ökologischen Landbaus (wet ter uitvoering van de rechtshandelingen van de Europese Unie op het gebied van de biologische landbouw; Öko-Landbaugesetz; hierna: „ÖLG”) was vrijgesteld van de inachtneming van de verplichtingen van artikel 28, lid 1, van verordening nr. 834/2007 nu zij de biokruiden overeenkomstig artikel 28, lid 2, van verordening nr. 834/2007 „direct” aan de eindverbruiker heeft verkocht.
- 22 a) Volgens § 3, lid 2, ÖLG zijn marktdeelnemers die producten in de zin van artikel 1, lid 2, van verordening nr. 834/2007 als biologische producten of omschakelingsproducten direct aan de eindconsument of -gebruiker leveren, vrijgesteld van de naleving van de verplichtingen van artikel 28, lid 1, van verordening nr. 834/2007 mits zij deze producten niet zelf produceren of opdracht hiertoe geven, bereiden of doen bereiden, opslaan op een plaats die geen verband houdt met het verkooppunt of daar doen opslaan of uit een derde land invoeren of laten invoeren.
- 23 b) Een toepassing van deze vrijstelling is niet reeds uitgesloten doordat verweerster de door haar aangeboden producten zelf produceert of opdracht hiertoe geeft, bereidt of doet bereiden, opslaat op een [Or. 9] plaats die geen verband houdt met het verkooppunt of daar doet opslaan of uit een derde land invoert of laat invoeren. De rechter in hoger beroep heeft niet vastgesteld dat deze voorwaarden vervuld zijn. De uitkomst van het geding hangt bijgevolg af van het antwoord op de vraag of verweerster haar producten in de zin van § 3, lid 2, ÖLG „direct” aan de eindconsument heeft geleverd. Indien dit het geval is, moest zij haar onderneming niet onderwerpen aan het controlesysteem.
- 24 c) § 3, lid 2, ÖLG is gebaseerd op artikel 28, lid 2, van verordening nr. 834/2007 en moet bijgevolg in overeenstemming met deze regeling worden uitgelegd. Volgens artikel 28, lid 2, van verordening nr. 834/2007 kunnen de lidstaten marktdeelnemers die producten direct aan de eindconsument of eindgebruiker verkopen, van de toepassing van artikel 28 van deze verordening vrijstellen, mits de marktdeelnemers deze producten niet zelf produceren, bereiden of opslaan op een plaats die geen verband houdt met het verkooppunt, die biologische producten niet uit een derde land invoeren of dergelijke activiteiten niet aan een derde partij hebben uitbesteed. De uitkomst van het geding hangt bijgevolg af van het antwoord op de vraag of verweerster haar producten in de zin van artikel 28, lid 2, van verordening nr. 834/2007 „direct” aan de eindconsument heeft verkocht. Het is onduidelijk wat moet worden verstaan onder een „directe” verkoop aan de eindconsument.

- 25 aa) De rechter in hoger beroep heeft geoordeeld dat van een „directe” verkoop slechts sprake is wanneer de verkoop gebeurt in de opslagplaats van het product in aanwezigheid van zowel de marktdeelnemer of zijn verkooppersoneel als de eindconsument. Volgens deze uitlegging zou de door verweerster geëxploiteerde internethandel, net zoals andere vormen van postorderverkoop van biologische producten, niet onder de vrijstelling van artikel 28, lid 2, van verordening nr. 834/2007 vallen.

**[Or. 10]**

- 26 bb) Uitsluitend op basis van de bewoordingen van artikel 28, lid 2, van verordening nr. 834/2007 kan de vraag niet worden beantwoord. De formulering van deze bepaling staat weliswaar de uitlegging van de rechter in hoger beroep toe. De bepaling kan echter ook aldus worden begrepen dat een „directe” verkoop reeds bestaat wanneer – zoals in casu – in de verkoop door de marktdeelnemer aan de eindconsument geen derde zoals bijvoorbeeld een tussenhandelaar werd ingeschakeld.
- 27 cc) Uit het doel van artikel 28, lid 2, van verordening nr. 834/2007 blijken volgens de Senat geen ondubbelzinnige aanknopingspunten voor de uitleg ervan.
- 28 (1) De regeling van artikel 28, lid 2, van verordening nr. 834/2007 is volgens overweging 32 ervan gebaseerd op de volgende overweging:

In sommige gevallen kan het buitensporig lijken om de eisen inzake aanmelding en controle toe te passen op bepaalde typen detailhandelaren, zoals diegenen die producten rechtstreeks aan de eindconsument of eindgebruiker verkopen. Daarom moeten lidstaten dergelijke marktdeelnemers kunnen vrijstellen van deze eisen. Om fraude te vermijden moeten evenwel alle detailhandelaren die deze producten produceren, bereiden of opslaan op een plaats die geen verband houdt met het verkooppunt, die biologische producten invoeren of die dergelijke activiteiten aan een derde partij hebben uitbesteed, van deze vrijstelling worden uitgesloten.

