

55. Kroniek jurisprudentie levensmiddelenrecht 2022 t/m eerste kwartaal 2023

BARBARA MUTSAERS EN CAROLUS ROELAND

Deze Kroniek biedt een overzicht van de belangrijkste levensmiddelenrechtspraak, zowel van Nederlandse rechters en de Reclame Code Commissie als van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Inleiding

In deze kroniek belichten we een reeks uitspraken over kwalificatievragen. Want kwalificeert het product nu als levensmiddel, geneesmiddel, voeding voor medisch gebruik of een cosmetisch product; en wat zijn de juridische gevolgen daarvan. Nuttige en baanbrekende uitspraken passen de revue. Hoewel normaal gesproken in deze kronieken geen aandacht wordt besteed aan uitspraken van de Reclame Code Commissie (RCC), hebben we besloten toch enkele van haar uitspraken op te nemen. Daarbij hebben we de bekende Teekanne-uitspraken wel achterwege gelaten. Milieu- en duurzaamheidsclaims, claims over het zijn van een winnaar, de zorgplicht van adverteerders om hun reclames uit te voeren, en zelfs de vraag of bepaalde uitingen überhaupt als reclame kunnen worden beschouwd, komen echter wel aan bod. Verder veel uitspraken over hygiëne en ook de microbiologische criteria in deze periode. Biologische levensmiddelen zijn vrij recent nog behandeld in een aparte kroniek.¹ Tal van andere onderwerpen komen wel aan bod, zoals de Voedselinformatieverordening, additieven en uitspraken over nieuwe wetgeving. We sluiten af met de attractie- en speeltoestellen.

Geneesmiddelen

Een aantal uitspraken op het gebied van en tussen geneesmiddelen en levensmiddelkwalificaties trok de aandacht in deze periode. De eerste uitspraak is van de Rechtbank Den Haag over de vraag of het product *HiPP Combiotik 2*-opvolgmelk als geneesmiddel kan worden aangemerkt.² De Minister voor Medische Zorg (de minister) was van mening dat de distributeur van de opvolgmelk op zijn website de indruk wekte dat de melk dezelfde werking had als melkzuurbacteriën in moedermelk en dat op de verpakking de nadruk was gelegd op gezondheidseigenschappen van de opvolgmelk. De minister meende dat de opvolgmelk

een *geneesmiddel naar aandiening* was en legde een boete op voor het maken van reclame voor een geneesmiddel zonder vergunning. De distributeur stelde dat de opvolgmelk een levensmiddel betrof en daarmee niet onder de Geneesmiddelenwet (Gnw) viel. Hiertoe voerde hij aan dat de Geneesmiddelenwet richtlijnconform moet worden uitgelegd en dat uit de Geneesmiddelenrichtlijn (Gr) volgt dat enkel bij twijfel over de aard van het product, de Geneesmiddelenwet voorgaat op andere wetgeving.

De rechtbank acht het beroep van de distributeur gegrond en stelt vast dat niet kan worden geoordeeld dat de opvolgmelk een geneesmiddel naar aandiening is. Nergens wordt immers beweerd dat opvolgmelk hetzelfde is als moedermelk. Er wordt ook niet de indruk gewekt dat de consument het product kan opvatten alsof het identiek is aan moedermelk en dus ziekteverwekkers bestrijdt. De verwijzing van de minister naar de uitspraak van de hoogste bestuursrechter van 3 mei 2017,³ waarin bij een soort tandpasta werd geoordeeld dat er sprake was van een geneesmiddel naar aandiening, ging ook niet op aldus de rechtbank. Daarin maakten namelijk het feit dat het product met een bijsluiter werd geleverd, de omstandigheid dat de distributie ervan hoofdzakelijk beperkt was tot tandartsen en mondhygiënisten en de vorm waarin het product werd geleverd, namelijk spuiten en carpulen, dat het product als geneesmiddel werd gepresenteerd.

In de zaak van de opvolgmelk gaat het echter alleen om de combinatie van de claim op het product, dat het natuurlijke melkzuurbacteriën bevat, en de link naar de filmanimatie op de website van eiseres. De rechtbank vond dat de minister derhalve onvoldoende had gemotiveerd waarom de opvolgmelk als geneesmiddel moest worden aangemerkt en vernietigde het besluit van de minister.

Deze uitspraak sluit aan bij die van de Rechtbank Oost-Brabant.⁴ Volgens de Minister voor Medische Zorg kwalificeerde de voedingssupplementen die *Super Nature Products* (SNP) verkocht als *geneesmiddel naar aandiening*

1 Silvia Gawronski en Pippa Minke, Kroniek Biologisch Levensmiddelenrecht: een nulmeting, *WW* 2022/8, nr. 127.

2 Zie hiervoor *WW* 2022/6, nr. 111 (m.nt. red.).

3 ABRvS 3 mei 2017, zaaknr. 201600635/1/A3, ECLI:NL:RVS:2017:1175.

4 Rb. Oost-Brabant 25 maart 2022, zaaknr. SHE 21/1096. Deze uitspraak is niet op rechtspraak.nl gepubliceerd. Zie *WW* 2022/6, nr. 112 (m.nt. red.).

vanwege het gebruik van vermeende verboden medische claims. SNP ontving een boete voor verhandeling van een geneesmiddel zonder handelsvergunning en een voor het maken van reclame voor een geneesmiddel zonder handelsvergunning. Ook SNP deed een beroep op richtlijnconforme interpretatie van de Geneesmiddelenwet en stelde dat er geen twijfel over de aard van de producten is, omdat de producten duidelijk uitsluitend voedingssupplementen zijn. De rechtbank was het met SNP eens en oordeelde dat de Geneesmiddelenwet niet van toepassing was op de gemaakte claims voor de voedingssupplementen van SNP. De rechtbank bevestigde dat gelet op artikel 2 Gr, in combinatie met punt 7 van de considerans van Richtlijn 2004/27/EG, de Geneesmiddelenwet niet van toepassing is als een product duidelijk uitsluitend een voedingssupplement is. En dat laatste was in deze zaak het geval. Nu de Geneesmiddelenwet daarmee in zijn geheel niet van toepassing is op de betreffende voedingssupplementen, kon de vraag of aan het aandieningscriterium is voldaan buiten toepassing blijven. De rechtbank vernietigde het bestreden besluit en het boetebesluit, omdat zij niet op de juiste wettelijke grondslag waren gebaseerd.

In lijn hiermee heeft het Hof van Justitie zich op de rand van het nieuwe kroniekjaar uitgesproken over de verhouding tussen verschillende rechtsregimes.⁵ Zo heeft het benadrukt dat als een product duidelijk voldoet aan de in een andere definitie (bijvoorbeeld voedingssupplement, cosmetica of medisch hulpmiddel) gestelde voorwaarden, dat dan de Geneesmiddelenrichtlijn niet van toepassing is.

Deze uitspraken zouden dus het einde kunnen betekenen van de praktijk dat de NVWA bij medische claims bij levensmiddelen (standaard) het verbod op medische claims op basis van de Geneesmiddelenwet handhaaft – met bijbehorende hoge boetes – zoals nu nog in het *Handboek Voedings- en Gezondheidsclaims*⁶ staat benoemd. Ten minste, als het product duidelijk uitsluitend een levensmiddel is.

Hetgeen niet altijd speelt, althans zo lijkt te volgen uit een recente uitspraak van de Rechtbank Rotterdam waar het ging om *Davitamon compleet weerstand 100 dagrees* en *Davitamon Compleet Weerstand 400*.⁷ Volgens verweerder een geneesmiddel waardoor, vanwege het ontbreken van een handelsvergunning, een boete op grond van de Geneesmiddelenwet werd opgelegd aan een exploitant van een webshop. De rechtbank oordeelde dat de enkele omstandigheid dat producten die een geconcentreerde bron van vitamine C vormen onder de definitie ‘voedingssupplement’ vallen, niet zonder meer betekent dat er geen twijfel meer over mogelijk is of deze producten onder de definitie van de productcategorie ‘geneesmiddel’ vallen. De Geneesmidde-

lenrichtlijn gaat voor indien een product valt onder zowel de definitie ‘geneesmiddel’ als onder ‘voedingssupplement’.⁸ In dit geval concludeert de rechtbank dat de Davitamon-producten als geneesmiddel moeten worden aangemerkt op basis van het aandieningscriterium. De wijze van presentatie op de website van eiseres, in combinatie met de vermeldingen en pagina's die expliciet of impliciet verband houden met het coronavirus, wekken de indruk bij de consument dat de producten therapeutische of profylactische eigenschappen hebben in relatie tot het virus. Hoewel de website ook vermeldt dat het gaat om voedingssupplementen, is het de perceptie van de consument die bepalend is. De titel *WAT TE DOEN TEGEN CORONA* en de plaatsing van de producten in de categorie *Corona-vitamine-c versterken* deze indruk. Daarom vallen deze producten onder de definitie van geneesmiddelen en is de Geneesmiddelenwet van toepassing, aldus de rechtbank.

In een andere zaak liet het Hof van Justitie van de EU (het Hof) zijn licht schijnen over de interpretatie van Verordening (EU) 609/2013 (bijzondere voeding) en Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/128 met betrekking tot het in de handel brengen van producten als voeding voor medisch gebruik.⁹ Naar aanleiding van deze uitspraak heeft mogelijk menig bedrijf dat in Europa actief is op het gebied van voeding voor medisch gebruik hun productportfolio aan een herbeoordeling onderworpen, omdat zij eerst hun producten als voeding voor medisch gebruik aanmerkten, terwijl ze na lezing van dit arrest tot de conclusie moeten komen dat dit ten onrechte is. Als een product niet kwalificeert als voeding voor medisch gebruik, dan is het vervolgens relevant om te bepalen of het dan bijvoorbeeld als een gewoon levensmiddel of een geneesmiddel kwalificeert, de implicaties daarvan te bepalen en de noodzakelijke acties te nemen. Want ook in deze uitspraak van het Hof wordt nog eens benadrukt dat voeding voor medisch gebruik zich onderscheidt van gewone levensmiddelen en geneesmiddelen. Voor deze drie categorieën producten gelden, gelet op hun specifieke kenmerken, verschillende definities en rechtsregelingen die elkaar wederzijds uitsluiten. De zaak draait om *Orthomol pharmazeutische Vertriebs GmbH* (Orthomol), een farmaceutisch bedrijf dat de producten *Orthomol Immun* en *Orthomol AMD extra* in de handel brengt als voeding voor medische gebruik. Orthomol promoot deze producten als bedoeld om het immuunsysteem op voedingswetenschappelijke basis te ondersteunen en te voorzien in specifieke voedingsbehoeften bij nutritionele immuundeficiëntie en bij leeftijdgerelateerde maculadegeneratie. Echter, het *Verband Sozialer Wettbewerb eV* (VSW), een vereniging die toezicht houdt op eerlijke mededinging, heeft de rechter verzocht de farmaceut te verbieden de producten

5 HvJEU 19 januari 2023, zaak C-495/21 en C-496/21, ECLI:EU:C:2023:34 (*L. GmbH & H. Ltd/Bundesrepublik Deutschland*), zie met name r.o. 31-33. In dit kader is ook relevant HvJEU 2 maart 2023, zaak C-760/21 (*Kwizda Pharma*), ECLI:EU:C:2023:143.

6 P. 5 en 11. Te raadplegen op www.nvwa.nl

7 Rb. Rotterdam 10 januari 2023, zaaknr. ROT 21/3837, ECLI:NL:RBROT:2023:75. Zie *WW* 2023/2, nr. 39 (m.nt. red.).

8 Op grond van art. 1 van Richtlijn 2002/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 10 juni 2002 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake voedingssupplementen, *PbEG* L 183 van 12 juli 2002, p. 51.

9 HvJEU 27 oktober 2022, zaak C-418/21, ECLI:EU:C:2022:831. Zie *WW* 2023/1, nr. 4 (m.nt. red.).

in de handel te brengen als levensmiddelen voor medisch gebruik. De producten zouden niet voldoen aan de voorwaarden om als dergelijke voedingsmiddelen te worden geclassificeerd. Nadat de rechter in eerste aanleg de farmaceut had verboden de producten te distribueren en reclame ervoor te maken, stelde de farmaceut hoger beroep in bij de verwijzende rechter. Deze vroeg het Hof om uitleg onder welke omstandigheden er sprake is van ‘andere medisch bepaalde behoeften en nutriënten’. Het Hof heeft geoordeeld dat een product een voeding voor medisch gebruik is, indien ten gevolge van ziekte een grotere of specifieke behoefte aan nutriënten bestaat waarin door het levensmiddel moet worden voorzien.¹⁰ Voeding voor medisch gebruik kan volgens het Hof op basis van twee kenmerken worden onderscheiden van andere categorieën producten. Het dient te gaan om levensmiddelen die bestemd zijn voor de volledige of gedeeltelijke voeding van patiënten die aan een specifieke kwaal, aandoening of ziekte lijden. Ten tweede zijn die levensmiddelen speciaal samengesteld of bewerkt om te voorzien in de bijzondere behoefte van patiënten aan nutriënten en mogen ze uitsluitend onder medisch toezicht worden gebruikt. Het Hof verduidelijkt daarmee dat om aangemerkt te worden als voeding voor medisch gebruik, het niet voldoende is dat een patiënt in het algemeen baat heeft bij de inname van het levensmiddel omdat de stoffen de symptomen verlichten of de aandoening bestrijden.

In een ander recent arrest gaat het Hof nog een keer in op het onderscheid tussen ‘voeding voor medisch gebruik’, ‘geneesmiddel’ en ‘voedingssupplement’.¹¹ In deze zaak bracht *Kwizda Pharma GmbH* vier producten op de markt waarvan zij stelde dat de bestanddelen ervan voorkomen dat bacteriën zich aan het slijmvlies van de urinewegen hechten, zodat het gebruik van die producten wordt aanbevolen bij infecties van de urinewegen. Het *Landeshauptmann von Wien* (regeringsleider van de deelstaat Wenen, Oostenrijk) weigerde de producten in te delen als voeding voor medisch gebruik. Reden om het Hof te vragen naar het onderscheid tussen ‘voeding voor medisch gebruik’, ‘geneesmiddel’ en ‘voedingssupplement’. In aanvulling op het hiervoor genoemde *Orthomol*-arrest wijst het Hof erop dat de kenmerken en functies van voeding voor medisch gebruik verschillen van die van geneesmiddelen. Het is aan de nationale overheidsinstantie om per geval een beoordeling te maken, rekening houdend met de aard en de kenmerken van het product. Bij het onderscheid tussen een geneesmiddel en voeding voor medisch gebruik, moet daarbij worden beoordeeld of het gaat om een levensmiddel dat bestemd is om aan bijzondere voedingsbehoeften te voldoen – oftewel een voeding voor medisch gebruik – dan wel om een product dat bestemd is om ziekten bij de mens te voorkomen of te genezen, om fysiologische functies te herstellen, verbeteren of wijzigen door een farmacologisch, immunologisch of metabolisch effect te bewerkstelligen, of om een medische diagnose te stellen, of dat eventueel als

zodanig wordt aangeboden. Het Hof oordeelt verder dat de begrippen ‘voedingssupplement’ en ‘voeding voor medisch gebruik’, zoals bedoeld in de Voedingssupplementenrichtlijn en Verordening (EU) 609/2013,¹² elkaar ook uitsluiten. Per geval en in het licht van de kenmerken en de omstandigheden van het gebruik moet worden bepaald of een product onder het ene dan wel het andere begrip valt. Bijvoorbeeld omdat ze voor verschillende doelgroepen zijn bestemd. Uit artikel 2 van de Voedingssupplementenrichtlijn volgt namelijk niet dat voedingssupplementen uitsluitend voor patiënten bestemd zijn, zoals dat wel het geval is voor voeding voor medisch gebruik. Hoewel voedingssupplementen volgens datzelfde artikel uitsluitend tot doel hebben de ‘normale voeding’ aan te vullen, geldt voor voeding voor medisch gebruik volgens artikel 2 van Verordening nr. 609/2013 en artikel 2 van de Gedelegeerde verordening 2016/128 weer dat zij het normale voedingspatroon geheel of gedeeltelijk vervangt. Ook de regels betreffende de samenstelling van deze twee categorieën levensmiddelen weerspiegelen deze verschillen en bijzonderheden. Denk aan maximumgehalten vitamines en mineralen.

