

---

## *IER 2015/8*

### **RECLAME CODE COMMISSIE**

3 juli 2014

m.nt. E.H. Hoógenraad

### **Jumbo Koningsspelen**

*Uitdelen waardebon door een Jumbo supermarkt aan leerkracht basisschool ter ere van Koningsspelen voor gratis ijsje. Strijd met art 2 lid 1 aanhef en onder c Kinder- en Jeugdreclame code: profiteren van speciale vertrouwen dat kinderen hebben in leerkrachten.*

*Overweging ten overvloede: strijd art 12 RVV (oud, versie 2014) verbod tot reclame maken voor voedingsmiddel op scholen voor primair onderwijs.*

Artikel 2 lid 1 Kinder- en Jeugd Reclamecode; Artikel 12 Reclamecode voor Voedingsmiddelen

nr. 2014/00359

RCC 2014/00359

Klager  
tegen

Jumbo Supermarkt, verweerder sub 1

En

Jumbo Roden, verweerder sub 2

### RECLAME CODE COMMISSIE

#### *De bestreden reclame-uiting*

Het betreft een waardebon van Jumbo Roden, uitgedeeld tijdens de Koningsspelen op de basisschool (de kleuterklas) van klagers zoon, door de juf. In de uiting staat onder het kopje: "Een bijzondere dag verdient iets bijzonder lekkers!" onder meer:

"Kom op vrijdag 25 april of zaterdag 26 april naar Jumbo Roden en ontvang gratis 4 oranje tompoucen bij besteding van € 15,- aan boodschappen.

Daarnaast hebben we op zaterdag 26 april een ijscokar geregeld!

Tegen inlevering van deze waardebon ontvang je een lekker oranje schepijsje gratis".

#### *De klacht*

De klacht kan als volgt worden samengevat.

Klager acht de uiting in strijd met artikel 2 lid 1 aanhef en onder b en c van de Kinder- en Jeugd reclamecode (KJC), om de volgende redenen.

Ad aanhef: de uiting zet kinderen aan tot het eten van ongezonde zoetigheden als ijs en tompoucen. Daarmee berokkent de supermarkt de kinderen fysieke schade.

Ad artikel 2 lid 1 onder b: de uiting zet kinderen aan om hun ouders te overreden een bezoek te brengen aan de supermarkt, met een ijsje als beloning.

Ad artikel 2 lid 1 onder c: de uiting werd uitgedeeld door de juf van de basisschool. Daarmee profiteert de supermarkt van het speciale vertrouwen dat kinderen hebben in leerkrachten.

#### *Het verweer van verweerder sub 1*

Namens verweerder sub 1 is onder meer het volgende meegedeeld.

De uiting is niet door verweerder sub 1, maar door de zelfstandige ondernemer de heer (...) ofwel Jumbo Roden B.V. verspreid. Verweerder sub 1 is niet verantwoordelijk voor de verspreiding. Verweerder sub 1 kan de ondernemer noch wettelijk noch contractueel beperken in het voeren van dit soort acties. Verweerder sub 1 zal echter met de ondernemer bespreken of en op welke wijze een dergelijke waardebon kan worden verspreid.

Los van het voorgaande is er naar de mening van verweerder sub 1 geen sprake van strijd met artikel 2 lid 1 aanhef en onder b en c KJC.

Van het berokkenen van fysieke schade aan kinderen is geen sprake. De waardebon zet niet aan tot aankoop van ijs/tompoucen. Er is geen sprake van het profiteren van het vertrouwen dat kinderen hebben in leerkrachten.

#### *Het verweer van verweerder sub 2*

Namens verweerder sub 2 is onder meer het volgende meegedeeld.

Bij het uitdelen van ontbijtpakketten aan "de scholen", heeft verweerder sub 2 net als voorgaande jaren een geschenkbond uitgedeeld. De bonnen zijn niet in de ontbijtpakketdozen gedaan, maar zijn aangeboden aan de leerkrachten. Iedereen was vrij om ze al dan niet af te nemen. Bijna alle scholen hebben dit gedaan.

Het is nooit de bedoeling geweest om kinderen "te verleiden tot zoetigheden" of ouders te verleiden tot aankopen. Verweerder sub 2 heeft zich voorgenomen om na deze – eerste – klacht te stoppen met de onderhavige actie.

