

Op de voorkant de leugen, op de achterkant de waarheid? Over de Nederlandse uitwerking van het Teekanne-arrest

IER 2019/17

1. Inleiding

In juni 2015 wees het Hof van Justitie EU een belangrijke uitspraak voor de beoordeling van misleidende levensmiddelenetikettering in het *Teekanne*-arrest.² Tot aan het *Teekanne*-arrest gold de labelling doctrine onverkort: een mededeling kon niet misleidend zijn indien de ingrediëntendeclaratie juist was. Met het *Teekanne*-arrest nuanceerde het hof de labelling doctrine en erkende voor het eerst dat een juiste en volledige ingrediëntendeclaratie niet meer in alle gevallen een mededeling van misleidende aard op een verpakking corrigeert.

Het *Teekanne*-arrest zorgde voor een belangrijke koerswijziging in de beoordeling van misleidende levensmiddelenetikettering. In tijden van voedingshypes rondom gezondheid en aandacht voor misleidende verpakkingen is het, vier jaar later, een goed moment om de balans in Nederland op te maken.

In deze bijdrage wordt de uitwerking van het *Teekanne*-arrest onderzocht aan de hand van een uitsprakenonderzoek. Het uitsprakenonderzoek omvat voornamelijk uitspraken van de zelfreguleringsinstantie Stichting Reclame Code, omdat het overgrote deel van de klachten over misleidende levensmiddelenetikettering bij de daaronder vallende Reclame Code Commissie (hierna: "RCC") en het College van Beroep (hierna: "CvB") terechtkomt.³

2. Juridisch kader

Alvorens de Nederlandse uitspraken worden besproken, dient het juridisch kader omtrent levensmiddelenetikettering kort uiteengezet te worden. Het kader bestaat uit zowel algemene normen als normen die specifiek zien op levensmiddelen. Bovendien is het kader gedeeltelijk geharmoniseerd door Europese regelgeving. De Europese Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken (Richtlijn OHP) biedt een algemeen kader met betrekking tot oneerlijke praktijken van ondernemingen gericht op consumenten die in potentie het

economische gedrag van consumenten kunnen verstoren.⁴ De richtlijn is geïmplementeerd in Afdeling 3A van Titel 3 als species van de onrechtmatige daad in Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek. Daarnaast is er de meer specifieke Verordening betreffende de verstrekking van voedselinformatie aan consumenten (VIC-Verordening)⁵ en de daarop aansluitende Nederlandse regels van het Warenwetbesluit Informatie Levensmiddelen. In Nederland is er bovendien ook ruimte voor zelfregulering. De zelfreguleringsinstantie Stichting Reclame Code en belanghebbenden hebben samen de Nederlandse Reclame Code (hierna: "NRC") opgesteld, die algemene en branche specifieke gedragsregels bevat. De NRC bevat ten aanzien van misleiding een vrijwel letterlijke implementatie van de Richtlijn OHP.⁶ Het toepassingsbereik van de NRC is beperkt tot reclame-uitingen. Hieronder vallen echter ook verpakkingen en etiketten van levensmiddelen, nu het begrip reclame zeer breed wordt opgevat.

Het verbod op misleiding van de consument staat in alle bronnen van het juridisch kader centraal. Over het algemeen kan worden gezegd dat sprake is van misleidende levensmiddeletikettering indien een onjuiste indruk ten aanzien van het levensmiddel wordt gewekt of kan worden gewekt bij de gemiddelde consument, waardoor die consument een aankoopbeslissing neemt of kan nemen, die hij zonder de misleiding niet zou hebben genomen.⁷ De gemiddelde consument die wordt gehanteerd bij misleidende levensmiddelenetikettering is de door het Hof van Justitie

1 Advocaat bij LXA the Law Firm te 's-Hertogenbosch.

2 HvJ EU 4 juni 2015, ECLI:EU:C:2015:361, C-195/14, IER 2015/53, m.nt. E.H. Hoogenraad en B. Duivenvoorde (*Teekanne*).

3 Het feit dat het overgrote deel van de klachten bij de SRC binnenkomt, is te verklaren door de informele, snelle en goedkope procedure. Een ander groot voordeel van des SRC is dat iedereen mag klagen zonder bijvoorbeeld eerst een bepaalde overeenkomst te hebben gesloten met een aangesloten onderneming. Ondanks dat de aanbevelingen van de RCC en CvB niet bindend zijn, worden zij in 96% van de gevallen wel gevolgd.

