

Reclamerecht

IER 2016/49

RECLAME CODE COMMISSIE (COLLEGE VAN BEROEP)

23 juni 2016

m.nt. E.H. Hoogenraad en S. Arayess¹

Cloetta: 100% Xylitol

Xylifresh kauwgomverpakking 'met 100% xylitol' is misleidend. Het zal de gemiddelde consument ontgaan dat op de ingrediëntenlijst van de 100% xylitol wordt afgeweken. Toepassing van het Teekanne-arrest van het HvJ EU.

Strijd met wet (artikel 2 NRC) en artikel 7 FIC verordening Verordening (EU) nr. 1169/2011

nr. 2016/00105

RCC 2016/00105

Het College van Beroep [23 juni 2016]

De grieven

Deze worden als volgt ingedeeld en, enigszins verkort, weergegeven.

Grief 1

Ten onrechte heeft de Commissie geoordeeld dat de etikettering misleidend is door de mededeling "100% xylitol". Op basis van Europese jurisprudentie geldt als uitgangspunt dat de gemiddelde consument bij zijn aankoopbeslissing de gehele verpakking betreft, waaronder de ingrediëntenlijst. De Commissie behoorde dit uitgangspunt te volgen en heeft dat in het verleden ook steeds gedaan. Van geval tot geval dient de Commissie vervolgens – dus ná beschouwing van de verpakking inclusief ingrediëntendeclaratie – te beoordelen of al dan niet sprake is van misleiding, te weten of een uiting op de verpakking die een onjuiste indruk kan wekken, voldoende wordt gecorrigeerd door de ingrediëntendeclaratie of overigens op de verpakking. Zo oordeelde de Commissie in RCC 15 september 2015, dossier 2015/00766, dat de claim "100% natuurlijk, geen zoetstoffen" de indruk wekt dat het een 'puur' product betreft waaraan geen zoetmiddelen zijn toegevoegd, maar voldoende werd gecorrigeerd door de ingrediëntendeclaratie waar "suiker" als ingrediënt werd vermeld. In het onderhavige geval is sprake van een uiting die een (correct) afgerond percentage bevat, welke afronding, die overigens miniem voorkomt, voldoende wordt gepreciseerd in de ingrediëntendeclaratie en door mededelingen op de verpakking. Als de consument de ingrediëntendeclaratie leest, zal hij de onafgeronde hoeveelheid xylitol zien (99,8%) en de (extreem lage) gehalten aan overige zoetstoffen (0,1% aspartaam en 0,1% acesulfaam-K). Bovendien bevat de verpakking nog meer vermeldingen waaruit blijkt

dat de kauwgom niet uitsluitend xylitol bevat, zoals "bevat zoetstoffen". Uit het gebruik van de meervoudsvorm volgt dat meer dan één zoetstof wordt gebruikt. Uit de vermelding "bevat een bron van fenylalanine" blijkt verder dat het product de zoetstof aspartaam bevat. Dit betreft de voor aspartaam voorgeschreven mededeling volgens artikel 10 juncto Bijlage III van Verordening (EU) nr. 1169/2011 en is de vermelding waarnaar personen die aspartaam willen vermijden zullen zoeken op een verpakking. De aan- of afwezigheid van die vermelding zal voor deze personen leidend zijn bij de aankoopbeslissing. De Commissie oordeelt ten onrechte dat de consument de ingrediëntenlijst buiten beschouwing zou laten bij zijn aankoopbeslissing. Dit oordeel is onbegrijpelijk en onjuist in het licht van de geldende jurisprudentie en de hierin vervatte toets de verpakking inclusief ingrediëntendeclaratie in hun geheel te beschouwen. De Commissie had dienen te beoordelen of de bestreden mededeling "100% xylitol" voldoende wordt gecorrigeerd door de ingrediëntendeclaratie of door de overige vermeldingen op de verpakking. Dit leidt tot de conclusie dat de gemiddelde consument niet wordt misleid.