#### *Het oordeel van de Commissie*

De Commissie stelt voorop dat de onderhavige waardebon kennelijk geheel of gedeeltelijk is gericht tot kinderen en dat derhalve de KJC van toepassing is. De Commissie overweegt daartoe dat de waardebon in het kader van de verspreiding van ontbijtpakketten op scholen is aangeboden aan leerkrachten, kennelijk met de bedoeling om de bon aan de leerlingen/kinderen te verstrekken.

Met betrekking tot de verschillende in de klacht genoemde onderdelen van artikel 2 lid 1 aanhef en onder b en c KJC overweegt de Commissie het volgende.

Dat in de mede tot kinderen gerichte waardebon de aandacht wordt gevestigd op "allerlei oranje lekkernijen" bij Jumbo, waaronder "gratis (..) oranje tompoucen" en op een "oranje schepijsje" tegen inlevering van de bon, betekent nog niet dat de bon kinderen fysieke schade berokkent als bedoeld in artikel 2 lid 1 aanhef KJC.

Artikel 2 lid 1 aanhef en onder b KJC luidt, voor zover hier van belang:

“Reclame gericht op kinderen (..) mag er niet rechtstreeks toe aanzetten hun ouders (..) te overreden tot de aankoop van producten waarvoor reclame wordt gemaakt. De uiting bevat naar het oordeel van de Commissie geen rechtstreekste aansporing van kinderen om hun ouders te bewegen tot aankoop van in de uiting aangeprezen producten.

Waar leerkrachten de bon aan kinderen verstrekken, acht de Commissie het aannemelijk dat eerder acht zal worden geslagen op die bon, allereerst door de kinderen zelf, dan wanneer deze zou worden aangeboden door een willekeurige derde. In zoverre is de Commissie van oordeel dat de onderhavige reclame profiteert van het speciale vertrouwen dat kinderen hebben in leerkrachten als bedoeld in artikel 2 lid 1 aanhef en onder c KJC.

De Commissie acht alleen verweerder sub 2 verantwoordelijk voor deze overtreding van de KJC, nu verweerder sub 2 de uiting heeft verspreid.

**Ten overvloede overweegt de Commissie het volgende.**

Ingevolge artikel 12 van de Reclamecode voor Voedingsmiddelen (RVV) is het verboden om op scholen voor primair onderwijs reclame te maken voor een voedingsmiddel. De onderhavige bon houdt een aanprijzing in van onder meer “allerlei oranje lekkernijen in het assortiment” van Jumbo, waaronder “oranje tompoucen”. Aldus wordt reclame gemaakt voor voedingsmiddelen, en wel in strijd met het verbod van artikel 12 RVV. Van dit verbod is uitgezonderd een voorlichtende reclamecampagne als bedoeld in artikel 12 RVV, maar van een dergelijke campagne is in dit geval geen sprake.

Nu de klacht niet is gebaseerd op artikel 12 RVV en de klacht reeds gelet op het voorgaande doelt treft, zal de Commissie artikel 12 RVV niet betrekken in haar beslissing.

**De beslissing**

Op grond van het voorgaande acht de Commissie de reclame-uiting in strijd met artikel 2 lid 1 onder c KJC. Zij beveelt verweerder sub 2 aan om niet meer op een dergelijke wijze reclame te maken.

Voor het overige wijst de Commissie de klacht af.

**NOOT**

1. Een vestiging van Jumbo in Drenthe wil een feestelijke bijdrage leveren aan de Koningsspelen; een schooljufvrouw in hetzelfde dorp deelt in haar klas waardebonden uit voor een gratis lekker oranje schepijsje bij de ijscoke voor de kinderen van de basisschool. Dat mag niet van de Reclame Code Commissie (RCC): de lokale supermarkt profiteert zo van het speciale vertrouwen dat kinderen in hun leerkracht hebben. In strijd dus met de Kinder- en Jeugd Re-

clamecode (art 2 lid 1 aanhef en onder c). De klacht wordt toegewezen.

2. Maar de RCC geeft ook een overweging ten overvloede: de handeling is óók in strijd met een andere reclamecode, de Reclamecode voor Voedingsmiddelen (RVV). Op de bon staat ook een aanbieding voor allerlei oranje lekkernijen, waaronder oranje tompoucen. Artikel 12 van de RVV verbiedt om op scholen voor primair onderwijs (basisschool) reclame te maken voor een voedingsmiddel. De klacht had op basis hiervan toegewezen kunnen worden, als klager ook deze reclamecode ten grondslag had gelegd.

3. Een aantal overpeinzingen bij de ‘overweging ten overvloede’.

Rechtsgeleerden discussiëren over wat aangemerkt dient te worden als een overweging ten overvloede. Dat is niet steeds volledig duidelijk.

