

Als de vos de passie preekt... *Corporate greenwashing* als misleidende handelspraktijk

Christopher Borucki*

I. Inleiding

1. Opzet en structuur van bijdrage. De opwarming van de aarde en toenemende vervuiling van het leefmilieu zijn een ‘hot’ thema. Die problematiek ontgaat ook adverteerders niet. Zij maken graag reclame voor duurzame¹ producten. Soms staat het groene karakter van die producten echter ter discussie, waardoor adverteerders beticht worden van misleiding. Zo ook bij een klacht tegen een recente reclamecampagne over duurzaamheid in Nederland². In het licht van die klacht beoogt de bijdrage een juridische analyse van de toelaatbaarheid van milieureclame te maken. Hoewel een Nederlandse zaak het brandpunt van deze bijdrage vormt, is die analyse ook grotendeels van toepassing naar Belgische recht. Het consumentenrecht in de lidstaten van de Europese Unie loopt immers gelijk door de harmoniseringszin van de Europese wetgever³. De structuur van de bijdrage is als volgt. In de inleiding beschrijf ik kort de zaak die rechtstreeks aanleiding geeft tot de bijdrage, en duid ik de achterliggende problematiek van *corporate greenwashing*. Daarna volgt een schets van de toepasselijke wetgeving over (milieu)reclame (2.). In 3. gaat de bijdrage in op de concrete toepassing van de Europese wetgeving over milieureclame in het algemeen, waarna 4. de recyclebaarheidsclaim als een bijzondere toepassing van milieureclame onder de loep neemt. Tot slot volgt een besluit (5.).

2. Klacht van Greenpeace over reclame van Coca-Cola. Het internationale bedrijf ‘The Coca-Cola Company’ (hierna ‘Coca-Cola’) maakt zich sterk dat zijn verpakkingen 100% recyclebaar⁴ zijn. Die boodschap pronkt niet enkel op de website van het bedrijf⁵, maar vormt ook het speerpunt van een recente reclamecampagne in

* Assistent, Instituut voor Verbintenissenrecht KU Leuven, UHasselt.

¹ In de betekenis van ‘weinig belastend voor het leefmilieu’. Zie P. G. J. VAN STERKENBURG en C. GOOSSENS (eds), *Van Dale groot woordenboek van hedendaags Nederlands*, Utrecht, Van Dale Lexicografie, 2008: “Het milieu zo min mogelijk belastend, bv. door bij de productie zo weinig mogelijk grondstoffen of energie te gebruiken.”

² RCC 20 december 2017, nr. 2017/00812, <https://www.reclamecode.nl/webuitspraak.asp?ID=206758&acCode>.

³ Zie *infra* over het harmoniserend karakter van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken.

⁴ Ik heb ervoor gekozen om bij dit leenwoord de termen te gebruiken die niet enkel gangbaar zijn in Vlaanderen, maar ook correct zijn in het hele Nederlandse taalgebied. Dit zijn ook de termen die de Europese wetgever gebruikt. Bijgevolg hanteert de tekst de volgende terminologie: recyclebaar(heid) (en niet recycleerbaar(heid)), recyclen (en niet recycleren) en recycling (en niet recyclage). Zie hierover het advies van het genootschap Onze Taal, <https://onzetaal.nl/taaladvies/recyclen-recycleren/>.

⁵ Zie <https://nl.cocacola.be/stories/blik-glas-en-pet-alsmaar-lichter-en-100-procent-recycleerbaar>.



