

CONSUMENTENRECHT

Mw. mr. R. van Neck, Bird & Bird LLP,
Den Haag
Mr. A.A.H.M. van der Wijst, Bogaerts &
Groenen Advocaten, Boxtel

Misleidende verpakking 15-125

Geschreven door: mr. A.A.H.M. van der
Wijst, Bogaerts & Groenen Advocaten, Boxtel

Inleiding

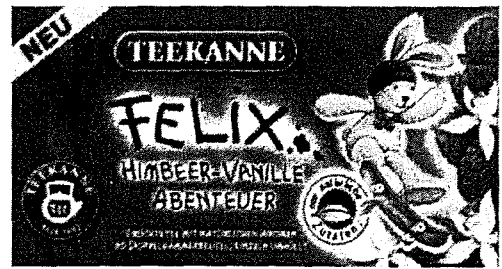
Verpakking van producten kan misleidend zijn voor consumenten en om die reden onrechtmatig zijn. Op 4 juni 2015 wees het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) een opzienbarend arrest in de zaak Teekanne (C-195/14). De verwachting is dat deze uitspraak verstrekkende gevolgen gaat hebben voor verpakkingen. Verpakkingen die tot nu toe niet als misleidend zijn beoordeeld, zullen, gelet op de Teekanne uitspraak, voortaan mogelijk wel als misleidend worden beoordeeld.

Wanneer is verpakking (reclame) misleidend?

Art. 6:194 BW bepaalt dat het onrechtmatig is om een mededeling openbaar te (laten) maken wanneer deze mededeling misleidend is ten aanzien van, onder andere, "de aard, samenstelling, hoeveelheid, hoedanigheid, eigenschappen of gebruiksmogelijkheden".

De feiten

Een Duitse onderneming verhandelde thee onder de naam "Felix framboos-vanille avontuur". Op de verpakking staan afbeeldingen van frambozen en vanillebloesem met de tekst: "vruchtenthee met natuurlijke aroma's", "vruchtenthee met natuurlijke aroma's - vanille-frambozensmaak" en "enkel natuurlijke ingrediënten". In werkelijkheid bevat de thee geen van vanille of framboos afkomstige ingrediënten noch daaruit verkregen aroma's. Op de verpakking staat een "ingrediënten-declaratie" waaruit blijkt dat er geen vanille of framboos in zit. De thee heeft wel een vanille-framboos smaak.



Een Duitse consumentenorganisatie heeft de zaak in Duitsland aanhangig gemaakt. Door de afbeeldingen op de verpakking zou de consument verwachten dat de thee bestanddelen van vanille en framboos bevat of op zijn minst natuurlijk vanille- en frambozenaroma. Er werd een verbod gevraagd op deze misleidende reclame. De Duitse rechter vraagt het HvJ EU of de etikettering van een levensmiddel de consument kan misleiden wanneer deze etikettering suggereert dat het levensmiddel een bepaald ingrediënt bevat, terwijl dat in werkelijkheid niet het geval is en de consument dat alleen kan vaststellen door de lijst van ingrediënten te lezen. Het HvJ EU wordt om uitleg gevraagd, omdat de nationale wetgeving op dit onderwerp is gebaseerd op een Europese Richtlijn (richtlijn 2000/13/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 maart 2000 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgeving der lidstaten inzake de etikettering en presentatie van levensmiddelen alsmede inzake de daarvoor gemaakte reclame [PB L 109, blz. 29], zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 596/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009 [PB L 188, blz. 14]).

De uitspraak

Het hof overweegt dat de koper over juiste, neutrale en objectieve informatie moet beschikken die hem niet misleidt en dat de etikettering van een levensmiddel niet misleidend mag zijn. Het hof verwijst naar bestaande jurisprudentie waarin het uitgangspunt is vastgelegd dat een consument het etiket leest en dus ook de ingrediënten-declaratie (HvJ EU 4 april 2000, Darbo).