4 Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad ('Richtlijn oneerlijke handelspraktijken') (*PbEU* 2005, L 149/22).

5 Verordening (EU) nr. 1169/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende de verstrekking van voedselinformatie aan consumenten, tot wijziging van Verordeningen (EG) nr. 1924/2006 en (EG) nr. 1925/2006 van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 87/250/EEG van de Commissie, Richtlijn 90/496/EEG van de Raad, Richtlijn 1999/10/EG van de Commissie, Richtlijn 2000/13/EG van het Europees Parlement en de Raad, Richtlijnen 2002/67/EG en 2008/5/EG van de Commissie, en Verordening (EG) nr. 608/2004 van de Commissie ('VIC-Verordening') (*PbEU* 2011, L 304/18).

6 B.B. Duivenvoorde, 'Oneerlijke handelspraktijken', *Tvc* 2016-1, p. 16-23, p. 17.

7 Zie artikel 5 tot en met 9 Richtlijn OHP, artikel 6:193a tot en met 193i BW, artikel 7 VIC-Verordening, artikel 2 lid 6 Warenwetbesluit Informatie Levensmiddelen en artikel 7 en 8 NRC.

geïntroduceerde goed geïnformeerde, omzichtige en oplettende *Gut Springenheide*-consument.⁸

Het verbod op misleiding vraagt feitelijke waardering door de rechter; de gemiddelde consument moet immers zijn misleid of kunnen worden misleid in het specifieke geval. De rechter maakt daarbij over het algemeen geen gebruik van empirische gegevens, maar hanteert een abstracte toets waarbij hij eigenhandig invult wat de gemiddelde consument denkt en doet. Tot aan het *Teekanne*-arrest werd het verbod uit de verschillende regelgevingsinstrumenten onverkort ingekleurd door de labelling doctrine.⁹ In de labelling doctrine werd de gemiddelde consument beschouwd als iemand die altijd de gehele verpakking inclusief de ingrediëntendeclaratie las.¹⁰ Indien de ingrediëntendeclaratie juist was, kon er geen sprake zijn van misleiding. Sinds juni 2015 wordt misleiding echter beoordeeld aan de hand van het *Teekanne*-arrest en geldt derhalve de totaalindruk.

3. Het *Teekanne*-arrest

Aanleiding van het *Teekanne*-arrest was de verpakking van de vruchtenthee 'Felix Himbeer-Vanille Abenteuer', van Teekanne GmbH & Co. KG. Op de verpakking van de thee stonden afbeeldingen van frambozen en vanillebloesem en teksten die benadrukten dat de thee enkel zou bestaan uit natuurlijke ingrediënten. Uit de ingrediëntendeclaratie bleek echter dat er geen vanille, frambozen of een aroma daarvan in de thee zaten, maar wel aroma met vanille- en frambozensmaak.¹¹ Een Duitse consumentenorganisatie was van mening dat de mededelingen de consument zouden kunnen misleiden en begon een procedure die uiteinde-

lijk het Bundesgerichtshof bereikte.¹² Het Bundesgerichtshof stelde de prejudiciële vraag aan het hof of een levensmiddelenverpakking de indruk mocht wekken dat een bepaald ingrediënt aanwezig was, terwijl dit niet het geval was en dit laatste enkel bleek uit de ingrediëntendeclaratie. Het hof werd daarmee aan de tand gevoeld over de labelling doctrine.

Deze prejudiciële vraag kwam niet uit de lucht vallen. Al langer werd er in de literatuur kritiek geuit op de labelling doctrine. De gedachte dat consumentengedrag standaard en rationeel was, deed volgens vele auteurs geen recht aan de werkelijkheid.¹³ Zij verwezen daarbij naar de inzichten uit de gedragseconomie, die aantonen dat consumenten niet altijd rationele beslissingen nemen die in overeenstemming zijn met hun eigen belang.¹⁴ Consumenten baseren aankoopbeslissingen immers meer op basis van onbewuste vooroordelen dan op basis van een rationele kosten- en batenafweging. Het zou derhalve niet realistisch zijn om te verwachten dat iedere consument altijd de ingrediëntendeclaratie raadpleegt.