Nederland, die het ‘duurzame’ karakter van de gebruikte verpakkingen belicht⁶. Dat viel echter niet in goede aarde bij de Nederlandse tak van de NGO Greenpeace. De organisatie diende een klacht in over de reclamecampagne bij de Nederlandse Reclame Code Commissie (hierna ‘RCC’)⁷. Coca-Cola zou verkeerdelijk de indruk wekken dat de plastic flessen die het bedrijf gebruikt zich onderscheiden van andere drankverpakkingen bestemd voor éénmalig gebruik. Flessen gemaakt uit de grondstof polyethyleentereftalaat, afgekort als PET-plastic, zijn in de regel echter altijd recyclebaar. Door die evidentie als een eigen verdienste af te schilderen, zou de advertentiecampagne misleidend zijn. Bovendien zou een vluchtige lezer de advertentie verkeerd kunnen interpreteren door te denken dat Coca-Cola louter flessen uit 100% gerecycled materiaal gebruikt, *quod non*. Ten slotte betwist de NGO ook dat de flessen werkelijk recyclebaar zouden zijn daar minstens de verpakkingen met een inhoud van een halve liter in de praktijk voornamelijk worden verbrand. De RCC, een zelfregulerend orgaan in de Nederlandse advertentiesector, wees de klacht af. Noch uit de opmaak van de tekst noch uit de inhoud van de boodschap zou blijken dat Coca-Cola zich nadrukkelijk wil onderscheiden van concurrenten. Evenmin acht de RCC het aannemelijk dat een substantieel deel van passanten de tekst verkeerdelijk zou onthouden. Daarnaast oordeelt de RCC dat de gemiddelde consument het verschil tussen de termen ‘recyclebaar’ (dit is geschikt voor hergebruik) en ‘gerecycled’ (dit is bestaande uit hergebruikt materiaal) voldoende kent. Tot slot acht de RCC de betwisting van de werkelijke recyclebaarheid onvoldoende onderbouwd.

3. Misbruik van milieubewustzijn door *corporate greenwashing*. Met de reclamecampagne zet Coca-Cola in op ecologische duurzaamheid. Het milieubewustzijn bij consumenten neemt toe. Al sinds eind jaren ’60 groeit de aandacht voor de negatieve impact van particulier koopgedrag op de leefbaarheid van het milieu⁸. Die ontwikkeling heeft zich de voorbije jaren versterkt⁹. Consumenten drukken steeds vaker de wens uit dat de producten of diensten die zij aankopen duurzaam zouden zijn (zonder dat hun koopgedrag deze wens noodzakelijk weerspiegelt)¹⁰. Bedrijven springen mee op de niet door fossiele brandstof aangedreven kar om aan die wens

⁶ De campagne bestaat uit advertenties, gepubliceerd in kranten en opgehangen in het straatbeeld, die een afbeelding van een lege plastic fles tonen met daarop in vette letters: “Onze verpakkingen zijn 100% recyclebaar”. Een voorbeeld van de afbeelding is te vinden via <http://www.greenpeace.nl/2017/Nieuwsberichten/Oceanen/Greenpeace-naar-Reclame-Code-Commissie-om-misleidende-reclamecampagne-Coca-Cola/>.

⁷ RCC 20 december 2017, nr. 2017/00812.

⁸ L. DE VLIAGER, L. HUDDERS en G. VERLEYE, “The Effectiveness of Green Advertisements: Combining Adbased and Consumer-based Research” in S. ROSENGREN, M. DAHLÉN en S. OKAZAKI (eds), *Advances in Advertising Research (Vol. IV)*, Wiesbaden, Springer Fachmedien, 2013, (213) 213.

⁹ Zie het onderzoeksopzet en de aangehaalde studies in C. CHANG, “Feeling ambivalent about going green. Implications for green advertising processing”, *Journal of Advertising* 2011, vol. 40, nr. 4, 19-31.

¹⁰ M.A. CHERRY, “The Law and Economics of Corporate Social Responsibility and Greenwashing”, *U.C. Davis Bus. L.J.* 2013, vol. 14, (281) 281; Zie de aangehaalde studies in Y. JOSHIA en Z. RAHMANB,

te voldoen¹¹. Met ‘milieu-’ of ‘groene claims’ wekken zij via commerciële boodschappen of marketing de indruk 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 diensten¹². Die claims zijn op zich niet problematisch. In het licht van een groeiende¹³ aandacht voor ‘maatschappelijk verantwoord ondernemen’¹⁴ nemen steeds meer bedrijven, zich bewust van hun invloed op het leefmilieu, effectief maatregelen om zichzelf duurzamer te maken¹⁵. Werkelijke inspanningen substantiëren in dit geval de milieuclaims. Groene claims die onwaar zijn of niet-verifieerbaar zijn minder onschuldig. Een bedrijf dat dit soort claims gebruikt, doet aan *corporate greenwashing*¹⁶. Die term doelt op de marketingtechniek van bedrijven om zich als meer milieubewust te profileren dan zij in werkelijkheid zijn. Zo maken zij mis-

“Factors Affecting Green Purchase Behaviour and Future Research Directions”, *International Strategic Management Review* 2015, vol. 3, nrs. 1-2, (128) 129.