Grief 2

De Commissie lijkt in haar beslissing te suggereren dat de gemiddelde consument op basis van een "100%" claim niet meer geneigd is naar de ingrediëntendeclaratie te kijken of op zoek te gaan naar corrigerende vermeldingen op de verpakking. Dit gaat in tegen de heersende leer en is een negatieve aanname die niet gerechtvaardigd wordt door de uiting. De gemiddelde consument kijkt ook bij percentages naar de ingrediëntendeclaratie. Cloetta noemt een recente beslissing van de Commissie waarin de claim "100% natuurlijk" niet misleidend werd geacht omdat deze werd rechtgezet in de ingrediëntenlijst (RCC 15 september 2015, dossier 2015/00766). Hier werd dus bij een "100%" claim wel degelijk verondersteld dat de consument naar de ingrediëntendeclaratie kijkt. In de tweede plaats is de consument gewend aan afrondingen, zodat hij bij claims die een bepaalde hoeveelheid suggereren in het bijzonder zal kijken naar de ingrediëntendeclaratie voor de precieze hoeveelheid. Ter illustratie verwijst Cloetta in dit verband naar als "glutenvrij" gepresenteerde producten, waarbij de indruk wordt gewekt dat deze geen gluten bevatten. Desondanks mogen deze producten een kleine hoeveelheid, te weten maximaal 20 mg/kg, gluten bevatten. Een consument met een tarwe- of gerstallergie kan zelfs van deze kleine hoeveelheid al last hebben. De consument wordt dus geacht – ondanks dat het product als glutenvrij wordt gepresenteerd – hier niet de conclusie uit te trekken dat het product volledig glutenvrij is, maar de ingrediëntendeclaratie te controleren op van gerst of tarwe afkomstige ingrediënten. Deze ingrediënten moeten opvallend worden vermeld in de lijst van ingrediënten. Verder noemt Cloetta bier dat als "alcoholvrij" wordt verkocht. Dit bier mag ook tiende procenten alcohol bevatten. Dergelijke bieren worden gepresenteerd als "alcoholvrij", maar de consument wordt geacht voor het exacte alcoholpercentage te kijken naar de product-specificatie op de achterzijde van de verpakking van de producten.

¹ Hoogenraad & Haak, advertising + IP advocaten te Amsterdam.

Grief 3

De Commissie oordeelt ten onrechte dat sprake is van misleiding van personen met de stofwisselingsziekte phenylketonurie. Deze personen bekijken nog nauwkeuriger dan de gemiddelde consument de verpakking en, in het bijzonder, de ingrediëntendeclaratie bij de aankoop van kauwgom, te meer nu dit een levensmiddel betreft waarbij aspartaam een gebruikelijk ingrediënt is. Op basis van in het oog springende uitingen op de voorzijde van de verpakking van een levensmiddel zal verder vrijwel nooit de indruk worden gewekt dat het product aspartaam bevat. Cloetta verwijst ter illustratie naar Smint. De voorzijde van de verpakking wekt de (eerste) indruk dat het product enkel is gezoet met xylitol, maar uit de ingrediëntendeclaratie volgt dat de pastilles mede zijn gezoet met aspartaam. Ook verwijst zij naar Crocky chips. De voorzijde van de verpakking bevat geen enkele indicatie voor de aanwezigheid van aspartaam, maar uit de ingrediëntendeclaratie volgt dat dit product toch deze stof bevat. Voor informatie over de aanwezigheid van aspartaam kan men dus niet van de voorzijde van een verpakking uitgaan. Mensen met de stofwisselingsziekte phenylketonurie zijn gewend, en mogen dus worden geacht, te kijken naar de ingrediëntendeclaratie op de achterzijde van de verpakking. Daar zal bij aanwezigheid van aspartaam worden vermeld dat het product “aspartaam” en “een bron van fenylalanine” bevat. Dit betekent dat mensen met de stofwisselingsziekte phenylketonurie, ongeacht de indruk die wordt gewekt op de voorzijde van de verpakking, steeds ook naar de achterzijde van de verpakking en in het bijzonder naar de ingrediëntendeclaratie zullen kijken om de ingrediënten te controleren. In het onderhavige geval vermeldt de ingrediëntendeclaratie duidelijk dat de kauwgom “aspartaam” en “een bron van fenylalanine” bevat, waardoor het voor mensen met de stofwisselingsziekte phenylketonurie evident is dat het product aspartaam bevat. De lettergrootte van de ingrediëntendeclaratie op de verpakking wijkt bovendien niet af van wat gebruikelijk is op verpakkingen. Er is geen aanleiding om aan te nemen dat de aandacht van de ingrediëntendeclaratie wordt afgeleid.