Misleiding is deze verslagperiode ook veelvuldig aan de orde gekomen

Verder heeft het Hof duidelijkheid gegeven over de uitleg van de definitie ‘geneesmiddel’ zoals opgenomen in de Geneesmiddelenrichtlijn.¹³ Een product is een geneesmiddel in de zin van de richtlijn indien het aan de definitie ‘geneesmiddel naar aandiening’ of de definitie ‘geneesmiddel naar werking’ voldoet. In deze zaak gaat het om de tweede definitie. Aanleiding voor deze prejudiciële vraag betrof een geschil tussen *M2Beauté Cosmetics GmbH* (*M2Beauté*) en de *Bondsrepubliek Duitsland*, vertegenwoordigd door het Duitse federaal instituut voor geneesmiddelen en medische hulpmiddelen (*BfArM*), over de vraag of een product van *M2Beauté*, *M2 Eyelash activating serum*, een cosmetisch product of een geneesmiddel was. *M2Beauté* beweerde dat het product een cosmetisch product was. Het serum bevatte een werkzame stof MDN,¹⁴ die structureel vergelijkbaar was met de stof BMP,¹⁵ die in Duitsland en de Verenigde Staten als geneesmiddel wordt gebruikt. *BfArM* stelde dan ook dat het product een geneesmiddel *naar werking* was. Het nam dit besluit zonder specifiek onderzoek naar de chemische en biologische eigenschappen van MDN, maar op basis van de vergelijkbaarheid van de molecuulstructuur met BMP en de veronderstelling dat de werking vergelijkbaar was. Het *BfArM* wees ook op mogelijke gezondheidsrisico's bij gebruik van het product.

10 Cf. art. 2 lid 2 onder g van Verordening (EU) nr. 609/2013.

11 HvJEU 2 maart 2023, zaak C-760/21 (*Kwizda Pharma*), ECLI:EU:C:2023:143.

12 Verordening (EU) nr. 609/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 12 juni 2013 inzake voor zuigelingen en peuters bedoelde levensmiddelen, voeding voor medisch gebruik en de dagelijkse voeding volledig vervangende producten voor gewichtsbeheersing (...)

13 HvJEU 13 oktober 2022, zaak C-616/20, ECLI:EU:C:2022:781. Zie *WW* 2023/1, nr. 7 (m.nt. red.).

14 Methylamido-dihydro-noralfaprostal.

15 Bimatoprost.

Na een bestuursrechtelijke bezwaarprocedure stelde M2Beauté beroep in bij de verwijzende rechter om het besluit van het BfArM nietig te verklaren. Zij betoogde dat de farmacologische werking van haar product niet was bewezen. De verwijzende rechter vroeg het Hof om een prejudiciële beslissing over de uitleg van de Geneesmiddelenrichtlijn. De verwijzende rechter vroeg zich af of nationale autoriteiten de farmacologische werking en daaraan verbonden risico's kunnen bepalen, indien geen wetenschappelijke kennis beschikbaar is.

Het Hof oordeelde in deze zaak dat, in geval het om een nieuwe stof gaat en er geen enkel wetenschappelijk onderzoek over de werkzame stof waaruit dit product bestaat beschikbaar is, een nationale autoriteit farmacologische eigenschappen, onder voorwaarden, kan vaststellen op basis van wetenschappelijke kennis over een andere stof, namelijk een structureel analogon van die stof. Er moet dan wel sprake zijn van een zodanige mate van overeenstemming dat op basis van een objectieve en wetenschappelijk onderbouwde analyse mag worden aangenomen dat een stof die in een bepaalde concentratie in een product aanwezig is, dezelfde eigenschappen vertoont als een bestaande stof waarvoor de vereiste onderzoeken beschikbaar zijn.

Verder benadrukt het Hof dat als een product de fysiologische functie wijzigt, het enkel als *geneesmiddel naar werking* kan worden ingedeeld indien het een concreet gezondheidsbevorderend effect heeft. Een product dat, zonder schadelijke eigenschappen te vertonen, voor een aantrekkelijker uiterlijk zorgt maar geen gezondheidsbevorderend effect sorteert, kan dus niet als geneesmiddel naar werking worden ingedeeld. Echter, als een product het effect van een aantrekkelijker uiterlijk heeft, dat het gevoel van eigenwaarde of welzijn bevordert en daardoor indirect gunstig is, indien daarmee een erkende aandoening kan worden behandeld, volstaat het wel. Wederom een interessant arrest dat de grensproblematiek raakt en verduidelijkt.

Misleiding

Het onderwerp misleiding is deze verslagperiode ook veelvuldig aan de orde gekomen. Om deze kroniek zo overzichtelijk mogelijk te houden, hebben we deze categorie onderverdeeld in subcategoriën.

Juiste uitvoering reclame-uiting

Ook al is de uitlating juist, men moet die nog wel juist uitvoeren. Dit kwam recent aan bod in een zaak over de welbekende bonus-aanbiedingen van *Albert Heijn*.¹⁶ Klaagster zag in haar persoonlijke bonusbox: *'Alle Beemster 30+ pakken, 2 verpakkingen naar keuze, t/m zondag, EUR 4 (doorgestreept EUR 4,98)'*. Toen ze deze echter wilde bestellen, viel volgens een Albert Heijn-medewerker de jonge kaas niet onder de aanbieding. Albert Heijn stelde dat er een fout was gemaakt in de opbouw van het aanbiede-

dingspakket. Hierdoor kon de 'Beemster 30+ jong' niet met korting worden gekocht, terwijl dit wel de bedoeling was. De voorzitter RCC gaf aan dat de eisen van professionele toewijding meebrengen dat een juiste reclame-uiting – waarvan hier werd uitgegaan – ook op juiste wijze wordt uitgevoerd, en daar schortte het hieraan. Als gevolg daarvan kan de gemiddelde consument een besluit over een transactie nemen, dat hij anders niet had genomen, waardoor de aanbieding oneerlijk is in de zin van artikel 7 NRC. Met andere woorden: belofte maakt schuld.

Winnaarclaims van supermarkten en hun zorgplichten daarbij

Waarvoor men ook bij de RCC terecht kan, zijn claims over het zijn van een 'winnaar', in dit geval over de televisie-commercial van Lidl.¹⁷ In de commercial claimde Lidl de 'beste in groenten en fruit' te zijn. Klager vond de claim misleidend, omdat het GfK-onderzoek enkel onder supermarkten is gedaan. Lidl betoogde dat de bronvermelding in de commercial duidelijk maakte dat het onderzoek beperkt was tot supermarkten. De RCC deelde die visie niet. Dat de uitverkiezing van Lidl is gebaseerd op een alleen onder supermarkten gehouden onderzoek, betreft volgens de RCC essentiële informatie. Dat de uitverkiezing van Lidl beperkt is tot supermarkten, is slechts af te leiden uit de bronvermelding die aan het einde van de commercial wordt getoond. Gelet op de kleine lettertjes tegen een achtergrond van bewegende beelden, is de vermelding volgens de RCC niet of nauwelijks leesbaar.

Nu deze informatie onduidelijk is opgenomen in de (hoofd)commercial, oordeelt de RCC dat deze misleidend is. Dat in de *tag-on*¹⁸ door de *voice-over* wel wordt gezegd: *'Lidl, de beste supermarkt in groente en fruit'*, en de bronvermelding tegen een witte achtergrond (iets) beter leesbaar is, neemt de misleiding van de hoofdcommercial volgens de Commissie niet weg. Beide uitingen worden als zelfstandige reclame-uitingen beschouwd die elk op zich aan de Nederlandse Reclame Code (NRC) dienen te voldoen.

Adverteerders, pas dus op met zomaar te claimen een winnaar van iets te zijn.

Over de vraag of *Albert Heijn* zichzelf in een reclame-uiting 'de meest duurzame supermarkt' mag noemen, mocht de RCC ook recent oordelen.¹⁹ Albert Heijn refereerde hierbij aan onderzoek van onderzoeksbureau *SB Insight*. Klager vond dat Albert Heijn zich niet de meest duurzame supermarkt mocht noemen, nu geen statistisch significant verschil bestond tussen de nummers 1 en 2 uit het onderzoek. Albert Heijn stelde dat het onderzoeksbureau de criteria bepaalde en dat het voor de gemiddelde consument duidelijk is dat

17 RCC 29 augustus 2022, dossiernr. 2022/00311. Zie *WW* 2022/8, nr. 134 (m.nt. red.).

18 Een tag-on is een zeer korte commercial (aanhaker) die kort na uitzending van de (hoofd)commercial wordt getoond.

19 RCC 2 november 2022, dossiernr. 2022/00214. Zie *WW* 2023/1, nr. 9 (m.nt. red.).

16 Vz. RCC 7 oktober 2021, dossiernr. 2021/00406, Zie *WW* 2022/1, nr. 13 (m.nt. red.)

zij door het onderzoeksbureau als winnaar is uitgeroepen. De Commissie oordeelde dat als een adverteerder zichzelf als winnaar presenteert, hij de verantwoordelijkheid heeft om de juistheid van de uitkomst en het onderliggende onderzoek te verifiëren. De Commissie benadrukt dat dit vooral geldt voor onderzoeken over actuele onderwerpen, zoals duurzaamheid. Aan dergelijke reclame worden strenge eisen aan aantoonbaarheid gesteld. Doordat Albert Heijn dit had nagelaten, is gehandeld in strijd met artikel 7 NRC. Omdat de uiting ook het economisch gedrag van de consument kan beïnvloeden, is de uiting ook als oneerlijk aan te merken.

Adverteerders, pas dus op met zomaar te claimen een winnaar van iets te zijn. De consument moet erop kunnen vertrouwen dat een uiting juist is en dat een gepresenteerde winnaar zich dus ook daadwerkelijk in positieve zin onderscheidt van alle andere deelnemers.

Milieucclaims en andere duurzaamheidsclaims

Op 1 februari 2023 is de Code voor Duurzaamheidsclaims (CDR) in werking getreden. Deze code vervangt de Milieu Reclame Code (MRC). Dat neemt niet weg dat er in de verslagperiode ook nog wat klachten zijn afgehandeld onder de MRC, zo ook de zaak over de televisiecommercial voor rode kool van HAK waarin groente ‘groen’ wordt genoemd.²⁰ Een klager vond dat HAK ten onrechte beweerde dat hun product groen was. HAK verdedigde zich door te stellen dat de rode kool sinds 2019 is gecertificeerd volgens het onafhankelijke duurzaamheidskeurmerk *On the Way to PlanetProof*.

De Commissie stelt dat de term ‘groen’ een milieucclaim is. Zij oordeelde dat HAK niet specifiek had toegelicht wat ze bedoelde met groen. HAK verwees naar het keurmerk, maar dit bleek onvoldoende uit de uiting. ‘Groen’ is geen vastomlijnd begrip en daarom had toegelicht moeten worden in welk opzicht het product door zijn groene karakter milieuvoordelen biedt. HAK heeft dit nagelaten.

HAK stelde dat duidelijk was dat ‘groen’ ziet op het telen van rode kool op een manier die minder belastend is voor het milieu en dat zij de groene claim kan onderbouwen met het duurzaamheidskeurmerk.

De Commissie ging niet met HAK mee en stelde dat HAK specifieke informatie had moeten geven over de milieuvoordelen van hun product in de uiting zelf. De televisiecommercial moest als een op zichzelf staande uiting worden beschouwd en essentiële informatie kan dus niet worden hersteld in de *tag-on*. De Commissie oordeelde dan ook dat de uiting van HAK in strijd was met artikel 2 MRC en artikel 7 NRC.

Dat men moet oppassen met (natuur)afbeeldingen, blijkt uit de klacht die bij de RCC werd ingediend over de paginagrote advertentie van *FrieslandCampina sterke start yoghurt* in de NRC.²¹ De klager vond dat de prominente

afbeeldingen van een grutto, vlinder en margrietten suggereren dat de yoghurt wordt gemaakt met melk van melkrundveehouderijen die gunstig zijn voor weidevogels, insecten en bloemen. Dit is volgens de klager misleidend omdat de intensieve bedrijfsvoering van de melkrundveehouderijen juist een negatieve impact heeft op de weidevogel populatie. De adverteerder verweerde zich door te stellen dat er geen specifieke claim op het gebied van natuur, dier en/of klimaat wordt gedaan, maar dat ze wel inspanningen leveren op dat gebied. De RCC oordeelde echter dat de afbeeldingen in de advertentie associaties kunnen oproepen met milieuaspecten verbonden aan de productie van de yoghurt, waaronder het welzijn van de grutto. De adverteerder had niet aangetoond dat de genomen maatregelen goed zijn voor de grutto, waardoor de consument misleid kan worden. De RCC achtte de uiting derhalve in strijd met artikel 2 MRC.

Dat gerecyclede verpakkingen *hot* zijn anno 2023, zagen we ook terug in de uitspraken. Zo mocht de RCC oordelen over een advertentiefilmje van *Coca-Cola* op Twitter waarin werd beweerd dat de fles ‘100% gemaakt [is] van gerecycled plastic’.²² Klager stelde dat de betreden uiting misleidend is. De uiting bevat geen asterisk (*) of iets dergelijks om te wijzen op een uitzondering. Door de absoluteheid van de claim zal de gemiddelde consument de uiting zo opvatten dat de fles gemaakt is van 100% gerecycled plastic en dat hierop geen uitzonderingen zijn. Die zijn er wel, namelijk voor de dop en etiket. Artikel 4 MRC, nu artikel 5 CDR, bepaalt dat als een milieucclaim uitsluitend betrekking heeft op bepaalde bestanddelen of aspecten van het aangeprezen product, dit duidelijk tot uitdrukking moet komen. Daaraan was in dit geval niet voldaan, aldus de RCC. Dat in zeer kleine letters stond aangegeven dat de dop en etiket niet ‘100% gemaakt [zijn] van gerecycled plastic’, maakt dit niet anders. De claim is hiervoor te absoluut en (de verwijzing naar) de uitzondering te onduidelijk. De klacht slaagde dus.

Wie het wel goed deed bij een uitlating over recyclebare verpakking was *Remia*.²³ Het betrof een commercial waarin een fotomodel friet eet en daar fritessaus van Remia over doet. In de *tag-on* bij de commercial is te zien hoe het etiket van een fles wordt verwijderd waarna de fles in een afvalbak wordt gegooid. Hierbij zegt de *voice-over* onder meer: ‘Nu in 100% recyclebare petfles. Wel even ritsen om te kunnen recyclen.’ Hierbij verschijnt de volgende tekst in beeld: ‘100% recyclebaar’. Daarmee wordt duidelijk gemaakt dat de claim specifiek ziet op de fles als zodanig en dat eerst het etiket van de fles moet worden verwijderd voordat deze wordt gerecycled. Daarmee wordt voldaan aan artikel 4 MRC volgens de RCC, omdat duidelijk wordt gemaakt op welk onderdeel de milieucclaim ziet.

