

Vergelijkende reclame en voeding: feestmaal of verboden vrucht?

Vergelijkende reclame is *hot* in de food sector. Supermarkten vechten elkaar de tent uit met laagsteprijsgaranties. Producenten pronken trots met ‘als lekkerste getest-claims’ en vermelden maar wat graag dat hun producten natuurlijker¹ en gezonder zijn dan die van de concurrent. Goed vergelijken is geen makkelijke opgave. Hoog tijd om uitgebreider stil te staan bij het wie-wat-waar van vergelijkende (levensmiddelen)reclame. Na een korte introductie van het onderwerp vergelijkende reclame bespreken we drie belangrijke onderwerpen op het gebied van vergelijkende reclame en voeding: prijsvergelijkingen, smaakvergelijkingen en vergelijkingen op het gebied van nutriënten of energetische waarde.

Ebba Hoogenraad, Sarah Arayess en Bram Duivenvoorde²

Vergelijkende reclame: een korte introductie

Tot in de jaren tachtig was vergelijkende reclame waarbij de concurrent bij naam genoemd wordt in grote delen van Europa niet toegestaan. Hierin kwam verandering door nationale rechtspraak³ en, in de jaren negentig, de Richtlijn Misleidende en Vergelijkende Reclame (97/55/EG⁴). Vergelijkende reclame is toegestaan, mits wordt voldaan aan een aantal voorwaarden. Deze voorwaarden zijn opgenomen

in artikel 6:194a BW. Hierin staat dat vergelijkende reclame onder meer:

- niet misleidend mag zijn;
- diensten of goederen moet betreffen die voorzien in dezelfde behoefte of bestemd zijn voor hetzelfde doel;
- een objectieve vergelijking moet maken van een of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van de producten of diensten;
- niet denigrerend mag zijn.

Niet alleen *directe* vergelijkingen (“ons product is goedkoper/beter/gezonder dan product B”) vallen onder de regels voor

1 C. Fontaine en S. Arayess, ‘Zo natuurlijk is dat nog niet.’, *WW* 2014/8, nr. 113.
 2 Met dank aan Marissa Brinks voor de voorbereidende werkzaamheden.
 3 In Nederland: HR 29 maart 1985, BIE 1985, 39 (*Substral/Pokon*).
 4 Huidige richtlijn 2006/114/EG, *PbEU* L 376 van 27 december 2006, p. 21.

vergelijkende reclame. Artikel 6:194a, lid 1 BW bepaalt dat onder vergelijkende reclame *elke* vorm van reclame valt waarin een concurrent – of een door een concurrent aangeboden product of dienst – uitdrukkelijk *of impliciet* wordt genoemd. Ook een impliciete vergelijking (denk aan een productnaam of serienummer ('A7'), maar ook 'product X') valt dus onder die definitie. Van een vergelijking is sprake zodra het voor de consument mogelijk is een onderneming of door haar aangeboden producten of diensten te identificeren.⁵ Zeker op een markt met een beperkt aantal aanbieders – bijvoorbeeld supermarkten – zal dit al snel het geval zijn. De consument zal bij een dergelijke (anonieme) impliciete claim toch direct denken aan de concurrent, of zelfs aan meer concurrenten. Daarmee wordt de superioriteitsclaim vergelijkende reclame ten opzichte van (al) die concurrent(en). De bewijslast voor de juistheid en volledigheid van de vergelijking ligt bij de adverteerder.⁶ Dat betekent dat een goede voorbereiding essentieel is voor het succesvol verlopen van een vergelijkende reclamecampagne. Wie het huiswerk niet op orde heeft, wordt al snel geconfronteerd met een concurrent die de campagne met succes kan bestrijden. Dat kan een concurrent doen door naar de rechter te stappen, meestal in kort geding. Als de vergelijking misleidend is, volgt een verbod met dwangsom. Ook kan de adverteerder gedwongen worden tot een rectificatie. Soms zelfs op televisie of radio op *primetime*, of gedurende enkele weken op de homepage van de website. Als in de misleidende vergelijking ook het (beeld)merk van de concurrent is genoemd, is bovendien al snel sprake van merkinbreuk. Dan moet de verliezende partij ook een (substantieel deel) van de (advocaat)kosten van de andere partij betalen. Een extra reden om vergelijkende merkreclame goed vooraf te controleren op toelaatbaarheid. Een alternatief is het starten van een procedure bij de Reclame Code Commissie (RCC). Ook deze behandelt klachten naar aanleiding van de regels over vergelijkende reclame, opgenomen in artikel 13 Nederlandse Reclame Code. Ondanks dat het oordeel van de RCC niet bindend is, worden de aanbevelingen van de Commissie in de regel opgevolgd. Vergelijkende radio- en televisiereclames kunnen na het definitief worden van de uitspraak niet meer worden uitgezonden. Deze weg wordt in toenemende mate gekozen door concurrenten die geconfronteerd zijn met in hun ogen ontoelaatbare vergelijkende reclame.⁷ Voor zover vergelijkende reclame betrekking heeft op de