De mondelinge behandeling

Cloetta heeft haar standpunt mondeling doen toelichten mede aan de hand van overgelegde aantekeningen. In aanvulling hierop heeft mr. Brinkhuis naar aanleiding van vragen van het College over de relevantie voor het beoordelingskader in deze zaak van het arrest HvJ EU 4 juni 2015, zaak C-195/14, ECLI:EU:C:2015:361 inzake Teekanne, betoogd dat de toets of sprake is van misleiding dient plaats te vinden op basis van de gehele uiting. De ingrediëntendeclaratie corrigeert de 100% claim voldoende. Technisch is het mogelijk het product voor 100% met xylitol te zoeten, maar voor de consumentbeleving wordt 0,1% aspartaam toegevoegd. Dit versterkt en verlengt de smaak. De vermelding “99,8% xylitol” stuit op bezwaren omdat dan de indruk wordt gewekt dat het product minder xylitol zou bevatten dan vergelijkbare producten, terwijl het product juist veel meer xylitol bevat dan concurrerende producten.

Het oordeel van het College

1. Het College merkt op dat de inleidende klacht mede tegen Albert Heijn B.V. was gericht. Albert Heijn B.V. heeft geen beroep ingesteld, zodat uitsluitend de grieven van Cloetta aan de orde zijn. Deze grieven lenen zich voor gezamenlijke behandeling.
2. De inleidende klacht luidt dat de mededeling “100% xylitol” in strijd is met de ingrediëntenlijst, nu daar staat dat het product naast xylitol ook twee andere zoetstoffen bevat. De Commissie heeft dit opgevat als de klacht dat de etikettering niet in overeenstemming is met artikel 7 van Verordening (EU) nr. 1169/2011 betreffende de verstrekking van voedselinformatie aan consumenten. Dit artikel houdt (onder meer) in dat voedselinformatie niet misleidend mag zijn met betrekking tot de samenstelling. In beroep heeft Cloetta niet gesteld dat van een ander toetsingskader moet worden uitgegaan. Zij heeft uitsluitend betwist dat sprake is van misleiding. Het College zal daarom beoordelen of sprake is van misleidende voedselinformatie.
3. Niet in geschil is dat de mededeling “100% xylitol” door de gemiddelde consument in verband zal worden gebracht met de wijze waarop het product is gezoet. Beoordeeld dient te worden of de etikettering van XyliFresh Mentholmint in zijn geheel beschouwd de indruk wekt dat aan dit product geen andere zoetstoffen zijn toegevoegd. Hierbij dient als maatman de gewone gemiddelde consument, derhalve niet de consument met de stofwisselingsziekte phenylketonurie. Verder geldt, zoals Cloetta terecht stelt, als uitgangspunt dat de gemiddelde consument, wiens beslissing tot aankoop van een product wordt bepaald door de samenstelling daarvan, eerst de lijst van ingrediënten leest. Dat de lijst van ingrediënten op de verpakking van het product XyliFresh Mentholmint staat en niet in geschil is dat deze lijst op zichzelf genomen juist is, sluit echter niet uit dat bepaalde andere vermeldingen op de etikettering de gemiddelde consument kunnen misleiden, bijvoorbeeld indien zij in de praktijk dubbelzinnig, tegenstrijdig of onbegrijpelijk zijn. In dit verband wordt verwezen naar HvJ EU 4 juni 2015, zaak C-195/14, ECLI:EU:C:2015:361 inzake Teekanne, welk arrest de bescherming van de consument tegen misleiding vooropstelt door te eisen dat deze beschikt over juiste, neutrale en objectieve informatie.
4. Het College oordeelt dat de mededeling “100% xylitol” op de voorzijde van de verpakking en in de beschrijving op de achterzijde van de verpakking onder het kopje “Weet je wat XyliFresh uniek maakt”, door zijn aard een zeer absolute strekking heeft, immers alleen xylitol noemt als toegevoegde zoetstof. De mededeling “100% xylitol” is naar zijn aard ongeschikt om nog te worden genuanceerd. Het College acht het aannemelijk dat de gemiddelde consument daardoor niet zal verwachten dat het product ook andere zoetstoffen bevat, waaronder een zoetstof die een allergeen is. Dat echter wel degelijk een minieme hoeveelheid andere zoetstoffen is toegevoegd, brengt mee dat niet meer kan worden gesproken van “100% xylitol”, zoals opvallend op de voorzijde van de verpakking staat en op de achterzijde twee keer wordt herhaald, waarbij de eerste keer vet gedrukt en daardoor extra opvallend.

