

Tijdschrift voor  
**LEVENSMIDDELEN-  
RECHT**

Recht en beleid in de agri-food keten

JAARGANG 1 - JULI 2024

3

*prof.dr.ir. C.M. van der Heide en mr. C.L. Wolberink*  
**Redactioneel**

*mr. L.J. Bergsma en mr. F.A. Dudok van Heel*  
**Knollen voor citroenen verkopen**

*mr. D.W.L.A. Schrijvershof en mr. M.J. Reijman*  
**Inzet van duurzaamheidsclaims en keurmerken: waar ligt de grens?**

*dr. A. de Boer*  
**De invloed van de Transparantieverordening (Verordening (EU) 2019/1381) op risicobeoordeling**

*G.J.C.M. Bakker*  
**Toezicht op Food Safety Culture: op zoek naar de silver bullet**

*mr. drs. S. Arayess*  
**Van novel foods tot TikTaktrends: over zelfregulering en levensmiddelenreclame**

*B. Kas*  
**The EU Member States' Margin of Discretion in the Authorisation of Plant Protection Products  
A Critical Assessment of the Case Law of the German Courts**

*mr. S.A. Gawronski M.Jur en mr. E. Dirkse*  
**De importeur onder REACH  
Annotatie bij Hof van Justitie van de Europese Unie 11 April 2024,  
ECLI:EU:C:2024:298**

# Tijdschrift voor LEVENSMIDDELEN- RECHT

JAARGANG 1 - JULI 2024 - NUMMER 3

## **Uitgeverij Den Hollander BV**

Boompkampsweg 1  
7245 WC Laren (Gld)  
tel. 0570 751225  
e-mail: info@denhollander.info  
www.denhollander.info

## **Hoofredactie**

mr. D.W.L.A. Schrijvershof (Maverick Advocaten)  
prof.dr. B.M.J. Van der Meulen (European Institute for Food Law)

## **Redactie**

mr. M. Alipour (Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit)  
mr. drs. S. Arayess (Say legal)  
dr. A. de Boer (Maastricht University)  
mr. S.A. Gawronski M.Jur (Van Traa Advocaten N.V.)  
prof.dr.ir. C.M. van der Heide (Rijksuniversiteit Groningen)  
prof.mr.dr. J. Langer (Ministerie van Buitenlandse Zaken)  
mr. S.M. Pelkmans (Deloitte)  
mr. A. Venekamp (College van Beroep voor het bedrijfsleven)  
mr. C.L. Wolberink (Autoriteit Consument & Markt)

## **Coördinerend redacteur**

mr. M.J. Reijman (Maverick Advocaten)

## **Vaste medewerkers**

J. Karsten (bxl-law SPRL)  
A. Mahy (DALDEWOLF)

## **Redactiesecretariaat**

Barbara Strozziiaan 360  
1083 HN Amsterdam  
Tel: +31 20 238 20 14  
E-mail: Mats.Reijman@maverick-law.com

## **Abonnementenprijs**

Zie www.denhollander.info

## **Nieuwe abonnementen**

Abonnementen kunnen via de website worden afgesloten

Abonnementen kunnen worden gestart per 1 januari van een kalenderjaar. Valt de aanvraag van een abonnement niet samen met het begin van een kalenderjaar, dan wordt op aanvraag het tarief voor het lopende jaar naar rato berekend indien het abonnement ook in het jaar daaropvolgend wordt afgenomen.

Op al onze abonnementen zijn de Algemene voorwaarden van toepassing

## **Adreswijziging**

Bij adreswijziging wordt u verzocht deze zo spoedig mogelijk en bij voorkeur schriftelijk (per e-mail) door te geven aan de uitgeverij onder vermelding van: adreswijziging Tijdschrift voor Levensmiddelenrecht.

## **Beëindiging abonnement**

Abonnementen kunnen alleen schriftelijk (per e-mail), tot 1 december van het lopende abonnementsjaar, worden opgezegd. Bij niet-tijdige opzegging wordt het abonnement automatisch voor een kalenderjaar verlengd.

## **© Uitgeverij Den Hollander B.V.**

Alle rechten voorbehouden. Behoudens de in de auteurswet opgenomen uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden veelevoudigd (waaronder het opslaan in een geautomatiseerd gegevensbestand) of openbaar gemaakt, ongeacht op welke wijze, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

## **Citeerwijze**

TvL 2024, nr. 3  
ISSN: 2950-4813



- 109 *prof.dr.ir. C.M. van der Heide en mr. C.L. Wolberink*  
**Redactioneel**
- 111 *mr. L.J. Bergsma en mr. F.A. Dudok van Heel*  
**Knollen voor citroenen verkopen**
- 114 *mr. D.W.L.A. Schrijvershof en mr. M.J. Reijman*  
**Inzet van duurzaamheidsclaims en keurmerken: waar ligt de grens?**
- 129 *dr. A. de Boer*  
**De invloed van de Transparantieverordening (Verordening (EU) 2019/1381) op risicobeoordeling**
- 136 *G.J.C.M. Bakker*  
**Toezicht op Food Safety Culture: op zoek naar de silver bullet**
- 138 *mr. drs. S. Arayess*  
**Van novel foods tot TikTaktrends: over zelfregulering en levensmiddelenreclame**
- 144 *B. Kas*  
**The EU Member States' Margin of Discretion in the Authorisation of Plant Protection Products  
A Critical Assessment of the Case Law of the German Courts**
- 150 *mr. S.A. Gawronski M.Jur en mr. E. Dirkse*  
**De importeur onder REACH  
Annotatie bij Hof van Justitie van de Europese Unie 11 April 2024,  
ECLI:EU:C:2024:298**

# Redactioneel

*prof.dr.ir. C.M. van der Heide en mr. C.L. Wolberink*

Het is een tijd van politieke veranderingen. PVV, NSC, VVD en BBB hebben een hoofdlijnenakkoord opgesteld. Onze voedselvoorziening en de toekomst van land- en tuinbouw en visserij maken hier een belangrijk onderdeel van uit. Zo staat in het hoofdlijnenakkoord dat boeren en tuinders een goede boterham moeten kunnen verdienen: *"nieuwe verdienmodellen worden ontwikkeld en de voedselketen, inclusief industrie en banken, draagt bij aan het verdienmodel."*

Interessant in dit opzicht is dat er sinds 2021 in de Europese regels ruimere mogelijkheden zijn voor samenwerkingen die gericht zijn op verduurzaming van de landbouw, inclusief afspraken over vergoeding van duurzaamheidskosten. Deze hebben een positief effect op het verdienmodel van de boer. Al in de eerste editie van dit tijdschrift besteedden Caroline Wolberink en Robert Baayen hier aandacht aan. En in het themanummer over duurzaamheid dat in november zal verschijnen, zal hier nog meer over te lezen zijn.

Verder willen de coalitiepartijen preventie meer centraal zetten om de gezondheid te verbeteren. Hiervoor is het cruciaal dat voedingsmiddelenproducenten zich verbinden aan de doelstellingen op het gebied van een gezonde leefstijl. Dit laatste is geen vanzelfsprekendheid, zo toonde het RIVM begin van dit jaar aan na doorrekening van het Nationaal Preventieakkoord. Te vaak nog heeft de gezondheid van de consument niet de prioriteit van de voedsel- en drankenindustrie die ze verdient. Supermarkten worden niet specifiek benoemd, maar voorstelbaar is dat ook zij hierin nog meer kunnen betekenen om mensen over de streep te trekken gezondere producten te kopen.

Met de recente verkiezingen voor een nieuw Europees Parlement is de koers van de Europese Unie voor de komende vijf jaar bepaald. Duurzaam voedsel, landbouw en dierenwelzijn zijn hierbij belangrijke thema's. Op basis van Europese opiniepeilingen stelt Foodwatch, de belangenorganisatie voor goede voeding, dat veel kiezers van politieke partijen een voedselvisie in hun programma's hadden verwacht. *"Kiezers snakken naar oplossingen voor voedselproblemen"*, zo valt te lezen op de website. Des te opvallender is het dat politieke partijen bijvoorbeeld nauwelijks aandacht hebben voor voedselmisleiding: bewust of onbewust onjuiste informatie op de verpakking zetten, bijvoorbeeld door bepaalde kenmerken of effecten te suggereren die het product niet heeft. Dit kost, zo stelt Foodwatch, een gemiddeld gezin maar liefst circa € 2.000,- per jaar.

In dit licht bezien is het artikel van Lidewij Bergsma en Floris Dudok van Heel waarin zij dieper ingaan op het fenomeen voedsel fraude en misleidende producten, interessant. Ondanks de publieke belangstelling voor het probleem en de verontwaardiging erover, zijn de opties voor strafrechtelijke vervolging ervan vooralsnog niet benut. In een heldere analyse gaan de twee auteurs hier dieper op in en geven verklaringen voor de beperkte strafrechtelijke handhaving.

Misleiding zien we ook terug in reclame voor levensmiddelen. Om dit tegen te gaan speelt zelfregulering van levensmiddelenreclame een belangrijke rol. Rechterlijke uitspraken over overtreding van reclameregels voor levensmiddelen zijn - net als bij voedsel fraude en misleidende producten - schaars. Daarentegen is de Reclame Code Commissie (RCC) heel actief op dit terrein. In het artikel "Van novel foods tot TikToks trends: over zelfregulering en levensmiddelenreclame" bespreekt Sarah Arayess kenmerken en bijzonderheden van een klachtenprocedure bij de RCC. Ook passeren enkele opvallende uitspraken die belangrijk zijn voor levensmiddelenreclame kort de revue. Hoe werkt deze vorm van zelfregulering precies en is ze nog houdbaar in deze tijd? Een voorzichtige conclusie neigt naar 'ja'.

Voedselmisleiding is een breed begrip. Zo kunnen consumenten bijvoorbeeld ook worden misleid door bedrijven die beweren dat producten of diensten duurzamer zijn dan deze daadwerkelijk zijn. Juist omdat duurzaamheid de laatste tijd zo hoog op de maatschappelijke agenda staat, is ook de aandacht voor zogeheten *greenwashing* de afgelopen jaren gegroeid. Dat zien ook Diederik Schrijvershof en Mats Reijman. In hun artikel gaan zij uitvoerig in op (misleidende) duurzaamheidsclaims en keurmerken. Naast het beschrijven van wetgeving(ontwikkelingen), rechtspraak en handhaving op dit vlak, geven de twee auteurs ook praktische tips voor ondernemingen om misleidende duurzaamheidsclaims te voorkomen.

Van voedselmisleiding is het slechts een kleine stap naar voedselveiligheid. Namens de Rijksoverheid controleert de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA) of de voedselproductie en -verkoop veilig gebeurt. Gerard Bakker, inspecteur-generaal bij de NVWA, beschrijft dat handhaafbaarheid van de wetgeving niet altijd even eenvoudig is, onder meer omdat de wet niet duidelijk omschrijft wat voedselveiligheid nu precies is. In zijn column geeft Gerard Bakker een inkijkje in hoe de NVWA zich verhoudt tot de voedselveiligheidscultuur in het bedrijfsleven.

Ook van belang in dit kader is de transparantie van de beoordeling van voedselveiligheid voor consumenten. Alie de Boer bespreekt de invloed van de Europese Transparantieverordening op de risicobeoordeling van verschillende levensmiddelen door de Europese voedselveiligheidsautoriteit. Zij concludeert dat de toegankelijkheid van informatie in het risicobeoordelingsproces is verbeterd. Dit zou bijdragen aan het democratisch proces en daarmee de publieke controle en deelname, alsmede het vertrouwen in wetgeving faciliteren. De

auteur vraagt zich wel af of lange autorisatieprocedures het effectief functioneren van de markt niet belemmeren.

Wij zijn benieuwd hoe de Europese levensmiddelenwetgeving zich verder zal ontwikkelen met het oog op de bevordering van de volksgezondheid. Betül Kas geeft in dit kader een kritische analyse van Duitse jurisprudentie over de "*margin of discretion*" van EU-lidstaten betreffende de toelating van gewasbeschermingsmiddelen. De Duitse rechter lijkt de mogelijkheden voor lidstaten om op basis van gezondheids- en milieuoverwegingen gewasbeschermingsmiddelen in eigen land niet toe te laten als deze in een andere lidstaat al wel zijn toegelaten, restrictief te interpreteren. Volgens de auteur komt dit de algemene volksgezondheid niet ten goede.

Als laatste wijzen wij nog op de lezenswaardige annotatie van Elise Dirkse en Silvia Gawronski bij een recent arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie over de zogenaamde REACH-verordening. Deze heeft als doel de volksgezondheid en het milieu te beschermen door veilig gebruik van chemische stoffen (bijvoorbeeld bij de productie van kunstmest) te waarborgen. Het Hof beantwoordt allereerst de vraag wie kwalificeert als "importeur" voor wie een registratieplicht geldt. Verder gaat het Hof in op de vraag of contractueel bepaald kan worden wie de registratie op zich neemt in geval er meerdere registratieplichtigen zijn.

Wij wensen jullie veel leesplezier toe.

Namens de redactie,  
Martijn van der Heide en Caroline Wolberink

# Knollen voor citroenen verkopen

mr. L.J. Bergsma en mr. F.A. Dudok van Heel<sup>1</sup>

In Nederland lijken de strafrechtelijke opsporing en vervolging van voedsel fraude niet hoog op de agenda te staan van de opsporingsautoriteiten. In dit artikel wordt ingegaan op de vragen hoe dat kan en voor welke strafbare feiten in voorkomend geval wel wordt vervolgd. De auteurs onderzoeken in dat kader de strafrechtelijke risico's voor het produceren en op de markt brengen van vermengde levensmiddelen. Zowel het Wetboek van strafrecht als de Wet op de economische delicten kent strafbepalingen die in dat kader in beeld kunnen komen.

De publieke belangstelling voor delicten die in de volksmond zouden kunnen worden bestempeld als "voedsel fraude" is de afgelopen jaren onverminderd groot. Het KRO-NCRV consumententelevisieprogramma *Keuringsdienst van waarde* maakt inmiddels al 22 seizoenen uitzendingen over, onder meer, de (on)juistheid van claims en reclames van voedselproducenten. Voorbeelden daarvan zijn het verkopen van honing die is vermengd met suikerstroop of van potjes gemalen peper die blijken te zijn aangevuld met zandkorrels.

"Voedsel fraude!", zou men kunnen denken. Tot strafrechtelijke vervolging heeft dit soort zaken naar mogelijk vermengde producten evenwel – voor zover wij hebben kunnen nagaan – in Nederland buiten bijvoorbeeld het *Melk en water-arrest* uit 1916 en het paardenvleeschandaal dat begin 2013 bekend werd, niet vaak geleid<sup>2</sup>.

Zowel het Wetboek van Strafrecht als enkele bijzondere strafbepalingen bevatten evenwel verboden die aan de vervolging van een dergelijke vorm van voedsel fraude ten grondslag zouden kunnen worden gelegd. In deze bijdrage bespreken wij de (on)mogelijkheden om strafrechtelijk te handhaven in geval van het aantreffen van dergelijke vermengde levensmiddelen en mogelijke redenen waarom strafrechtelijke vervolging in dergelijke zaken dun is gezaaid.

## 1. (Opsporings)onderzoek naar voedsel fraude

De hoofdverantwoordelijkheid voor de naleving van wetgeving met betrekking tot de (Europese) regels op het gebied van voedsel ligt bij de exploitanten van levensmiddelenbedrijven. Het opsporen en bestrijden van voedsel fraude, welk begrip overigens geen eenduidige definitiebepaling kent in (Europese) wetge-

ving, is een taak van de (individuele) lidstaten van de Europese Unie. In Nederland is de Inlichtingen- en Opsporingsdienst van de Nederlandse Voedsel en Warenautoriteit (hierna: "NVWA-IOD") de gespecialiseerde opsporingsdienst ter zake, die onder leiding van het Functioneel Parket van het Openbaar Ministerie ("OM") strafrechtelijk onderzoek kan verrichten naar onder meer voedsel fraude.

Op Europees niveau is, ten behoeve van het uitwisselen van informatie over gevallen van niet-naleving of waarschijnlijke niet-naleving van agri-food wetgeving<sup>3</sup> tussen lidstaten van de Europese Unie, in 2013 EU Agri-Food Fraud Network (FFN) opgericht. De FFN verbindt de Europese Commissie met de individuele lidstaten, Zwitserland, Noorwegen en IJsland. De FFN werkt op haar beurt samen met het Joint Research Centre, de European Anti-Fraud Office (OLAF) en het European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (Europol). De Europese Commissie kan een gecoördineerde Europese (onderzoeks)actie uitvoeren met als doel om de Europese agri-food gerelateerde wet- en regelgeving te beoordelen en bepaalde gezondheids- of veiligheidsrisico's vast te stellen. Een dergelijk administratief onderzoek wordt vervolgens uitgevoerd door OLAF. De resultaten van deze onderzoeken, waaronder niet-naleving van Europese wet- en regelgeving, wanpraktijken en vermoedens van (voedsel) fraude, worden gedeeld met de individuele lidstaten. Het is uiteindelijk dus aan de individuele lidstaten om in voorkomend geval een strafrechtelijk onderzoek te initiëren.

Meer recent gecoördineerde (administratieve) onderzoeken op het gebied van voedsel fraude die zijn gelanceerd door de FFN hadden betrekking op 'honing fraude' (in de periode 2021-2022) en 'kruiden en specerijen' (in de periode 2019-2021).<sup>4</sup> Uit het onderzoek naar 'honing fraude' bleek dat 46% van de on-

1. Lidewij Bergsma en Floris Dudok van Heel zijn advocaten bij Sjöcrona Van Stigt Advocaten in Rotterdam.

2. Het arrest *Melk en water* (Hoge Raad 14 februari 1916, ECLI:NL:HR:1916:BG9431, NJ 1916, p. 681) is bekend vanwege de introductie van de buitenwettelijke schuldsluitingsgrond *afwezigheid van alle schuld*; een melkboer lengde zijn melk aan met water en liet de aangelengde melk, in strijd met een APV-bepaling, door zijn onwetende knecht verkopen als "volle melk". Het zogenoemde paardenvleeschandaal dat bekend werd in 2013 leidde in Nederland tot een tweetal strafzaken waarin het om

producten met paardenvlees die werden verkocht als producten met (duurder) rundvlees.

3. Commission Regulation (EU) 2019/1715 definieert een 'kennisgeving van fraude' als 'betreffende vermoedelijk doelbewust handelen door ondernemingen of personen met als doel kopers te misleiden en daaruit onrechtmatig voordeel te halen, in strijd met de in artikel 1, lid 2, van Verordening (EU) 2017/625 bedoelde regels.

4. [food.ec.europa.eu/safety/eu-agri-food-fraud-network/eu-coordinated-actions\\_en](https://food.ec.europa.eu/safety/eu-agri-food-fraud-network/eu-coordinated-actions_en), laatst geraadpleegd 21 mei 2024.

derzochte honing mogelijk was vervalst met (goedkope) suikerstropen ter vervanging van de natuurlijke stof die door honingbijen wordt geproduceerd. Ook zou er worden gefraudeerd met de vermelding van de botanische bron of van andere eigenschappen, met als doel om de consument een verkeerde indruk te geven van de kwaliteit en de waarde van de honing. Het onderzoek naar 'kruiden en specerijen' was gericht op het detecteren van (gedeeltelijke) vervanging van het betreffende kruid/specerij door een ander materiaal, de toevoeging van vulstoffen (zoals zetmeel, meel, stof, krijt) en/of het verbeteren van de kleur door een niet-toegestaan additief (bijvoorbeeld synthetische kleurstof). Buiten de scope van het onderzoek viel de mogelijk verkeerde omschrijving van de oorsprong of het landbouwproductiesysteem. Uit het onderzoek naar 'kruiden en specerijen'<sup>5</sup> bleek dat 17% van de samples verdacht was. Met name het kruid 'oregano' bleek kwetsbaar voor mogelijke fraude met een verdacht percentage van de samples van 48%. In de meeste gevallen werd oregano aangevuld met olijvenbladeren.<sup>6</sup>

## 2. Administratief onderzoek naar vermengde levensmiddelen

Zowel het onderzoek naar 'honingfraude' als het onderzoek naar 'kruiden en specerijen' ziet de facto op vermengde producten; producten waarvan de samenstelling wordt vervalst door toevoeging van (goedkopere) bestanddelen. Producenten kunnen hierdoor economisch voordeel behalen.

Problematisch aan zowel het onderzoek naar honingfraude als het onderzoek naar kruiden en specerijen is dat de gebruikte onderzoeksmethoden om de vreemde stoffen te detecteren, buiten het toepassingsgebied vielen van de (huidige) accreditatie van analyse- en onderzoeksmethoden. Dat betekent dat verbeterde, geharmoniseerde en internationaal erkende analysemethoden nodig zijn om de officiële controlelaboratoria te voorzien van mogelijkheden om dergelijke vormen van voedsel fraude te determineren. De ISO-norm voor de bepaling van vreemde stoffen in kruiden en specerijen voorziet bovendien slechts in een 'visueel onderzoek' van het materiaal, hetgeen door de JRC ongepast werd bevonden om onderzoek te verrichten naar mogelijke voedsel fraude. De JRC voerde in plaats daarvan onderzoek uit op DNA gebaseerde tests om de aanwezigheid van vreemde materie te bepalen.

## 3. Strafrechtelijk onderzoek naar vermengde levensmiddelen

In antwoord op de vraag hoe de Europese Commissie ervoor zorgt dat er geen vervalste honing en/of vervalste kruiden/specerijen op de markt komen, ver-

wijst de Europese Commissie vooraleerst naar de primaire verantwoordelijkheid die rust op de voedselindustrie en (vervolgens) naar handhaving door de individuele lidstaten, in de zin van controles en effectieve sancties die het economische voordeel reflecteren dat door de fraude wordt behaald.

Tot de landelijk meest recente in de rechtspraak bekende gevallen van voedsel fraude behoren de met fipronil besmette eieren uit 2017<sup>7</sup>, het babymelkpoederschandaal uit 2015<sup>8</sup>, waarin blikken babymelkpoeder met vervalste etiketten werden verkocht waardoor het leek alsof het poeder geschikt was voor baby's met een koemelkallergie terwijl dat niet zo was, en het paardenvleeschandaal uit 2013 waarbij producten met paardenvlees werden verkocht als producten met (duurder) rundvlees.

De storm van publieke verontwaardiging en harde taal van OM en NVWA-IOD in die kwesties deden vermoeden dat strafrechtelijk onderzoek naar voedsel fraude op de radar was komen te staan van de opsporingsautoriteiten. Strafrechtelijke handhaving van misleidende of vermengde levensmiddelen lijkt echter nog altijd niet hoog op de agenda te staan van de opsporingsdiensten. Complicerende factoren kunnen zijn gelegen in de moeilijkheid om voedsel fraude op te sporen vanwege het verborgen karakter ervan, het vaak ontbreken van zichtbare gevolgen of het gebrek aan slachtoffers en gevaar voor de voedselveiligheid, de complexiteit van de (internationale) wet- en regelgeving, het gebrek aan geaccrediteerde analysemethoden voor het detecteren van deze vorm van voedsel fraude, het internationale karakter ervan en een gebrek aan (personele) capaciteit binnen de opsporingsautoriteiten.

Hoewel in Nederland, voor zover wij hebben kunnen overzien, sinds de besproken 'bekende' gevallen van vervolgte voedsel fraude nog geen recentere strafzaken bekend zijn met betrekking tot vermengde levensmiddelen zoals honing en kruiden/specerijen, valt dit in de toekomst niet uit te sluiten. Het Nederlandse strafrecht lijkt hier in ieder geval mogelijkheden voor te bieden.

Dergelijke vormen van voedsel fraude kunnen onder omstandigheden vallen onder de reikwijdte van algemene strafbepalingen, zoals vervalsing van levens- of geneesmiddelen (art. 330 Sr), valsheid in geschrift (artikel 225 Sr) of oplichting (artikel 326 Sr). Ook de Wet op de economische delicten (WED) lijkt uiteenlopende mogelijkheden te bieden.

Het OM heeft op zijn eigen website een aparte pagina ingericht over de vervolging van fraude met voedsel: *"Fraude met voedsel ondermijnt het vertrouwen dat de consument in voedsel moet kunnen stellen. De consument moet er vanuit kunnen gaan dat ze het product krijgt waar ze voor betaalt. Fraude werkt concurrentievervalsend. Bedrijven die frauderen halen een oneerlijk concurrentievoordeel ten opzichte van bedrijven die wel*

5. Het onderzoek was beperkt tot de kruiden/specerijen komijn, kurkuma, oregano, paprika/chili, zwarte peper en saffraan.

6. JRC technical report 'Results of an EU wide coordinated control plan to establish the prevalence of fraudulent practices in the marketing of herbs and spices'.

7. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 29 november 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:10057/10059.

8. Rechtbank Rotterdam 4 mei 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:3399.

*volgens de regels werken. Het level playing field wordt aangetast.*<sup>9</sup>

Fraude wordt daarbij door het OM gedefinieerd als "opzettelijke misleiding om onrechtmatig voordeel te verkrijgen".<sup>10</sup> Die definitie lijkt het meest aan te sluiten bij de delictsomschrijving van oplichting, waarbij de misleiding daarbij gepaard kan gaan met valsheid in geschrift, betreffende bijvoorbeeld de etikettering van voedselproducten.

Ook op grond van de Warenwet kan strafrechtelijk worden opgetreden tegen de handel in vermengde levensmiddelen. Krachtens de Warenwet en het Warenwetbesluit informatie levensmiddelen is het verboden waren te verhandelen in strijd met – onder meer – voorschriften die zijn gesteld bij verordeningen (EG) 1924/2006 (de *Claimsverordening*) en EU (1169/2011), betreffende het verstrekken van voedselinformatie. In artikel 20 jo. 8 van de Warenwet is het verbod opgenomen waren aan te prijzen en te verhandelen in strijd met die regelgeving, betreffende onder meer de aard en samenstelling van het product.

De overtreding van bepaalde voorschriften uit de Warenwet is strafbaar gesteld in de WED. Deze overtredingen van de warenregelgeving staan in art. 1 onder 4 °. van de WED en worden op grond van art. 2, derde lid van de WED gekwalificeerd als overtreding.

Het (bijzonder) strafrecht biedt de Nederlandse opsporingsautoriteiten aldus handvatten om op te treden tegen de handel in dit soort misleidende of ver-

mengde producten. Het is echter de vraag of op korte termijn een toename te verwachten is van dergelijke strafzaken. De aanpak van voedsel fraude heeft van oudsher niet de hoogste prioriteit en daar komt bij dat in het geval van vermengde producten wellicht niet altijd een gevaar ontstaat voor de voedselveiligheid en daarmee voor de gezondheid van de consument.

Het lijkt het er dan ook op dat, met name zaken op het gebied van de Warenwet, voornamelijk bestuursrechtelijk worden afgedaan. Het vertrouwen van consumenten wordt door deze vorm van voedsel fraude evenwel in aanzienlijke mate geschaad, terwijl het financieel gewin voor de voedselindustrie groot kan zijn.

#### 4. Tot slot

Het op de markt brengen van vermengde producten kan – op grond van verschillende bepalingen in wet- en regelgeving – worden beschouwd als een vorm van voedsel fraude. Veelal door onrechtmatig goedkopere bestanddelen te verwerken in een product, zonder daarover te informeren.

Tot veel strafzaken leidt dat – voor zover wij hebben kunnen overzien – vooralsnog niet, maar gelet op de ervaringen uit de fipronil-, paardenvlees- en melkpoederschandalen zou de producenten van, bijvoorbeeld, vermengde honing of vermengde kruiden en specerijen hetzelfde lot beschoren kunnen zijn.

9. [www.om.nl/onderwerpen/fraude/fraude-met-voedsel](http://www.om.nl/onderwerpen/fraude/fraude-met-voedsel), laatst geraadpleegd 21 mei 2024.

10. [www.om.nl/onderwerpen/fraude](http://www.om.nl/onderwerpen/fraude), laatst geraadpleegd 21 mei 2024.

# Inzet van duurzaamheidsclaims en keurmerken: waar ligt de grens?

*mr. D.W.L.A. Schrijvershof en mr. M.J. Reijman<sup>1</sup>*

**Bedrijven maken in hun commerciële uitingen in toenemende mate gebruik van duurzaamheidsclaims over hun eigen product of dienst, of die van een concurrent. Het gebruik van misleidende duurzaamheidsclaims is verboden. Om dit tegen te gaan is de regelgeving over duurzaamheidsclaims en keurmerken de afgelopen jaren aangescherpt (en ligt nieuwe strengere regelgeving in het verschiet). Dit heeft geleid tot meer handhaving door publiekrechtelijke toezichthouders. Ook starten concurrerende ondernemingen, consumenten en/of belangenverenigingen steeds vaker een civielrechtelijke procedure als een bedrijf zich schuldig maakt aan de inzet van misleidende duurzaamheidsclaims. Daarnaast bestaat de mogelijkheid een klacht in te dienen bij de RCC en/of ACM vanwege misleidende reclame-uitingen van bedrijven. De praktijk laat zien dat deze verschillende 'middelen' veelvuldig worden ingezet.**

Duurzaamheid houdt de gemoederen flink bezig. Voor consumenten weegt de duurzaamheidsimpact van producten en diensten steeds vaker mee bij hun aankoopbeslissing.<sup>2</sup> Voor bedrijven speelt duurzaamheid ook een steeds belangrijkere rol in hun (commerciële) beslissingen. Enerzijds omdat bedrijven zelf daadwerkelijk een steentje willen bijdragen anderzijds vanwege het belang dat consumenten hier in toenemende mate aan hechten.<sup>3</sup> Dit geldt in tal van sectoren, maar vooral ook in de agri-food sector. Maar wat nu als deze claims over het eigen product of dat van een concurrent misleidend zijn? Bij misleidende duurzaamheidsclaims is sprake van het misleiden van consumenten door te beweren dat producten duurzamer zijn dan deze daadwerkelijk zijn.<sup>4</sup> Bedrijven doen dit door de duurzaamheid van een product te overdrijven of verkeerd weer te geven. Ook kunnen bedrijven claims doen die niet kunnen worden bewezen, niet relevant of onwaar zijn. De afgelopen jaren groeide de aandacht voor (misleidende) duurzaamheidsclaims sterk.<sup>5</sup> Dit is enerzijds te verklaren vanwege het belang dat consumenten erop moeten kunnen vertrouwen dat duur-

zaamheidsclaims kloppen en daardoor in staat worden gesteld duurzame beslissingen te nemen. Anderzijds leidt het gebruik van misleidende duurzaamheidsclaims tot concurrentievervalsing. Bedrijven die wel concreet en toetsbaar investeren in duurzaamheid worden benadeeld als concurrenten zich ten onrechte even groen of groener voordoen. Dat kan leiden tot een ongelijk speelveld tussen ondernemingen die niet en wel misleidende duurzaamheidsclaims hanteren. Daarmee wordt de concurrentie negatief beïnvloed.<sup>6</sup> Het gebruik van misleidende duurzaamheidsclaims kan op verschillende manieren leiden tot juridische procedures en/of handhaving door publiekrechtelijke toezichthouders. Zo kan in Nederland de Autoriteit Consument en Markt (ACM) optreden tegen misleidende duurzaamheidsclaims.<sup>7</sup> Daarbij kan de ACM een boete opleggen en bedrijven dwingen de misleidende duurzaamheidsclaim(s) aan te passen. Ook de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA) kan optreden tegen misleidende duurzaamheidsclaims in de levensmiddelensector.<sup>8</sup> Daarnaast

1. Diederik Schrijvershof en Mats Reijman zijn advocaat bij Maverick Advocaten N.V. in Amsterdam.

2. Onderzoek toont aan dat op de gebieden spullen kopen, reizen, eten en wonen circa drie tot vier op de tien Nederlanders denken (heel) veel impact te kunnen maken door andere keuzes te maken, zie Motivaction (2023), Publieksmonitor Klimaat en Energie, in opdracht van Ministerie van EZK, januari 2024, te raadplegen via: [www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2024/02/12/publieksmonitor-klimaat-en-energie-2023-motivaction](http://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2024/02/12/publieksmonitor-klimaat-en-energie-2023-motivaction). Zie ook Europese Commissie, Behavioural study on consumers' engagement in the circular economy – Executive summary, 2018, p. 10, te raadplegen via: [data.europa.eu/doi/10.2818/921596](https://data.europa.eu/doi/10.2818/921596).