¹¹ Zie de aangehaalde literatuur in L. DE VLIET, L. HUDDERS en G. VERLEYE, “The Effectiveness of Green Advertisements: Combining Adbased and Consumer-based Research” in S. ROSENGREN, M. DAHLÉN en S. OKAZAKI (eds), *Advances in Advertising Research (Vol. IV)*, Wiesbaden, Springer Fachmedien, 2013, (213) 214-215. Zie ook M.F. CHEN en C.L. LEE, “The impacts of green claims on coffee consumers’ purchase intention”, *British Food Journal* 2015, vol. 117, nr. 1, (195) 195-196; M.Y. CHENA en C.I. CHIU, “Go green: how to influence the perceived effectiveness of a green product?”, *International Journal of Advertising* 2016, vol. 35, nr. 4, (622) 622-623.

¹² EUROPESE COMMISSIE, *Richt snoeren voor de tenuitvoerlegging/toepassing van richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken. Een brede aanpak voor het stimuleren van de grensoverschrijdende elektronische handel voor Europese burgers en bedrijven*, COM(2016) 320, 105.

¹³ Getuige hiervan de vele academische publicaties over dit onderwerp (zie bijvoorbeeld G. VAN CALSTER, “The Role of Private International Law in Corporate Social Responsibility”, *Erasmus L. Rev.* 2014, pp. 125-133; A. BECKERS, *Enforcing corporate social responsibility codes: on global self-regulation and national private law*, Oxford, Hart Publishing, 2015, 448 p.; *Corporate social responsibility in Europe: united in sustainable diversity*, S. IDOWU, R. SCHMIDPETER en M. FIFKA (eds), Cham, Springer, 2015, 536 p.), de groei aan gedragscodes op sectoraal en bedrijfsniveau en de opkomst van *soft law*-instrumenten uitgevaardigd door organisaties zoals de Europese Unie, de Verenigde Naties en de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling.

¹⁴ Wellicht beter bekend onder de Engelse term ‘*corporate social responsibility*’.

¹⁵ Ook Coca-Cola bijvoorbeeld heeft een ‘Sustainability Action Plan’, waarvan de kerndoelstelling is om tegen het jaar 2025 de productieketen zowel op het milieu- als sociaal vlak duurzamer te maken. Zie https://www.cocacolaneland.nl/content/dam/journey/nl/nl/private/file-assets/Coca-Cola-nieuw-Duurzaamheidsverslag_A4.pdf.

¹⁶ Het gebruik van expliciete claims neemt af door het groeiend debat over regulering rond *greenwashing*. Zie B. PARGUELA, F. BENOIT-MOREAU en C.A. RUSSELL, “Can evoking nature in advertising mislead consumers? The power of ‘executional greenwashing’”, *International Journal of Advertising* 2015, vol. 34, nr. 1, (107) 108. Daarentegen groeit de aandacht bij adverteerders om op subtielere wijze een duurzamer imago aan een product te verlenen. Door afbeeldingen van ongerepte natuurelementen op verpakkingen te plaatsen of in advertenties op te nemen, proberen zij op indirecte wijze een associatie tussen de natuur en het product te bewerkstelligen. Meerdere studies tonen aan dat deze vorm van ‘*executional greenwashing*’ het aankoopgedrag van de consument beïnvloedt. Zie B. PARGUELA, F. BENOIT-MOREAU en C.A. RUSSELL, “Can evoking nature in advertising mislead consumers? The power of ‘executional greenwashing’”, *International Journal of Advertising* 2015, vol. 34, nr. 1, pp. 107-134; P. HARTMANN, V. APAOLAZA en M. EISEND, “Nature Imagery in Non-Green Advertising: The Effects of Emotion, Autobiographical Memory, and Consumer’s Green Traits”, *Journal of Advertising* 2016, vol. 45, nr. 4, pp. 427-440; D. SCHMUCK, J. MATTHES, B. NADERER en M. BEAUFORT, “The Effects of