5. Door op de hiervoor bedoelde wijze te beweren dat het product voor 100% met xylitol is gezoet, beïnvloed Cloetta het verwachtingspatroon van de gemiddelde consument over de samenstelling van het product. Zij ontleent daardoor de consument elke prikkel om in de ingrediëntenlijst nauwkeurig te bekijken of ook andere zoetstoffen zijn gebruikt. De consument zal erop vertrouwen dat uitsluitend xylitol als zoetstof is gebruikt, nu de vermelding “100% xylitol” andere zoetstoffen uitsluit. Het College acht het aanemelijk dat het de gemiddelde consument daardoor kan ontgaan dat in de ingrediëntenlijst van de 100% xylitol vermelding wordt afgeweken. Voor zover de consument dit bij nauwkeurige bestudering van de in de ingrediëntenlijst wel ziet, kan hij over het juiste percentage in verwarring geraken door de tegenstrijdige informatie. Dat in de ingrediëntenlijst wordt gesproken over “gezoet met zoetstoffen”, respectievelijk hierbij de juiste percentages worden genoemd en de bij aspartaam voorgeschreven waarschuwing staat, corrigeert de op de verpakking gewekte stellige indruk dat het product voor 100% met xylitol is gezoet onvoldoende.

6. Het betoog dat de gemiddelde consument gewend is aan afrondingen en ook bij de vermelding van 100% juist in het bijzonder zal kijken naar de ingrediëntenlijst, waardoor er geen sprake is van misleiding, gaat dus niet op. Ook de hierboven weergegeven verwijzing door Cloetta naar ‘glutenvrije producten’ of ‘alcoholvrij bier’ leidt niet tot een ander oordeel. In tegenstelling tot hetgeen het geval is bij de genoemde producten, bestaat geen wettelijke regeling op grond waarvan een product met 99,8% xylitol zou mogen worden aangeprezen als 100% xylitol. Het College oordeelt daarom, in navolging van de Commissie, dat de etikettering de gemiddelde consument kan misleiden ten aanzien van de samenstelling van XyliFresh Mentholmint voor wat betreft het percentage xylitol.

7. *Derhalve wordt beslist als volgt.*

De beslissing van het College van Beroep
Het College bevestigt de bestreden beslissing.
[Hieronder volgt de beslissing waartegen beroep is ingesteld]

De Reclame Code Commissie [4 april 2016]

De bestreden reclame-uitingen

Het betreft:

- A. de verpakking van een driepak XyliFresh mentholmint kauwgom, meer specifiek de daarop voorkomende mededeling “100% xylitol”.
- B. de productomschrijving van XyliFresh mentholmint op de website van Albert Heijn (pagina <http://www.ah.nl/producten/product/wi143685/xylifresh-mentholmint>), waar staat: “XyliFresh kauwgom gezoet met 100% xylitol”.

De klacht

Klager meent dat de mededeling “100% xylitol” onjuist is. Uit de ingrediëntenopgave op de achterzijde van de verpak-

king en op de website van Albert Heijn blijkt namelijk dat XyliFresh mentholmint naast de zoetstof xylitol (99,7%) ook de zoetstoffen aspartaam (0,2%) en sacharine (0,1%) bevat. “Wat nou als je allergisch bent voor aspartaam?”, vraagt klager zich af.