3. Zie in dit verband ook A. Hoelen & J. Looze, 'Duurzaamheid in de reclame: Verslag van de najaarsvergadering van de Vereniging voor Reclamerecht, gehouden op 8 oktober 2020', Mediaforum 2021-I.

4. Duurzaamheidsclaim is een overkoepelende term voor milieclaims, sociale claims en levensduurclaims. Met een 'milieuclaim' wordt (in commerciële boodschappen, marketing of reclame) gesuggereerd of op een andere ma-

nier de indruk gewekt dat een product of een dienst een positieve of geen invloed heeft op het milieu of het milieu minder schade toebrengt dan concurrerende goederen of diensten.

5. Zie: S. Arayess & A. de Boer, 'Het duurzaamheidsdilemma: communiceren over duurzaamheid zonder greenwashing', Bb 2022/33, afl. 6, p. 123.

6. Zie onder meer ACM, 'Eneco stopt met claim 'sneller klimaatneutraal' na actie ACM', 2 mei 2024, <https://www.acm.nl/nl/publicaties>; ACM, 'ACM in Europese consumententoezichthouders: luchtvaart moet stoppen met greenwashing', 30 april 2024, <https://www.acm.nl/nl/publicaties>; ACM, 'Supermarktketen Albert Heijn verwijderd onjuiste duurzaamheidsclaims na actie ACM', 11 april 2024, <https://www.acm.nl/nl/publicaties>; ACM, 'Booking.com haalt 'Travel Sustainable' programma offline na actie ACM', 25 maart 2024, <https://www.acm.nl>.

7. Zie in dit verband 'ACM intensiveert toezicht op duurzaamheidsclaims', te raadplegen via: <https://www.maverick-law.com/nl>.

8. Voor zover wij na hebben kunnen gaan, vond dit in de praktijk (nog) niet plaats.



starten concurrerende ondernemingen, consumenten en/of belangenverenigingen steeds vaker een civielrechtelijke procedure tegen een bedrijf dat zich schuldig maakt aan de inzet van misleidende duurzaamheidsclaims.<sup>9</sup> In Nederland kan iedereen een klacht indienen over (misleidende) reclame-uitingen van bedrijven bij de Reclame Code Commissie (RCC).<sup>10</sup> Als de klacht in behandeling wordt genomen, doet de RCC hierover uitspraak.<sup>11</sup> De RCC kan een klacht afwijzen of oordelen dat de klacht gegrond is. In het laatste geval doet de RCC meestal een aanbeveling om niet meer op een dergelijke wijze reclame te maken. Doet de RCC een uitspraak, dan is de kous daarmee niet altijd af. Het oordeel van de RCC kan aanleiding zijn voor bestuursrechtelijke handhaving door de ACM (of de NVWA). Ook kan een uitspraak van de RCC in een civiele procedure worden ingezet om te komen tot een verbod een bepaalde claim te hanteren en/of het vorderen van schadevergoeding. Kortom: voor consumenten, bedrijven en toezichthouders zijn er de nodige mogelijkheden om misleidende duurzaamheidsclaims aan te (laten) pakken.

Van deze mogelijkheden wordt -al dan niet gecombineerd- geregeld gebruik gemaakt. Tegelijk volgt er meer en strengere regelgeving die gevolgen heeft voor:

1. de ruimte die bedrijven hebben bij de inzet van duurzaamheidsclaims bij hun producten;
2. vergelijkende reclame waarin een concurrerend alternatief als (vermeend) minder duurzaam wordt gekwalificeerd; en,
3. het gebruik van duurzaamheidskeurmerken. Nieuwe keurmerken die een meerwaarde bieden wat betreft hun milieuambitie moeten aan strenge vereisten voldoen en worden eerst goedgekeurd door nationale autoriteiten.

De wetgeving, rechtspraak en handhaving tezamen vormen het kader om te bezien waar nu (en in de toekomst) de grenzen liggen bij de inzet van duurzaamheidsclaims en -keurmerken bij levensmiddelen. In deze bijdrage staat de (Europese) rechtspraak van

rechtbanken en (reclame-)toezichthouders omtrent misleidende duurzaamheidsclaims en -reclame in de levensmiddelensector centraal.<sup>12</sup> Handhaving door de ACM/NVWA van misleidende duurzaamheidsclaims in de levensmiddelensector vindt -voor zover wij na kunnen gaan- (nog) nauwelijks plaats.<sup>13</sup> Nu de onderliggende regelgeving bij duurzaamheidsclaims, -reclame en -keurmerken voor een belangrijk deel voor elke sector gelijk is<sup>14</sup>, wordt ook ingegaan op zaken in andere sectoren dan de levensmiddelensector. Wij menen dat de lessen die daaruit volgen ook relevant kunnen zijn voor ondernemingen in de levensmiddelensector.

### Opbouw van de bijdrage

De aard en omvang van deze bijdrage dwingt tot het maken van een selectie. Daarbij is gekozen voor de volgende opbouw. In de eerste paragraaf wordt beknopt het huidige regelgevend kader uiteengezet. Daarbij wordt eerst aandacht geschonken aan Europese regelgeving en vervolgens aan de Nederlandse implementatie daarvan. In de tweede paragraaf staan de recente ontwikkelingen in regelgeving en beleid centraal. In de derde en vierde paragraaf komt de rechtspraak aan bod. In de vijfde paragraaf wordt de rechtspraak over reclame-uitingen besproken. Voorbeelden van publiekrechtelijke handhaving komen in de zesde paragraaf aan de orde. Voor zowel de rechtspraak als de publiekrechtelijke handhaving is geen sprake van een uitputtend overzicht. Daarvoor zijn simpelweg te veel zaken om in deze bijdrage op te nemen. Er is gekozen voor een selectie die een zo breed mogelijk beeld geeft. Alvorens af te sluiten met een conclusie worden enkele tips voor ondernemingen gegeven om misleidende duurzaamheidsclaims te voorkomen.

## 1. Juridisch kader

De regelgeving over duurzaamheidsclaims vindt zijn grondslag in Richtlijn 2005/29/EG van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt

9. Zie voor een bespreking van greenwashing vanuit civielrechtelijk perspectief: J.E.S. Hamster, 'Vijftig tinten groen - de vele civiele kleuren van greenwashing', NTBR 2022/49, afl. 10.
10. Het indienen van een klacht bij de RCC is kosteloos voor consumenten en maatschappelijke organisaties. Van bedrijven wordt een bijdrage van € 1.000 verlangd. Daarnaast worden er weinig eisen gesteld aan de motivering van een klacht. Hierdoor is het indienen van een klacht zeer laagdrempelig.
11. Het College van Beroep behandelt beroepen tegen uitspraken van de RCC.
12. Zie voor een uitgebreid overzicht van de belangrijkste ontwikkelingen op het gebied van oneerlijke handelspraktijken in de jaren 2020-2022: C. Ruers & M. Dupont, 'Kroniek Oneerlijke handelspraktijken 2020-2022', TvC 2023/6, p. 257.
13. Zie ACM, 'Supermarktketen Albert Heijn verwijdt onjuiste duurzaamheidsclaims na actie ACM', 22 februari 2024, <https://www.acm.nl/nl/publicaties/supermarktketen-albert-heijn-verwijdt-onjuiste-duurzaamheidsclaims-na-actie-acm> en ACM, 'Supermarktketen Plus verwijdt onjuiste duurzaamheidsclaims na actie ACM', 21

december 2023, <https://www.acm.nl/nl/publicaties/supermarktketen-plus-verwijdt-onjuiste-duurzaamheidsclaims-na-actie-acm>.

14. Er is ook sprake van sectorspecifieke regelgeving zoals Verordening (EU) nr. 1169/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende de verstrekking van voedselinformatie aan consumenten, tot wijziging van Verordeningen (EG) nr. 1924/2006 en (EG) nr. 1925/2006 van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 87/250/EEG van de Commissie, Richtlijn 90/496/EEG van de Raad, Richtlijn 1999/10/EG van de Commissie, Richtlijn 2000/13/EG van het Europees Parlement en de Raad, Richtlijnen 2002/67/EG en 2008/5/EG van de Commissie, en Verordening (EG) nr. 608/2004 van de Commissie (PB L 304 van 22 november 2011) en 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 (PB L 31 van 1 februari 2002, p. 1).

(Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken).<sup>15</sup> Het doel van deze richtlijn is tweeledig. Ten eerste draagt de richtlijn bij aan de goede werking van de interne EU-markt. Verschillen in de nationale wetgeving met betrekking tot oneerlijke handelspraktijken brengen immers belemmeringen voor de interne markt en concurrentievervalsing mee. Ten tweede wordt met de richtlijn een hoog niveau van bescherming van consumenten tegen oneerlijke handelspraktijken tot stand gebracht. Oneerlijke handelspraktijken ondermijnen namelijk het vertrouwen van consumenten en ontregelen de markt. Dit omdat de consument geen goed geïnformeerde keuzes kan maken en oneerlijke handelspraktijken een gelijk speelveld voor concurrerende ondernemingen tegengaan.

De Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken is in Nederland in 2008 geïmplementeerd in de Wet Oneerlijke Handelspraktijken (Wet OHP).<sup>16</sup> Hierin staat onder meer dat een handelspraktijk als oneerlijk wordt beschouwd als een handelaar een misleidende handelspraktijk verricht. Onder een misleidende handelspraktijk wordt verstaan: "indien informatie wordt verstrekt die feitelijk onjuist is of die de gemiddelde consument misleidt of kan misleiden, al dan niet door de algemene presentatie van de informatie (...) waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen".<sup>17</sup> Verder is sprake van een misleidende handelspraktijk in het geval van een misleidende ommissie, waarbij essentiële informatie wordt weggelaten waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen.<sup>18</sup> Om te kwalificeren als verboden misleiding is vereist dat de handelspraktijk de gemiddelde consument ertoe brengt of kan brengen om een besluit te nemen over een overeenkomst, dat hij anders niet had genomen (i.e. het manipulatievereiste).<sup>19</sup>

De ACM is in Nederland de bevoegde autoriteit voor het toezicht op en de handhaving van de Wet OHP.<sup>20</sup>

Hieronder valt het gebruik van misleidende duurzaamheidsclaims. Het is de vraag of de ACM de enige toezichthouder op het gebied van misleidende duurzaamheidsclaims blijft. De Directeur Consumenten van de ACM meldde in april 2024 over de controle van duurzaamheidsclaims in de levensmiddelensector: "We krijgen (...) ook veel meldingen binnen over levensmiddelen. In die branche worden ook veel claims gemaakt. Maar uiteindelijk hebben we in overleg met de NVWA (...) besloten dat die controle bij hen ligt".<sup>21</sup>

Ondanks deze boodschap van de ACM bestaat er (nog) geen directe wettelijke grondslag voor het toezicht door de NVWA op duurzaamheidsclaims in de levensmiddelensector. Momenteel is enkel de ACM bevoegd om op grond van de Wet OHP op te treden. Wel is de NVWA in Nederland de toezichthouder op specifieke regelgeving inzake de verstreking van voedselinformatie aan consumenten (bijvoorbeeld via etikettering en reclame).<sup>22</sup> Daarnaast houdt de NVWA toezicht op misleidende voedings- en gezondheidsclaims.<sup>23</sup> Op grond van deze regelgeving dient bij de (vrijwillige) informatieverschaffing over levensmiddelen eerlijke en duidelijke informatie te staan. Dit zodat de consument weet wat hij consumeert. Om te spreken van een misleidende handelspraktijk geldt op grond van deze specifieke regelgeving dezelfde toets (i.e. voor de NVWA) als op grond van de Wet OHP (i.e. voor de ACM).<sup>24</sup> Zo legde de NVWA eind 2023 ten aanzien van 'Roombeter' een waarschuwing op aan Blue Band.<sup>25</sup> De NVWA vond de naam van dit product en de verpakking te veel lijken op roomboter en daarmee misleidend voor de consument. Dit vanwege de impliciete vergelijkende milieuclaim die door Blue Band werd gemaakt.

De NVWA kan dus op grond van bovengenoemde specifieke regelgeving – net als de ACM – toezicht houden op misleidende *duurzaamheidsclaims* bij le-

15. Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad (PB L 149 van 11 juni 2005, p. 22).
16. Artikelen 6:193a tot en met 6:193j Burgerlijk Wetboek. Zie voor een overzicht van wet- en regelgeving ten aanzien van duurzaamheidsclaims in Frankrijk, Duitsland en Oostenrijk H. Verhoeven, 'Duurzaamheidsclaims – een rechtsvergelijking tussen Frankrijk, Duitsland en Oostenrijk', BMM Bulletin 1/2023, jaargang 49, p. 47.
17. Artikelen 6:193c Burgerlijk Wetboek.
18. Artikelen 6:193d Burgerlijk Wetboek.
19. Aan dit manipulatievereiste hoeft bij de zgn. zwarte lijst in artikel 6:193g Burgerlijk Wetboek met handelspraktijken die onder alle omstandigheden misleidend zijn, niet te worden getoetst.
20. Verordening (EU) 2017/2394 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2017 betreffende samenwerking tussen de nationale autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 2006/2004 (PB L 345 van 27 december 2017, p. 1); zie ook onderdeel a. Bijlage bij de Wet handhaving consumentenbescherming. Dit heeft betrekking op het toezicht op de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken en de Nederlandse implementatie daarvan in Afdeling 3A van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek.

21. Zie: <https://www.change.inc/advies-en-dienstverlening/edwin-van-houten-directeur-consumenten-van-de-acm-40940>.
22. Zie Verordening (EU) nr. 1169/2011 en Verordening (EG) nr. 178/2002.
23. Verordening (EG) nr. 1924/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 inzake voedings- en gezondheidsclaims voor levensmiddelen (PB L 404 van 30 december 2006, p. 9).
24. Wat opvalt is dat het manipulatievereiste in deze specifieke regelgeving niet expliciet wordt genoemd. Hierin valt alleen te lezen dat deze (vrijwillige) informatie niet misleidend mag zijn (zie artikel 7 en 36 Verordening 1169/2011 en artikel 16 Verordening 178/2002). Het ligt in de rede dat voor de betekenis van een misleidende handelspraktijk wordt aangesloten bij de definitie van misleidend, zoals neergelegd in artikel 6 van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken. In overweging 5 van Verordening 11669/2011 staat immers het volgende: "De algemene beginselen inzake oneerlijke handelspraktijken moeten worden aangevuld met specifieke voorschriften betreffende verstreking van voedselinformatie aan de consumenten."
25. MAX Meldpunt, 'NVWA legt 'Roombeter' waarschuwing op', 8 december 2023, <https://www.maxmeldpunt.nl/voeding/nvwa-legt-roombeter-waarschuwing-op/>.

vensmiddelen.<sup>26</sup> Op basis van de uitspraak van de ACM lijkt dit ook de bedoeling van beide toezichthouders. Hoe de ACM en NVWA om willen gaan met de handhaving van duurzaamheidsclaims in de levensmiddelensector, moet worden afgewacht. Hoewel de ACM en de NVWA nog niet veel zaken behandeld hebben ten aanzien van misleidende *duurzaamheidsclaims* bij levensmiddelen, zijn zij onderworpen aan de beginselplicht tot handhaving. Kortom, als de ACM en/of de NVWA een handhavingverzoek ontvangt, moet zij daarmee aan de slag.

## 2. Wetgevingsontwikkelingen

Met de Europese Green Deal<sup>27</sup> lanceerde de Europese Commissie (Commissie) eind 2019 een reeks beleidsinitiatieven met als doelstelling om Europa tegen 2050 klimaatneutraal te maken. Een aantal van deze beleidsinitiatieven ziet op het versterken van de rechten van Europese consumenten. Bijvoorbeeld door consumenten in staat te stellen duurzamere beslissingen te nemen en het risico op *greenwashing* te verkleinen. Dit door middel van het garanderen van betrouwbare, vergelijkbare en verifieerbare informatie. Deze initiatieven voor het aanpakken van *greenwashing* zijn eerder door de Commissie aangekondigd in de nieuwe consumentenagenda<sup>28</sup> en het actieplan van 2020 voor de circulaire economie<sup>29</sup>. Deze hebben in de afgelopen jaren geleid tot verschillende wetgevingsontwikkelingen op zowel Europees als nationaal niveau.

### 2.1. Richtlijn (EU) 2024/825

Op 27 maart 2024 is Richtlijn (EU) 2024/825 in werking getreden.<sup>30</sup> Het doel van deze richtlijn is om de rechten voor consumenten te versterken en oneerlijke handelspraktijken tegen te gaan die consumenten ervan weerhouden om voor groenere producten of diensten te kiezen. Voorbeelden van zulke praktijken zijn *greenwashing* of misleidende claims over producten die minder lang meegaan dan verwacht.

Richtlijn (EU) 2024/825 wijzigt twee bestaande richtlijnen die de belangen van de consumenten op EU-niveau beschermen. Het gaat om (i) Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken en (ii) Richtlijn Consumentenrechten.<sup>31</sup> Voor wat betreft duurzaamheidsclaims zijn met name de wijzigingen ten aanzien van (i) de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken relevant.

Ten eerste geldt dat de lijst van handelspraktijken die *altijd* als oneerlijk worden beschouwd (de 'zwarte lijst') in bijlage I bij Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken is uitgebreid. De uitbreiding ziet op praktijken die met duurzaamheidsclaims te maken hebben:

- zo is het gebruik van een duurzaamheidskeurmerk dat niet op een certificeringsregeling is gebaseerd of niet door overheidsinstanties is ingesteld, verboden;
- ook generieke claims (zoals 'milieuvriendelijk', 'groen' of 'ecologisch') zonder erkende voortreffelijke milieuprestaties die relevant zijn voor de claim, zijn verboden;
- voorts is het niet toegestaan een claim te maken over het volledige product, terwijl de claim in feite slechts betrekking heeft op een bepaald aspect van het product; en,
- verder zijn claims verboden waarbij wordt beweerd dat een product dankzij compensatie van broeikasgasemissies een neutraal, verminderd of positief milieueffect heeft op het gebied van broeikasgasemissies (zoals 'klimaatneutraal', 'met positieve koolstofbalans' of 'beperkte CO<sub>2</sub>-voetafdruk'). Dergelijke claims zijn alleen toegestaan indien zij gebaseerd zijn op het feitelijke levenscyclus-effect van het betrokken product (en niet op de compensatie van broeikasgasemissies buiten de waardeketen van het product).<sup>32</sup>

Ten tweede zijn aan de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken enkele relevante aanpassingen doorgevoerd:

26. Zie NVWA, 'Handboek Etikettering van levensmiddelen', 27 juni 2022, te raadplegen via: <https://www.nvwa.nl/documenten/consument/eten-drinken-roken/etikettering/publicaties/handboek-etikettering-van-levensmiddelen>. Hierin geeft de NVWA verdere uitleg en toelichting aan de hand van verschillende praktijkvoorbeelden op de regels in Verordening 1169/2011. Hierin staat dat het uitgangspunt is dat voedselinformatie niet misleidend mag zijn (artikel 7, lid 1), met name niet door aan het levensmiddelen effecten of eigenschappen toe te schrijven die het niet bezit. Hierbij wordt het volgende voorbeeld genoemd: "Vermelden dat een gecertificeerd ingrediënt (zoals duurzame palmolie) is gebruikt terwijl dat niet het geval is." Op basis van artikel 2, lid 3 en 6 Warenwetbesluit informatie levensmiddelen kan de NVWA hiervoor boetes opleggen.
27. Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Europese Raad, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, De Europese Green Deal (COM(2019) 640 final).
28. Europese Commissie, 'New Consumer Agenda – Strengthening consumer resilience for sustainable recovery', 13 november 2020, te raadplegen via: [commissie](https://commissie)
29. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?id=1583933814386&uri=COM>.
30. Richtlijn (EU) 2024/825 van het Europees Parlement en de Raad van 28 februari 2024 tot wijziging van de Richtlijnen 2005/29/EG en 2011/83/EU wat betreft het versterken van de positie van de consument voor de groene transitie door middel van betere informatie en door middel van bescherming tegen oneerlijke praktijken (PB L 2024/825, 6 maart 2024). Zie over het voorstel voor de richtlijn Pavillon, C. (2023), Consumentenrechtelijke stukjes in de circulariteitspuzzel, Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie, 2023(7407), 289-298.
31. Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en van Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 85/577/EEG van de Raad (PB L 304 van 22 november 2011).
32. Artikel 1, lid 4 en Bijlage, Richtlijn 2024/825.

- er zijn een aantal nieuwe definities toegevoegd, zoals ‘milieuclaim’ en ‘duurzaamheidskeurmerk’;<sup>33</sup>
- de lijst van productkenmerken waarover een onderneming een consument niet mag misleiden in artikel 6, lid 1, is uitgebreid.<sup>34</sup> Zo worden nu ook milieu- en sociale kenmerken (bijv. duurzaamheid en recycleerbaarheid) genoemd als de belangrijkste kenmerken van een product waarbij de consument kan worden misleid;
- de lijst in artikel 6, lid 2 van misleidende handelingen is aangevuld met milieuclaims die betrekking hebben op toekomstige prestaties (bijv. transitie naar klimaatneutraliteit voor een bepaalde datum).<sup>35</sup> Deze claims zijn verboden wanneer zij niet worden ondersteund door duidelijke, objectieve openbaar toegankelijke en verifieerbare verplichtingen en doelstellingen;
- het verbod om te adverteren met (milieu)voordelen voor consumenten die irrelevant zijn en niet rechtstreeks verband houden met een kenmerk van dat specifieke product.<sup>36</sup> Bijvoorbeeld de bewering dat een merk flessenwater glutenvrij is; en,
- artikel 7 is gewijzigd ten aanzien van het vergelijken van producten op basis van hun duurzaamheidskenmerken. Om te waarborgen dat de consumenten door dergelijke vergelijkingen niet worden misleid, moet bepaalde informatie verplicht worden verstrekt (zoals de vergelijkingsmethode en de producten die zijn vergeleken).<sup>37</sup>

EU-lidstaten hebben tot 27 september 2026 de tijd om deze wijzigingen in hun nationale wetgeving door te voeren. Nederland heeft Richtlijn (EU) 2024/825 ten tijde van het schrijven van dit artikel nog niet (volledig) geïmplementeerd.

## 2.2. Richtlijn Groene Claims

In maart 2023 presenteerde de Commissie haar voorstel voor een richtlijn betreffende de staving en het communiceren van uitdrukkelijke milieuclaims (Richtlijn Groene Claims).<sup>38</sup> Het voorstel bevat nieuwe regels om te voorkomen dat bedrijven misleidende beweringen doen over de milieu- en duurzaamheidsimpact van hun producten. Uit een studie van de Commissie is gebleken dat ruim 50% van de onderzochte milieuclaims vage, misleidende of ongefundeerde informatie verschaft.<sup>39</sup> Het voorstel voorziet volgens de toelichting in specifiekere regels (*lex specialis*) en vormt een aanvulling op Richtlijn (EU) 2024/285 (*lex generalis*).

Het voorstel heeft betrekking op alle bedrijven die

actief zijn op de Europese markt. Bedrijven met minder dan 10 werknemers én een jaaromzet van maximaal € 2 miljoen (‘micro-ondernemingen’) zijn vrijgesteld van alle verplichtingen uit het voorstel.<sup>40</sup> Dit om te voorkomen dat het voorstel een onevenredige impact heeft op kleine bedrijven. Wel moeten deze micro-ondernemingen voldoen aan de verplichtingen uit de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken. Het voorstel voor de Richtlijn Groene Claims is van toepassing op: “*uitdrukkelijke milieuclaims die handelaars in het kader van handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten over producten of over handelaars doen.*”<sup>41</sup> Daarbij worden milieuclaims gedefinieerd als een niet verplichte boodschap (in welke vorm dan ook) in de context van een commerciële communicatie, waarin wordt gesuggereerd dat een product of handelaar:

- een positief of geen effect op het milieu heeft,
- minder schadelijk voor het milieu is dan andere vergelijkbare producten, of
- dit effect op het milieu in de loop der tijd is verbeterd.

De meest relevante maatregelen in het voorstel zijn: (i) strengere criteria voor onderbouwing van (vergelijkende) milieuclaims door bedrijven, (ii) het tegengaan van wildgroei aan milieulabels en -keurmerken en (iii) de introductie van een systeem voor verificatie en toezicht.

### 2.2.1. Onderbouwing van milieuclaims

Op grond van het voorstel moeten milieuclaims worden onderbouwd met (wetenschappelijk) bewijs.<sup>42</sup> Hiermee wordt voorkomen dat bedrijven onvolledige of misleidende milieuclaims hanteren die zij niet (eenvoudig) kunnen onderbouwen. Denk aan ‘CO<sub>2</sub>-neutrale levering’ of ‘milieubewuste verpakking’. Dit houdt onder meer in dat:

- duidelijk moet zijn of de claim betrekking heeft op het gehele product of op een deel van het product;
- de claim gebaseerd moet zijn op algemeen erkend wetenschappelijk bewijs;
- de onderneming aan moet tonen dat de vermelde milieueffecten ‘significant’ zijn vanuit het oogpunt van de levenscyclus van het product;
- duidelijk moet zijn dat de claim verder gaat dan de wettelijke vereisten die gelden voor de producten binnen de productgroep of sector;

33. Ibid, artikel 1, lid 1.

34. Ibid, artikel 1, lid 2, onder a.

35. Ibid, artikel 1, lid 2, onder b.

36. Ibid, artikel 1, lid 2, onder c.

37. Ibid, artikel 1, lid 3.

38. Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de staving en het communiceren van uitdrukkelijke milieuclaims (COM/2023/166 final). Zie in dit verband ook de blog ‘Europa legt greenwashing aan banden: vijf vragen over de voorgestelde strengere regels voor milieuclaims’, te raadplegen via: <https://www.maverick-law.com/nl/blogs/europa-legt-gr>

eenwashing-aan-banden-vijf-vragen-over-de-voorgesteld-de-strengere-regels-voor-milieucclaims.html.

39. Milieuclaims in de EU: inventaris en beoordeling van de betrouwbaarheid — eindverslag, Europese Commissie, 2020. Te raadplegen via: [https://ec.europa.eu/environment/eusds/smgp/pdf/2020\\_Greenclaims\\_inventory.zip](https://ec.europa.eu/environment/eusds/smgp/pdf/2020_Greenclaims_inventory.zip).

40. Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de staving en het communiceren van uitdrukkelijke milieuclaims, artikel 3, lid 3, artikel 4, lid 3, en artikel 5, lid 7.

41. Ibid, artikel 1, lid 1.

42. Ibid, artikel 3, lid 1.

- duidelijk moet zijn dat het product wat betreft de milieueffecten waarop de claim betrekking heeft “aanzienlijk beter presteert” dan wat gebruikelijk is in de desbetreffende productgroep of sector; en,
- een onderscheid moet worden gemaakt tussen compensatie voor broeikasgasemissies, reductie van emissie of emissieverwijdering.

Voor vergelijkende milieuclaims<sup>43</sup> gelden aanvullende vereisten.<sup>44</sup> Zo moet er gebruik worden gemaakt van dezelfde informatie voor de beoordeling van de milieueffecten van de producten. Daarbij moeten deze gegevens op gelijkwaardige wijze worden verkregen. Bovendien mogen vergelijkende milieuclaims geen betrekking hebben op i) een product van dezelfde onderneming of ii) een product van een onderneming die niet langer op de markt actief is.<sup>45</sup>

### 2.2.2. Milieulabels en -keurmerken

Voorts legt het voorstel het toenemend aantal milieulabels en -keurmerken aan banden<sup>46</sup> met een verbod voor nieuwe nationale of regionale milieukeurmerken door overheden.<sup>47</sup> Nieuwe milieukeurmerken van overheidsinstanties buiten de EU moeten door de Commissie *vooraf* worden goedgekeurd.<sup>48</sup> De Commissie zal alleen goedkeuring verlenen indien kan worden aangetoond dat dit milieulabel een meerwaarde heeft voor de Europese Unie op het gebied van milieuvriendelijkheid of milieueffecten. Nieuwe labels of keurmerken van particulieren die een meerwaarde bieden wat betreft hun milieumilieueffecten kunnen worden goedgekeurd door nationale autoriteiten.<sup>49</sup> Deze moeten onder meer aan de volgende vereisten voldoen:

- milieukeurmerken moeten transparant zijn over hun doelstellingen en procedures;
- de voorwaarden voor toetreding mogen niet tot gevolg hebben dat kleine en middelgrote ondernemingen worden uitgesloten;
- de regeling voor milieukeurmerken moet beschikken over een klachten- en geschilbeslechtingsmechanisme; en,
- de regeling voor milieukeurmerken beschikt over procedures voor het aanpakken van niet-naleving en voorziet in de mogelijkheid tot intrekking of

schorsing van het milieukeurmerk.<sup>50</sup>

### 2.2.3. Systeem voor onafhankelijke verificatie en toezicht

Verder volgt uit het voorstel dat EU-lidstaten een systeem van verificatie in het leven moeten roepen voor de onderbouwing, communicatie en verificatie van uitdrukkelijke milieuclaims en -labels.<sup>51</sup> Deze verificatie moet worden verricht door officieel erkende verificateurs.<sup>52</sup> Na succesvolle verificatie wordt aan het betreffende bedrijf of keurmerk een conformiteitscertificaat uitgereikt.<sup>53</sup> Dit certificaat zal door iedere EU-lidstaat erkend worden.<sup>54</sup> In het voorstel wordt veel aandacht besteed aan toezicht, handhaving en sanctionering. De EU-lidstaten moeten bevoegde autoriteiten aanwijzen die verantwoordelijk zijn voor de handhaving. Bovendien moeten EU-lidstaten een sanctieregeling instellen. Het is nog niet bekend wie in Nederland als toezichthouder zal worden aangewezen. Aangezien de ACM op grond van de Wet Oneerlijke Handelspraktijken belast is met het toezicht op misleidende duurzaamheidsclaims, ligt het voor de hand dat de ACM deze rol op zich zal moeten gaan nemen. Voor zover de NVWA op grond van specifieke regelgeving toezicht houdt op misleidende duurzaamheidsclaims bij levensmiddelen, lijkt de Richtlijn Groene Claims hier geen verandering in aan te brengen.

### 2.3. Europese Commissie: Richtsnoeren bij de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken

Eind 2021 publiceerde de Commissie haar geactualiseerde richtsnoeren met betrekking tot de uitlegging en toepassing van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken.<sup>55</sup> Deze nieuwe richtsnoeren bouwen voort op en komen in plaats van de versie van de richtsnoeren van 2016.