bruik van de toegenomen vatbaarheid van de consument voor milieuargumenten. De term wordt toegeschreven aan J. Westerveld, die in 1986 een essay schreef over zijn onderzoekverblijf in Samoa¹⁷. Tijdens zijn onderzoek merkte hij op dat een op de eilandstaat gevestigde hotelketen aan haar gasten vroeg om spaarzaam om te gaan met het gebruik van handdoeken. Een gedrukte boodschap in de badkamer suggereerde dat de hotelgasten door hun handdoeken te hergebruiken, konden bijdragen aan “de redding van het leefmilieu”. Westerveld wierp op dat de campagne van de keten eerder was ingegeven door de zorg om de eigen portemonnee via een besparing op was- en droogkosten dan door een werkelijke bekommernis om de impact op het milieu. Dit zag hij weerspiegeld in onder andere een ontbrekend recyclingbeleid bij de keten. De hotelketen waste niet de handdoeken, maar wel haar imago ‘groen’. De groene marketingstrategie van bedrijven, die al dan niet op *greenwashing* berust, moet voldoen aan de eisen die voor elke vorm van reclame gelden¹⁸. Milieuclaims moeten in overeenstemming zijn met de wetgeving op het gebied van consumentenrecht, zoals vorm gegeven door de Europese Unie.

II. Milieureclame in wetgeving en gedragscodes

4. *Greenwashing* in het vizier van de Europese Unie. Het fenomeen van *greenwashing* is niet nieuw noch onopgemerkt gebleven binnen de Europese Unie. Zo stelde het Directoraat-generaal Gezondheid en Consumentenbescherming van de Europese Commissie al in 2000 richtsnoeren op voor de formulering en evaluatie van milieuclaims¹⁹. In een aanbeveling uit 2013 stelde de Commissie voor om in de strijd tegen misleidende groene claims op Europees niveau methoden aan te nemen die de ‘milieuvoetafdruk’ van producten en diensten objectief kunnen meten. Vervolgens moet de milieu-impact die blijkt uit de meetresultaten, op een duidelijke en toegankelijke wijze aan de consument ter beschikking worden gesteld²⁰. Groene claims moeten zo

Environmental Brand Attributes and Nature Imagery in Green Advertising”, *Environmental Communication* 2018, vol. 12, nr. 3, pp. 414-429.

¹⁷ Zie T.D. GALLICANO, “A Critical Analysis of Greenwashing Claims”, *Public Relations Journal* 2011, vol. 5, nr. 3, (1) 2; CHERRY, *U.C. Davis Bus. L.J.* 2013, vol. 14, (281) 284.

¹⁸ K. DE COX, “Deel X. Handels- & economisch recht” in K. DEKETELAERE (ed.), *Handboek milieu- en energierecht*, Brugge, die Keure, 2006, (1471) 1489.

¹⁹ J.R. PALERM, *Richtsnoeren voor het formuleren en evalueren van milieuclaims*, Brussel, Europese Commissie, 2000, Verslag nr. 67/94/22/1/00281, http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_safe/news/green/guidelinesnl.pdf.

²⁰ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad, *Bouwen aan de eengemaakte markt voor groene producten Bevordering van betere informatieverstrekking over de milieuprestatie van producten en organisaties*, COM/2013/0196 definitief, vanaf punt 4.3.1 en met name 4.3.3 voor misleidende groene claims; Aanbeveling 2013/179/EU van de Commissie van 9 april 2013 over het gebruik van gemeenschappelijke methoden voor het meten en bekendmaken van de milieuprestatie van producten en organisaties gedurende hun levenscyclus, *Pb. L* 4 mei 2013, afl. 124, 1-210.

transparant, volledig, betrouwbaar en objectief vergelijkbaar worden. Naar analogie met de verplichte informatie over voedingswaarden op voedselverpakkingen, zou een gelijkaardige vermelding van de impact op het milieu van een product, een geïnformeerde, groene keuze van de consument mogelijk maken. Het Europees Economisch en Sociaal Comité schaart zich achter dit initiatief en erkent dat *greenwashing* een zorgwekkend probleem is²¹.

