

X. **Reclamerecht**

Ebba H.H. Hoogenraad¹³⁶

1. ***Wetgeving***

Europese Unie

Tabaksrichtlijn

De strenge regels voor de tabaksindustrie zijn nu definitief: de overgangstermijn uit de Tabaksrichtlijn¹³⁷ is op 20 mei 2017 verstreken. De verpakkingen bevatten de heftige af-

136 Met dank aan Fleur Jeukens, beiden Hoogenraad & Haak, advertising + IP advocaten.

137 Richtlijn 2014/40/EU van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende de onderlinge aanpassing van de bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaks- en aanverwante producten en tot intrekking van Richtlijn 2001/37/EG (PbEU 2014, L 127/1).

beeldingen en verplichte waarschuwingsteksten die de (niet)roker confronteren met de gevolgen van roken. De mentholsigaret is exit, maar mag nog tot 20 mei 2020 verkocht worden en voor e-sigaretten en navulverpakkingen geldt een leeftijdsgrens van 18 jaar en een reclameverbod. Speciaalzaken mogen zeer beperkt en onder strikte voorwaarden reclame maken. Ook sigaretten en shag met een kenmerkende smaak zoals bijvoorbeeld vanille zijn verboden. De Tabaksrichtlijn is geïmplementeerd in art. 19a Tabaks- en rookwarenwet en het/de bijbehorende Tabaks- en rookwarenbesluit en -regeling.

Voorstel tot herziening Richtlijn Audiovisuele mediadiensten

Op 25 april 2017 heeft de Commissie cultuur en onderwijs (CULT) van het Europees Parlement gestemd over het herzieningsvoorstel (van mei 2016) om de Richtlijn Audiovisuele mediadiensten aan te passen. De Europese Commissie, het Europees Parlement en de Raad moeten met elkaar over de uiteindelijke richtlijn onderhandelen. Mogelijk dat de nieuwe richtlijn in 2018 wordt aangenomen, maar dat is uiteraard afhankelijk van het verdere verloop van de onderhandelingen. De Commissie heeft opgeroepen tot meer snelheid in de onderhandelingen en de Raad gevraagd om flexibiliteit richting het Europees Parlement. Vanaf nu zal het Bulgaarse voorzitterschap de onderhandelingen voortzetten. Voor Nederland is vooral het behoud van het land van oorsprong-beginsel erg belangrijk.

Nationaal

CvdM

In het reclamerecht heeft de door de Europese Commissie in 2016 aangekondigde actualisering van de Richtlijn Audiovisuele mediadiensten in het kroniekjaar al voor fikse beroering gezorgd. De voorgestelde uitbreiding van de werkingssfeer tot videoplatforms zoals YouTube, en het voorstel om de regelgeving voor video on demand diensten en videoplatforms gelijk te trekken met de regels voor traditionele omroepen, ook waar het draait om de bescherming van kinderen, gaat een belangrijke uitbreiding van de rol van het Commissariaat voor de Media tot gevolg krijgen. Het Commissariaat voor de Media heeft dit eind 2016 aangegrepen om aan te kondigen dat vloggers die sluikeclame maken in de toekomst forse boetes tegemoet kunnen zien. Het Commissariaat heeft in dit kroniekjaar gewerkt aan een code voor YouTubers om transparant te zijn over reclame in hun vlogs (zie ook verderop in de kroniek).

AVG

Het begint in het kroniekjaar zachtjes aan door te dringen: vanaf 25 mei 2018 moeten organisaties aan de nieuwe Algemene verordening gegevensbescherming voldoen.¹³⁸ Deze

138 Verordening (EU) nr. 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (Algemene verordening gegevensbescherming) (PbEU 2016, L 119).

verordening vervangt in Nederland de Wet bescherming persoonsgegevens. De nieuwe strenge regels zullen ook gevolgen hebben voor de reclamecampagnes en de data die, bijvoorbeeld via apps, door bedrijven gebruikt worden. De Autoriteit Persoonsgegevens (AP) stelt vanaf eind 2017 voor de voorbereiding op de AVG verschillende richtsnoeren beschikbaar voor onder andere de 'leidende toezichthouder' en de 'meldplicht datalekken'.¹³⁹

ACM

Rondom de verkiezingen is de Autoriteit Consument en Markt (ACM) samen met de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) opgetreden tegen Stemwijzer.nl. Zij hebben de beheerder van Stemwijzer.nl aangesproken op het gebruik van cookies en de beveiliging van de website.¹⁴⁰

De autoprijzen bevatten inmiddels alle onvermijdbare kosten (auto-rijklarkosten, leges, recyclingbijdrage etc.) in de advertentieprijs. Na een intensief overlegtraject met de autobranche en de aankondiging om vanaf 1 november 2016 te zullen gaan handhaven, heeft de autobranche haar leven gebeterd.¹⁴¹ Daarop volgde in 2017 de concert-, theater- en festivalticketbranche, want ook daar wacht de onlineconsument vaak een onaangename verrassing vlak voordat de betalingsknop in beeld komt. Een duidelijke prijsvermelding ontbreekt en service- en administratiekosten worden ten onrechte pas aan het eind bekendgemaakt.¹⁴² Ook de energiefactuur is onder de loep genomen.¹⁴³ Volkswagen heeft de 'dieselgate' in Nederland moeten bezuren met de in Nederland hoogst mogelijke boete van € 450.000,¹⁴⁴ gebaseerd op de Wet Handhaving consumentenbescherming in combinatie met de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken (OHP)¹⁴⁵ (o.a. art. 6:193g aanhef en onder d BW, het beweren dat een product is erkend of goedgekeurd terwijl dat niet het geval is, wat in strijd is met professionele toewijding).

NVWA

De focus in 2017 lag wat reclame betreft onverminderd op de gezondheidsclaims. Ook vele verpakkingen en websites waren onderwerp van discussie. De Nederland-

139 <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/onderwerpen/avg-nieuwe-europese-privacywetgeving/voorbereiding-op-de-avg>.

140 'Toezichthouders ACM en AP treden op tegen StemWijzer.nl', *ACM.nl* 8 februari 2017. Te raadplegen via: www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/16924/Toezichthouders-ACM-en-AP-treden-op-tegen-StemWijzer.nl.

141 'Autoprijzen duidelijker dankzij actie ACM', *ACM.nl* 1 maart 2017. Te raadplegen via: www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/17014/Autoprijzen-duidelijker-dankzij-actie-ACM.

142 'Online aanbieders van tickets moeten onvermijdbare kosten opnemen in prijs', *ACM.nl* 4 juli 2017. Te raadplegen via: www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/17416/Online-aanbieders-van-tickets-moeten-onvermijdbare-kosten-opnemen-in-prijs.

143 'ACM pakt onduidelijke energiefactuur aan', *ACM.nl* 14 november 2017. Te raadplegen via: www.acm.nl/nl/publicaties/acm-pakt-onduidelijke-energiefactuur-aan.

144 Het besluit is te vinden via: www.acm.nl/sites/default/files/documents/2017-12/besluit-acm-beboet-volkswagen-ag-voor-oneerlijke-handelspraktijken-2017-12-01.pdf.

145 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 Richtlijnen 84/450/EEG, 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 (Richtlijn oneerlijke handelspraktijken).

se Voedsel- en Waren Autoriteit (NVWA) deed veelvuldig een beroep op het *Teekanne*-arrest.¹⁴⁶ De NVWA concludeerde dat nog steeds veel etiketten van peuter melkproducten niet volledig voldoen aan de eisen die de wetgeving hieraan stelt, al is de situatie wel verbeterd. Ook was dit jaar aandacht voor inspecties om te controleren of kermisexploitanten en andere ondernemers zich houden aan de leeftijdsgrens en het reclame- en sponsoringsverbod voor elektronische sigaretten en navulverpakkingen zonder nicotine.¹⁴⁷

Zelfregulering

Dit kroniekjaar was het rustig bij de Stichting Reclame Code wat betreft nieuwe regelgeving; alleen de toelichting bij de Reclamecode Social Media is op 31 maart 2017 uitgebreid.¹⁴⁸ Omdat in de praktijk niet duidelijk was wat er precies onder 'verspreider' viel blijkt nu uit de toelichting dat onder andere bloggers, vloggers en online content creators hieronder vallen. Ter verduidelijking van de 'Openbaring en herkenbaarheid van de Relevante Relatie' is in de toelichting een voorbeeld toegevoegd over een vlogger die vlogt over een bepaald product of dienst waarvoor hij een vergoeding (in geld of natura) heeft ontvangen. De vlogger moet dit in de vlog of op een duidelijk zichtbare plek vermelden. In de toelichting staat een niet-limitatieve lijst van voorbeelden, zoals bijvoorbeeld het gebruik van hashtag als '#spon' (gesponsor) of '#adv' (advertentie).