De belangrijkste aanpassingen in de nieuwe richtsnoeren zien op de digitale sector.<sup>56</sup> De subparagraaf van de richtsnoeren die betrekking heeft op de toepassing van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken en ziet op duurzaamheid, zoals milieuclaims, is slechts beperkt aangepast. Zo is de toe-

43. Vergelijkende milieuclaims zijn claims die stellen of impliceren dat een product of een handelaar minder milieueffecten of betere milieuprestaties dan andere producten of handelaren heeft. Zie in dit verband: J. Roelofs en A. Filemon, 'Deze (reclame)boodschap is duurzamer dan ...', Bb 2022/76, afl. 21, p. 297

44. Artikel 4, lid 1, Richtlijn Groene Claims.

45. Ibid, artikel 6, lid 1.

46. Op dit moment zijn er ruim 200 actieve milieukeurmerken in de EU. Zie in dit verband: I. van Gaal, 'Duurzaamheidsclaims in de vorm van keurmerken: een match made in heaven of een match made in hell?', BMM Bulletin 1/2023, jaargang 49, p. 9.

47. Artikel 8, lid 3, Richtlijn Groene Claims.

48. Ibid, artikel 8, lid 4.

49. Ibid, artikel 8, lid 5.

50. Ibid, artikel 8, lid 2.

51. Ibid, artikel 10, leden 1 en 2.

52. Ibid, artikel 10, lid 4. Accreditatie van verificateurs zal in lijn met de voorwaarden uit Verordening (EG) 765/2008 plaatsvinden.

53. Ibid, artikel 10, lid 6.

54. Ibid, artikel 10, lid 7.

55. Mededeling van de Commissie - Richtsnoeren met betrekking tot de uitlegging en toepassing van Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt (C/2021/9320).

56. Voor een uitgebreid overzicht van de ontwikkelingen op het gebied van oneerlijke handelspraktijken in e-commerce, zie K.L. Gerhards & F.L.M. van de Wetering, 'Ontwikkelingen op het gebied van oneerlijke handelspraktijken in e-commerce: Schaamteloos "groen" adverteren én investeren in fossiele brandstoffen - mag dat?', Bb 2023/63, afl. 23.

lichting bij de verschillende artikelen van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken aangescherpt en zijn enkele praktijkvoorbeelden toegevoegd, zoals de zaak rondom de manipulatie van het verbrandingsgedrag van dieselmotoren van autofabrikant Volkswagen ('Dieselgate').

#### 2.4. Autoriteit Consument & Markt: Leidraad Duurzaamheidsclaims

Begin 2021 publiceerde de ACM de Leidraad Duurzaamheidsclaims.<sup>57</sup> Deze leidraad bevat vuistregels en voorbeelden om bedrijven te helpen bij het formuleren van duurzaamheidsclaims. Gelet op de toenemende relevantie van duurzaamheid in consumentenbeslissingen benadrukt de ACM het belang van duidelijke, juiste en relevante duurzaamheidsclaims.

In juli 2023 publiceerde de ACM haar hernieuwde versie van de Leidraad duurzaamheidsclaims. Daarin zijn onder meer ontwikkelingen op het gebied van wet- en regelgeving verwerkt en zijn aanvullende praktische voorbeelden opgenomen van (on)juiste duurzaamheidsclaims.<sup>58</sup> Daarnaast geeft de ACM aan dat zij reacties van verschillende bedrijven en brancheorganisaties heeft verwerkt in de vernieuwde versie.

#### 2.5. Stichting Reclame Code: Code voor Duurzaamheidsreclames

Tot slot verdient ook de wetgevingsontwikkeling ten aanzien van de Stichting Reclame Code (SRC) aandacht. De SRC heeft tot doel de geloofwaardigheid en betrouwbaarheid van reclame te bevorderen. Ten behoeve van deze doelstelling heeft de SRC, in het kader van zelfregulering, de Nederlandse Reclame Code (NRC) opgesteld. De NRC bestaat uit algemene regels, zoals het verbod op misleiding, en uit bijzondere reclamecodes, zoals de Reclamecode voor alcoholhoudende dranken<sup>59</sup> en de Code voor Duurzaamheidsreclame (CDR).

De CDR geldt in Nederland sinds februari 2023 en vervangt de Milieu Reclame Code.<sup>60</sup> De CDR beoogt te stimuleren dat op verantwoorde wijze duurzaamheidsreclame wordt gemaakt. Dit is reclame

waarin één of meerdere duurzaamheidsclaims worden gemaakt. De CDR volgt in grote lijnen de verplichtingen uit Richtlijn (EU) 2024/825 en de Richtlijn Groene Claims. Zo dienen duurzaamheidsclaims onder meer op duidelijke specifieke, juiste en on dubbelzinnige wijze gepresenteerd te worden. Verder mogen in duurzaamheidsreclame geen mededelingen, afbeeldingen, logo's of andere vormgeving of keurmerken worden gebruikt waardoor de gemiddelde consument misleid kan worden over duurzaamheidsaspecten van de producten.<sup>61</sup> Ook hier geldt dat alle duurzaamheidsclaims aantoonbaar juist moeten zijn.<sup>62</sup>

##### 2.5.1. Reclame Code Commissie

Enieder die meent dat een reclame-uiting in strijd is met de NRC kan een klacht indienen bij de RCC.<sup>63</sup> Vervolgens kan de RCC een uitspraak doen over concrete reclame-uitingen. De RCC kan oordelen dat de reclame in strijd is met de NRC. In het laatste geval doet de RCC vaak een aanbeveling aan de adverteerder om niet meer op dergelijke wijze reclame te maken. Tegen de uitspraak van de RCC staat beroep open bij het College van Beroep (CvB).

De RCC (en het CvB) bestaat uit vijf leden. Een onafhankelijke voorzitter (meestal een rechter of een jurist met rechtsprekende ervaring) en vier vertegenwoordigers van partijen die betrokken zijn bij reclames: de media, adverteerders, consumentenorganisaties en reclamemakers. Alleen voor de voorzitter geldt dat het nagenoeg altijd een jurist betreft. Dit is opvallend, nu uitspraken van de RCC potentieel ingrijpende (financiële) gevolgen kunnen hebben (i.e. aanleiding geven tot bestuursrechtelijke handhaving of civiele procedures). Bovendien kan een negatieve uitspraak van de RCC leiden tot publieke *namings-and-shaming*, bijvoorbeeld door te worden genoemd in de Non-Compliant lijst op de RCC-website.<sup>64</sup>

Hoewel uitspraken van de RCC niet bindend zijn, hechten rechters in civiele procedures daar aanzienlijke waarde aan.<sup>65</sup> In 2023 oordeelde het gerechtshof Den Haag dat een uitspraak van de RCC omtrent de strijdigheid met de reclameregels (bij gebrek aan bewijs van het tegendeel) als overtuigend kan wor-

57. ACM, 'Leidraad Duurzaamheidsclaims', versie 1, 2021, te raadplegen via: <https://www.acm.nl/nl/publicaties/leidraad-duurzaamheidsclaims>.

58. ACM, 'Leidraad Duurzaamheidsclaims', versie 2, 2023, te raadplegen via: <https://www.acm.nl/nl/publicaties/leidraad-duurzaamheidsclaims-0>. Zie voor een uitgebreide bespreking van de belangrijkste aandachtspunten en wijzigingen: J. Roelofs & A. Filemon, 'De herziene ACM Leidraad Duurzaamheidsclaims: een duidelijker kader', Bb 2023/35, afl. 14.

59. Reclamecode voor alcoholhoudende dranken (RVA), te raadplegen via: <https://www.reclamecode.nl/nrc/reclamecode-voor-alcoholhoudende-dranken-rva/>.

60. Code voor Duurzaamheidsreclame (CDR), te raadplegen via: <https://www.reclamecode.nl/nrc/code-voor-duurzaamheidsreclame-cdr/>. Zie ook R. Pull ter Gunne & R. van Schaik, 'Duurzaamheidsclaims: zijn er nog mogelijkheden na 2023?', Bb 2024/11, afl. 6.

61. Artikel 3.1 CDR.

62. Ibid, artikel 4.

63. Zie in dit verband ook de blog 'Een klacht over uw bedrijf bij de Reclame Code Commissie? Neem het serieus', te raadplegen via: <https://www.maverick-law.com/nl/blogs/een-klacht-over-uw-bedrijf-bij-de-reclame-code-commissie-neem-het-serieus.html>.

64. Daarnaast is de RCC bevoegd om een uitspraak als 'Alert' onder de aandacht van het brede publiek te brengen, bijvoorbeeld wanneer sprake is van een ernstige of herhaalde overtreding van de NRC.

65. Zie: Rb. Amsterdam 20 maart 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:1512. Verder overwoog het gerechtshof Den Haag in 2014 dat de uitspraken van de RCC doorgaans een "belangrijke indicatie" vormen over hoe de afdeling Oneerlijke Handelspraktijken in Boek 6 Burgerlijk Wetboek dient te worden opgevat. Daarbij verwees het hof naar de "bijzondere deskundigheid" van de RCC, gerechtshof Den Haag 23 december 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:4112.

den beschouwd. Dit maakt dat het indienen van een klacht bij de RCC dus verregaande consequenties kan hebben. Daarmee vormt het een stevig ‘wapen’ om misleidende duurzaamheidsclaims tegen te gaan. Bedrijven doen er dan ook verstandig aan om de procedure bij de RCC naar aanleiding van een klacht serieus te nemen.

### 2.5.2. Verwachtingen voor de toekomst

Een interessante ontwikkeling is de klacht die Reclame Fossielvrij tegen reisorganisatie TUI indiende bij de RCC over reclame-uitingen voor vliegvakanties.<sup>66</sup> Klachten van milieuorganisaties bij de RCC zagen in de praktijk vooralsnog steeds op misleidende duurzaamheidsclaims. In haar klacht stelt Reclame Fossielvrij dat de reclame voor vliegvakanties *op zichzelf* al verboden zou moeten zijn. Daarmee wordt namelijk gedrag aangemoedigd dat schadelijk is voor de volksgezondheid en in hoge mate schadelijk voor het milieu. Hierbij baseert Reclame Fossielvrij zich op een wijziging in de toelichting bij artikel 2 NRC. Dit artikel bepaalt: *“Reclame dient in overeenstemming te zijn met de wet, de waarheid, de goede smaak en het fatsoen”*. In de toelichting bij dit artikel is nu te lezen dat: *“Ook de bepalingen uit de [Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten] dat reclame niet mag aansporen tot gedrag dat schadelijk is voor de gezondheid of veiligheid of in hoge mate schadelijk is voor het milieu, vallen onder dit artikel.”*

Mocht de RCC hierin meegaan, dan heeft die uitspraak van de RCC in potentie verstrekkende gevolgen. Dit zou de facto leiden tot een algemeen verbod voor reclame voor vliegreizen en heeft ook gevolgen voor andere producten of diensten die *“in hoge mate”* schadelijk zijn voor het milieu. Om die reden is de RCC uitspraak ook van belang voor de levensmiddelensector, zoals de vlees- en zuivelindustrie.<sup>67</sup>

## 3. Europese rechtspraak

De afgelopen jaren zijn er zowel in Nederland als in andere EU-lidstaten diverse, interessante uitspraken verschenen over misleidende duurzaamheidsclaims. Zowel binnen de levensmiddelensector als daarbuiten.

### 3.1. Denemarken: misleidende claims door slachthuis Danish Crown

Op 1 maart 2024 deed een Deense rechtbank uitspraak in een zaak die was aangespannen door de Deense Vegetariërsbond en Klimaatbeweging tegen één van Europa’s grootste producenten van varkensvlees, Danish Crown.<sup>68</sup> De belangrijkste vraag was

of Danish Crown met verschillende marketinguitingen het Deense verbod op misleidende reclame overtrad. Daarbij ging het om uitingen als: i) *“Danish pig is more climate-friendly than you think”* en ii) *“climate-controlled pig”*.

Ten aanzien van de eerste claim oordeelde de rechtbank dat deze duurzaamheidsclaim vanwege de relatieve aard niet misleidend was. Hierbij nam zij in aanmerking dat Danish Crown deze claim voldoende had ondersteund op basis van (wetenschappelijke) rapporten. Hieruit zou immers blijken dat Deense consumenten het over het algemeen moeilijk vinden om de milieueffecten van de productie van varkensvlees te beoordelen en dat veel consumenten de indruk hebben dat varkensvlees een soortgelijke milieu-impact heeft als de productie van koeienvlees.

Bij de tweede claim oordeelde de rechtbank dat deze bij de consument de indruk kon wekken dat het varkensvlees onderworpen was aan een kwalitatieve (milieu)controle die vergelijkbaar was met erkende milieukeurmerken. Bovendien oordeelde de rechtbank dat de tweede claim een algemene milieclaim betrof die moest worden bewezen. Danish Crown kon niet voldoende aantonen dat haar *‘climate-controlled’* boerderijen onderworpen waren aan een toereikend niveau van kwalitatieve milieucontrole om een dergelijke milieclaim te gebruiken. Aangezien het gebruik van deze claim daarmee het vermogen van de Deense consument om een goed geïnformeerde beslissing te nemen aantast, was deze claim naar het oordeel van de rechtbank misleidend.

### 3.2. Spanje: misleidende claims door waterzuiveringsfilters producent Tapp Water

Op 6 oktober 2020 deed een Spaanse rechtbank in beroep uitspraak in een zaak die was aangespannen door de Spaanse branchevereniging van drinkwaterflessenbedrijven Anaebe tegen waterzuiveringsfilterproducent Tapp Water.<sup>69</sup> Naar het oordeel van Anaebe maakte Tapp Water in haar reclame-uitingen gebruik van misleidende duurzaamheidsclaims en daarmee misleidende marketingreclame in de zin van de Spaanse Wet oneerlijke concurrentie (LCD). De rechtbank was van oordeel dat sommige claims van Tapp Water misleidend waren. Dat zag bijvoorbeeld op de claim waarin eigenschappen toe werden geschreven aan gefilterd water die alleen aan natuurlijk mineraalwater kunnen worden toegeschreven. Ook de claims die suggereerden dat gefilterd water beter is voor de gezondheid dan gebotteld water, waren naar het oordeel van de rechtbank misleidend. Hiertoe overwoog de rechtbank onder meer dat er geen (wetenschappelijke) studies waren die dergelijke claims ondersteunden. Bovendien hebben

66. Reclame Fossielvrij, ‘Tabaksreclame mag niet meer. Waarom fossiele reclame nog wel?’, <https://verbieffossieleclame.nl/>.

67. Zie bijvoorbeeld: <https://www.voedingscentrum.nl/encyclopedie/milieuenklimaat.aspx>.

68. Vestre Landsret 1 maart 2024, BS-472/2022-VLR, te raadplegen via: <https://domstol.dk/vestrelandsret/aktuel/2024/3/dom-i-sag-om-greenwashing/>.

69. Audiencia Provincial de Barcelona 6 oktober 2020, ECLI:ES:APB:2020:14160, te raadplegen via: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ed6a17c442361802/20210414>.

dergelijke claims het vermogen om de gemiddelde consumenten het ene product (mineraalwater/flessenwater) te laten kiezen boven het andere product (gefilterd kraanwater), aldus de rechtbank.

Tot slot gaat de rechtbank in op de door Anaeba genoemde lasterlijke beweringen van Tapp Water dat de flessenwaterindustrie (meer) afval produceert en niet milieuvriendelijk is. Hierover oordeelt de rechtbank dat het verstrekken van negatieve informatie over de milieuprestaties van de producten van een concurrenten gevolgen kan hebben voor zijn reputatie op de markt. Dit met het oog op de aandacht van veel consumenten voor duurzame producten. Aldus oordeelt de rechtbank dat dergelijke 'niet-duurzaam' claims ook misleidend waren. Dit aangezien Tapp Water deze niet met bewijs kon staven.

Het ongefundeerd kwaadspreken over rivaliserende producten (minder duurzaam) kan overigens als de betrokken onderneming over een economische machtspositie beschikt worden gesanctioneerd. Dit omdat sprake is van misbruik van de economische machtspositie in de zin van artikel 102 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (of een nationale pendant daarvan).<sup>70</sup> Het verspreiden van misleidende informatie door een dominante speler kan er immers toe leiden dat een concurrent er niet in slaagt de markt (sneller) te betreden, of daarvan wordt verdreven. Een dergelijke gedraging kan leiden tot hoge boetes van de toezichthouder.<sup>71</sup>

#### 4. Rechtspraak Nederland

##### 4.1. Rechtbank Amsterdam: Stichting Fossielvrij - KLM

Op 20 maart 2024 deed de rechtbank Amsterdam uitspraak in een geschil tussen stichting Fossielvrij en KLM.<sup>72</sup> Hierbij ging het om de collectieve actie die de stichting aanspande tegen KLM, omdat zij vindt dat KLM zich schuldig maakt aan greenwashing. De stichting meent dat door KLM gedane reclame-uitingen misleidend en onrechtmatig zijn. Ten eerste omdat sommige uitingen ten onrechte suggereren dat vliegen duurzaam kan zijn of worden (bijvoorbeeld *"Join us in creating a more sustainable future"*). Ten tweede omdat deze ten onrechte suggereren dat de aankoop van of bijdrage aan een 'compensatie'-product daadwerkelijk een deel van het klimaat-effect van vliegen vermindert, absorbeert of compenseert (bijvoorbeeld *"CO2ZERO – Verklein uw impact"*). KLM betwist dat de omstreden uitingen misleidend zijn en vindt dat het haar vrij staat te communiceren over haar duurzaamheidsinspanningen.

De rechtbank oordeelt dat een aantal reclame-uitingen die KLM voert misleidend en daarmee onrechtmatig zijn. Daartoe overweegt zij dat KLM milieuclaims maakt die zijn gebaseerd op vage en algemene

verklaringen over milieuvoordelen. Daarmee misleidt KLM de consument. In andere uitingen schetst KLM een te rooskleurig beeld over de gevolgen van maatregelen zoals *Sustainable Aviation Fuels* en herbebassing. Die maatregelen verminderen de negatieve milieuaspecten slechts marginaal en wekken ten onrechte de indruk dat vliegen met KLM duurzaam is, aldus de rechtbank.

Opmerkelijk hierbij is de beperkte motivatie van de rechtbank ten aanzien van het manipulatievereiste uit de Wet OHP. Meer concreet: de hamvraag of de gemiddelde consument nu juist vanwege de (misleidende) informatie van KLM een vliegticket van KLM koopt. De rechtbank overweegt: *"voor KLM was redelijkerwijs voorzienbaar dat het economische gedrag van haar publiek bij feitelijk onjuiste, onvolledige en/of misleidende informatie zou worden verstoord."*<sup>73</sup> Hierbij is naar het oordeel van de rechtbank van belang dat de gemiddelde consument, 'vanuit een alertheid voor klimaatgerelateerde kwesties', gevoelig is voor groene claims. Hierbij kan de vraag worden gesteld of de rechtbank deze horde niet al te lichtzinnig neemt: spelen deze duurzaamheidsoverwegingen daadwerkelijk zo een belangrijke rol bij de keuze van de gemiddelde consument voor een vliegticket? De rechtbank overweegt dat KLM de reclame-uitingen nu niet meer voert en oordeelt vervolgens dat KLM de uitingen ook niet hoeft te rectificeren. Hierbij neemt de rechtbank onder meer in overweging dat deze zaak (en de ontoelaatbaarheid van de reclame-uitingen) naar verwachting veel media-aandacht zal krijgen. KLM mag voorts reclame blijven maken voor vliegen en hoeft de consument ook niet te waarschuwen dat de huidige luchtvaart niet duurzaam is. Als KLM de consument informeert over haar ambities op het gebied van bijvoorbeeld CO<sub>2</sub>-reductie moet zij dat wel eerlijk en concreet doen, aldus de rechtbank. Het is dan ook interessant om in de gaten te houden wat de eerder genoemde procedure bij de RCC (Fossielvrij vs. TUI) gaat brengen voor reclame voor de luchtvaart (en andere sectoren).

##### 4.2. Rechtbank Amsterdam: Kauwgomproducent Benbits

Op 15 juli 2022 deed de rechtbank Amsterdam uitspraak in een kort geding aangespannen door Perfetti van Melle tegen kauwgomproducent Benbits.<sup>74</sup> Daarin ging het om de vraag of de claims van Benbits omtrent de eigenschappen van haar kauwgom op haar verpakkingen en in de media, misleidend zouden zijn. Daarin prijsde zij haar producten aan als 'natuurlijk' en 'plasticvrij'.

Aan dit kort geding ligt een uitspraak van de RCC en CvB ten grondslag. Hierin is geoordeeld dat Benbits zich schuldig maakte aan misleidende reclame door

70. Europese Commissie, 'Antitrust: Commission opens investigation into possible anticompetitive disparagement by Vifor Pharma of iron medicine', 20 juni 2022, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_22\\_3882](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_22_3882).

71. Reuters, 'French competition body fines Sanofi in Plavix dispute', 14 mei 2013, <https://www.reuters.com/article/sanofi-plavix-idUKP6E8IB01W20130514/>.

72. Rb. Amsterdam 20 maart 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:1512.

73. Ibid, r.o. 4.54.

74. Rb. Amsterdam 15 juli 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:4065.



in advertenties en op de productverpakking gebruik te maken van de termen 'natuurlijk', 'plasticvrij' en 'plantaardig'. Daartoe overwoog het CvB dat Benbits onvoldoende had aangetoond dat haar kauwgom vrij is van synthetische stoffen (en dus plastic) en 'biologisch afbreekbaar' is. Na deze uitspraak van het CvB bleef Benbits op haar website en sociale media haar producten aanprijzen als 'zonder plastic' en 'gemaakt van natuurlijke ingrediënten'. Benbits was immers van mening dat zij deze claims op basis van wetenschappelijk onderzoek -welke zij niet bij de RCC en CvB had ingebracht- hard kon maken.

Naar aanleiding daarvan spande Perfetti een kort geding aan waarin zij vorderde Benbits te verbieden om deze uitlatingen te gebruiken. Hieraan legde Perfetti ten grondslag dat i) de uitingen van Benbits over haar 'natuurlijke' en 'plasticvrije' kauwgom oneerlijke handelspraktijken opleveren zoals bedoeld in de artikelen 6:193b, 193c en 193e BW, en ii) Benbits onrechtmatig jegens Perfetti handelt wegens schending van de regels betreffende misleidende en vergelijkende reclame, zoals bedoeld in artikel 6:194a BW. Beide partijen overlegden verschillende rapporten en analyses van onafhankelijke deskundigen om hun stellingen ten aanzien van de eigenschappen van de kauwgom van Benbits te ondersteunen. Deze onderzoeken spraken elkaar tegen. Tegen deze achtergrond oordeelde de rechtbank dat hoewel een nadere opinie van een (derde) deskundige op zijn plaats zou zijn, een kort geding voor een dergelijk deskundigenonderzoek niet de plaats is.<sup>75</sup> Daar kwam bij dat de vorderingen van Perfetti zeer verstrekkende – negatieve – gevolgen zouden hebben voor de bedrijfsvoering van Benbits en de belangen van Perfetti bij toewijzing zeer beperkt zijn. Het is bovendien niet aannemelijk dat Perfetti enige schade heeft geleden door de uitingen van de relatief zeer kleine speler op de kauwgommarkt Benbits. De rechtbank wees de vorderingen van Perfetti om die redenen af. Uit deze uitspraak volgt het belang van ondersteunend (wetenschappelijk) bewijs bij het gebruiken van een duurzaamheidsclaim. Daarbij komt met name naar voren dat de onderbouwing bij een duurzaamheidsclaim niet zomaar wordt geaccepteerd. Een tegenstrijdige analyse van een onafhankelijke expert lijkt bovendien de onderbouwing – en daarmee legitimiteit – van een duurzaamheidsclaim mogelijk teniet te kunnen doen.

#### 4.3. Rechtbank Oost-Brabant: Volkswagen

Op 5 oktober 2023 deed de rechtbank Oost-Brabant uitspraak in een zaak aangebracht door een claimstichting tegen Volkswagen naar aanleiding van de 'dieselgate'.<sup>76</sup> Dieselgate was de zaak waarbij bepaalde dieselauto's door de fabrikant Volkswagen (VW) waren uitgerust met software die de uitstoot

van stikstofoxiden in testsituaties lager voordeed dan wanneer de auto's in de praktijk werden ingezet. Naar aanleiding van deze fraude is de ACM een onderzoek naar VW gestart en heeft zij de maximale boete van € 450.000 opgelegd vanwege oneerlijke handelspraktijken.<sup>77</sup> Na ongegrondverklaring van haar bezwaar heeft VW beroep ingesteld bij de rechtbank Rotterdam. Deze procedure loopt ten tijde van het schrijven van dit artikel nog.

De zaak bij de rechtbank Oost-Brabant heeft betrekking op de vordering van een autokoper middels een claimstichting. Daarbij stelt de claimstichting zich op het standpunt dat VW zich schuldig heeft gemaakt aan oneerlijke handelspraktijken. De kantonrechter oordeelt dat de milieucclaims van VW niet stroken met het gebruik van manipulatiesoftware waarbij de emissieresultaten van auto's in een testomgeving worden beïnvloed. Daardoor moeten deze claims als misleidend worden beschouwd.<sup>78</sup> Bovendien oordeelt de kantonrechter dat VW door tegenover de consument te verzwijgen dat de testresultaten zijn gemanipuleerd, essentiële informatie aan de consument heeft onthouden die van belang was voor diens aankoopbeslissing. Aldus is sprake van een misleidende handelspraktijk. Dit leidt er mede toe dat de kantonrechter VW verplicht de hierdoor geleden schade te vergoeden aan de consument.

Deze zaak is een voorbeeld van één van de financiële consequenties van het gebruik van misleidende duurzaamheidsclaims door bedrijven. Naast hoge boetes van de toezichthouder, bestaat er immers ook het risico op hoge schadeclaims van gedupeerde consumenten.

## 5. Rechtspraak misleidende duurzaamheidsreclame

### 5.1. Advertising Standards Authority

Op 26 januari 2022 deed de reclame-toezichthouder in het Verenigd Koninkrijk, the Advertising Standards Authority (ASA), uitspraak in een zaak over verschillende reclame-uitingen van melkvervanger-producent Oatly.<sup>79</sup> Hierbij ging het onder meer om TV-reclame waarbij kinderen vraagtekens zetten bij de beslissing van hun vader om koemelk te drinken. In de spotjes werd de volgende tekst weergegeven: "Oatly generates 73% less CO2e vs. milk, calculated from grower to grocer. To verify see [www.oatly.com/helpdad](http://www.oatly.com/helpdad)".

De ASA oordeelde dat deze reclame-uitingen misleidend waren. Hiertoe overwoog de ASA dat de duurzaamheidsclaim van Oatly alleen betrekking heeft op het product Oatly Barista Edition havermelk in vergelijking met volle koemelk. Dit onderscheid wordt duidelijk gemaakt op de genoemde website, maar niet in de advertentie zelf. De ASA meende dat

75. ECLI:NL:RBAMS:2022:4065, r.o. 4.7.

76. Rb. Oost-Brabant 5 oktober 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:4892.

77. ACM, 'Boete Volkswagen AG voor oneerlijke handelspraktijken', 28 november 2017, <https://www.acm.nl/nl/p>

ublicaties/boete-volkswagen-ag-voor-oneerlijke-handelspraktijken.

78. Rb. Oost-Brabant 5 oktober 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:4892, r.o. 5.37.

79. ASA, 'ASA Ruling on Oatly UK Ltd t/a Oatly, 26 januari 2022', <https://www.asa.org.uk/rulings/oatly-uk-ltd-g-21-1096286-oatly-uk-ltd.html>.

consumenten onder deze claim zouden kunnen begrijpen dat alle Oatly producten 73% minder CO<sub>2</sub> genereerden in vergelijking met elk type koemelk, in plaats van een specifieke vergelijking tussen Oatly Barista Edition havermelk en volle koemelk.

Oatly heeft aangegeven de claim aan te passen om duidelijk te maken dat het specifiek gaat om een vergelijking tussen deze twee producten.

## 5.2. Reclame Code Commissie

### 5.2.1. 'Op weg naar'-duurzaamheidsclaims van Arla en Marley Spoon

Op 19 december 2023 deed de RCC uitspraak in een zaak naar aanleiding van verschillende klachten over reclame-uitingen van Arla.<sup>80</sup> Hierin ging het om de vraag of de *voortgezette* reclame-uitingen van Arla op haar verpakkingen en website, waarin zij beweerde dat haar biologische zuivel 'klimaatneutraal' is, misleidend zijn. Aan deze zaak ging een eerdere uitspraak van het CvB vooraf, waarin is geoordeeld dat Arla de aanduiding 'klimaatneutraal' voor haar biologische zuivel uitdrukkelijk diende te koppelen aan het Klimaat Neutraal-keurmerk van The Climate Neutral Group. Dit maakte voor de gemiddelde consument duidelijk dat geen sprake is van een op zichzelf staande absolute milieuclaim (waarvoor bewijs moet worden geleverd), maar van klimaatneutraliteit in de zin van (de standaarden van) dit keurmerk. De RCC oordeelt dat de aanpassingen die Arla naar aanleiding van de uitspraak van het CvB op haar website heeft doorgevoerd, onvoldoende zijn. Daarbij wijst de RCC erop dat Arla slechts in sommige gevallen een asterisk heeft toegevoegd. Vervolgens verwijst die asterisk naar de (pas) aan het eind van de webpagina in kleine letters staande onopvallende mededeling 'volgens de Climate Neutral Group richtlijnen'. Daarmee wordt de gemiddelde consument onvoldoende geïnformeerd dat sprake is van een aan dat milieukenmerk gerelateerde milieuclaim. Om die reden is de webpagina misleidend.<sup>81</sup> Verder oordeelt de RCC dat het ongewijzigde gebruik van de claim 'klimaatneutraal' in de teksten waarmee de producten van Arla worden aangeprezen op de websites van Albert Heijn, Jumbo en PLUS (i.e. ook na de uitspraak van het CvB) misleidend is. Voor deze overtreding worden zowel Arla als de betreffende retailers verantwoordelijk gehouden, aldus de RCC.<sup>82</sup>

Op 7 november 2023 deed het CvB uitspraak in een zaak die eveneens ging over duurzaamheidsclaims van het Klimaat Neutraal-keurmerk van de The Climate Neutral Group.<sup>83</sup> Hierbij ging het om een klacht van Stichting Wakker Dier tegen maaltijdbezorger Marley Spoon gericht tegen de woorden 'Climate-Neutral' op de verpakking van het varkensvlees en 'klimaatneutraal' op de website. Voor zo-

ver Marley Spoon met de claim bedoelt te verwijzen naar het keurmerk 'Climate-Neutral', geldt volgens Wakker Dier dat de gemiddelde consument niet zal begrijpen dat dit keurmerk niet garandeert dat het varkensvlees klimaatneutraal geproduceerd is, maar dat alleen wordt voldaan aan standaarden van dit keurmerk die naar klimaatneutraliteit toewerken (zgn. 'op weg naar'-claims).

Anders dan in de Arla-zaak oordeelt het CvB dat hier wel duidelijk sprake is van een aan het Klimaat Neutraal-keurmerk gerelateerde milieuclaim. Vervolgens beoordeelt de CvB of de uitingen voor de consument voldoende duidelijk maken wat men van dit keurmerk kan verwachten. Hiertoe overweegt de CvB dat voor de gemiddelde consument uit de tekst en het etiket niet duidelijk volgt dat op grond van het Klimaat Neutraal-keurmerk de broeikasgasen niet volledig gecompenseerd hoeven te worden (in de woorden van de RCC in eerste instantie: het gaat slechts om een 'op weg naar klimaatneutraal'-keurmerk), waardoor er in feite geen sprake is van een klimaatneutraal product.<sup>84</sup> Hierdoor wordt de consument op het verkeerde been gezet en is naar het oordeel van de CvB sprake van een misleidende claim.

