

Aanvulling gronden van bezwaar

Inzake:

Bezwaar Consumentenbond

Tegen

Het besluit van de Minister van Volksgezondheid Welzijn en Sport

Van

16 maart 2016

Tot goedkeuring van het 'Vinkje' als voedselkeuzelogo

Met het kenmerk 940744-148183-VGP

Amsterdam

7 juni 2016

Excellentie,

Namens de Consumentenbond vult ondergetekende, prof. mr. dr. B.M.J. van der Meulen, de gronden van bezwaar aan als volgt.

1. Inleiding

Het belang van de consument, waarvoor de Consumentenbond zich sterk maakt, om gezonde voedingskeuzes te kunnen maken wordt door het 'Vinkje' geschaad. De boodschap die het 'Vinkje' aan consumenten geeft is onvolledig en mede daardoor onjuist. Uit al het beschikbare onderzoek blijkt bovendien dat die boodschap door een overgrote meerderheid van de consumenten verkeerd wordt begrepen.

De Consumentenbond maakt dan ook bezwaar tegen het besluit van 16-03-2016 tot goedkeuring van het 'Vinkje' als voedselkeuze logo. Door de goedkeuring wordt ten onrechte de indruk gewekt dat de overheid heeft gecontroleerd en vastgesteld dat het Vinkje betrouwbare informatie biedt. Het tegendeel is het geval, derhalve misleidt de goedkeuring de consument.

Dit bezwaar is naast andere gronden gebaseerd op het feit dat niet is voldaan aan de wettelijke eisen voor goedkeuring. Het feit dat niet is voldaan aan de eis dat het logo in lijn is met de door de Gezondheidsraad vastgestelde richtlijnen Goede Voeding, blijkt uit de motivering van het goedkeuringsbesluit zelf. Het feit dat niet is voldaan aan de eis dat het logo begrijpelijk is voor de consument, blijkt uit al het beschikbare onderzoek. Het blijkt ook uit hetgeen minister Schippers op 31 maart 2016 heeft gezegd in het Algemeen Overleg: "Het [Vinkje] is toch moeilijk te doorgronden voor een consument. (...) We gaan bekijken hoe we dat het komend jaar kunnen verbeteren. Onder andere om die reden hebben we dat nog een jaar verlengd."

De wet voorziet niet in een mogelijkheid om al dan niet tijdelijk van deze eisen af te wijken. Eerst moet aan de wettelijke eisen zijn voldaan, pas dan kan worden goedgekeurd.

Deze aanvulling van de gronden van het bezwaar is als volgt opgebouwd. In paragraaf 2 wordt kort aangegeven hoe de statutaire doelstelling van de Consumentenbond zich tot deze procedure verhoudt. Paragraaf 3 benoemt enkele belangrijke momenten uit het verloop van de procedure. In paragraaf 4 wordt het bestreden besluit gekarakteriseerd. Paragraaf 5 geeft aan welke op de zaak stukken de Consumentenbond tot op heden heeft ontvangen. Uit deze paragraaf kan tevens worden afgeleid welke stukken eventueel nog *niet* aan het dossier zijn toegevoegd en derhalve niet in de besluitvorming in bezwaar kunnen worden betrokken. In paragraaf 6 worden elementen uit het wettelijk kader aangereikt die van belang zijn in de analyse van de Consumentenbond. Kern van dit aanvullend bezwaarschrift is paragraaf 7 waarin een aantal belangrijke gronden van het bezwaar nader uiteen worden gezet. Uit deze indeling mag echter niet worden afgeleid dat hetgeen de Consumentenbond op andere plaatsen in dit bezwaarschrift en in andere stukken in deze procedure aanvoert niet behoort tot de gronden van het bezwaar. Paragraaf 8 besteedt kort aandacht aan recente politieke ontwikkelingen. Dit betoog besluit in paragraaf 9 met een korte conclusie en in paragraaf 10 formuleert de Consumentenbond zijn vordering.

2. De Consumentenbond

De Consumentenbond is een vereniging naar Nederlands recht. Ingevolge artikel 3 van de statuten¹ omvat het doel de behartiging van de belangen van consumenten. Het Vinkje beoogt het koop- en consumptiegedrag van consumenten beïnvloeden. De belangen van consumenten en derhalve ook het statutaire doel van de Consumentenbond worden daarmee rechtstreeks geraakt zowel door het Vinkje zelf als door het bestreden besluit tot goedkeuring ervan.

3. Het verloop van de procedure

Bij brief van 20 november 2015, is namens de Stichting Ik Kies Bewust (IKB) een aanvraag ingediend voor een verlenging van de goedkeuring van het 'Vinkje' als voedselkeuzelogo. De aanvraag is onderbouwd met de stelling dat de nieuwe criteria in lijn zijn met de nieuwe richtlijnen Goede Voeding van de Gezondheidsraad en dat het 'Vinkje' begrijpelijk is aangezien een minderheid [sic!] van de consumenten kan uitleggen waar het logo met de twee verschijningsvormen voor staat.

Bij besluit van 16 maart 2016, het bestreden besluit, is goedkeuring verleend voor het Vinkje als voedselkeuzelogo en de gebruiksvoorwaarden ervan tot 1 mei 2017.

Het bestreden besluit is gepubliceerd in de Staatscourant van 24 maart 2016.

Op 25 april 2016 – derhalve tijdig – heeft de Consumentenbond een inleidend bezwaarschrift ingediend tegen het bestreden besluit.

De ontvangst van het bezwaarschrift is bevestigd bij brief van 26 april 2016.

Bij e-mails van 13 mei 2016 en 25 mei 2016 zijn aan de Consumentenbond op de zaak betrekking hebbende stukken verstrekt.

¹ Beschikbaar op: http://www.consumentenbond.nl/over_ons/bestanden/CB-Statuten-2013.pdf

In het onderhavige document worden de bezwaargronden zoals genoemd in het bezwaarschrift van 25 april 2016 nader uitgewerkt, onderbouwd en aangevuld.