Het hof overweegt nu in Teekanne dat een verpakking toch misleidend kan zijn, zelf wanneer de lijst van ingrediënten juist en volledig is. Een ingrediënten-de-

claratie kan ongeschikt zijn om "de verkeerde of dubbelzinnige indruk die voor de consument voortvloeit uit de etikettering van dat levensmiddel, genoegzaam te corrigeren". Wanneer de verpakking van een levensmiddel de indruk wekt dat dit levensmiddel een ingrediënt bevat dat het in werkelijkheid niet bevat (en dit enkel uit de lijst van ingrediënten blijkt), dan kan een dergelijke verpakking de koper dus misleiden ten aanzien van de kenmerken van dat levensmiddel, aldus het hof.

De Duitse rechter moet nu nagaan of, door het afbeelden van de frambozen en de vanillebloesem de consument (een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument) misleid kan worden ten aanzien van de aanwezigheid van frambozen- en vanillebloesembestanddelen of van uit die ingrediënten verkregen aroma's. Het hof geeft aan dat de nationale rechter met name rekening zal moeten houden met de gebruikte beoordelingen en afbeeldingen en met de plaats, de omvang, de kleur, het lettertype, de taal, de zinsbouw en de gebruikte leestekens van de verschillende elementen op de verpakking van de vruchtenthee.

Commentaar: Wat zou Teekanne kunnen betekenen voor de huidige praktijk?

De huidige praktijk gaat ervan uit dat de consument het etiket, waaronder de ingrediënten-declaratie, leest. En dus mag een verpakking (enigszins) overdrijven. De consument weet dat afbeeldingen op verpakkingen mooier worden gemaakt dan het product in werkelijkheid is. De consument ziet dat als gebruikelijke reclame overdrijving. Zoals bijvoorbeeld in de Big Mac uitspraak uit 2014 van de Reclame Code Commissie: "Het gunstig afbeelden van producten is bovendien, zoals adverteerder terecht stelt, een wijze van in reclame gebruikelijke overdrijving en kan als een algemeen aanvaarde reclamepraktijk worden beschouwd zolang de consument daardoor niet wordt misleid" (dossiernr. 2014/00452: te vinden op www.reclamecode.nl).

Het gevolg van de Teekanne uitspraak is dat bij het beoordelen van de vraag of een verpakking misleidend is een rechter alle elementen van de verpakking moet onderzoeken. Een juiste en volle-

dige ingrediënten-declaratie is dus geen rechtvaardiging meer voor overdrijving. De overdrijving die nu nog door de rechter en/of de Reclame Code Commissie wordt geaccepteerd zal bij een volgende beoordeling mogelijk wel als misleidend worden beoordeeld.

Wat zal bijvoorbeeld de beoordeling zijn van:

- "100% weidemelk" op de verpakking van Albert Heijn magere yoghurt perzik. De klager stelt dat deze mededeling onjuist en misleidend is. In de winter lopen koeien niet buiten en dus kan het geen 100% weidemelk zijn. De commissie verwijst naar de toelichting op de verpakking. Daar is uitgelegd wat onder 100% weidemelk wordt verstaan. De commissie vindt het niet misleidend, omdat voldoende duidelijk is gemaakt dat binnen de branche is afgesproken dat met het begrip "weidemelk" wordt geduid op melk die afkomstig is van koeien die ten minste 120 dagen per jaar, 6 uur per dag in de wei staan. De commissie overweegt dat "nu de gemiddelde consument geacht mag worden kennis te nemen van de informatie op de verpakking, en deze informatie voldoende duidelijkheid verschaft over de inhoud van het begrip 'weidemelk', is naar het oordeel van de Commissie geen sprake van misleiding" (dossiernr. 2014/00379).
- Liga Fruitkick eXtra Framboos. De klager stelt dat de 46% fruitvulling vooral bestaat uit glucose-fructosestroop en vulstoffen. In een reep Fruitkick Extra Framboos zit slechts 6,7% oftewel 1,8 gram fruit. De commissie wijst de klacht af. De commissie overweegt: "Voor zover de consument na het zien van de voorkant van de verpakking de indruk mocht hebben dat de reep voor 46% uit puur fruit bestaat, wordt die onjuiste indruk voldoende weggenomen door de ingrediëntenlijst op de achterzijde van de verpakking, voor welke lijst geldt dat van de gemiddelde consument mag worden verwacht dat hij deze lijst betreft bij zijn aankoopbeslissing" (dossiernr. 2011/00543).
- 'Limburgse asperge-crèmesoep' van Honig. De klager stelt dat de naam van het product verkeerde verwachtingen