Het hof stelde in haar uitspraak nog steeds het uitgangspunt voorop dat de consument de ingrediëntendeclaratie raadpleegt.¹⁵ Het feit dat de ingrediëntendeclaratie klopte en gelezen werd, betekende echter niet dat de verpakking van vruchtenthee niet misleidend kon zijn.¹⁶ Het hof voerde aan dat sommige mededelingen zo verkeerd, leugenachtig, dubbelzinnig, tegenstrijdig of onbegrijpelijk kunnen zijn, dat een juiste ingrediëntendeclaratie niet voldoende is om het misleidende karakter te corrigeren.¹⁷ In een situatie waarin een mededeling op een verpakking de indruk wekt dat het levensmiddel een ingrediënt bevat dat het in werkelijk niet bevat, kan een dergelijke verpakking misleidend zijn.¹⁸ Het is aan de nationale rechter om te bepalen of de gemiddelde consument daadwerkelijk wordt misleid, waarbij alle verschillende elementen van de verpakking dienen te worden onderzocht.¹⁹ Het uitgangspunt is sinds het *Teekanne*-arrest derhalve de totale verpakking. De ingrediëntendeclaratie is

8 Hvj EG 16 juli 1998, ECLI:EU:C:1998:369, C-210/96, *NJ* 2000,374 (*Gut Springenheide*). In dit arrest introduceerde het Hof voor het eerst het expliciete criterium van de gemiddelde consument. Aanleiding van het arrest was de discussie in Duitsland over wie precies de consument moest zijn bij de beoordeling van misleiding. Duitse rechters gingen uit van een naïeve en kwetsbare consument, waardoor doorgeschoten werd in de consumentenbescherming, hetgeen belemmerend werkte voor de werking van de interne markt. Het hof maakte met haar *Gut Springenheide*-arrest een einde aan de handelsbelemmerende praktijken. Het hof overwoog dat de gemiddelde consument geïnformeerd, omzichtig en oplettend is.

9 Voorbeelden van uitspraken waarin de labelling doctrine werd toegepast: RCC 16 april 2009, dossiernummer 2009/00196 (*Lemmens/Vrumona-Vitaminwater*); RCC 26 november 2008, dossiernummer 2008/08.0509 (*Unox bospaddenstoelensoep*); RCC 16 september 2008, dossiernummer 2008/08.0376 (*Scharrelei-salade*); RCC 28 november 2007, dossiernummer 2007/07.0510 (*CoolBest VitaDay Mango & Passion*); en Rb Utrecht (vzgr) 6 augustus 2002, ECLI:NL:RBUTR:2002:AE6295 (*San Carlo & Uniechips/Smiths*).

10 De doctrine gaat terug tot het veertig jaar oude *Cassis de Dijon*-arrest (Hvj EG 20 februari 1979, C-120/78, ECLI:EU:C:1979:42) en werd verder uitgekristalliseerd in het *Commissie v. Duitsland*-arrest (Hvj EG 26 oktober 1995, C-51/94, ECLI:EU:C:1995:352), en het *Darbo*-arrest (Hvj EG 4 april 2000, C-465/98, ECLI:EU:C:2000:184), waarin de labelling doctrine aan de gemiddelde *Gut Springenheide*-consument werd gekoppeld. Sindsdien werd de labelling doctrine zo uitgelegd dat de gemiddelde consument niet werd misleid door het gebruik van een schijnbaar misleidende mededeling op de verpakking, indien die mededeling werd tegengesproken door de ingrediëntendeclaratie.

11 Hvj EU 4 juni 2015, ECLI:EU:C:2015:361, C-195/14, *IER* 2015/53, m.nt. E.H. Hoogenraad en B. Duivenvoorde (*Teekanne*), r.o. 14-16.

12 Hvj EU 4 juni 2015, ECLI:EU:C:2015:361, C-195/14, *IER* 2015/53, m.nt. E.H. Hoogenraad en B. Duivenvoorde (*Teekanne*), r.o. 17.

13 Zie onder meer R. Incardona & C. Poncibò, 'The average consumer, the unfair commercial practices directive, and the cognitive revolution', *Journal of Consumer Policy* 2007, 30, p. 21-38; B.B. Duivenvoorde, 'De Gemiddelde Consument als Standaard bij Misleiding. Een kritische blik vanuit de gedragwetenschappen', in: W. van Boom, I. Giesen en A. Verheij, *Capita Civillologie. Handboek empirie en privaatrecht*, Den Haag: Boom juridische uitgeverij 2013, p. 150-158; en B.B. Duivenvoorde, *The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive* (diss. Amsterdam UvA), Cham: Springer 2015, p. 161-173.