5. Greenwashing als misleidende handelspraktijk. Binnen de Europese Unie is de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken van kracht, die als doel heeft de wettelijke bescherming van de economische belangen van consumenten in de lidstaten te harmoniseren²². De richtlijn is in het Nederlandse recht omgezet in artikelen 193a en verder van boek 6:3 van het Nederlands Burgerlijk Wetboek (hierna ‘NBW’)²³ en in het Belgische recht in voornamelijk boeken VI en XIV van het Wetboek van Economisch Recht (hierna ‘WER’)^{24,25}. Er bestaat geen Europese wetgeving die ecologische marketing in het bijzonder harmoniseert. Groene claims kunnen echter wel zowel onder specifieke wetgeving²⁶ vallen als, meer algemeen, onder de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken. Net als alle andere vormen van reclame, die

²¹ Advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité over milieu-, sociale en gezondheidsclaims op de interne markt (initiatiefadvies), 2015/C 383/02, *Pb. C* 17 november 2015, afl. 383, 8-13.

²² Art. 1 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* 11 juni 2005, afl. 149, 22-39. De richtlijn heeft het karakter van volledige harmonisatie. Zie HvJ 23 april 2009, C-261/07 en C-299/07, ECLI:EU:C:2009:244, § 52; HvJ 14 januari 2010, C-304/08, ECLI:EU:C:2010:12, § 41; HvJ 9 november 2010, C-540/08, ECLI:EU:C:2010:660, § 27; HvJ 19 oktober 2017, C-295/16, ECLI:EU:C:2017:782, § 39; J. STUYCK, “De nieuwe richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Gevolgen voor de wet op de handelspraktijken”, *TBH* 2005, (901) 906; J. STUYCK, “Harmonisatieniveau”, *DCCR* 2009, (7) 7-24.

²³ Wet van 25 september 2008 tot aanpassing van de Boeken 3 en 6 van het Burgerlijk Wetboek en andere wetten aan de richtlijn betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt, *Stb.* 14 oktober 2008, nr. 397.

²⁴ Wetboek van Economisch Recht van 28 februari 2013, *BS* 29 maart 2013, 19.975.

²⁵ Een hervorming van het ondernemingsrecht heft boek XIV van dit wetboek over de relatie tussen consumenten en vrije beroepers op. De invoering van een ruimer ondernemingsbegrip integreert boek XIV voortaan in boek VI. Zie art. 256, 2° wet van 15 april 2018 houdende hervorming van het ondernemingsrecht, *BS* 27 april 2018, 36.878.

²⁶ Het gaat hier voornamelijk om wetgeving die etikettering op het vlak van milieu- en energievereisten reguleert zoals labels die de organische oorsprong van een product verifiëren of het energiegebruik van het product vermelden. Zie Verordening (EG) nr. 834/2007 van de Raad van 28 juni 2007 inzake de biologische productie en de etikettering van biologische producten en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 2092/91, *Pb. L* 20 juli 2007, afl. 189, 139-161; Verordening (EU) 2017/1369 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2017 tot vaststelling van een kader voor energie-etikettering en tot intrekking van Richtlijn 2010/30/EU, *Pb. L* 28 juli 2017, 1-23. Het aanbrenge van een vertrouwens-, kwaliteits- of ander soortgelijk label zonder de vereiste toestemming is overigens ook in alle omstandigheden misleidend in de zin van de ‘zwarte’ lijst van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken. Zie Bijlage 1 Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken; art. 193g NBW; art. VI.100 WER.