Voedingsapp ter vervanging van het vinkje

In de vorige kroniek vermeldden wij dat het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) heeft besloten dat vanaf 1 augustus 2016 het blauwe vinkje (voor de bewuste keuze) niet meer is toegestaan op producten met kindermarketing (uitlooptermijn 1 jaar), terwijl op 19 oktober 2016 is aangekondigd dat beide vinkjes geheel zullen verdwijnen (ook 1 jaar). Als alternatief heeft de overheid in het kroniekjaar hard gewerkt aan een Voedingsapp waarmee je in de supermarkt een product kunt scannen:

"Kies ik gezond?"

Op de app zie je in een oogopslag de hoeveelheid suikers, zout of vet en of het product past in de Schijf van Vijf. Ook toont de app gezondere alternatieven. Doel van de overheid: gezonde keuzes maken komt voor iedereen weer een stapje dichterbij. Op 4 januari 2018 is de voedingsapp gelanceerd.

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

147 'NVWA controleert op aangescherpte regels e-sigaret', NVWA.nl 23 juni 2017. Te raadplegen via www.nvwa.nl/nieuws-en-media/nieuws/2017/06/23/nvwa-controleert-op-aangescherpte-regels-e-sigaret.

148 'Toelichting Reclamecode Social Media Verduidelijkt', Reclamecode.nl 31 maart 2017. Te raadplegen via: www.reclamecode.nl/consument/default.asp?nieuwsID=549&terugURL=%2Farchiefnieuwsberichten%2Easp%3FhID%3D7%26jr%3D2017.

2. Rechtspraak

Unierechter

Het Hof van Justitie EU oordeelt in de *Verband Sozialer Wettbewerb/DHL* zaak over een uitnodiging tot aankoop waar maar weinig ruimte beschikbaar was.¹⁴⁹ Het betreft een in een weekblad gepubliceerde reclameadvertentie voor een online verkoopplatform. De advertentie stelt vijf verschillende producten voor met elk een eigen code die via dat platform gekocht kunnen worden. Na het invullen van de code op de website krijgt de geïnteresseerde pas de identiteit en het geografische adres te zien van de leveranciers die het platform gebruiken. Kan dat een reden zijn dat de verplichte informatie over de leverancier alleen op de website wordt vermeld, en wordt die informatie daardoor eenvoudig en snel meegedeeld? Het zal niet verbazen dat dit oordeel in handen is van de nationale rechter.

Met angst en beven wachtte de levensmiddelenbranche op het *Innova Vital*-arrest.¹⁵⁰ Is de Claimsverordening¹⁵¹ óók van toepassing op de B-to-B-relatie? Ja, weten we nu. Het Hof van Justitie gaat in deze uitspraak mee met de opinie van de advocaat-generaal en bevestigt dat de strenge regels uit de Claimsverordening óók van toepassing zijn op commerciële communicatie vanuit levensmiddelenbedrijven naar beroepsbeoefenaars in de gezondheidszorg. Een uitspraak met verregaande gevolgen voor de levensmiddelenbranche en meer specifiek de gezondheidsproducten. Tot nu stelde Nederland (en daarbij nog wat andere lidstaten) zich op een heel ander standpunt: aangenomen werd dat communicatie met (gezondheids)claims richting een arts of andere professional op het gebied van de volksgezondheid niet onder het bereik van de Claimsverordening valt.¹⁵² Communicatie die uiteindelijk bedoeld is om bij de consument terecht te komen (zoals folders), viel wel al binnen het bereik van de Claimsverordening. Het Hof van Justitie gaat nu verder. De Claimsverordening gaat er namelijk niet over of de mededeling bedoeld is om bij de consument terecht te komen, maar of het *product* bestemd is voor de consument. Met andere woorden: het draait niet om aan wie de mededeling wordt verstrekt, maar waarover de mededeling gaat.

Al tijden was er verhitte discussie of de vele vegetarische alternatieven zich mogen bedienen van zuivelnamen. Tofuboter, sojamelk en andere zuivelvarianten: toegestaan of verboden? In het *TofuTown*-arrest van het Hof van Justitie

149 HvJ EU 30 maart 2017, C-146/16, ECLI:EU:C:2017:234 (*Verband Sozialer Wettbewerb/DHL*).

150 HvJ EU 14 juli 2016, C-19/15, ECLI:EU:C:2016:563, IER 2016/51, m.nt. E.H. Hoogenraad en S. Arayess (*Innova Vital*).

151 Verordening (EU) nr. 1924/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 inzake voedings- en gezondheidsclaims voor levensmiddelen (*PbEU* 2006, L 404, en 2007, L 12).

152 Zie hierover bijvoorbeeld het Richtsnoerdocument betreffende het gebruik van gezondheidsclaims voor levensmiddelen op basis van Verordening (EG) nr. 1924/2006 van 20 december 2006 (*Richtsnoerdocument Claims-VO*) van de KOAG-KAG, te raadplegen via: www.koagkag.nl/Keuringsraad/media/KoagKag/Algemene%20documenten/Richtsnoerdocument-Claims-VO-versie-december-2013-DEF.pdf.

is de knoop doorgehakt.¹⁵³ De zuiveltermen 'boter' en 'kaas' zijn strikt beschermd en slechts een beperkt aantal uitzonderingen is in de Verordening gemeenschappelijke marktordening landbouwproductentoegetelaten.¹⁵⁴ In principe mogen deze benamingen volgens Europese regelgeving alleen gebruikt worden voor producten van dierlijke oorsprong. Ook het gebruik van de benamingen als beschrijvende aanvulling die verwijst naar de plantaardige oorsprong zoals 'soja'-melk en 'tofu'-boter zijn niet toegestaan, aldus het Hof. Een beschrijvende aanvulling mag alleen gebruikt worden voor samengestelde producten onder strikte voorwaarden, zoals onder andere dat van dieren afkomstig zuivel een essentieel bestanddeel van het product blijft. Nu de vega-producten van TofuTown geen spoortje zuivel bevatten en ook de lijst met uitzonderingen geen sojamelk of tofuboter vermeldt (wel pindakaas en kokosmelk) moet TofuTown de namen van haar producten aanpassen. Het Hof van Justitie kon niet anders, gezien de tekst van de Verordening. Werk aan de winkel dus voor de lobbyisten om tofu en soja op de lijst van toegelaten uitzonderingen te krijgen! Ondertussen blijft in het spraakgebruik een heerlijke cappuccino met sojamelk schering en inslag. Maar het mag dus (nog) niet op het pakje ...

Onderdeel VI. onder 2. bevat een signalering van het arrest van het HvJ EU van 20 december 2017 in de zaak *Champagner Sorbet*: hoeveel echte champagne moet ijs bevatten om het Champagne sorbet ijs te mogen noemen?¹⁵⁵ Het is aan de nationale rechter om dit te beoordelen. Dat het product 'slechts' 12% Champagne bevat is volgens het Hof van Justitie een belangrijk, maar geen doorslaggevend element. De beoordeling moet per product plaatsvinden en een bepaald vast percentage is dan ook niet te noemen. Nog even afwachten dus.

Is een nationaal wettelijk verbod (in dit geval in Spanje) om producten met verlies te verkopen in strijd met de Richtlijn OHP? Het Hof van Justitie oordeelt hierover in het arrest *Europamur Alimentación*.¹⁵⁶ Het Hof verwijst naar de *Euronics*-zaak waarin is bepaald dat de ROH zich verzet tegen een nationaal verbod om goederen met verlies te koop aan te bieden of te verkopen, mits deze regel beoogt de consument te beschermen. De Spaanse regel bevat een algemeen verbod en is mede bedoeld om de consument te beschermen, dus de Spaanse regel is in strijd met de Richtlijn OHP.

153 HvJ EU 14 juni 2017, C-422/16, ECLI:EU:C:2017:458, IER 2017/57, m.nt. E. H. Hoogenraad en S. Arayess (*TofuTown*).

154 Verordening (EU) nr. 1308/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 17 december 2013 tot vaststelling van een gemeenschappelijke ordening van de markten voor landbouwproducten en tot intrekking van de verordeningen (EEG) nr. 922/72, (EEG) nr. 234/79, (EG) nr. 1037/2001 en (EG) nr. 1234/2007 van de Raad (*Pb EU* 2013, L 347, p. 671).

155 HvJ EU 20 december 2017, C-393/16, ECLI:EU:C:2017:991 (*Comité Interprofessionel du Vin de Champagne/Aldi* – "*Champagner Sorbet*").

