

Claimcultuur: over levensmiddelenrecht en merken

Het levensmiddelenrecht is een complex rechtsgebied dat sinds een aantal jaar enorm in de spotlight is komen te staan. Food is hot en daarom krijgt het de aandacht van de politiek, media en niet te vergeten de toezichthouder. Bedrijven dienen zich een weg te laveren tussen deze 'krachten'. Ook voor het merkenrecht is enige kennis van *food law* onontbeerlijk. Dit artikel geeft aan de hand van veel voorbeelden en actualiteiten een mini (opfris)cursus, zodat u weer helemaal kunt meepraten.

Vergeet het levensmiddelenrecht niet

Stelt u zich voor. Op een dag dient een enthousiaste cliënt zich aan met de vraag of u de toelaatbaarheid van zijn nieuwe merk kunt beoordelen. Met zijn start-up is deze cliënt van plan een revolutie teweeg te brengen op het gebied van gezonde kant-en-klaar-maaltijden. Het teken voldoet moeiteloos aan de 'basis'vereisten om als merk te kunnen worden beschouwd. Ook na uitvoeriger onderzoek lijkt niets aan een succesvolle inschrijving in de weg te staan. Maar: vergeet u niet iets?

Wanneer een merk (ook) voor levensmiddelen wordt ingeschreven, is het bijzonder belangrijk om ook een check uit te voeren op levensmiddelenregels (ook wel: *food law*). *Food law* kun je metaforisch zien als hét recept voor een unieke taart. Zo'n hippe, mooie met allemaal laagjes en kleurtjes en versiering aan de buitenkant. Het recept geeft allereerst voorschriften voor de samenstelling en de kwaliteit van de taart. Hoe bouw je de taart op? Daarnaast vertelt het precies hoe je de taart moet glazuren en versieren – de etikettering en reclame. En dat is waar het merkenrecht om de hoek komt kijken. Aan de hand van flink wat actuele voorbeelden en jurisprudentie passeren een aantal belangrijke onderwerpen de revue. Eerst is er uitgebreid aandacht voor de Claimsverordening, vervolgens komen een aantal andere relevante *food law* regels aan bod. Hiermee bespreken we een aantal onmisbare elementen voor een succesvolle en *Instagram-worthy* taart.

Anno 2017 kent Europa een echte 'claimcultuur'...

Zo is strikt gereguleerd welke eigenschappen je aan een levensmiddel mag toedichten, ook wel claims genoemd. Een claim wordt in Verordening (EG) 1924/2006 van 20 december 2006 (hierna: de Claimsverordening) gedefinieerd als: "elke boodschap of aanduiding die niet verplicht is op grond van de communautaire of nationale wetgeving, met inbegrip

van illustraties, grafische voorstellingen of symbolen, ongeacht de vorm, waarmee gesteld, de indruk gewekt of geïmpliceerd wordt dat een levensmiddel bepaalde eigenschappen heeft."² Van een woord tot een afbeelding, van een merk tot een symbooltje, vrijwel alles kan dus een claim zijn. Zo'n claim, komt dat eigenlijk vaak voor? Nou en of. Je hoeft de supermarkt maar in te lopen of de claims komen op je af. Termen als *natuurlijk*, *0% vet*, afbeeldingen, kreten over gezondheid, kleurgebruik of grafieken sieren de verpakking en benadrukken de positieve kenmerken van het product.

... waarbij we onderscheid maken naar twee soorten claims.

Er bestaan twee 'smaken' claims: voedingsclaims en gezondheidsclaims. De Claimsverordening regelt de voorwaarden waaronder voedings- en gezondheidsclaims gemaakt kunnen worden. Het doel van de Claimsverordening is een hoog beschermingsniveau voor de consument. Het bewerkstelligt harmonisatie van de regels voor claims: in welke lidstaat de consument ook komt, de regels zijn (in principe) hetzelfde.³