bepaalde kenmerken of ingrediënten van voeding, is ook de regelgeving over voeding van toepassing. Benadeelde bedrijven kunnen op basis van die regelgeving bij de rechter opkomen tegen concurrenten.⁸ Ook de RCC toetst reclameuitingen aan de regelgeving voor voeding, bijvoorbeeld de Claimsverordening⁹ of de Reclamecode voor Voedingsmiddelen (RVV). Daarnaast is handhaving door de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA) denkbaar. Deze zal echter optreden met het oog op consumentenbescherming en gezondheid en minder vanuit het perspectief van een concurrent.

Prijsvergelijking

Supermarktenoorlog

Door de hevige concurrentie tussen supermarkten zijn prijsvergelijkingen in de voedingsbranche erg actueel. Dat fenomeen beperkt zich niet tot prijsvergelijkingen ten aanzien van specifieke producten; regelmatig wordt vergeleken op

De bewijslast voor de juistheid en volledigheid van de vergelijking ligt bij de adverteerder

prijsniveau. Of supermarkten geven zelfs een 'laagsteprijs-garantie', waarbij ze beloven de laagste prijs van alle supermarkten te hanteren.

Haken en ogen

Prijzen lijken gemakkelijk te vergelijken: bij de ene aanbieder kost een product 10 euro, bij een ander kost datzelfde product slechts 7 euro. In de praktijk zijn prijsvergelijkingen echter minder eenvoudig. Zo worden niet altijd precies dezelfde producten vergeleken. Een prijsvergelijking waarin een pot pastasaus van 500 ml wordt vergeleken met een pot pastasaus van 600 ml, zonder dit verschil kenbaar te maken, is al snel misleidend. Ook een vergelijking van twee producten met verschillende eigenschappen, denk bijvoorbeeld aan biologisch versus niet-biologisch, zal kritisch worden beoordeeld. Door slechts de prijzen te vergelijken van twee producten geeft de adverteerder de indruk dat de producten verder zo goed als identiek zijn. Als het duurdere product waarmee wordt vergeleken wezenlijke kwaliteiten heeft die bij het goedkopere product ontbreken, zal dit de test van artikel 6:194a BW meestal niet doorstaan. Kortom: de vergeleken

5 HvJ EU 19 april 2007, zaak C-381/05 (*Veuve Clicquot*).

6 Art. 6:195, lid 1 BW.

7 Zie bijvoorbeeld RCC 12 juni 2014, doss. 2014/00344 (*Lightway*), RCC CVB 21 oktober 2014, doss. 2014/00266 (*Garmin/TomTom – TomTom gets you there fastest*) en RCC CVB 21 oktober 2014, doss. 201/00314 (*Philips/SEB – Stoomgeneratoren*).

8 Dit kan via de weg van de onrechtmatige daad; zie in relatie tot de Claimsverordening: Rb. Rotterdam 27 maart 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:2601 (*Omega Pharma/Proctor & Gamble*).

9 Schending van de Claimsverordening wordt geschaard onder strijd met de wet (art. 2 Nederlandse Reclame Code (NRC)).

producten moeten ofwel vrijwel identiek zijn, ofwel de consument moet zich bewust zijn van die kwaliteitsverschillen of begrijpen dat de vergelijking *louter* ziet op de prijs. Dit kan de adverteerder realiseren door bijvoorbeeld de beroemde ‘kleine lettertjes’ of een disclaimer.¹⁰ Doet hij dit niet, dan is de vergelijking al snel scheef en dus misleidend.