156 HvJ EU 19 oktober 2017, C-295/16, ECLI:EU:C:2017:782 (*Europamur Alimentación*).

Nationale overheidsrechter

Geen misleiding bij alternatief voor zuivel

De plantaardige zuivelindustrie houdt de gemoederen ook in Nederland bezig. *TofuTown* heeft dan wel bepaald dat de zuivelnamen beschermde termen zijn, maar hoe zit de vork in de steel wanneer wordt vermeld dat een product een variatie is op yoghurt of een alternatief voor zuivel? Het Hof 's-Hertogenbosch oordeelt in *Nederlandse Zuivelorganisatie/Alpro Soja* dat het is toegestaan zuivelbenamingen te gebruiken om een consument te informeren dat een product een plantaardig alternatief is voor een bepaald zuivelproduct.¹⁵⁷ Volgens het hof heeft het verbod om plantaardige producten als zuivelproducten aan te duiden alleen betrekking op de *benaming* van het product. Dit betekent niet dat de beschermde namen in zijn geheel niet gebruikt mogen worden. Verwijzing naar het yoghurtschap is bijvoorbeeld toegestaan. Maar: dit neemt niet weg dat het onder omstandigheden misleidend is om onduidelijkheid te laten bestaan: de wijze van presenteren kan soms toch de suggestie wekken dat de producten *zuivel*producten zijn. Zo is een advertentie waarop staat 'Nieuw in het yoghurtschap', wél onrechtmatig, ondanks de slogan 'enjoy plant power'.

Misleiding: Duidelijkheid in de B2B- en B2C-discussie

Het goede nieuws is dat de jarenlange discussie over de implementatie van de OHP-regels uit de OHP-Richtlijn in art. 6:193a BW e.v. nu tot een heldere conclusie lijkt te zijn gekomen. De vraag of ook concurrenten een beroep toekomt op die artikelen luidt bevestigend. Een korte recap van de stand van zaken in deze discussie over het vorig kroniekkjaar. In *Tell Sell/Tommy Teleshopping* ging het nog goed.¹⁵⁸ Hierin oordeelt de rechtbank dat hoewel de bepalingen zich richten op consumenten, concurrenten beschermd moeten kunnen worden tegen oneerlijke B2C praktijken. Door middel van een richtlijnconforme uitleg is actie tegen de concurrent mogelijk. In de zaak *Trebs/Food&Fun* ging het Hof Arnhem-Leeuwarden echter wel in de fout.¹⁵⁹ Het hof oordeelde ten onrechte dat, gezien de doelstelling en strekking van de Richtlijn OHP, een concurrent géén rechtstreeks beroep op de Wet OHP toekomt. Via de correctie Langemeijer is een indirect beroep volgens het hof wél mogelijk.

Eind 2016 ging het nog een keer mis in de *DYOH*-uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant.¹⁶⁰ De voorzieningenrechter oordeelde dat de vordering werd gebaseerd op de verkeerde grondslag. Art. 6:194 lid 1 BW en art. 6:194a BW zouden niet zien op uitingen voor zover ze zijn gericht op een individu, aldus de voorzieningenrechter (maar gedaagde had ook

157 Hof 's-Hertogenbosch 19 december 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:5731 (*Nederlandse Zuivelorganisatie/Alpro*).

158 Rb. Midden-Nederland (vzr.) 13 april 2016, IEF 15872 (*Tell Sell/Tommy Teleshopping*).

159 Hof Arnhem-Leeuwarden 20 december 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:10382, IER 2017/28, m.nt. P.G.F.A. Geerts (*Trebs/Food&Fun*).

160 Rb. Oost-Brabant 29 december 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:7386 (*Dr Rath DYOH*).

geen inhoudelijk verweer gevoerd). Gelukkig blijkt 2017 een keerpunt in de chaos: eindelijk recht op koers, zo lijkt het. De voorzieningenrechter Amsterdam in de *Dyson Technology/Miele*-zaak oordeelt dat de bepalingen zich weliswaar richten op de consument, maar dat concurrenten ook beschermd moeten kunnen worden tegen oneerlijke handelspraktijken.¹⁶¹ In hoger beroep vindt het Hof Amsterdam het zelfs helemaal geen onderwerp van discussie meer.¹⁶² Ook in *AG Industries/AirTrack Factory* doet de Rechtbank Gelderland het goed.¹⁶³ De ROH beschermt concurrenten en de wetgever heeft geen expliciete keuze gemaakt hiervan af te wijken. Heerma van Voss heeft in het kroniekjaar een helder artikel over dit onderwerp geschreven en de titel spreekt boekdelen: 'Geen enkele reden (meer) om concurrenten een beroep op artikelen 6:193a-j BW te ontzeggen'.¹⁶⁴

Keurmerken

Het is misleidend om termen te gebruiken die de indruk wekken alsof wordt voldaan aan de normen en verplichtingen uit de REACH-Verordening. AirTrack Factory (ATF) verkoopt opblaasbare gymmatten voor professionele afnemers. AirGroup stelt dat ATF in strijd handelt met de REACH-Verordening en de Speelgoedrichtlijn door gymmatten op de markt te brengen waarin zeer zorgwekkende stoffen zijn verwerkt boven de concentratiewaarde van 0,1 gewichtsprocent. De rechtbank oordeelt dat ATF door het openbaar maken van de mededeling – dat de producten van ATF 'REACH compliant' of 'REACH gecertificeerd' zijn – zich schuldig maakt aan oneerlijke en misleidende handelspraktijken, en zich daarmee schuldig maakt aan misleidende reclame.¹⁶⁵ ATF doet voorkomen alsof er wordt voldaan aan de normen en verplichtingen van de REACH-Verordening. De gebruikte begrippen waaronder 'REACH compliant' staan niet in de Verordening en lijken dus iets te garanderen dat niet bestaat. Ook wekt dit de indruk dat ATF zich geheel aan de Verordening houdt terwijl zij nalaat haar afnemers de door art. 33 lid 1 van de REACH-Verordening vereiste informatie te verschaffen.

In de stofzuigerstrijd is een lange discussie tussen Dyson en Miele beslecht over gebruik van een keurmerk.¹⁶⁶ Is dit een oneerlijke handelspraktijk? Nee. Dyson is uitvinder van de 'zakloze stofzuiger'. Miele heeft haar stofzakken IBR-gecertificeerd. Dyson vordert staking van uitingen dat Miele zakloze stofzuiger een (IBR)keurmerk voor hygiënisch legen bezit. Het hof vindt dat het onvoldoende aannemelijk is dat het woord 'gecertificeerd' of 'certificaat' synoniem is aan het begrip 'keurmerk'. Miele maakt zich niet schuldig aan onrechtmatige vergelijkende reclame.

Zelfregulering niet af te dwingen bij de nationale rechter

Al vele jaren zijn de websiteteksten en prijsaanbiedingen van wijnoutlet.nl en wijnvoordeel.nl een doorn in het oog van de alcoholbranche. Talloos zijn de uitspraken van de RCC en het CvB waarin wijnvoordeel op de vingers wordt getikt wegens het verstrekken van meer dan 50% korting bij de verkoop van alcoholhoudende drank. Deze bepaling is in het kader van zelfregulering vastgelegd in art. 20 Reclamecode voor Alcoholhoudende drank (RvA). Wijnvoordeel.nl/94 Wines betoogt steeds dat zij de RCC en CvB en de RvA niet erkennen, en weigeren zich hieraan te conformeren. Compliance formulieren worden niet getekend.¹⁶⁷ Uiteindelijk heeft de brancheorganisatie Koninklijke Vereniging van Nederlandse Wijnhandelaren (KVNW) in kort geding een verbod gevraagd van gebruik van misleidende wijnnamen, wijnjaartallen en wijnprijzen.¹⁶⁸ Dat levert interessante uitkomsten op voor wijnliefhebbers: het wijnjaartal is relevant voor de consument (de jaartallen zijn op wijnvoordeel.nl vaak onjuist weergegeven) en het is niet toegestaan om met restaurantprijzen te vergelijken. Een ander tussendoortje: voor het bedrieglijk beweren ex art. 6:193g onder g BW van de zwarte lijst is geen kwaad opzet nodig. De diverse misleidende mededelingen worden onrechtmatig verklaard. Een verbod volgt echter niet omdat het petitum veel te vaag is omschreven, een rectificatie moet wel op de website worden geplaatst. De andere hamvraag: is het mogelijk om bij de rechter de zelfreguleringsafspraken (het verbod om meer dan 50% korting te geven) af te dwingen? Dit loopt voor de KVNW voorsnog uit op een teleurstelling. Het is een afspraak van de branche en 94 Wines is geen lid van de KVNW en heeft zich ook anderszins niet gebonden aan de RvA 2014. De voorzieningenrechter overweegt dat geen bijzondere gronden zijn aangevoerd op basis waarvan KVNW zich direct op het bepaalde van art. 20 RvA 2014 kan beroepen.

RCC

Reclame of informatie?

Dan de zelfregulering. Natuurlijk speelt ook in 2017 de vraag of iets 'reclame' is of 'informatie' een grote rol. Zo probeert Booking.com een klacht af te wimpelen met het argument dat de vermelding over een hotel '5.4 miles from Stafford ST 18 OBD' alleen maar een feitelijke constatering is. Nee, vindt de Voorzitter, dit is reclame en de afstand tussen hotel en vliegveld is belangrijk bij de aankoopbeslissing.¹⁶⁹ De 5.4 miles is hemelsbreed in plaats van de werkelijke reisafstand, dus misleidend.