4. Het bestreden besluit

Bij besluit van 16 maart 2016 met het kenmerk 940744-148183-VGP is goedkeuring verleend voor het Vinkje als voedselkeuzelogo en de gebruiksvoorwaarden ervan tot 1 mei 2017. Aan het besluit is de vorm gegeven van een wijziging van de tekst van het besluit van 8 april 2013.

In de toelichting bij het besluit van 16 maart 2016 is overwogen dat de regels voor het gebruik van het logo ingevolge artikel 11, eerste lid, onderdeel c, aanhef en onder 1°, van het Warenwetbesluit informatie levensmiddelen (WIL) in lijn dienen te zijn met de door de Gezondheidsraad vastgestelde richtlijnen Goede Voeding, maar dat het in lijn brengen met de Richtlijnen die de Gezondheidsraad op 4 november 2015 heeft vastgesteld tijd kost. Om deze reden wordt de goedkeuring verlengd om te voorkomen dat de goedkeuring komt te vervallen.

Voor het overige moet worden aangenomen dat de materiële inhoud van het besluit van 16 maart 2016 identiek is aan de inhoud van het besluit van 8 april 2013 evenals de gronden waarop het berust.

5. Op de zaak betrekking hebbende stukken

De Consumentenbond heeft op de voet van artikel 7:4 van de Algemene wet bestuursrecht gevraagd om de op de zaak betrekking hebbende stukken. Bij email van 13 mei 2016 heeft hij de volgende documenten ontvangen.

- Besluit van de Minister van VWS van 16 maart 2016, 940744-148183-VGP, Staatscourant 2016 nr. 14812;
- Besluit van de Minister van VWS van 8 april 2013, 107657-101400 VGP, Staatscourant 2013 nr. 9864;
- Verslag ROW/DEL 18 februari 2016;
- Richtlijnen goede voeding 2015 – Gezondheidsraad;
- Gezonde voeding: logo's onder de loep – Gezondheidsraad;

Naar het oordeel van de Consumentenbond behoren ook andere stukken tot de op de zaak betrekking hebbende stukken. Bij email van 22 mei 2016 heeft de Consumentenbond verzocht deze alsnog te mogen ontvangen. Bij email van 25 mei 2016 heeft de Consumentenbond ontvangen:

- Brief van de Minister van VWS aan de Tweede Kamer d.d. 10 september 2009, TK 2008-2009, 31 532, nr. 20;
- Verslag van het Deskundigenoverleg Gezondheidsbevorderende Levensmiddelen van het Regulier Overleg Warenwet d.d. 29 maart 2012;
- Verzoek van Stichting Ik Kies Bewust van 12 april 2012, met het document 'Consumenten begrijpen het Vinkje' als bijlage;
- Verzoek van Stichting Ik Kies Bewust van 29 juni 2012 met 'Productcriteria Stichting Ik Kies Bewust 01-07-2012, versie 4.4' als bijlage;
- Samenstelling en objectiviteit Wetenschappelijke commissie Stichting Ik Kies Bewust (voor huidige samenstelling verwijst de email naar www.hetvinkje.nl);

- Huishoudelijk reglement Stichting Ik Kies Bewust (17-02-07, aangepast op 5-04-12);
- Beoordelingsreglement Stichting Ik Kies Bewust (08-05-2012);
- Notificatie aan de Europese Commissie;
- Besluit houdende goedkeuring van het Vinkje als voedselkeuzelogo en de gebruiksvoorwaarden ervan (ontwerp),
- Advies van de Europese Commissie d.d. 13 februari 2013;
- Verzoek Stichting Ik Kies Bewust d.d. 20 november 2015, met het document 'Productcriteria Stichting Ik Kies Bewust Versie 2015' als bijlage.

Van de zijde van VWS is begrepen dat het dossier wellicht nog niet compleet is. De Consumentenbond verzoekt dan ook te mogen ontvangen:

- Correspondentie en andere stukken betreffende het overleg dat is gevoerd tussen het ministerie en de aanvragers;
- Alle overige stukken die bij de besluitvorming zijn betrokken of anderszins op deze zaak betrekking hebben.

6. Wettelijk kader

Het wettelijke kader is opgebouwd uit Europeesrechtelijke en nationale voorschriften. De algemene grondslagen van zowel het Europese als het nationale levensmiddelenrecht zijn geformuleerd in Verordeningen (EG) 178/2002 (hierna: de Algemene Levensmiddelenverordening of ALV). Hieronder worden enkele elementen uit het wettelijk kader belicht onderverdeeld naar geadresseerde: exploitanten van levensmiddelenbedrijven ('ondernemingen') of overheid.

a. Eisen aan ondernemingen

Ingevolge artikel 17, eerste lid, ALV zijn de exploitanten van levensmiddelenbedrijven verantwoordelijk voor de naleving van het levensmiddelenrecht.

Ingevolge artikel 16 ALV dat zich rechtstreeks tot civiele partijen richt, mogen de etikettering van, de reclame voor en de aanbiedingsvorm van levensmiddelen (...) de wijze waarop zij worden gepresenteerd, (...), alsmede de informatie die erover wordt verstrekt via ongeacht welke kanalen, de consument niet misleiden.

Dit misleidingsverbod wordt nader uitgewerkt in artikel 7 van Verordening (EU) 1169/2011 betreffende de verstrekking van voedselinformatie aan consumenten (de Voedselinformatieverordening, of VIC). In het eerste lid wordt bepaald dat Voedselinformatie niet misleidend mag zijn en worden enkele mogelijke misleidingsvormen met name genoemd. Vervolgens eist het tweede lid dat voedselinformatie nauwkeurig, duidelijk en voor de consument gemakkelijk te begrijpen is.