Allereerst omdat de rechter zo’n overweging niet steeds als zodanig benoemt. Vaak worden ook andere bewoordingen gehanteerd, zoals ‘zelfs al zou’, ‘daargelaten dat’, ‘al was het maar omdat’.<sup>1</sup> Om de functie van de overweging ten overvloede te achterhalen, stelt Plug voor om de overweging ten overvloede te kwalificeren naargelang de argumentatieve functie die de overweging al dan niet geniet.<sup>2</sup>

**Kwalificatie van de overweging ten overvloede**

4. Onderscheid wordt gemaakt tussen ‘eigenlijke’ overwegingen ten overvloede, die de beslissing niet zelfstandig dragen en ‘oneigenlijke’ overwegingen ten overvloede, die de beslissing wél zelfstandig dragen.

‘Eigenlijke’ overwegingen ten overvloede kunnen tot doel hebben de beslissing aanvaardbaar(der) te maken of een buiten het concrete voorliggende geval geconstateerde vaagheid van de wetgever aan de orde stellen. ‘Oneigenlijke’ overwegingen ten overvloede dragen de beslissing en daarmee behoren deze tot de eigenlijke motivering van de uitspraak.<sup>3</sup>

5. De relevantie van dit verschil speelt een rol op het moment van het al dan niet instellen van hoger beroep. Een (eind)overweging die de zaak niet zelf draagt, is niet vatbaar voor hoger beroep.<sup>4</sup> Volgens vaste jurisprudentie is voor een ontvankelijk (hoger) beroep namelijk vereist dat kan worden gewezen op enig direct tot de rechtsstrijd tussen partijen te herleiden (proces)belang bij een beslissing. Om die reden werd in een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 7 juli 2005 het hoger beroep dan ook niet-ontvankelijk geacht.<sup>5</sup> Overigens dient men erop bedacht te zijn dat tegen een overweging ten overvloede grieven moeten worden gericht als die overweging het oordeel van de rechtbank kan dragen. Anders staat deze overweging in ap-

1 Zie H.J. Plug, *In onderlinge samenhang bezien. De pragma-dialectische reconstructie van complexe argumentatie in rechterlijke uitspraken* (diss. Amsterdam), Amsterdam: Thela Thesis 2000, p. 163-186.

2 H.J. Plug, *In onderlinge samenhang bezien. De pragma-dialectische reconstructie van complexe argumentatie in rechterlijke uitspraken* (diss. Amsterdam), Amsterdam: Thela Thesis 2000.

3 P. Smits, *Artikel 6 EVRM en de civiele procedure*, Deventer: Kluwer 2008, p. 153.

4 A.M.M.M. Bots, ‘Overwegingen ten overvloede en enige procesrechtelijke aspecten van het hoger beroep’, *TAR* 2008/6, p. 339-346.

5 CRvB 7 juli 2005, *LJN* AU0531.

pel vast en volgt een bekrachtiging van het vonnis. Het kan dus van groot belang zijn om bij het opstellen van grieven ook kritisch te kijken naar overwegingen 'ten overvloede'.<sup>6</sup>

6. Hoe zit het in deze Jumbo-Koningssspelen uitspraak van de RCC? Hier lijkt volgens de redenering van Plug sprake te zijn van een 'oneigenlijke' overweging ten overvloede; immers, het argument dat in strijd is met de RVV ondersteunt de beslissing (toewijzing klacht) zelfstandig. Het is een extra grondslag voor toewijzing van de klacht. Mogelijk is de overweging ten overvloede van de RCC inzake Jumbo Roden te kwalificeren als een anticiperende argumentatie, waarmee toekomstige geschillen voorkomen proberen te worden.<sup>7</sup> Plug bespreekt met name het anticiperen op argumenten die de in het ongelijk gestelde partij zou kunnen aanvoeren. In deze ijsco-situatie ziet het op de andere situatie, namelijk dat de RCC een extra juridisch argument aanvoert op grond waarvan het handelen niet is toegestaan. In feite wordt geanticipeerd op argumenten die de in het gelijk gestelde klager ook nog had kunnen aanvoeren. Beide situaties lijken gekwalificeerd te kunnen worden als een 'oneigenlijke' anticiperende overweging ten overvloede zoals Plug die omschrijft. Daartegen is hoger beroep mogelijk.