Maar een bericht op de website van de Gemeente Amsterdam over de overstapregeling erfpacht en WOZ-waarde is géén reclame.¹⁷⁰ Met dit bericht worden burgers geïnformeerd over een voorstel waarop gereageerd kan worden. Het gebruik van het woord 'korting' maakt dit niet anders.

161 Rb. Amsterdam (vzr.) 28 maart 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:2066 (*Dyson/Miele*).

162 Hof Amsterdam 31 oktober 2017, IEPT 20171031 (*Dyson/Miele*).

163 Rb. Gelderland 19 juli 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:4187 (*Reach Compliant*).

164 M. J. Heerma van Voss, 'Geen enkele reden (meer) om concurrenten een beroep op artikelen 6:193a-j BW te ontzeggen', *IER* 2017/23.

165 Rb. Gelderland 19 juli 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:4187 (*Reach Compliant*).

166 Hof Amsterdam 31 oktober 2017, IEPT 20171031 (*Dyson/Miele*).

167 Te vinden via: www.reclamecode.nl/adverteerder/default.asp?paginaID=171.

168 Rb. Midden-Nederland (vzr.) 29 september 2017, KL ZA 17-297 (*KVNW/94 Wines B.V.*).

169 RCC 4 april 2017, dossier 2016/00892 (*Booking.com*).

170 RCC 6 april 2017, dossier 2017/00133 (www.amsterdam.nl).

En labels in jassen met bontkragen van Airforce met statements over de herkomst van bont zijn reclame.¹⁷¹ De herkomst van het bont is van belang bij het doen van een aankoopbeslissing voor consumenten, de statements zijn misleidend.

Algemene misleiding: food

Al eerder signaleerde ik dat de RCC en het CvB talloos veel zaken krijgen voorgelegd op het gebied van levensmiddelen. De zelfregulering geeft uitleg aan levensmiddelenwetgeving als de Claimsverordening, de Verordening Voedselinformatie aan Consumenten (VIC-Verordening)¹⁷² en ook de interpretatie van het zo belangrijke *Teekanne*-arrest¹⁷³ over misleiding van verpakkingen, ondanks een juiste ingrediëntendeclaratie.

Een greep uit een aantal van deze zaken die op basis van misleiding zijn beoordeeld. Heel soepel liep het af met de *Unox tomatensoep met ballen*-TVC. Het water loopt je in de mond, nietwaar? Dat vond klager ook na het zien van de televisiecommercial. Na aankoop blijkt echter een enorme teleurstelling: de soepballen zijn veel kleiner en de soep veel dunner dan in de reclame werd getoond. De Voorzitter oordeelt dat overdrijving nu eenmaal is toegestaan in reclame zolang de consument niet wordt misleid.¹⁷⁴ De klacht wordt afgewezen.

Zo niet bij de *Quaker Havermout Volkorengranen*.¹⁷⁵ Discussie ontstaat over de mededeling '94% volkoren granen' op de verpakking. Klager vindt dit misleidend omdat uit de ingrediëntenlijst volgt dat het product maar 63% volkoren granen bevat. Tja. Het verweer van Quaker is dat met 94% het percentage volkoren granen van het totaal aantal (gebruikte) granen bedoeld wordt. De RCC gaat hier niet in mee: de consument verwacht dat de vermelding betrekking heeft op het product als geheel. Bovendien bevat de verpakking geen melding die dit percentage nuanceert en ook het feit dat de ingrediëntendeclaratie klopt kan de misleiding niet wegnemen. Wat zou het oordeel van de RCC zijn geweest indien in plaats van een naturel variant het een product met allerlei extra's (noten en kokosvlokken) was geweest? Is het dan voor de consument wél duidelijk dat het percentage slechts slaat op de granen en niet de gehele inhoud van het product? Op de Van Mook Hazelnooten Muesli is een kom met muesli en 7 hele hazelnooten afgebeeld, en dat terwijl blijkens de ingrediëntendeclaratie (slechts) 1 % hazelnootstukjes in de muesli zitten. Misleidend? Volgens de RCC niet,

maar het CvB is veel strenger: hoewel de ingrediëntendeclaratie juist is, is de verpakking toch misleidend. In de naam wordt 'noten' genoemd, de foto suggereert een behoorlijke hoeveelheid hazelnooten en de aanwezigheid van amandelen. Het woord 'serveersuggestie' is zo verstopt dat het bijna onleesbaar is en ook het feit dat de verpakking deels doorzichtig is kan de onjuiste indruk die de verpakking wekt niet wegnemen.¹⁷⁶

Veel minder streng is de RCC bij de plakken *AH Geitenkaas*.¹⁷⁷ Op de voorkant van het pakje staat op het etiket: 'circa 6 plakken' en '75kcal per broodbeleg'. Op de achterzijde valt te lezen dat de verpakking 9.5 porties bevat. Klager vindt de verpakking misleidend omdat hij verwacht dat één plak één portie is, terwijl men in feite 1/3 van een plak af moet snijden om één portie te hebben. De RCC oordeelt dat de consument de gehele verpakking leest en dat uit de gehele verpakking voldoende duidelijk blijkt dat één plak meer dan 75kcal bevat. De verpakking is dus niet misleidend. Hoe anders pakt het uit bij een pot vitamines: op de voorkant van deze pot tabletten staat '1500 mg glucosamine per dagdosering' en op de achterkant staat vermeld dat één dagdosering uit twee tabletten bestaat. Klager vindt dat misleidend. De KOAG/KAG laat weten dat de verpakking niet zou zijn afgekeurd als hij voorgelegd zou zijn. De RCC is echter (heel) streng en oordeelt dat de consument er door de nadrukkelijke en aandachttrekkende vermelding op de voorzijde van de pot niet op bedacht zal zijn dat hij de achterkant moet raadplegen voor informatie over de dagdosering. De verpakking is niet in overeenstemming met art. 7 VIC-Verordening.¹⁷⁸

Fipronil

De fipronilcrisis is ook doorgedrongen tot het reclamerecht: de besmette eieren mogen niet meer biologisch heten. De klacht bij de RCC is dat de eieren van *Blije Kip* verkocht worden als biologisch, terwijl er door het fipronilschandaal bij de eieren een chemisch bestrijdingsmiddel is gebruikt.¹⁷⁹ De RCC gaat hier in mee: de term biologisch mag slechts gebruikt worden wanneer is voldaan aan de voorschriften van Verordening (EG) 834/2007.¹⁸⁰ Aangezien het product hier (tijdelijk) niet aan heeft voldaan is de uiting in strijd met art. 2 van de NRC en daarmee in strijd met de wet.

Vergelijkende reclame

Bij de vergelijkende reclame was de bekende slogan 'Oral-B is het meest gebruikte tandenborstelmerk door tandartsen wereldwijd' weer eens onderwerp van discussie. Klager vraagt het onderzoek op, maar Oral-B geeft die niet wegens vertrouwelijkheid. De RCC stelt Oral-B in de gelegenheid om een schriftelijke verklaring van het onderzoeksinstituut over te leggen met daarin de bevestiging van de juistheid

171 CvB 10 oktober 2017, dossier 2017/00405 (*Airforce*).

172 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, p. 18).

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

174 VAF 13 maart 2017, dossier 2017/00108A (*UNOX soepballen*).

175 RCC 18 september 2017, dossier 2017/00621 (*Quaker Havermout Granola*).

176 CvB 12 oktober 2017, dossier 2017/00460 (*Van Mook Muesli*).

177 RCC 23 mei 2017, dossier 2017/00180 (*AH Geitenkaas*).

178 RCC 20 september 2017, dossier 2017/00565 (*Lucovitaal Glucosamine Chondroïtine*).

179 RCC 6 september 2017, dossier 2017/00557 (*Biologische eieren*).

180 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 (PbEU 2007, L 189, p. 1).

van de door Oral-B aangeleverde gegevens. Daaruit blijkt volgens de RCC dat de juistheid voldoende aannemelijk is.¹⁸¹ Heel anders liep het met de gezongen tekst 'De beste e-bike is een Stella'. Dit is volgens de RCC een kernachtige leus, zonder dat de suggestie wordt gewekt van een vergelijking met concurrenten. De slogan is niet letterlijk bedoeld en geen vergelijkende reclame.¹⁸²

Tallos zijn de uitspraken over misleiding. Een voorbeeld: Zo is een persoonlijke e-mail met 'Ons bod voor je Audi: € 3.472' misleidend nu bij de keuring blijkt dat het genoemde bedrag veel lager uitpakt door leeftijd en gebruik van de auto. Het CvB overweegt dat de consument geen rekening zal houden dat het persoonlijk bod aanzienlijk nadeliger kan uitpakken.¹⁸³ Dit 'bod' in de e-mail kan de gemiddelde consument ertoe brengen een afspraak te maken voor een fysieke taxatie in de onjuiste veronderstelling dat sprake is van een voorwaardelijk aanbod tot betaling van het genoemde bedrag. De kleine lettertjes verhelpen dat niet; de e-mail had duidelijker moeten zijn.