Verordening (EU) 1169/2011 schrijft voedingswaardevermelding voor. Ingevolge artikel 35, eerste lid, van deze Verordening mag de verplichte informatie in aanvulling 'in andere uitdrukkingvormen vermeld en/of gepresenteerd worden met gebruikmaking van andere grafische vormen of symbolen dan woorden en getallen, op voorwaarde dat aan de volgende vereisten is voldaan: a) zij zijn gebaseerd op degelijk en wetenschappelijk verantwoord consumentenonderzoek en zijn niet misleidend voor de consument, in de zin van artikel 7; (...) c) zij hebben tot doel de consument in

staat te stellen een beter inzicht te krijgen in de bijdrage van het levensmiddel aan of het belang daarvan voor het energie- en nutriëntgehalte van een voedingspatroon; d) er zijn wetenschappelijk verantwoorde gegevens waaruit blijkt dat de gemiddelde consument dergelijke uitdrukings- of presentatievormen begrijpt; (...)"

Het grote belang dat de Europese wetgever hecht aan het misleidingsverbod wordt nogmaals onderstreept door artikel 3 van Verordening (EG) 1924/2006 inzake voedings- en gezondheidsclaims voor levensmiddelen (de Claimsverordening). Dit artikel bepaalt dat voedings- en gezondheidsclaims niet onjuist, dubbelzinnig of misleidend mogen zijn.

Het is duidelijk dat het concept misleiding in neutrale zin wordt verstaan. Het gaat om de uitwerking van voedselinformatie op de consument ook ongeacht de intentie waarmee deze informatie wordt verstrekt.

Ingevolge de Claimsverordening mogen voedings- en gezondheidsclaims slechts worden gebezigd indien en voor zover aan de eisen uit de Claimsverordening is voldaan.

Artikel 2, tweede lid onder 1) van de Claimsverordening definieert een 'claim' als: 'elke boodschap of aanduiding die niet verplicht is op grond van de communautaire of nationale wetgeving, met inbegrip van illustraties, grafische voorstellingen of symbolen, ongeacht de vorm, waarmee gesteld, de indruk gewekt of geïmpliceerd wordt dat een levensmiddel bepaalde eigenschappen heeft'. Het is evident dat het Vinkje aan deze definitie voldoet.

Artikel 2, tweede lid onder 4) van de Claimsverordening definieert een 'voedingsclaim' als: 'een claim die stelt, de indruk wekt of impliceert dat een levensmiddel bepaalde heilzame voedingseigenschappen heeft die zijn toe te schrijven aan: a) de energetische waarde (calorische waarde) die het i) levert, ii) in verlaagde of verhoogde mate levert, of iii) niet levert, en/of b) de nutriënten of andere stoffen die het i) bevat, ii) in verlaagde of verhoogde hoeveelheid bevat, of iii) niet bevat'.

Artikel 2, tweede lid onder 4) van de Claimsverordening definieert een 'gezondheidsclaim' als: 'een claim die stelt, de indruk wekt of impliceert dat er een verband bestaat tussen een levensmiddelen categorie, een levensmiddel of een bestanddeel daarvan en de gezondheid'.

In Nederland is de mogelijkheid uit de VIC om andere uitdrukingsvormen te gebruiken, geïmplementeerd in het WIL, meer in het bijzonder in artikel 11. Ingevolge het eerste lid van artikel 11 WIL mag, onverminderd Verordening (EG) 1924/2006 bij de verhandeling van een levensmiddel een door representatieve organisaties van producenten en handelaren ontwikkeld voedselkeuzelogo worden gebezigd, indien aan een aantal voorwaarden is voldaan waaronder: b. het logo is begrijpelijk voor de consument; en c. de regels voor het gebruik van het logo zijn: 1° in lijn met de door de Gezondheidsraad vastgestelde richtlijnen Goede Voeding.

Bovendien moet het logo ingevolge het tweede lid zijn goedgekeurd.

b. Eisen aan de overheid

Ingevolge artikel 17, tweede lid, ALV zijn de nationale overheden verantwoordelijk voor de handhaving van het Europese levensmiddelenrecht. Deze verantwoordelijkheid omvat het toezicht op de naleving en het treffen van maatregelen bij niet-naleving.

Ingevolge artikel 8 ALV dient de levensmiddelenwetgeving ernaar te streven de belangen van de consument te beschermen en de consumenten een basis te bieden om met kennis van zaken keuzen te maken ten aanzien van de door hen geconsumeerde levensmiddelen. Daarbij dienen praktijken die de consument kunnen misleiden te worden voorkomen. Uit de definitiebepaling (in artikel 3, eerste lid, ALV) blijkt dat het begrip 'levensmiddelenwetgeving' (food law in het Engels; Lebensmittelrecht in het Duits) in een ruimere zin dient te worden genomen dan de Nederlandse formulering op het eerste gezicht lijkt te suggereren. Het omvat zowel het Europese als het nationale niveau en niet alleen wettelijke maar ook bestuursrechtelijke bepalingen. Naar het oordeel van de Consumentenbond valt derhalve ook het bestreden besluit binnen de reikwijdte van artikel 8 ALV – en is het daarmee in strijd.

Ingevolge artikel 35, tweede en derde lid van Verordening (EU) 1169/2011 dienen de lidstaten de Europese Commissie te informeren over extra uitdrukkings- en presentatievormen en dienen zij te zorgen voor passend toezicht.

Ingevolge artikel 23, eerste lid, van de Claimsverordening dient een lidstaat indien die het nodig acht nieuwe wetgeving vast te stellen, de Commissie en de andere lidstaten in kennis te stellen van de beoogde maatregelen en de motivering daarvan.

In Nederland is aan de toezichtverplichting invulling gegeven door middel van een goedkeuringsvereiste. Ingevolge artikel 11, tweede lid, tweede volzin WIL wordt goedkeuring verleend indien is voldaan aan de in artikel 11 WIL ter zake gestelde voorwaarden. In uitzonderingen is niet voorzien. Anders dan ten aanzien van beleidsregels (artikel 4:84 Awb) bestaat ten aanzien van algemeen verbindende voorschriften geen inherente afwijkingsbevoegdheid.