### 5.2.2. Misleidende 'niet-duurzaam' claims van de Nederlandse Zuivel Organisatie

Op 5 juli 2022 deed de RCC uitspraak in een zaak over verschillende commerciële uitingen van de Nederlandse Zuivel Organisatie (NZO).<sup>85</sup> Hierin ging het om de vraag of verschillende claims op de website van de NZO misleidend zouden zijn. Wat opvalt is dat het hierbij ging om mogelijke misleidende claims dat iets *niet* duurzaam zou zijn. Zo viel op de website van NZO het volgende te lezen: "Het op een gezonde manier vervangen van zuivel leidt niet tot een verkleining van de CO<sub>2</sub> footprint" en "Kiezen voor minder zuivel laat bijna geen vermindering van de CO<sub>2</sub>-uitstoot zien. Verrassend is dat een voedingspatroon met veel meer groente niet minder, maar juist iets meer CO<sub>2</sub>-uitstoot veroorzaakt."

Het RCC oordeelt allereerst dat het door deze (en andere vergelijkbare) mededelingen op de website van de NZO onduidelijk is of er nu wordt bedoeld dat het schrappen van zuivel uit het menu in het geheel geen, een beperkt positief of zelfs een negatief effect heeft op de CO<sub>2</sub>-uitstoot. Nu de gemiddelde consument er hierdoor toe kan worden gebracht een besluit te nemen, dat hij of zij anders niet had genomen, is de uiting misleidend.<sup>86</sup>

Bovendien wijst de RCC erop dat een claim waarin suggesties worden gewekt over de milieuaspecten van een product (in dit geval zuivel) gebaseerd moeten zijn op deugdelijk bewijs. Dit nu de uiting door

80. Reclame Code Commissie 19 december 2023, 2023/00294.

81. Ibid, r.o. 3.1-3.2.

82. Ibid, r.o. 4.1-4.2.

83. College van Beroep van de Reclame Code Commissie 7 november 2023, 2023/00050.

84. Zie in dit verband ook de noot van de redactie bij de uitspraak van het College van Beroep van de Reclame Code Commissie 7 november 2023, 2023/00050, in Jurisprudentie Warenwet (2024), afl 1.

85. Reclame Code Commissie 5 juli 2022, 2022/00148.

86. Ibid, r.o. 3.

de verwijzing naar milieuaspecten onder de reikwijdte van de MRC valt. Naar het oordeel van de RCC heeft klaagster het door NZO aangehaalde onderzoek gemotiveerd betwist. Dit aangezien klaagster zelf (wetenschappelijk) onderzoek heeft aangedragen dat opweegt tegen het door NZO aangehaalde onderzoek. Dit heeft tot gevolg dat de uiting van NZO een te eenzijdig beeld geeft.<sup>87</sup> De RCC beveelt de adverteerder dan ook aan om niet meer op een dergelijke wijze reclame te maken.

Interessant aan deze uitspraak van de RCC is dat het hier *niet* gaat om een duurzaamheidsclaim, maar 'niet-duurzaam' claims. Dit zijn claims waarin wordt beweerd dat een product juist een negatief (of op zijn best een neutraal) effect heeft op het milieu. Daarmee kunnen bijvoorbeeld ook lasterlijke campagnes van (concurrerende) ondernemingen of organisaties worden aangepakt.

Zo diende de Zuidelijke Land- en Tuinbouw Organisatie (ZLTO) samen met de stichting Agrifacts op 30 april 2024 een klacht in over het lespakket van Greenpeace bij de RCC.<sup>88</sup> In het lespakket valt onder meer te lezen dat koeien meer bijdragen aan het broeikaseffect dan auto's, de vleesproductie een oorzaak is van honger op de wereld, vlees eten niet gezond is en de productie van een biefstuk 2.500 liter water kost. Naar het oordeel van ZLTO en Agrifacts zou het materiaal misleidend zijn en feitelijke onjuistheden bevatten.

## 6. Handhaving van misleidende duurzaamheidsclaims

### 6.1. Europese handhaving: Consumer Protection Cooperation

Binnen de EU vindt afstemming over de handhaving van grensoverschrijdende overtredingen van de consumentenregels plaats binnen de Consumer Protection Cooperation (CPC). De CPC is een Europees netwerk van nationale autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor de handhaving van de Europese consumentenregels. Om grensoverschrijdende kwesties aan te pakken, worden hun acties op EU-niveau gecoördineerd.

In april 2022 startte de CPC, onder toezicht van de Commissie en geleid door vier autoriteiten uit Duitsland, Denemarken, Noorwegen en Zweden een gecoördineerde actie tegen Zalando.<sup>89</sup> Ook de ACM speelde een rol. De ACM had naar aanleiding van een eigen onderzoek naar duurzaamheidsclaims in de kledingbranche een handhavingsverzoek bij de Duitse toezichthouder ingediend tegen Zalando.<sup>90</sup>

Naar aanleiding van de gecoördineerde actie van de CPC heeft Zalando toegezegd uiterlijk 14 april 2024 misleidende duurzaamheidsclaims op haar websites te verwijderen. Meer specifiek zegde Zalando toe om:

- i. de 'duurzaamheidsvlag' van al haar webpagina's te verwijderen;
- ii. alle misleidende milieupictogrammen die naast producten werden weergegeven (zoals een blad of een boom) te verwijderen;
- iii. de tekst 'duurzaamheid' of andere onterechte teksten die duiden op een milieu- en/of ethisch voordeel niet langer te gebruiken;
- iv. de pictogrammen en de term 'duurzaamheid' ook uit de filter te verwijderen en consumenten in staat stellen producten te filteren en te selecteren op basis van specifieke producteigenschappen;
- v. duidelijke en specifieke informatie te verstrekken over de milieu- en/of ethische voordelen van het product op de productdetailpagina;
- vi. de 'duurzaamheidspagina' te herzien door twee nieuwe webpagina's te introduceren: één met meer informatie over de productnormen en één met informatie over Zalando's duurzaamheid gerelateerde benaderingen en strategieën; en,
- vii. ervoor te zorgen dat Zalando's milieucclaims gebaseerd zijn op aspecten die belangrijk zijn voor het milieu.

De CPC zal op basis van een door Zalando ingediend rapport beoordelen hoe Zalando de toezeggingen is nagekomen. Waar nodig zal zij verdere naleving afdwingen, bijvoorbeeld door een boete op te leggen of Zalando verplicht content te laten verwijderen.

### 6.2. Nationale handhaving: Autoriteit Consument & Markt<sup>91</sup>

Net als in 2022 lag de focus van de ACM in 2023 op drie onderwerpen: de energietransitie, de digitale economie en verduurzaming.<sup>92</sup> Voor wat betreft de verduurzaming geldt dat de ACM in 2023 in het bijzonder haar aandacht wilde besteden aan 'het vertrouwen in informatie over duurzaamheid' door misleidende duurzaamheidsclaims bij producten en diensten aan te pakken. Uit het ACM Jaarverslag 2023 en de vele handhavingsmaatregelen die de ACM in 2023 heeft genomen, blijkt ook dat de ACM

87. Ibid, r.o. 4.

88. ZLTO, 'ZLTO dient klacht in tegen lesmateriaal Greenpeace', 30 april 2024, <https://www.zlto.nl/actueel/zlto-dient-klacht-in-tegen-lesmateriaal-greenpeace>.

89. Europese Commissie, 'Zalando commits to provide clearer information for consumer following EU action', 22 februari 2024, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_24\\_948](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_948).

90. ACM, 'Zalando verwijderd misleidende duurzaamheidsclaims na optreden Europese toezichthouders', 22 februari 2024, <https://www.acm.nl/nl/publicaties/zalando-v>

erwijderd-misleidende-duurzaamheidsclaims-na-optreden-europese-toezichthouders.

91. Zoals eerder aangegeven zijn wij niet bekend met handhaving door de NVWA ten aanzien van misleidende duurzaamheidsclaims in de levensmiddelensector. Wij bespreken dus alleen de handhavingsmaatregelen van de ACM.

92. ACM, 'Focus Werkzaamheden ACM 2023, 26 januari 2023, te raadplegen via: <https://www.acm.nl/nl/publicaties/focus-werkzaamheden-acm-2023>.

hieraan gevolg heeft gegeven.<sup>93</sup>

### 6.2.1. Supermarktketens

In april 2024 sprak de ACM supermarktketen Albert Heijn aan vanwege onduidelijke en onjuiste duurzaamheidsclaims.<sup>94</sup> Albert Heijn maakte in diverse winkels gebruik van de term ‘meest duurzame supermarkt’. De supermarktketen baseerde deze term op onderzoek naar de beleving van consumenten en niet op concrete duurzaamheidsinspanningen. Dit vond de ACM onvoldoende duidelijk. Bovendien was het onderzoek van de supermarktketen achterhaald. Daarnaast gebruikte Albert Heijn de duurzaamheidsclaim “samen met onze telers/onze boeren werken wij aan een duurzamere toekomst.” Voor meer informatie verwees de ACM naar haar website. Ook dit vond de ACM niet voldoende.

De ACM had eerder in december 2023 supermarktketen Plus al aangesproken op het gebruik van onjuiste duurzaamheidsclaims.<sup>95</sup> Plus gebruikte termen als ‘klimaatneutrale supermarkt’, ‘bewust’ en ‘duurzaam’ zonder dat het deze claims onderbouwde. Ook claimde Plus ‘de meest verantwoorde supermarkt van Nederland’ te zijn. Plus baseerde zich op de resultaten van onderzoek uitgevoerd door een extern onderzoeksbureau. Dit was evenwel enkel een onderzoek naar de perceptie van klanten en werd niet met feiten onderbouwd.

Nu de ACM meent dat de controle op onjuiste duurzaamheidsclaims in de levensmiddelensector bij de NVWA ligt<sup>96</sup> is het opvallend dat de ACM verschillende supermarkten aangesprak vanwege misleidende duurzaamheidsclaims. Een supermarkt kwalificeert immers als een levensmiddelenbedrijf in de zin van de Algemene Levensmiddelenverordening, (i.e. een “onderneming, zowel publiek- als privaatrechtelijk, die al dan niet met winstoogmerk actief is in enig stadium van de productie, verwerking en distributie van levensmiddelen”).<sup>97</sup> Zou de ACM consequent een strikte scheiding voorstaan voor alles wat raakt aan misleidende duurzaamheidsclaims bij levensmiddelen, dan zou de ACM de (waarschuwingen aan) supermarkten aan de NVWA hebben moeten laten.

### 6.2.2. De luchtvaart- en reissector

In maart 2024 heeft reiswebsite Booking.com na gesprekken met de ACM besloten het zogenoemde *Travel Sustainable programma* offline te halen.<sup>98</sup> Via dit programma krijgen aangesloten accommodaties een score met daarnaast een of meer groene blaadjes op de Booking.com website. De scores lopen van 1 tot 3+, afhankelijk van duurzaamheidsinspanningen van accommodaties. De ACM beoordeelde de presentatie van dit programma als misleidend. De claim ‘Travel Sustainable’ kan ten onrechte de indruk wekken dat reizen duurzaam is. Ook was het niet voldoende duidelijk op welke aspecten de claim ziet, waardoor een vertekend beeld kan ontstaan van de daadwerkelijke duurzaamheidsinspanningen van accommodaties. Booking.com zegde toe wereldwijd de onjuiste duurzaamheidsclaims van het Travel Sustainable programma te verwijderen en informeerde de ACM te werken aan een verbeterd systeem.

In 2023 heeft de ACM vliegmaatschappij Ryanair aangesproken op mogelijk misleidende ‘CO<sub>2</sub>-compensatie claims’.<sup>99</sup> Uit onderzoek van de ACM bleek onder andere dat Ryanair mogelijk gebruik maakte van misleidende duurzaamheidsclaims. Zo vermeldde Ryanair op haar website bij de CO<sub>2</sub>-compensatie-optie bij het online verkopen van vliegtickets bijvoorbeeld ‘vlieg groener naar [...]’. Dat zou naar het oordeel van de ACM de indruk kunnen wekken bij de consument dat vliegen ook ‘groener’ kon met Ryanair. De ACM heeft Ryanair hierop aangesproken, waarna Ryanair drie aanpassingen in heel Europa heeft doorgevoerd. Zo wordt nu (i) duidelijk vermeld dat door CO<sub>2</sub>-compensatie vliegen niet duurzamer wordt, (ii) de berekening en de hoeveelheid CO<sub>2</sub> die wordt gecompenseerd duidelijk weergegeven, en (iii) meer duidelijkheid gegeven over de projecten waar de CO<sub>2</sub>-compensatie aan wordt besteed en de certificering.

### 6.2.3. De energie- en kledingsector

Voorts heeft de ACM onderzoek gedaan naar misleidende duurzaamheidsclaims in de energie- en kledingsector.<sup>100</sup> In de energiesector maakten Greenchoice en Vattenfall gebruik van vergelijkingen om zichzelf als duurzaam te presenteren, terwijl niet duidelijk was op basis waarvan deze vergelijkingen

93. ACM, ‘Jaarverslag ACM 2023’, 28 maart 2024, te raadplegen via: <https://www.acm.nl/nl/publicaties/jaarverslag-acm-2023>.

94. ACM, ‘Zalando verwijdt misleidende duurzaamheidsclaims na optreden Europese toezichthouders’, 22 februari 2024, <https://www.acm.nl/nl/publicaties/supermarktketen-albert-heijn-verwijdt-onjuiste-duurzaamheidsclaims-na-actie-acm>.

95. ACM, ‘Supermarktketen Plus verwijdt onjuiste duurzaamheidsclaims na actie ACM’, 21 december 2023, <https://www.acm.nl/nl/publicaties/supermarktketen-plus-verwijdt-onjuiste-duurzaamheidsclaims-na-actie-acm>.

96. Zie: <https://www.change.inc/advies-en-dienstverlening/edwin-van-houten-directeur-consumenten-van-de-acm-40940>.

97. Artikel 3(3) Verordening 178/2002.

98. ACM, ‘Booking.com haalt ‘Travel Sustainable’ programma offline na actie ACM’, 25 maart 2024, <https://www.acm.nl/nl/publicaties/bookingcom-haalt-travel-sustainable-programma-offline-na-actie-acm>.

99. ACM, ‘Ryanair duidelijker over CO<sub>2</sub>-compensatie na actie ACM’, 20 januari 2023, <https://www.acm.nl/nl/publicaties/ryanair-duidelijker-over-co2-compensatie-na-actie-acm>.

100. ACM, ‘ACM start onderzoeken naar misleidende duurzaamheidsclaims in drie sectoren’, 3 mei 2021, [acm.nl/nl/publicaties/acm-start-onderzoeken-naar-misleidende-duurzaamheidsclaims-drie-sectoren](https://www.acm.nl/nl/publicaties/acm-start-onderzoeken-naar-misleidende-duurzaamheidsclaims-drie-sectoren).

101. ACM, ‘Greenchoice en Vattenfall zullen consumenten voortaan beter informeren over duurzaamheid’, 10 oktober 2022, [acm.nl/nl/publicaties/greenchoice-en-vattenfall](https://www.acm.nl/nl/publicaties/greenchoice-en-vattenfall).

werden gemaakt.<sup>101</sup> Beide bedrijven hebben toegezegd hun duurzaamheidsclaims op hun websites aan te passen om misleiding te voorkomen. Daarnaast doneren Greenchoice en Vattenfall respectievelijk € 950.000 en € 450.000 aan verschillende duurzame doelen als compensatie voor hun eerdere onduidelijke duurzaamheidsclaims.

In de kledingsector heeft de ACM opgetreden tegen in haar ogen onduidelijke duurzaamheidsclaims van sportwinkelketen Decathlon en modeketen H&M.<sup>102</sup> Zo werden producten door twee winkelketens aangeboden met termen als 'ecodesign' en 'conscious', zonder duidelijk te maken welk duurzaamheidsvoordeel hiermee behaald werd. Beide bedrijven hebben beloofd hun duurzaamheidsclaims aan te passen en duidelijker te communiceren over duurzaamheid om misleiding te voorkomen. Bovendien zullen Decathlon en H&M € 500.000 en € 400.000 doneren aan verschillende duurzaamheidsinitiatieven als compensatie voor hun vage duurzaamheidsclaims.

In zowel de energie- als kledingsector heeft de ACM afgezien van boeteoplegging. Dit omdat door de betrokken bedrijven toezeggingen zijn gedaan ter zake van hun toekomstig gedrag en aanzienlijke donaties zijn toegezegd aan duurzame doelen.

Opvallend is dat de ACM in eerste instantie ook verschillende zuivelbedrijven had verzocht hun duurzaamheidsclaims te controleren en zo nodig in lijn te brengen met de wetgeving inzake oneerlijke handelspraktijken.<sup>103</sup> Anders dan de energie- en kledingsector lijkt de ACM daarbij in de zuivelsector geen sancties te hebben opgelegd.

Ook in 2024 kunnen misleidende duurzaamheidsclaims rekenen op de aandacht van de ACM.<sup>104</sup> Daarbij heeft de ACM aangegeven bijzondere aandacht te zullen geven aan de vervoersector.

## 7. Praktische tips

Het is duidelijk dat het gebruik van misleidende duurzaamheidsclaims of keurmerken door bedrijven de gemoederen flink bezighoudt. Dit geldt niet alleen voor Nederland, maar ook in andere EU-lidstaten (en het VK). Dit is ook niet vreemd, aangezien bedrijven voor overtredingen enerzijds civielrechtelijk kunnen worden aangesproken en anderzijds forse sancties tegemoet kunnen zien. Zo blijkt uit het voorstel voor de Richtlijn Groene Claims dat bedrijven die de regels overtreden het risico lopen op een boete die kan oplopen tot (minimaal) 4% van

de jaaromzet.<sup>105</sup> Daarnaast lopen bedrijven het risico dat de inkomsten die voortvloeien uit een transactie waarbij een misleidende milieuclaim of -label is gebruikt, in beslag worden genomen. Bovendien kan een onderneming worden uitgesloten van openbare aanbestedingsprocedures voor een periode van maximaal 12 maanden en van toegang tot overheidsfinanciering, subsidies en concessies.

Het is voor bedrijven dan ook van belang om bij het formuleren en gebruiken van duurzaamheidsclaims duidelijke, juiste en relevante informatie te verschaffen. Door verschillende nationale toezichthouders zijn er nuttige documenten opgesteld voor het formuleren van duurzaamheidsclaims.<sup>106</sup> Hieruit kunnen de volgende handvatten worden gedestilleerd:

1. Gebruik juiste, duidelijke, specifieke en volledige duurzaamheidsclaims;
2. Onderbouw duurzaamheidsclaims met feiten en houd ze actueel;
3. Maak eerlijke vergelijkingen met andere producten of concurrenten;
4. Beschrijf toekomstige duurzaamheidsambities concreet en meetbaar; en
5. Zorg dat visuele claims en keurmerken behulpzaam zijn voor consumenten en niet verwarrend.

## 8. Conclusie

De inzet vanuit de Commissie en de nationale toezichthouders is duidelijk. *Greenwashing* wordt -ook met de komst van strengere regels- steeds verder aan banden gelegd. Bedrijven zijn gewaarschuwd. Naast boetes van publiekrechtelijke toezichthouders valt op dat het gebruik van duurzaamheidsclaims in (commerciële) uitingen ook kritisch door rechters wordt bekeken. Verder geldt dat de ACM en de NVWA vooralsnog niet veel zaken behandelden ten aanzien van misleidende *duurzaamheidsclaims* bij levensmiddelen. Hier lijkt echter verandering in te komen met de gewenste handhaving door de NVWA. Bij zowel de Wet OHP (i.e. regelgeving waar de ACM toezicht op houdt) als Verordening 1169/2011 en Verordening 178/2002 (i.e. specifieke regelgeving waar de NVWA toezicht op houdt) geldt bij duurzaamheidsclaims die niet op de zwarte lijst (artikel 6:193g Burgerlijk Wetboek) staan dat het manipulatievereiste cruciaal is om te spreken van verboden misleiding. Dat gaat over de rol die de betreffende duurzaamheidsclaim daadwerkelijk (kan) spelen in de keuze

101. Il-zullen-consumenten-voortaan-beter-informereren-over-duurzaamheid.  
 102. ACM, 'Decathlon en H&M zullen consumenten voortaan beter informeren over duurzaamheid', 13 september 2022, [www.acm.nl/nl/publicaties/decathlon-en-henm-zullen-consumenten-voortaan-beter-informereren-over-duurzaamheid](https://www.acm.nl/nl/publicaties/decathlon-en-henm-zullen-consumenten-voortaan-beter-informereren-over-duurzaamheid).  
 103. ACM, 'Brief aan bedrijven in energie-, kleding- en zuivelsector over duurzaamheidsclaims', 3 mei 2021, te raadplegen via: <https://www.acm.nl/nl/publicaties/brief-aan-bedrijven-energie-kleding-en-zuivelsector-over-duurzaamheidsclaims>.

104. ACM, 'Focus werkzaamheden ACM in 2024', 23 januari 2024, te raadplegen via: <https://www.acm.nl/nl/publicaties/focus-werkzaamheden-acm-2024>.

105. Artikel 17, lid 3, Richtlijn Groene Claims.

106. Zie naast de ACM Leidraad Duurzaamheidsclaims onder meer: 'Guide pratique des allégations environnementales' (2023) in Frankrijk, te raadplegen via: <https://www.economie.gouv.fr/GuidelinesAllégationsenvironnementales> in België, te raadplegen via: <https://economie.fgo.v.be>; 'The Green Claims Code' in het VK, te raadplegen via: <https://greenclaims.campaign.gov.uk>. Zie in dit verband ook de blog 'Ontwikkelingen consumentenrecht en vijf tips voor duurzaamheidsclaims', te raadplegen via: <https://www.maverick-law.com/nl>.

van de gemiddelde consument. Opvallend hierbij is dat het manipulatievereiste uit de Wet OHP in Nederland vooralsnog betrekkelijk licht/marginaal wordt getoetst.<sup>107</sup> De vraag is of dat terecht is.

Parallel is een duidelijke trend zichtbaar van intensiever toezicht op duurzaamheidslabels- en keurmerken. Daarnaast laat de praktijk vaker zien dat concurrerende ondernemingen, consumenten en/of belangenverenigingen een (civielrechtelijke) procedure inzetten als middel tegen een bedrijf dat zich schuldig maakt aan misleidende duurzaamheidsclaims over een eigen product of dienst of dat van een concurrent. Bedrijven doen er dan ook goed aan om (de onderbouwing van) hun duurzaamheidsclaims kritisch onder de loep te nemen en altijd duidelijke, juiste en relevante informatie te verschaffen. Meer regels worden door het bedrijfsleven doorgevoerd eerder als een vloek dan zegen ervaren. In

dit geval ligt dat in potentie anders. Meer en strengere regels tegen *greenwashing* -vermits die worden gehandhaafd- bieden immers (ook) kansen. Zo zouden levensmiddelenbedrijven die daadwerkelijk verifieerbare inspanningen leveren op het gebied van duurzaamheid zich in potentie sneller en beter kunnen onderscheiden. Dit omdat zij minder last (zouden moeten) krijgen van oneerlijke concurrentie. Verder bieden de regels bedrijven, consumenten en (milieu)organisaties aanvullende middelen om misleidende duurzaamheidsclaims aan de kaak te (laten) stellen. Dit komt de consument die daadwerkelijk duurzamere producten of diensten wil kiezen naar verwachting ten goede. Dat zou weer positief moeten zijn voor het verdienmodel van de bedrijven die daadwerkelijke inspanningen leveren op het gebied van duurzaamheid.

---

107. Als misleiding vast is komen te staan, worden in de praktijk geen hoge eisen gesteld aan het bewijs van het manipulatievereiste. Zie Tigelaar, L., & Pavillon, C. (2021), De bewijslastomkering bij oneerlijke handelspraktijken:

Een jurisprudentie-onderzoek naar de toepassing van art. 6:193j lid 1 en 2 BW. Tijdschrift voor Consumentenrecht & Handelspraktijken, 2021(4), 204-215.

# De invloed van de Transparantieverordening (Verordening (EU) 2019/1381) op risicobeoordeling

dr. A. de Boer<sup>1</sup>

*Ruim drie jaar geleden werd de Transparantieverordening van kracht. Deze verordening moest het gebruik en de aanpak van risicobeoordelingen in het EU levensmiddelenrecht duurzamer en transparanter maken. Door middel van wijzigingen aan Verordening (EG) Nr. 178/2002, de Algemene Levensmiddelenverordening, en acht sectorspecifieke verordeningen, zou het proces van risicobeoordeling verder verbeterd moeten worden en ook de risicocommunicatie versterkt moeten worden. De Transparantieverordening heeft drie fundamentele wijzigingen doorgevoerd in de risicobeoordeling in de voedselketen: het is mogelijk geworden om vóór indiening van een dossier met medewerkers van EFSA te overleggen over zo'n wetenschappelijk dossier; studies die worden opgezet en uitgevoerd in het kader van dossiervorming moeten worden aangemeld bij EFSA; en dossiers worden al tijdens het risicobeoordelingsproces toegankelijk – met beperkte mogelijkheden om informatie hierin als vertrouwelijk te bestempelen. Daarmee is de toegankelijkheid van informatie in het risicobeoordelingsproces verbeterd, maar het is nog afwachten in hoeverre dat zal bijdragen aan het effectief functioneren van de markt.*

Voor verschillende levensmiddelen en stoffen die in levensmiddelen worden gebruikt moet binnen de Europese Unie (EU) voorafgaand aan het in de handel brengen een vergunning worden aangevraagd bij de Europese Commissie (EC). Dit geldt onder meer voor voedselverbetermiddelen<sup>2</sup> zoals enzymen, stabilisatoren en kleurstoffen, zogenaamde nieuwe voedingsmiddelen (novel foods)<sup>3</sup> en voedselproducten gemaakt met genetisch gemodificeerde ingrediënten<sup>4</sup>. Zoals beschreven in de specifieke wet- en regelgeving voor dergelijke producten, besluit de EC mede op basis van de veiligheid van deze producten of ze in de handel gebracht mogen worden. Daarvoor vraagt de EC onafhankelijke experts bij de Europese Voedselveiligheidsautoriteit EFSA om een oordeel over de wetenschappelijke onderbouwing van een vergunningaanvraag. Door de risicobeoordeling door onafhankelijke wetenschappers te scheiden van de beslissing door risicomangers en

politici, kan onafhankelijk en transparant worden beoordeeld en besloten hoe deze informatie wordt gebruikt in een uiteindelijke beslissing.<sup>5</sup> Wetenschappelijke literatuur beschrijft dat het volgen van een dergelijk risicoanalyse-proces daarmee ook bijdraagt aan de bescherming van de consument.<sup>6</sup>

Al vanaf 2002, toen Verordening (EG) Nr. 178/2002, de Algemene Levensmiddelenverordening (ALV),<sup>7</sup> van kracht werd, wordt in de EU gebruik gemaakt van risicoanalyse. Met de Transparantieverordening (Verordening (EU) 2019/1381) betreffende de transparantie en duurzaamheid van de EU-risicobeoordeling in de voedselketen<sup>8</sup>) werden verschillende aanpassingen doorgevoerd in de risicobeoordeling. Vooral in de procedure zelf en in de organisatie van de risicobeoordelaar EFSA werden veranderingen aangebracht, die moeten bijdragen aan het duurzamer maken van het proces van risicobeoor-

1. Dr. Alie de Boer (a.deboer@maastrichtuniversity.nl) is universitair docent voeding en voedselinformatie bij Maastricht University en oprichter van het onderzoekscentrum Food Claims Research Centre bij deze universiteit.
2. Verordening (EG) nr. 1331/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 tot vaststelling van een gemeenschappelijke vergunningprocedure voor voedseladditieven, voedselenzymen en voedselaroma's, PbEU 2008, L 354/1.
3. Verordening (EU) 2015/2283 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 betreffende nieuwe voedingsmiddelen, PbEU 2015, L 327/1.
4. Verordening (EG) nr. 1829/2003 van het Europees Parlement en de Raad van 22 september 2003 inzake genetisch gemodificeerde levensmiddelen en diervoeders. PbEU 2003, L 268/1.
5. A. de Boer, "Risk analysis for foods," in: B.F.W. Wernaart, B.M.J. van der Meulen (red.), Applied Food Science (Wageningen: Wageningen Academic Publishers, 2022) 99-123.
6. E. Vos, "EU Food Safety Regulation in the Aftermath of the BSE Crisis," Journal of Consumer Policy 23 (2000) 227-255.
7. 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 de Europese Autoriteit voor voedselveiligheid en tot vaststelling van procedures voor voedselveiligheidsaangelegenheden, PbEG 2002, L 31/1. Hierna: ALV.
8. Verordening (EU) 2019/1381 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende de transparantie en duurzaamheid van de EU-risicobeoordeling in de voedselketen en tot wijziging van Verordeningen (EG) nr. 178/2002, (EG) nr. 1829/2003, (EG) nr. 1831/2003, (EG) nr. 2065/2003, (EG) nr. 1935/2004, (EG) nr. 1331/2008, (EG) nr. 1107/2009 en (EU) 2015/2283 en Richtlijn 2001/18/EG, PE/41/2019/REV/1, PB L 231 van 6.9.2019. Hierna: Transparantieverordening.

delingen en ook het proces zelf transparanter moeten maken. Door meer openheid van zaken te geven, kunnen burgers en belanghebbenden meer inzicht krijgen in het proces en de onderbouwing van specifieke beslissingen. Dit zou vertrouwen in dergelijke beslissingen en beleid bevorderen. Na een korte introductie in de rol van risicoanalyse in het EU levensmiddelenrecht bespreek ik het ontstaan van de Transparantieverordening en op welke manier die verordening het risicobeoordelingsproces heeft gewijzigd.