De kreet 'Op=Op' vergt zorgvuldige toelichting. Klager koopt Henkel-actieproducten vóór de beëindigingsdatum en krijgt te horen dat de actie is verlopen. In de actievoorwaarden staat dat de actie loopt tot de maximale aantallen zijn verkocht. De RCC oordeelt dat uit de woorden 'Op=Op' niet duidelijk genoeg volgt wat hier nou precies mee wordt bedoeld. De maximale aantallen zijn zo essentieel dat zij in de uiting hadden moeten worden vermeld. Nu dat is nagelaten is sprake van een misleidende omissie.¹⁸⁴

Duurzaamheid en milieu

De maatschappelijke discussie over duurzaamheid, natuurlijk en goed voor het milieu is evenzo terug te vinden in de uitspraken bij de RCC en CvB. Inclusief baanbrekende beslissingen bij het begrip 'natuurlijk'. Dat ging over de claim: 'BenBits 100% natuurlijk kauwgom'. Concurrent Cloetta was *not amused* en een principiële procedure volgde. Wanneer mag je een ingrediënt nog natuurlijk noemen, als het wel in enige mate een technische bewerking heeft ondergaan? De RCC overweegt in een tussenbeslissing dat wat volgens de gemiddelde consument een 'natuurlijk ingrediënt' is, afhankelijk is van de oorsprong en de bewerking van het ingrediënt. De RCC zoekt aansluiting bij de definitie van 'natuurlijk',¹⁸⁵ uit de Aromaverordening.¹⁸⁶ In de bijlage worden specifieke bereidingswijzen genoemd waarbij het aroma nog steeds natuurlijk mag worden genoemd. Indien een

andere bereidingswijze is gebruikt moet de adverteerder onderbouwen dat deze wijze in de visie van de consument geen afbreuk doet aan het 'natuurlijk' zijn. Een vernieuwende, en ook heldere, leidraad voor de invulling van het begrip misleiding bij de vraag wanneer natuurlijk nog natuurlijk is. Nu BenBits deze 'natuurlijkheid' van het bewerkingsproces onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt is de verpakking misleidend.

Ook de 'Doe Maar Lekker Duurzaam' campagne van Albert Heijn, de Nationale Postcode Loterij en Unilever krijgt een klacht om de oren. Iedereen die meespeelt in de Nationale Postcode Loterij krijgt een cadeaukaart om in te wisselen voor duurzamere producten bij Albert Heijn: 'producten genoeg die beter zijn voor mens, dier en milieu'. Klaagster meent dat voor de Beter Leven rookworst een milieclaim wordt gemaakt en dat dieren per definitie niet goed zijn voor het milieu. Maar duurzaam is een containerbegrip, en Albert Heijn maakt duidelijk dat het om producten gaat die beter zijn voor mens, dier en milieu. Volgens de Voorzitter begrijpt de consument heel goed dat het Beter Leven Keurmerk van de Dierenbescherming gaat over Dierenwelzijn, en niet over het milieu. De Voorzitter wijst de klacht af.¹⁸⁷

Vlak voor het eind van het kroniekjaar verliest Greenpeace een klacht tegen Coca Cola over hun advertentietekst 'onze verpakkingen zijn 100 % recyclebaar'. Veel consumenten weten dat niet en daarom publiceerde Coca Cola een advertentie waarin informatie werd gegeven over de recyclebaarheid van hun verpakkingen. Greenpeace vindt dat de indruk wordt gewekt dat de Coca Cola flessen zélf voor 100 % zijn gemaakt van gerecycled materiaal. De RCC wijst de klacht af, de consument begrijpt het verschil tussen 'recyclebaar' en 'gerecycled'. En de RCC oordeelt dat de mogelijkheid van recycling van Coca Cola verpakkingen in de praktijk voldoende beschikbaar is, en dus niet slechts een theoretische mogelijkheid vormt.¹⁸⁸ Geen greenwashing dus, Coca Cola doet zich met de advertentie niet groener voor dan zij is.

Maar het blijft oppassen bij absolute milieclaims. Is de kreet 'emissiearme' die Statoil in dagbladadvertenties gebruikt relatief bedoeld, namelijk in vergelijking met andere fossiele brandstoffen, kolen en olie? Nee, vindt de RCC, dat blijkt niet uit de uiting, de claim is te absoluut.¹⁸⁹ Ook de absolute aanduiding 'de schoonste fossiele brandstof' suggereert dat fossiele brandstoffen schoon kunnen zijn in de zin dat zij geen schade aan het milieu veroorzaken. Vaststaat dat dit niet juist is. Ook 'relatief schoon' redt het niet bij de RCC. Het referentiekader ontbreekt en er wordt niet duidelijk gemaakt dat de kwalificatie (alleen) geldt ten opzichte van overige fossiele brandstoffen. Soortgelijk geldt voor NAM aardgas advertenties.¹⁹⁰ Zij hebben hun advertentie

181 RCC 7 februari 2017, dossier 2016/00948 (*Oral-B door tandartsen*).

182 RCC 25 oktober 2017, dossier 2017/00645 (*Stella e-bike*).

183 CvB 12 januari 2017, dossier 2016/00772 (*Wijkopenautos.nl*).

184 RCC 8 februari 2017, dossier 2017/00003 (*Gratis wasmiddelen*).

185 RCC 20 maart 2017, dossier 2016/00917, IER 2017/41, m.nt. B.W.M. Mutsaers (*BenBits/Cloetta*).

186 Verordening (EU) nr. 1334/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 inzake aroma's en bepaalde voedsel ingrediënten met aromatiserende eigenschappen voor gebruik in levensmiddelen en tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1601/91 van de Raad, Verordening (EG) nr. 2232/96, Verordening (EG) nr. 110/2008 en Richtlijn 2000/13/EG (*Pb EU* 2008, L 354).

187 RCC 6 december 2017, dossier 2017/00786/1 (*Postcode Loterij*).

188 RCC 20 december 2017, dossier 2017/00812 (*Coca Cola/Greenpeace*).

189 RCC 31 mei 2017, dossier 2017/00283 (*Milieu-claims Statoil*).

190 RCC 31 juli 2017, dossier 2017/00458 (*NAM/schoonste brandstof*).

inmiddels aangepast naar aardgas is 'de minst vervuulende fossiele brandstof'.

Maar het gaat ook goed: de NS claimt dat treinreizigers met NS als eersten in de wereld in Nederland op 100% windstroom reizen. Klager meent dat deze 100% windstroom niet gegarandeerd kan worden. Bij windstille moet immers overgeschakeld worden op andere bronnen. Volgens de RCC is de uiting echter niet misleidend omdat de gemiddelde consument weet dat grijze en groene stroom via hetzelfde elektriciteitsnet worden geleverd en begrijpt dus dat de mededeling niet betekent dat er alleen stroom op windkracht bij de NS terecht komt.¹⁹¹

En dan de veelbesproken, indringende Rabobank commercial met mooie beelden:

“Stel je eens voor dat we samen het wereldvoedselprobleem oplossen en dat je ons aan die belofte mag houden.”

Ja, heel gevaarlijk zo'n uitspraak, toch? Nee hoor. Rabobank spreekt haar ambitie slechts uit het voedselprobleem te willen aanpakken, dat blijkt ook uit de woorden 'Stel je eens voor (...)'. Het klopt ook met de feiten: Rabobank werkt aan verschillende projecten zoals o.a. Rabobank Kickstart Food en het herplanten van palmoliebomen. In de slotzin gaat de Rabobank dan toch nat, want die bevat wel een belofte die duidelijk verder gaat dan dromen. De RCC oordeelt streng: dat de Rabobank-aanpak tot een oplossing voor het wereldvoedselprobleem leidt is door Rabo niet aannemelijk gemaakt. Nu dit voor de gemiddelde consument voor onduidelijkheid zorgt en hij ertoe gebracht kan worden een besluit over een transactie te nemen die hij anders niet had genomen, zoals bijvoorbeeld blijven bij de bank of overstappen naar de bank, is de TVC misleidend en daardoor oneerlijk.¹⁹² De vraag is: denkt de consument bij de TVC werkelijk dat Rabo het probleem zal oplossen? Of (slechts) dat Rabo belooft zich in te zetten; een inspanningsbelofte, geen resultaatgarantie. Rabo heeft geen hoger beroep ingesteld, maar de TVC eenvoudigweg ingekort: de belofte uit de laatste zin is verwijderd.