Prijsniveauevergelijking

Een type prijsvergelijking dat vooral in de supermarktsector wordt gebruikt, is de prijsniveauevergelijking. In dat geval gaat het niet om vergelijking van een enkel product, maar om een vergelijking van het hele assortiment of een deel daarvan. Op basis van prijsonderzoek aan de hand van een lijst producten zet de ene supermarkt zich af tegen de andere. Denk aan advertenties met plaatjes van volle winkelwagens met daarnaast kassabonnetjes met rood omlijnde totaalprijzen. Ook hier zitten haken en ogen aan, omdat de vergelijking bijna nooit helemaal identiek is. Supermarkten hebben immers niet precies hetzelfde assortiment, dus een vergelijking van identieke producten is vaak niet mogelijk. Daarnaast vormt de selectie van artikelen een moeilijkheid: waarom zijn de boodschappenwagentjes gevuld met juist deze producten en waarom niet andere?

Dat niet precies dezelfde producten worden vergeleken, betekent echter niet dat de vergelijking niet door de beugel kan. Dit is bevestigd door het Europees Hof van Justitie in een zaak tussen supermarkten Lidl en Colruyt. Het Hof benadrukt dat de producten niet identiek hoeven te zijn, maar slechts substitueerbaar.¹¹ Reden waarom dit soort vergelijkingen wél mogen: het is voor consumenten juist nuttig een algemene

Bereid je dus voor op een concurrent die de reclame onder een vergrootglas zal leggen!

prijsvergelijking te zien, zeker bij supermarkten. Daar blijft een bezoek immers bijna nooit beperkt tot één aankoop. Het moet dus gaan om dezelfde soort producten, maar niet precies dezelfde producten. Ook het vergelijken van groepen producten is op zichzelf toelaatbaar, zo oordeelt het Hof. Wel moet de adverteerder de consument erop wijzen dat een selectie is gemaakt en moet de vergelijking controleerbaar zijn, bijvoorbeeld doordat de prijsoverzichten en vergelijkende onderzoeksrapporten op de website zijn te vinden.¹²

10 Zie bijvoorbeeld Vزر. Rb. Amsterdam 21 maart 2002, BIE 2002/81 (*Hertz/Easycar*). Vزر. Rb. Den Haag 25 oktober 2006, ECLI:NL:RBSGR:2006:AZ0793 (*Route Mobiel/ANWB*).

11 HvJ EU 19 september 2006, zaak C-356/04, IER 2006/97 (*Lidl/Colruyt*) m. nt. Kabel.

12 *Idem*. Zie ook Vزر. Rb. Utrecht 12 oktober 2006, IER 2007/10 (*Schuitema/Steengoed*).

Dat betekent in dit geval dat de adverteerder moet verwijzen naar verdere informatie over de vergelijking: welke producten zijn precies vergeleken (merk, smaak/type, hoeveelheid) en wanneer? Zo kan de consument zelf oordelen of de geselecteerde producten voor hem of haar van belang zijn.

Laagsteprijsgaranties

Wie écht indruk wil maken in een prijsvergelijking, komt met een laagsteprijsgarantie. Het concept: een adverteerder claimt de laagste prijs te bieden en als de concurrent hetzelfde product voor minder aanbiedt, wordt de prijs verlaagd en/of krijgt de klant het verschil terug. Zo simpel is het.

Ook hier is het echter opletten geblazen voor de adverteerder. Want als je zegt de laagste prijzen te garanderen, is je reclame dan niet al misleidend zodra een concurrent een lagere prijs hanteert? Hierover valt te discussiëren. Een rechter zou deze strenge interpretatie kunnen volgen, maar de claim ook anders kunnen opvatten. De gemiddelde consument weet immers dat een laagsteprijsgarantie niet kan inhouden dat de adverteerder daadwerkelijk altijd de goedkoopste is. Als de adverteerder dus duidelijk aangeeft wat de laagsteprijsgarantie inhoudt (bijvoorbeeld: wij stellen de prijzen zo snel mogelijk bij én geven de klant het verschil terug), hoeft dit niet *per se* misleidend te zijn. Zie bijvoorbeeld voor een geval waarin een laagsteprijsgarantie overeind bleef: RCC 10 augustus 2010, doss. 2010/00387 (*Jumbo – de aller-goedkoopste supermarkt bij u in de buurt*). Wel moet dan gehandeld worden naar de belofte om de prijs aan te passen, zie RCC 16 december 2011, 2011/00723 (*DEEN – de laagste prijzen*).