14 C. Martins Pereira, 'Reviewing the literature on behavioural economic', *Capital Markets Law Journal* 2016, Volume 11, Issue 3, p. 414-428, p. 414-419.

15 Hvj EU 4 juni 2015, ECLI:EU:C:2015:361, C-195/14, *IER* 2015/53, m.nt. E.H. Hoogenraad en B. Duivenvoorde (*Teekanne*), r.o. 32-37.

16 Hvj EU 4 juni 2015, ECLI:EU:C:2015:361, C-195/14, *IER* 2015/53, m.nt. E.H. Hoogenraad en B. Duivenvoorde (*Teekanne*), r.o. 38.

17 Hvj EU 4 juni 2015, ECLI:EU:C:2015:361, C-195/14, *IER* 2015/53, m.nt. E.H. Hoogenraad en B. Duivenvoorde (*Teekanne*), r.o. 39-40.

18 Hvj EU 4 juni 2015, ECLI:EU:C:2015:361, C-195/14, *IER* 2015/53, m.nt. E.H. Hoogenraad en B. Duivenvoorde (*Teekanne*), r.o. 41.

19 Hvj EU 4 juni 2015, ECLI:EU:C:2015:361, C-195/14, *IER* 2015/53, m.nt. E.H. Hoogenraad en B. Duivenvoorde (*Teekanne*), r.o. 42.

daar onderdeel van, maar geeft niet langer meer de doorslag indien een mededeling op de verpakking een misleidende indruk bij de gemiddelde consument kan wekken.

4. Misleiding na het *Teekanne*-arrest in Nederland

De nationale rechter dient te beoordelen of een vermoedelijk misleidende mededeling op een verpakking genoegzaam wordt gecorrigeerd door de andere elementen op de verpakking. In deze paragraaf wordt de Nederlandse uitwerking van het arrest besproken, waarbij alle relevante uitspraken na juni 2015 de revue passeren.²⁰ Ondanks het sterk casuïstische karakter van de uitspraken zijn er drie vaststellingen te doen met betrekking tot de beoordeling van verpakkingen.

4.1 De ingrediëntendeclaratie

Ten eerste blijkt naar mijn mening uit de uitspraken dat de ingrediëntendeclaratie, ondanks de baanbrekende nuancering door het hof, nog steeds één van de belangrijkste factoren is om misleiding te corrigeren in het geval een andere mededeling op de verpakking een misleidende indruk kan wekken. Zo werd geoordeeld dat de tekst “geen zoetstoffen” op de verpakking van Alpro Pur’Enjoy drinkyoghurt, die de indruk van een puur product wekte, voldoende werd gecorrigeerd door het benoemen van suiker in de ingrediëntendeclaratie en de vermelding dat de yoghurtdrink dertig procent minder suiker bevatte dan de marktreferentie.²¹ Deze lijn werd gevolgd in de *AH Stevia extract zoetstof*-uitspraak, waar de voorzitter van de RCC overwoog dat de tekst “*Stevia extract zoetstof*” niet het percentage stevia extract suggereerde, maar dat de tekst ook niet duidelijk maakte dat het slechts om twee procent stevia extract ging.²² Het gebrek aan duidelijkheid werd genoegzaam gecorrigeerd door de ingrediëntendeclaratie. Zeer recentelijk heeft de rechtbank Amsterdam in haar uitspraak over *Desperados* van Heineken het belang van een juiste ingrediëntendeclaratie in de

beoordeling van misleiding benadrukt. Zij overwoog dat de juiste ingrediëntendeclaratie en de tekst “*bier gearomatiseerd met tequila*” de eventuele misleidende indruk, die werd gewekt door de op grote wijze afgebeelde mededeling “*Tequila*” op de voorkant, voldoende wegnamen.²³

4.2 Taalkundige uitleg

Ten tweede wordt naar mijn mening duidelijk dat er veel belang wordt gehecht aan de taalkundige uitleg. Het duidelijkste voorbeeld kan worden gevonden in de *VWS/Heks’n kaas*-uitspraak van de rechtbank Rotterdam. In deze uitspraak ging het niet over het woordmerk of auteursrecht op smaak op misschien wel de meest besproken smeerdip in IE-land, maar over de vraag of de naam Heks’n kaas misleidend is.²⁴ Het product is namelijk helemaal geen kaas, maar een smeerdip. In *VWS/Heks’n kaas* benadrukte de rechtbank het belang van de gebruikte taal. Volgens de rechtbank is de vermelding “*smeerdip met 16% roomkaas en verse kruiden*” (nadruk toegevoegd door auteur) genoeg om een mogelijke misleidende indruk te corrigeren. In het geval er echter “*smeerdip van roomkaas en verse kruiden*” (nadruk toegevoegd door auteur) had gestaan, zou wel de misleidende indruk worden gewekt dat de smeerdip geheel of grotendeels uit roomkaas bestaat.