## 1. Risicoanalyse in EU levensmiddelenrecht

Het risicoanalyseproces is een van de belangrijkste pijlers in EU levensmiddelenrecht. Deze systematische methode ‘voor het vaststellen van doeltreffende, evenredige en doelgerichte maatregelen of andere acties ter bescherming van de gezondheid’, zoals beschreven in overweging 17 van de ALV, is de basis van levensmiddelenwetgeving, ‘tenzij dit wegens omstandigheden of de aard van de maatregel niet toepasselijk is’.<sup>9</sup> Risicoanalyse bestaat uit de drie samenhangende onderdelen risicobeoordeling, risicomangement en risicocommunicatie.<sup>10</sup> Waar risicobeoordeling is ‘gebaseerd op de beschikbare wetenschappelijke gegevens’ en ‘op objectieve en doorzichtige wijze uitgevoerd’<sup>11</sup>, dient men bij risicomangement ‘rekening [te houden] met de resultaten van de risicobeoordeling’, maar ook ‘met andere ter zake dienende factoren en met het voorzorgsbeginsel’, om de gestelde doelen van het levensmiddelenrecht (consumentenbescherming en het effectief functioneren van de markt<sup>12</sup>) te kunnen behalen.<sup>13</sup> Risicocommunicatie, ten slotte, is geen eenrichtingsverkeer van de risicobeoordelaars of -managers richting andere belanghebbenden, maar wordt gedefinieerd als de ‘interactieve uitwisseling van informatie en standpunten gedurende het hele risicoanalyseproces betreffende gevaren en risico’ tussen diverse partijen in het proces.<sup>14</sup>

Vanaf de jaren '80 van de vorige eeuw wordt risicoanalyse gebruikt om veilige niveaus van blootstelling aan specifieke stoffen vast te stellen en op basis van die informatie beleidsmaatregelen te wegen.<sup>15</sup>

Waar zij dus eerst veelal werd gebruikt om te beoordelen welke maatregelen moesten worden getroffen om goed om te gaan met blootstelling aan stoffen in het milieu,<sup>16</sup> wordt dit proces sinds de hervorming van het EU levensmiddelenrecht in 2002<sup>17</sup> ook ingezet om wetenschappelijke inzichten en beleid rondom voeding goed op elkaar te laten aansluiten.<sup>18</sup>

In verschillende verordeningen en richtlijnen van de EU over levensmiddelen is EFSA aangewezen om de risicobeoordeling uit te voeren. Zoals beschreven in artikel 22 van de ALV is de missie van EFSA om onafhankelijk en transparant risicobeoordelingen uit te voeren, die vervolgens worden gepubliceerd in wetenschappelijke opinies. EFSA voert overigens niet alleen klassieke risicobeoordelingen uit waarbij veiligheidsvraagstukken in kaart worden gebracht. Eén van de EFSA Panels houdt zich ook bezig met het beoordelen van wetenschappelijke dossiers waarmee voedings- en gezondheidsclaims worden onderbouwd.<sup>19</sup> Waar de term ‘risicobeoordeling’ de lading niet helemaal dekt, spreekt EFSA zelf van ‘wetenschappelijke beoordelingen’.<sup>20</sup>

De wetenschappelijke informatie die een aanvrager aanlevert, wordt beoordeeld door onafhankelijke wetenschappers in één van EFSA's Panels. Door middel van vier opeenvolgende stappen wordt een oordeel gevormd over deze wetenschappelijke informatie.<sup>21</sup> De eerste stap is de gevareninventarisatie ('hazard identification'), waarbij wordt bestudeerd of een stof het vermogen heeft om een specifiek schadelijk effect te veroorzaken. In deze eerste stap worden deze effecten ook gekwantificeerd. Vervolgens moet het gevaar worden gekarakteriseerd. In deze tweede stap (de 'hazard characterisation') wordt geanalyseerd wat het verband is tussen de dosis van de stof die wordt ingenomen en de incidentie van de schadelijke effecten. Zo wordt, indien mogelijk, een dosis-respons relatie vastgesteld. De derde stap in de risicobeoordeling is het beoordelen van de blootstelling ('exposure assessment'), waarbij de mogelijke blootstelling wordt geanalyseerd. Hierbij wordt onder meer gekeken naar de intensiteit, de frequentie

9. Art. 6, lid 1, ALV.

10. Art. 3, punt 10, ALV.

11. Art. 6, lid 2, ALV.

12. Art. 5, ALV.5

13. Art. 6, lid 3, ALV.

14. Art. 3, punt 13, ALV.

15. K. Von Stackelberg en P. Williams, "Evolving Science and Practice of Risk Assessment," *Risk Analysis* 41 (2021) 571-583; A. de Boer, "Risk analysis for foods," in: B.F.W. Wernaart, B.M.J. van der Meulen (red.), *Applied Food Science* (Wageningen: Wageningen Academic Publishers, 2022) 99-123.

16. National Research Council (NRC), *Risk Assessment in the Federal Government: Managing the Process* (Washington, DC: National Academies Press, 1983).

17. Met het van kracht worden van de Algemene Levensmiddelenverordening (ALV), in reactie op onder meer de BSE-crisis en de daaropvolgende Green Paper van de Europese

Commissie uit 1997 en de White Paper on Food Safety van de EC uit 1999.

18. A. de Boer, "Risk analysis for foods," in: B.F.W. Wernaart, B.M.J. van der Meulen (red.), *Applied Food Science* (Wageningen: Wageningen Academic Publishers, 2022) 99-123.

19. Het NDA Panel, het Panel voeding, nieuwe voedingsmiddelen en voedselallergenen beoordeelt onder meer dossiers van gezondheidsclaims. <https://www.efsa.europa.eu/nl/science/scientific-committee-and-panels/nda>

20. A. de Boer, "Scientific assessments in European food law: making it future-proof," *Regul. Toxicol. Pharmacol.* 108 (2019) 104437.

21. BJ Blaauboer, "The applicability of in vitro-derived data in hazard identification and characterisation of chemicals," *Environmental Toxicology and Pharmacology* 11, nr. 3-4 (2002) 213-225; A. de Boer, "Risk analysis for foods," in: B.F.W. Wernaart, B.M.J. van der Meulen (red.), *Applied Food Science* (Wageningen: Wageningen Academic Publishers, 2022) 99-123.



en de duur van de blootstelling.<sup>22</sup> Door te beoordelen wie wanneer en op welke manier wordt blootgesteld aan een stof wordt het ook mogelijk om mogelijk kwetsbare groepen te identificeren en kan in kaart worden gebracht of de blootstelling onder controle te krijgen of houden is. Ten slotte wordt in de laatste stap de informatie uit de voorgaande stappen samengebracht. In deze vierde stap van de risicobeoordeling, de risicokarakterisering, wordt een inschatting gemaakt van de kans dat schadelijke effecten optreden, evenals de ernst hiervan, in specifieke bevolkingsgroepen.<sup>23</sup>

De risicobeoordeling geeft daarmee inzicht in de waarschijnlijkheid van een risico op een schadelijk effect bij blootstelling aan een specifieke stof.<sup>24</sup> De beoordeling is gebaseerd op verschillende typen wetenschappelijk onderzoek, variërend van bijvoorbeeld *in vitro* studies waarin mechanismen worden onderzocht, *in silico* modelleerstudies om causale verbanden te bestuderen, dierstudies om mogelijke eindpunten te meten en humane studies om de blootstelling vast te stellen. Bij het beoordelen van risico's voor voedingsmiddelen wordt in de risicobeoordeling vaak gezocht naar zogenaamde 'afwezigheid van risico's', een niveau waarbij de blootstelling aan een stof niet tot een vast te stellen schadelijk effect leidt. Daarmee wordt niet gekeken naar absolute veiligheid, maar wordt juist onderzocht welke dosis als veilig kan worden gezien onder specifieke omstandigheden.<sup>25</sup> De risicomanager moet vervolgens de beleidsopties met elkaar wegen. Daarin wordt de informatie uit de risicobeoor-

deling meegenomen, maar ook andere overwegingen kunnen een rol spelen.<sup>26</sup>

## 2. De Transparantieverordening

### 2.1. De aanleiding

In 2017 stond de EC voor de vraag of zij de onkruidverdelger glyfosaat opnieuw moest autoriseren voor gebruik binnen de EU. Terwijl zowel EFSA als het Europees Agentschap voor chemische stoffen ECHA wetenschappelijke opinies<sup>27</sup> publiceerden waarin de conclusie werd getrokken dat het middel veilig gebruikt kon worden en niet carcinogeen was, kwamen experts van IARC<sup>28</sup> en de WHO<sup>29</sup> tot de conclusie dat het middel waarschijnlijk kankerverwekkend is voor mensen.<sup>30</sup> De studies die ten grondslag lagen aan deze wetenschappelijke beoordelingen bleken verschillend en er ontstond veel discussie over welke studies wel en niet moesten worden meegenomen. Na deze controverse ondertekenden meer dan 1 miljoen burgers het ingediende EU-burgerinitiatief<sup>31</sup> om glyfosaat niet te herautoriseren en de wetenschappelijke beoordeling en de autorisatie van stoffen transparanter te maken. De initiatiefnemers van dit ingediende EU-burgerinitiatief stelden kritische vragen bij de wetenschappelijke studies die in deze risicobeoordeling door de Europese Voedselveiligheidsautoriteit EFSA werden gebruikt.<sup>32</sup>

Ten tijde van de indiening van dit burgerinitiatief werd ook Verordening (EG) Nr. 178/2002 geëvalueerd in het kader van het REFIT-programma.<sup>33</sup> Na

22. National Research Council (NRC), *Risk Assessment in the Federal Government: Managing the Process* (Washington, DC: National Academies Press, 1983).
23. BJ Blaauboer, "The applicability of *in vitro*-derived data in hazard identification and characterisation of chemicals," *Environmental Toxicology and Pharmacology* 11, nr. 3-4 (2002) 213-225; A. de Boer, "Risk analysis for foods," in: B.F.W. Wernaart, B.M.J. van der Meulen (red.), *Applied Food Science* (Wageningen: Wageningen Academic Publishers, 2022) 99-123.
24. A. König, "Compatibility of the SAFE FOODS risk analysis framework with the legal and institutional settings of the EU and the WTO," *Food Control* 21 (2010) 1638-1652; K. Von Stackelberg en P. Williams, "Evolving Science and Practice of Risk Assessment," *Risk Analysis* 41 (2021) 571-583.
25. H. Deluyker, "Is scientific assessment a scientific discipline?," *EFSA J.* 15 (2017) e15111; M.J. Tijhuis, N. De Jong, M.V. Pohjola, H. Gunnlaugsdóttir, M. Hendriksen, J. Hoekstra, F. Holm, N. Kalogeras, O. Leino, F.X.R. van Leeuwen, J.M. Luteijn, S.H. Magnússon, G. Odekerken, C. Rompelberg, J.T. Tuomisto, Ueland, B.C. White en H. Verhagen, "State of the art in benefit-risk analysis: Food and nutrition," *Food Chem. Toxicol.* 50 (2012) 5-25; A. de Boer, "Risk analysis for foods," in: B.F.W. Wernaart, B.M.J. van der Meulen (red.), *Applied Food Science* (Wageningen: Wageningen Academic Publishers, 2022) 99-123.
26. Art. 3, lid 12 van de ALV spreekt van 'andere legitieme factoren'. Meyer (2006) [in A.H. Meyer, "Risk analysis in accordance with Article 6, Regulation (EC) No. 178/2002," *Eur. Food Feed L. Rev.* 3 (2006) 146-153.] spreekt bijvoorbeeld over andere volksgezondheidsredenen die zouden kunnen gelden als legitieme factor.
27. European Food Safety Authority (EFSA), "Conclusion on the peer review of the pesticide risk assessment of the active substance glyphosate", *EFSA Journal* 13(11) (2015), 4302; European Chemicals Agency (ECHA), *Substance Evaluation Conclusion Document on Glyphosate* (2017), beschikbaar op: [echa.europa.eu/documents/10162/2f8b5c7f-030f-5d3a-e87e-0262fb392f38](https://echa.europa.eu/documents/10162/2f8b5c7f-030f-5d3a-e87e-0262fb392f38).
28. IARC: International Agency for Research on Cancer. <http://www.iarc.who.int/>
29. WHO: World Health Organization. <https://www.who.int/>
30. IARC Monograph: IARC, *IARC Monographs on the Identification of Carcinogenic Hazards to Humans: Some Organophosphate Insecticides and Herbicides* (2017), beschikbaar op: <https://publications.iarc.fr/Book-And-Report-Series/Iarc-Monographs-On-The-Identification-Of-Carcinogenic-Hazards-To-Humans/Some-Organophosphate-Insecticides-And-Herbicides-2017>; T. Coja & J. Steinwider, "The new European Transparency Regulation: a panacea for EU risk assessment?," *J. Consum. Prot. Food Saf.* (2022); M. Morvillo, "From Contestation to Accountability in EU Pesticides Regulation? The Case of Glyphosate," in A. Arcuri & F. Coman-Kund (red.), *Technocracy and the Law: Accountability, Governance and Expertise* (Londen, Routledge 2021).
31. EU burgerinitiatief "Ban glyphosate and protect people and the environment from toxic pesticides" (2017), te raadplegen via [citizens-initiative.europa.eu](https://citizens-initiative.europa.eu).
32. Mededeling van de Commissie inzake het Europees burgerinitiatief "Ban glyphosate and protect people and the environment from toxic pesticides", C(2017) 8414 final van 12 december 2017.
33. REFIT – Making EU law simpler, less costly and future-proof, Europese Commissie, te raadplegen via <https://commission.europa.eu/law/law-making-process/evaluating-and-improving-existing-laws/refit-making>

meer dan vijftien jaar werd beoordeeld in hoeverre de ALV nog altijd geschikt was om de gestelde doelen te behalen: consumenten beschermen tegen onveilig voedsel en tegen misleiding; en het stimuleren van het functioneren van de interne markt. De evaluatie liet allereerst zien dat ook hedendaagse problemen rondom voedsel en voedselveiligheid nog altijd goed kunnen worden aangepakt met de ALV. Daarbij werd expliciet verwezen naar de belangrijke bijdrage van het gebruik van risicoanalyse in het verbeteren van de bescherming van volksgezondheid.<sup>34</sup> Er werden echter ook specifieke tekortkomingen van de ALV geïdentificeerd. Naast nationale verschillen in de implementatie van de verordening op het niveau van de lidstaten, werd met name de transparantie van het risicoanalyseproces bekritiseerd.<sup>35</sup> Dit zou een negatieve invloed kunnen hebben op het accepteren van de bevindingen van de risicobeoordeling. Verder werd de risicocommunicatie als niet effectief genoeg bestempeld, wat het consumentenvertrouwen in beslissingen op basis van risicoanalyse negatief zou beïnvloeden.<sup>36</sup> Ook de bestuursstructuur van EFSA zou moeten worden aangepast om in lijn te zijn met de zogenaamde ‘Common Approach’ voor gedecentraliseerde agentschappen.<sup>37</sup> Een belangrijk verschil werd gezien in de samenstelling van de Management Board, waar destijds niet alle lidstaten in werden gerepresenteerd. Om de volledige deelname van elke lidstaat te waarborgen zouden alle lidstaten hier zitting in moeten nemen.<sup>38</sup> Ten slotte werd in de evaluatie benadrukt dat de autorisatieprocedures in verschillende sectoren op dit moment erg lang zijn en dat dit innovatie en het concurrentievermogen van de sector tegenwerkt, wat negatieve consequenties kan hebben op bijvoorbeeld de ontwikkeling van duurzame voeding.<sup>39</sup>

## 2.2. De Transparantieverordening

Via een open publieke consultatie door de Commissie konden burgers en belanghebbenden vervolgens reageren op de geïdentificeerde zorgen rondom de transparantie en duurzaamheid van de huidige risicobeoordelingsprocedure en EFSA's rol hierin.<sup>40</sup> Naast het EU-burgerinitiatief en de REFIT-evaluatie vormden de reacties van maar liefst 471 participanten op drie specifieke vragen de basis voor een nieuwe verordening die tot doel had de de transparantie en duurzaamheid van Europese risicobeoordelingen in de voedselketen te verbeteren. Binnen anderhalf jaar na het eerste voorstel door de Commissie nam het Parlement in juni 2019 de nieuwe

verordening aan: Verordening (EU) 2019/1381 betreffende de transparantie en duurzaamheid van de EU-risicobeoordeling in de voedselketen.

Om de risicobeoordeling en risicocommunicatie te bevorderen, introduceert de Transparantieverordening verschillende aanpassingen aan zowel de ALV alsmede aan acht sectorale verordeningen en richtlijnen, namelijk verordeningen (EG) nr. 1829/2003 over genetisch gemodificeerde levensmiddelen en diervoeders, (EG) nr. 1831/2003 betreffende diervoederadditieven, (EG) nr. 2065/2003 over rookaroma's gebruikt of te gebruiken in of op levensmiddelen, (EG) nr. 1935/2004 betreffende voedselcontactmaterialen, (EG) nr. 1331/2008 over levensmiddelenadditieven, (EG) nr. 1107/2009 en (EU) 2015/2283 betreffende gewasbeschermingsmiddelen, en ten slotte Richtlijn 2001/18/EG over de introductie van genetisch gemodificeerde organismen in het milieu.

De Transparantieverordening zorgt onder meer voor verduidelijking van de activiteiten en rollen binnen de risicocommunicatie. Daarvoor worden onder meer artikelen 8 bis, 8 ter en 8 quater toegevoegd aan de ALV, waarin de doelstellingen, algemene beginselen en een algemeen plan voor risicocommunicatie worden vastgesteld.<sup>41</sup> De organisatiestructuur van EFSA<sup>42</sup> wordt aangepast om de onafhankelijkheid van leden van het management board en de representatie binnen dit bestuur te garanderen.<sup>43</sup> Daarnaast worden lidstaten verplicht om wetenschappelijke experts te stimuleren deel te nemen aan Panels.<sup>44</sup> Eveneens wordt de onafhankelijkheid van deze experts versterkt door aanpassingen aan artikel 28 van de ALV.<sup>45</sup>

Artikel 1, lid 6 van de Transparantieverordening introduceert aanpassingen aan het risicobeoordelingsproces zoals beschreven in de ALV. Zo kunnen mogelijke aanvragers EFSA om advies vragen voor de indiening over de specifieke regels die betrekking hebben op de indiening, de kennisgeving of de inhoud er van – al kunnen er expliciet geen vragen worden gesteld over de onderzoeksoptzet.<sup>46</sup> Studies die worden uitgevoerd in het kader van het onderbouwen van een veiligheids- of gezondheidsdossier moeten worden aangemeld,<sup>47</sup> derden mogen studies die zijn ingediend ter onderbouwing van een aanvraag of kennisgeving raadplegen, wat eveneens het geval is bij specifieke gereguleerde producten in het kader van verlengingsverzoeken.<sup>48</sup> Verder kan de EC, wanneer sprake is van uitzonderlijke omstandigheden

-eu-law-simpler-less-costly-and-future-proof\_nl (laatst geraadpleegd op 28 mei 2024).

34. Europese Commissie, Commission Staff Working Document: The Refit evaluation of the General Food Law (Regulation (EC) No 178/2002), SWD(2018) 37 final (2018).  
35. P.121/122, SWD(2018) 37 final (2018).  
36. P.122, SWD(2018) 37 final (2018).  
37. P.48, P.121, SWD(2018) 37 final (2018).  
38. P.121, SWD(2018) 37 final (2018).  
39. P.122, SWD(2018) 37 final (2018).  
40. Europese Commissie, Public Consultation on the transparency and sustainability of the EU risk assess-

ment in the food chain (2018); A. de Boer, “Scientific assessments in European food law: making it future-proof,” *Regul. Toxicol. Pharmacol.* 108 (2019) 104437.

41. Art. 1, lid 2, Transparantieverordening.  
42. Art. 25, ALV.  
43. Art. 1, lid 4, Transparantieverordening.  
44. Hiermee wordt artikel 28 van de ALV aangepast, door art. 1, lid 5 van de Transparantieverordening.  
45. Art. 1, lid 5, b, Transparantieverordening.  
46. Art. 32 bis, ALV.  
47. Art. 32 ter, ALV.  
48. Art. 32 quater, ALV.

zoals controverses of tegenstrijdige resultaten, EFSA verzoeken om verificatiestudies uit te voeren.<sup>49</sup>

Ook de leden 7 tot en met 12 van dit eerste artikel van de Transparantieverordening voeren wijzigingen door aan de ALV. Openbaarmakingen (van EFSA) worden gedefinieerd en verduidelijkt,<sup>50</sup> het vertrouwelijkheidsartikel in de ALV wordt vervangen door een artikel met specifiekere eisen,<sup>51</sup> en Artikelen 39 bis tot en met octies worden toegevoegd om de randvoorwaarden en instrumenten voor die vertrouwelijkheid verder te verduidelijken.<sup>52</sup> Zo worden er onder meer standaard data formats geïntroduceerd door EFSA om transparantie te waarborgen maar ook de verwerking door EFSA effectiever te maken.<sup>53</sup> De aanpassingen aan de sectorale wetgeving, in de artikelen 2 tot en met 9 van de Transparantieverordening, volgen op de aanpassingen van met name risicobeoordelingsaspecten zoals die zijn gedefinieerd in artikel 1. Als gevolg van de Transparantieverordening heeft EFSA verschillende 'Practical Arrangements' gepubliceerd. In deze documenten wordt beschreven hoe de regels rondom vertrouwelijkheid en transparantie worden toegepast.<sup>54</sup>

### 3. Aanpassingen aan risicobeoordeling

#### 3.1. Advies vóór indiening

Al jaren is het voor aanvragers van vergunningen voor humane en veterinaire geneesmiddelen mogelijk om te overleggen met stafleden van het Europees Geneesmiddelenbureau EMA over hun wetenschappelijk dossier ter onderbouwing van een aanvraag of notificatie.<sup>55</sup> Lange tijd keken aanvragers in de voedingssector hier met enige jaloezie naar: voor hen

was er immers geen mogelijkheid om met EFSA te overleggen voorafgaand aan het indienen van een wetenschappelijk dossier bij een vergunningsaanvraag of kennisgeving in het kader van sectorale wetgeving. De mogelijkheid die door de Transparantieverordening wordt geschapen om te overleggen met EFSA over het dossier is echter niet gelijk aan de aanpak die is gekozen bij EMA. Er kan advies worden gevraagd over de regels rondom de indiening of kennisgeving of over de inhoud hiervan, maar er mogen geen vragen worden gesteld over de onderzoeksopzet. De enige uitzondering hierop is wanneer er een aanvraag wordt gedaan om een vergunning te hernieuwen. In dat geval is het zelfs verplicht om een dergelijk overleg aan te gaan.<sup>56</sup> Het advies dat wordt gegeven is echter vrijblijvend en niet-bindend.<sup>57</sup>

Eenzijds is de beperkte mogelijkheid om te overleggen over de opzet van studies begrijpelijk: dergelijke besprekingen tussen (toekomstige) aanvragers en werknemers van agentschappen die de risicobeoordeling uitvoeren zijn eerder bekritiseerd door onder meer de Europese Ombudsman<sup>58</sup>, omdat het de schijn van belangenverstrengeling zou kunnen wekken. Gesprekken over studieopzet niet toestaan zou het onafhankelijk kunnen beoordelen van een dossier moeten garanderen. Anderzijds zijn methodologische redenen, de opzet van studies in een dossier, veelal de grond waarop dossiers worden afgewezen.<sup>59</sup> Met snelle ontwikkelingen in onderzoeksmethodologieën<sup>60</sup> zou het juist nuttig zijn om de gebruikte en noodzakelijke methoden ter onderbouwing van een aanvraag te kunnen bespreken.

49. Art. 32 quinques, ALV.

50. Art 1, lid 7, Transparantieverordening wijzigt Art. 38, ALV; Art. 1, lid 10 Transparantieverordening wijzigt Art. 40, lid 3, ALV.

51. Art. 39, ALV, gewijzigd door Art. 1, lid 8, Transparantieverordening.

52. Art. 1, lid 9, Transparantieverordening.

53. Overweging 35 Transparantieverordening.

54. In totaal zijn er drie dergelijke documenten gepubliceerd: (i) Besluit van de uitvoerend directeur van de Europese Autoriteit voor voedselveiligheid betreffende praktische regelingen inzake transparantie en vertrouwelijkheid, beschikbaar op: [https://www.efsa.europa.eu/sites/default/files/corporate\\_publications/files/210111-PAs-transparency-and-confidentiality.pdf](https://www.efsa.europa.eu/sites/default/files/corporate_publications/files/210111-PAs-transparency-and-confidentiality.pdf); (ii) Besluit betreffende de praktische regelingen inzake de pre-submissiefase en openbare raadplegingen, beschikbaar op: [https://www.efsa.europa.eu/sites/default/files/corporate\\_publications/files/210111-PAs-pre-submission-phase-and-public-consultations.pdf](https://www.efsa.europa.eu/sites/default/files/corporate_publications/files/210111-PAs-pre-submission-phase-and-public-consultations.pdf); en (iii) Besluit van de uitvoerend directeur van de Europese Autoriteit voor voedselveiligheid betreffende praktische regelingen inzake vertrouwelijkheid overeenkomstig de artikelen 7, lid 3, en 16 van Verordening (EG) nr. 1107/2009, beschikbaar op: [https://www.efsa.europa.eu/sites/default/files/corporate\\_publications/files/210111-PAs-confidentiality-Artt-7-and-16-of-regulation-1107-2009.pdf](https://www.efsa.europa.eu/sites/default/files/corporate_publications/files/210111-PAs-confidentiality-Artt-7-and-16-of-regulation-1107-2009.pdf).

55. A. de Boer, M. Morvillo, & S. Röttger-Wirtz, "Fragmented transparency: The visibility of agency science in European Union risk regulation," *Eur. J. Risk Regul.* 14, nr. 2 (2023): 313-331.

56. Arts 9 en 10 in Besluit betreffende de praktische regelingen inzake de pre-submissiefase en openbare raadplegingen.

57. Art. 32 bis, lid 1, ALV; Art 11 in Besluit van de uitvoerend directeur van de Europese Autoriteit voor voedselveiligheid betreffende praktische regelingen inzake vertrouwelijkheid overeenkomstig de artikelen 7, lid 3, en 16 van Verordening (EG) nr. 1107/2009; A. de Boer, M. Morvillo, & S. Röttger-Wirtz, "Fragmented transparency: The visibility of agency science in European Union risk regulation," *Eur. J. Risk Regul.* 14, nr. 2 (2023): 313-331.

58. E. O'Reilly, "Preface of the European Ombudsman: Transparency and Participation in the Face of Scientific Uncertainty," *Eur. J. Risk Regul.* 14, nr. 2 (2023): 231-234.

59. Dit is onder meer goed te zien in studies naar dossiers die zijn ingediend ter onderbouwing van gezondheidsclaims, zoals beschreven in K.G.M. Lenssen, A. Bast, & A. de Boer, "Clarifying the health claim assessment procedure of EFSA will benefit functional food innovation," *J. Funct. Foods* 47 (2018): 386-396.

60. A. de Boer, L. Krul, M. Fehr, L. Geurts, N. Kramer, M. Tabernero Urbieto, J. Van der Harst, B. Van de Water, K. Venema, K. Schütte, en P.A. Hepburn, "Animal-free strategies in food safety & nutrition: what are we waiting for? Part I: food safety," *Trends Food Sci. Technol.* 106 (2020) 469-484; A. de Boer, J. van der Harst, M. Fehr, L. Geurts, K. Knipping, N. Kramer, L. Krul, M. Tabernero Urbieto, B. van de Water, K. Venema, K. Schütte, en V. Triantis, "Animal-free strategies in food safety & nutrition: What are we waiting for? Part II: Nutrition research," *Trends Food Sci. Technol.* 107 (2020) 458-470.

### 3.2. Kennisgeving van studies

Studies die worden gedaan in het kader van een wetenschappelijk dossier ter onderbouwing van een aanvraag of kennisgeving in de EU dienen volgens artikel 32 *ter* van de ALV te worden aangemeld. Zowel exploitanten als laboratoria en andere testfaciliteiten kunnen een dergelijke notificatie doen.<sup>61</sup> Wanneer een wetenschappelijk dossier vervolgens studies gebruikt die niet zijn aangemeld, moet ‘een geldige reden’ worden aangeleverd waarom die studies niet eerder zijn aangemeld in de gegevensbank van EFSA,<sup>62</sup> wat ook geldt voor het niet gebruiken van studies in een dossier die wel waren aangemeld.<sup>63</sup> Met deze verplichting van het kennisgeven van studies moet de wetenschappelijke kwaliteit en de onafhankelijke beoordeling van een dossier worden versterkt, omdat het volledig moet zijn en alle ingezette studies moet bevatten.<sup>64</sup> De preregistratie in de EFSA gegevensbank is overigens alleen toegankelijk voor aanvragers en testfaciliteiten. Pas wanneer het dossier na indiening openbaar wordt gemaakt, wordt ook voor derden inzichtelijk of studies geregistreerd waren.<sup>65</sup>

Het aanmelden van studies lijkt in lijn te zijn met de hervormingen in de wetenschap naar ‘open science’, waarin studieprotocollen worden geregistreerd en gepubliceerd in het kader van transparantie.<sup>66</sup> Dergelijke openheid wordt met name voor experimentele studies meer en meer gezien als ‘best practice’ en wordt in toenemende mate toegepast in verschillende wetenschappelijk vakgebieden.<sup>67</sup> Het verplicht aanmelden van *alle* studies die mogelijk relevant kunnen worden voor dossiervorming is echter een grote stap. Hiermee worden bedrijven en onderzoeksinstellingen bijvoorbeeld verplicht om eerste screeningsstudies, waarbij nog gewerkt wordt met vele mogelijke ingrediënten die interessant kunnen zijn voor toepassing in een product, direct aan te melden. Dergelijke studies laten echter vaak zien dat het niet nuttig is om door te gaan met de ontwikkeling van het grootste deel van de stoffen, waardoor de bureaucratische handelingen van aanmelding enkel en alleen tijdrovend zijn en niets toevoegen aan de transparantie van een dossier.

### 3.3. Toegankelijkheid voor derden versus vertrouwelijkheid

Wanneer een dossier compleet is en voldoet aan alle gestelde eisen, wordt het dossier openbaar gemaakt door EFSA.<sup>68</sup> In beginsel wordt een geheel dossier dus gepubliceerd waardoor zowel studies als ruwe data toegankelijk worden voor derden. Het kan echter zo zijn dat een indiener gegevens gebruikt waarvan hij niet wil dat derden daarvan kennisnemen. In dat geval kan hij verzoeken om gegevens vertrouwelijk te behandelen.<sup>69</sup> Om nog altijd een spoedige publicatie van het wetenschappelijk dossier te faciliteren, wordt een indiener dan ook gevraagd om twee versies van het dossier te maken: één versie met alle informatie en één versie waarin de vertrouwelijke informatie is weggelaten.<sup>70</sup>

Het is aan een indiener om aan te tonen dat specifieke zaken vertrouwelijk zijn. De Transparantieverordening stelt daar echter wel strenge voorwaarden aan.<sup>71</sup> Zoals beschreven in het nieuwe ALV artikel 39, lid 2, is het alleen mogelijk om binnen specifieke informatiecategorieën data als vertrouwelijk te bestempelen, namelijk als het gaat om informatie over het fabricage- of productieproces; commerciële banden tussen producenten of importeurs en aanvragers; commerciële informatie waaruit inzichten kunnen worden verkregen rondom bevoorrading, marktaandelen of bedrijfsstrategie; en de compositie van het product waarvoor de aanvraag wordt gedaan wanneer dit niet van belang is voor de beoordeling.<sup>72</sup> Artikel 10 van de beslissing van EFSA’s executive director over transparantie en vertrouwelijkheid<sup>73</sup> beschrijft de minimale eisen waaraan een vertrouwelijkheidsverzoek moet voldoen. Naast onder meer de voorwaarden dat een document niet openbaar toegankelijk is, dat het niet om milieu-gerelateerde informatie gaat, en een onderbouwing moet worden gegeven dat de belangen ‘in aanzienlijke mate’ kunnen worden geschaad, moet de mogelijke schade worden gekwantificeerd. Deze schade moet minimaal 5% van de brutojaaromzet of het jaarlijkse inkomen betreffen. Vooral deze eis is opmerkelijk: nog niet eerder werd een dergelijke specificatie gezien als het gaat om het vaststellen van een dergelijk belang voor vertrouwelijkheid en het is onduidelijk

61. Art. 32 *ter*, lid 2 en lid 3, ALV.

62. Art. 32 *ter*, lid 4, ALV.

63. Art. 32 *ter*, lid 5, ALV.

64. A. de Boer, M. Morvillo, & S. Röttger-Wirtz, “Fragmented transparency: The visibility of agency science in European Union risk regulation,” *Eur. J. Risk Regul.* 14, nr. 2 (2023): 313-331.

65. Art. 37 *ter*, lid 7, ALV; A. de Boer, M. Morvillo, & S. Röttger-Wirtz, “Fragmented transparency: The visibility of agency science in European Union risk regulation,” *Eur. J. Risk Regul.* 14, nr. 2 (2023): 313-331.

66. J.M. Logg & C.A. Dorison, “Pre-registration: Weighing costs and benefits for researchers,” *Organ. Behav. Hum. Decis. Process.* (2021).