20 RCC 5 mei 2022, dossiernr. 2022/00054. Zie *WW* 2022/5, nr. 79 (m.nt. red.).

21 RCC 22 december 2022, dossier 2022/00329. Zie *WW* 2023/2, nr. 35 (m.nt. red.).

22 Vz. RCC 12 oktober 2021, dossiernr. 2021/00421. Zie *WW* 2022/1, nr. 11 (m.nt. red.).

23 Vz. RCC 2 februari 2022, dossiernr. 2022/00050. Zie *WW* 2022/3, nr. 54 (m.nt. red.).

Ook claims inzake CO₂ mogen hier niet ontbreken. Zo mocht de RCC oordelen over een sticker op bananen met een mededeling ‘Panama’ en onder het logo de tekst ‘CO₂ Neutral’.²⁴ Volgens klager kon de claim ‘CO₂ Neutral’ niet waar zijn en dus misleidend. De sticker bevatte geen informatie over de invulling en de betekenis van de CO₂ Neutral-claim. Door het ontbreken van context is voor de gemiddelde consument niet duidelijk welke betekenis en waarde hij aan deze claim moet hechten. De RCC achtte de sticker dan ook misleidend als bedoeld in artikel 2 MRC. Het verweer dat de sticker onvoldoende ruimte zou bieden voor een nadere precisering van de claim CO₂ Neutral, is geen excuus aldus de RCC. In de uiting moet de betekenis van de milieuclaim duidelijk worden gemaakt. Dat informatie over de claim is opgenomen op een – niet in de uiting genoemde – specifieke website van *Chiquita* maakt dit niet anders. Daarbij merkt de Commissie op dat een enkele vermelding van een website onvoldoende is om de betekenis van deze claim kenbaar te maken. Niet kan worden aangenomen dat de gemiddelde consument in de supermarkt de moeite zal nemen om eerst een website te bezoeken voor meer informatie over de CO₂-claim. Indien de sticker door zijn formaat onvoldoende ruimte biedt voor de noodzakelijke toelichting, zal het formaat daarvan moeten worden aangepast of zal de claim in andere verkoopmaterialen moeten worden gemaakt.

De uiting is dus niet toelaatbaar, waardoor men niet eens meer toekwam aan de vraag of Chiquita de juistheid van haar absolute milieuclaim kon aantonen. De RCC noemt daarbij wel ten overvloede nog op dat – in lijn met haar eerdere uitspraken over de claim CO₂-neutraal of klimaatneutraal – de juistheid van die claim niet met een enkele verwijzing naar de aankoop van *carbon credits* kan worden aangetoond. Het van adverteerder te verlangen bewijs moet tot de conclusie leiden dat de CO₂-uitstoot geheel wordt gecompenseerd via een of meer daartoe bestemde projecten die gegarandeerd tot dit resultaat leiden.

Naarmate een claim absoluter is geformuleerd, worden er zwaardere eisen aan het bewijsmateriaal gesteld

In een televisiereclame voor *Spa Reine* werd beweerd dat een vijfliterpak handig en ecologisch is.²⁵ De klager stelde dat kraanwater zuiverder is en het gebruik van een verpakking niet ecologisch. *Spadel*, de adverteerder, betoogde dat de uiting in haar geheel moet worden bekeken en dat het product ecologischer is dan die van andere mineraalwaterleveranciers. De RCC oordeelde dat de vergelijking met kraanwater niet in de uiting wordt gemaakt en wees de klacht af. De RCC merkte op dat de verwijzing naar

ecologisch duidelijk betrekking heeft op de verpakking van Spa Reine en dat de vergelijking wordt gemaakt met andere verpakkingen, niet met kraanwater. De asterisk in de tekst verwees naar een zin waar stond dat vergeleken is met zes literflessen en zes 1,5 literflessen van hetzelfde product. De klacht werd dan ook afgewezen en de uiting werd als rechtmatig beschouwd. Hetgeen nog maar weer eens aantoonde dat het inkaderen van gemaakte claims van groot belang is.

Het College van Beroep RCC (het College) heeft uitspraak gedaan over de uiting ‘klimaatneutraal’ voor biologische zuivel van *Arla*.²⁶ Waarbij weer wordt benadrukt dat naarmate de claim absoluter is geformuleerd, er zwaardere eisen worden gesteld aan het bewijsmateriaal. De RCC oordeelde, nadat zij Arla in staat had gesteld de claim klimaatneutraal te onderbouwen, dat de juistheid van de absolute claim klimaatneutraal niet in de door artikel 3 MRC vereiste mate was aangetoond en dat de claim daarom misleidend was in de zin van artikel 2 MRC. Daarbij is de RCC ervan uitgegaan dat het hier een op zichzelf staande absolute milieuclaim betrof, te weten een claim die door Arla wordt gebruikt los van het klimaatneutraalkeurmerk van de onafhankelijke organisatie *Climate Neutral Group* (CNG).

In hoger beroep stelt Arla dat de claim niet absoluut was, omdat deze wel gerelateerd is aan het keurmerk en zo is bedoeld. Het College erkent dat Arla niet het recht kan worden ontzegd om in haar reclame-uitingen te refereren aan het voor haar producten verkregen Klimaatneutraalkeurmerk van de *Climate Neutral Group*. Die verwijzing moet dan wel duidelijk zijn. Het College oordeelde echter dat Arla de specifieke invulling van de klimaatneutraalclaim voor de gemiddelde consument onvoldoende helder had gemaakt, dat wil zeggen: niet direct kenbaar heeft gemaakt door duidelijke en in het oog springende bewoordingen waaruit blijkt dat de claim specifiek aan het keurmerk is gerelateerd. Daarom zijn de uitingen misleidend in de zin van artikel 2 MRC. Er is immers sprake van een ommissie van essentiële informatie over milieuaspecten die de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over de transactie te nemen.

Het College komt aldus, op andere gronden dan de RCC, tot het oordeel dat de uitingen in strijd zijn met artikel 2 MRC. Het College achtte de uitingen niet in strijd met artikel 3 MRC. Arla kan zich immers in verband met de klimaatneutraalclaim beroepen op het feit dat haar biologische zuivel is gecertificeerd volgens het CNG-keurmerk. Het College bevestigde dus deels, met wijziging van gronden, de beslissing van de RCC.

Seagan, plantaardig en natuurlijk t/o misleiding onder de Voedselinformatieverordening

Een stichting verzocht de Minister voor Medische Zorg om handhavend op te treden tegen een aantal bedrijven, onder andere omdat met de term ‘seagan’ misleidende

24 RCC 22 augustus, dossiernr. 2022/00311. Zie *WW* 2022/8, nr. 133 (m.nt. red.).

25 RCC 8 december 2022, dossiernr. 2022/00393. Zie *WW* 2023/2, nr. 34 (m.nt. red.).

26 CvB RCC 6 juli 2022, dossiernr. 2021/00472. Zie *WW* 2022/6, nr. 101 (m.nt. red.).

voedselinformatie zou worden verstrekt.²⁷ Dit is in strijd met de Voedselinformatieverordening (VIC).²⁸ De minister wees de verzoeken echter af, voor zover de stichting al als belanghebbende kon worden aangemerkt. De stichting had vervolgens beroep ingesteld bij de Rechtbank Rotterdam. Deze oordeelde dat de term seagan, gebruikt door de non-profitorganisatie in kwestie, niet onder de VIC valt, omdat die verwijst naar een dieet, recept of maaltijd met zowel veganistische als viscomponenten. De term ‘seagan’ ziet daarmee niet op levensmiddelen en valt daarom buiten de reikwijdte van de artikelen 7 en 36 VIC. De minister heeft daarom terecht besloten dat er geen sprake is van een overtreding waartegen handhavend dient te worden opgetreden. De rechtbank verklaarde het beroep ongegrond en wees het verzoek van de stichting om schadevergoeding af.

In een andere zaak mocht de Rechtbank Rotterdam zich specifiek uitlaten over de vraag of een product ‘plantaardig’ genoemd mag worden.²⁹ *Stichting Dier en Vriend* verzocht de minister van LNV om handhavend op te treden tegen een supermarkt vanwege vermeende misleidende informatie op margarineverpakkingen. Op de verpakking stond ‘plantaardig’ vermeld, terwijl er weipoeder (melk) in zat volgens de ingrediëntenlijst. De minister wees dit verzoek af, waarna de stichting naar de rechter stapte. De rechter oordeelde dat uit de bijlage van Verordening (EU) nr. 1308/2013³⁰ volgt dat een product plantaardig genoemd mag worden als dit product maximaal twee procent dierlijke vetten bevat. Andere eisen worden niet gesteld. De rechter nam daarom aan dat uitsluitend van belang is of het vet dat in het smeerbare product voorkomt uit maximaal twee procent dierlijke vetten bestaat. Het is niet van belang welke overige ingrediënten de margarine bevat. Aangezien het ingrediënt weipoeder duidelijk is vermeld in de ingrediëntenlijst, is er ook geen sprake van misleiding in de zin van de VIC. De rechter stelde het ministerie daarom in het gelijk. Een vergelijkbare rechtszaak, met hetzelfde resultaat, speelde overigens afgelopen jaar ook tussen *Een DIER Een VRIEND* en de minister van VWS.³¹

Het College van Beroep RCC mocht afgelopen jaar een uitspraak doen over de reclame-uitingen van *BenBits* over haar kauwgom.³² De klacht was ingediend door *Perfetti*, een snoepfabrikant die bezwaar maakte tegen claims van

BenBits over de natuurlijkheid van hun kauwgom. *Perfetti* had een onderzoek laten uitvoeren waaruit bleek dat de kauwgom van *BenBits* synthetische stoffen bevatte, in tegenstelling tot de claim van *BenBits* dat het product een natuurlijke gombasis had. *BenBits* had weliswaar rapporten van C14-analyses overgelegd waaruit bleek dat een deel van de gombasis *bio based* was, maar kon niet aantonen dat de resterende stoffen mineralen en zouten waren in plaats van synthetische stoffen.

Het College oordeelde dan ook dat de claims van *BenBits* misleidend waren en in strijd met de regelgeving. De claims ‘natuurlijke gombasis’, ‘natuurlijke kauwgom’, en ‘natuurlijke gom’ waren onjuist omdat de gombasis synthetische stoffen bevatte.

Daarnaast werden de claims ‘plasticvrije kauwgom’ en ‘natuurlijk afbreekbaar’ als misleidend beschouwd, omdat de kauwgom synthetische substanties bevatte en niet volledig afbreekbaar was. Het College bevestigde de beslissing van de Commissie en beval *BenBits* om niet langer op een misleidende wijze reclame te maken. Het overige deel van de klacht werd ook gegrond verklaard. De uitspraak benadrukte het belang van het aantonen van de juistheid van claims met betrekking tot de samenstelling van een product en de milieuvoordelen ervan. Het College benadrukte dat consumenten waarde hechten aan natuurlijke-claims en dat deze claims geen misleidende informatie mogen bevatten.

BenBits had op haar beurt weer geklaagd over de verpakking van het product *Mentos kauwgom* van *Perfetti* bij de RCC.³³ De klacht betrof de vermelding van gombasis als ingrediënt op de verpakking van *Mentos kauwgom* van *Perfetti*. *BenBits* beweerde dat deze vermelding misleidend zou zijn omdat de gombasis synthetisch plastic bevatte in plaats van natuurlijke gom. *BenBits* beweerde dat de term gom of gombasis de associatie oproep van natuurlijke ingrediënten.

De RCC volgde die stelling – terecht – niet en oordeelde dat er geen bewijs is dat de gemiddelde consument door de vermelding gombasis zal denken dat het een natuurlijk ingrediënt betreft. Zij oordeelde dat er geen verplichting is om de exacte samenstelling van de gombasis te vermelden en dat *Perfetti* voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de vermelding voldoet aan de vereisten voor ingrediëntenaanduiding als bedoeld in de Voedselinformatieverordening en de Codex Alimentarius. De RCC wijst de klachten dan ook af.³⁴

Social media

Hoe kan het ook anders anno 2023; ook *TikTok* maakt onderdeel uit van deze kroniek. De uitspraak van de RCC gaat over een viertal videofilmmpjes op *TikTok*.³⁵ Klager

27 Rb. Rotterdam 24 maart 2022, zaaknr. ROT 20/6940, ECLI:NL:RBROT:2022:2381. Zie *WW* 2022/4, nr.70 (m.nt. red.).

28 Verordening (EU) nr. 1169/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende de verstrekking van voedselinformatie aan consumenten (...), *PbEU L* 304 van 22 november 2011, p. 18.

29 Rb. Rotterdam 24 maart 2022, zaaknr. ROT 20/4002, ECLI:NL:RBROT:2022:2379. Zie *WW* 2022/4, nr. 71 (m.nt. red.).

30 Verordening (EU) nr. 1308/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 17 december 2013 tot vaststelling van een gemeenschappelijke ordening van de markten voor landbouwproducten (...), *PbEU L* 347 van 20 december 2013, p. 671.

31 Rb. Rotterdam 24 maart 2022, zaaknr. ROT 20/4409, ECLI:NL:RBROT:2022:2378, zie ook *WW* 2022/4, nr. 71.

32 CvB RCC 6 april 2022, dossiernr. 2021/00281-CVB. Zie *WW* 2022/4, nr. 73 (m.nt. red.).

33 RCC 13 januari 2022, dossiernr. 2021/00465. Zie *WW* 2022/3, nr. 53 (m.nt. red.).

34 Zie voor de (voorlopig) laatste (civielrechtelijke) ontwikkelingen in deze zaak Signalering 66, elders in dit nummer.

35 Rb. Rotterdam 30 augustus, Zaaknr. ROT 22/3046, ECLI:NL:RBROT:2022:7368. Zie *WW* 2022/8, nr. 135 (m.nt. red.).

stelde onder andere dat het onduidelijk is dat de filmpjes reclame betreffen en dat het laatste filmpje, waarin veel chipjes in de mond worden gestopt, in strijd is met de Kinder- en Jeugd Reclame Code (KJC), omdat het kan leiden tot obesitas. Verweerder verdedigde dat de filmpjes niet gericht zijn op kinderen, omdat TikTok zich richt op gebruikers van dertien jaar en ouder. Hij vond het plaatsen van 34 chipjes in de mond geen overconsumptie en stelde dat de filmpjes parodieën zijn.

De RCC oordeelt dat de uitingen door tekst, toon, onderwerp en vormgeving zijn gericht op een publiek van oudere tieners en jongvolwassenen, en dat dit publiek zal begrijpen dat in de uitingen reclame wordt gemaakt voor chips. Dit neemt niet weg dat de uitingen alsnog een jonger publiek kunnen bereiken, hetzij via een account van een ander hetzij via een eigen account dat is gecreëerd door middel van het invullen van een onjuiste leeftijd. Maar klager had onvoldoende aangevoerd om vast te stellen in welke mate een leeftijdscategorie onder de dertien bereikt werd. De RCC vindt de video, waarin de kijkers worden uitgedaagd om zoveel mogelijk chips in de mond te stoppen, wel in strijd met artikel 6 Reclamecode voor Voedingsmiddelen (RVV). Dat de uiting wellicht als doel heeft om de chips op een grappige wijze onder de aandacht te brengen, doet hier niet aan af.

Reclame of niet?

Ook de flitsbezorgers die niet meer uit het straatbeeld zijn weg te denken, kwamen terug in een uitspraak. Het betrof de reclamebeplakking van *Flink* op de zijkant van een tram. Boven de ramen stond de tekst: '*Flink. Boodschappen bezorgd in minuten*'.³⁶ Onder de ramen stond onder meer zuigelingenvoeding van *Nutricia: Nutrilon 1* afgebeeld. Geklaagd werd dat deze uiting in strijd is met de WHO-code en de Warenwetregeling Zuigelingenvoeding. Artikel 4 van de Reclamecode Zuigelingenvoeding bepaalt ook dat reclame voor volledige zuigelingenvoeding verboden is. *Flink* stelde echter dat de uiting geen reclame was voor de afgebeelde producten, maar voor de dienstverlening van *Flink* en dat ze dus niet in strijd met de NRC handelde. Die stelling slaagt niet.

De RCC oordeelde dat hier sprake is van zowel aanprijzing van de dienstverlening van *Flink*, alsook aanprijzing van *Nutrilon 1*, dat volledige zuigelingenvoeding is. Verpakkingen zijn in artikel 1 NRC benoemd als een vorm van reclame. Van de afbeelding in combinatie met de boodschap '*Flink: Boodschappen bezorgd in minuten*' gaat een zekere aansporing uit om *Nutrilon 1* te bestellen bij *Flink*. Door de fysieke scheiding tussen de bovenstaande teksten kan het zijn dat de consument enkel de aanprijzing van *Nutrilon 1* ziet. Gelet op het voorgaande achtte de voorzitter van de RCC de reclame-uiting dan ook in strijd met artikel 4 van de Reclamecode Zuigelingenvoeding.