Het verweer van adverteerder sub 1

Het verweer wordt als volgt samengevat. Klager heeft een onjuiste lijst van ingrediënten opgesomd. In XyliFresh mentholmint zit geen sacharine. De juiste op de verpakking vermelde ingrediëntenlijst van dit product luidt: “zoetstoffen 65% (waarvan xylitol 99,8%, aspartaam 0,1%, acesulfaam-K 0,1%), gombasis, aroma's, kleurstof (E171), gelatine, glansmiddel (carnaubawas)”. De op de verpakking opgenomen vermelding “100% xylitol” betreft het afgeronde gehalte xylitol, als percentage van de in dit product toegevoegde zoetstoffen. Hierbij worden de afrondingsregels voor polyolen gevolgd uit het (overgelegde) ‘Guidance document’ van december 2012 voor de controle op naleving van (o.a.) Verordening (EU) nr. 1169/2011 betreffende de verstrekking van voedselinformatie aan consumenten, met betrekking tot “the setting of tolerances for nutrient values declared on a label” (tabel 4). Behalve de claim “100% xylitol” staat op de verpakking: “Sugar free chewing gum, gezoet met zoetstoffen”. Door de meervoudsvorm wordt duidelijk aangegeven dat het een product met meer zoetstoffen betreft. Verder worden in de lijst met ingrediënten de namen van alle toegepaste zoetstoffen vermeld, inclusief de bijbehorende gehalten. Voor mensen die lijden aan de stofwisselingsziekte phenylketonurie wordt de waarschuwing vermeld: “bevat een bron van fenylalanine”. De consument wordt dus kwalitatief en kwantitatief volledig geïnformeerd over de aard van het product. Op grond hiervan dient de klacht te worden afgewezen, aldus adverteerder.

Het verweer van adverteerder sub 2 (Albert Heijn)

De productinformatie die Albert Heijn weergeeft op haar website is de informatie die zij heeft ontvangen van de leverancier van XyliFresh. Deze leverancier, en niet Albert Heijn, is daarom de partij aan wie de klacht gericht moet worden en die inhoudelijk op de klacht moet reageren. Mocht (de beslissing op) de klacht aanleiding geven om de informatie op de website aan te passen, dan zal Albert Heijn hier direct gehoor aan geven.

De mondelinge behandeling

Het standpunt van adverteerder sub 1 is gehandhaafd en nader toegelicht. Daarbij is een originele verpakking van het product XyliFresh mentholmint kauwgom overgelegd. Desgevraagd wordt meegedeeld dat de mededeling “bevat een bron van fenylalanine” een verplichte melding is bij de aanwezigheid van aspartaam.

Het oordeel van de Commissie

1. Klager maakt bezwaar tegen de vermelding “100% xylitol” op de verpakking van XyliFresh mentholmint en in de informatie over dit product op de website van Albert Heijn, omdat de kauwgom naast xylitol ook andere zoetstoffen

blijkt te bevatten, waaronder aspartaam. De Commissie vat de klacht aldus op dat klager de uitingen misleidend vindt. Naar aanleiding van de klacht overweegt de Commissie als volgt.

Ad A. Verpakking

2. Op de voorzijde van de verpakking van XyliFresh mentholmint staat, onder de mededeling "Helpt tandplak voorkomen": "100% xylitol". Op de achterzijde van de verpakking staat onder meer: "XyliFresh is de enige kauwgom in Nederland met 100% xylitol. Kauwgom gezoet met 100% xylitol reduceert de hoeveelheid tandplak." Op de achterzijde van de verpakking is een ingrediëntenlijst opgenomen waarin met betrekking tot de zoetstoffen staat: "zoetstoffen 65% (waarvan xylitol 99,8%, aspartaam 0,1%, acesulfaam-K 0,1%)".

3. Adverteerder sub 1 beroept zich ter onderbouwing van de juistheid van de claim "100% xylitol" op de afrondingsregels voor polyolen uit het volgens haar van toepassing zijnde Guidance document. Verder stelt adverteerder zich op het standpunt dat de consument door de informatie op de verpakking, met name de ingrediëntenlijst, volledig wordt geïnformeerd over de aanwezige zoetstoffen en over de ware aard van het product.