67. M. Munafò, B.A. Nosek, D.V.M. Bishop, et al., “A Manifesto for Reproducible Science,” *Nature Human Behavior* 1 (2017): 0021; A. de Boer, M. Morvillo, & S. Röttger-Wirtz, “Fragmented transparency: The visibility of agency sci-

ence in European Union risk regulation,” *Eur. J. Risk Regul.* 14, nr. 2 (2023): 313-331.

68. Art. 38, lid 1, ALV, zoals gewijzigd door Art. 1, lid 7, Transparantieverordening.

69. Art. 39 bis, lid 1, ALV. 1

70. Art. 39 bis, lid 2, ALV.

71. A. de Boer, M. Morvillo, & S. Röttger-Wirtz, “Fragmented transparency: The visibility of agency science in European Union risk regulation,” *Eur. J. Risk Regul.* 14, nr. 2 (2023): 313-331.

72. Art. 39 bis, lid 1, ALV.

73. Besluit van de uitvoerend directeur van de Europese Autoriteit voor voedselveiligheid betreffende praktische regelingen inzake transparantie en vertrouwelijkheid, beschikbaar op: [https://www.efsa.europa.eu/sites/default/files/corporate\\_publications/files/210111-PAs-transparency-and-confidentiality.pdf](https://www.efsa.europa.eu/sites/default/files/corporate_publications/files/210111-PAs-transparency-and-confidentiality.pdf).

waarom voor specifiek dit percentage is gekozen.<sup>74</sup>

Deze nieuwe vorm van openbaarmaking kan worden gezien als een proactieve manier om transparantie te faciliteren.<sup>75</sup> Eerder was transparantie veelal reactief: zo konden derden verzoeken tot toegankelijkheid doen in bijvoorbeeld het kader van Verordening (EG) Nr. 1049/2001<sup>76</sup>, ook wel bekend als de ‘Access Regulation’, om inzicht te verkrijgen in documenten van EU-instituten. In eerdere uitspraken in verschillende zaken rondom de toegang tot documenten heeft het Europees Hof van Justitie vaker besloten dat informatie in een dossier vanuit een algemene aanname als vertrouwelijk moet worden beschouwd.<sup>77</sup> Door een dergelijke algemene aanname verviel echter ook de noodzaak voor agentschappen om te onderbouwen waarom specifieke documenten niet toegankelijk hoefden te worden.<sup>78</sup> Waar eerder toegankelijkheid vooral reactief werd behandeld, is door de Transparantieverordening een duidelijke ommekeer teweeggebracht: documenten zijn toegankelijk - wat de transparantie van EU-agentschappen en *regulatory science* versterkt – tenzij dit om goed gemotiveerde redenen niet mogelijk is.<sup>79</sup> De nauwe definitie van welke documenten als vertrouwelijk kunnen worden bestempeld en de strenge, cumulatieve eisen die aan een verzoek hiervoor worden gesteld, passen bij deze aanzienlijke wijziging.

#### 4. Toegankelijker, maar nog altijd een langdurig proces?

Inmiddels is het alweer ruim drie jaar geleden dat de Transparantieverordening van kracht werd. De genomen toegang tot informatie, te zien in de grotere hoeveelheden informatie die wordt gedeeld in de portal Open EFSA met bijvoorbeeld toegang tot

ingediende dossiers, moet bijdragen aan het democratisch proces door beoordelingen door experts inzichtelijk te maken en daarmee publieke controle, publieke deelname en vertrouwen in wetgeving te faciliteren.<sup>80</sup>

Hoewel de Transparantieverordening deze toegankelijkheid verbetert, stellen wetenschappers nog wel de vraag of die maatregelen ver genoeg gaan.<sup>81</sup> Tegelijkertijd is het belangrijk om na te gaan of de wijzigingen van de ALV en sectorale wetgeving bijdragen aan het effectief functioneren van de markt. De evaluatie van de ALV liet zien dat lange autorisatieprocedures in diverse sectoren de markttoegankelijkheid belemmeren en daarmee innovatie en concurrentievermogen kunnen remmen.<sup>82</sup> Het is de vraag welke effecten de aanpassingen in het risicobeoordelingsproces, met name de mogelijkheid om in gesprek te gaan over het dossier en de nauwe interpretatie van het concept ‘vertrouwelijkheid’ in dossiers, op de langere termijn zullen hebben op de voedingssector. Voorlopig lijken de risicobeoordelingsprocessen nog altijd langdurig, wat ook al het geval was vóór het van kracht worden van de Transparantieverordening. Met beoordelingstermijnen van twee tot drie jaar voor nieuwe goedkeuringen lijkt het, ruim drie jaar na het van kracht worden van die verordening, dan ook te vroeg om nu al harde conclusies te trekken.

Wat we wel zeker weten is dat de Transparantieverordening de fundamentele kijk op toegankelijkheid en het belang van toegang voor derden op de kaart heeft gezet. En hoewel de effectiviteit van deze maatregelen binnen de risicobeoordeling op de verschillende doelen van de wet nog niet duidelijk zijn, zal de ingezette lijn van transparantie niet meer verdwijnen.

74. A. de Boer, M. Morvillo, & S. Röttger-Wirtz, “Fragmented transparency: The visibility of agency science in European Union risk regulation,” *Eur. J. Risk Regul.* 14, nr. 2 (2023): 313-331.

75. A. de Boer, M. Morvillo, & S. Röttger-Wirtz, “Fragmented transparency: The visibility of agency science in European Union risk regulation,” *Eur. J. Risk Regul.* 14, nr. 2 (2023): 313-331; E. Hickey & M. Weimer, “The Transparency of EU Agency Science: Towards a New Proactive Approach,” (2022) 59(3) *Common Mkt. Law Rev.* 673.

76. Verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie, PB L 145 van 31.5.2001.

77. E. Hickey & M. Weimer, “The Transparency of EU Agency Science: Towards a New Proactive Approach,” (2022) 59(3) *Common Mkt. Law Rev.* 673, 680.

78. E. Hickey & M. Weimer, “The Transparency of EU Agency Science: Towards a New Proactive Approach,” (2022) 59(3) *Common Mkt. Law Rev.* 673, 682.

79. E. Hickey & M. Weimer, “The Transparency of EU Agency Science: Towards a New Proactive Approach,” (2022) 59(3) *Common Mkt. Law Rev.* 673; A. de Boer, M. Morvillo, & S. Röttger-Wirtz, “Fragmented transparency: The visibility of agency science in European Union risk regulation,” *Eur. J. Risk Regul.* 14, nr. 2 (2023): 313-331.

80. E. Hickey & M. Weimer, “The Transparency of EU Agency Science: Towards a New Proactive Approach,” (2022) 59(3) *Common Mkt. Law Rev.* 674.

81. S. Chatzopoulou, N.L. Eriksson, en D. Eriksson, “Improving risk assessment in the European Food Safety Authority: lessons from the European Medicines Agency,” *Front. Plant Sci.* 11 (2020) 349; B. Ni Chearnaigh, “Piecemeal Transparency: An Appraisal of Regulation (EU) No. 2019/1381 on the Transparency and Sustainability of the EU Risk Assessment in the Food Chain,” *Eur. J. Risk Regul.* 12 (2021) 699-710.

82. P122, SWD(2018) 37 final (2018).

# Toezicht op Food Safety Culture: op zoek naar de silver bullet

G.J.C.M. Bakker<sup>1</sup>

Je leest het in de krant of via je sociale media: er wordt een voedingsmiddel teruggeroepen omdat het gevaarlijke bacteriën zou bevatten. ‘Lekker bezig NVWA, we hebben alles al opgegeten!’ Of: ‘Dit soort producten zou verboden moeten worden!’ Zo’n terugroepactie kan tot stevige reacties leiden, die niet zelden gericht zijn aan de toezichthouder, de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA). Begrijpelijk, want voedselveiligheid is een onderwerp dat sterk raakt aan het vertrouwen dat burgers in de samenleving hebben.

Toch is voedselveiligheid op de eerste plaats een verantwoordelijkheid van bedrijven in de voedselketen. Als samenleving rekenen we erop dat bedrijven veilig voedsel op de markt brengen. En dat alles in hun bedrijfscultuur hierop gericht is: van processen tot het gedrag van werknemers. Dat noemen we Food Safety Culture.

Het is belangrijk dat de burger erop kan vertrouwen dat voedsel veilig is. Voor een consument is het immers onmogelijk om chemische, microbiologische of andersoortige analyses te doen en risico’s te beoordelen. Daarom is Food Safety Culture als onderwerp opgenomen in de wetgeving van de Europese Unie (EU). En daarmee staat het ook op agenda’s van bedrijven en toezichthouders.

Maar... even één stapje terug.

Je zou verwachten dat bedrijven in de levensmiddelenbranche een voedselveiligheidscultuur ook zonder wetgeving verinnerlijken. Hygiënisch werken, afgeschreven partijen niet doorzetten naar de markt; het zou toch voor zich moeten spreken?

Helaas is dat niet altijd het geval. Zolang we nog regelmatig voedselveiligheidsissues hebben, moeten we continu alert zijn op bedrijven die bewust of onbewust de voedselveiligheid ondermijnen. Een goede interne voedselveiligheidscultuur bij bedrijven is de manier om issues te voorkomen.

Tegelijkertijd merken we dat de handhaafbaarheid van deze wetgeving een uitdaging is. Wat verstaan we er precies onder, waar moeten bedrijven aan voldoen en hoe houden we er toezicht op? Dat staat niet beschreven in de wet en moeten we met elkaar onderzoeken.

Wat staat er wel in de wet? Dat elke exploitant van een levensmiddelenbedrijf wettelijk verplicht is een

voedselveiligheidscultuur toe te passen, die door de bevoegde autoriteit moet worden geverifieerd. Dan gaat het om leiderschap met het oog op de productie van veilig voedsel, engagement van alle medewerkers, bewustzijn van de gevaren, open en duidelijke communicatie en beschikbaarheid van voldoende middelen om de veilige en hygiënische omgang met levensmiddelen te waarborgen.

Omdat de Europese Commissie inzag dat deze subonderwerpen verschillend geïnterpreteerd kunnen worden, zijn er aanvullende criteria voor toetsing opgesteld. Denk aan levensmiddelenhygiënepraktijken, gevolgde opleidingen, resultaten van audits, feedback en microbiologische analyses.

Het is vervolgens aan de NVWA – en mede-toezichthouders binnen de EU – om de voedselveiligheidscultuur te verifiëren door interviews en waarneming. In hoeverre zijn de medewerkers van deze bedrijven op de hoogte van het belang van veilig voedsel? Welke opvolging is er gegeven aan uitkomsten van audits?

En daar wringt de schoen. Want wat mag je verwachten van die medewerkers? Wanneer is het goed genoeg? Stellen we dezelfde eisen aan een klein familiebedrijf als aan een groot internationaal concern? Hoe wegen we de verschillende criteria ten opzichte van elkaar? Is een opleiding bijvoorbeeld altijd de beste oplossing of is directe feedback op de werkvloer in sommige gevallen veel effectiever?

Zoals gezegd ligt de verantwoordelijkheid voor een voedselveiligheidscultuur bij het bedrijfsleven. Maar als toezichthouder hebben we ook een rol. Daarom onderzoeken we methoden om bedrijven te stimuleren zelf aan hun voedselveiligheidscultuur te werken. Denk daarbij aan een self-assessment-tool, waarmee bedrijven kunnen toetsen op welk level van Food Safety Culture ze zitten. Andere methoden zijn bijvoorbeeld samenwerken met andere partijen, data van andere instanties benutten en voorspellende modellen inzetten. Maar bij alle oplossingen geldt: het bedrijfsleven is eerst aan zet, bedrijven moeten het belang van een voedselveiligheidscultuur omarmen en het toezicht volgt.

Daarnaast zijn we ons ervan bewust dat een voedselveiligheidscultuur moeilijk te vangen is in één defi-

1. Gerard Bakker is inspecteur-generaal bij de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit.

nitie. En dat deze ook onderdeel is van de gehele cultuur van een bedrijf. Om goed invulling te kunnen geven aan de wetgeving, biedt juist het samenwerken met andere toezichthouders kansen. Ook andere toezichthouders komen in bedrijven en onderzoeken de bedrijfscultuur. Door samen op te trekken, beschouwen we voedselveiligheidscultuur niet geïsoleerd en doen we meer recht aan de complexiteit van het vraagstuk.

Food Safety Culture is belangrijk, dat staat buiten

kijf. Maar de wetgeving op dit gebied maakt het ons niet makkelijk, je zou kunnen zeggen dat deze wat 'idealistisch' van aard is. Lastig voor ons als toezichthouders om hier vorm aan te geven. We pakken de handschoen op, zowel in nationaal als internationaal verband, en gaan op zoek naar de *silver bullet*: een manier van toezichthouden die haalbaar is én impact heeft. Zo is voedselveiligheid een samenspel van bedrijfsleven en overheid, met als doel de burger optimaal te beschermen.

# Van novel foods tot TikToktrends: over zelfregulering en levensmiddelenreclame

mr. drs. S. Arayess<sup>1</sup>

**Zelfregulering van reclame is veelgebruikt en belangrijk in Nederland. Ook voor de uitleg van reclame-regels voor levensmiddelen zijn de uitspraken van de RCC onmisbaar. Rechterlijke uitspraken rondom levensmiddelen zijn schaars, maar de RCC oordeelt daarentegen aan de lopende band over verpakkingen, reclame op social media en zelfs toelaatbaarheid van ingrediënten. Dit artikel bevat een overzicht van de kenmerken en enkele bijzonderheden van een procedure bij de Stichting Reclame Code. Ook passeren enkele opvallende uitspraken die belangrijk zijn voor levensmiddelenreclame kort de revue.**

Stichting Reclame Code, kolom, aanbeveling, klacht, bijzondere reclamecodes, aangesloten media-instelling, de Voorzitter en ALERT. Zomaar wat termen die horen bij het Nederlandse systeem voor zelfregulering van reclame, zoals vormgegeven door de Stichting Reclame Code. De Stichting Reclame Code is opgericht in 1963. Betrokken organisaties zijn bijvoorbeeld de Federatie Nederlandse Levensmiddelen Industrie (FNLI) en Bond van Adverteerders (BvA) namens de adverteerders en de stem van consument en maatschappij wordt sinds kort door de Consumenten Advies Raad verwoord.<sup>2</sup> In de 60 jaren die volgden sinds de oprichting, is de Stichting Reclame Code uitgegroeid tot een belangrijke speler in het Nederlands reclameland die ook nog eens met de tijd mee gaat.<sup>3</sup> De SRC zorgt niet alleen voor het opstellen van de regels, maar geeft ook bijvoorbeeld trainingen, voert op verzoek monitoring uit en geeft betaald ‘copy advies’.

Ook voor de ontwikkeling (en uitleg) van het Nederlands levensmiddelenreclamerecht zijn de uitspraken van de Reclame Code Commissie (RCC) en in beroep het College van Beroep (CvB) onmisbaar. Genoeg reden dus om zelfregulering in het zonnetje te zetten in een van de eerste edities van het Tijdschrift voor Levensmiddelenrecht.

## 1. Een e-mail getiteld dossier 2024/... Wat nu?

Het is een e-mail die gemakkelijk over het hoofd gezien kan worden: een bericht afkomstig van klacht@reclamecode.nl met als titel enkel een (tot dan voor de onderneming onbekend) dossiernummer. Dat leidt soms tot spannende situaties, want het is namelijk niet zomaar een bericht. Het mailtje bevat een officiële klacht over reclame, inclusief deadline van 14 dagen voor het indienen van een verweerschrift. Geen tijd te verliezen dus.

Eenieder kan een klacht indienen bij de RCC. Het overgrote gedeelte van de klachten wordt ingediend door consumenten.<sup>4</sup> Klagen kan eenvoudig door middel van het invullen van het klachtenformulier op de website [www.reclamecode.nl](http://www.reclamecode.nl). Soms vindt nog een schriftelijke ronde met argumenten over en weer plaats en dan wordt vaak de klacht door de RCC ter zitting behandeld. Het kan ook zijn dat de Voorzitter van de RCC, “in het dagelijks leven” rechter bij een rechtbank of gerechtshof, zelf besluit een klacht af dan wel toe te wijzen, bijvoorbeeld wanneer de Voorzitter verwacht dat de RCC een aanbeveling zal doen. In dat geval blijft een zitting achterwege. In het Reglement<sup>5</sup> zijn de details rondom de procedure zijn terug te vinden.

1. mr. drs. Sarah Arayess is advocaat bij Say legal te Amsterdam.  
2. Nieuwsbericht op de website van de Stichting Reclame Code, 8 april 2024, “nieuwe adviesraad verwoordt consumentenstem binnen zelfregulering”. Laatst geraadpleegd op 14 juni 2024. (<https://www.reclamecode.nl/news/nieuwe-adviesraad-verwoordt-consumentenstem-binnen-zelfregulering/>).  
3. Zo heeft de Stichting Reclame Code de afgelopen jaren een eigen AI-tool ontwikkeld die op grote schaal online reclame kan monitoren. Zie bijvoorbeeld: [www.reclamecode.nl/news/de-src-wint-europese-platinum-award](http://www.reclamecode.nl/news/de-src-wint-europese-platinum-award).

4. Jaarverslag 2023: 82% van de klachten wordt ingediend door consumenten.  
5. Reglement betreffende de Reclame Code Commissie en het College van Beroep, welke colleges zijn ingesteld ingevolge artikel 2 lid 2 van de Statuten van de Stichting Reclame Code.  
6. Tenzij er naar het oordeel van de voorzitter zwaarwichtige redenen zijn die zich daartegen verzetten. Partijen kunnen tot en met de aanvang van de zitting verzoeken de zaak achter gesloten deuren te behandelen. Zie: artikel 14, lid 4 Reglement.



## 2. De zitting in Amsterdam...

De, in principe openbare<sup>6</sup>, zitting vindt plaats ten kantore van de Stichting Reclame Code in Amsterdam. Voordat de zitting begint, kan het zomaar zijn dat klager en adverteerder samen koffie drinken in de knusse wachtruimte. Dan begint de zitting, voorgezeten door de Voorzitter. De andere commissieleden zijn aangewezen door de betrokken kolommen Adverteerders, Creatie, Channel en Consument & Maatschappij. Deze commissieleden zijn niet noodzakelijk juristen. Een divers gezelschap dus.

De RCC<sup>7</sup> beoordeelt of de reclame waarover geklaagd is in strijd is met de Nederlandse Reclame Code ("NRC"). De NRC bestaat uit twee delen, de algemene reclamecode en de bijzondere reclamecodes. Het algemene deel van de NRC bevat de bepalingen uit onder meer de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken<sup>8</sup> en de richtlijn Misleidende en Vergelijkende Reclame<sup>9</sup>. In het algemene deel van de reclamecode staat ook een voor levensmiddelen belangrijke bepaling, namelijk de bepaling dat reclame in overeenstemming dient te zijn met de wet.<sup>10</sup> Dit is het "haakje" voor de RCC om bijvoorbeeld de overeenstemming van reclame met de bepalingen uit de VIC-Verordening<sup>11</sup> te controleren. Ook verpakkingen worden namelijk gezien als reclame.<sup>12</sup>

De bijzondere Codes betreffen bepaalde typen reclame of voor bepaalde specifieke producten, zoals de Reclamecode Social Media en Influencer Marketing of de voor de levensmiddelenindustrie belangrijke Reclamecode voor voedingsmiddelen (RVV), de nieuwe<sup>13</sup> Reclamecode voor Alcoholvrije Varianten van Alcoholhoudende dranken (RvAVA) en de Reclamecode Zuigelingenvoeding. Een groot voordeel van het vastleggen van specifieke reclamevoorschriften via zelfregulering is uiteraard de wendbaarheid: een Code kan in vergelijking met een wetgevingstraject op relatief korte termijn op poten worden gezet en is sneller aangepast waar nodig. Met zelfregulering kan helpen voorkomen dat een onderwerp (alsnog) wettelijk wordt geregeld.<sup>14</sup> Over de totstandkoming van de bijzondere reclamecodes treedt de SRC op haar website niet in detail.

## 3. ...resulteert in een beslissing

Na behandeling volgt, meestal binnen enkele weken, een beslissing. De meest voorkomende beslissingen

zijn dat de klacht wordt toegewezen of afgewezen<sup>15</sup>. Andere varianten zijn ook mogelijk.<sup>16</sup> Als de klacht wordt toegewezen, dan gaat dit doorgaans gepaard met een aanbeveling aan de adverteerder om niet meer op deze wijze reclame te maken.<sup>17</sup>

De tegenhanger voor reclame voor denkbeelden is "een vrijblijvend advies". Een recent voorbeeld van een (overigens afgewezen) klacht over reclame voor een denkbeeld is de indringende Sloopmelk campagne van Wakker Dier. Voor dergelijke reclame, die in dit geval als doel heeft een bijdrage aan het maatschappelijk debat te leveren, geldt een ruime vrijheid van meningsuiting. Bij de beoordeling ervan stelt de RCC zich terughoudend op.<sup>18</sup>

De RCC kan ook besluiten om – ondanks het toewijzen van een klacht – een aanbeveling achterwege te laten, de zogenaamde "wenkbrauwbeslissing"<sup>19</sup>. Soms wordt een aanbeveling gegeven "voor zover nodig". Een aanbeveling voor zover nodig is bijvoorbeeld aan de orde wanneer de adverteerder toezegt een product uit te faseren.<sup>20</sup> Een aanbeveling bleef bijvoorbeeld achterwege in het geval de adverteerder de verkoop van bestreden verpakkingen direct heeft gestaakt na de klacht.<sup>21</sup> In de praktijk is niet helemaal duidelijk hoe hoog het hekje is waarover de adverteerder moet springen zodat een aanbeveling achterwege kan blijven, of een "aanbeveling voor zover nodig" wordt opgelegd. Deze onduidelijkheid heeft ook de SRC bereikt. In de loop van 2024 wordt op de website van de SRC een toelichting hierop gepubliceerd.<sup>22</sup> Dit moet leiden tot meer consistentie en transparantie.

## 4. Met 'best wat' gevolgen voor de adverteerder

Een aanbeveling, dat klinkt niet heel spannend. Toch? Ondanks dat het oordeel van de RCC over reclame in feite neerkomt op een mening waarop dus ook de vrijheid van meningsuiting van toepassing is<sup>23</sup>, heeft een aanbeveling wel degelijk concrete gevolgen.

De adverteerder krijgt allereerst bij toewijzing van de klacht met aanbeveling de vraag om het complianceformulier in te vullen. Hiermee geeft de adver-

7. Waar "RCC" wordt vermeld, wordt ook de Voorzitter, of in beroep het College van Beroep bedoeld, tenzij dit is aangegeven.  
8. Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt.  
9. Richtlijn 2006/114/EG inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame.  
10. "Reclame dient in overeenstemming te zijn met de wet, de waarheid, de goede smaak en het fatsoen.", artikel 2 Nederlandse Reclame Code.  
11. Verordening 1169/2011.  
12. Zie het voorbeeld bij artikel 1 Nederlandse Reclame Code.  
13. Per april 2024.  
14. [www.reclamecode.nl/over-src/financiering/](http://www.reclamecode.nl/over-src/financiering/).

15. De klager kan uiteraard tegen een afwijzing in beroep bij het CvB.  
16. Zoals een tussenbeslissing, zie artikel 17 Reglement voor de verschillende varianten.  
17. De officiële formulering is terug te vinden in artikel 18, eerste lid van het Reglement.  
18. RCC 11 april 2024, dossier 2024/0097 (Sloopmelk).  
19. Deze term is bedacht door mijn oud-collega Ebba Hoogenraad, zie bijvoorbeeld "Teekanne, de moeder aller food law-zaken en haar voetsporen in de zelfregulering, Waar&Wet 2019/150.  
20. 26 maart 2024, dossier 2023/00646/I (Feestaart).  
21. 3 april 2024, dossier 2023/00401 (Snoep).  
22. Jaarverslag 2023, pagina 21.  
23. Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 8 maart 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:739, 3.3.

teerder aan de afdeling compliance van de Stichting Reclame Code aan dat de adverteerder gevolg wenst te geven aan de aanbeveling.<sup>24</sup> Alle beslissingen worden gepubliceerd op de website, inclusief de naam van de adverteerder. Ook de status wordt in principe bij een dossier vermeld: is de adverteerder compliant met de uitspraak? De *compliance rate* is consistent erg hoog: in 2023 was dit 96%.<sup>25</sup> Dat is best bijzonder en misschien wel te verklaren door de sterke verwevenheid met andere belangrijke spelers in het Nederlands reclameland.

#### 4.1. De Mediawet

Ondanks dat het bij zelfregulering “slechts” om brancheafspraken gaat<sup>26</sup>, bestaat wel degelijk een link met de wet. Voor reclame via audiovisuele mediadiensten geldt bijvoorbeeld dat media-instellingen namelijk op basis van de Mediawet verplicht zijn zich aan te sluiten bij de SRC en de NRC na te leven. Dit betekent concreet bijvoorbeeld voor een tv-commercial dat deze na een aanbeveling niet meer wordt uitgezonden. Sinds 2022 vallen ook “grote” influencers (video-uploaders) onder de Mediawet.<sup>27</sup>

#### 4.2. De toezichthouder

Ook met de toezichthouder Autoriteit voor Consument en Markt (ACM) heeft de SRC een samenwerking.<sup>28</sup> In het samenwerkingsprotocol wordt bijvoorbeeld wederzijdse doorverwijzing en informatie-uitwisseling geregeld, maar ook een nadere invulling van de samenwerking in het kader van de Verordening betreffende samenwerking met betrekking tot consumentbescherming.<sup>29</sup> Concreet wordt een beslissing onder de aandacht gebracht van de ACM wanneer een adverteerder non-compliant is.<sup>30</sup> Voor het toezicht op de levensmiddelenindustrie is uiteraard vooral de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (“NVWA”) belangrijk. Tussen de SRC en NVWA bestaan geen (officiële) samenwerkingsafspraken. De SRC kan een uitspraak waar nodig wel op andere wijze (indirect) onder de aandacht van de NVWA brengen, bijvoorbeeld door het verspreiden van een uitspraak als ALERT.<sup>31</sup> Een uitspraak kan als een ALERT worden verspreid wanneer de omstandigheden van het geval dit rechtvaardigen, bijvoorbeeld bij eigenwijze adverteerders.<sup>32</sup>

Dat de NVWA de RCC-uitspraken volgt en op waarde schat, is bijvoorbeeld terug te zien in de door de NVWA gepubliceerde handboeken. Zo geeft het handboek Voedings- en gezondheidsclaims<sup>33</sup> de interpretatie van de NVWA van toepasselijke wetgeving, met daarin diverse verwijzingen naar uitspraken van de RCC.

#### 4.3. De rechtspraak

Ook de rechtspraak kent waarde toe aan de status van de RCC en haar uitspraken. Zo overwoog de rechtbank<sup>34</sup> Amsterdam dat het CvB weliswaar niet gelijk is te stellen met bij wet ingestelde gerechtelijke instanties, maar dat het binnen de reclamebranche wel als gezaghebbend wordt beschouwd. Ook wordt met enige regelmaat de gang naar de civiele rechter aangekondigd of ingezet door klagers<sup>35</sup>, als vervolgactie op een toegewezen klacht. Recentelijk betrof de rechtbank Amsterdam zelfs de NRC in het toetsingskader door te overwegen dat de uitspraken van de RCC het wettelijk civielrechtelijke normenkader nader inkleuren.<sup>36</sup>

### 5. De RCC en levensmiddelenreclame

Na het overzicht van het speelveld in hoofdstukken 1 t/m 4, is het nu tijd om het kader toe te passen op levensmiddelen. Want ook voor levensmiddelenreclame is zelfregulering belangrijk. Zo stond in 2023 de categorie voeding en (niet-alcoholhoudende) dranken zelfs op nummer 1 in de top 5 van producten en diensten waarover de meeste klachten gingen.<sup>37</sup> De RCC behandelt alle verschillende typen levensmiddelenreclame, van de vrijwel constante stroom van klachten over *misleiding op verpakkingen* tot *kids marketing* en van gebruik van (varianten op) *beschermde benamingen* tot zelfs *novel foods*.

#### 5.1. Van vermeldingen op verpakkingen..

Opvallend, en prijzenswaardig, is voorts dat de RCC doorgaans het toepasselijk kader voor levensmiddelenreclame goed weet te doorgronden. Zo past het

24. Artikel 33 Reglement.

25. Jaarverslag 2023, pagina 46.

26. B.B. Duivenvoorde, Volledige harmonisatie en zelfregulering van reclame: Is het Nederlandse systeem in strijd met Europees recht?, IER 2020/50, pagina 398.

27. Bespreking van de rol en voorwaarden voor aansluiting valt buiten het bereik van dit artikel.

28. Samenwerkingsprotocol tussen de Autoriteit Consument en Markt en de Stichting Reclame Code, Staatscourant 2016, 32094.

29. Verordening 2006/2004, inmiddels vervangen door Verordening 2017/2394. Op basis van artikel 6.2. de Wet handhaving consumentenbescherming, namelijk met het Besluit aanwijzing instanties met een rechtmatig belang, is de SRC aangewezen als ‘aangewezen instantie’ in de zin van Verordening 2017/2394. Een verdere bespreking hiervan valt buiten het bereik van dit artikel.

30. [www.reclamecode.nl/de-klachtencijfers-van-kwartaal-iv-2023/](http://www.reclamecode.nl/de-klachtencijfers-van-kwartaal-iv-2023/)

31. Artikel 18 lid 4 Reglement.

32. Zie meer over de ALERT: Sarah Arayess, Self-Regulatory Advertising Code Committee ALERT on Novel Food, EFFL 5 2023 en online op VMT.nl: [www.vmt.nl/62310/opgelet-rcc-geeft-alert-bij-reclame-voor-verboden-novel-food](http://www.vmt.nl/62310/opgelet-rcc-geeft-alert-bij-reclame-voor-verboden-novel-food).

33. [www.nvwa.nl/documenten/consument/eten-drinken-roken/etikettering/publicaties/handboek-voedings--en-gezondheidsclaims](http://www.nvwa.nl/documenten/consument/eten-drinken-roken/etikettering/publicaties/handboek-voedings--en-gezondheidsclaims).

34. Zoals herhaald door het Gerechtshof Amsterdam, 7 maart 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:739 r.o. 3.3.

35. Rechtbank Amsterdam 15 juni 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:4065.

36. Rechtbank Amsterdam 20 maart 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:1512, r.o. 4.19

37. Jaarverslag 2023, pagina 35.

CvB recentelijk in een klacht over de claim “goed voor het hart” jurisprudentie over de uitleg van de Claimsverordening<sup>38</sup> van het Hof van Justitie<sup>39</sup> toe. De RCC oordeelt na een gedetailleerde analyse dat de claim “goed voor het hart” een ambigue gezondheidsclaim is die zowel als algemene als specifieke gezondheidsclaim kan worden gezien<sup>40</sup>. Nadat het CvB ervan uit gaat dat de claim als algemene claim is bedoeld en wordt opgevat, analyseert het CvB of voldoende een verband bestaat tussen de algemene en specifieke gezondheidsclaim die visueel tot uiting komt in de tv-commercial.

Ook het Hof van Justitie arrest Teekanne<sup>41</sup>, hét arrest op het gebied van misleiding op verpakkingen, wordt als uitgangspunt genomen bij besluiten van de RCC en het CvB. Zo werd het kader uit Teekanne toegepast bij de claim 100% xylitol voor kauwgom<sup>42</sup>, muesli met wel erg weinig hazelnoot<sup>43</sup>, volkoren voedingsbiscuits die toch niet helemaal volkoren granen bevatten<sup>44</sup> en meest recentelijk bij de aanduiding Roombeter<sup>45</sup>.