36 Vz. RCC 24 mei 2022, dossiernr. 2022/00174. Zie *WW* 2022/5, nr. 84 (m.nt. red.).

In een andere zaak, waarbij de vraag speelde of een bepaalde uiting een reclame was, diende *ZuivelNL* klachten in bij de RCC naar aanleiding van de campagne 'Stoppen met zuivel' van *Dier&Recht*.³⁷ Verschillende uitingen en claims uit de campagne zouden volgens *ZuivelNL* misleidend zijn en daarom oneerlijk. *Dier&Recht* voerde aan dat de uitingen niet kwalificeren als reclame. *Dier&Recht* is een non-profitorganisatie en wilde met deze campagne de consument bewustmaken van de schaduwkanten van zuivel en consumenten oproepen om te stoppen met zuivel. Met deze campagne diende *Dier&Recht* geen achterliggende economische activiteit. Gelet daarop was *Dier&Recht* van oordeel dat haar campagne niet onder de NRC viel. De RCC volgde dit oordeel niet. Krachtens artikel 1 NRC wordt onder reclame verstaan: iedere openbare en/of systematische directe dan wel indirecte aanprijzing van goederen, diensten en/of denkbeelden door of ten behoeve van een adverteerder. In de bestreden uitingen maakt *Dier&Recht* onmiskenbaar haar mening kenbaar over de consumptie van zuivel en het volgens haar daaruit voortvloeiende leed voor kalfjes in de melkveehouderij en roept zij op te stoppen met zuivel. De uitingen vallen daarmee onder de definitie van reclame voor denkbeelden in artikel 1 NRC. *Dier&Recht* heeft het recht haar mening kenbaar te maken, zolang de uitingen niet misleidend zijn. De uitingen moeten individueel beoordeeld worden, hoewel ze onderdeel zijn van dezelfde campagne. Dat doet de RCC dan ook en komt tot het oordeel dat diverse uitingen in strijd zijn met artikel 7 NRC.

Drank en drugs

Alcoholvrij terwijl er toch alcohol in zit, is geen misleiding, aldus de RCC in de kwestie waar geklaagd werd over het etiket van *Liefmans Fruitesse 0.0. bier*.³⁸ Klaagster maakte bezwaar tegen de aanduidingen '0.0' en 'alcoholvrij' omdat het product in enige mate alcohol bevat. De RCC oordeelde dat volgens de Reclamecode voor Alcoholvrij en Alcoholarm Bier en het Warenwetbesluit Gereserveerde aanduidingen de aanduiding alcoholvrij mag worden gebruikt voor bier dat maximaal 0,1 volumeprocent alcohol bevat. Aangezien het product van adverteerder 0,02% alcohol bevat, mag het in reclame-uitingen worden aangeduid als alcoholvrij bier. Op het etiket en de website stond naast de aanduiding 'alcoholvrij' ook de aanduiding '0.0'. Hoewel er in wet- en regelgeving geen definitie is van 0.0, zal de gemiddelde consument dit opvatten als alcoholvrij. De RCC oordeelde echter dat het alcoholgehalte van 0,02 volumeprocent dusdanig gering is dat het verwaarloosbaar is en dat 0,02%, afgerond overeenkomstig de toepasselijke regelgeving op 1 decimaal, uitkomt op 0,0%.

37 RCC 28 oktober 2021, dossiernrs. 2021/00401, 2021-00401A en 2021-00401B. Zie *WW* 2022/1, nr. 14 (m.nt. red.).

38 Rb. Rotterdam 29 juni 2022, zaaknr. ROT 22/2424, ROT 22/2426, ROT 22/2466, ROT 22/2658 en ROT 22/2732, ECLI:NL:RBDHA:2022:5621. Zie *WW* 2022/6, nr. 115 (m.nt. red.).

De wijze van adverteren was dus toegestaan en de RCC wees de klachten dan ook af.

Ten aanzien van MDMA bevat de wetgeving wel een duidelijke nultolerantie, aldus ook het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (CBB).³⁹ Hier betrof het een bestuursrechtelijke procedure tussen een exploitant van een kalverhouderij en de minister van LNV. Het geschil ontstond nadat op het bedrijf van de exploitant monsters waren genomen van snijmais waarin *3,4-methyleendiooxymethamfetamine* (MDMA) werd aangetroffen. MDMA is een stof die niet aanwezig mag zijn in de voedselketen. Het betreft een zogenoemde nultolerantiestof. Op basis hiervan heeft de minister maatregelen opgelegd om te voorkomen dat de partij mais voor menselijke consumptie of als veevoeder beschikbaar komt. Nadat het bezwaar van exploitant niet slaagde, volgde beroep bij de rechtbank. De exploitant betwistte echter niet dat in de onderzochte mais MDMA met een gehalte van 3,1 µg/kg is aangetroffen. In die omstandigheden was de minister op grond van artikel 138 lid 1 van Verordening officiële controles⁴⁰ en artikel 5.11 lid 1 en 2 van de Wet dieren⁴¹ gehouden tot het opleggen van de maatregelen. Het bezwaar van de exploitant zit met name in het feit dat de minister bij het nemen van het bestreden besluit niet is uitgegaan van een actueel onderzoek, omdat er bijna één jaar is verstreken sinds de laatste monsterafname en de analyse van de mais. Het had van de minister mogen worden verwacht dat hij een actueel monster van de mais zou nemen. De minister voerde daarentegen aan dat sprake was van een actueel monster op het moment van het (nemen van het) primaire besluit en dat bij de heroverweging in bezwaar geen aanleiding bestond om een nieuw monster te nemen, nu een in de bezwaarfase genomen monster niets kan zeggen over de aanwezigheid van MDMA op het moment van het nemen van het primaire besluit.

Beschermde oorsprongsbenamingen bieden zowel bescherming tegen handelingen die betrekking hebben op producten als diensten

Het CBB onderschrijft dit standpunt. Daarbij is in aanmerking genomen dat de exploitant de uitkomst van het laboratoriumonderzoek niet heeft betwist en dat zij in bezwaar niet om een nieuw monster of om een herkeuring van het genomen monster heeft gevraagd. De beroepsgrond slaagt

niet. Het CBB verwierp ook de beroepen op het gelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel.

Beschermde oorsprongsbenamingen (BOB's)

Het Europese Hof van Justitie heeft nader uitleg gegeven over de beschermde oorsprongsbenamingen in het kader van een geschil over de inbreuk op de beschermde oorsprongsbenaming *Champagne*.⁴²

GB bezit tapasbars in Spanje en gebruikte het teken *CHAMPANILLO* om deze aan te duiden en te promoten. In haar reclame gebruikte zij een afbeelding van twee champagnecoupees met een mousserende drank. Het *Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne* (CIVC) is een organisatie die de belangen van de champagneproducenten behartigt. CIVC had bij de Spaanse rechter een vordering ingesteld tot het gebruik van de term *champanillo* (wat in het Spaans kleine champagne betekent) te verbieden, omdat het gebruik van dit teken in strijd is met de beschermde oorsprongsbenaming (BOB) Champagne.

Ter verweer heeft GB aangevoerd dat het gebruik van het teken *CHAMPANILLO* als handelsnaam voor horeca-etablisementen geen gevaar oplevert voor verwarring met producten waarop de BOB Champagne betrekking heeft en dat hij niet de bedoeling heeft om de reputatie van die BOB uit te buiten. De Spaanse rechter vroeg het Hof om uitleg van het unierecht inzake bescherming van producten met een BOB. Want als de term *champanillo* in het handelsverkeer inderdaad niet wordt gebruikt om producten, maar diensten aan te duiden, biedt die wetgeving dan wel bescherming? Het Hof leg in dit arrest artikel 103 lid 2 onder b) van Verordening (EU) nr. 1308/2013 uit en oordeelt daarbij dat BOB's bescherming bieden tegen handelingen die betrekking hebben op zowel producten als diensten.

In een ander zaak ging het om een verzoek van de Europese Commissie aan het Hof.⁴³ De Griekse autoriteiten hadden de aandacht van de Europese Commissie erop gevestigd dat in Denemarken gevestigde ondernemingen kaas naar derde landen exporteren onder de benamingen *feta*, *Deense feta* en *Deense fetakaas*, terwijl dit product niet voldoet aan het productdossier van de BOB *feta*. Ondanks de verzoeken van de Griekse autoriteiten hebben de Deense autoriteiten geweigerd een einde te maken aan deze praktijk, op grond van het argument dat deze niet in strijd is met het Unierecht. Volgens hen is Verordening (EU) nr. 1151/2012⁴⁴ namelijk enkel van toepassing op producten die op het grondgebied van de Unie worden verkocht, zodat het Deense ondernemingen niet verboden is om de benaming *feta* te gebruiken ter aanduiding van Deense kaas die wordt uitgevoerd naar derde landen waar deze bena-

39 CBB 24 mei 2022, zaaknr. 20/961, ECLI:NL:CBB:2022:260. Zie *WW* 2022/5, nr. 86 (m.nt. red.).

40 Verordening (EU) 2017/625 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2017 betreffende officiële controles en andere officiële activiteiten die worden uitgevoerd om de toepassing van de levensmiddelen- en diervoederwetgeving en van de voorschriften inzake diergezondheid, dierenwelzijn, plantgezondheid en gewasbeschermingsmiddelen te waarborgen (...), *PbEU* L 95 van 7 april 2017, p. 1.

41 *Stb.* 2012, 659.

42 HvJEU 9 september 2021, zaak C-783/19 (*Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne/GB*), ECLI:EU:C:2021:713. Zie *WW* 2022/1, nr. 4 (m.nt. red.).

43 HvJEU 14 juli 2022, zaak C-159/20, (*Commissie/Griekenland en Cyprus/Denemarken*), ECLI:EU:C:2022:561. Zie *WW* 2022/6, nr. 94 (m.nt. red.).

44 Verordening (EU) nr. 1151/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 21 november 2012 inzake kwaliteitsregelingen voor landbouwproducten en levensmiddelen, *PbEU* L 343 van 14 december 2012, p. 1.

ming niet beschermd is. Het klopt het dat de verordening niet uitdrukkelijk vermeldt dat zij ook van toepassing is op producten die in de Unie worden vervaardigd met het oog op uitvoer naar derde landen. Echter, uit het karakter en de doelstellingen volgt helder dat de verplichting voor lidstaten om passende administratieve en gerechtelijke stappen te ondernemen om het gebruik van BOB's of BGA's ter aanduiding van producten die niet in overeenstemming zijn met het toepasselijke productdossier en die op hun grondgebied worden vervaardigd, te voorkomen of te beëindigen, ook geldt wanneer deze producten bestemd zijn voor uitvoer naar derde landen. Het Hof oordeelt dan ook dat Denemarken zijn verplichtingen krachtens artikel 13 lid 3 van de verordening niet is nagekomen door niet te hebben voorkomen dat Deense zuivelproducenten de BOB feta gebruiken ter aanduiding van kaas die niet voldoet aan het productdossier van die BOB, en door dat gebruik niet te hebben beëindigd.

Slachthuizen

In deze verslagperiode bovendien veel aandacht voor de Europese Hygiëneverordening bij slachthuizen. Nog steeds een actueel onderwerp. Zo publiceerde de NVWA op 22 mei jl. de slachthuismonitor. In de eerste helft van 2022 heeft de NVWA 5.700 tekortkomingen vastgesteld in de 39 grote Nederlandse rundvlees- en pluimveeslachthuizen. Van deze overtredingen hadden de meeste betrekking op hygiëne.⁴⁵

De eerste uitspraak betrof de zaak waar de minister van LNV een boete had opgelegd aan een slachterij, omdat artikelen en uitrustingsstukken niet afdoende waren schoongemaakt.⁴⁶ In de verordening staat dat alle artikelen, uitrustingsstukken en apparatuur die met voedsel in aanraking komen afdoende moeten worden schoongemaakt en zo nodig ontsmet.⁴⁷ Het schoonmaken en ontsmetten moeten zo frequent plaatsvinden dat elk gevaar van verontreiniging wordt vermeden. De minister hoeft volgens het CBB niet te bewijzen dat de door de toezichthouder geconstateerde niet-schone artikelen, uitrustingsstukken of apparatuur daadwerkelijk in aanraking zijn geweest met het voedsel. Het is voldoende als uit het rapport van bevindingen blijkt dat de betreffende artikelen niet (goed) zijn schoongemaakt en de artikelen, gelet op de het werkproces, in aanraking (zullen) komen met het voedsel. Het is dan aan eiseres om aannemelijk te maken dat desondanks geen gevaar voor verontreiniging aanwezig was. Het CBB oordeelt verder dat de vervuilde artikelen etc. vóór aanvang van het slachtproces schoon moeten zijn en dat was hier niet het geval. Daardoor is niet elk geval van verontreiniging vermeden. De minister heeft de overtreding dus terecht vastgesteld.

Dan twee uitspraken over de aanwezigheid van condens in een slachthuis. De eerste uitspraak betreft die van de Rechtbank Rotterdam.⁴⁸ Ditmaal betrof het de koelcel, waarbij boven een rek met levers een buis hing met druppels condens. Blijkens de Hygiëneverordening moeten levensmiddelen in alle stadia van de productie, verwerking en distributie worden beschermd tegen elke vorm van verontreiniging waardoor de levensmiddelen ongeschikt kunnen worden voor menselijke consumptie, schadelijk worden voor de gezondheid, dan wel op zodanige wijze kunnen worden verontreinigd dat zij redelijkerwijze niet meer in die staat kunnen worden geconsumeerd. Dit is een ruime norm. Het gaat om elke vorm van verontreiniging. De rechtbank oordeelde dan ook dat niet vast hoeft te staan dat de levensmiddelen daadwerkelijk zijn verontreinigd of niet meer geschikt zijn voor menselijke consumptie. De minister van LNV hoeft niet te onderzoeken of het vlees daadwerkelijk verontreinigd is geraakt en ongeschikt voor consumptie is geworden doordat er condensdruppels op vielen. Wel moet voldoende vaststaan dat het vlees niet tegen elke vorm van verontreiniging is beschermd. Naar het oordeel van de rechtbank was dat het geval.

In dezelfde lijn als de voorgaande uitspraak, heeft ook het CBB zich uitgelaten over condens.⁴⁹ Ook in deze casus werd een boete opgelegd, omdat een slachthuis de vorming van condens niet had voorkomen. In de beroepsprocedure bij de CBB – nadat het bezwaar van het slachthuis ongegrond is verklaard – stelde het slachthuis dat er sprake van schoonmaakwater zou zijn in plaats van condens. Ook als schoonmaakwater de oorzaak vormt van of bijgedragen heeft aan de condensvorming doet dat aan de feitenvaststelling en de kwalificatie niet af, aldus zowel de rechtbank als de CBB. De mate van condensvorming en de verspreiding over de gehele inpakafdeling doet veronderstellen dat daaraan gebreken in de constructie ten grondslag lagen. De rechtbank en het CBB overwogen beide dat de minister van LNV voor een vaststelling van de overtreding niet hoeft te onderzoeken welke gebreken in de indeling, het ontwerp, de constructie, ligging en afmetingen van de ruimte tot de condensvorming hebben geleid. Het betoog van appellante, dat ertoe strekt dat de vastgestelde condensvorming bij uitsluiting wordt genormeerd door een voorschrift van de Hygiëneverordening,⁵⁰ volgt het CBB niet. Daarvoor is allereerst van belang dat de toezichthouder op meer oppervlakken dan alleen plafonddelen condens heeft aangetroffen. Bovendien blijkt uit het rapport van bevindingen dat condens in zulke mate aanwezig was dat dit de gehele inpakafdeling betrof en niet slechts enkele onderdelen. Het hoger beroep werd dan ook ongegrond verklaard.