Stellige teksten op de voorkant van een verpakking, kunnen bovendien moeilijker genuanceerd worden door de ingrediëntendeclaratie. Dat blijkt onder andere uit de *100% Xylitol*-zaak. De tekst “*100% xylitol*” op de kauwgomverpakking van XyliFresh ontnam volgens het CvB de consument iedere prikkel om de ingrediëntendeclaratie te raadplegen.²⁵ Honderd procent laat geen ruimte voor uitzonderingen, waardoor het de consument zal ontgaan dat uit de ingrediëntendeclaratie blijkt dat het product niet volledig uit xylitol bestaat. Dat een percentage nauwelijks genuanceerd kan worden door de rest van de verpakking blijkt ook uit de *Quaker Havermout Granola Original*-uitspraak.²⁶ Op de voorkant van de verpakking stond “*94% volkoren granen*”, terwijl uit de ingrediëntendeclaratie bleek dat de haverhout maar voor 63% uit volkoren granen bestond. De voorzitter overwoog dat, in het geval een percentage letterlijk en zonder uitleg op de voorkant van een verpakking staat, de gemiddelde consument ervan uit zal gaan dat dit percentage betrekking heeft op het totale aandeel in de haverhout en niet op een relatief aandeel ten opzichte van de groep granen. Ook de naam “*Limoncello pudding*” op de pudding van Mona die geen druppel van de Italiaanse likeur bevat, werd te stellig bevonden.²⁷ De voorzitter overwoog dat de dominant en groot in beeld gebrachte naam de onjuiste verwachting wekte dat de pudding voor een groot deel uit limon-

20 Alle gepubliceerde Nederlandse uitspraken na juni 2015 die betrekking hebben op misleidende levensmiddelenetikettering zijn onderzocht. Begin juni 2019 gaat het daarbij om vijftien uitspraken. Twee van deze vijftien worden niet verder besproken, omdat zij niet iets relevant toevoegen aan het onderzoek. In april 2019 gaat het daarbij om dertien uitspraken. Twee van deze dertien worden niet verder besproken, omdat zij niet iets relevant toevoegen aan het onderzoek. Het gaat ten eerste om de *Frisse Tonijnsalade*-uitspraak (RCC 22 maart 2016, dossiernummer 2016/00090 (*Frisse Tonijnsalade*)). Het ging in deze uitspraak over een tonijnsalade die niet zou bestaan uit tonijn, maar uit kabeljauwpoeder. De voorzitter van de RCC overwoog dat uit de volledige ingrediëntendeclaratie bleek dat er 42% tonijn in de salade zat. Het product mocht daarom ook tonijnsalade worden genoemd en was niet misleidend. Deze uitspraak lijkt vooral voort te komen uit een fout aan klagers kant. Zij had niet de volledige ingrediëntendeclaratie overlegd. Ten tweede wordt de *Mars*-uitspraak niet besproken (RCC 10 april 2018, dossiernummer 2018/00150 (*Mars*)). In deze uitspraak behandelde de voorzitter van de RCC het mogelijk misleidende karakter van de verpakking niet, hetgeen juist interessant was geweest voor het onderhavige onderzoek. De voorzitter overwoog dat Mars in strijd handelde met een wettelijk voorschrift en liet zich derhalve niet uit over het al dan niet toelaatbaar zijn van het wekken van de indruk met teksten en afbeeldingen dat er evenveel goedkopere pinda's als duurdere hazelnoten in de M&M's zaten.

21 RCC 15 september 2015, dossiernummer 2015/00766 (*Alpro Pur’Enjoy*).

22 RCC 31 mei 2017, dossiernummer 2017/00264 (*AH Stevia extract zoetstof*).

23 Rb. Amsterdam 15 mei 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:3564 (*CRT/Heineken*).

24 Rb. Rotterdam 13 mei 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:3513, *IER* 2016/50, m.nt. E.H. Hoogenraad en S. Arayess (*VWS/Heks’n kaas*).