Een voedingsclaim stelt, impliceert of wekt de indruk dat het levensmiddel een bepaalde positieve of heilzame werking heeft met betrekking tot onder meer de energetische waarde of de ingrediënten die het levensmiddel al dan niet bevat. Denk bijvoorbeeld aan de claims *vezelrijk*, *suikervrij* en *laag in calorieën*. De Claimsverordening schrijft voor aan welke voorwaarden het levensmiddel moet voldoen voordat de claim gemaakt mag worden. Zo is de claim *vezelrijk* (of een claim met dezelfde betekenis) toegelaten wanneer het vezelgehalte in het product minimaal 6 gram per 100 gram of 3 gram per 100 kcal is. Concreet: zou voor een levensmiddel het teken 'FiberBoost' worden gebruikt, dan moet het product wél aan de vereisten voor de claim *vezelrijk* voldoen.

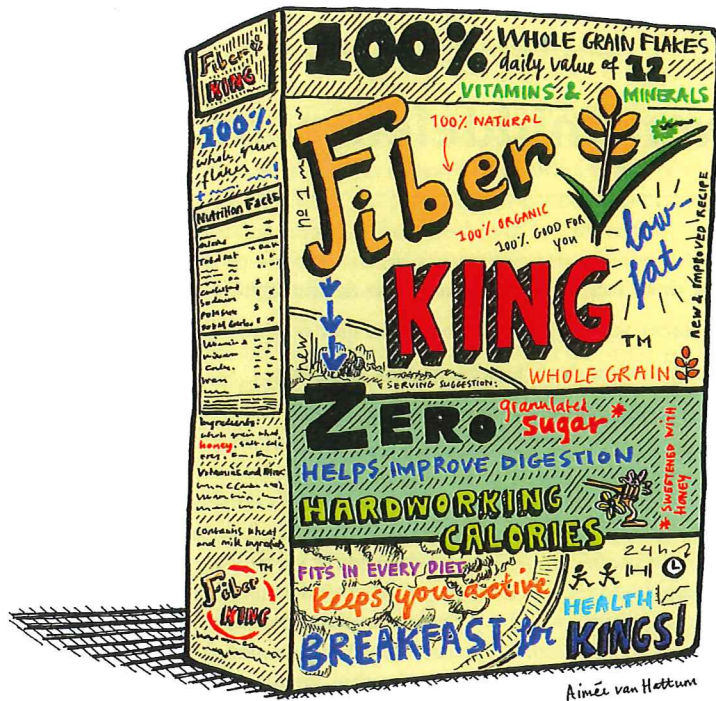
Een gezondheidsclaim is een claim die impliceert dat een verband bestaat tussen een levensmiddel en

¹ Met dank aan Dominique Geerts, Hoogenraad & Haak.

² Artikel 2 lid 2 onder 1 Verordening (EG) 1924/2006.

³ Dat de regels in alle lidstaten hetzelfde zijn, betekent niet dat de interpretatie en handhaving in de lidstaten gelijk is. Een

uitgebreide bespreking van dit (zeer interessant!) onderwerp valt buiten de beschouwing van dit artikel.



de gezondheid. Zo is voor het ingrediënt calcium toegelaten om de claim “Calcium is nodig voor de instandhouding van normale botten” te maken wanneer er voldoende⁴ calcium in het product zit. Alleen specifiek toegelaten claims mogen voor levensmiddelen worden gebruikt.

Achtergrond: Om op de lijst van goedgekeurde claims te komen moeten de claims onderbouwd kunnen worden met wetenschappelijk bewijs, waarna de Europese Autoriteit voor voedselveiligheid (EFSA)⁵ onafhankelijk onderzoek doet naar dit bewijs. EFSA brengt vervolgens een advies uit over de claims, waarna de lidstaten en de Europese Commissie beslissen over de toelaatbaarheid. Op dit moment staan er 259 toegelaten gezondheidsclaims op de lijst.⁶

Naast de specifieke voorschriften voor voedingsclaims en gezondheidsclaims bestaan er ook algemene regels voor claims. Zo mogen claims niet onjuist, dubbelzinnig of misleidend zijn en ze mogen de excessieve consumptie van een levensmiddel niet stimuleren. Ook zit er een component van vergelijkende reclame in het maken van claims: zo mogen claims niet leiden tot twijfels omtrent de veiligheid en/of de geschiktheid uit voedingsoogpunt van andere levensmiddelen.