Genderdiscussie en discriminatie

De genderdiscussie heeft ook de zelfregulering bereikt. SIRE, Stichting Ideële Reclame, door de reclamebranche gefinancierd, deed een oproep 'laten we jongens genoeg jongen zijn'. De campagne van SIRE bevat de tekst 'Jongens en meisjes zijn gelijkwaardig, maar niet hetzelfde'; 'Laat jij jouw jongen genoeg jongen zijn?'. Klager protesteert wegens genderstereotypering. SIRE betoogt dat het standpunt gebaseerd is op onderzoek waaruit blijkt dat 76% van de ouders vindt dat het probleem meer aandacht verdient en dat SIRE juist het gesprek aan wil gaan. De Voorzitter stelt dat de reclame een mening verkondigt en niet commercieel van

aard is. Er is minder ruimte om de reclame ontoelaatbaar te achter zonder de vrijheid van meningsuiting te schenden. Bovendien is het bestaan van de problematiek voldoende onderbouwd.¹⁹³

En mag je 'jonge denkers' in je sollicitatie advertentie vermelden? Neen! In deze uiting doet de VvAA in een vacature de oproep: 'Gezocht: ontregelaars – 10 jonge en heldere denkers'. De klacht is dat dit een verboden en niet objectief gerechtvaardigde leeftijdsdiscriminatie is. De RCC oordeelt dat er geen specifiek leeftijds criterium wordt gegeven en dat voldoende duidelijk is dat ouderen niet bij voorbaat zijn uitgesloten door de vacaturetekst. Het CvB pakt de wetgeschiedenis van de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (WGBL) erbij en stelt dat het gebruik van het woord 'jong' 'naar leeftijd onderscheid makend' is. Nu de VvAA geen objectieve rechtvaardigingsgrond heeft aangevoerd maakt de uiting een verboden onderscheid op grond van leeftijd en is daarmee in strijd met de wet.¹⁹⁴

Maar discriminatie van vegetariërs door Remia is niet aan de orde. In de commercial van Remia wil acteur en BN'er Jan Kooijman tijdens een lunchpauze op een set een groentespies opeten. Silvester Stallone maakt bezwaar: om te acteren als een man moet hij ook eten als een man. Jan moet geen groentespies maar een stuk vlees eten, zoals het echte mannen betaamt. Ook is te zien dat mannen die weglopen omdat een Argentijns restaurant die avond geen vlees serveert de beoordeling 'approved' krijgen, terwijl de mannen die dan een salade bestellen worden afgestraft met de beoordeling 'failed'. Het CvB oordeelt dat deze reclame niet in strijd is met de goede smaak en fatsoen, omdat het een absurdistische reclame is en het negatief afbeelden van geen-vlees-eters ('geen echte mannen') onderdeel van de grap is.¹⁹⁵

Invloed aankoopbeslissing

In een aantal uitspraken kwam heel expliciet het ontbreken van een effect op de aankoopbeslissing – een van de vereisten voor een misleidende handelspraktijk – aan de orde.

Een wel bijzondere uitspraak betrof de duurzame tonijn in blik van het merk Princes, voorzien van het MSC-keurmerk. Op de verpakking staan teksten als 'Princes werkt samen met vissers die MSC-gecertificeerd zijn en die zich inzetten voor duurzame visserij'. Concurrent World Wise Foods – die uitsluitend duurzaam vist – vindt dat hierdoor de indruk wordt gewekt dat de visbedrijven zélf MSC-gecertificeerd zijn en dient een klacht in bij de RCC. Anders dan de RCC vindt het CvB de verpakking uiteindelijk niet misleidend.¹⁹⁶ De redenering: de consument weet niet dat tijdens zo'n vistocht zowel duurzaam als niet duurzaam wordt gevist. Dat zal voor de koper niet uitmaken. En dus heeft het ook geen effect

193 RCC 14 augustus 2017, dossier 2017/00528/A (SIRE).

194 CvB 10 oktober 2017, dossier 2017/00456 (Vacature Denktank).

195 CvB 12 oktober 2017, dossier 2017/00408 (Echte mannen/Remia bbq-sauzen).

196 CvB 29 november 2017, dossier 2017/00564 (Princes Foods/World Wise Foods).

191 RCC 4 april 2017, dossier 2017/00119 (NS 100% windstroom).

192 RCC 16 november 2017, dossier 2017/00744 (Rabobank).

op het aankoopgedrag van de consument. Het is de vraag of deze redenering juist is. De voorvraag is immers: wat denkt de consument bij het woord 'visserij'? Vermoedelijk zal een deel van het publiek toch denken dat 'voor duurzame visserij' betekent dat het visvangstbedrijf zélf duurzaam is, en niet alleen de vis uit dit ene MSC-gekeurde blikje. En dan is bij deze misleiding de manipulatioets slechts een formaliteit die dan wél bevestigend zou zijn beantwoord.

Een interessante discussie betreft het gebruik van het teken 'TM' achter de vermelding VERSFILTER op de website van Melkunie. Het 'Versfilter™' is een onderdeel van het nieuwe verwerkingsproces van verse melk. Klager vindt dit misleidend omdat het zou suggereren dat het om een bij het merkenbureau ingeschreven merk gaat, terwijl in het Benelux merkenregister 'versfilter' niet te vinden is. De RCC wijst de klacht toe, maar het CvB denkt hier anders over.¹⁹⁷ De letters 'TM' zijn weliswaar een afkorting voor trademark, maar het symbool kan (in elk geval) volgens Nederlands recht niet worden beschouwd als aanduiding voor een merkregistratie of verwijzing naar een aanhangige procedure ter verkrijging van een merkrecht. Hoewel er mensen zullen zijn die het in verband zullen brengen met het merkrecht is onduidelijk of de maatman-consument het zo zal opvatten. Arla (Melkunie) noemt als voordeel van het Versfilter™ dat de verse melk langer houdbaar is, tot 7 dagen. Het CvB acht het aannemelijk dat de consument daarbij zal menen dat het symbool 'TM' betekent dat het productieproces met Versfilter™ zich onderscheidt van andere producenten van melk, door de herhaaldelijke combinatie van 'Versfilter' met 'TM'. Dit wijst erop dat Arla een bijzonder aspect in verband met dit filter onder de aandacht van het publiek wil brengen. De gemiddelde consument die door 'TM' in combinatie met 'Versfilter' verwacht dat Arla als enige producent een 'Versfilter™' gebruikt, zal niet in zijn verwachtingen worden teleurgesteld. Daarmee is gegeven dat de uiting het economische gedrag van de gemiddelde consument niet zal verstoren. En dus is geen sprake van misleiding.

Maar bij de Google-uitspraak wordt het afwezig zijn van een effect op de aankoopbeslissing 'opgelost' door de uiting alsnog te toetsen – het CvB spreekt van converteren – aan art. 5 NRC: schadelijk voor het vertrouwen in de reclame.¹⁹⁸ Het draait om een dagbladadvertentie van Google met een afbeelding van een schuif met links 'Onthoud wat ik zoek op internet' en rechts 'Dat heb ik nu uitgezet'. Klager meent dat dit de suggestie wekt dat de consument ervoor kan kiezen om de zoekmachine te gebruiken zonder dat Google de zoekgegevens onthoudt. Volgens het CvB visualiseert dit de keuze dat niet wordt onthouden wat men zoekt op internet, maar dat is in werkelijkheid niet het geval. Google erkent immers dat zij bepaalde gegevens van de zoekopdrachten ook bewaart indien is gekozen voor 'uitzetten'. De uitleg van Google dat met de uiting slechts wordt bedoeld dat de zoekopdrachten niet meer worden gebruikt om sneller betere

resultaten te tonen is volgens het CvB te cryptisch en zal de gemiddelde consument waarschijnlijk ontgaan. Echter, het belang van de consument dat niet wordt onthouden wat hij op internet zoekt, ziet onmiskenbaar op niet-economische belangen. Het gaat volgens de dagbladadvertentie om het 'soms liever niet' hebben dat zoekopdrachten worden onthouden. Googles argument dat de uitingen dus niet in strijd zijn met art. 7 en 8 NRC snijdt hout. Desondanks kunnen de uitingen volgens het CvB in strijd zijn met bepalingen die strekken tot bescherming van de consument tegen *onjuiste en misleidende informatie wegens andere dan economische belangen*. Art. 5 NRC geldt als een dergelijke bepaling. Onder de reikwijdte van dit artikel valt dat de consument die wordt geïnformeerd over de mogelijkheid het onthouden van wat men zoekt op internet uit te zetten, erop dient te kunnen vertrouwen dat deze informatie duidelijk, volledig en correct is. Voor de toepassing van art. 5 NRC is geen verstoring van het economische gedrag vereist, nu dit artikel wordt toegepast bij vormen van misleiding die dit gedrag niet (kunnen) verstoren. De – juiste – stelling van klager dat de uitingen onvoldoende informeren over de feitelijke gevolgen van de keuze voor het uitzetten van het onthouden wat op internet wordt gezocht, geeft het CvB aanleiding art. 5 NRC toe te passen en de uitingen in strijd met dit artikel te achten, zodat de klacht in dit geval kan worden geconverteerd. Google had in de bestreden uitingen duidelijker dienen te vermelden dat de keuze voor het niet onthouden van wat men op internet zoekt niet absoluut is, immers niet verder strekt dan dat men via de privacy portal kan uitschakelen dat zoekopdrachten worden gebruikt om sneller betere resultaten te tonen. De uitingen bieden voldoende mogelijkheden tot het verduidelijken van deze boodschap.