25 CvB 23 juni 2016, dossiernummer 2016/00105, *IER* 2016/49, m.nt. E.H. Hoogenraad en S. Arayess (*100% Xylitol*).

26 RCC 18 september 2017, dossiernummer 2017/00621 (*Quaker Havermout Granola Original*).

27 RCC 13 december 2016, dossiernummer 2016/00879 (*Limoncello pudding*).

cello bestond. Die onjuiste verwachting werd onvoldoende gecorrigeerd. Dat een stellige tekst moeilijk genuanceerd kan worden, blijkt ten slotte uit de *Optimel vla Vanille*-uitspraak.²⁸ Het in het oog springende woord “vanille” op de voorkant van *Optimel vla Vanille* wekte volgens het CvB de indruk dat de vla vanille bevatte, terwijl dat niet het geval was. Het woord “aroma” in de ingrediëntendeclaratie en de tekst “zachte vanillesmaak” op de zijkant van de verpakking corrigeerden de gewekte indruk onvoldoende.

Ten slotte blijkt naar mijn mening het belang van de taalkundige uitleg uit de bevinding dat een mededeling die een onjuiste indruk wekt, gecorrigeerd kan worden door andere teksten. Deze corrigerende teksten dienen dan echter wel duidelijk te zijn, en meestal op de voorkant van de verpakking te staan. Zo maakten de teksten “natuurlijk gezoet met stevia extract” en “dit komt uit een plantje” voldoende duidelijk in welke context de tekst “100% natural” moest worden gelezen op de verpakking van *Holy Soda* frisdrank.²⁹ En zo corrigeerde de duidelijk vermelde tekst “met appel en witte druif” in de buurt van de tekst “zwarte bes” de eventueel misleidende verwachting dat het zwarte bessensap van *Appelsientje* voor meer dan één vijfde deel uit zwarte bessen zou bestaan.³⁰ In de *Koopmans Zelfrijzend Amandelbakmeel*-uitspraak overwoog de voorzitter dat de verpakking niet misleidend was, ondanks dat het bakmeel ‘slechts’ 38% amandelmeel bevatte. De tekst “zelfrijzend” veronderstelde dat er rijsmiddelen aan het product waren toegevoegd en de opvallende tekst “met 38% amandelmeel” nam ieder misverstand over de samenstelling van het bakmeel weg.

Voorbeelden van onduidelijke teksten die de gewekte onjuiste indrukken niet voldoende konden corrigeren, volgen uit de *Muesli met rozijnen en hazelnoten*-uitspraak en de *Coolbest Skinny Orange*-uitspraak.³¹ Het CvB overwoog dat het woord “serveersuggestie” op de verpakking van de muesli te veel was verstopt om de afbeelding van een kom muesli, die rijkelijk was gevuld met hazelnoten en amandelen terwijl de muesli maar één procent hazelnoten en geen amandelen bevatte, te corrigeren. Het woord stond in kleine, nauwelijks leesbare letters, bijna verticaal op een blauwe, drukke achtergrond afgebeeld en werd onderdeel van het afgedrukte nervenpatroon. In de *Coolbest Skinny Orange*-uitspraak oordeelde de voorzitter van de RCC dat de vermelding van “100% natural ingredients” in combinatie met “Orange” en afbeeldingen van sinaasappels op de verpakking de misleidende indruk wekte dat *Coolbest Skinny Orange* puur sinaasappelsap bevatte, terwijl het product in werkelijkheid voor ongeveer dertig procent uit water bestond. De teksten op de verpakking corrigeerde die misleidende indruk volgens de voorzitter niet. Het woord “Skinny” stond op de voorkant, maar maakte de samenstelling van

het product niet voldoende duidelijk. De tekst “*Skinny Orange heeft ten minste 67% fruitsap, aangevuld met een scheutje puur water*” op de achterkant van de verpakking werd verder te onopvallend geacht om corrigerend te werken. Daarbij komt dat “een scheutje” een kleine hoeveelheid water suggereerde in plaats van de daadwerkelijke dertig procent. De voorzitter achtte de tekst van de ingrediëntendeclaratie bovendien onduidelijk, nu de consument zou kunnen denken dat water werd gebruikt om het vruchtensap uit concentraat te verdunnen, en niet om het nog verder te verdunnen. Over het oordeel van de voorzitter dat de verpakking een misleidende indruk wekte en dat de ingrediëntendeclaratie voor onduidelijkheid zou zorgen, valt overigens het een en ander te zeggen. Zie in dit kader de noot van S. Arayess bij deze uitspraak, die verscheen in *IER* 2018/59.