Het begrip (gezondheids)claim wordt ruim uitgelegd

Het Hof van Justitie heeft in 2012 een brede definitie toegekend aan het begrip ‘gezondheidsclaim’.⁷ Een Duitse adverteerder maakt reclame voor een milde wijn, die volgens hem licht verteerbaar (“Mild

bekömmlich”) zou zijn. Uit de Claimsverordening volgt dat gezondheidsclaims verboden zijn voor dranken die meer dan 1,2% alcohol bevatten. Ter discussie staat of de claim *licht verteerbaar* eigenlijk wel een gezondheidsclaim is. De adverteerder vindt dat *licht verteerbaar* geen gezondheidsclaim is, maar een algemene claim met betrekking tot het *kortstondig* welzijn van de consument. Een claim is pas een gezondheidsclaim als het om *langetermijneffecten* op de gezondheid gaat, aldus de adverteerder. Het Hof neemt het begrip gezondheidsclaim uitgebreid onder de loep en komt tot de conclusie dat een gezondheidsclaim geen duurzame verbetering van het welzijn vereist. Kortom: het standpunt van de adverteerder wordt afgewezen en de claim “Mild bekömmlich” is wel degelijk een gezondheidsclaim. Deze uitspraak wordt vaak aangehaald als bevestiging van de ruime uitleg van het begrip ‘gezondheidsclaim’.

Claims komen overal voor...

De Claimsverordening is van toepassing op *alle* voedings- en gezondheidsclaims die in commerciële mededelingen worden gedaan over levensmiddelen die zijn bestemd voor de eindgebruiker. Niet alleen een verpakking, maar ook een televisiecommercial, folder, website, en zelfs de menukaart van de pizzeria om de hoek kan claims bevatten die onderworpen zijn aan de regels afkomstig uit de Claimsverordening.

... en dus ook in merken.

Claims komen vaker in merknamen voor dan je wellicht zou verwachten: denk bijvoorbeeld aan de ingeschreven merken Coca Cola Light, Stimorol Sugarfree Gum of Fruit ‘N Fibre. Dergelijke merken met voedingsclaims kunnen vanuit food law perspectief prima door de beugel, mits ze aan de voorwaarden voor de desbetreffende voedingsclaims voldoen. Voor merken met gezondheidsclaims is het wat lastiger te bepalen of überhaupt wel sprake is van een claim en, zo ja, of aan de toepasselijke voorwaarden is voldaan. Hoe zit het bijvoorbeeld met merken waarin de term *superfood*, *health of natural* voorkomt?

Goody Good Stuff

De voorzitter van de Reclame Code Commissie oordeelt na een klacht over snoepjes verkocht onder het merk Goody Good Stuff. Een consument voelde zich bekocht: zij ging op basis van het merk ervan uit dat de snoepjes van Goody Good Stuff gezonder of beter zouden zijn dan andere snoepmerken. De teleurstelling was groot toen bleek dat de snoepjes evenveel of zelfs meer suiker bevatten dan vergelijkbare merken zoals Red Band.⁸ Maar: is het merk Goody Good Stuff wel een claim in de zin van de Claimsverordening? Nee, zegt de voorzitter. De consument zal het merk Goody Good Stuff niet

4 De claim mag alleen worden gebruikt voor levensmiddelen die ten minste een bron van calcium zijn zoals bedoeld in de claim BRON VAN [NAAM VAN DE VITAMINE(N)] EN/OF [NAAM VAN HET MINERAAL/DE MINERALEN], zoals vermeld in de bijlage bij Verordening (EG) nr. 1924/2006 (Claimsverordening).
5 www.efsa.europa.eu

6 http://ec.europa.eu/food/safety/labelling_nutrition/claims/register/public/?event=register.home
7 HvJ EU 6 september 2012, zaak C-544/10, IER 2013- 1 (Deutsches Weintor) m.nt. E.H. Hoogenhaak en C.H.E. Fontaine.
8 RCC 26 juli 2016, dossiernr. 2016/00431 (Goody Good Stuff).