Overigens gaat het vaak al mis op het gebied van de heldere communicatie. Zo is supermarkt Jumbo al tot twee maal toe door de RCC op de vingers getikt. In één zaak oordeelde de RCC dat Jumbo in haar tv-commercial de indruk gaf dat ook tijdelijke prijsaanbiedingen van concurrenten onder de laagsteprijsgarantie vielen.¹³ In de commercial werd namelijk gezegd: “Dag, sjouwen met aanbiedingen!”. Dit bleek niet overeen te komen met de voorwaarden van de laagsteprijsgarantie van Jumbo; dit soort prijsaanbiedingen vielen hierbuiten. De tweede zaak ging over een laagsteprijsgarantie voor groente en fruit, gepromoot in onder meer een tv-commercial. RCC 9 februari 2015, doss. 2014/00918 (*Jumbo – laagsteprijsgarantie groente en fruit*). Uit de kleine lettertjes op de website van Jumbo bleek dat bepaalde winkels, zoals groothandels en weekmarkten, buiten de prijsgarantie vielen. Dat werd echter niet vermeld in de commercial. Een enkele verwijzing naar de website ‘voor meer informatie’ bleek onvoldoende; de RCC vond de commercial misleidend.¹⁴

13 RCC 12 maart 2013, doss. 2013/00095 (*Jumbo – dag sjouwen met aanbiedingen*).

14 Zie ook RCC 2 februari 2011, doss. 2010/00849 (*AH – Laagste Actieprijs Garantie*).

Conclusie: zorgvuldig vergelijken!

Wie prijzen wil vergelijken moet dus goed doordacht handelen. Achter elke keuze en elke bewoording kunnen problemen schuilgaan. Bereid je dus voor op een concurrent die de reclame onder een vergrootglas zal leggen!

Smaakvergelijking**Smaak is subjectief**

Als lekkerste getest! Een smaaktest van een onafhankelijke partij is mooie publiciteit. Logisch dus om dit goede nieuws breed te verkondigen, door een mooie reclamecampagne en een vermelding op alle verpakkingen. Maar kan dit zomaar? Is smaak niet te subjectief om te testen? En doorstaan smaakclaims de test van de wetgeving over vergelijkende reclame?¹⁵

Omdat smaak subjectief is, kan een adverteerder in principe claimen dat zijn product 'fantastisch smaakt', of zelfs dat het product 'het beste is dat u ooit geproefd heeft'. Consumenten vatten dit soort claims niet op als objectieve waarheid, maar als reclametaal en de persoonlijke mening van de adverteerder. Zo werd de claim 'de Nr. 1 in smaak' als gebruikelijke reclameoverdrijving gezien door de RCC.¹⁶ Het staat adverteerders vrij om het eigen product op subjectieve gronden aan te prijzen.¹⁷

Objectieve smaakvergelijking

Hoe zit het met vergelijkende smaakclaims? Een van de regels voor vergelijkende reclame is dat deze "een objectieve vergelijking moet maken van een of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van de producten of diensten" (zie ook art. 6:194a, lid 2 onder c, BW). Blijkens de Nederlandse rechtspraak en de uitspraken van de RCC staat de subjectiviteit van smaak een objectieve vergelijking niet in de weg. De eerste uitspraak waarin dit is bepaald is de Royal Canin/Hill's Pet Nutrition-zaak.¹⁸ Deze procedure betrof reclame van Hill's voor honden- en kattenvoer. Hill's claimde in de campagne dat onafhankelijke onderzoeken aantoonde dat honden en katten de voorkeur geven aan de nieuwe Hill's producten, in vergelijking met de producten van concurrent Royal Canin. Negen van de tien honden en acht van de tien katten zouden de voorkeur

hebben voor Hill's producten. De rechtbank was duidelijk: smaak is een belangrijk aspect van producten als honden- en kattenvoer, en smaakvergelijkingen zijn toegestaan zolang ze zijn gegrond op objectief onderzoek.