7. Ook de Hoge Raad schuwt overwegingen ten overvloede niet indien daarmee het belang van de rechtseenheid, rechtszekerheid of rechtsontwikkeling wordt gediend. Een andere reden voor een overweging ten overvloede kan zijn dat de Hoge Raad aanwijzingen wil geven voor het vervolg van de procedure.<sup>8</sup> Bij de beantwoording van de vraag naar de wenselijkheid van een overweging ten overvloede speelt een rol of het een probleem betreft waarbij de praktijk dringend behoefte heeft aan een uitspraak van de Hoge Raad op korte termijn. Of verdient het de voorkeur dat de Hoge Raad wacht tot hem een zaak wordt voorgelegd waarin het vraagstuk rechtstreeks aan de orde komt en partijen de wederzijdse standpunten uitvoerig hebben toegelicht?<sup>9</sup> Leidraad zal dienen te zijn: bevordert in dit individuele geval een overweging ten overvloede de rechtseenheid, rechtszekerheid of rechtsontwikkeling. Voorstanders menen dat de praktijk hier zijn voordeel mee kan doen<sup>10</sup>. Anderen bepleiten een gebruik op bescheiden schaal, met de kanttekening dat uit een persoonlijke noot van de rechter de 'fairheid' van een oordeel naar voren kan komen, wat bijdraagt aan de open communicatie tussen rechter en partijen. Wanneer men het niet eens is met de persoonlijke opmerkingen van de rechter, kan men deze naast zich neerleggen.<sup>11</sup>

#### Hoor en wederhoor

8. Het recht op hoor en wederhoor en het recht om het eigen standpunt mondeling ten overstaan van de rechter of de RCC uiteen te zetten is een belangrijke waarborg

voor een eerlijk proces. Hoe verhoudt zich dit tot een overweging ten overvloede? Hangt dit af van de kwalificatie van de gegeven overweging ten overvloede? Is in dit geval hoger beroep mogelijk tegen overweging ten overvloede? Ja, zou ik menen, immers de overweging draagt (mede) de beslissing. Het is zonder twijfel ingegeven vanwege het educatieve aspect om supermarkten erop te wijzen dat dit soort bonnen uitdelen op scholen niet is toegestaan.

9. Echter, de keerzijde is dat Jumbo Roden zich in dit geval niet heeft kunnen verweren tegen de kwalificatie van het uitdelen van waardebonnen als zijnde reclame voor voedingsmiddelen. Strikt genomen is Jumbo daarmee een rechtsgang ontzegd.

10. De vraag is of dit praktisch gezien in dit geval iets uitmaakt. De aanbeveling is immers allereerst gebaseerd op strijd met de KJC. De overweging ten overvloede verandert niets aan de uitkomst. Ook indien de overweging ten overvloede onjuist zou blijken te zijn of niet werd gedaan, blijft de aanbeveling van de RCC immers in stand.

11. Het gaat pas een rol spelen als het KJC-oordeel van de RCC onjuist zou zijn. Dan mist Jumbo Roden bij deze gang van zaken procesrechtelijk een kans om haar visie te geven en zich te verweren tegen het oordeel dat de RVV is geschonden (gegeven door middel van de overweging ten overvloede). In zo'n geval zal in hoger beroep het College van Beroep (CvB) de zaak wat betreft de toetsing aan de RVV behoren terug te verwijzen naar de RCC om adverteerder alsnog in de gelegenheid te stellen in eerste aanleg verweer te voeren. Eerdere uitspraken van de RCC en het CvB geven aan dat de Stichting Reclame Code inderdaad oog heeft voor het recht op het tijdige hoor- en wederhoor bij een ambsthalf aanvulling van de gronden waar adverteerder zich niet op had kunnen verweren.<sup>12</sup>

12. De overweging ten overvloede: hoezeer ook ingegeven als een welkome bijdrage aan de rechtspraktijk kan dit toch allerlei procesrechtelijke gevolgen hebben.

*E.H. Hoogenraad*

6 HR 29 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ0713.

7 H.J. Plug, *In onderlinge samenhang bezien. De pragma-dialectische reconstructie van complexe argumentatie in rechterlijke uitspraken* (diss. Amsterdam), Amsterdam: Thela Thesis 2000, p. 171.

8 Asser Procesrecht 7/Korthals Altes & Groen 2005/185.

9 Asser Procesrecht 7/Korthals Altes & Groen 2005/185.

10 M. van der Velden & F. van der Strom, 'Overwegingen ten overvloede?', *Management & Consultancy* 2013-5, p. 52-55.

11 P. Smits, *Artikel 6 EVRM en de civiele procedure*, Deventer: Kluwer 2008, p. 154.