schept. In de soep zit slechts 0,5 % asperges, en dan ook nog in poedervorm. De commissie wijst de klacht af. De commissie overweegt dat het voor de gemiddelde consument duidelijk is dat het om een samengesteld product gaat: *“Bij een dergelijk product kan, voor wat betreft de aard van het product en de gebruikte ingrediënten, niet uitsluitend van de productnaam worden uitgegaan, nu de productnaam in een dergelijk geval doorgaans slechts een indicatie van de kenmerkende ingrediënten en/of smaken geeft. De redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument moet geacht worden hiervan op de hoogte te zijn en zal om die reden de ingrediëntendeclaratie lezen voordat hij tot de aankoop van het product besluit. Uit die declaratie blijkt het percentage asperges na bereiding”* (dossiernr. 2011/00544).

Uit deze voorbeelden blijkt dat de Reclame Code Commissie (in lijn met de burgerlijke rechter) veel belang hecht aan een juiste en volledige ingrediënten-declaratie. Wanneer de verpakking / reclame dan overdrijft dan werd dat niet als misleidend aangemerkt, omdat van de gemiddelde consument verwacht werd dat deze de ingrediënten-declaratie las en overdrijving daarna op zijn waarde weet te schatten. Teekanne brengt hier waarschijnlijk verandering in. De vraag is in welke mate. De vraag is ook of dit in Europa tot een verschillende uitleg gaat leiden. De beoordeling van een concreet geval is immers aan de nationale rechter. Dat zou ertoe kunnen leiden dat een verpakking in het ene land wel en in het andere land niet als misleidend wordt beoordeeld.

Wat zijn de gevolgen van misleidende verpakking.

Voor eenieder bestaat de mogelijkheid om bij de Reclame Code Commissie, al dan niet met een fakenaam, (online) een klacht in te dienen tegen een reclame-uiting die niet zou voldoen aan de regels zoals opgenomen in de Nederlandse Reclame Code, omdat deze bijvoorbeeld misleidend of nodeloos grievend zou zijn. Na het indienen van de klacht wordt de procedure in gang gezet en kan de adverteerder verweer voeren. De Reclame Code heeft een vergelijkbaar cri-

terium voor misleidende reclame als de wet. Daarnaast is het onrechtmatig om misleidende verpakking / reclame openbaar te (laten) maken. Belanghebbenden, bijvoorbeeld concurrenten, kunnen daartegen opkomen bij de civiele rechter.

Conclusie

Met een verwijzing naar Teekanne zal een rechter en een Reclame Code Commissie alle elementen van de verpakking moeten beoordelen en zal een juiste en volledige ingrediënten-declaratie minder snel tot afwijzing van klachten/vorderingen leiden. De verwachting is dat niet alleen consumenten, maar ook organisaties zoals Foodwatch, Wakker Dier en de Consumentenbond, Teekanne zullen aangrijpen om bestaande verpakkingen (nogmaals) tegen het licht te (laten) houden. Maar ook concurrenten kunnen dit arrest aangrijpen om de verpakking van de concurrent (nogmaals) aan de orde te stellen. Immers een misleidende verpakking kan schade veroorzaken en kan dus aanleiding zijn tot actie.