45 De monitor is te raadplegen op www.nvwa.nl

46 Rb. Rotterdam 31 augustus 2022, zaaknr. ROT 21/1197
ECLI:NL:RB:2022:7242. Zie *WW* 2022/8, nr. 131 (m.nt. red.)

47 Punt 1, aanhef en onder a, van Hoofdstuk V van Bijlage II van Verordening (EG) nr. 852/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 inzake levensmiddelenhygiëne, *PbEU* L 139 van 30 april 2004, p. 1.

48 Rb. Rotterdam 21 juni 2022, zaaknr. ROT 21/104,

ECLI:NL:RBROT:2022:4831. Zie *WW* 2022/6, nr. 98 (m.nt. red.)

49 CBB 29 maart 2022, zaaknr. 21/191, ECLI:NL:CBB:2022:14. Zie *WW* 2022/4, nr. 65 (m.nt. red.)

50 I.c. van punt 1 aanhef en onder c van Hoofdstuk II van Bijlage II bij de Hygiëneverordening.

Begin 2022 heeft de Rechtbank Rotterdam, in lijn met de twee vorige uitspraken, zich nog drie keer uitgelaten over de aanwezigheid van condens in slachthuizen.⁵¹ Uit die uitspraken volgt dat condensvorming onwenselijk is, aangezien die een gevaar vormt voor de volksgezondheid. Bij het voorkomen van condens gaat het om een resultaatverplichting, niet om een inspanningsverplichting. De Rechtbank Rotterdam komt verder tot het oordeel dat ook baansmeer als verontreiniging wordt aangemerkt.

Voedselinformatieverordening (VIC)

Het Europese Hof van Justitie heeft diverse arresten gewezen over etiketteringsvoorschriften onder de VIC.

Allereerst over vitamineformuleringen. *Upfield Hungary* brengt in Hongarije een product in de handel met de benaming *Flóra ProActiv*, margarine met een vetgehalte van 35% en met toegevoegde plantensterolen.⁵² De etikettering van dit product bevat onder meer de vermelding ‘Vitaminen (A, D)’. De bestuursdienst in Hongarije was van oordeel dat deze vermelding niet in overeenstemming was met de VIC, aangezien deze bepalingen voorschrijven dat op de etikettering van levensmiddelen in het algemeen de specifieke benaming van de verschillende ingrediënten in hun samenstelling moet worden vermeld en in het bijzondere geval waarin deze ingrediënten vitamines zijn, eveneens de vitamineformules die zij bevatten. Waardoor die dienst een besluit vaststelde waarbij *Upfield Hungary* werd gelast de etikettering van het betrokken product te wijzigen. *Upfield* stelde beroep tegen dat besluit, waarna het besluit nietig werd verklaard. Een cassatieberoep volgde, waarbij aan het Hof een prejudiciële vraag werd gesteld over de uitleg van de VIC. Het Hof oordeelt vervolgens dat de VIC, met name gelet op artikel 18 lid 2, moet worden uitgelegd dat indien een vitamine aan een levensmiddel is toegevoegd, de lijst van ingrediënten van dat verrijkte levensmiddel de benaming van die vitamine, en niet de gebruikte vitamineformulering moet vermelden.⁵³

In een andere zaak oordeelde het Hof over de voedingswaardenvermeldingen op levensmiddelen.⁵⁴ Het gaat in deze zaak om de muesli die *Dr. Oetker*, een Duits levensmiddelenbedrijf, vervaardigt en verkoopt. Het product

is verpakt in een rechthoekige kartonnen doos. Volgens *Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände* (BVV), de Duitse federatie van consumentenorganisaties, maakt Dr. Oetker inbreuk op artikel 33 VIC, gelezen in samenhang met artikel 30 en 23 ervan. Op de voorkant van de verpakking van dit product was de energetische waarde niet per portie van het product zoals dit wordt verkocht, maar enkel per portie van het product na bereiding, vermeld. Artikel 31 lid 3 VIC bepaalt echter dat de energetische waarde betrekking heeft op het levensmiddel zoals dit wordt verkocht, maar dat zo nodig de informatie betrekking kan hebben op het levensmiddel na bereiding, indien een voldoende gedetailleerde bereidingswijze is aangegeven en de informatie op het voor consumptie geschikt gemaakte levensmiddel betrekking heeft. Tegen deze achtergrond stelt het *Bundesgerichtshof* in Duitsland prejudiciële vragen aan het Hof. De muesli kan immers op verschillende wijzen worden bereid, namelijk door toevoeging van melk, yoghurt, kwark, vruchtensap, fruit, jam of honing, en kan ook zonder enige bereiding worden geconsumeerd. Als een levensmiddel op verschillende wijze kan worden bereid, is het niet mogelijk om de informatie over de energetische waarde na bereiding te vergelijken met soortgelijke levensmiddelen van andere producten. Het Hof oordeelt dan ook dat artikel 31 lid 3 VIC zo moet worden uitgelegd dat deze bepaling uitsluitend van toepassing is op levensmiddelen die *moeten* worden bereid en waarvoor de bereidingswijze vooraf is vastgesteld.

Tot slot nog een arrest van het Hof over de benaming van een levensmiddel in de zin van de VIC.⁵⁵

LSI produceert minisalami van gevogelte waarbij dierlijk vet is vervangen door palmvet en koolzaadolie en brengt deze als voorverpakt levensmiddel onder de (handels)benaming *BiFi The Original Turkey* op de markt. De bevoegde Duitse toezichthoudende autoriteit had *LSI* verboden om het levensmiddel in de handel te brengen zonder dicht in de buurt van de handelsnaam de vervangende ingrediënten te vermelden in een lettergrootte met een x-hoogte van ten minste 75% van deze benaming die niet kleiner is dan de voorgeschreven minimumlettergrootte.⁵⁶ Volgens die autoriteit werd dit etiketteringsvoorschrift opgelegd door de uitdrukking ‘benaming van het product’.⁵⁷ In de visie van de autoriteit zou dit geen synoniem voor ‘benaming van het levensmiddel’ zijn, terwijl *LSI* wel die mening was toegedaan. *LSI* was daarom van mening dat zij volledig voldeed aan de VIC door op de achterkant van de verpakking de vermelding ‘gevogelte-minisalami met palmvet en koolzaadolie’ aan te brengen. Volgens haar vereisten voornoemde bepalingen dus niet dat op de voorkant van de verpakking, waarop de handelsnaam is aangebracht, tevens de vermelding ‘met palmvet en koolzaadolie’ zou moeten worden aangebracht. Prejudiciële vragen werden hierover

51 Rb. Rotterdam 12 januari 20022, 18 februari 2022 en 25 februari 20223, zaaknrs. ROT 20/3997, ECLI:NL:RBROT:2022:433 en ROT 20/5068, ECLI:NL:RBROT:2022:430, zaaknr. ROT 20/1252, ECLI:NL:RBROT:2022:1144 en zaaknrs. ROT 20/5031, 20/5946 en 20/6345, ECLI:NL:RBROT:2022:1286. Zie *WW* 2022/3, nr. 47 (m.nt. red.).

52 HvJEU 22 maart 2022, zaak C-533/20, (*Somogy Megyei Kormányhivatal/Upfield*), ECLI:EU:C:2022:211. Zie *WW* 2022/4, nr. 69 (m.nt. red.).

53 De Europese Commissie heeft aangegeven dat deze uitspraak van het Hof alleen voor verrijkte voeding geldt en niet ook voor voedingssupplementen. *Summary Report*, Standing Committee on Plants, Animals Food and Feed, 6 December 2022.

54 HvJEU 11 november 2021, Zaak C-388-20, (*Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband e.V./Dr. August Oetker Nahrungsmittel KG*), ECLI:EU:C:2021:913. Zie *WW* 2022/1, nr. 20 (m.nt. red.).

55 HvJEU 1 december 2022, zaak C-595/21 (*LSI/Germany GmbH/Freistaat Bayern*), ECLI:EU:C:2022:949. Zie *WW* 2023/1, nr. 18 (m.nt. red.).

56 Art. 13 lid 2 VIC.

57 Art. 17 lid 5 jo. Bijlage VI deel A punt 4 VIC.

gesteld aan het Hof. Het Hof oordeelt dat de uitdrukking ‘benaming van het product’ geen autonome betekenis heeft die verschilt van de uitdrukking ‘benaming van het levensmiddel’ in de zin van artikel 17 VIC. Oftewel het zijn synoniemen. De specifieke etiketteringsvoorschriften van Bijlage VI deel A punt 4 zijn niet van toepassing op de ‘benaming die beschermd is als intellectueel eigendom’, de ‘handelsnaam’ of de ‘fantasiename’.

Additieven

Over additieven maar één relevante uitspraak, die van het CBB over koolmonoxide die aan tonijn is toegevoegd.⁵⁸ Inspecteurs van de NVWA hebben een monster genomen van een partij tonijn. Dit monster liet zien dat de tonijn een hoog gehalte koolmonoxide bevatte. De NVWA heeft de partij diepgevroren tonijn in officiële bewaring geplaatst. Ook is aan de eigenaar van de partij tonijn een bestuurlijke boete opgelegd vanwege overtreding van de Additievenverordening [(EG) 1333/2008]. De producent en verkoper van de tonijn (appellanten) betwisten dat deze verordening van toepassing is, omdat koolmonoxide niet voor technologische doeleinden bij de verwerking bewust aan de tonijn zou zijn toegevoegd. In de bemonsterde tonijn is een dermate hoog gehalte van 2,83 mg/kg koolmonoxide aangetroffen dat de NVWA ervan moest uitgaan dat die koolmonoxide aan de tonijn was toegevoegd. Het CBB oordeelt dat het niet aannemelijk is dat die koolmonoxide het natuurlijk bijeffect is van het gehanteerde rookproces. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat in voldoende mate vaststaat dat de in de tonijn aangetroffen koolmonoxide daaraan als levensmiddelenadditief is toegevoegd, aldus de CBB. De minister was dan ook bevoegd om hiervoor te beboeten. Het betoog van appellanten dat er geen gezondheidsrisico's zijn omdat hun tonijn is gerookt faalt, omdat, zoals uit het voorgaande volgt, niet aannemelijk is dat die tonijn is gerookt. Verder is van belang dat, zoals de NVWA ook heeft toegelicht, koolmonoxide weliswaar geen schadelijke stof is voor de gezondheid, maar dat de mogelijkheid wel bestond dat er al bederf was ingetreden, terwijl dit aan de kleur van de tonijn niet kon worden afgeleid. Gelet daarop mocht de NVWA aannemen dat consumptie van die tonijn negatieve gevolgen heeft voor de gezondheid van mens of dier of dat deze anderszins onveilig was. De NVWA was daarom verplicht de tonijn in officiële inbewaringneming te plaatsen.⁵⁹ Uit die bepaling volgt niet dat appellanten daaraan voorafgaand hadden moeten worden gehoord. Wel wordt de boete met 5% gematigd, omdat de totale procedure ten tijde van de einduitspraak de termijn van vier jaar en vier maanden had overschreden. Het is vaste

jurisprudentie dat bij overschrijding van de redelijke termijn in punitieve zaken de boete in beginsel met 5% per half jaar wordt gematigd.⁶⁰ Het CBB zag geen aanleiding om in dit geval (bijvoorbeeld vanwege de ingewikkeldheid van de zaak of het processuele gedrag van partijen) van dat uitgangspunt af te wijken.

Cosmetica

Het Europese Hof van Justitie heeft arrest gewezen over artikel 27 van de Cosmeticaverordening.⁶¹ Dit artikel, ook wel de vrijwaringsclausule genoemd, stelt dat een bevoegde instantie voorlopige maatregelen kan nemen als er redelijke gronden zijn om te vrezen dat een cosmetisch product een ernstig risico voor de volksgezondheid kan vormen. De directeur-generaal van ANSM (het Frans nationaal agentschap voor de veiligheid van geneesmiddelen en gezondheidsproducten) had met gebruikmaking van deze vrijwaringsclausule bijzondere voorwaarden vastgesteld voor het gebruik van niet af, uit of weg te spoelen cosmetische producten die *fenoxylethanol* bevatten. Met dit besluit werd de voorlopige verplichting opgelegd om op de etikettering van deze op de Franse markt aangeboden producten, met uitzondering van deodoranten, haarstylingsproducten en make-upproducten en ongeacht de concentratie fenoxylethanol, te vermelden dat dergelijke producten niet geschikt zijn voor gebruik op de billen van kinderen van drie jaar of jonger. *FEBEA*, beroepsorganisatie van ondernemingen in de cosmeticasector, heeft bij de verwijzende rechter beroep ingesteld tot vernietiging van dit besluit.

Het Hof oordeelt dat artikel 27 van de Cosmeticaverordening, anders dan de Franse regering betoogde, zo moet worden uitgelegd dat de bevoegde instanties van lidstaten geen algemene voorlopige maatregelen kunnen nemen die gelden voor een categorie producten die dezelfde stof bevatten. De bevoegde instanties kunnen wel individuele voorlopige maatregelen nemen voor specifieke cosmetische producten die op de markt worden aangeboden.

Het Hof heeft ook uitspraak gedaan over het marketingverbod van bepaalde cosmetische producten die de verschijning hebben van voedingsmiddelen en gezondheidsrisico's kunnen veroorzaken.⁶² In Litouwen had *Get Fresh Cosmetics Ltd.* enkele soorten bruisende badballen op de markt gebracht die op voedingsmiddelen leken, maar een vergiftigingsrisico vormden voor consumenten, met name kinderen. De Litouwse autoriteiten gelastten het bedrijf om deze producten uit de handel te halen. De bestuursrechter in Litouwen vroeg het Hof om verduidelijking over de

58 CBB 20 december 2022, zaaknr. 21/272 en 21/273, ECLI:NL:CBB:2022:810. Zie *WW* 2023/2, nr. 27 (m.nt. red.).

59 Op grond van art. 19 lid 2 van Verordening (EG) nr. 882/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 inzake officiële controles op de naleving van de wetgeving inzake diervoeders en levensmiddelen en de voorschriften inzake diergezondheid en dierenwelzijn, *PbEU* L 165 van 30 april 2004, p. 1.

60 O.m. CBB 8 mei 2014, zaaknr. AWB 10/1070, ECLI:NL:CBB:2014:187, r.o. 8.2 en 12 december 2013, zaaknr. AWB 11/573, ECLI:NL:CBB:2013:333, r.o. 3.7.

61 Verordening (EG) nr. 1223/2009 van 30 november 2009 betreffende cosmetische producten, *PbEU* L 342 van 22 december 2009, p. 59. In zaaknr. C-4/21 (*M2 Beauté Cosmetics GmbH/Bundesrepublik Deutschland*), ECLI:EU:C:2022:681. Zie *WW* 2022/8, nr. 130.

62 HvJEU 2 juni 2022, zaak C-122/21, ECLI:EU:C:2022:421. Zie *WW* 2022/5, nr. 78 (m.nt. red.).

interpretatie van Richtlijn 87/357/EEG,⁶³ die in Nederland geïmplementeerd is in het Warenwetbesluit Imitatieproducten. Het Hof oordeelt dat artikel 1 lid 2 van de richtlijn zo moet worden uitgelegd, dat het niet noodzakelijk is om aan de hand van objectieve en onderbouwde gegevens aan te tonen dat (i) het in de mond steken, opzuigen of inslikken van (ii) artikelen die, hoewel zij geen levensmiddelen zijn, een vorm, geur, kleur, aanzien, verpakking of etikettering hebben dan wel van een zodanige omvang of grootte zijn dat (iii) verwacht kan worden dat de consumenten, met name kinderen, deze verwarren met levensmiddelen en ze daardoor (iv) in de mond steken, opzuigen of inslikken, het gevaar kan opleveren van onder meer verstikking, vergiftiging, perforatie of verstopping van het spijsverteringskanaal. De bevoegde nationale autoriteiten moeten per geval beoordelen of een artikel voldoet aan in artikel 1 lid 2 van de richtlijn genoemde vier voorwaarden en aantonen dat dit het geval is. Er is dus geen vermoeden van gevaarlijkheid voor artikelen met een misleidend uiterlijk. De Uniewetgever eist dat het hiervoor genoemde gevaar per geval wordt beoordeeld.