7. Gronden van het bezwaar

a. Goedkeuring kan niet worden gebaseerd op het WIL

i. Er is geen sprake van een voedingsclaim

De wettelijke regeling in Nederland gaat uit van de vooronderstelling dat het 'Vinkje' een *voedingsclaim* behelst. Daar wordt ook anders over gedacht. In een vergelijkende landenstudie naar het gebruik van voedings- en gezondheidsclaims in Europa, gepubliceerd in het wetenschappelijke tijdschrift *Nutrients*,² wordt het Vinkje geclassificeerd als een symbolische algemene *gezondheidsclaim*. Potentieel zijn de gevolgen verstrekking. Het Vinkje kan dan namelijk niet worden goedgekeurd binnen het kader van voedingsclaims. Voorts dient het gebruik van een *algemene* gezondheidsclaim altijd vergezeld te gaan van een toegelaten *specifieke* gezondheidsclaim. Bij het Vinkje is in het overgrote deel van de gevallen niet aan dit vereiste voldaan.

De classificatie van het Vinkje als gezondheidsclaim is op zijn minst plausibel te noemen. In geen enkel geval wordt immers een voor de consument kenbaar verband gelegd tussen het Vinkje en de aan- of afwezigheid van bepaalde nutriënten of van energie zoals is vereist in de definitie van voedingsclaims. Ook stelt het de consument niet in staat een beter inzicht te krijgen in de bijdrage van het levensmiddel aan of het belang daarvan voor het energie- en nutriëntgehalte van een

² Zie: Hieke, S.; Kuljanic, N.; Pravst, I.; Miklavc, K.; Kaur, A.; Brown, K.A.; Egan, B.M.; Pfeifer, K.; Gracia, A.; Rayner, M. Prevalence of Nutrition and Health-Related Claims on Pre-Packaged Foods: A Five-Country Study in Europe. *Nutrients* **2016**, *8*, 137; <http://www.mdpi.com/2072-6643/8/3/137#supplementary>.

voedingspatroon, zoals geëist in artikel 35 VIC. Er wordt echter wel een uitdrukkelijke (het groene en het internationale Vinkje) of impliciete (het blauwe Vinkje) link gemaakt met gezondheid.

De Claimsverordening definieert een gezondheidsclaim als: “een claim die stelt, de indruk wekt of impliceert dat er een verband bestaat tussen een levensmiddelen categorie, een levensmiddel of een bestanddeel daarvan en de gezondheid”.

Het Vinkje legt, als gezegd, een direct verband tussen het product dat het voert en gezondheid en voldoet daarmee aan deze definitie.

Niet alleen in het licht van de letterlijke tekst van deze bepaling is het Vinkje een gezondheidsclaim, ook uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU blijkt dat het begrip gezondheidsclaim ruim moet worden uitgelegd. Volgens het Hof moet de Claimsverordening ‘aldus worden uitgelegd dat de term „gezondheidsclaim” ook geldt voor een omschrijving als „licht verteerbaar” met de vermelding van het verlaagde gehalte aan door een groot aantal consumenten als nadelig ervaren stoffen.’³ Als een verwijzing naar lichte verteerbaarheid al een gezondheidsclaim is, hoeveel te meer is een rechtstreekse verwijzing naar gezondheid dat dan.

Het Vinkje voldoet aan geen van de eisen die de Claimsverordening stelt aan gezondheidsclaims.

Dit betekent dat het Vinkje een gezondheidsclaim is die niet mag worden gebruikt. Door desondanks goedkeuring te verlenen aan het Vinkje ontnemt Nederland het nuttig effect aan de Claimsverordening en handelt mitsdien in strijd met het beginsel van Unietrouw. In andere contexten dan het Vinkje handhaaft Nederland het vereiste dat een algemene gezondheidsclaim telkens vergezeld moet gaan van een specifieke gezondheidsclaim strikt.⁴ Daarmee is de voorkeursbehandeling die aan het Vinkje wordt gegeven willekeurig.

ii. Het bestreden besluit is niet genotificeerd

Zoals ook uiteen is gezet in de toelichting bij de introductie van een wettelijke voorziening inzake voedselkeuzelogo's (Stcrt. 2011, 550, p. 5) dienen besluiten als deze te worden genotificeerd. 'Pas na een succesvolle afronding daarvan kan de minister zijn goedkeuring daaraan verlenen.' Het besluit van 2013 is voorafgaand genotificeerd. De werkingsduur van drie jaar van dat besluit maakt deel uit van de notificatie en van de instemmende reactie daarop van de EU. Die termijn is thans verlopen. Uit de brief van 12 februari 2016 van de directeur Voeding, Gezondheidsbescherming en Preventie aan de Consumentenbond (kenmerk 911511-146761-VGP) blijkt dat de notificatieprocedure nog niet in gang is gezet. Mitsdien is niet aan deze verplichting voldaan.

b. Er is niet voldaan aan de eisen van het WIL

i. De grondslag van de aanvraag is verlaten

In artikel 11 van het WIL is gekozen voor een systeem van goedkeuring op aanvraag. De Stichting IKB heeft op 20 november 2015 een aanvraag ingediend voor een reguliere goedkeuring. Deze aanvraag

³ HvJ EU 6 september 2012, zaak C-544/10 Deutsches Weintor eG t. Land Rheinland-Pfalz, ECLI:EU:C:2012:526.

⁴ Zie: <https://www.nvwa.nl/actueel/nieuws/nieuwsbericht/2065361/gezondheidsclaims-op-helft-etiketten-ontbijtgranen-onduidelijk>

is onderbouwd met de stelling dat is voldaan aan de eisen dat de gehanteerde criteria in lijn zijn met de nieuwe richtlijnen en dat het logo begrijpelijk is voor de consument.

Klaarblijkelijk is de minister van oordeel dat de stelling dat aan de eisen wordt voldaan, ten onrechte is betrokken. Dit blijkt voor wat betreft de richtlijnen Gezonde Voeding uitdrukkelijk uit de toelichting bij het besluit. In de brief van 12 februari 2016 van de directeur Voeding, Gezondheidsbescherming en Preventie aan de Consumentenbond (kenmerk 911511-146761-VGP) wordt het voorts als volgt verwoord: 'Met de verlenging van de goedkeuring van het Vinkje voor één jaar geef ik de Stichting IKB de gelegenheid om productcriteria in lijn te brengen met de door de Gezondheidsraad op 4 november 2015 vastgestelde richtlijnen Goede Voeding. De verlenging is nodig om te voorkomen dat de huidige goedkeuring van het Vinkje komt te vervallen voordat een nieuwe notificatieprocedure is afgerond.'