4.3 Afbeeldingen

Ten derde blijkt naar mijn mening uit het uitsprakenonderzoek dat afbeeldingen minder vaak een rol spelen in de beoordeling van misleiding dan teksten. Sinds het *Teekanne*-arrest kwamen eventueel misleidende afbeeldingen in twee uitspraken aan bod: in de *Appelsientje zwarte bes*-uitspraak en in de *Coolbest Skinny Orange*-uitspraak.³² In beide uitspraken werden de afbeeldingen meegenomen in de toets door de RCC, maar lijkt de uiteindelijke doorslag in de beoordeling te worden gegeven door de aanwezige teksten. In de *Appelsientje zwarte bes*-uitspraak overwoog de RCC dat de duidelijk zichtbare tekst “met appel en witte druif” de eventuele misleidende indruk van de verpakking voldoende corrigeert. De grafische afbeeldingen van appel en witte druiven op de zijkant “*dragen daaraan bij*”,³³ maar lijken geen zelfstandige betekenis te hebben. In de *Coolbest Skinny Orange*-uitspraak werden de afbeeldingen van sinaasappels op de voorkant van de verpakking kort genoemd, maar ook daar wordt de nadruk veel meer op de verschillende teksten gelegd bij de uiteindelijke beoordeling van misleiding.

5. De ontwikkeling na *Teekanne*: ruimte voor mogelijke rechtsonzekerheid en de werkelijke consument

Het uitsprakenonderzoek in Nederland heeft duidelijk gemaakt dat het lastig is om één specifieke lijn te destilleren. Logisch, nu het *Teekanne*-arrest de deur open heeft gezet voor uiteenlopende interpretaties. Waar voorheen de labelling doctrine zo werd uitgelegd dat de gemiddelde consument niet kon worden misleid door het gebruik van een schijnbaar misleidende mededeling, indien die mededeling werd tegengesproken door een juiste ingrediëntendeclaratie, is er nu meer ruimte voor een afweging van omstandigheden. Het is aan de nationale rechters om misleiding te beoordelen, waarbij alle elementen van de verpakking een rol spelen. De gemiddelde consument kan daarbij per land,

28 CvB 16 mei 2019, dossiernummer 2018/00701 (*Optimel vla Vanille*).

29 RCC 15 september 2015, dossiernummer 2015/00862 (*Holy Soda*).

30 RCC 7 juli 2016, dossiernummer 2016/00103 (*Appelsientje zwarte bes*).

31 CvB 12 oktober 2017, dossiernummer 2017/00460 (*Muesli met rozijnen en hazelnoten*) en RCC 11 juni 2018, dossiernummer 2018/00287/1, *IER* 2018/59, m.nt. S. Arayess (*Coolbest Skinny Orange*).

32 RCC 7 juli 2016, dossiernummer 2016/00103 (*Appelsientje zwarte bes*) en RCC 11 juni 2018, dossiernummer 2018/00287/1, *IER* 2018/59, m.nt. S. Arayess (*Coolbest Skinny Orange*).

33 RCC 7 juli 2016, dossiernummer 2016/00103 (*Appelsientje zwarte bes*), r.o. 3.

en zelfs per rechter, anders worden ingevuld. De ontstane beoordelingsruimte leidt mogelijk tot meer rechtsonzekerheid. De drie vaststellingen hierboven bieden enige mate van houvast in Nederland. Desalniettemin weten voedingsproducenten minder dan voorheen waar zij aan toe zijn, en ook voor consumenten is het minder duidelijk waarover zij moeten klagen.