Niet elke test voldoet

Dat betekent dat niet elke smaaktest voldoet. De adverteerder moet kunnen laten zien hoe de test is opgebouwd en uitgevoerd, en zowel de onderzoeksmethodologie als de -uitvoering moet wetenschappelijk verantwoord zijn. Smaaktesten moeten daarom in beginsel blind zijn en uitgevoerd zijn met voldoende testpersonen. Ook moet het onderzoek vergelijkbare alternatieve producten testen. In het geval van Hill's was hieraan voldaan; het bedrijf toonde aan de hand van onderzoeksprotocollen aan dat het onderzoek wetenschappelijk verantwoord was opgezet en uitgevoerd.¹⁹ Omdat Hill's de onderzoeken zelf had laten uitvoeren, had

Een vergelijkende levensmiddelenreclame is een eyecatcher en levert doorgaans veel aandacht op

het sterke controle over de kwaliteit daarvan. Als een producent gebruik maakt van tests van derden (zoals de Consumentenbond of een krant of tijdschrift) is dit anders. De producent zal dan goed moeten nagaan of de test voldoende objectief is uitgevoerd. Een adverteerder kan zich dus niet verschuilen achter een slecht opgezette of uitgevoerde test van een ander. De adverteerder kiest ervoor de inhoud als reclame te presenteren en is dus zelf voor die inhoud verantwoordelijk. Een voorbeeld waarin dit niet goed ging, betrof een smaaktest voor ijsjes uitgevoerd door de Consumentenbond waarbij slechts negentien proefpersonen waren betrokken. Het oordeel van de RCC: de test is van onvoldoende kwaliteit voor de claim 'als beste getest', waardoor de reclame misleidend is.²⁰

Maak het niet mooier dan het is

Bij reclame op basis van smaaktests is verder belangrijk dat de claim niet méér belooft dan waar de test aanleiding toe geeft. Er zijn verschillende uitspraken – waarvan enkele over smaak – van de RCC waarin een reclameslogan als misleidend werd beoordeeld, omdat de reclame verder gaat dan de testresultaten.²¹ Zo werd de claim 'het beste wasmiddel' in een printadvertentie beoordeeld als misleidend omdat de test slechts zag op *wit*wasmiddelen. De advertentie toonde weliswaar

15 Zie ook E.H. Hoogenraad en B.B. Duivenvoorde, 'The best tasting cheese: taste test claims in the Netherlands', *European Food and Feed Law (EFFL)* 2015, p. 238-239.

16 RCC 28 augustus 2013, doss. 2013/00555 (*Buisman - Nr. 1 in smaak*).

17 Wat niet kan, is zeggen dat een product "als lekkerste getest" is, terwijl geen vergelijking met producten van concurrenten heeft plaatsgevonden. Zie Rb. Amsterdam 10 oktober 2013, ECLI:RBAMS:2013:6654 (*Verkade/Mondelez*).

18 Rb. Breda 16 augustus 2002, ECLI:NL:RBBRE:2002:AE6819, IER 2002, 58 (*Royal Canin/Hill's Pet Nutrition*). Bevestigd in hoger beroep door Hof Den Bosch 24 maart 2003, ECLI:NL:GHSHE:2003:AK4762, IER 2003/54. Ebba Hoogenraad vertegenwoordigde Hill's Pet Nutrition in deze procedure.

19 Zie in het bijzonder r.o. 3.5-3.7 van het vonnis van de rechtbank.

20 RCC 1 augustus 2014, doss. 2014/00524 (*Cornetzo*).

21 RCC 20 maart 2014, doss. 2014/00137 (*De beste in groente en fruit*). RCC CVB 26 maart 2014, 2014/00120 (*Formil*).

slechts verpakkingen van witwasmiddelen, maar dit was onvoldoende om de indruk weg te nemen dat de claim van toepassing was op alle wasmiddelen.²² Ook in een zaak over een smaaktest van de Consumentenbond over koffiecups voor Nespresso-machines kwam de vraag naar de reikwijdte van de claims aan de orde. De door klager overgelegde studies konden echter niet aantonen dat de consument de claim breder opvatte dan gerechtvaardigd op basis van de smaaktest. RCC 8 oktober 2014, doss. 2014/00673 (*Nespresso koffiecups*).

Toelichten helpt!