opvatten als (gezondheids)claim in de zin van de Claimsverordening. Als al de indruk zou ontstaan dat dit snoepgoed gezonder of beter is dan andere vergelijkbare producten, wordt deze indruk voldoende weggenomen door de ingrediëntenlijst. Op basis van de jurisprudentie van onder andere het Hof van Justitie had dit ook heel anders uit kunnen pakken voor Goody Good Stuff. Ook de Reclame Code Commissie zelf heeft in het verleden bepaalde (delen van) merken wél als claim beschouwd. Zo vormen de merken 'Slankbrood'⁹ en 'DieetPro'¹⁰ volgens de Reclame Code Commissie wél claims in de zin van de Claimsverordening.

Wanneer is de Claimsverordening van toepassing?

Sinds de invoering in 2006 geldt dat *elke* voedings- en gezondheidsclaim die in een commerciële mededeling wordt gedaan moet voldoen aan de Claimsverordening. Met andere woorden: een merk- of productnaam mag best een claim bevatten, maar dan moet deze wel aan de regels uit de Claimsverordening voldoen.

Maar wat te doen bij een merk dat al bestond vóór dat de Claimsverordening in werking trad? Artikel 27 Claimsverordening voorziet voor deze categorie in een overgangsregeling. Producten voorzien van handelsmerken of merknamen die vóór 1 januari 2005 bestonden en niet aan de Claimsverordening voldoen, mogen in de handel blijven worden gebracht tot en met 19 januari 2022. Na deze datum gelden de strikte regels uit de Claimsverordening voor *alle* merk- en handelsnamen.

Voor merken als Slankie en TopVit, waarvan de naam een niet toegelaten claim bevat én waarbij het merk al voor 2005 bestond, is de overgangstermijn (voor zover nodig) een goede oplossing. Het jaar 2022 leek bij de invoering van de Claimsverordening in 2006 ver weg, maar inmiddels staat deze deadline om de hoek. De claim moet aan de eisen van de Claimsverordening voldoen, of de naam zal gewijzigd moeten worden. Grappig feitje: Slankie schrijft op haar website dat "uit onderzoek is gebleken dat in de perceptie van consumenten de merken Slankie & Milner dicht bij elkaar liggen" en dat het product mede om deze reden voortgezet wordt onder de naam Milner. Mijn idee? Slankie is een niet toegelaten gezondheidsclaim (het merk suggereert dat het product bijdraagt aan of leidt tot gewichtsverlies).

De overgangsregeling onder de loep

De Claimsverordening spreekt van 'handelsmerken of merknamen' die voor 1 januari 2005 bestonden. Maar wat zijn dat eigenlijk? Handelsmerken? In 2013 gaf het Hof van Justitie wat meer duidelijkheid.¹¹ Green – Swan Pharmaceuticals heeft vóór 5 januari 2005 het voedingssupplement 'GS Merilin' op de Tsjechische markt gebracht. Op de verpak-

king stond vermeld dat *het product calcium en vitamine D bevat, die een risicofactor voor het ontstaan van osteoporose en breuken helpen beperken*. Een van de verweren van Green – Swan was dat deze claim onder de overgangsregeling zou vallen, omdat deze claim vóór 2005 op de verpakking werd gebruikt. Maar: is deze zin wel een handelsmerk of merknaam? Het Hof stelt vast dat een commerciële mededeling op een verpakking een handelsmerk of merknaam kán zijn. Daarvoor is echter wel vereist dat die mededeling als zodanig beschermd wordt door de toepasselijke voorschriften met betrekking tot het merkenrecht. Dit dient vervolgens op nationaal niveau te worden beoordeeld. Oftewel: een verpakgingsclaim moet de (nationale) merkenrechtelijke toets doorstaan, wil de overgangsregeling van artikel 27 Claimsverordening van toepassing zijn. Geen heel verrassend oordeel van het Hof. Dat een zin niet als merk onder de overgangsregeling kan profiteren spreekt misschien wel voor zich. Maar hoe zit dat met de naam van een salade?