Voor wat betreft de begrijpelijkheid voor de consument, blijkt het oordeel dat daaraan niet is voldaan uit het standpunt dat de minister heeft ingenomen tijdens het AO van 31 maart 2016.

Enkele citaten: 'Het vinkje (...) moet wel begrijpelijker worden'. 'Het is toch moeilijk te doorgronden voor een consument.' 'We gaan bekijken hoe we dat het komend jaar kunnen verbeteren. Onder andere om die reden hebben we dat nog een jaar verlengd.' [sic!] 'maar het moet wel begrijpelijker worden. Het komend jaar wil ik gebruiken om ervoor te zorgen dat het begrijpelijker wordt' 'Als het zo blijft dat we allemaal een verschrikkelijk goed model hebben maar dat de consument het niet begrijpt, dan schieten we ons doel voorbij.' 'alleen wordt het niet goed begrepen. Dat is jammer.'

Aldus heeft de minister de grondslag van de aanvraag verlaten. Anders dan het besluit van 2013 verwijst het bestreden besluit niet naar de aanvraag, noch naar het tweede lid van artikel 11 WIL.

Het WIL voorziet niet in de mogelijkheid goedkeuring zomaar ambtshalve te verlenen of af te wijken van de aanvraag. Nu de minister van mening blijkt dat de aanvraag niet aan de wettelijke eisen voldeed, had de aanvraag moeten worden afgewezen.

ii. Er is niet voldaan aan de richtlijnen Gezonde Voeding

Het bestreden besluit is genomen in strijd met artikel 11, tweede lid, tweede volzin WIL. Ingevolge deze bepaling is de bevoegdheid tot het verlenen van goedkeuring voorbehouden aan situaties waarin is voldaan aan de in artikel 11 WIL ter zake gestelde voorwaarden.

Uit de toelichting bij het bestreden besluit blijkt dat dit besluit willens en wetens contra legem is genomen. Overwogen wordt immers dat doel van het besluit is, te voorkomen dat de goedkeuring komt te vervallen, terwijl het tijd kost de productcriteria in lijn te brengen met de Richtlijnen gezonde voeding 2015 van de Gezondheidsraad. Daarmee spreekt de toelichting het oordeel uit dat niet is voldaan aan de eisen van artikel 11, eerste lid, onderdeel c, aanhef en onder 1°, van het WIL.

Kennelijk is op pragmatische wijze gezocht naar een praktische oplossing voor een overgangsrechtelijk probleem. In een rechtsstaat kan en mag pragmatisme er echter niet toe leiden dat de overheid willens en wetens handelt in strijd met de wet. Het WIL noch enige andere wettelijke regeling kent de minister de bevoegdheid toe te handelen in afwijking van artikel 11 WIL.

iii. Er is niet voldaan aan de eis van begrijpelijkheid

Het bestreden besluit is niet alleen in strijd met artikel 11, tweede lid, tweede volzin WIL omdat niet is voldaan aan artikel 11, eerste lid, onderdeel c, aanhef en onder 1° zoals in de toelichting wordt toegegeven, maar ook omdat niet is voldaan aan artikel 11, eerste lid, onderdeel b en met artikel 35, eerste lid onder a en d van Verordening (EU) 1169/2011. Het WIL eist hier dat het logo begrijpelijk is voor de consument. Verordening (EU) 1169/2011 eist dat dit blijkt uit wetenschappelijk verantwoorde gegevens (d), afkomstig uit wetenschappelijk verantwoord consumentenonderzoek (a).

Het bestreden besluit incorporeert het oordeel dat is neergelegd in het besluit van 8 april 2013 dat het Vinkje begrijpelijk is voor consumenten. Ter onderbouwing van dit oordeel wordt verwezen naar een document 'Consumenten begrijpen het Vinkje'. Tegen de achtergrond van de zorgen die de Gezondheidsraad reeds in 2008 had geuit was deze onderbouwing al in 2013 dun te noemen. In 2016 is zij volstrekt achterhaald. De stand van het wetenschappelijk onderzoek wordt nader uiteengezet in de volgende paragraaf.

Tegenover het bewijs dat niet is voldaan aan het vereiste dat het logo begrijpelijk is voor de consument, is geen enkele recente empirische vaststelling geplaatst die desondanks kan rechtvaardigen aan te nemen dat aan dit vereiste wel is voldaan. Derhalve is het bestreden besluit ook buiten de overgangssituatie die het op het oog heeft, in strijd met de voorwaarden voor verlening van goedkeuring.

Blijkens de hierboven weergegeven citaten is ook de Minister ervan overtuigd dat het Vinkje niet voldoet aan de eis van begrijpelijkheid.

Naar het oordeel van de Consumentenbond is aangetoond dat het Vinkje consumenten misleidt. Daarmee strijdt het bestreden besluit met de verplichting die voor de Nederlandse autoriteiten voortvloeit uit artikel 17, tweede lid, ALV om op te treden tegen praktijken van levensmiddelenbedrijven die zich niet verdragen met het misleidingsverbod neergelegd in artikel 16 ALV, artikel 7 van de Voedselinformatieverordening en artikel 3 van de Claimsverordening. Tevens strijdt het bestreden besluit met de eigen verplichting die uit artikel 8 ALV voortvloeit om consumenten een basis te bieden om met kennis van zaken keuzes te maken ten aanzien van de door hen geconsumeerde levensmiddelen. Maar vooral is niet voldaan aan het vereiste voor goedkeuring.

c. Onderzoek

i. 2008 Gezondheidsraad

In 2008 publiceerde de Gezondheidsraad het advies 'Logo's onder de loep'. Daarin constateerde de raad dat over het gebruik van de logo's (de voorlopers van het Vinkje, namelijk het Ik Kies Bewust logo en het Klavertje van Albert Heijn) nog weinig bekend is. De schaarse gegevens die beschikbaar zijn, wijzen erop dat de meeste consumenten weten dat de logo's iets met gezondheid te maken hebben. Of consumenten gezonder gaan eten door de logo's, is door het ontbreken van peer-reviewed onderzoek niet vast te stellen. Daarvoor is dus meer onderzoek nodig, bijvoorbeeld naar potentiële misvattingen.