4. Dit verweer kan naar het oordeel van de Commissie niet slagen. Door de nadrukkelijke en herhaalde vermelding "100% xylitol" op voor- en achterzijde van de verpakking wordt de stellige indruk gewekt dat de betreffende kauwgom uitsluitend met xylitol is gezoet. Slechts uit de – kleiner en minder opvallend afgedrukte – ingrediëntenlijst op de achterzijde van de verpakking blijkt dat het product ook de zoetstoffen aspartaam en acesulfaam-K bevat. In het algemeen neemt de Commissie tot uitgangspunt dat de gemiddelde consument de ingrediëntendeclaratie leest en zich aldus op de hoogte stelt van de precieze samenstelling van een product. In het onderhavige geval echter kan de gemiddelde consument gemakkelijk de indruk krijgen dat hij voor informatie over de gebruikte zoetstoffen de ingrediëntenlijst niet hoeft te raadplegen, nu het product immers voor 100% met xylitol lijkt te zijn gezoet. Op grond hiervan is de Commissie van oordeel dat de verpakking van XyliFresh mentholmint de gemiddelde consument op het verkeerde been zet, ook al bevat de ingrediëntenlijst op zich juiste informatie. Daarbij neemt de Commissie in aanmerking dat een van de andere zoetstoffen aspartaam is, waarvan de aanwezigheid belangrijke informatie betreft voor – onder anderen – mensen die lijden aan de stofwisselingsziekte phenylketonurie. Gelet hierop is des te meer van belang dat door de verpakking niet met in verhouding grote letters de indruk wordt gewekt dat in het product alleen xylitol als zoetstof is gebruikt. De bij aspartaam in kleinere letters (wettelijk) verplichte vermelding "Bevat een bron van fenolalanine" acht de Commissie onvoldoende om deze duidelijkheid te verschaffen, nu deze mededeling nauwelijks opvalt bij de nadruk die wordt gelegd op "100% xylitol".

5. Op grond van het voorgaande is de Commissie van oordeel dat de verpakking van XyliFresh mentholmint kauwgom niet in overeenstemming is met artikel 7 van

Verordening (EU) nr. 1169/2011 betreffende de verstrekking van voedselinformatie aan consumenten, welk artikel inhoudt dat voedselinformatie niet misleidend mag zijn met betrekking tot (onder meer) de samenstelling van het product. Door deze strijdigheid met de Verordening is de verpakking in strijd met de wet als bedoeld in artikel 2 van de Nederlandse Reclame Code (NRC). De afrondingsregels voor polyolen in tabel 4 van het Guidance document waarop adverteerder zich beroept maken dit niet anders. In deze tabel zijn richtlijnen opgenomen voor afronding (in grammen) in de voedingswaardedeclaratie. Deze regels rechtvaardigen niet de nadrukkelijke claim "100% xylitol" die, zoals hiervoor is overwogen, de misleidende suggestie wekt dat de kauwgom alleen met xylitol is gezoet.

Ad B. Uiting op website Albert Heijn

6. Albert Heijn heeft meegedeeld in de beschrijving van het product Xylifresh mentholmint kauwgom op haar website de productinformatie te hebben weergegeven die zij van de leverancier heeft ontvangen. Dit neemt niet weg dat Albert Heijn verantwoordelijk moet worden gehouden voor de uiting op haar website. In de beschrijving van Xylifresh mentholmint staat twee maal "gezoet met 100% xylitol". Onder het kopje "Ingrediënten" wordt echter vermeld: "Zoetstoffen 65% (waarvan xylitol 99,8%, aspartaam 0,1% en acesulfaam-K 0,1%)". Aldus wordt ook in deze uiting naar het oordeel van de Commissie in strijd met artikel 7 van Verordening (EU) nr. 1169/2011 betreffende de verstrekking van voedselinformatie aan consumenten misleidende informatie verstrekt over de samenstelling van de kauwgom. Hierdoor is de uiting op de website in strijd met artikel 2 NRC. In de mededeling van Albert Heijn dat zij bereid is om indien nodig de informatie op haar website aan te passen, ziet de Commissie aanleiding de aanbeveling tegenover Albert Heijn te doen 'voor zover nodig'.

7. Gelet op het voorgaande wordt als volgt beslist

De beslissing van de Reclame Code Commissie De Commissie acht uiting A (verpakking) in strijd met artikel 2 NRC. Zij beveelt adverteerder sub 1 aan om niet meer op een dergelijke wijze reclame te maken.