## 5.2. ...tot Looney Tunes en Paw Patrol...

Niet alleen consumenten of concurrenten klagen bij de RCC, maar ook consumentenorganisaties. Foodwatch is bijvoorbeeld een vast gezicht bij de Reclame Code Commissie. Zo zet de zelfbenoemde voedselwaakhond het onderwerp kindermarketing regelmatig op de agenda.<sup>46</sup> Al flink wat jaren is het niet toegestaan om kinderidolen die gericht zijn op kinderen tot en met 12 jaar te gebruiken in reclame, inclusief verpakkingen en point-of-sale materiaal, met een uitzondering voor “gezonde” voeding.<sup>47</sup> Ondanks dat de ruime overgangstermijn al heel lang verlopen is<sup>48</sup>, blijft het soms toch mis gaan, tegenwoordig met name door (ook) in het buitenland actieve aanbieders. Het betreft dan bijvoorbeeld producten waarbij de verpakking is voorzien van *licensed media characters* die populair zijn bij jonge kinderen.<sup>49</sup> Foodwatch klaagt ook over snoepgoed dat via online platforms wordt verkocht of van buitenlandse partijen wordt betrokken. Sommige uit-

spraken bevatten daarom interessante overwegingen ten aanzien van (mede) verantwoordelijkheid van diverse partijen in de keten. Bijvoorbeeld: hoe zit het eigenlijk met de verantwoordelijkheid van online platforms?<sup>50</sup> *Spoiler alert*: vaak wordt ook bij platforms een mede-verantwoordelijkheid aangenomen.<sup>51</sup>

Op de achtergrond staan de ontwikkelingen niet stil: de RvV wordt op dit moment herzien. Zo is de verwachting dat de verboden rondom kindermarketing worden uitgebreid. Dit komt niet geheel onverwacht. Het ministerie van VWS is namelijk ook bezig met de voorbereidingen voor een wetsvoorstel voor kindermarketing en de verwachting is dat deze regels verder zullen gaan dan wat nu in de Reclamecode voor Voedingsmiddelen is geregeld.<sup>52</sup>

## 5.3. ...en van de naam Roombeter...

Ook over het gebruik van (varianten op) beschermde benamingen wordt zo nu en dan geklaagd. Een recent voorbeeld van een geschil tussen NZO en Upfield betreft de aanduiding “Roombeter”, waarvan NZO vindt dat het onder meer niet toegestaan gebruik van een zuivelbenaming betreft.<sup>53</sup> De RCC maakt vervolgens een pas op de plaats. Op verzoek van Upfield beslist de RCC namelijk zich niet uit te laten over de vraag of met het gebruik van de aanduiding Roombeter regelgeving is overtreden. Hiermee wil de RCC voorkomen dat zij in haar beslissing oordeelt over de rechtmatigheid van de handhaving die door de NVWA is ingezet. Immers: zo’n oordeel is voorbehouden aan de rechter, vindt de RCC.

In een ander dossier keek de RCC wél tot in detail naar de voorwaarden voor het gebruik van een beschermde benaming. Klager meende dat de benaming “donkere basterdsuiker” niet gebruikt mocht worden voor een suikerproduct omdat de korrelgrootte te fijn zou zijn en het gehalte invertsuiker te hoog.<sup>54</sup> De uitkomst? Adverteerder kon niet de juiste verificatie laten zien waaruit zou blijken dat

38. Verordening 1924/2006.

39. HvJ 30 januari 2020, ECLI:EU:C:2020:60 (Doppelherz activ)

40. CvB 16 april 2024, dossier 2023/00280 (Blijf hart gaan), overweging 6.7.

41. HvJ EU 4 juni 2015, zaak C-195/14, ECLI:EU:C:2015: 361 (Teekanne)

42. CvB 23 juni 2026, dossier 2016/00105 (100% xylitol).

43. CvB 12 oktober 2017, dossier 2018/00460 (Van Mook Muesli).

44. VT 19 september 2019, dossier 2019/00345 (Patria Volkoren Voedingsbiscuits).

45. RCC 21 maart 2024, dossier 2023/00541 (Roombeter).

46. Zie bijvoorbeeld nieuwsbericht Foodwatch op eigen website, punt 7: [www.foodwatch.org/nl/current-nieuws/2024/2023-in-een-notendop-ons-jaarverslag-staat-online](http://www.foodwatch.org/nl/current-nieuws/2024/2023-in-een-notendop-ons-jaarverslag-staat-online).

47. Artikel 8 lid 2 sub b Reclamecode voor voedingsmiddelen, en aldaar achter de link genoemde “voedingskundige criteria”.

48. Voor artikel 8 geldt een overgangstermijn van maximaal 17 maanden en / of totdat bestaande mediajaarcontracten zijn verlopen.

49. Voorbeelden van uitspraken uit 2024 na een klacht van Foodwatch: RCC 28 mei 2024, dossier 2023/00401/III (Looney Tunes), VT 3 april 2024, dossier 2023/00401 (PEZ), VT 8 april 2024, dossier 2023/00351 (Snoepdispenser), RCC 26 maart 2024, dossier 2023/00646/I (Paw Patrol Feesttaart), RCC 29 januari 2024, dossier 2023/00353 (Jamin), VT 17 januari 2024, dossier 2023/00355 (Disney Snacks), RCC 2 januari 2024, dossier 2023/00400 (snoep via Bol.com).

50. Zie bijvoorbeeld RCC 2 januari 2024, dossier 2023/00400 (snoep via Bol.com) en overwegingen ten aanzien van de op dat moment nog niet in werking zijnde Digital Services Act. Bespreking hiervan valt buiten het bereik van dit artikel.

51. De vaste lijn in dit soort klachten wordt gevormd door dossiernummers CvB 4 maart 2014, dossier 2013/00846, VT 8 februari 2022, 2022/00017 en VT 15 juni 2023, dossier 2023/00185.

52. Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, 11 april 2024, Aanbieding Monitor kindermarketing voedingsproducten en alcoholmarketing.

53. RCC 21 maart 2024, dossier 2023/00541 (Roombeter).

54. RCC 7 juli 2015, dossier 2014/00731 (Donkere basterdsuiker).

het product inderdaad basterdsuiker genoemd mag worden. De RCC is onverbiddelijk: nu de adverteerder niet kan laten zien dat het voldoet aan de vereisten uit de toepasselijke EU-regelgeving is de verpakking in strijd met de wet als bedoeld in artikel 2 NRC.

#### 5.4. ...tot nicotinamide mononucleotide

Een klacht kan ook leiden tot een uitspraak op andere gronden en dat is zeker iets waar een adverteerder rekening moet houden. De RCC kan de klacht namelijk interpreteren en dat leidt soms tot onverwachte uitkomsten. Zo klaagt iemand over niet toegestane gezondheidsclaims en misleiding onder andere door het claimen van een vermeende werking bij Alzheimer voor een voedingssupplement met *nicotinamide mononucleotide (NMN)*.<sup>55</sup> Uit de informatie die de RCC bij de Keuringsraad heeft opgevraagd blijkt echter onder meer dat NMN een ongeautoriseerde novel food is. Een product met een novel food verkopen, dat mag natuurlijk niet zomaar. Op basis van deze informatie begrijpt de RCC de informatie zo dat de veiligheid van de stof nog niet is vastgesteld en dat daarom niet kan worden uitgesloten dat het gebruik risico's voor de menselijke gezondheid met zich brengt. Dit is voldoende aanleiding voor de RCC op de uitspraak als ALERT te verspreiden.<sup>56</sup> En de originele klacht over de claims? Daar komt de RCC niet eens meer aan toe.

## 6. Met de tijd mee

Zo bezien lijkt het zelfreguleringsstelsel goed werkend. De normen staan en worden zo nu en dan tegen het licht gehouden, voor voeding blijkt dit bijvoorbeeld uit de nieuwe RvAVA en de op handen zijnde wijziging van de RVV. De RCC heeft verstand van zaken en de adverteerders houden zich ook nog eens aan de beslissingen. Hoe mooi wil je het hebben?

Het past elke organisatie om kritisch te zijn, en zo ook de SRC. Tijdens het SRC jubileumcongres merkte Directeur Otto van der Harst naar aanleiding van een door Nielsen uitgevoerd onderzoek op dat de bekendheid van de RCC onder jongeren nog beter kan en dat hieraan zal worden gewerkt. Het totaal aantal klachten neemt alleen maar toe, met bijna 5000 klachten in 2023<sup>57</sup>. Het voordeel van de huidige opzet voor consumenten is dat het zo eenvoudig is om een klacht in te dienen. De klacht dient gemotiveerd

te zijn<sup>58</sup>, maar in de praktijk is de drempel voor de motivering niet heel hoog. Elke klacht wordt serieus gewogen<sup>59</sup> en dat is voor adverteerders bij algemeen of summier geformuleerde klachten best een uitdaging. Want waar heeft de klager nou precies problemen mee? Het secretariaat kan zelf ook een klacht afdoen, de secretariaatsafdoening (SAF). Dit komt bijvoorbeeld voor wanneer een klacht overduidelijk geen kans van slagen heeft.<sup>60</sup> In 2023 is het aantal SAF's met ruim 26% procent toegenomen ten opzichte van 2022.<sup>61</sup> Het aantal klachten zal, zeker met de voorgenomen extra publiciteitssacties<sup>62</sup>, ongetwijfeld alleen maar verder toenemen. Ik kan me zomaar voorstellen dat het Secretariaat geleidelijk aan ook ietjes strenger wordt aan de poort, bijvoorbeeld ten aanzien van de motivering of het overwegen van een SAF.

Globalisering van reclame blijft verder een uitdaging (wie is de adverteerder en welke instantie kan deze reclame beoordelen?)<sup>63</sup> en influencers zijn een serieuze groep die betrokken moet worden wanneer het gaat over online reclame. In dit verband blijft de SRC zich ook ontwikkelen. Ook voor levensmiddelen zijn de social media en influencer marketing regels belangrijk. Immers: als sprake is van reclame, dan moet ook dat leuke TikTokfilmpje over een nieuw product voldoen aan de (strengere) Claims-regels.<sup>64</sup>

Een voorbeeld van een recente ontwikkeling is SRC's eigen, prijswinnende, AI-tool die grote hoeveelheden online data kan bekijken en niet alleen geschreven, maar ook gesproken, tekst en beelden in reclame via social media kan analyseren.<sup>65</sup> Deze data kan uiteraard goed gebruikt worden om de *compliance* van vluchtige reclame via social media in kaart te brengen. In 2024 heeft de Keuringsraad, samen met Neprofarm<sup>66</sup> deze tool als pilot in gebruik genomen om reclame op social media over zelfzorgmiddelen door *influencers* te monitoren.<sup>67</sup> De tool kan, zeker door de analyse van beeld en spraak, ongetwijfeld belangrijke informatie opleveren, bijvoorbeeld over hoe influencers omgaan met de strenge regels voor het maken van claims. Met deze tool lijkt de SRC een extra focus te leggen op monitoring en daarmee een proactief naar reclame te kijken in plaats van het beoordelen achteraf.

Daarnaast is, eveneens dit jaar, een nieuw initiatief van de SRC en brancheorganisaties DDMA<sup>68</sup> en BVA<sup>69</sup> gelanceerd waarbij influencers een e-learning kunnen doorlopen en een certificaat kunnen behalen. Diverse grote adverteerders hebben al aangege-

55. RCC met alert, 21 maart 2023, dossier 2023/00086 (NMN Kuur).

56. [www.reclamecode.nl/news/reclame-van-foylab-voor-novel-food-nmn-verboden/](http://www.reclamecode.nl/news/reclame-van-foylab-voor-novel-food-nmn-verboden/).

57. Jaarverslag 2023, pagina 27.

58. Artikel 7, lid 1 reglement.

59. Jaarverslag 2023, pag 9.

60. Jaarverslag 2023, pag 27.

61. Overigens nam het totaal aantal klachten ook met ongeveer 16% toe ten opzichte van 2022. Het aandeel SAF ten opzichte van het totaal aantal klachten is respectievelijk 10,3% in 2023 en 9,45% in 2022. Zie jaarverslag 2023, pagina 27.

62. Jaarverslag 2023, pag. 9.

63. Hierbij kan het systeem voor grensoverschrijdende reclame van de European Advertising Standards Alliance (EASA) waar de SRC lid van is mogelijk ondersteunend zijn.

64. Claimsverordening 1924/2006.

65. [www.reclamecode.nl/news/de-src-wint-europese-platinum-award/](http://www.reclamecode.nl/news/de-src-wint-europese-platinum-award/)

66. De branchevereniging voor zelfzorg en zelfzorgmiddelen, zie [www.neprofarm.nl](http://www.neprofarm.nl).

67. [neprofarm.nl/nederland-neemt-deel-aan-sessie-over-online-reclame-op-aesgp-congres/](http://neprofarm.nl/nederland-neemt-deel-aan-sessie-over-online-reclame-op-aesgp-congres/)

68. De branchevereniging voor marketing en data, [ddma.nl/](http://ddma.nl/).

69. Bond van Adverteerders, [www.bva.nl/home](http://www.bva.nl/home).

ven dat zij alleen met gecertificeerde influencers zullen werken.<sup>70</sup>

## 7. Stichting Reclame Code: nog lang niet met pensioen

Het systeem van zelfregulering voor reclame is stevig verankerd in het reclamelandschap. Met genoemde initiatieven tracht de SRC met de tijd mee te gaan en zich klaar te maken voor de nieuwe ge-

neratie reclame en bijbehorende uitdagingen. Blijven bijsturen is belangrijk. Zeker wanneer adverteerders willen voorkomen dat bepaalde onderwerpen alsnog wettelijk worden geregeld zoals lijkt te gebeuren op het gebied van *kids marketing*. Een ding is zeker: de consistent hoge *compliance rate* is een goede aanwijzing voor de waarde die adverteerders toekennen aan de uitspraken van de RCC. Ook toezichhouders en de rechtspraak hebben de RCC hoog zitten. Op naar de komende 60 jaar?

---

70. Jubileumcongres Stichting Reclame Code, 17 juni 2024.

# The EU Member States' Margin of Discretion in the Authorisation of Plant Protection Products

## *A Critical Assessment of the Case Law of the German Courts*

*B. Kas*<sup>1</sup>

The partial harmonisation of the placing of plant protection products on the market through the EU Plant Protection Products Regulation raises complex questions under EU law regarding the division of tasks between the Member States. In order to promote the internal market, the Regulation provides, in principle, that only one Member State will carry out an assessment of whether the conditions for authorisation are met, and that the other Member States will take over its assessment. Given different views of Member States on the level of health and environmental protection to be achieved, this system has led to conflicts. The problem is aggravated by the fact that the manufacturer of the plant protection product itself can propose which Member State should carry out the assessment, thus creating the risk of 'forum shopping' and a 'race to the bottom' to the detriment of human and animal health and the environment. Against this backdrop, this article examines whether and under what conditions the EU Plant Protection Products Regulation allows the Member States' authorities to deviate from the assessment of the first reviewing Member State.

Plant protection products (hereafter 'PPPs') are intended for improving agricultural production by protecting plants and plant products against harmful organisms. However, the use of PPPs involves risks and hazards for humans, animals and the environment. Therefore, the EU has adopted a legal framework<sup>2</sup> that requires PPPs to be authorised in each Member State in which they are to be placed on the market.<sup>3</sup> In order to promote the free movement of PPPs by means of the principle of mutual recognition, in principle, only one Member State carries out a scientific risk assessment of a PPP's effectiveness and risks for health and the environment, while the other Member States, responsible for taking risk management decisions, are required to grant or refuse an authorisation on the basis of the conclusions of this assessment.<sup>4</sup> The division of tasks between the Member States which should avoid duplication of work and reduce the administrative burden for industry and for Member States has led to conflicts about the level of health and environmental protection to be achieved. This problem is aggravated by the fact that the manufacturer of the PPP can propose which

Member State should carry out the risk assessment, thus creating the risk of 'forum shopping' and a 'race to the bottom' to the detriment of human and animal health and the environment. This concern has been explicitly voiced by the German environmental authority (*Umweltbundesamt*, hereafter 'UBA'), which found that while 46% of all marketing authorisations in Germany were assessed by the German authorities in 2011-2013, this figure fell to just 9% in 2019/2020. According to the UBA, the German authorities can no longer decide independently on the assessment and authorisation of over 90% of all marketing authorisations in Germany.<sup>5</sup> Against this backdrop, this article examines whether and under what conditions the EU Plant Protection Products Regulation (hereafter 'PPP Regulation')<sup>6</sup> allows the Member States' authorities to address health and environmental concerns by deviating from the assessment of the examining Member State. In view of a recent judgment of the Court of Justice of the European Union

1. Visiting Fellow at the Private Law Department of Erasmus School of Law, Rotterdam, [kas@law.eur.nl](mailto:kas@law.eur.nl).

2. Regulation (EC) No 1107/2009 of the European Parliament and of the Council of 21 October 2009 concerning the placing of plant protection products on the market and repealing Council Directives 79/117/EEC and 91/414/EEC, OJ L 309, 24.11.2009, pp. 1–50 (hereafter 'PPP Regulation').

3. Article 28(1) of the PPP Regulation.

4. See recital 29 of the PPP Regulation.

5. Umweltbundesamt, 'Pestizidzulassungen hebeln Umweltschutz aus', 21.02.2022.

6. Consolidated text of Regulation (EC) No 1107/2009 of the European Parliament and of the Council of 21 October 2009 concerning the placing of plant protection products on the market and repealing Council Directives 79/117/EEC and 91/414/EEC, ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2009/1107/2022-11-21>.

(hereafter 'CJEU')<sup>7</sup> and a pending constitutional complaint before the German Constitutional Court,<sup>8</sup> this question is highly topical. After a short overview of the procedure governing the authorisation of PPPs and an analysis of the CJEU's ruling in *PAN Europe v CTGB*, this article will critically assess the overly restrictive case law of the German courts on the Member States' margin of discretion in the authorisation procedure.

## 1. A Short Overview of the PPP Authorisation Procedure

The PPP Regulation introduces a two-tier system in which a distinction is made between the approval of individual active substances - which is the component of the PPP that works against pests or plant diseases - and the authorisation of specific PPPs in their commercial form containing these active substances.<sup>9</sup> It provides for an EU-wide centralised procedure for the approval of active substances for use in plant protection products, which is granted by the EU Commission by means of an implementing regulation, setting out conditions and restrictions where appropriate.<sup>10</sup> In contrast, the authorisation of specific PPPs is not centralised at EU level and therefore raises complex questions regarding the division of tasks between the Member States.<sup>11</sup>

The PPP Regulation provides for a zonal evaluation (Articles 33 - 39) and mutual recognition procedure (Articles 40 - 42) for product authorisations.<sup>12</sup> The zonal evaluation procedure is based on the division of the EU Member States into three zones (North, Centre, South) with comparable environmental conditions.<sup>13</sup> When an applicant applies for the authorisation of a PPP in the Member States where it intends to place the product on the market, it must make a proposal as to which Member State it expects to act as the rapporteur to evaluate the application in the zone concerned.<sup>14</sup> The application is in principle examined by the Member State proposed by the applicant (the so-called 'zonal Rapporteur Member State', hereafter 'zRMS') and the other Member States within the zone to which an application has been submitted (the so-called 'Member States concerned', hereafter 'cMS') may not proceed with the file pending assessment by the zRMS.<sup>15</sup> The zRMS is required to provide an independent, objective and transparent assessment in the light of current scientific and technical knowledge of whether the authorisation requirements have been met. The cMS must

cooperate to ensure a fair division of the workload<sup>16</sup> and can submit comments to be considered in the assessment of the zRMS.<sup>17</sup>

The risk assessment carried out by the zRMS is not subject to approval by the other Member States in the same zone.<sup>18</sup> After the zRMS concludes its risk assessment, pursuant to Article 36(2) of the PPP Regulation, the cMS "shall grant or refuse authorisations accordingly on the basis of the conclusions of the assessment of the Member State examining the application (...)."<sup>19</sup> According to Article 36(3) of the PPP Regulation, the cMS can take risk management measures, i.e. it can impose risk mitigation measures, or even refuse to authorise a PPP in their territory, with a view to ruling out an unacceptable risk to human or animal health or the environment. Specifically, the first subparagraph of Article 36(3) provides for the possibility to impose (i) appropriate conditions with respect to the content of the authorisation granted on its territory and (ii) other risk mitigation measures deriving from specific conditions of use. In accordance with the second subparagraph of Article 36(3), where the concerns of the cMS relating to human or animal health or the environment cannot be controlled by the establishment of national risk mitigation measures, it may refuse authorisation of the PPP in its territory if, due to its specific environmental or agricultural circumstances, it has substantiated reasons to consider that the PPP still poses an unacceptable risk.

As mentioned, next to the zonal evaluation procedure, there is also the mutual recognition procedure. Applications for mutual recognition can only be made if the applicant holds already an authorisation for the same PPP, the same use and under the comparable agricultural practices in another Member State.<sup>20</sup> The main difference between the zonal authorisation procedure and the mutual recognition procedure is therefore the different timeline. Whereas in the case of the zonal evaluation procedure, the application for authorisation is submitted simultaneously to several Member States in the same zone, in the case of the mutual recognition procedure, authorisation is first sought in one Member State and, after authorisation has been granted, recognition is sought in the other Member States. According to Article 41 of the PPP Regulation, where the first authorisation was granted by a Member State which belongs to the same zone, the Member State to which an application for mutual recognition is submitted is required, as appropriate with regard to the

7. Case C 308/22, *Pesticide Action Network Europe (PAN Europe) v College voor de toelating van gewasbeschermingsmiddelen en biociden (CTGB)* EU:C:2024:350.

8. The complaint is registered under the reference 1 BvR 1523/23; see also A. Kaufmann, 'Wie Karlsruhe dem Umweltbundesamt helfen soll', *Legal Tribune Online*, 17.10.2023.

9. D. Corona, B. van der Meulen, A. Punt and D. Wahidin, 'Contaminants and Restricted Substances' in B. van der Meulen and B. Wernaart, *EU Food Law Handbook* (Wageningen Academic Publishers, 2020), 254-258.

10. Article 13 of the PPP Regulation.

11. D. Corona, B. van der Meulen, A. Punt and D. Wahidin, 'Contaminants and Restricted Substances', 254-258.

12. For a more detailed description, see European Commission, Guidance document on zonal evaluation and mutual recognition, withdrawal and amendment of authorisations under Regulation (EC) No 1107/2009, SANCO/13169/2010 Rev. 11.

13. See Annex I of the PPP Regulation.

14. Article 33(2)(b) of the PPP Regulation.

15. Article 35 of the PPP Regulation.

16. Article 35 of the PPP Regulation.

17. Article 36(1) of the PPP Regulation.

18. Case C 308/22, *PAN Europe v CTGB*, para. 55.

19. Article 36(2) of the PPP Regulation.

20. Article 40(1) of the PPP Regulation.

circumstances in its territory, to authorise the PPP concerned under the same conditions as the first examining Member State, except for the situations described in Article 36(3) of the PPP Regulation. Therefore, under the same conditions as the cMS in the zonal authorisation procedure, the Member State to which an application for mutual recognition is submitted can impose risk mitigation measures, or refuse to authorise a PPP in its territory, with a view to ruling out an unacceptable risk to human or animal health or the environment.

## 2. The EU Case Law on the National Authorities' Margin of Discretion

To critically assess the restrictive interpretation of the PPP Regulation by the German courts, it is pertinent to devote particular attention to the CJEU's recent ruling in *PAN Europe v CTGB*. The preliminary reference of the Dutch Administrative Court of Appeal for Trade and Industry (*College van Beroep voor het bedrijfsleven*) asked whether and to what extent the cMS has any discretion to depart from the assessment of the zRMS, specifically in the situation where the assessment of the zRMS relied on an allegedly outdated guidance document. According to Article 36(1) of the PPP Regulation, the zRMS must make an independent, objective and transparent assessment in the light of current scientific and technical knowledge using guidance documents available at the time of application. On that basis, PAN Europe claimed that the CTGB should not have extended the PPP's authorisation to the use requested on the Netherlands market because the scientific risk assessment by the zRMS (Ireland), which was followed by the CTGB, was not based on current scientific and technical knowledge. That risk assessment ought, in PAN Europe's view, to have been based on a newer guidance document of EFSA, which sets out new scientific knowledge. Contrary to that, the CTGB contended that an application for authorisation must be examined on the basis of the legislation in force at the time when that application is made, because legal certainty requires that an applicant be able to ascertain the conditions to be satisfied when making such an application. In its view, the newer guidance document must not be considered because it was not 'available', within the meaning of Article 36(1), since, when that application was made, that document had

yet to be 'adopted' by the Commission.<sup>21</sup>

In this context, *inter alia*, the question arose whether the cMS, which decides on the authorisation of a PPP under Article 36(2) of the PPP Regulation, has any discretion to depart from the assessment of the zRMS that examined the application under Article 36(1) and, if so, what the margin of that discretion is. The referring court considered that an obligation to take into account the assessment of the zRMS as a *fait accompli* would not be compatible with the precautionary principle and therefore proposes that the cMS is not automatically required to follow the assessment of the zRMS pursuant to Article 36(2) of the PPP Regulation.

Advocate General Medina agreed that Article 36(2) of the PPP Regulation allows the cMS to depart from the assessment of the zRMS. Specifically, the cMS must be granted a right to refuse a requested authorisation in a situation where current scientific or technical knowledge indicates that the requirement that there should be no harmful effect on human or animal health or unacceptable effect on the environment is not or is no longer satisfied in relation to a PPP.<sup>22</sup> In her legal assessment, Advocate General Medina stated that the cMS does not have a power of review of the conclusions of the assessment carried out by the zRMS, meaning that it cannot review the legality of those conclusions, as that would go against the mutual trust and completeness of the process built into the system established under the PPP Regulation.<sup>23</sup> However, that would not mean that the discretion of a cMS is completely eliminated. To the opposite, the wording of Article 36(2) ("on the basis of the conclusions of the assessment") foresees a certain possibility of departing, in justified cases, from the decision of the zRMS.<sup>24</sup> Considering the powers of the cMS to take risk management measures under Article 36(3) of the PPP Regulation<sup>25</sup> and to review, withdraw or amend authorisations under Article 44 of the PPP Regulation,<sup>26</sup> Advocate General Medina reasoned that Article 36(2) must be interpreted as including the power of a cMS to refuse to grant an authorisation if - on the basis of developments in scientific or technical knowledge - it is apparent that the PPP does not satisfy the requirements laid down in the PPP Regulation.<sup>27</sup> In addition, according to the Advocate General, this "interpretation follows from the very nature of the precautionary principle, according to which it is necessary to take preventive action in order to avoid potential risks to human or

21. The CJEU ruled on this point that that the reference made, in Article 36(1), to the use of guidance documents available at the time of application does not mean that the Member State examining that application must limit itself to basing its risk assessment solely on the guidance documents available, where it considers that such documents do not sufficiently reflect current scientific and technical knowledge in the light of which it is required to carry out its assessment. The principle of legal certainty must be weighed up against the precautionary principle on which the PPP Regulation is based and the aim of which is to ensure a high level of protection of human and animal health and the environment. Therefore, any applicant wishing to place a PPP on the market can expect that scientific or technical knowledge should change during the authorisation procedure.

22. Opinion of Advocate General Medina delivered on 28 September 2023 in Case C 308/22, *Pesticide Action Network Europe (PAN Europe) v College voor de toelating van gewasbeschermingsmiddelen en biociden* EU:C:2023:716, para. 63.

23. *Ibid.*, para. 40.

24. *Ibid.*, para. 41.

25. *Ibid.*, paras. 43-46.

26. *Ibid.*, paras. 50-53. Specifically, the Member States can, under Article 44(1) and (3) of the PPP Regulation, (i) review an authorisation at any time where there are indications that the requirements for a marketing authorisation referred to in Article 29(1) of that regulation are no longer satisfied, and (ii) withdraw or amend that authorisation where those requirements are no longer satisfied.

27. *Ibid.*, para. 54.



animal health or the environment”<sup>28</sup> and whose correct application presupposes, *inter alia*, “a comprehensive assessment of the risk to health [or the environment] based on the *most reliable scientific data available and the most recent results of international research*.”<sup>29</sup> The Advocate General thus agreed with the referring court “that to accept the argument that the Member State concerned must do little more than systematically follow the conclusions of the assessment of the rapporteur Member State would be incompatible with the precautionary principle.”<sup>30</sup>

In line with the Advocate General’s Opinion, the CJEU ruled that the cMS may depart from the scientific risk assessment of a PPP carried out by the zRMS, in particular where it has available the most reliable scientific and technical data - which the zRMS did not take into account when preparing its assessment - which identifies an unacceptable risk to human or animal health or to the environment.<sup>31</sup> The CJEU stressed that the cMS, within the meaning of Article 36(2), cannot be required to authorise the placing of a PPP on the market if there is scientific or technical knowledge identifying an unacceptable risk to human or animal health or to the environment associated with the use of that product.<sup>32</sup> According to the Court, that interpretation is borne out by the purpose of the PPP Regulation which is in particular to ensure a high level of protection of human and animal health and the environment.<sup>33</sup> In that respect, the CJEU pointed out that it has already ruled that when granting authorisations of PPPs, “the objective of protecting human and animal health and the environment should ‘take priority’ over the objective of improving plant production.”<sup>34</sup>

The CJEU’s judgment is in line with its previous ruling in *Région de Bruxelles-Capitale v Commission*, where it stated “that the mutual recognition procedure does not create an automatic mechanism and leaves a discretion to the Member State which receives a request for mutual recognition.”<sup>35</sup> While the CJEU confirmed that there is a margin of discretion, it did not however comment in more detail on the scope of this discretion, but rather reproduced the wording of Article 36(3) of the PPP Regulation. In *PAN Europe v CTGB*, the CJEU clarified that Article 36(2) and (3) do not prevent the Member States to deviate from the assessment of the reviewing Member State even if it is not a matter of specific national circumstances that are at stake but a general concern regarding the harmfulness of a PPP.

### 3. A Critical Assessment of the German Case Law on the National Authorities’ Margin of Discretion

In Germany, the Administrative Court of Braunschweig (*Verwaltungsgericht Braunschweig*, hereafter ‘VG Braunschweig’) has dealt with actions by manufacturers or importers of PPPs against the restrictions or rejections of their applications for authorisations by the Braunschweig-based Federal Office for Consumer Protection and Food Safety (*Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit*, hereafter ‘BVL’).<sup>36</sup> The BVL’s position was often due to the UBA’s refusal to give its consent, which is a requirement under German law.<sup>37</sup> In several instances, the UBA justified the deviation from the assessment by the first examining Member State, *inter alia*, by taking the view that it had not taken into account the current scientific and technical knowledge in its assessment, or that specific national conditions precluded an unrestricted authorisation from an environmental perspective.<sup>38</sup> However, according to the Administrative Court of Braunschweig, the Member States belonging to the same zone are largely bound by the assessment and decision made by the first examining Member State. In the opinion of the VG Braunschweig, deviations are only permitted within the scope of Article 36(3) of the PPP Regulation, whereby Member States have only limited powers of review and are required to proof specific factual circumstances that exist only in that Member State. The CJEU, on the other hand, has ruled that the cMS retain a margin of discretion, especially if scientific or technical knowledge identifies an unacceptable risk to human or animal health or to the environment. These inconsistencies require a critical examination of the case law of the VG Braunschweig and raise the question of an alternative interpretation of Article 36 of the PPP Regulation.