De volgende potentiële misvattingen zijn door de Gezondheidsraad geconstateerd:

- consumenten denken mogelijk dat een product met een logo altijd een goede samenstelling heeft, terwijl het juist binnen de productgroep een *relatief* gunstige samenstelling heeft;
- de raad wijst op het feit dat er verwarring kan ontstaan bij de consument wanneer er een logo staat op producten die duidelijk overeenkomsten vertonen maar in verschillende productgroepen vallen. Bijvoorbeeld kaas en vleeswaren. Kaas komt namelijk ook in aanmerking voor een logo wanneer het relatief veel verzadigd vet bevat, terwijl de voorwaarden voor vleeswaren veel strenger zijn;
- de raad concludeert dat het toepassen van een logo op producten binnen de productgroep snacks verwarrend voor de consument kan zijn en bovendien de geloofwaardigheid van het systeem kan aantasten.

Omdat de logo's destijds niet aansloten bij de voedingsvoorlichting, stelde de raad voor om een logo met twee verschijningsvormen te ontwikkelen, waarbij de ene vorm kan worden gebruikt voor de 'bij voorkeur' (A-categorie) producten, en de andere voor de 'middenweg' (B- categorie) producten. *Als voorwaarde hierbij stelde de raad dat de begrijpelijkheid van het onderscheid voor de consument via onderzoek moet worden aangetoond.*

Een voorwaarde waaraan tot op heden niet is voldaan.

ii. 2012 Stichting Ik Kies Bewust, document 'Consumenten begrijpen het Vinkje'

In het goedkeuringsbesluit van 2013 kent de minister gewicht toe aan het document 'Consumenten begrijpen het Vinkje' dat was aangereikt door de aanvrager. Bij kennisneming van de tekst van het document is dat opmerkelijk te noemen – zo niet schokkend. Het document begint veelbelovend met verwijzing naar een onderzoek onder 1053 respondenten. Dit onderzoek blijkt echter het oude IKB-logo te betreffen en dus niet het Vinkje! Op basis van dit onderzoek wordt aangegeven dat het enkele jaren kan duren betekenis te geven aan een logo. Vervolgens wordt verslag gedaan van twee mini-onderzoekjes één (met 16 respondenten) betreffende het effect van kleuren en één betreffende het Vinkje (onder 20 respondenten). De twintig respondenten zijn verdeeld in vier groepen. Bij de 'biologische groep' wordt opgemerkt dat het systeem en de toepassing van het Vinkje niet altijd even goed wordt begrepen. Over de 'dieetgroep' en de 'gezondheid-groep' wordt gezegd dat het groene logo in verband wordt gebracht met het hebben van meer voedingsstoffen en het blauwe met het hebben van minder vetten en/of calorieën. Aan deze toch bepaald niet precies te noemen omschrijving wordt de conclusie verbonden dat het systeem en de toepassing ervan goed worden begrepen. Als dat inderdaad zo is, dan blijkt dat in elk geval niet uit deze weergave in het rapport. Tenslotte wordt over de 'genieten-groep' gezegd dat de respondenten verdeeld zijn in het begrip van het systeem. Vervolgens vermeldt het rapport onder meer nog dat het voor de basisproductgroep logischer is om een logo toe te kennen dan voor de niet basisproductgroep, vanwege de link met gezondheid. In alle redelijkheid kan niet worden gezegd dat de conclusie zoals ook verwoord in de titel wordt gedragen door de inhoud.

iii. 2012 Consumentenbond

In 2012 heeft de Consumentenbond een panelonderzoek met multiple choice vragen gehouden onder 1061 panelleden. De respons is representatief voor de Nederlandse bevolking op basis van leeftijd, geslacht en regio.

De belangrijkste bevindingen over het begrip van consumenten van de betekenis van het Vinkje:

Op de vraag naar de betekenis van het groene Vinkje gaf slechts 26% het juiste antwoord.

Op de vraag naar de betekenis van het blauwe Vinkje gaf slechts 21% het juiste antwoord. Iets meer mensen, 22%, dachten dat het gaat om milieubewust geproduceerde producten.

17% gaf het juiste antwoord op de vraag wat het verschil is tussen het groene en het blauwe Vinkje. Maar liefst 41% dacht dat het groene Vinkje over gezondheid gaat en het blauwe Vinkje over duurzaamheid.

Meer informatie over dit project is te vinden op: http://www.consumentenbond.nl/gidsen-content/gezondgids/okt-2012/Het_Vinkje.pdf.

iv. 2013 GFK

GFK heeft in 2013 in opdracht van de Stichting Ik Kies Bewust ook onderzocht of mensen het logo goed (kunnen) begrijpen. Dit onderzoek is voor zover de Consumentenbond bekend, niet openbaar gemaakt. Een deel van de resultaten is gepubliceerd in een document van de stichting Choices International (de internationale tak van de stichting IKB). In het document van de Stichting Choices International staat over het verschil tussen het blauwe en het groene logo: 'One third says to know the difference between the logos, but when asked for an explanation, only one third of them explains it correctly.' Met andere woorden: uit de eigen gegevens van de stichting Ik Kies Bewust blijkt dat slechts 10% van de mensen uiteindelijk correct weet uit te leggen wat het verschil is tussen de groene en blauwe Vinkjes.

v. Na 2013 IKB

De onderzoeken die na 2013 jaarlijks in opdracht van de Stichting Ik Kies Bewust zijn uitgevoerd om het consumentenbegrip te peilen zijn niet openbaar gemaakt. Dit gebrek aan openbaarheid is een probleem omdat het in strijd komt met de basisbeginselen van goede wetenschap. Dit raakt niet alleen aan dit onderzoek, maar ook aan toekomstig onderzoek dat eventueel wel wordt gepubliceerd omdat de representativiteit van dit onderzoek wordt ondergraven door (een schijn van) selectieve publicatie.