Voorzichtigheid is dus geboden. Als consumenten op basis van de reclameclaims een verkeerd idee krijgen van de smaaktest, wordt dit de adverteerder aangerekend. De adverteerder kan echter wel via een toelichting, kleine lettertjes of een verwijzing naar een onderzoek de verwachtingen van de consument 'managen', zo laat de recente Milner-uitspraak zien. RCC 19 maart 2015, doss. 2014/00935 (*Milner - Nationale Kaastest*). De zaak ging over een advertentie in *de Volkskrant*, waarin onder meer de tekst "Nationale Kaastest 2014: Milner als lekkerste getest". De test was uitgevoerd door Stichting Natuur & Milieu, die op zoek ging naar "de lekkerste en duurzaamste Goudse belegen kaas van Nederland".²³ De test betrof zeven Goudse kazen en gaf zowel een milieuanalyse als een smaaktest onder zeven *food bloggers* die Milner aanwezen als lekkerste kaas. De claim 'als lekkerste getest' is breed, zeker voor een test waarin slechts zeven kazen zijn getest. Toch vond de RCC de claim niet misleidend. Twee elementen waren hierin doorslaggevend. Ten eerste had de klager niet duidelijk

Consumenten mogen op basis van de reclameclaims geen verkeerd idee krijgen

aangegeven *waarom* het onderzoek onvoldoende grond zou bieden voor de gemaakte claim. Daarnaast werd Milner 'gered' door de in de advertentie in kleinere letters gegeven toelichting, waarin duidelijk werd gemaakt hoe de test was uitgevoerd en waarin een verwijzing was opgenomen naar het testrapport. Op basis hiervan oordeelde de RCC dat het voldoende duidelijk was voor consumenten dat de claims betrekking hadden op een kleinschalige test onder *bloggers* en niet op uitgebreid consumentenonderzoek. Uitleg helpt dus.

Claimsverordening: vergelijking van nutriënten of energetische waarde

Artikel 9 Claimsverordening: specifieke regels voor vergelijkende claims

Naast de hierboven besproken algemene regels voor vergelijkende reclame voor levensmiddelen, komt bij sommige vergelijkingen ook de Claimsverordening²⁴ om de hoek kijken. De Claimsverordening is hier regelmatig besproken en regelt de voorwaarden waaronder gezondheids- en voedingsclaims gemaakt kunnen worden. Naast specifieke voorschriften, bijvoorbeeld die op grond waarvan een product als 'vezelrijk' bestempeld mag worden, bevat de Claimsverordening ook algemene regels voor claims. Zo mogen claims niet misleiden en bestaan specifieke voorschriften voor vergelijkende claims.

Een claim kan namelijk ook een vergelijking inhouden. Denk bijvoorbeeld aan de term 'minder zout'. Dit suggereert dat een ander of eerder product meer zout bevat(te). Een vergelijkende claim kan worden gemaakt op basis van ingrediënten of energetische waarde (calorieën!) Een bekend voorbeeld van een aantal jaren geleden is de tussendoortjesvergelijker van Ola, een tv-commercial met verwijzing naar een website die de calorieën in jouw ijsje vergelijkt met andere tussendoortjes zoals een koekje of snoep.²⁵ Mag dit zomaar?

Artikel 9 Claimsverordening schrijft voor dat alleen levensmiddelen van dezelfde categorie vergeleken mogen worden, waarbij een reeks levensmiddelen van die categorie in aanmerking moet worden genomen. Met andere woorden: vergelijk je een levensmiddel, dan zal je moeten vergelijken met een aantal vergelijkbare producten. Doel hiervan is het maken van een zo eerlijk mogelijke vergelijking door meerdere vergelijkbare producten erbij te betrekken. Ondanks dat de Claimsverordening alweer geruime tijd in werking is getreden, is nog steeds niet helemaal duidelijk met *hoeveel* levensmiddelen dan precies vergeleken zou moeten worden. Handvat hierbij: bij vergelijkingen moet altijd de (belangrijkste) doelstelling van de Claimsverordening in ogenschouw genomen worden, die voorschrijft dat de consument de informatie krijgt die hij nodig heeft om geïnformeerde keuzes in het kader van een gezonde, evenwichtige voeding te kunnen maken.