Leon's Superfoods salad

De Britse variant van de Reclame Code Commissie, de Advertising Standards Authority (ASA), oordeelde recentelijk een stuk strikter dan de Reclame Code Commissie deed in de Goody Good Stuff zaak.¹² Leon, de Britse 'Naturally fast food'-keten, had al jaren de 'Original Superfood salad' op het menu staan. Er werd een klacht ingediend, omdat het woord *superfood* een niet-toegelaten gezondheidsclaim zou zijn. Leon voert verweer. Zij erkent dat de term *superfood* een gezondheidsclaim is, maar stelt dat de salade al sinds 2004 op het menu staat en dus nog niet hoeft te voldoen aan de Claimsverordening. ASA oordeelt dat de term *superfood* inderdaad een algemene gezondheidsclaim is, maar dat deze niet onder de uitzondering van artikel 27 Claimsverordening valt. De salade stond dan al wel vanaf 2004 op het menu, maar Leon kon niet laten zien dat de naam 'Original Superfood salad' vóór 2005 als merk was ingeschreven. In dat geval moet de adverteerder in ieder geval laten zien dat het teken op een andere manier zou kunnen worden beschermd, bijvoorbeeld door een *common law action* of *passing off*. Oftewel: er moet een bepaalde goodwill zijn geweest die de naam destijds kon beschermen. Dit kon Leon niet goed laten zien. De ASA concludeert dan ook dat het niet te verwachten is dat de naam inderdaad op enige manier zou zijn beschermd, zeker ook omdat de naam vrijwel volledig uit beschrijvende elementen bestaat. Kortom, de naam 'Original Superfood salad' valt niet onder de overgangsregeling en het product moet nu al aan de vereisten uit de Claimsverordening voldoen. Dit was niet het geval – einde Superfood salades van Leon.

Bachbloesem Rescue

Het Hof van Justitie oordeelde over *Bachbloesem RESCUE*, waarin de gezondheidsclaim *RESCUE*

9 RCC 14 februari 2012, dossiernr. 2011/01158 (Slankbrood).
10 RCC 7 april 2015, dossiernr. 2013/00735 (DieetPro).

11 HvJ 18 juli 2013, C-229/12, IER 2014 -27 (Green – Swan Pharmaceuticals), m.nt. E.H. Hoogenhaak en C.H.E. Fontaine.
12 ASA 26 oktober 2016, case A16-339710 (Leon).

voorkomt.¹³ Het merk was destijds ingeschreven voor geneesmiddelen. In 2008 werd in een andere procedure in Duitsland geoordeeld dat Bachbloesempreparaten geen geneesmiddelen maar levensmiddelen zijn. Als gevolg hiervan is Nelsons de bachbloesempreparaten gaan verkopen als levensmiddelen en heeft zij tevens sinds 2007 het Uniemerk *RESCUE* geregistreerd voor levensmiddelen. De vraag is dan ook: kan een product dat eerst als geneesmiddel op de markt wordt gebracht wel gebruik maken van de overgangsregeling als het vervolgens als levensmiddel wordt verkocht? De hamvraag die aldus moet worden beantwoord is hoe het woord 'bestonden' uit de zin "handelsmerken of merknamen die voor 1 januari 2005 bestonden" moet worden uitgelegd. Het Hof oordeelt dat de overgangsregeling ook van toepassing is wanneer een levensmiddel dat van een handelsnaam of merknaam is voorzien reeds voor 1 januari 2005 als geneesmiddel werd verkocht en daarna, met dezelfde materiële kenmerken en onder hetzelfde handelsmerk of dezelfde merknaam, als levensmiddel. Hiervan is in dit geval sprake: het product zelf is immers over de jaren heen niet veranderd, alleen de kwalificatie. Kortom: de naam *RESCUE* mag nog eventjes gebruikt worden zonder aan de Claimsverordening te hoeven voldoen.

Maar er is meer dan alleen de Claimsverordening...