De Commissie acht uiting B (uiting op website) in strijd met artikel 2 NRC. Zij beveelt adverteerder sub 2 aan, voor zover nodig, om niet meer op een dergelijke wijze reclame te maken.

Noot

De eerste nationale rechterlijke beslissing na het belangrijke arrest *Teekanne*² van het Hof van Justitie uit 2015 volgde pas medio 2016 en ging over de vermelding Heks'nkaas.³ In de zelfregulering daarentegen is al sinds 2015 een (bescheiden) stroom van post-Teekanne beslissingen op gang gekomen. Zo ook deze beslissing van het College van Beroep (CvB) over

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

3 Rb. Rotterdam 13 mei 2016, ROT 14/6150, ECLI:NL:RBROT:2016:3513, IER 2016/50.

100% xylitol op de verpakking van kauwgom. Het product bevatte namelijk “slechts” 99,7% xylitol en voor een klein deel twee andere zoetstoffen (aspartaam en acesulfaam-k).

Net als de rechtbank in de zaak Heks'nkaas overweegt de Reclame Code Commissie (RCC) dat over het algemeen de *labelling doctrine* als uitgangspunt wordt genomen. Dus: de consument kijkt naar de lijst van ingrediënten indien hij wil weten wat er in een product zit. Maar daar blijft het niet bij. Ook de rest van de kauwgomverpakking wordt door de RCC in de beoordeling betrokken. De RCC overweegt dat de gemiddelde consument gemakkelijk de indruk kan krijgen dat hij voor informatie over de gebruikte zoetstoffen de ingrediëntenlijst niet hoeft te raadplegen, nu het product immers voor 100% met xylitol lijkt te zijn gezoet. Met andere woorden: de vermelding is dermate misleidend dat de labelling doctrine misschien wel helemaal niet op gaat. De RCC kent gewicht toe aan de omstandigheid dat 100% xylitol meermaals op de verpakking gedrukt staat en het feit dat bepaalde personen allergisch kunnen zijn voor aspartaam. Eindconclusie van de RCC: de vermelding is misleidend.

Ook het CvB oordeelt dat sprake is van misleiding. Het argument van Cloetta dat juist de consument die een allergie heeft extra de lijst van ingrediënten zal bestuderen wordt van tafel geveegd. De mededelingen op de verpakking hebben volgens het CvB een zeer absolute strekking. Bovendien is de mededeling “100% xylitol” naar zijn aard ongeschikt om nog te worden genuanceerd. Met andere woorden: 100% laat geen ruimte voor uitzonderingen.

In deze uitspraak klinkt duidelijk de implicatie van Teekanne door: de lijst van ingrediënten en dus de labelling doctrine is niet meer in steen gebeiteld. Andere vermeldingen op de verpakking kunnen zodanig onduidelijk of dubbelzinnig zijn dat de lijst van ingrediënten dit niet kan corrigeren. Kortom: sinds Teekanne moet naar alle elementen van de verpakking worden gekeken om te beoordelen of sprake is van misleiding. Ook wel: de *overall labelling doctrine*. Zowel de RCC als het CvB hanteren de juiste maatstaf, nemen alle elementen van de verpakking mee in de beoordeling, en komen tot een begrijpelijke beslissing.

Opvallend is dat, net als in Heks'nkaas, grote betekenis wordt toegekend aan de *taalkundige* betekenis van vermeldingen. Was dat in Heks'nkaas nog het onderscheid tussen de woordjes “met” en “van”, is dat in deze uitspraak het absolute karakter van “100%”. Deze koers is ergens paradoxaal te noemen: enerzijds wordt de consument slim genoeg geacht taalnuances te begrijpen en anderzijds lijkt de consument niet slim genoeg te zijn om door de reclamepraatjes zijn weg naar de lijst van ingrediënten te vinden. Deze benadering is in beide casus te verklaren door de specifieke verpakking. Of de taalkundige interpretatie in elke situatie doorslaggevende factor zou moeten zijn, betwijfelen wij.

E.H. Hoogenraad en S. Arayess