En dan de volgende vraag, *met welke vergelijkbare producten* moet dan precies worden vergeleken? Volgens het *Rapport Handhaving Voedingsclaims 2009* van de NVWA²⁶, onder

22 RCC CVB 26 maart 2014, doss. 2014/00120 (*Formil*).

23 Zie voor het testrapport: www.natuurenmilieu.nl.

24 Verordening EG nr. 1924/2006, PbEU L 404 van 30 december 2006, p. 9.

25 RCC 29 juli 2009, doss. 2009/00437 (*Ola - tussendoortjesvergelijker*).

26 NVWA, *Rapport Handhaving Voedingsclaims 2009*, 30 juni 2010. Te downloaden op de site van de NVWA.

verwijzing naar het *EU Guidance* document bij de Claimsverordening van 14 december 2007²⁷ moeten de te vergelijken producten tot een groep van levensmiddelen behoren die vergelijkbaar zijn in:

- 1 voedingswaarde, waarbij ook rekening moet worden gehouden met
- 2 het doel van consumptie en
- 3 de plaats van het levensmiddel in het totale voedingspatroon.

Met andere woorden, een ontbijtkoek (tussendoortje) zal niet vergeleken kunnen worden met een bord pasta (in Nederland vaak genuttigd als hoofdgerecht). Vergelijking van ontbijtkoek met een havermoutreep is daarentegen misschien wel weer toegelaten. Voorbeelden uit de handhavingspraktijk van de NVWA zijn onder meer dat ontbijtkoek niet met een boterham met kaas vergeleken kan worden, maar sojadrink met fruit wel met vruchtensap. De onzekerheid over de uitleg van artikel 9 maakt het voor adverteerders soms minder aantrekkelijk om bij levensmiddelen vergelijkende reclame te maken over voedingsclaims.

Daarnaast schrijft de Claimsverordening voor dat bij de vergelijking altijd het verschil in de hoeveelheid van het vergeleken nutriënt of de energetische waarde vermeld moet worden. Ook moet de vergelijking zien op dezelfde hoeveelheid van de betrokken levensmiddelen.²⁸ Je kunt dus niet de calorieën in een chocoladereep van 100 gram vergelijken met het aantal calorieën in een chocoladereep (van de concurrent) van 250 gram, tenzij een duidelijke disclaimer wordt vermeld of een juiste omrekening plaatsvindt.

Algemene voorschriften voor claims óók van toepassing

Naast de specifieke voorschriften voor vergelijkende claims uit artikel 9 Claimsverordening zijn (uiteraard) ook de algemene voorschriften uit artikel 3 van die verordening van toepassing. Dit betekent dat de vergelijkende claims niet dubbelzinnig of misleidend mogen zijn. Let dus ook goed op wanneer je roept dat het product minder vet bevat, terwijl de waarden vet in dat specifieke product toch al verwaarloosbaar zijn. De NVWA controleert dit ook bij de handhaving; wordt de consument juist geïnformeerd en is misleiding uitgesloten?²⁹ Ook hier geldt dat de bewijslast bij de adverteerder rust. Zo moet de juistheid van de claim ‘Gezonder dan reguliere frisdranken’, worden onderbouwd door de adverteerder.³⁰ Wijkt de samenstelling nauwelijks af van andere frisdranken qua suiker of zuur dan mag een dergelijke

vergelijking (uiteraard) niet worden gemaakt.

Vergelijk met genoeg levensmiddelen uit dezelfde categorie: niet sjoemelen!

Een concreet voorbeeld. Wie claimt dat zijn koekjes 40% minder verzadigd vet bevatten, moet bewijzen dat dit percentage geldt ten opzichte van een reeks andere koekjes of vergelijkbare producten, met inachtneming van de hierboven genoemde factoren 1-3. Peijnenburg voldeed niet aan deze vereisten en werd door de RCC op de vingers getikt.³¹ Op de verpakking van Koffieletjes stond “40% minder verzadigd vet*³²”. Deze claim bleek alleen te kloppen voor het vetpercentage ten opzichte van speculaas en sprits. Door een dergelijke beperkte vergelijking te maken, kan de consument worden misleid.³² Voor de consument is niet duidelijk dat alleen met twee soorten koekjes wordt vergeleken en niet een hele reeks vergelijkbare koekjes. Dat de claim op de achterzijde van de verpakking was voorzien van

Ontbijtkoek kan niet met een boterham met kaas vergeleken worden

een asterisk kon de misleiding niet wegnemen. Vooral niet omdat de uitleg over de vergelijking in kleine lettertjes en op een slecht zichtbare plek op de verpakking was geplaatst. *Bottom line:* voor de consument moet steeds duidelijk zijn wat je met elkaar vergelijkt. Deze vergelijking mag niet te beperkt zijn.