De regels voor merken die een claim zijn of een claim in de naam hebben zijn nu wel redelijk duidelijk. Toch? Belangrijkste regel: ook een merk dat voor levensmiddelen wordt ingeschreven moet voldoen aan de vereisten uit de Claimsverordening. Maar: ook andere regels uit food law kunnen invloed uitoefenen op het (toekomstige) merk en de productpositionering. Zo kunnen de manier waarop het product wordt verkocht (kwalificatie) of de kenmerken van het product gevolgen hebben voor merken of verkoopbenamingen die voor het product gebruikt mogen worden. Zo is recentelijk voorgesteld om voor afvalproducten (dagpakketten met o.a. shakes en repen die in plaats van de normale voeding worden gebruikt om af te vallen) geen claims toe te laten.¹⁴ Dit heeft uiteraard ook gevolgen voor de merken. Breidt jouw cliënt na een groots succes zijn kant-en-klaar maaltijden business uit naar de dieetbranche, dan zal hij goed moeten nadenken over zijn merkgebruik. Een merk als Go Thin of Size Down is voor dergelijke producten hoogstwaarschijnlijk een *no-go*.

...en dat merk je in de media...

Denk bijvoorbeeld aan de #Schnitzelgate begin dit jaar. In januari stelden twee Kamerleden van de VVD vragen aan de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport over het gebruik van vleesnamen voor vegetarische vervangers.¹⁵ Dit naar aanleiding van een Duits voorstel voor een verbod op het gebruik van vleesnamen voor producten waar geen vlees in zit, zoals vegetarische schnitzel en vega curryworst. Twitter en andere social media ontploften en de #schnitzelgate was een feit.¹⁶ De discussie is overigens niet nieuw. In 2012 werden ook al Kamervragen gesteld en klachten bij de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA) ingediend over de Vegetarische Slager, die uitsluitend vegetarische producten verkocht maar met gebruik van 'vleesnamen'. De kritiek was dat dit misleidend zou zijn. Bovendien is voor sommige producten, zoals gehakt, wettelijk bepaald aan welke vereisten het moet voldoen om de naam te mogen dragen.¹⁷ Naar aanleiding van deze kritiek wijzigde de Vegetarische Slager de namen van enkele vleesvervangers: gehakt wordt gehackt, tonijn wordt tonijn.¹⁸ Deze wijziging is een ludieke oplossing op een bekend probleem uit de industrie: hoe maak je zonder het gebruik van 'beschermd' aanduidingen duidelijk waar het product op lijkt of naar smaakt?

Een cappuccino met sojamelk alstublieft?

TofuTown

Ditzelfde probleem speelt ook in Duitsland. In de zomer van 2016 zijn over verkoopbenamingen en merknamen prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie.¹⁹ TofuTown produceert en distribueert veganistische producten onder namen zoals Tofuboter, Plantenkaas, Veggies-Cheese, et cetera. Tofutown wordt aangesproken omdat zij de Duitse mededingingswet en Bijlage VII van Verordening 1308/2013²⁰ zou overtreden. In deze verordening staan immers voorschriften voor het gebruik van termen als 'melk' en 'kaas'.²¹ De producten van Tofutown daarentegen zijn plantaardig, waardoor ze volgens de letterlijke criteria nooit de naam van een zuivelproduct mogen dragen. TofuTown verweert zich door te stellen dat zij begrippen als 'boter' en 'cream' niet afzonderlijk gebruikt, maar steeds in combinatie met begrippen die een aanduiding bevatten over de plantaardige herkomst van de producten. Oftewel: de wettelijk beschermde termen worden enkel gebruikt in combinatie met verduidelijkende aanvullingen als *tofu* of *veggie*. Want hoe leg je immers anders uit wat voor product je aanbiedt?

13 HvJ 23 november 2016, C-177/15 (*Nelsons v. Aynonax Nutripharm, Bachblütentreff*).

14 Artikel 10 Voorstel gedelegeerde wetgeving voor Total Diet Replacement [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FI/ALL/?uri=PL_COM:Ares\(2017\)907581](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FI/ALL/?uri=PL_COM:Ares(2017)907581)

15 *Aanhangsel Handelingen II* 2016/17, 1055.