Microbiologische criteria

Allereerst het arrest van het Europese Hof van Justitie.⁶⁴ Na een kennisgeving via een systeem voor snelle waarschuwingen dat pathogene micro-organismen van de soort *Salmonella Kentucky* waren aangetroffen in vers pluimveevlees uit Polen, heeft de Litouwse autoriteit een controle verricht bij *Romega*. Tijdens deze controle werd dit salmonella-serotype aangetroffen in het verse pluimveevlees dat *Romega* in de handel had gebracht, waarna de autoriteit *Romega* een boete oplegde.⁶⁵ De Litouwse autoriteit verbood vervolgens om dergelijk vlees in de handel te blijven brengen en gelastte het reeds in de handel gebrachte vlees terug te roepen en te vernietigen. In hoger beroep kwam aan de orde dat de Europese Verordening microbiologische criteria⁶⁶ enkel de aanwezigheid van *Salmonella Enteritidis* en *Salmonella Typhimurium* in vers pluimveevlees verbiedt. Volgens *Romega* kan de aanwezigheid van andere serotypen, zoals *Salmonella Kentucky* of *Salmonella Infantis*, er niet toe leiden dat het vlees als een onveilig levensmiddel wordt aangemerkt. De Litouwse autori-

teit deelt die visie niet en is van mening dat zij niet alleen bevoegd is om te controleren op de aanwezigheid van de in Verordening microbiologische criteria vermelde serotypen in vers pluimveevlees, maar ook op die van de daar niet genoemde serotypen. Het Hof oordeelt inderdaad dat de bevoegde autoriteit van een lidstaat de levensmiddelen-categorie bestaande in vers pluimveevlees, waarin andere pathogene micro-organismen dan *Salmonella Enteritidis* en *Salmonella Typhimurium*⁶⁷ zijn aangetroffen, als onveilig in de zin van artikel 14 leden 1 en 2 ALV mag behandelen.

Ook de zaak bij het CBb zag op salmonella.⁶⁸ Na een routinebemonstering op een pluimveebedrijf werd salmonella aangetroffen. De minister van LNV legde maatregelen op, waaronder een verbod op het afvoeren van pluimvee, eieren en pluimveemest uit de besmette stallen. Het pluimveebedrijf nam op dag acht en negen na de bemonstering opnieuw monsters, die negatief testten op salmonella. Het bedrijf beweerde dat dit aanleiding had moeten zijn voor de NVWA om een verificatietest uit te voeren. De minister zag geen aanleiding om voor het nemen van het primaire besluit een verificatietest uit te voeren. De NVWA stelde dat ze hun procedure van salmonellaonderzoek hebben aangepast onder druk van de Europese Commissie. Volgens de nieuwe procedure worden dieren van pluimveevermeerderingsbedrijven direct afgevoerd en geslacht als de testuitslag positief is voor salmonella. Voorheen deed NVWA in een dergelijk geval altijd een hertest ter bevestiging. Op basis van de uitslag van die hertest werd het koppel al dan niet besmet verklaard. De NVWA kan in uitzonderingsgevallen wel besluiten tot een verificatietest.⁶⁹ Namelijk in gevallen dat de bevoegde autoriteit reden voor twijfel heeft over de juistheid van het resultaat van de routinebemonstering. Partijen verschillen echter van mening over de vraag wanneer sprake is van reden voor twijfel aan de juistheid van het positieve resultaat van de routinebemonstering en welke omstandigheden daarbij een rol kunnen spelen. De uitzonderingsbepaling is niet zodanig duidelijk dat over de uitleg daarvan redelijkerwijs geen twijfel mogelijk is. Reden waarom het CBb het Hof om een prejudiciële beslissing heeft verzocht. Wordt dus nog vervolgd.

Verder nog de zaak tussen een fabrikant van levensmiddelen op visbasis en het bureau voor landbouw en voedselvoorziening in Estland. In die zaak speelt discussie over de rechtmatigheid van twee besluiten die deze autoriteit aan de fabrikant heeft gericht omdat de bacterie *Listeria*

63 Richtlijn 87/357/EEG van de Raad van 25 juni 1987 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten betreffende artikelen die door een misleidend uiterlijk een gevaar vormen voor de gezondheid of de veiligheid van de consument, *PbEEG* L192 van 11 juli 1987, p. 49.

64 HvJEU 28 april 2022, zaak C-89/21, ECLI:EU:C:2022:313. Zie *WW*2022/5, nr. 82 (m.nt. red.).

65 Wegens schending van met name artikel 14 lid 1 en lid 2 onder a) en b), van Verordening (EG) nr. 178/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2002 tot vaststelling van de algemene beginselen en voorschriften van de levensmiddelenwetgeving, tot oprichting van een Europese Autoriteit voor voedselveiligheid en tot vaststelling van procedures voor voedselveiligheidsaangelegenheden, *PbEG* L 31 van 1 februari 2002, p. 1 (de Algemene Levensmiddelenverordening, ALV).

66 Verordening (EG) nr. 2073/2005 van de Commissie van 15 november 2005 inzake microbiologische criteria voor levensmiddelen, *PbEU* L 338 van 22 december 2005, p. 1.

67 Oftewel de in Bijlage I hoofdstuk 1 rij 1.28 bij Verordening microbiologische criteria bedoelde salmonellaserotypen.

68 CBb 6 september 2022, zaaknr. 20/734, ECLI:NL:CBB:2022:592. Zie *WW* 2022/8, nr. 137 (m.nt. red.).

69 Ingevolge de uitzonderingsbepaling van punt 2.2.2.2, onder c van Verordening (EU) nr. 200/2010 van de Commissie van 10 maart 2010 ter uitvoering van Verordening (EG) nr. 2160/2003 van het Europees Parlement en de Raad wat betreft een doelstelling van de Unie voor het verminderen van de prevalentie van serotypen *Salmonella* bij volwassen vermeerderingskoppels van *Gallus gallus*, *PbEU* L 61 van 11 maart 2010, p. 1.

monocytogenes was aangetroffen in de levensmiddelen die door deze onderneming in de handel waren gebracht. Op grond van artikel 3 van de Verordening microbiologische criteria⁷⁰ moeten exploitanten van levensmiddelen ervoor zorgen dat levensmiddelen voldoen aan de desbetreffende microbiologische criteria zoals aangegeven in Bijlage I. Die bijlage kent twee grenswaarden voor kant-en-klare levensmiddelen die als voedingsbodemp voor *Listeria monocytogenes* kunnen dienen, met uitzondering van zuigelingenvoeding en voeding voor medisch gebruik. Zo is er:

- een criterium van 100 cfu/g, dat geldt in het stadium dat de producten reeds in de handel zijn gebracht, voor de duur van de houdbaarheidstermijn. Dit criterium is dus van toepassing als de producent tot tevredenheid van de bevoegde autoriteiten kan aantonen dat het product gedurende de hele houdbaarheidstermijn aan de grenswaarde van 100 cfu/g zal voldoen.
- een criterium van niet-aangetoond in 25 cfu/gram (ook wel de nultolerantie genoemd) dat geldt in het stadium voordat het levensmiddel de directe controle van de exploitant van een levensmiddelenbedrijf die het geproduceerd heeft, heeft verlaten. Dit criterium geldt dus voor producten voordat zij de directe controle van de exploitant van het levensmiddelenbedrijf die ze geproduceerd heeft, hebben verlaten, indien die exploitant niet tot tevredenheid van de bevoegde autoriteiten kan aantonen dat het product gedurende de hele houdbaarheidstermijn aan de grenswaarde van 100 cfu/g zal voldoen.

De fabrikant was van mening dat de autoriteit, nu het steekproeven uit een detailhandelszaak betrof, geen toepassing mocht maken van de nultolerantie, omdat volgens de fabrikant die grenswaarde niet kan worden toegepast op producten die reeds in de handel zijn gebracht. Maar volgens de Estse autoriteit had de fabrikant niet aangetoond dat zijn producten gedurende de houdbaarheidstermijn aan de grenswaarde van 100 cfu/g *Listeria monocytogenes* voldeden, waardoor de nultolerantie volgens haar wel van toepassing was, ongeacht of deze producten onder de directe controle van de fabrikant staan dan wel reeds in de handel zijn gebracht. In zijn arrest legde het Hof uit hoe artikel 3, gelezen in samenhang met Bijlage I, hoofdstuk 1, punt 1.2 bij de Verordening microbiologische criteria, moet worden uitgelegd. Het Hof stelt vast dat wanneer de fabrikant niet tot tevredenheid van de bevoegde autoriteiten kan aantonen dat de levensmiddelen gedurende de hele houdbaarheidstermijn aan de grenswaarde van 100 cfu/g voor de aanwezigheid van *Listeria monocytogenes* zullen voldoen, de nultolerantie *niet* geldt voor levensmiddelen die in de handel zijn gebracht voor de duur van de houdbaarheidstermijn. In deze fase is de grenswaarde van 100 cfu/g van toepassing.

⁷⁰ Zie noot 67.

Onveilige/gebreekkige producten en recalls

Het onderwerp onveilige levensmiddelen en *recalls* heeft ook deze verslagperiode weer zijn plaats verworven in de kroniek. Allereerst de uitleg van het Hof⁷¹ over wanneer een partij als producent dient te worden aangemerkt in de zin van de Productaansprakelijkheidsrichtlijn.⁷² Het verzoek om een prejudiciële beslissing werd ingediend in het kader van een geding tussen *Keskinäinen Vakuutusyhtiö Fennia* (Fennia), een verzekeringsmaatschappij, en *Koninklijke Philips NV* over de vergoeding van schade als gevolg van een brand die is veroorzaakt door een koffiemachine. Deze koffiemachine werd in Roemenië vervaardigd door *Saeco International Group SpA* (Saeco), een dochteronderneming van Koninklijke Philips. Op deze koffiemachine en op de verpakking ervan waren de tekens Philips en Saeco, die door Koninklijke Philips ingeschreven merken zijn, aangebracht. *Philips Oy*, de Finse dochteronderneming van Koninklijke Philips, verkoopt in Finland huishoudelijke apparaten van het merk Philips, waaronder de betrokken koffiemachine. Fennia heeft de schade vergoed aan de consument. Vervolgens is ze gesubrogeerd in de rechten van die consument en heeft Fennia tegen Koninklijke Philips een vordering tot schadevergoeding op basis van productaansprakelijkheid ingesteld. Tussen partijen is verschil van mening of Koninklijke Philips kwalificeert als producent, en dus aansprakelijk is, of niet. In derde instantie vraagt de verwijzende rechter om uitleg van het Hof over het begrip ‘producent’, in de zin van artikel 3 lid 1 van de Productaansprakelijkheidsrichtlijn. Het Hof overweegt dat de Uniewetgever het begrip producent ruim heeft willen uitleggen om de consument te beschermen. Ieder die zich als producent presenteert door een product onder zijn merk/naam of onderscheidingsteken aan te brengen, is net als de werkelijke producent aansprakelijk. Het Hof oordeelt dan ook dat het niet vereist is dat de persoon die zijn naam, merk of een ander onderscheidingsteken op het product heeft aangebracht dan wel heeft toegestaan dat dit wordt aangebracht, zich ook op enige andere wijze als de producent van het product presenteert.

Om ontvankelijk te zijn in bezwaar en beroep moet een eiser onder meer een procesbelang hebben. In deze zaak⁷³ had de minister van VWS de boetebesluiten reeds herroepen. Het beoogde rechtsgevolg van die besluiten bestond dus niet langer. In feite was dus tegemoetgekomen aan de bezwaren van eiseressen, zodat er geen grond meer was om de intrekkingbesluiten in de beroepen te betrekken. Eiseressen konden zich echter niet vinden in het standpunt van de minister dat uit de HACCP-beginselen een validatieplicht zou voortvloeien. Eiseressen meenden daarom

⁷¹ HvJEU 7 juli 2022, zaak C-264/21 (*Keskinäinen Vakuutusyhtiö Fennia/Koninklijke Philips NV*), ECLI:EU:C:2022:536. Zie *WW* 2022/6 nr. 104 (m.nt. red.).

⁷² Richtlijn 85/374/EEG van de Raad van 25 juli 1985 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lidstaten inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken, *PbEEG* L 210 van 7 augustus 1985, p. 29.

⁷³ Rb. Rotterdam 22 juli 2022, zaaknr. ROT 20/4474 en ROT 20/4480, ECLI:NL:RBROT:2022:6098. Zie *WW* 2022/7, nr. 117 (m.nt. red.).

nog steeds belang te hebben om hun beroep op de beslissing in bezwaar door te zetten, vanwege het rechtsoordeel dat in de intrekkingsbesluiten lag besloten. De Rechtbank Rotterdam deelde die visie niet, maar oordeelde dat eiseressen geen procesbelang meer hebben omdat de boetes reeds zijn komen te vervallen. In deze zaak was ook een verzoek gedaan om het bestuursorgaan te veroordelen tot schadevergoeding. Dat verzoek werd echter afgewezen, met name vanwege gebrekkige onderbouwing van de vordering.

Allergenen zijn een van de meest voorkomende oorzaken voor een *recall*. De Rechtbank Rotterdam heeft recent een belangwekkende uitspraak gewezen over allergenen in chocoladepasta.⁷⁴ Aan verzoekster was een last onder dwangsom opgelegd, zijnde een verbod tot het in handel brengen van producten waarin allergenen aanwezig waren die niet in de ingrediëntenlijst stonden en die niet onder de referentiedosis aanwezig waren, of waaraan, volgens de NVWA, niet een juiste PAL-vermelding⁷⁵ was toegevoegd. De NVWA had tijdens inspecties bij het bedrijf in kwestie geconstateerd dat de chocoladepasta's melk en puur van het merk *Jumbo* allergenen bevatten (hazelnoten en/of melk), zonder dat deze als ingrediënten waren toegevoegd of correct waren vermeld op het etiket. Dit leverde, volgens de NVWA, een overtreding van artikel 14 VIC op. Reden voor oplegging van het verbod.

De producent voerde aan dat de minister van VWS veel te lage BuRO-referentiewaardes hanteerde. Ook stond op de etiketten een zogenaamde PAL-vermelding die voldoende was om een allergische consument te waarschuwen. De minister erkende tijdens de zitting dat er op dit moment in zowel nationaal als internationaal verband gesprekken plaatsvinden over de hoogte van referentiewaarden en de inhoud van de verschillende PAL-vermeldingen. De minister erkende dat de referentiewaarden die hij hanteerde heel behoudend zijn. Dit komt overeen met wat in het BuRO-advies staat over het *VITAL-systeem* (vrijwillig risicobeoordelingssysteem). Bovendien volgde uit dit citaat dat de door BuRO vastgestelde referentiewaarden bedoeld waren om tijdelijk te zijn. Verder had verzoekster met stukken onderbouwd dat andere landen hogere (Duitsland) of zelfs helemaal geen (Frankrijk en Engeland) referentiewaarden hanteren. De producten van verzoekster zouden in die landen dus geen overtreding opleveren. Ook als het VITAL-systeem zou zijn toegepast, zouden de producten van verzoekster de referentiewaarden niet overschrijden. De voorzieningenrechter vond verder nog van belang dat de producten van verzoekster wel een PAL-vermelding hadden. De minister vond de gehanteerde PAL-vermelding 'kan bevatten' echter niet de juiste. Deze zou onvoldoende zijn om de daadwerkelijke aanwezigheid van het allergeen boven de referentiedosis aan te duiden. De PAL-vermelding 'Niet geschikt voor mensen met een ...allergie' was volgens de minister wel acceptabel als het levensmiddel een

hoeveelheid onbedoeld allergeen bevat. Hoe dan ook, de rechter overwoog dat allergische consumenten wel werden gewaarschuwd voor de mogelijke aanwezigheid van allergenen, op een wijze die patiëntenverenigingen van allergische consumenten bovendien adequaat vinden. Gelet op dit alles oordeelde de voorzieningenrechter dat onvoldoende vaststond dat het primaire besluit in bezwaar zou standhouden. Daarom dienen de belangen van verzoekster zwaarder te wegen dan de belangen van de minister die pleiten tegen het treffen daarvan. Het bestreden besluit werd dan ook geschorst tot zes weken. Dit betekent dat verzoekster vooralsnog gelijk kreeg en dat het verbod op het gebruik van de PAL-vermelding 'kan [allergeen] bevatten' voorlopig niet geldt.