Alcohol

Zoals hiervoor al besproken is wijnvoordeel.nl, door het verstreken van 50% korting bij de verkoop van alcoholhoudende drank, meermalen door de RCC op de vingers is getikt. Maar helaas voor de KVNW kan deze zelfreguleringsafpraak bij de overheidsrechter niet worden afgedwongen. Er valt dus vooralsnog weinig te doen aan de non-compliance van wijnvoordeel.nl op dit punt.

Een beleggingsinstelling die voetbalshirtreclame maakte voor Scotch Whisky komt bij de RCC en ook het CvB niet weg met het verweer dat alleen bedrijfsactiviteiten tellen en dat het reclame betreft voor die beleggingsinstelling. De woorden 'Scotch Whisky' zijn prominent in beeld op het shirt. Dit zal door het publiek worden opgevat als aanduiding voor whisky die afkomstig is uit Schotland. Dus is de RvA van toepassing op de reclame op het shirt en geldt het verbod tot alcoholreclame op kleding van individuele sporters.¹⁹⁹

Goede smaak en fatsoen

Natuurlijk is er weer een keur aan uitspraken over goede smaak en fatsoen. Dit jaar zowaar een abriposter van radio

¹⁹⁷ CvB 14 juni 2017, dossier 2016/00995 (*Versfilter™*).

¹⁹⁸ CvB 21 december 2017, dossier 2017/00341 (*Google*).

¹⁹⁹ CvB 31 mei 2017, dossier 2017/00164 (*Voetbalshirt Scotch Whisky International*).

538 die wél de marginale toets kon doorstaan.²⁰⁰ Vermoedelijk omdat het naakt (blote billen) voor een groot gedeelte wordt bedekt door de kapotspattende waterdruppels en het water dat uit de waterballon komt.

Maar opvallend is de *Decathlon*-uitspraak. In deze commercial rent een jongetje met een snorkelmasker naar het zwembad om onder water te kunnen gluren naar vrouwen die ochtendgymnastiek doen. De voice-over luidt 'lekker kijken, lekker ademen'. Aan het eind loopt de vader met het snorkelmasker de winkel uit: 'Ook, uh, voor volwassenen'. De RCC wijst de klacht toe en stelt dat de humoristische ondertoon in de reclame niet wegneemt dat mensen kunnen worden aangespoord vrouwen langdurig te begluren. Van de commercial zou het signaal uitgaan dat dergelijk gedrag normaal en aanvaardbaar is. Dit wordt nog eens versterkt door de zin 'ook, uh, voor volwassenen'. Strijdig met de goede smaak en fatsoen, aldus de RCC.²⁰¹

Soms wijzigt de RCC expliciet van standpunt. Enge Halloween advertenties op de achterkant van rijdende bussen waren eerst niet bezwaarlijk omdat kinderen in beginsel niet zeer frequent, langdurig en daardoor indringend met de angstaanjagende advertentie worden geconfronteerd.²⁰² Maar dat is inmiddels achterhaald: de RCC vindt nu namelijk over een soortgelijke reclameposter (van het Halloween event van De Bazaar op de achterkant van een bus) dat de uiting wél in strijd is met de goede smaak en fatsoen. Waarom? De uiting is ook zichtbaar voor jonge kinderen die de context van de uiting zal ontgaan. Het is bovendien niet altijd eenvoudig voor het publiek zich aan de blootstelling te onttrekken. Bijvoorbeeld wanneer iemand minutenlang achter de bus rijdt of zit. Volgens de RCC is dit laatste aspect in de vorige uitspraak niet of onvoldoende aan de orde gekomen.²⁰³

Ook twee oorlogs-uitspraken. Een billboardaffiche met een portret van Hitler als aanprijzing voor de serie 'Hunting Hitler' mag blijven. Voor die reden is het gebruik van een portret van Hitler niet ontoelaatbaar. Soortgelijke afbeeldingen worden vaak getoond in series of documentaires. De klacht wordt afgewezen.²⁰⁴

Maar opvallend genoeg gaat een TVC voor Oorlogskranten volgens de RCC wél te ver.²⁰⁵ De uiting heeft volgens adverteerder tot doel de kijker ertoe aan te zetten om 'De Oorlogskranten' te kopen omdat het lezen van de kranten een historische sensatie teweegbrengt. De TVC is indringend, omdat de kijker door de commercial onverhoeds geconfronteerd wordt met beelden van de Tweede Wereldoorlog, waaronder van de Duitse inval in Nederland in 1940 met onder meer een rennend kind, bombardementen en gelui-

den van bombardementen. De beelden zijn door hun indringendheid in combinatie met de begeleidende geluiden en de woorden dat de bedoelde producten 'deze momenten opnieuw tot leven' brengen 'alsof u erbij was' dermate ongepast, dat de commercial in strijd met de goede smaak en het fatsoen wordt geacht en nodeloos kwetsend voor een aanzienlijk gedeelte van het publiek, waaronder diegenen die onder de Tweede Wereldoorlog hebben geleden of daarvoor nog steeds lijden.

En het verscheuren van een poster met het beeld van Jezus erop mag ook niet, ook niet als dit door een kerkelijke instantie wordt uitgezonden in het kader van de collecte voor Kerk in Actie. Terwijl de poster wordt verscheurd wordt de tekst 'geloven is delen' getoond. Het verweer is dat de TVC de beeldspraak toont en de symboliek van het delen laat zien: de afbeelding van Jezus wordt verscheurd en de snippers dalen als zegen neer op projecten die Kerk in Actie steunt. Dat mag niet baten. De RCC oordeelt dat deze TVC in strijd is met de goede smaak en fatsoen omdat de beelden niet in de juiste context kunnen worden geplaatst door het ontbreken van een afzender of toelichting. De beelden zijn daarom schokkend en controversieel.²⁰⁶

Bloggers & Vloggers: pas op dat je niet per ongeluk reclame maakt

2017 was het jaar van aandacht voor influencer marketing. Hoewel de regels uit de Reclamecode voor Social Media al uit 2014 dateren, was naleving de afgelopen jaren geen hot topic. Het aantal uitspraken was ook op een hand te tellen. Maar dit jaar ligt de focus wel degelijk op herkenbaarheid in reclame en de inspanningsplicht van de adverteerder die zijn producten gratis toestuurt aan bekende bloggers en vloggers (sampling). En sinds het Commissariaat de publiciteit heeft gezocht is ook in de media veel meer aandacht voor het fenomeen. Natuurlijk roept het grijze gebied tussen reclame en vrijheid van meningsuiting ook veel vragen op. Wat als de influencer zelf een product koopt en daar enthousiast voor talloze volgers een wervend verhaal over vertelt? En wat als de volgers jonge kinderen zijn, en het bewierookte product niet richting die doelgroep mag worden geadverteerd? Ook de RCC is soms nog zoekende naar de juiste koers.

Minder gelukkig is de uitspraak van de Voorzitter van de RCC over Nutrilon.²⁰⁷ In deze uiting is een vlogster te zien die op YouTube onder meer vertelt welke afweging zij heeft gemaakt tussen borstvoeding en flesvoeding, welke opties volgens haar allebei heel gezond zijn. Daarna legt ze uit dat zij heeft gekozen voor flesvoeding waarna ze het soort fles bespreekt. Over de voeding zegt ze dat zij 'gewoon de standaard Nutricia, dat is Nutrilon' gebruikt. Dit is volgens haar een hele fijne flesvoeding waarop haar kind het goed doet met weinig last van krampjes. De verpakking is groot

200 RCC 21 augustus 2017, dossier 2017/00540 (*Radio 538*).

201 RCC 5 juli 2017, dossier 2017/00370 (*Decathlon Easybreath*).

202 RCC 13 oktober 2017, dossier 2017/00685 (*De Bazaar Haunted Hall*).

203 RCC 27 november 2017, dossier 2017/00745 (*De Bazaar Haunted Hall II*).

204 RCC 31 maart 2017, dossier 2017/00137 (*Hunting Hitler*).

205 RCC 13 februari 2017, dossier 2017/00026 (*Oorlogskranten*).

206 RCC 24 april 2017, dossier 2017/00241 (*Verscheurde poster Jezus*).

207 Vz. RCC 19 juni 2017, dossier 2017/00387/I, RB 2914 (*Nutrilon zuigelingen-voeding*).

in beeld te zien waardoor duidelijk is dat het om Nutrilon 1 gaat, zuigelingenvoeding voor baby's van 0 tot en met 6 maanden. Voor dergelijke kunstvoeding voor zuigelingen in die leeftijd mag echter geen reclame worden gemaakt, zo luidt de klacht. Aangezien de zuigelingenvoeding in het filmpje wordt aangeprezen en de vrouw die het filmpje maakt haar kanaal en ook haar website promoot in het kader van het plaatsen van advertenties, is de Voorzitter van mening dat de vrouw niet zomaar een consument is. Nutricia verklaart niets met het filmpje van doen te hebben, en zich altijd streng aan het reclameverbod te houden. Desondanks meent de Voorzitter dat het filmpje reclame is, en dus moet voldoen aan de regels die het maken van reclame voor zuigelingenvoeding voor kinderen tot 6 maanden verbieden.