16 Overigens claimt de vegetarische industrie na de #Schnitzelgate een groei te hebben waargenomen: <https://fd.nl/ondernemen/1183249/namaakvlees-in-trek-door-schnitzelgate>.

17 Artikel 7 Warenwetbesluit Vlees, gehakt en vleesproducten.

18 Deze naamswijziging wordt in een YouTube filmpje, dat absoluut de moeite van het bekijken waard is, aangekondigd.

19 Verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend door het Landgericht Trier (Duitsland), 1 augustus 2016, C-422/16 (*Verband Sozialer Wettbewerb v. TofuTown GmbH*).

20 Verordening (EU) Nr. 1308/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 17 december 2013 tot de vaststelling van een gemeenschappelijke ordening van de markten voor landbouwproducten. Bijlage VII van de Verordening vormt een uitwerking van Artikel 78 omtrent de definities, aanduidingen en verkoopbenamingen voor onder andere melk en zuivelproducten.

21 Zo wordt melk in bijlage VII onder deel III gedefinieerd als: "het product dat normaal door de melkklieren wordt afgescheiden en bij één of meer melkbeurten is verkregen, zonder dat daaraan stoffen worden toegevoegd of onttrokken."

De belangrijkste vraag van de verwijzende rechter is of niet aan de vereisten uit de Verordening hoeft te worden voldaan wanneer een toelichting (zoals tofu) wordt gebruikt. Mag bijvoorbeeld een product sojamelk genoemd worden wanneer de term 'melk' wordt vervolledigd met de toelichting 'soja'? En mogen benamingen als *wei*, *room*, *boter*, *karnemelk*, *kaas*, *yoghurt* enzovoorts toch worden gebruikt voor *vegan* varianten? Het wachten is op het verlossende woord van het Hof van Justitie. [Noot van de redactie: Inmiddels heeft het Hof zich uitgesproken en geoordeeld dat uitsluitend aan zuivelproducten voorbehouden benamingen niet kunnen worden gebruikt om bij de afzet of in reclame een zuiver plantaardig product aan te duiden, zelfs wanneer deze benamingen worden vervolledigd door verduidelijkende of beschrijvende aanvullingen die wijzen op de plantaardige oorsprong van het betrokken product]²².

Champagne sorbet

Dat deze discussie een *hot topic* is, blijkt ook uit de volgende zaak. In juni 2016 zijn prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie over het gebruik van beschermde oorsprongsbenamingen (BOB).²³ Aldi verkocht in Duitsland sorbetijs met de naam *Champagner Sorbet*, waar 12% echte champagne in zat. Champagne is echter als BOB beschermd. De vereniging van de Franse champagne-industrie is hier niet blij mee en stelt dat het sorbetijs inbreuk maakt op de BOB champagne. Maar kunnen zij op grond van beschermde oorsprongsbenaming ieder commercieel gebruik van het woord champagne verbieden? Ook hier besluit de rechter prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie te stellen. Kern van de vragen: gelden de toepasselijke verordeningen ook indien het product als geheel niet voldoet aan het productdossier, maar waarbij een ingrediënt wordt gebruikt dat wél aan het productdossier voldoet? En zo ja: komt het gebruiken van een BOB als onderdeel van de naam van het product (*Champagner* in de naam *Champagner sorbet*) neer op uitbuiting van de reputatie van de BOB? Hoe groot is de beschermingsomvang van de BOB nu eigenlijk? Ook dat horen we binnenkort.