Wanneer is er nou voldoende bewijs geleverd dat er sprake is van verontreiniging? Daarover heeft de Rechtbank Rotterdam recent geoordeeld.⁷⁶ De minister van LNV had aan eiseres een boete opgelegd wegens overtreding van de Hygiëneverordening. Dit besluit was gebaseerd op het rapport van bevindingen van de NVWA, waaruit volgt dat vlees (geschikt voor humane consumptie) in contact kwam met de buitenkant van een grijze dolav, een soort kunststof container. Eiseres voerde aan dat de minister er per definitie van uitgaat dat dolavs vuil zijn; de buitenkant van de dolav en het reinigingsproces van eiseres zijn niet onderzocht. De aanname van de minister dat de buitenkant van de dolavs met schimmels, bacteriën en andere viezigheid in aanraking kunnen zijn geweest en nog water of resten van schoonmaakmiddel kunnen bevatten, was volgens eiseres volstrekt hypothetisch. Er was nog geen begin van bewijs geleverd dat er daadwerkelijk sprake was van een verontreiniging. Uit het rapport van bevindingen volgde echter dat het vlees in contact kwam met de buitenkant van een grijze dolav. Dit werd op zich ook niet door eiseres betwist en bleek ook uit de foto die bij het rapport is gevoegd. In de Hygiëneverordening staat dat levensmiddelen in alle stadia van de productie, verwerking en distributie moeten worden beschermd tegen elke vorm van verontreiniging waardoor de levensmiddelen ongeschikt kunnen worden voor menselijke consumptie, schadelijk worden voor de gezondheid, dan wel op zodanige wijze kunnen worden verontreinigd dat zij redelijkerwijze niet meer in die staat kunnen worden geconsumeerd.⁷⁷ Dit is een ruime norm; het gaat om elke vorm van verontreiniging en blijkens de Hygiëneverordening is er al sprake van verontreiniging bij de aanwezigheid of introductie van een gevaar. Daarnaast hoeft, gelet op het woord 'kunnen', niet vast te staan dat de levensmiddelen daadwerkelijk zijn verontreinigd of niet meer geschikt zijn voor menselijke consumptie. De minister hoeft dus ook niet te onderzoeken of het vlees daadwerkelijk verontreinigd is geraakt en ongeschikt voor consumptie geworden doordat

74 Rb Rotterdam 8 jul 2022, Zaaknr. ROT 22/2808, ECLI:NL:RBROT:2022:5609. Zie *WW* 2022/6, nr. 114 (m.nt. red.)

75 Precautionary allergen labelling.

76 Rb. Rotterdam 28 april en 5 mei 2022, zaaknr. 20/6593, ECLI:NL:RBROT:2022:3189, resp. zaaknr. 20/6597, ECLI:NL:RBROT:2022:3190. Zie *WW* 2022/5, nr. 81 (m.nt. red.).

77 Bijlage II Hoofdstuk IX onder 3 van Verordening (EG) nr. 852/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 inzake levensmiddelenhygiëne, *PbEU* L 139 van 30 april 2004, p. 1.

het in aanraking kwam met de buitenkant van de dolav. Wel moet voldoende vaststaan dat het vlees niet tegen elke vorm van verontreiniging is beschermd. Naar het oordeel van de rechtbank was dat het geval. De minister stelde dus terecht vast dat eiseres de overtreding had begaan.

Artikel 14 lid 6 ALV bepaalt dat als een onveilig levensmiddel deel uitmaakt van een partij of zending van dezelfde klasse of omschrijving, wordt aangenomen dat alle levensmiddelen in die partij of zending onveilig zijn, tenzij een uitvoerig onderzoek geen aanw zingen oplevert dat de rest van de partij of zending onveilig is. Dit maakt dat het aan een exploitant is om aan te tonen dat niet alle levensmiddelen die onderdeel uitmaken van een partij of zending onveilig zijn, aldus de Rechtbank Rotterdam.⁷⁸ In deze zaak heeft de Minister voor Medische Zorg aan eiseres een last onder dwangsom opgelegd aangaande drie partijen amandelen. Eiseres was namelijk meerdere malen op de hoogte gebracht dat in de door haar verhandelde producten een te hoog gehalte *afatoxine* is geconstateerd en dat deze uit de handel dienden te worden genomen. Het woordje ‘tenzij’ in artikel 14 lid 6 ALV duidt erop dat de bewijslast van het tegendeel van onveilig zijn op eiseres rust. Over de contra-analyses die eiseres zelf had afgenomen, oordeelde de rechtbank dat eiseres niet (t.a.v. alle drie de nummers) had voldaan aan de norm voor bemonstering,⁷⁹ waar het gaat om de aantallen basisonsters en/of het gewicht van het verzamelmonster. Daarmee is er geen sprake van uitvoerig onderzoek dat ‘geen aanw zingen oplevert dat de rest van de partij of zending onveilig is’ als bedoeld in artikel 14 lid 6 ALV. De minister heeft zich dus terecht op het standpunt gesteld dat eiseres het benodigde tegenbewijs niet heeft geleverd, hoewel zij daartoe wel in de gelegenheid is gesteld.

Als een partij schadelijk is en zich nog bevindt bij een controle aan de grenspost, dan kan deze niet zomaar worden teruggezonden. Dit werd duidelijk in de zaak waar het CBb oordeelde over sesamzaad dat uit India was geëxporteerd en naar Nederland was vervoerd, met een gehalte aan *ethyleenoxide* dat hoger was dan het maximumresiduegehalte (MRL) dat voor ethyleenoxide geldt.⁸⁰ Appellanten verzochten de staatssecretaris van VWS (voorheen: de Minister voor Medische Zorg) om toestemming voor terugzending van de partij sesamzaad. De staatssecretaris heeft echter de onveilige partij sesamzaad in officiële bewaring geplaatst op grond van artikel 67 van de Europese Contro-

leverordering.⁸¹ Net als de rechtbank oordeelde ook het CBb in hoger beroep dat terugzending van de partij sesamzaad naar India niet mogelijk is op grond van artikel 12 ALV, zoals appellanten betoogden. Die bepaling spreekt namelijk over ‘uit de gemeenschap uitgevoerde of wederuitgevoerde levensmiddelen’. De staatssecretaris stelde dat het dus gaat om reeds in de EU ingevoerde levensmiddelen. De partij sesamzaad was nog niet ingevoerd, er was sprake van controle bij een grenspost, en kon dus ook niet worden wederuitgevoerd. Uit dat artikel 67 volgt dat, indien een zending een risico voor de gezondheid van mensen vormt, de zending in officiële bewaring wordt genomen en de voor die zending verantwoordelijke exploitant wordt gelast onverwijld de zending te vernietigen dan wel aan een speciale behandeling te onderwerpen. De staatssecretaris heeft gemotiveerd uiteengezet dat er geen hoeveelheid ethyleenoxide is die als veilig kan worden beschouwd, omdat het gaat om een kankerverwekkende stof. Gelet daarop mocht de staatssecretaris aannemen dat de partij sesamzaad met een overschrijding van de MRL als hier aan de orde een nadelig effect op de gezondheid van mensen oplevert en dat aldus sprake is van een risico als bedoeld in artikel 67 Controleverordering. Dat India de partij sesamzaad niet als risico zou beschouwen en invoer zou toestaan, is niet relevant.

Appellanten stelden nog dat jurisdictie ontbreekt voor de staatssecretaris om de partij sesamzaad te vernietigen, maar ook dit slaagde niet. Met het oog op invoer in de EU is de partij sesamzaad ter keuring voorgelegd. De partij valt daarmee onder de reikwijdte van de hier toepasselijke Unierechtelijke regelgeving. Indien uit officiële controles blijkt dat de partij sesamzaad die de EU binnenkomt een risico vormt, moeten er op grond van artikel 67 Controleverordering maatregelen worden genomen. Om die reden valt de partij sesamzaad onder de reikwijdte van de hier toepasselijke Unierechtelijke regelgeving.⁸² Het hoger beroep werd dan ook ongegrond verklaard.

Novel food

Dan is er nog de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam over *kratompoeider*.⁸³ In deze zaak heeft de minister van VWS een voor verzoeker bestemde partij kratompoeider in bewaring genomen. Dit poeder werd aangemerkt als een levensmiddel en voldeed niet aan de wettelijke regels voor het binnen de EU brengen van levensmiddelen. De verzoeker heeft bezwaar gemaakt en, na ongegrond verklaring, hoger beroep ingesteld. De

78 Rb. Rotterdam 10 januari 2022, zaaknr. ROT 21/2458. ECLI:NL:RBROT:2022:243. Zie *WW* 2022/3, nr. 56 (m.nt. red.).

79 Cf. de voorschriften in Bijlage I, onder A en D van Verordening (EG) nr. 401/2006 van de Commissie van 23 februari 2006 tot vaststelling van bemonsteringswijzen en analysemethoden voor de officiële controle op het mycotoxinegehalte in levensmiddelen, *PbEU* L 70 van 9 maart 2006, p. 12.

80 CBb 2 augustus 2022, zaaknr. 21/674, ECLI:NL:CBB:2022:483. Zie *WW* 2022/7 nr. 123 (m.nt. red.).

81 Verordening (EU) nr. 2017/625 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2017 betreffende officiële controles en andere officiële activiteiten die worden uitgevoerd om de toepassing van de levensmiddelen- en diervoederwetgeving en van de voorschriften inzake diergezondheid, dierenwelzijn, plantgezondheid en gewasbeschermingsmiddelen te waarborgen (...), *PbEU* L 95 van 7 april 2017, p. 1.

82 Vergelijk met CBb 29 april 2002, zaaknr. AWB 02/645 en 02/646, ECLI:NL:CBB:2002:AE2875, onder 5.5.5.

83 Rb. Rotterdam 30 augustus 2022, zaaknr. ROT 22/3046, ECLI:NL:RBROT:2022:7368. Zie *WW* 2022/8, nr. 136 (m.nt. red.).

verzoeker houdt zich bezig met ‘groothandel van voedings- en genotmiddelen’ en ‘[...]handel in kruiden’ volgens het handelsregister van de KvK. De verzoeker stelde echter dat het kratompoeder geen levensmiddel is en wees op de vermelding *not for human consumption* op de bijbehorende documenten.

De voorzieningenrechter oordeelde echter dat redelijkerwijs kan worden verwacht dat kratompoeder door mensen wordt geconsumeerd, gebaseerd op de activiteiten van het bedrijf en de presentatie van kratom op de website van de belangrijkste afnemer. Daarom heeft de minister kratom kunnen aanmerken als levensmiddel. Verzoeker had volgens de rechtbank niet aangetoond dat er sprake is van een geschiedenis van veilig gebruik van kratom in de Europese Unie. Daarmee heeft de minister kratom terecht aangemerkt als een nieuw voedingsmiddel.

Tussen partijen stond vast dat kratom en de werkzame stof *mitragynine* niet op de Unielijst stonden. Dit betekent dat kratom niet binnen de EU mag worden verhandeld. Verzoeker had bovendien het standpunt van de minister, dat vernietiging van de partij kratompoeder een passende maatregel was, ook niet gemotiveerd betwist. De voorzieningenrechter zag overigens ook geen aanleiding voor het oordeel dat dit geen passende maatregel zou zijn.

Verzoeker stelde nog dat de minister onzorgvuldig had gehandeld, nu hij niet eerder heeft gehandhaafd en dat het op diens weg had gelegen om eerst te waarschuwen of te overleggen. Verzoeker zou het product al elf jaar als kleurstof verkopen. De voorzieningenrechter ging niet mee in dat verweer. Het is de verantwoordelijkheid van verzoeker om ervoor te zorgen dat geïmporteerde goederen steeds voldoen aan de in de EU geldende wet- en regelgeving. Er is geen verplichting voor de NVWA om vooraf te waarschuwen, dan wel te overleggen. Ook kon verzoeker aan het enkele feit dat er niet eerder is gehandhaafd niet het vertrouwen ontlenen dat importeren van kratom in strijd met de geldende wet- en regelgeving was toegestaan. Het verzoek om een voorlopige voorziening werd dan ook afgewezen.

Ontheffing voedings supplement

Vervolgens een zaak waarin verzoekster vier jaar moest wachten op uitsluitel over een ontheffingsverzoek.⁸⁴ Zij verkocht een vitamine D-voedings supplementen met een gehalte van 100 µg vitamine D per dagelijkse aanbevolen hoeveelheid. Zij verzocht de minister van VWS om een ontheffing van het verbod vitamine D te verhandelen die het gehalte van 75 µg overschrijdt. Bijna vier jaar later ontvangt zij een afwijzing van het verzoek. In de tussentijd heeft verzoekster het product verhandeld. Verzoekster verzoekt daarom om een voorlopige voorziening tot schorsing van het besluit van de minister. Zij voert aan dat de bescherming van de volksgezondheid op grond van arti-

kel 38 VWEU een restrictief uit te leggen uitzondering is op het vrij verkeer van goederen. De voorzieningenrechter volgt verzoekster.

Soms haalt de tijd de wetgeving in

Voor de juiste toepassing van het verzorgsbeginsel is het nodig dat wordt vastgesteld wat de negatieve gevolgen van het voorgestelde gebruik van het nu verboden product kunnen zijn voor de volksgezondheid en dat op basis van de meest betrouwbare wetenschappelijke gegevens en de meest recente resultaten van internationaal onderzoek een complete beoordeling van het risico voor de gezondheid wordt gemaakt. Nu de minister niet kenbaar rekenschap heeft gegeven aan de inhoud van deze internationale onderzoeken, twijfelde de voorzieningenrechter aan de rechtmatigheid van het besluit waarbij de ontheffing is geweigerd. De rechtbank verwijt het de minister ook dat deze te laat aan het RIVM heeft gevraagd om een standpunt in te nemen ten aanzien van die internationale onderzoeken, waardoor dit standpunt niet meegewogen kon worden. De voorzieningenrechter oordeelde dan ook dat het belang van verzoekster bij schorsing van het besluit zwaarder weegt dan dat van de minister.

Nieuwe wetgeving

Soms haalt de tijd de wetgeving in. Zo ook deels in deze zaak bij de Rechtbank Rotterdam.⁸⁵ Eiseres exploiteerde een website en produceerde voedsel voor kinderen in de baby- en peuterleeftijd. De minister van VWS waarschuwde eiseres voor een hoge hoeveelheid vet in biologische pasta. De producten bleven aangeboden worden en er werd een boete opgelegd, omdat de babyvoeding, de biologische pasta, niet voldeed aan de Warenwetregeling Babyvoeding,⁸⁶ hetgeen een overtreding is van het Warenwetbesluit Producten voor bijzondere voeding.⁸⁷ In beroep betoogde eiseres dat de Warenwetregeling Babyvoeding vervallen is en dat de minister daarom terughoudend zou moeten zijn in handhaving. De rechtbank heeft echter geoordeeld dat de Warenwetregeling Babyvoeding nog steeds van kracht is, omdat de gedelegeerde handelingen die de Europese richtlijn moet intrekken nog niet zijn vastgesteld.