Ook vergelijkende claims: Light! Verhoogd gehalte aan ...! Verlaagd gehalte aan...!

Claims als ‘40% minder vet’ (verlaagde energetische waarde), ‘50 % meer vezels’ (verhoogd gehalte aan) of ‘light’ (verlaagd gehalte aan) zijn ook vergelijkende claims die door de Claimsverordening worden gereguleerd. Het product suggereert immers dat iets is veranderd ten opzichte van eerdere producten of producten van concurrenten. Bij dergelijke claims hoeft niet *per se* vergeleken te worden met een reeks producten, maar kan ook met *een enkel* product, zoals een eerdere versie van het product, vergeleken worden. De claim die een verlaagd gehalte of een verlaagde energetische waarde suggereert (‘nu 40% minder vet’) mag alleen gebruikt worden bij een verlaging van minimaal 30%.

27 Thans niet meer beschikbaar via de website van de Europese Commissie.

28 Art. 9, eerste lid laatste volzin Claimsverordening. Zie ook: RCC 29 juni 2011, doss. 2011/00433 (Roosvicee).

29 NVWA, *Rapport Handhaving Voedingsclaims 2009*, 30 juni 2010, p. 6.

30 RCC 4 juli 2012, doss. 2012/00507 (Oggü-Cola).

31 RCC 27 juli 2007, doss. 2007/07.0332 (Peijnenburg koffieletjes).

32 Opvallend is dat in deze zaak de Reclame Code Commissie de Claimsverordening nog niet toepast bij de beoordeling van de claim.

Let ook op algemene en specifieke reclameregels

Voldoet de vergelijking helemaal aan de Claimsverordening? Dan is het soms toch nog oppassen geblazen. Andere omstandigheden kunnen alsnog een vergelijkende claim ontoelaatbaar maken. Denk bijvoorbeeld aan bijkomende teksten op de verpakking of in reclame. Zo voldeed de claim “30% minder vet” op de verpakking van extra magere rookworst van Unox aan de regels uit de Claimsverordening, maar werd de reclame alsnog misleidend bevonden.³³ De advertentie bevatte namelijk de claim ‘nu extra vaak genieten’. Volgens de voorzitter van de RCC suggereert dit dat je extra vaak van de rookworst kunt genieten omdat de worst 30% minder vet bevat. De tekst ‘extra vaak’ zou voor de gemiddelde consument een aansporing zijn om vaker dan voorheen rookworst te eten. Conclusie: de reclame was in strijd met artikel 7 RVV. Artikel 7 RVV verbiedt het aansporen van consumenten om meer te consumeren van producten met een verlaagde energetische waarde dan van het oorspronkelijke product. Let dus altijd op, met een juiste claim alleen ben je er nog niet. Overige reclame-uitingen kunnen de claim een andere kleur geven, waardoor de consument alsnog misleid wordt.

Conclusie

Wat een regels! Is het dan nog wel mogelijk om vergelijkende reclame te maken zonder ‘gedoe’ te krijgen? Eerlijk is eerlijk, een goede vergelijkende reclame vereist aandacht en flink wat uitzoekwerk. Onderzoeken moeten voldoende robuust zijn, prijzen moeten nauwlettend in de gaten worden gehouden en de berekening van nutriënten of energetische waarde moet juist zijn. Dit alles om consumenten te beschermen tegen oneerlijke of onduidelijke informatie waardoor zij verkeerde beslissingen kunnen nemen. Maar de beloning na al dat harde werk is groot. Een vergelijkende levensmiddelenreclame is een *eyecatcher* en levert doorgaans veel aandacht op. Een echt feestmaal dus.

Over de auteurs

Mr. E.H. Hoogenraad, mr. dr. B.B. Duivenvoorde en mr. drs. S. Arayess zijn advocaat bij Hoogenraad en Haak, advocaten te Amsterdam.

Ebba Hoogenraad is tevens redacteur van *WAAR&WET*.

³³ RCC (VT) 4 december 2012, doss. 2012/00998 (*Unox – 30% minder vet*).