En ook Heks'nkaas komt niet onder deze discussie uit

Ook in Nederland speelde in 2016 een soortgelijke discussie. De NVWA trad namelijk op tegen het merk Heks'nkaas. Ditmaal niet over de smaak van het product²⁴ of over Witte Wieven²⁵, maar over de naam. De NVWA vond namelijk dat de naam Heks'nkaas suggereert dat het product 'een soort kaas' is en daardoor misleidend is ten aanzien van de samenstelling van het product.²⁶ Het product is namelijk een 'smeerdip', en geen kaassoort. Heks'nkaas krijgt een boete opgelegd van de NVWA vanwege strijdigheid met artikel 2 juncto 29 Warenwetbe-

sluit Etikettering Levensmiddelen. Heks'nkaas gaat hier tegen in beroep. De rechtbank oordeelt dat het begin van de ingrediëntenlijst klip en klaar vermeldt: "smeerdip met 16% roomkaas en verse kruiden". Hieruit blijkt dat het geen *soort* kaas is maar een product dat 16% roomkaas *bevat*. Vervolgens bekijkt de rechtbank de rest van de verpakking. Zij is van mening dat het merk Heks'nkaas niet verwijst naar een bestaande en algemeen bekende kaassoort. Op het etiket staat vermeld: "de enige echte smeerdip met roomkaas en verse kruiden". Oftewel: het product is mét roomkaas en niet volledig van (room) kaas gemaakt. Dit was volgens de rechtbank anders geweest als het etiket had vermeld dat Heks'nkaas een smeerdip van roomkaas en verse kruiden was. Gelukkig een goede afloop voor Heks'nkaas.

Dan doe je alles goed, en toch...

Zoals we al bij het voorbeeld van De Vegetarische Slager zagen hebben niet alleen de wettelijke regels, maar ook de media en consumentenorganisaties invloed op gebruik van aanduidingen. Zo bracht de Belgische producent van het bekende Jupiler biertje een alcoholvrije variant op de markt, die 0,5% alcohol bevatte. Binnen de Europese Unie mogen de lidstaten zelf beslissen waar de grens voor alcoholvrij bier ligt. In Nederland mag alcoholvrij bier 0,1% alcohol bevatten, maar in België is de grens gesteld op 0,5%. De Belgische producent AB InBev voldeed aan de regels, maar toch werd *Jupiler alcoholvrij* genomineerd voor het Gouden Winde. Deze verkiezing is door Foodwatch in het leven geroepen voor het meest misleidende voedingsmiddel. Foodwatch vindt het onbegrijpelijk dat het product als alcoholvrij werd aangeprezen en had liever gezien dat het Jupiler alcoholarm had geheten. Hoewel het Gouden Winde uiteindelijk is "gewonnen" door de Blauwe bosbes en framboos van Healthy People, heeft de "misleidende" *Jupiler alcoholvrij* veel media-aandacht gekregen en is het product in een negatief daglicht komen te staan, met als gevolg dat het product uit de markt is gehaald.

En tot slot de spreekwoordelijke...

We hebben nu een aantal belangrijke elementen uit het recept voor een succesvolle taart bekeken. En het moge duidelijk zijn: een taart kan nog zo lekker smaken, maar zonder gewaagde en opvallende versiering zal de taart er nooit uitspringen. Sterker nog: door een verkeerde versiering kan ál het harde werk voor niets zijn geweest. Hetzelfde geldt natuurlijk omgekeerd. De versiering kan nog zo mooi zijn, maar de taart moet wél te eten zijn. Pas wanneer aan alle voorwaarden uit het recept is voldaan, kun je spreken van een prijswinnende taart. Food & merken kunnen daarom niet zonder elkaar. Voor bedrijven is het onontbeerlijk kennis te hebben van een goed recept. Ditzelfde geldt voor hun adviseurs.

22 HvJ, 14 juni 2017, C-422/16, (*Verband Sozialer Wettbewerb eV/ TofuTown.com GmbH*)

23 HvJ 2 juni 2016, C-393/16 (*Aldi/Comité du Vin de Champagne*).

24 Rechtbank Gelderland 10 juni 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:4674 (*Levofal Smilde Foods*) en meest recent Rechtbank Den Haag

3 mei 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:4383 (*Levofal/European Food Company*).

25 Hof Den Haag 28 februari 2017, IEF 16623 (*Levofal/Fonofinefood*).

26 Rb Rotterdam 13 mei 2016, IER 2016/50 (*Heks'nkaas*) m.nt. E.H. Hoogenraad en S.Arayess.