Tussen partijen was niet in geschil dat de huidige samenstellingseisen gedateerd zijn. De rechtbank begreep dat het voor eiseres bijzonder frustrerend moet zijn om te worden gehouden aan eisen die stammen uit de jaren '90 en dus gebaseerd zijn op inzichten uit die tijd, terwijl zij met de beste bedoelingen probeert de huidige wetenschappelijke inzichten over babyvoeding om te zetten in innovatieve

84 Rb. Rotterdam 29 juni 2022, zaaknrs. ROT 22/2424, ROT 22/2426, ROT 22/2466, ROT 22/2658 en ROT 22/2732, ECLI:NL:RBDHA:2022:5621. Zie *WW* 2022/6, nr. 113 (m.nt. red).

85 Rb. Rotterdam 10 maart 2022, zaaknr. ROT 21/4931, ECLI:NL:RBROT:2022:1776. Zie *WW* 2022/4, nr. 60 (m.nt. red.).

86 I.c. aan art. 3 lid 2 in samenhang met Bijlage IV, punt 3.2 van de Warenwetregeling Babyvoeding, *Stcr.* 1997, 19.

87 I.c. van art. 2 lid 1, gelet op het bepaalde in art. 10 lid 1 in samenhang met Bijlage, punt 2 van het Warenwetbesluit Producten voor bijzondere voeding (regeling ingetrokken bij *Stb.* 2016, 161).

producten. De Commissie heeft de nieuwe samenstellings-eisen door middel van gedelegeerde handelingen echter nog niet vastgesteld. Voor de verplichting om de Warenwetregeling Babyvoeding uit te leggen in het licht van de verordening ziet de rechtbank geen aanknopingspunten in de tekst van de verordening. Het beroep werd dan ook ongegrond verklaard.

Een zaak waar nieuwe wetgeving wel in het voordeel van eiseres speelde, was de volgende zaak van de Rechtbank Rotterdam.⁸⁸ In deze zaak had de minister van LNV een boete opgelegd aan eiseres vanwege overtreding van de Wet dieren, omdat de veehouder het voedselketeninformatieformulier niet correct had ingevuld. Het bezwaar werd door de NVWA ongegrond verklaard. Vervolgens is beroep ingesteld. Na het bestreden besluit is de wetgeving gewijzigd. Onder de inmiddels gewijzigde regelgeving had aan eiseres geen boete meer mogen worden opgelegd (alleen een schriftelijke waarschuwing had mogen worden gegeven). Op grond van artikel 5:46 lid 4 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) dient de voor de overtreder gunstigste bepaling te worden toegepast. In dit artikel is namelijk opgenomen dat bij verandering van wetgeving na het tijdstip waarop de overtreding is begaan, de voor verdachte gunstigste bepaling wordt toegepast. Dit wordt ook wel het *Lex Mitior*-beginsel genoemd. *In casu* betekende dit voor eiseres dat de boete verviel. Het beroep werd derhalve gegrond verklaard en het bestreden besluit vernietigd.

Attractie- en speeltoestellen

Een eigenaar of houder van een attractie- of speeltoestel kan op twee manieren een certificaat van goedkeuring voor een attractietoestel verkrijgen:

1. op basis van artikel 10a van het Warenwetbesluit attractie- en speeltoestellen⁸⁹ (WAS) kan een certificaat worden afgegeven door een aangewezen keuringsinstelling (AKI);
2. op basis van artikel 19d WAS kan een door een bevoegde instelling van een andere lidstaat afgegeven certificaat gelijkgesteld worden aan een certificaat van goedkeuring als bedoeld in artikel 10a lid 1 WAS.

Deze zaak gaat over de tweede route.⁹⁰ Eiser had op grond van het WAS een aanvraag ingediend om gelijkstelling van buitenlandse certificaten voor een reuzenrad. De minister van VWS wees deze aanvraag af. Uit artikel 4:2 Awb volgt dat op eiser de bewijslast ligt dat wordt voldaan aan de vereisten voor gelijkstelling van certificaten op grond van artikel 19d WAS. De rechtbank oordeelde dat, hoewel het misschien niet direct voor de hand ligt dat een door een buitenlandse overheid aangewezen keuringsinstelling niet voldoet aan de eisen van artikel 19 onder d tot en met f

WAS, dit – zonder nadere onderbouwing, die ontbreekt – ook niet kan worden uitgesloten. De minister heeft zich daarom op goede gronden op het standpunt gesteld dat het enkele feit dat die instellingen *notified bodies* zijn, onvoldoende zekerheid geeft dat de instellingen voldoen aan die eisen. Nu het gaat om eisen die direct de veiligheid van het reuzenrad raken, en daarmee dus ook de veiligheid van de vele bezoekers van deze attractie, is de rechtbank van oordeel dat de minister terecht van eiser heeft verlangd dat hij ook aantoont dat is voldaan aan de eisen onder d tot en met f van artikel 19 lid 1 WAS.

Tussen partijen is niet in geschil dat eiser dat, anders dan door het overleggen van buitenlandse certificaten en keuringsrapporten, niet heeft gedaan. De rechtbank oordeelde dan ook dat de minister zich op goede gronden op het standpunt heeft gesteld dat de buitenlandse certificaten niet kunnen worden gelijkgesteld met een certificaat van goedkeuring op grond van artikel 10a WAS. Het beroep werd dan ook ongegrond verklaard.

Dan zijn er ook diverse strafrechtelijke uitspraken de revue gepasseerd over attracties, welke uitspraken nog maar eens ingaan op de verplichtingen onder het WAS. Zo heeft de Rechtbank Oost-Brabant geoordeeld over een ongeval met de *Deca Dance-attractie* op de kermis in Wijchen.⁹¹ In september 2019 brak daarbij een gondelarm af tijdens de rit, waarbij een vader en zoon ernstig letsel opliepen. Het bedrijf dat eigenaar van de attractie was en de vennoot van dat bedrijf (de verdachten) werden strafrechtelijk vervolgd. Verweten werd dat het aan hun schuld te wijten was dat een ander zwaar lichamelijk letsel bekwam. Daarnaast werd verweten dat zij de voorschriften die krachtens artikel 4 Warenwet waren gesteld, hadden overtreden.

De rechtbank sprak de verdachten vrij van het verwijt dat opdracht was gegeven aan een niet-gecertificeerde lasser om de aan de gondelarm ontdekte scheur/breuk te repareren. In het WAS of een ander toepasselijk algemeen verbindend voorschrift is niet bepaald dat er bij reparaties aan een kermisattractie sprake moet zijn van een lasser die gecertificeerd is. In strijd met artikel 13 lid 1 WAS zijn de (reparatie)laswerkzaamheden van maart 2019 nooit aan een daartoe aangewezen keuringsinstelling gemeld. In strijd met artikel 8 WAS hebben verdachten tijdens de periodieke keuring in april 2019 van de attractie evenmin melding gemaakt van het ontdekken en/of repareren van de ontdekte scheur/breuk. Daardoor is daar tijdens de keuring geen extra aandacht voor geweest. De man die de attractie in 2019 keurde, heeft bij het zien van de foto's van de las verklaard dat hij een dergelijke attractie met dergelijke (reparatie)lassen niet zou goedkeuren. De laswerkzaamheden die begin 2019 zijn uitgevoerd zijn ook niet in dit logboek opgenomen. De rechtbank stelde vast dat een actueel dossier als bedoeld in artikel 14 lid 2 WAS inderdaad vormvrij is. De in het artikel gehanteerde term 'dossier'

88 Rb. Rotterdam 17 januari 2022, zaaknr. ROT 20/3934, ECLI:NL:RBROT:2022:162. Zie *WW* 2022/3, nr. 42 (m.nt. red.).

89 *Stb.* 1996, 474.

90 Rb. Rotterdam 25 maart 2022, zaaknr. 21/5165, ECLI:NL:RBROT:2022:2573. Zie *WW* 2022/4, nr. 58 (m.nt. red.).

91 Rb. Oost-Brabant 5 april 2022, zaaknrs. 01/997010-20 en 01/997051-19, ECLI:NL:RBOBR:2022:1241 resp. ECLI:NL:RBOBR:2022:1242. Zie *WW* 2022/4, nr. 59 (m.nt. red.).

impliceert echter een samenhangend geheel (een eenheid) van stukken. Was het logboek bijgewerkt, dan zou bij de periodieke controle van april 2019 bekend zijn geweest dat er laswerkzaamheden aan de gondelarm hadden plaatsgevonden. De rechtbank oordeelde dat de niet-vermelding van de reparatiewerkzaamheden door de lasser aan de gondelarm in 2019 in dat logboek te gelden heeft als een schending van de verplichting tot het kunnen tonen van een actueel dossier. Het bedrijf en de vennoot werden dan ook strafrechtelijk veroordeeld. Aan het bedrijf werd een geldboete van € 15.000 opgelegd, waarvan € 7.500 voorwaardelijk, met een proeftijd van twee jaren, en aan de vennoot een taakstraf voor de duur van 120 uren subsidiair 60 dagen hechtenis.

Ook bij een springkussen *Bal-lorig Zaandam* ging het mis.⁹² Een zevenjarige jongen viel daar van een springkussen. Hij liep daarbij een schedelfractuur en polsfractuur op. De NVWA stelde vervolgens een onderzoek in naar Bal-lorig en de producent van het springkussen *Sidijk B.V.*, welk onderzoek tot strafrechtelijke vervolging van zowel Bal-lorig als Sidijk leidde. De rechtbank achtte bewezen dat Bal-lorig het springkussen waarop het ongeluk gebeurde, niet voorafgaand aan ingebruikname heeft laten keuren en dat hij niet beschikte over een certificaat van goedkeuring. Artikel 14a WAS schrijft voor dat degene die een speeltoestel voorhanden heeft over een geldig certificaat van goedkeuring beschikt. Het springkussen in kwestie is een speeltoestel zoals bedoeld in artikel 1 WAS. Degene die het speeltoestel voorhanden heeft moet er op grond van artikel 15 WAS voor zorgen dat het toestel zo is geïnstalleerd, gemonteerd, getest en geïnspecteerd dat bij gebruik geen gevaar voor de gezondheid of veiligheid van personen bestaat. Verdachte had het springkussen voorhanden waardoor op hem een zorgplicht rustte voor de veiligheid daarvan. Deze zorgplicht houdt onder andere in dat het springkussen wordt gekeurd. De rechtbank achtte verder ook bewezen dat Bal-lorig onvoldoende zorg had gedragen voor het ontbreken van obstakels in de vrije valruimte van het springkussen. Aan Bal-lorig wordt een geldboete van € 1.500 opgelegd. De rechtbank vond bewezen dat Sidijk het speeltoestel niet had voorzien van de toepasselijke serie- of typeaanduiding, waarmee hij in strijd met artikel 6 van het WAS heeft gehandeld. Aan Sidijk wordt een geldboete van € 750 opgelegd.

En ook bij een trampolinehal van 2500 m² met 45 trampolines waren er zaken niet op orde.⁹³ Naar aanleiding van drie meldingen bij de NVWA na ongevallen werd er een onderzoek gestart, hetgeen leidde tot strafrechtelijke vervolging van de feitelijk leidinggever – de (indirect) bestuurder en enig aandeelhouder – van het bedrijf. Hij werd veroor-

deeld nu hij zich meermalen schuldig had gemaakt aan het gebruiken (exploiteren) van speeltoestellen, terwijl deze toestellen niet voldeden aan de in het WAS gestelde voorschriften. Deze speeltoestellen waren niet voorzien van een geldig certificaat van goedkeuring en kwamen daar ook niet voor in aanmerking. Dit leidde tot oplegging van een geheel voorwaardelijke geldboete van € 1.000 per overtreding. De verdachte voerde in deze zaak – tevergeefs – nog aan dat het bedrijf niet onder het WAS zou vallen omdat er sprake was van sportbeoefening en niet van spelen. De rechtbank concludeert uit de regelgeving dat een sporttoestel ook een speeltoestel kan zijn, afhankelijk van het feitelijke gebruik en de toegankelijkheid daarvan voor het publiek. De feiten en omstandigheden van het individuele geval zijn daarbij doorslaggevend voor het antwoord op de vraag of sprake is van een speeltoestel of een sporttoestel. De omstandigheden van dit geval – waaronder reclames voor feestjes en vrij springen, dat men zelfs zonder training vrij kon springen etc. – maakte naar het oordeel van de rechtbank dat de trampolinehal en de zich daarin bevindende toestellen in de genoemde periode (mede) in gebruik waren als speeltoestel. Gegeven die situatie moesten deze voldoen aan het WAS en had er een keuring plaats moeten vinden. Het verweer slaagde derhalve niet.

Tot slot in de categorie attractie- en speeltoestellen nog de uitspraak van de Rechtbank Overijssel.⁹⁴ In deze zaak verdronk een achtjarig meisje terwijl zij speelde op een opblaasbaar waterspeeltoestel in Kapel-Avezaath. Hoewel de rechtbank overtuigd is dat de eigenaar van het bedrijf deze situatie nooit heeft gewild, had hij als eigenaar van het speeltoestel anders moeten en kunnen handelen om de kans op een ongeluk te verkleinen. De eigenaar heeft aanmerkelijk nalatig gehandeld, waardoor het meisje is overleden. Het speeltoestel voldeed niet aan het WAS en er waren te weinig toezichhouders aanwezig. Zoals eerder aangegeven, dient degene die een attractie- of speeltoestel voorhanden heeft te beschikken over een geldig certificaat van goedkeuring van een aangewezen instelling of een daarmee gelijkgesteld certificaat. De eigenaar kon een CE-certificaat overleggen. Een dergelijk CE-certificaat is volgens de NVWA echter geen geldig certificaat van goedkeuring zoals het WAS voorschrijft. Het door verdachte overgelegde certificaat betrof evenmin een met een certificaat van goedkeuring gelijkgesteld certificaat. De rechtbank stelde dan ook dat de eigenaar in strijd met artikel 14a WAS had gehandeld. Voor een beheerder van een speeltoestel geldt op grond van artikel 14 lid 2 WAS dat deze met een actueel dossier aan moet tonen dat aan de beheersverplichting van artikel 15 WAS is voldaan. De eigenaar beschikte niet over een actueel dossier. Hij werd dan ook veroordeeld tot twee geldboetes van € 21.750 voor dood door schuld en overtreding van de Warenwet.

92 Rb. Amsterdam 24 december 2021, zaaknr. 81/041839-20, ECLI:NL:RBAMS:2021:7629, en 81/144049-20, ECLI:NL:RBAMS:2021:7626. Zie *WW* 2022/3, nr. 26 (m.nt. red.).

93 Rb. Rotterdam 12 december 2022, zaaknr. 83/274910-21, ECLI:NL:RBROT:2022:10968. Zie *WW* 2023/2, nr. 29 (m.nt. red.).

94 Rb. Overijssel 20 oktober 2022, zaaknr. 84/162803-21 (P), ECLI:NL:RBOVR:2022:3037. Zie *WW* 2023/1, nr. 2 (m.nt. red.).

Slot

Daarmee komen we tot het einde van deze kroniek die zich heeft gericht op de ontwikkelingen en uitspraken op het gebied van levensmiddelenwetgeving in het jaar 2022 en het eerste kwartaal van 2023.

Gedurende deze periode hebben we een grote verscheidenheid aan kwesties behandeld, variërend van kwalificatievragen en milieu- en duurzaamheidsclaims tot hygiënekwesties en ongevallen met attracties en speeltoestellen. Deze uitspraken hebben ons inzicht gegeven in de voortdurende uitdagingen en complexiteiten waarmee zowel producenten als toezichhouders in de levensmiddelensector worden geconfronteerd.

De uitspraken die in deze kroniek zijn behandeld, hebben bijgedragen aan deze voortdurende ontwikkeling van het juridische landschap en hebben richting gegeven aan de naleving van wet- en regelgeving in de sector. Hopelijk hebben we met de uitspraken dan ook enige richting kunnen geven, want iedere uitspraak heeft wel een leereffect.

Wordt dus vervolgd.

Over de auteurs

Barbara Mutsaers en Carolus Roeland

Beiden zijn advocaat bij *AKD Benelux Lawyers*.