#### 3.1. Strict Adherence to the Assessment of the zRMS under Article 36(2) PPP Regulation?

According to the VG Braunschweig, Article 36(2) of the PPP Regulation imposes a strict obligation to adopt the assessment and decision of the zRMS.<sup>39</sup> Outside the scope of Article 36(3) of the PPP Regulation, the cMS do not have their own competence to assess and decide, even if they have doubts about the assessment of the zRMS. For instance, the VG Braunschweig did not consider that the fact that the assess-

28. *Ibid.*, para. 57. See also Article 1(4) of the PPP Regulation.

29. *Ibid.*, para. 59, referring to the CJEU’s ruling in Cases C-616/17, *Blaise and Others* EU:C:2019:800, para. 46 and the case-law cited therein, and C 77/09, *Gowan Comércio Internacional e Serviços* EU:C:2010:803, para. 75.

30. *Ibid.*, para. 60.

31. Case C 308/22, *PAN Europe v CTGB*, para. 70.

32. *Ibid.*, para. 67.

33. *Ibid.*, para. 68, referring to Article 1(3) and recital 8 of the PPP Regulation.

34. *Ibid.*, para. 68, referring to recital 24 the PPP Regulation and its ruling in Case C 162/21 *Pesticide Action Network Europe* EU:C:2023:30, paras. 46 and 48.

35. Case C 352/19 P *Région de Bruxelles-Capitale v European Commission* EU:C:2020:978, para. 51.

36. Regarding the competences of the BVL for the authorisation of PPPs, see §33 of the German plant protection law (*Pflanzenschutzgesetz* – hereafter ‘PflSchG’).

37. §34, subpara. 1, Nr. 3 PflSchG.

38. See also Umlwetbundesamt, ‘Pestizidzulassungen hebeln Umweltschutz aus’, 21.02.2022.

39. VG Braunschweig, Judgment of 30.11.2016 – 9 A 27/16, 9 A 28/16 (about mutual recognition); VG Braunschweig, Judgment of 12.4.2018 – 9 A 44/16, 9 A 26/16 (about the zonal authorisation procedure).

ment of the zRMS was based on an incomplete application dossier,<sup>40</sup> on outdated scientific knowledge<sup>41</sup> or that the cMS was not given the opportunity to comment<sup>42</sup> was sufficient to rebut the presumption of legality of the authorisation procedure. According to the court, there is only scope for an independent assessment by the cMS if there are indications that the zRMS *systematically* violates the legal provisions of the authorisation procedure under the PPP Regulation.<sup>43</sup> In addition to the wording and system of Article 36(2) and (3), the VG Braunschweig grounds its view on the underlying objective of the PPP Regulation to harmonise and speed up the authorisation procedure, being based on the 'principle of mutual trust'.<sup>44</sup>

However, to determine to what extent the cMS are bound by the assessments of the zRMS, it is necessary to determine the precise scope of the assessment by the zRMS. According to Article 36(1) of the PPP Regulation, the zRMS is required to determine, as far as possible, whether the PPP fulfils the requirements for authorisation in the same zone. The wording "as far as possible" appears to suggest that the zRMS assesses a PPP's general suitability for authorisation in the zone, but not the specific suitability for authorisation in every cMS. This limitation of the scope of assessment by the zRMS also appears to be necessary in view of certain requirements for authorisation, in particular the absence of unacceptable effects on the environment,<sup>45</sup> which are not suitable to a final centralised assessment by the zRMS. The question of whether the effects on the environment are "unacceptable" in a given Member State can only be assessed by taking into account all the relevant factual and legal conditions in the Member State concerned and the risk mitigation measures available at national level. The limitation of the scope of the assessment by the zRMS to aspects that can be assessed uniformly in the zone is also confirmed in the guidance document of the EU Commission, which allocates to the zRMS only the so-called 'core assessment', leaving the evaluation of the 'national addenda' to the cMS.<sup>46</sup> As the zRMS does not carry out a final assessment of the specific suitability for authorisation in every cMS, its conclusions serve only as a "basis" for the authorisation decision of the cMS, as follows from the wording of Article 36(2). This means that if the zRMS concludes that the respective PPP cannot be authorised, authorisation by the cMS should not be granted as there is no "basis" for a positive national authorisation decision. On the other hand, a positive assessment by the

zRMS does not automatically lead to authorisation by the cMS as the eligibility for authorisation must still be examined under the specific conditions of the respective Member State.

Finally, even if the assessment of the zRMS is binding, i.e., within the scope of the 'core assessment', the lawfulness of this assessment must be presupposed. It is incompatible with the PPP Regulation's objective of ensuring a high level of health and environmental protection to assume that the cMS are even bound by unlawful assessments of the zRMS. In practice, this means that PPP manufacturers may submit their applications in Member States where health and environmental risks are taken less seriously and authorisations are granted more easily, in order to bind more stringent Member States. The CJEU's case law has clarified that health and environmental protection cannot be subordinated to the objective of promoting plant protection. The precautionary principle implies that Member States must be able to deviate from assessments because they do not reflect current scientific and technical knowledge.

### 3.2. The Requirements for Measures under Article 36(3) PPP Regulation

According to the VG Braunschweig, a Member State can only rely on Article 36(3) of the PPP Regulation if it can prove specific factual circumstances that exist only in that Member State. In this respect, the VG Braunschweig refers to the "specific conditions of use" mentioned in the first subparagraph of Article 36(3) and the existence of "specific environmental or agricultural circumstances" mentioned in the second subparagraph.<sup>47</sup> In the following, the implications of the VG Braunschweig's interpretation for the Member States' leeway to impose risk mitigation measures or refuse an authorisation will be determined.

#### 3.2.1. Requirements for Risk Mitigation Measures

As can be deduced from the wording of the second subparagraph of Article 36(3) of the PPP Regulation, the imposition of risk mitigation measures by a Member State presupposes indeed that it has concerns relating to human or animal health or the environment.<sup>48</sup> However, it can be questioned whe-

40. VG Braunschweig, Judgment of 12.4.2018 - 9 A 26/16, para. 60

41. VG Braunschweig, Judgment of 30.11.2016 - 9 A 27/16.

42. VG Braunschweig, Judgment of 12.4.2018 - 9 A 26/16, para. 61.

43. VG Braunschweig, Judgment of 30.11.2016 - 9 A 27/16; Judgment of 12.4.2018 - 9 A 44/16, paras. 78 ff.

44. In addition to the above, see also VG Braunschweig, Judgment of 30.11.2016 - 9 A 27/16 and Judgment of 12.4.2018 - 9 A 44/16, paras. 77 ff.

45. Article 29(1)(e) in conjunction with Article 4(3)(e) of the PPP Regulation.

46. European Commission, Guidance document on zonal evaluation and mutual recognition, withdrawal and

amendment of authorisations under Regulation (EC) No 1107/2009, SANCO/13169/2010 Rev. 11, p. 18, para. 65 ("It is not the responsibility of the zRMS to evaluate all the national addenda. (...) It has to be done at the cMS level. However there may be opportunities for further work sharing between MS at this stage if some national specific requirements are shared.")

47. VG Braunschweig, Judgment of 12.4.2018 - 9 A 26/16, paras. 81 f.

48. "Where the concerns of a Member State relating to human or animal health or the environment cannot be controlled by the establishment of the national risk mitigation measures referred to in the first subparagraph (...)"

ther the necessity of risk mitigation measures may only be determined if specific conditions of use are proven. Such a restriction cannot be derived from the addition “resulting from specific conditions of use” in the first subparagraph of Article 36(3) of the PPP Regulation because this part of the sentence only refers to “other risk mitigation measures” as the second option, but not to the “requirements referred to in Article 31(3) and (4)” mentioned as first option. Therefore, it appears that the option to impose “other risk mitigation measures deriving from the specific conditions of use” has been added by the Union legislator to make clear that the cMS may not only rely on the conditions set out in Article 31(3) and (4) of the PPP Regulation, but also other measures that they consider necessary in view of specific legal and factual conditions of the individual Member State. The wording of recital 29 also suggests that, in addition to specific environmental or agricultural circumstances, deviations from the zonal authorisation decision should be possible if otherwise a high level of protection of human and animal health and the environment cannot be achieved. A restriction of the power to determine risk mitigation measures to specific conditions of use also cannot be justified by the PPP Regulation’s aim for harmonisation, which does not appear to extend *to the use* of PPPs.<sup>49</sup> In this respect, it has to be also considered that restrictions on authorisations must be justified as restrictions on the free movement of goods, which requires, *inter alia*, that they are non-discriminatory and proportionate.<sup>50</sup> The protection of public health constitutes one of the ‘unwritten’ overriding reasons in the public interest within the meaning of the judgment in *Cassis de Dijon*.<sup>51</sup> Therefore, in addition to specific national conditions, there must be other reasons of a general nature that allow the cMS to define its own risk mitigation measures.

### 3.2.2. Requirements for the Refusal of Authorisations

The complete refusal of an authorisation is subject to stricter conditions than the mere restriction by the imposition of risk mitigation measure, which is an expression of the principle of proportionality. Beyond mere “concerns” relating to human or animal health or the environment, according to the second subparagraph of Article 36(2) of the PPP Regulation, the Member State must have “due to its specific environmental or agricultural circumstances, (...) substantiated reasons to consider that the product in question still poses an unacceptable risk to human or animal health or the environment.” However, contrary to the opinion of the VG Braunschweig,<sup>52</sup>

it is questionable whether these circumstances must be specific in a “comparative analysis” between the Member States in the sense that only those conditions may be relevant that are not also relevant for the zRMS or all Member States in the same zone. The reasoning of the VG Braunschweig is that if deviations from the assessment of the first examining Member States can be justified on the basis of conditions that are also significant for the zRMS or even for all Member States, this would imply an implicit review of the legality of the risk assessment of the zRMS, which must also be excluded under Article 36(3).<sup>53</sup> However, all that appears required by the wording of the provision is that the Member States come to the justified conclusion of an unacceptable risk as part of their own risk assessment in light of their own specific circumstances. This interpretation is also in line with the fact that the national addenda are not assessed as part of the core assessment and are therefore not covered by the obligation under Article 36(2) of the PPP Regulation. Moreover, it would not be compatible with the objective of a high level of protection if the Member States were not allowed to refuse an authorisation on the basis of specific environmental and agricultural circumstances because these circumstances also exist in the zRMS or in other Member States of the same zone. In addition, the CJEU’s case law suggests that the refusal of an authorisation is not limited to cases of specific national conditions but must be an option available to the Member States to address general concerns regarding the harmfulness of a PPP.

## 4. Conclusion

As clarified by the CJEU in *Région de Bruxelles-Capitale v Commission* and *PAN Europe v CTGB*, the PPP Regulation must be interpreted as granting the Member States a margin of discretion when deciding on the marketing authorisation of a PPP. The legal framework avoids duplication of work and reduces the administrative burden for industry and for Member States by requiring the use of the risk assessment of the first examining Member State as a “basis” for subsequent authorisation decision-making. However, in the sensitive area of environmental and health protection, Member States must be given discretion, in particular with respect to setting of their own risk mitigation measures. The case law of the German courts can be criticised for an excessively restrictive interpretation of the PPP Regulation based on the principle of mutual trust, thus overstepping the aim of the PPP Regulation of giving priority to the objective of protecting human and animal health and the environment.

49. According to Article 1(3) and recitals 9 and 10, the objective of harmonisation appears to relate only to the placing of PPPs on the market and the approval of active substances.

50. See in this respect also the wording of the first subparagraph of Article 36(3) of the PPP Regulation (“subject to Community law”).

51. Case 120/78 *Cassis de Dijon* ECLI:EU:C:1979:42, para. 8.

52. VG Braunschweig, Judgment of 3.9.2020 - 9 A 165/18.

53. VG Braunschweig, Judgment of 28.5.2021 - 9 A 151/18.

# De importeur onder REACH

## Annotatie bij Hof van Justitie van de Europese Unie 11

April 2024, ECLI:EU:C:2024:298

mr. S.A. Gawronski M.Jur en mr. E. Dirkse<sup>1</sup>

Het Hof van Justitie van de Europese Unie definieert het begrip “importeur” onder de REACH-verordening breder dan volgt uit het douanerecht en beslist dat meerdere importeurs naast elkaar kunnen bestaan. Daarbij zijn contractuele afspraken over de verplichtingen voor de importeurs uit de REACH-verordening mogelijk. Zolang één van de importeurs bijvoorbeeld de REACH registratie uitvoert, is deze brede interpretatie van het begrip “importeur” geen probleem. Een dergelijke brede interpretatie van het begrip kan echter een grote impact hebben op andere verplichtingen onder zowel de REACH- als de CLP-verordening.

Deze uitspraak van het Hof van Justitie (Hof) van de Europese Unie (EU) gaat primair over de vraag wie kwalificeert als “importeur” onder Verordening (EG) nr. 1907/2006 (beter bekend als de REACH-verordening) en of contractuele afspraken over de registratieverplichtingen mogelijk zijn. Het Hof concludeert niet alleen dat het maken van contractuele afspraken op zich mag, maar komt tot een ruime definitie van het begrip “importeur” en oordeelt dat er meerdere importeurs naast elkaar kunnen bestaan. In het geval van de registratieverplichting onder de REACH-verordening is dit in de regel geen probleem, zolang één van de als importeur kwalificerende entiteiten daadwerkelijk de verplichte registratie doet. Een dergelijk brede interpretatie van het begrip “importeur” heeft daarentegen in onze ogen een grote impact voor andere verplichtingen die gelden voor importeurs op grond van de REACH-verordening, maar ook onder de CLP-verordening waarin dezelfde definitie wordt gebruikt. De CLP-verordening ziet op de indeling, etikettering en verpakking van chemische stoffen en hangt nauw samen met de REACH-verordening.

### 1. Wat is REACH en CLP?

De Europese verordeningen REACH en CLP zijn twee belangrijke verordeningen voor het beheer van chemische stoffen binnen de EU en de Europese Economische Ruimte (EER). REACH staat voor registratie, evaluatie, autorisatie en beperking van chemische stoffen, en deze verordening heeft als doel de volksgezondheid en het milieu te beschermen door veilig gebruik van deze stoffen te waarborgen (artikel 1 lid 1 REAH-verordening). REACH verplicht bedrijven onder andere om informatie te verstrekken over de eigenschappen van chemische stoffen die zij produceren of importeren in hoeveelheden van één ton

of meer per jaar. Dit geldt overigens ook voor chemische stoffen in voorwerpen.

De CLP-verordening reguleert de classificatie, etikettering en verpakking van chemische stoffen en mengsels. Op basis van de CLP-verordening geldt een uniforme waarschuwingmethode voor het waarschuwen voor mogelijke risico's van chemische stoffen. De REACH- en CLP-verordening vullen elkaar dan ook aan.

### 2. Waarom is REACH relevant voor de Agro-Food Sector?

De REACH-verordening ziet op de vervaardiging, het in de handel brengen of het gebruik van stoffen als zodanig of in mengsels of voorwerpen, alsmede het in de handel brengen van mengsels (artikel 1 lid 2 REACH-verordening).

Op grond van artikel 2 lid 5 sub b van de REACH-verordening, zijn producten die onder de levensmiddelenwetgeving vallen, zoals levensmiddelen en diervoeders, uitgesloten van het toepassingsbereik van bepaalde hoofdstukken van de REACH-verordening. De meeste producten die direct worden geconsumeerd door mens of dier vallen dan ook niet onder de REACH-verordening. Ook onder de CLP-verordening worden levensmiddelen en diervoeders uitgesloten van de verplichtingen van de verordening, zoals vermeld in artikel 1 lid 5 sub e CLP-verordening. Hoewel levensmiddelen en diervoeders dus grotendeels buiten het toepassingsbereik van beide verordeningen vallen, zijn zowel de REACH- als de CLP-verordening wel van toepassing op veel aanverwante producten in de Agro-Food sector. Denk bijvoorbeeld aan chemische stoffen die worden gebruikt bij de productie van kunstmest, zoals ook in deze zaak aan de hand was.

1. Silvia Gawronski en Elise Dirkse, beide werkzaam bij Van Traa Advocaten N.V. te Rotterdam.

### 3. Het onderliggende geschil

Wat was er aan de hand in deze zaak? In 2020 voerde de Belgische Federale Overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid van de voedselketen en Leefmilieu (FOD) een controle uit, gericht op de naleving van de REACH-verordening. De FOD constateerde dat een bedrijf een chemische stof had ingekocht, waarna op instructie van de leverancier, de stof door een ander bedrijf in de EU werd ingevoerd. Het bedrijf dat de invoer van de stof verrichtte, registreerde de stof op de juiste manier als importeur in de zin van artikel 6 lid 1 REACH-verordening en verzorgde daarnaast de douane-aangifte. Na de aankoop en afroep door de koper van de stof, leverde deze “importeur” de stof aan de koper.

De FOD was echter van mening dat niet het bedrijf dat de invoer verrichtte, maar de koper van de stof als “importeur” in de zin van artikel 6 en artikel 3 van de REACH-verordening moest worden aangemerkt en daarom verantwoordelijk was voor de registratie van de chemische stof. Omdat de koper geen registratie had gedaan legde de FOD een boete op.

Deze juridische discussie ontstond omdat de definitie van “importeur” onder REACH verrassend anders is dan in veel andere Europese verordeningen. Artikel 3 onder 11 van de REACH-verordening definieert het begrip namelijk als volgt: „importeur”: een in de Gemeenschap gevestigde natuurlijke persoon of rechtspersoon die voor de invoer verantwoordelijk is.” Maar wie is er nu voor de invoer verantwoordelijk?

Het belangrijkste argument van de FOD voor het opleggen van de boete was dat de “importeur” zoals opgenomen in de REACH-verordening moest worden geïnterpreteerd als degene die de stof rechtstreeks uit een derde land heeft gekocht, en dus niet als degene die de stof feitelijk in de EU heeft binnengebracht of vervoerd. De FOD baseerde zich hierbij op de uitleg die wordt gegeven op de website van het Europees Agentschap voor chemische stoffen (ECHA).<sup>2</sup> Volgens die uitleg moet de registratie plaatsvinden op het moment dat de stof door de koper werd afgeroepen en in het vrije verkeer werd geplaatst. De koper betoogde echter dat – onder andere op basis van contractuele afspraken daarover – de onderneming die verantwoordelijk was voor het fysiek binnenbrengen van de stof als importeur moest worden beschouwd, ongeacht wie de stof had aangekocht.

Naar aanleiding van dit geschil heeft de Belgische rechter een aantal prejudiciële vragen gesteld, welke hebben geleid tot bovengenoemde uitspraak. Kortgezegd komt het in het onderliggende geschil en in de prejudiciële procedure dus met name aan op de vraag wie er kwalificeert als “importeur”. In rechtsoverweging 3 en verder van de uitspraak van het Hof worden de belangrijkste artikelen uit de REACH-ver-

ordening uiteengezet. Voor het leesgemak herhalen wij hier de belangrijkste bepalingen:

Artikel 6 lid 1 bepaalt:

*“Behalve wanneer in deze verordening anders is bepaald, dient elke fabrikant of importeur die een stof, als zodanig of in een of meer preparaten, in hoeveelheden van 1 ton of meer per jaar vervaardigt of invoert, een registratie bij het Agentschap in.”*

Artikel 3 onder 11 bepaalt:

*„importeur”: een in de Gemeenschap gevestigde natuurlijke persoon of rechtspersoon die voor de invoer verantwoordelijk is.”*

Artikel 3 onder 10 bepaalt

*„invoer”: het binnen het douanegebied van de Gemeenschap brengen.”*

In deze zaak draaide het ook om de waarde van een richtsnoer van het ECHA, de Europese autoriteit voor REACH. Het ECHA heeft een richtsnoer voor registratie opgesteld, om belanghebbenden te helpen met de voorbereiding van hun verplichtingen uit de REACH-verordening.<sup>3</sup> Het richtsnoer biedt inzicht in wie de verantwoordelijke is voor de registratie bij invoer. Het ECHA geeft aan dat dit afhangt van een groot aantal factoren, bijvoorbeeld wie de orders plaatst, wie betaalt of wie de douaneformaliteiten afhandelt, al geven die op zichzelf nog niet voldoende uitsluitel. Vaak is de verantwoordelijke voor invoer de eindontvanger van de goederen (de geadresseerde), maar niet altijd.<sup>4</sup> Daarnaast heeft het expeditiebedrijf (een bedrijf dat in eigen naam het vervoer van goederen voor opdrachtgevers organiseert) normaalgesproken geen verplichtingen onder REACH. Uitzonderingen kunnen voorkomen bij bepaalde contractuele afspraken, bijvoorbeeld als het expeditiebedrijf in de EU gevestigd is en als importeur van de stof in de zin van REACH kan worden aangemerkt.<sup>5</sup>

### 4. Kernoverwegingen van het Hof

Voordat het Hof toekomt aan de inhoudelijke behandeling van de vraag wie kwalificeert als importeur, stelt het Hof eerst vast wanneer de REACH-verordening überhaupt van toepassing is. De verplichting om een registratie in te dienen geldt vanaf het moment dat een importeur of fabrikant één ton of meer van een chemische stof produceert (*vervaardigt*) of importeert (*invoert*), namelijk het moment dat de stof het douanegebied van de Gemeenschap binnenkomt (artikel 6 lid 1 in samenhang met artikel 3 punt 10 van de REACH-verordening). Er wordt dus onderscheid gemaakt tussen het fysiek binnenbrengen van de stof in het douanegebied van de EU en het invoeren van de stof zoals bedoeld in artikel 3 punt 10 van de

2. echa.europa.eu.

3. Europees Agentschap voor chemische stoffen, Richtsnoer voor registratie, versie 4.0, augustus 2021. Dit richtsnoer is te raadplegen via <https://echa.europa.eu/nl/guidance-documents/guidance-on-reach>.

4. Europees Agentschap voor chemische stoffen, Richtsnoer voor registratie, versie 4.0, augustus 2021, p. 20.

5. Europees Agentschap voor chemische stoffen, Richtsnoer voor registratie, versie 4.0, augustus 2021, p. 21.

REACH-verordening. Dit onderscheid is belangrijk omdat de REACH-verordening, op basis van artikel 2 lid 1 onder b van de REACH-verordening, niet van toepassing is op stoffen die onder bepaalde douaneregimes vallen, zoals tijdelijke opslag, opslag in vrije zones met het oog op wederuitvoer, of douanevoer.

Het Hof oordeelt allereerst dat het plaatsen van goederen onder de regeling douane-entrepot niet valt onder de uitzondering zoals hierboven omschreven. Dit betekent dat de registratie in dit geval dus moest plaatsvinden op het moment dat de stof fysiek in de EU is gebracht (rechtsoverweging 36).

Nu duidelijk is wanneer de registratie moet plaatsvinden, is vervolgens de vraag wie de registratie op zich moet nemen. Het Hof oordeelt als volgt (rechtsoverweging 45 en 46):

*“45. Zoals de advocaat-generaal in de punten 48 en 49 van haar conclusie heeft opgemerkt, kan weliswaar niet worden uitgesloten dat meerdere in de Unie gevestigde natuurlijke personen of rechtspersonen verantwoordelijk kunnen worden geacht voor het fysiek binnen het douanegebied van de Unie brengen van stoffen, maar kan een dergelijke omstandigheid niet leiden tot een uitlegging van artikel 3, punt 11, en artikel 6 van de Reach-verordening in die zin dat elk van deze personen een registratie voor die stoffen moet indienen.*

*46 Het is juist dat deze bepalingen, gelezen in het licht van overweging 17 van die verordening, beogen dat alle beschikbare relevante informatie over de onder die verordening vallende stoffen wordt bijeengebracht om te helpen bij het in kaart brengen van gevaarlijke eigenschappen van die stoffen. Derhalve moet elke hoeveelheid van 1 ton of meer per jaar van een dergelijke stof die in de Unie wordt geproduceerd of ingevoerd, worden geregistreerd. Om dit doel te bereiken is het evenwel niet noodzakelijk dat meerdere personen die als „importeur” kunnen worden aangemerkt, in het kader van dezelfde invoer een registratie van de betrokken stoffen indienen. Op voorwaarde dat de registratie volledig is, is het voldoende dat slechts één van deze personen aan de uit artikel 6, lid 1, van deze verordening voortvloeiende verplichting voldoet.”*

Zolang één persoon aan de registratieverplichting voldoet (en er geen sprake is van misbruik), hoeft een andere persoon die wellicht ook kwalificeert als importeur niet óók aan de registratieverplichting te voldoen (zie rechtsoverwegingen 45 en 51). Het is dus mogelijk om contractuele afspraken te maken over de registratieverplichting onder de REACH-verordening. Let wel, een dergelijke contractuele afspraak ontslaat partijen niet van hun publiekrechtelijke verplichting. Dat wil zeggen: als bedrijven A en B beiden kwalificeren als importeur en contractueel afspreken dat partij A zal voldoen aan de registratieplicht maar A doet dat niet (en B ook niet), dan kunnen zowel bedrijf A als B alsnog beboet worden voor

het niet voldoen aan de registratieplicht (rechtsoverweging 53).

## 5. Het Hof oordeelt: meerdere importeurs zijn mogelijk

Opvallend is dat het Hof, in navolging van de conclusie van Advocaat-Generaal J. Kokott, oordeelt dat meerdere in de Unie gevestigde personen verantwoordelijk kunnen worden geacht voor het fysiek binnen het douanegebied van de Unie brengen van stoffen (rechtsoverweging 45). De Advocaat-Generaal betoogt dat ook een (in de EU gevestigd) transportbedrijf of zelfs de crew en kapitein van een schip mogelijk verantwoordelijk zijn voor het fysiek invoeren van een stof, aangezien zij degene zijn die de chemische stof letterlijk de EU binnenbrengen of binnenvaren.<sup>6</sup>

In de situatie van de onderliggende procedure leidt een dergelijke ruime definitie niet zo snel tot problemen. Zolang één van de als importeur kwalificerende entiteiten immers de registratie uitvoert – wat hier ook het geval was – is er niets aan de hand.

## 6. Impact ruime definitie importeur op andere REACH- en CLP-verplichtingen

Op grond van de REACH-verordening gelden er echter ook andere verplichtingen voor de importeur. Denk aan het verstrekken van veiligheidsinformatiebladen aan de afnemers van de stof of het mengsel (artikel 32 REACH-verordening) en het verstrekken van aanvullende informatie aan het ECHA als onderdeel van het evaluatieproces (artikel 40 en verder REACH-verordening). Deze laatste verplichting houdt in dat de importeur gegevens moet aanleveren over de risico's van de stof of het mengsel die tijdens de evaluatieprocedure aan het licht zijn gekomen.

Bovendien wordt in de CLP-verordening dezelfde definitie van het begrip “importeur” gehanteerd (artikel 2 punt 17 van de CLP-verordening). Dit betekent dat de verplichtingen uit deze verordening voor dezelfde groep importeurs geldt. De CLP-verordening legt extra verplichtingen op aan de importeur, zoals bijvoorbeeld het indelen van stoffen op basis van hun gevaren (artikel 4 en artikel van de 5 CLP-verordening). Importeurs zijn gehouden om de relevante beschikbare informatie van een stof te inventariseren, om zo te bepalen of aan die stof een materieel-, gezondheids- of milieugevaar verbonden is. Op grond van artikel 9 van de CLP-verordening is de importeur vervolgens ook gehouden tot evaluatie van deze geïnventariseerde informatie.

Onder de CLP-verordening kan een “leverancier” ook een “importeur” zijn. Een leverancier wordt in artikel 2 punt 26 van de CLP-verordening gedefinieerd als: “een fabrikant, importeur, downstreamgebruiker of

6. Conclusie van Advocaat-Generaal J. Kokott van 16 november 2023, ECLI:EU:C:2023:883, randnummers 48 en 49.

*distributeur die een stof als zodanig, of in een mengsel, of een mengsel in de handel brengt.*“ Dit betekent dat de ”importeur” op grond van de CLP-verordening ook verantwoordelijk kan zijn voor een juiste etikettering (artikelen 17 e.v. van de CLP-verordening) en het verzorgen van een juiste verpakking (artikel 35 e.v. van de CLP-verordening).

Stel nu dat we het in de EU gevestigde transportbedrijf als voorbeeld nemen. Het transportbedrijf brengt namens een ander bedrijf een lading verpakkingsmateriaal de EU binnen. Op grond van de uitspraak van het Hof zou dit transportbedrijf (mede) als importeur aangemerkt kunnen worden. Kan van

dit bedrijf vervolgens worden verwacht dat zij veiligheidsinformatiebladen verstrekt aan de afnemers van de stof? Of dat zij zorg draagt voor een juiste etikettering en/of verpakking? Wat als een ander bedrijf ook kwalificeert als importeur? Wie is dan gehouden deze verplichtingen uit te voeren?

Een dergelijke brede definitie kan aanzienlijke uitdagingen en implicaties met zich meebrengen voor de naleving van zowel de REACH- als de CLP-verordening. Voor bedrijven ontstaat immers potentiële onduidelijkheid in de (onderlinge) verantwoordelijkheden en bestaat het risico op inconsistentie in de uitvoering van verplichtingen.



**BETERE GEZONDHEID IN AFRIKA**

**GIRO 8829**

» [www.amref.nl](http://www.amref.nl)



**FLYING DOCTORS**

betere gezondheid in Afrika





ca. 280 pagina's  
\*  
**€75.-**

**Internetrecht was nog betrekkelijk onbekend toen in 2003 de eerste jurisprudentiebundel verscheen. In die tijd was het vooral rechtspraak, veelal van kanton en rechtbank, waar juridische internet kwesties aan de orde kwamen. Inmiddels is er ook veel wetgeving, literatuur en bestaat het Tijdschrift voor Internetrecht al bijna 12 jaar. Jurisprudentie blijft een belangrijke en nuttige bron voor het internetrecht.**

In dit boek hebben we de 51 deelonderwerpen opgenomen, verdeeld over 17 hoofdstukken. Ieder onderwerp wordt ingeleid en gevolgd door korte beschrijvingen van enkele relevante uitspraken van de afgelopen 4 jaar.

Van de bijna 300 opgenomen uitspraken is de meerderheid van de Rechtbank (54%). Voor de ontwikkeling van het internetrecht zijn ook deze uitspraken van belang. Daarnaast zijn er 57 arresten van Gerechtshoven en 25 van de Hoge Raad opgenomen. Het bestuursrechtelijke trio hoogste rechters is ook goed vertegenwoordigd, namelijk Centrale Raad van Beroep (13), Raad van State (8) en College voor beroep en bedrijfsleven (6). Tenslotte 20 uitspraken van het Hof van Justitie van de EU en 6 uitspraken van het EHRM.

Het boek kan in het onderwijs gebruikt worden in vakken als ICT recht of internetrecht, praktijkjuristen en wetenschappers kunnen het als naslagwerk gebruiken en het leent zich ook als een rijke, geïllustreerde kennismaking met het vakgebied Internetrecht.

**Redactie:**

M. van der Linden  
A.R. Lodder

**Verschijningsdatum:** september 2019

**Serie:** Serie voor de rechtspraak deel 8

\* De genoemde prijs is exclusief btw, exclusief verzendkosten en onder voorbehoud van wijzigingen.

ISBN: 978-90-77847-121

Bestellen via de website <https://denhollander.info>.

---

**DEN HOLLANDER**

Postbus 325 | 7400 AH Deventer | T 0570 - 75 12 25  
info@denhollander.info | <https://denhollander.info>

**MASS CLAIMS:**  
*‘Not only an interesting read, but also a useful practical tool.’*