- 29 (2) De rechter in hoger beroep heeft uit deze overweging terecht afgeleid dat het doel van de regeling erin bestaat om uitzonderingen van de aanmeldings- en controleplicht toe te staan vanwege de evenredigheid. Hij heeft geoordeeld dat deze verplichtingen, rekening houdend met de daarmee beoogde consumentenbescherming, onevenredig zouden zijn wanneer de consument zelf zou kunnen vaststellen of het product werd behandeld in overeenstemming met de in de verordening opgenomen eisen die gelden in alle stadia van de biologische productie, verwerking en distributie. **[Or.11]** Deze voorwaarde is, wat de afhandeling van de verkooptransactie betreft, slechts vervuld bij marktdeelnemers waarbij de consument het afleverproces persoonlijk in het oog kan houden en kan controleren. Onder een „directe” verkoop in de zin van artikel 28, lid 2, van



verordening nr. 834/2007 moet bijgevolg een verkoop in de opslagplaats van de producten in aanwezigheid van zowel de marktdeelnemer of zijn verkooppersoneel als de eindconsument worden verstaan.

- 30 (3) In „Revision” wordt aangevoerd dat de auteur van de verordening, in tegenstelling tot het oordeel van de rechter in hoger beroep, de consument slechts wou beschermen tegen het risico van een verandering van de onder de verordening vallende producten voorafgaand aan de verkoop aan de eindconsument, maar niet tegen mogelijke risico's bij de uitvoering van de verkoop en in het bijzonder bij het transport van de verkochte goederen van de detailhandelszaak naar de consument. Deze opvatting kan volgens de Senat niet worden gevolgd. De activiteiten van de marktdeelnemer moeten in alle stadia van de productie, bereiding en distributie van biologische producten onderworpen zijn aan het controlesysteem van artikel 27 van verordening nr. 834/2007, om te garanderen dat de biologische producten worden geproduceerd overeenkomstig de eisen die het communautaire wettelijke kader voorschrijft voor de biologische productie (overweging 31 van verordening nr. 834/2007). Tot de „stadia van de productie, bereiding en distributie” behoort ook het vervoer van biologische producten [artikel 2, onder b), van verordening nr. 834/2007].
- 31 (4) Voor het oordeel van de rechter in hoger beroep zou kunnen pleiten dat de bijzonderheden van de verkoop op afstand eventueel een bijzondere behoefte in het leven roepen om de producten te onderwerpen aan een controlesysteem dat voor ieder product de traceerbaarheid in alle stadia van de productie, bereiding en distributie mogelijk maakt, om in het bijzonder de consument de **[Or. 12]** zekerheid te bieden dat de biologische producten in overeenstemming met de eisen van de verordening zijn geproduceerd (artikel 27, lid 13, van verordening nr. 834/2007).
- 32 (5) Tegen het oordeel van de rechter in hoger beroep zou kunnen pleiten dat niet duidelijk is of de consument bij een verkoop in de opslagplaats in aanwezigheid van de marktdeelnemer of zijn verkooppersoneel kan vaststellen of de als biologische producten aangeboden producten geproduceerd werden volgens de voorschriften van het Unierechtelijke kader voor de biologische productie (overweging 31). Hierbij moet er mee rekening worden gehouden dat marktdeelnemers die eigen producten direct aan de eindconsument verkopen, geen controle door de consument nodig hebben, omdat zij van het controlesysteem bedoeld in artikel 27 van verordening nr. 834/2007 niet kunnen worden vrijgesteld overeenkomstig artikel 28, lid 2, van verordening nr. 834/2007. Het valt niet goed in te zien hoe de consument die van een marktdeelnemer producten koopt die deze niet zelf heeft geproduceerd, bij een verkoop in de opslagplaats in aanwezigheid van de marktdeelnemer of zijn verkooppersoneel, kan controleren of deze producten volgens de voorschriften van de verordening werden geproduceerd. In ieder geval is niet duidelijk of de consument bij een aankoop van de producten in de werkelijke detailhandel betere controlemogelijkheden zou hebben dan bij een aankoop via postorder.

- 33 (6) Misschien heeft het woord „direct” bijgevolg alleen tot doel om de rechtstreekse verkoop aan eindconsumenten af te grenzen van de onrechtstreekse verkoop aan eindconsumenten door tussenkomst van een derde. Volgens deze denkwijze is er in het bijzonder bij de verkoop van een product aan een detailhandelaar [zie artikel 3, punt 2, van verordening (EG) nr. 178/2002] die dit product op zijn beurt aan **[Or. 13]** de eindconsument doorverkoopt [zie artikel 3, punt 18, van verordening (EG) nr. 178/2002], geen sprake van een „directe” verkoop aan de eindconsument. Bij de rechtstreekse verkoop van een product door een verkoper op afstand aan de eindconsument is er daarentegen in beginsel sprake van een „directe” verkoop aan de eindconsument.

[OMISSIS]