Vlak voor het kerstreces heeft de RCC echter een uitspraak gedaan die over de vraag of sprake is van 'reclame' de regelen der kunst volgt. Het gaat om twee door S&H verspreide vlogs waarin verschillende soorten kokosolie met elkaar worden vergeleken, bijna alle soorten 'geraffineerde rommel' worden genoemd en het product van De Witte Parel als zeer positief wordt beoordeeld. De klacht wordt afgewezen omdat volgens de RCC géén sprake is van reclame.²⁰⁸ De vlogs die kennelijk deel uitmaken van een onderzoek van S&H naar kokosoliën kunnen alleen als reclame worden aangemerkt als dit *door of ten behoeve van een adverteerder* in de zin van art. 1 NRC gebeurt. Beide partijen hebben ten stelligste ontkend dat sprake is van reclame. Omdat niet is komen vast te staan dat uitlokking of beïnvloeding door De Witte Parel in de zin van art. 1 van de NRC aan de orde is geweest, is geen sprake van reclame. De RCC is niet bevoegd over de vlogs te oordelen en wijst de klacht af.

Ook bekende Nederlanders hebben al een rol gespeeld in de influencer marketing rechtspraak: Het gaat om een post van model Doutzen Kroes met haar eigen Instagramaccount. Je ziet een foto van Doutzen met als ondertekening:

“When the kids are finally asleep and you need a glass of wine... Het leven is niet altijd zo picture perfect zoals we op social media laten zien:) Post jij ook eens de ongefilterde, alledaagse kant van jezelf?! #naturelswelzolekker.”

Klaagster maakt bezwaar omdat in de post niet duidelijk is vermeld dat deze gebaseerd is op een betaalde samenwerking, terwijl een dergelijke samenwerking er volgens klaagster wel is. Dat blijkt uit de gebruikte hashtag die deel uitmaakt van een reclamecampagne van Rivella (waarin de slogan 'Naturel is wel zo lekker' wordt gebruikt). Vrumona is van mening dat geen sprake is van reclame. De RCC denkt hier echter anders over: ook als je de slogan niet herkent als reclame, geldt dat men via de hashtag wordt geleid naar een pagina waaruit blijkt dat het om een aanprijzing van Rivella gaat. Aangezien de uiting wordt aangemerkt als

reclame moet het ook aan de regels van de Reclame Code Social Media (RCSM) voldoen. De reclame moet als zodanig herkenbaar zijn en indien een Verspreider een vergoeding in geld of in natura ontvangt van de Adverteerder moet dit uitdrukkelijk worden vermeld, bijvoorbeeld door de toevoeging van '#spon', '#adv' of '#prom'. De vermelding '#naturelswelzolekker' maakt niet duidelijk dat het reclame is en een betaalde samenwerking.²⁰⁹

Ten slotte nog een uitspraak over op kinderen gerichte reclame. De Bijenkorf toont een filmpje op YouTube op het kanaal van 'Kleintjes'. Daarin laten kinderen van een jaar of 10 verschillende zomeroutfits zien. Bij de beschrijving van de video staat: 'Deze video bevat Product Placement'. Aan het einde van de video verschijnt de mededeling: 'Deze kleren zijn verkrijgbaar bij de Bijenkorf. Ben je benieuwd? Check dan de link in de beschrijving!', gevolgd door een scherm met het logo van de Bijenkorf. Klager vindt dat het voor kinderen onduidelijk is dat het reclame betreft. Volgens de Kinder- en Jeugdreclamecode (KJC) dient reclame in uitingen op social media die door kinderen wordt gebruikt door middel van optische, virtuele en/of akoestische middelen – passend bij het bevattingsvermogen van kinderen – duidelijk als reclame herkenbaar te zijn. De RCC vindt de mededeling: 'Deze video bevat Product Placement' in de beschrijving van de video onvoldoende om kinderen duidelijk te maken dat het om reclame gaat.²¹⁰

Intermezzo, grappige beslissingen

Als vanouds een luchtig intermezzo met opvallende uitspraken. Hier valt zonder twijfel de Oma in de Dakkoffer zaak te noemen.²¹¹ In deze commercial van autoverhuurbedrijf Sixt gaat een gezin op wintersport. De auto is overvol door de bagage en als de familie stopt bij een tankstation en de kinderen de deuren openen valt de helft van de bagage op straat. De ouders genieten van een koffietje tijdens hun stop en realiseren zich dan dat ze nog iemand vergeten zijn: oma, die al die tijd in de dakkoffer zat, wordt alsnog koffie gebracht. Daarna is te zien dat de familie een grotere auto heeft gehuurd, zonder dakkoffer. Omdat de gezinsleden er blijkbaar niet aan gewend zijn dat oma in de auto zit rijden ze weg zonder oma, die achter de auto aan rent. Volgens klager is in deze TVC sprake van discriminatie van ouderen. Het CvB vindt dat de reclame inderdaad getuigt van weinig respect voor de vrouw, maar niet voor ouderen in het algemeen. Omdat volgens het CvB geen redelijk denkend mens een persoon in de dakkoffer van een auto zal vervoeren en de TVC duidelijk humoristisch bedoeld is bevestigt het CvB de beslissing van de RCC, die de klacht had afgewezen.

Ook de Sunweb kamer 'met zeezicht'-uitspraak verdient vermelding.²¹² Stel je eens voor: je wilt op vakantie graag een kamer met uitzicht op zo'n blauwgroene zee. Bij de

208 RCC 22 december 2017, dossier 2017/00767 (Happyhealthy.nl).

209 RCC 2 oktober 2017, dossier 2017/00518 (Rivella).

210 RCC 17 augustus 2017, dossier 2017/00494 (Zomer Lookbook 2017).

211 CvB 15 maart 2017, dossier 2016/00921/B (Sixt).

212 RCC 30 oktober 2017, dossier 2017/00637 (Sunweb kamer zeezicht).

reservering van het hotel boek je dus 'een kamer met zeezicht'. Je komt op de kamer en hebt alles behalve zeezicht. Dit is klager overkomen. Het verweer van de adverteerder? Een kamer 'met zeezicht' houdt niet per se in dat consumenten vanuit hun kamer de zee kunnen zien; hierover worden klanten geïnformeerd in de algemene voorwaarden. De RCC is heel duidelijk: 'met zeezicht' kan op geen enkele andere manier worden opgevat door een consument dan dat vanuit de kamer uitzicht op zee is. Ook niet als in de algemene voorwaarden staat dat 'zeezicht' kan betekenen: zonder uitzicht op zee. De uiting is misleidend.

Specifieke regelgeving: zuigelingenvoeding

De reclameregels over borstvoeding vervangende zuigelingenvoeding worden op internet niet altijd goed nageleefd. Foodwatch heeft klachten ingediend tegen onder andere supermarktketens Jumbo²¹³ en Plus.²¹⁴ De klacht betrof onder meer dat de verplichte voedselinformatie ontbrak, zoals de het woord 'Belangrijk', gevolgd door de vermelding dat 1) borstvoeding te verkiezen is; en 2) het product alleen dient te worden gebruikt op advies van onafhankelijke deskundigen op het gebied van geneeskunde, voeding of farmaceutische wetenschap of van personen die beroepsmatig verantwoordelijk zijn voor de zorg voor moeder en kind (art. 13 lid 4 Richtlijn 2006/141/EG). De klachten worden toegewezen wegens strijd met art. 2 NRC (strijd met de wet). In de Pluszaak wordt ook Nutritia verantwoordelijk gehouden omdat zij de informatie voor de websitetekst bij Plus heeft aangeleverd.

3. Literatuur

- E.H. Hoogenraad e.a., *Praktijkgids SDU – Bijzondere voeding en voedingssupplementen*, Den Haag: Sdu 2017.
- M.J. Heerma van Voss, 'Geen enkele reden (meer) om concurrenten een beroep op artikelen 6:193a-j BW te ontzeggen', *IER* 2017/23.
- E.H. Hoogenraad, 'Beleidsmaatregelen YouTube: RCC, houd je bij je leest', *IER* 2017/32.
- P. Ancion-Kors, 'RCC houdt zich bij haar leest, Stichting Reclame Code kijkt verder' *IER* 2017/61.

213 VT RCC 26 juli 2017, dossier 2017/00420 (*Jumbo Zuigelingenvoeding*).

214 VT RCC 26 juli 2017, dossier 2017/00423 (*Plus Zuigelingenvoeding*).