De nieuwe beoordeling biedt aan de andere kant wel de mogelijkheid om de gemiddelde consument en misleiding op een meer realistische manier te benaderen. Zoals reeds eerder benoemd, maken inzichten uit de gedragseconomie duidelijk dat het aankoopgedrag van consumenten onderhevig is aan de invloed van onbewuste vooroordelen. Een goed voorbeeld van een onbewust vooroordeel tijdens het winkelen is het zogenaamde verankeringseffect.³⁴ Het verankeringseffect houdt in dat consumenten de nadruk leggen en vertrouwen op ankers en op basis daarvan assumpties maken. Tijdens het winkelen letten consumenten voornamelijk op ankers die direct de aandacht trekken, zoals afbeeldingen, kleuren en grote teksten zoals de naam van het product, en minder op complexere informatie die tijd en redenering vragen zoals de kleine letters op een verpakking.³⁵ Tijdens het winkelen worden de ankers gezien als referentiepunt, waardoor consumenten eenvoudig kunnen worden beïnvloed en misleid door opvallende teksten en afbeeldingen.

Het is de vraag of de ruimte die het *Teekanne*-arrest biedt in de beoordeling van misleiding optimaal wordt benut in Nederland. Het uitsprakenonderzoek laat zien dat meer elementen van de verpakking worden meegewogen in de beoordeling van misleiding, maar daarbij ligt de nadruk naar mijn mening op de ingrediëntendeclaratie en verduidelijkende teksten, en minder op afbeeldingen. Het is te kort door de bocht om te zeggen dat in Nederland geen rekening wordt gehouden met een meer realistische consument, nu in een aantal uitspraken misleiding werd aangenomen waar dat niet het geval zou zijn geweest voor *Teekanne*. Zo is de vermelding van “*serveertip*” niet voldoende, indien het te veel verstopt is op de verpakking.³⁶ Ook mag “*Limoncello pudding*” niet zo groot op de verpakking staan, in het geval er geen druppel limoncello in het product zit.³⁷ De ruimte die het *Teekanne*-arrest biedt, kan mijns inziens echter nog beter worden benut. Bij de beoordeling van misleiding lijken teksten het uitgangspunt te vormen, terwijl afbeeldingen en kleuren in werkelijkheid veel meer de aandacht trekken. Ik spreek waarschijnlijk niet alleen voor mijzelf als ik zeg dat ik bijvoorbeeld meer geneigd ben mij te laten leiden door

afbeeldingen van peren en de kleur groen dan door de ingrediëntendeclaratie bij het kiezen voor ‘perenijsjes’. Indien afbeeldingen en kleuren hetzelfde gewicht zouden hebben in de beoordeling van misleiding als teksten, wordt de ruimte die *Teekanne* biedt naar mijn mening beter benut. Daarbij hoeft men niet te vrezen dat de consumentenbescherming te ver doorslaat, nu het Hof in het *Teekanne*-arrest nadrukkelijk benoemt dat de slimme *Gut Springenheide*-consument nog steeds het uitgangspunt vormt.³⁸

6. Conclusie

De hoop bestaat dat na verloop van tijd de casuïstische uitspraken langzaamaan een duidelijke nieuwe nationale invulling van de beoordeling van misleidende levensmiddelenetikettering na *Teekanne* zullen vormen. Voor nu bieden de drie vaststellingen uit het uitsprakenonderzoek enige houvast. De ingrediëntendeclaratie en teksten lijken het zwaarst te wegen bij de beoordeling of een verpakking binnen de regels valt. Afbeeldingen lijken bij die beoordeling minder zwaar te wegen, hetgeen gezien de kritiek op de beoordeling van misleiding vóór *Teekanne* en de inzichten uit de gedragseconomie een gemiste kans is. Het *Teekanne*-arrest biedt immers ruimte voor een beoordeling waarbij afbeeldingen een net zo prominente rol kunnen spelen als teksten.

34 H. Schebesta & K.P. Purnhagen, ‘The Behaviour of the Average Consumer: A Little Less Normativity and a Little More Reality In CJEU’s Case Law? Reflections on *Teekanne*’, *Wageningen Working Paper Law and Governance* 2016/03, p. 1-23, p. 13-16.

35 K. Grunert & J. M. Wills, ‘A review of European research on consumer response to nutrition information on food labels’, *Journal of public health* 2007, 15(5), p. 385-399.

36 CvB 12 oktober 2017, dossiernummer 2017/00460 (*Muesli met rozijnen en hazelnoten*).

37 RCC 13 december 2016, dossiernummer 2016/00879 (*Limoncello pudding*).

38 HvJ EU 4 juni 2015, ECLI:EU:C:2015:361, C-195/14, *IER* 2015/53, m.nt. E.H. Hoogenraad en B. Duivenvoorde (*Teekanne*), r.o. 37.