De Consumentenbond heeft van uw Ministerie vernomen dat uit de effectmetingen van de stichting blijkt dat 'de communicatie om inzet blijft vragen om de consument te wijzen op de gezonde keuze'. Naar de Consumentenbond begrijpt is dit opnieuw een indicatie dat het Vinkje niet of niet op de juiste wijze wordt begrepen door consumenten.

In 2014 merkt Twynstra Gudde over de jaarlijkse onderzoeken op dat daaruit 'blijkt dat de naamsbekendheid van het Vinkje groot is, maar dat er bij veel consumenten onduidelijkheid is over het onderscheid tussen het blauwe en groene Vinkje.'

vi. 2014 Twystra Gudde

Op verzoek van het Ministerie van VWS heeft Twystra Gudde in 2014 uitgevoerd een 'Toetsing meerjarenplan communicatie Vinkje'. In het rapport wordt de belangrijke observatie gedaan dat het bij het Vinkje 'gaat om het beïnvloeden van onbewust gedrag'. Juist daarom is het naar het oordeel van de Consumentenbond zo belangrijk dat consumenten worden beschermd.

Hoewel het rapport het vervolgens weer enigszins verzacht, concludeert het in ongekend krachtige bewoordingen: 'hebben wij geen vertrouwen in het bereiken van de geformuleerde doelen m.b.t. de geloofwaardigheid en het vergroten van de kennis over het Vinkje.'

vii. Consumentenbond 2016

Uit onderzoek van de Consumentenbond onder 1057 respondenten, blijkt dat aan de voorwaarde 'het logo is begrijpelijk voor de consument' ook in 2016 nog steeds niet wordt voldaan, ondanks dat de Stichting Ik Kies Bewust jarenlang voorlichting over het logo heeft gegeven. Zo denkt bijna de helft van de respondenten (45%) dat het Groene Vinkje betekent dat een product gezond is en dat het blauwe Vinkje aangeeft dat een voedingsmiddel duurzaam is. Slechts 15% selecteert het goede antwoord uit het lijstje keuzemogelijkheden. De indeling in 'productgroepen' en de criteria zijn vaak niet logisch voor consumenten en zorgen ervoor dat zij op het verkeerde been worden gezet. 61% van de consumenten geeft niet het goede antwoord op de vraag wat 'binnen deze productgroep' betekent.

Op de vraag: 'het groene Vinkje staat voor 'gezondere keuze'. Wat houdt dat volgens u in?' gaf in het onderzoek 77% het verkeerde antwoord of gaf aan het niet te weten.

Op de vraag: 'Het blauwe Vinkje staat voor 'bewuste keuze'. Wat houdt dat volgens u in?' gaf in het onderzoek 77% het verkeerde antwoord of gaf aan het niet te weten.

Op de vraag: 'Wat is volgens u het verschil tussen het groene Vinkje en het blauwe Vinkje?' gaf in het onderzoek 85 het verkeerde antwoord of gaf aan het niet te weten.

De volledige resultaten zijn te vinden op: http://www.consumentenbond.nl/campagne-content/vinkjes/media/Opmaak_Resultaten_onderzoek_het_Vinkje-v4b.pdf.

viii. Conclusie uit de onderzoeken

De resultaten uit de onderzoeken, zowel die welke zijn uitgevoerd in opdracht van de Stichting IKB als die welke zijn uitgevoerd door de Consumentenbond zijn consistent en constant over de jaren. Een meerderheid van de consumenten begrijpt de logo's ondanks hun grote bekendheid niet (op de juiste wijze). Daarmee is niet voldaan aan de eis uit Verordening (EU) 1169/2011 dat er wetenschappelijke verantwoorde gegevens zijn waaruit blijkt dat de gemiddelde consument dergelijke uitdrukings- of presentatievormen begrijpt en is ook niet voldaan aan de voorwaarde voor goedkeuring gesteld in artikel 11 onder b WIL dat het logo begrijpelijk is voor de consument.

Mitsdien kan het Vinkje niet rechtmatig worden goedgekeurd.

d. Anderszins misleidend

Uit de voorgaande paragraaf blijkt dat het Vinkje misleidend is omdat de consument, ook na jaren van campagnevoering, niet begrijpt wat de boodschap is. Het is ook nog om andere redenen misleidend.

Het Vinkje positioneert een product binnen een productgroep. Het begrip 'productgroep' is niet een begrip van algemene bekendheid. De consument wordt echter niet op het etiket geïnformeerd wat dat begrip betekent en ook niet tenminste in de winkel waar het desbetreffende product wordt aangeboden.

Productgroepen zijn niet ingedeeld vanuit een consumentenlogica, maar vanuit een producentenlogica. Zo heeft het kunnen gebeuren dat producten die voor de consument geen uitwisselbare categorieën vormen samen één productgroep vormen en dat verschillende soorten hartig broodbeleg (kaas, vlees) of brood en ontbijtgranen die voor de consument wel uitwisselbaar zijn, in verschillende productgroepen terecht zijn gekomen. Beide situaties leiden ertoe dat consumenten op het verkeerde been worden gezet en niet de gezonde keuze maken die zij denken te maken.

De indeling in productgroepen, leidt er verder toe dat producten een Vinkje krijgen terwijl zij in objectieve zin geen bijdrage leveren aan een gezond voedingspatroon. Voorbeelden hiervan zijn drop, frisdrank, siroop, fritessaus en chips. Toepasselijkheid van het Vinkje is niet beperkt tot basisvoedingsmiddelen zoals bijvoorbeeld wel het geval is bij het (door de overheid gestuurde) keyhole logo in Zweden, Noorwegen en Denemarken, en het door de Finse hartstichting gestuurde heartsymbol.

Zelfs bij de consument die zich op het internet nader informeert en de indeling in productgroepen doorgrondt, wordt een onjuiste indruk gewekt. De indruk, namelijk, dat het Vinkje het product plaatst binnen de *gehele* productgroep en dat (derhalve) producten met een Vinkje te prefereren zijn boven andere producten binnen de productgroep. Deze indruk is onjuist. De Raad van State heeft op dit risico gewezen: 'Deelname aan het voedselkeuzelogo is bovendien vrijwillig. Het is dus allerm minst uitgesloten dat een levensmiddel zonder logo gezonder is dan een vergelijkbaar levensmiddel dat wel voorzien is van een logo.'⁵

Het risico dat de Raad van State hier benoemt, verwezenlijkt zich in het geval van het Vinkje. Belangrijke spelers die een groot assortiment aan producten vertegenwoordigen, nemen geen deel. Het betreft onder meer Nestlé, Kellogg's, Kraft-Heinz, Bonduelle, Danone, Grand'Italia en Mars (met merken als Uncle Bens en Suzy Wan). Het is dus alleszins waarschijnlijk dat zich gevallen voordoen waarin het product met het Vinkje *niet* de gezondere keuze is, terwijl de gezondere keuze niet van een Vinkje is voorzien. Daarmee is het Vinkje een marketing instrument van de deelnemende ondernemingen en niet een betrouwbaar keuze-instrument voor de consument.

e. De bevoegdheid tot goedkeuring is gebruikt voor een ander doel dan waarvoor deze is gegeven

Ingevolge artikel 3:3 Awb gebruikt een bestuursorgaan de bevoegdheid tot het nemen van een besluit niet voor een ander doel dan waarvoor die bevoegdheid is verleend. In dit geval wordt uit alle uitlatingen door of namens de Minister gedaan, zoals de toelichting bij het bestreden besluit, de brief

⁵ Zie: <https://www.raadvanstate.nl/adviezen/zoeken-in-adviezen/tekst-advies.html?id=10014>

van 12 februari 2016 aan de Consumentenbond en de standpuntbepaling van de Minister in het AO van 31 maart 2016 ondubbelzinnig duidelijk dat de bevoegdheid tot het verlenen van goedkeuring in het bestreden besluit niet is gebruikt om te beoordelen of aan de wettelijke eisen is voldaan, maar in tegendeel om ondanks de vaststelling dat *niet* aan de wettelijke eisen is voldaan 'te voorkomen dat de goedkeuring komt te vervallen' (toelichting), 'de Stichting IKB de gelegenheid [te bieden] om de productcriteria in lijn te brengen' (brief) 'om ervoor te zorgen dat het begrijpelijker wordt' (AO). Met name in het AO verliest de Minister volledig de distantie uit het oog die noodzakelijk is voor een goede uitoefening van de toezichthoudende taak die inherent is aan goedkeuring. Zij vereenzelvigd zich geheel met het Vinkje: 'In het najaar neem ik een besluit over hoe ik verder wil met dat vinkje' en zij maakt zichzelf tot probleemeigenaar: 'Het komend jaar wil ik gebruiken om ervoor te zorgen dat het begrijpelijker wordt'.

Daargelaten de vraag of de doelen die de Minister met het bestreden besluit nastreeft prijzenwaardig zijn, het zijn in elk geval niet de doelen waarvoor de goedkeuringsbevoegdheid is gegeven.

8. Politieke ontwikkelingen

Op dinsdag 24 mei 2016 heeft een meerderheid van de aanwezigen in de Tweede Kamer een motie afgewezen welke was ingediend door de leden Dik-Faber en Dijkstra strekkende tot het stoppen met het Vinkje in de huidige vorm.

De vraag kan worden gesteld of hieraan de betekenis kan worden toegekend dat een politieke meerderheid de goedkeuring van het Vinkje wenst ondanks het feit dat niet is voldaan aan de wettelijke eisen.

Nog daargelaten de vraag of politieke wensen in de rechtsstaat voorrang kunnen krijgen boven de eisen van de wet, meent de Consumentenbond dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord. De Minister heeft de motie ontraden en daartoe aangevoerd: 'Als je de Nederlander vraagt wat het Vinkje betekent, kan hij dat heel goed zeggen; ik meen dat het boven de 80% a 90% zit.' Het doet ernstig afbreuk aan de waarde van de politieke uitspraak dat deze (op zijn minst mede) is gebaseerd op een evident onjuiste voorstelling van zaken. De door de minister genoemde percentages zijn volstrekt in tegenspraak met alle beschikbare feitelijke gegevens (zoals hierboven weergegeven) inclusief hetgeen de Minister zelf in het AO van 31 maart 2016 heeft aangevoerd. Daarbij is op dit ogenblik van minder belang of er sprake is van een menselijke vergissen; of de Minister onjuist is geïnformeerd of dat de Minister willens en wetens de Kamer heeft misleid. Treurig is het echter wel.

9. Conclusie

De beslissing tot goedkeuring van het Vinkje is in strijd met een groot aantal Europese en nationale wettelijke voorschriften waaronder de wettelijke voorwaarden die aan deze goedkeuring zijn gesteld. Het Vinkje is erop gericht consumenten te beïnvloeden in hun keuze van producten. Deze beïnvloeding verkleint de mogelijkheid voor consumenten om met kennis van zaken keuzes te maken omdat het Vinkje bij een meerderheid van de consumenten onjuiste indrukken veroorzaakt. Het is daarom dringend nodig dat er een spoedig einde komt aan de ongerechtvaardigde schijn van legitimiteit die goedkeuring aan het Vinkje geeft.

10. Vordering

De Consumentenbond verzoekt:

- het bezwaar gegrond te verklaren;
- de gevraagde goedkeuring alsnog te weigeren;
- de kosten van de bezwaarprocedure te vergoeden.

Namens de Consumentenbond

Prof. mr. dr. B.M.J. van der Meulen (gemachtigde)

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized, cursive script that is difficult to decipher but appears to be the name of the authorized representative.