een handelspraktijk zijn in de zin van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken, mag een groene claim de gemiddelde consument niet op enigerlei wijze bedriegen. Zij mag, gepaard met onjuiste of zelfs feitelijk correcte informatie, de gemiddelde consument er niet toe brengen of kunnen brengen om een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen²⁷. Het begrip misleiding is objectief en vereist opzet noch kwade trouw in hoofde van de handelaar^{28,29}. Omdat de richtlijn voor een goede bescherming van de consument breed is verwoord, heeft de Europese Commissie richtsnoeren opgesteld voor haar interpretatie en ten uitvoerlegging. De Europese Commissie wijdt in dit document een hoofdstuk aan milieuclaims³⁰. Om de consument beter te beschermen tegen misleidende en ongefundeerde milieuclaims heeft de Commissie in navolging van haar Europese consumentenagenda³¹ onlangs de richtsnoeren herzien en het leerstuk van groene claims geactualiseerd³². Een belangrijke opmerking is dat de leidraad niet juridisch bindend is. Enkel het Hof van Justitie kan een bindende interpretatie aan Europese wetgeving geven³³. Het blijft een bevoegdheid van de lidstaten om zaak per zaak te oordelen of er sprake is van een misleidende handelspraktijk³⁴.

²⁷ Art. 2, (d) *jo* 6 Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken; art. 193a, 1, (C) *jo* 193c NBW; art. 1.8, °23 *jo* VI.97 WER.

²⁸ Het begrip handelaar uit de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken sluit aan bij het ondernemingsbegrip uit het Belgische WER.

²⁹ Art. 11, 2 Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken; HvJ 16 april 2015, C-388/13, ECLI:EU:C:2015:225, § 47-48; J. STUYCK, *Handels- en economisch recht. Deel 2. Mededingingsrecht. A. Handelspraktijken*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 297, nr. 305.

³⁰ EUROPESE COMMISSIE, *Richtsnoeren voor de tenuitvoerlegging/toepassing van richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken. Een brede aanpak voor het stimuleren van de grensoverschrijdende elektronische handel voor Europese burgers en bedrijven*, COM(2016) 320, met name 105-120 (hierna 'Richtsnoeren Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken').

³¹ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, *Een Europese consumentenagenda – Vertrouwen en groei stimuleren*, SWD(2012) 132 definitief, 5 en 12.

³² Hiervoor startte zij een dialoog op met verschillende belanghebbende organisaties, de zogeheten 'Multi-stakeholder Dialogue on Environmental Claims', waarvan het verslag op de Europese consumententop van 2013 werd voorgesteld en waaruit een aanbeveling voor de commissie voortvloeide. Zie MDEC, *Environmental Claims Report from the Multi-Stakeholder Dialogue. Helping consumers make informed green choices and ensuring a level playing field for business*, Brussel, 2013, http://ec.europa.eu/consumers/documents/consumer-summit-2013-mdec-report_en.pdf (het verslag); MDEC, *Compliance Criteria on Environmental Claims Multi-stakeholder advice to support the implementation/application of the Unfair Commercial Practices Directive 2005/29/EC. Helping consumers make informed green choices and ensuring a level playing field for business*, Brussel, 2016, http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/unfair-practices/files/mdeccompliance_criteria_en.pdf. (de aanbeveling).

³³ Richtsnoeren Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken, 5; C. PAVILLON, *Open normen in het Europees consumentenrecht. De oneerlijkheidsnorm in vergelijkend perspectief*, Deventer, Wolters Kluwer, 2011, 337, nr. 479.

³⁴ Richtsnoeren Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken, 5; C. PAVILLON, *Open normen in het Europees consumentenrecht. De oneerlijkheidsnorm in vergelijkend perspectief*, Deventer, Wolters Kluwer, 2011, 337, nr. 479.

6. Zelfregulering in de advertentiesector. Voor reclame geldt niet enkel de Europese wetgeving. De advertentiesector kenmerkt zich bij uitstek door zelfregulering in variërende mate van belang in nationale rechtsstelsels³⁵. Zowel op internationaal als nationaal niveau stelt de sector zelf gedragscodes op en/of ziet zij zelf toe op de handhaving van deze gedragscodes en de geldende wettelijke bepalingen. Wat alle gedragscodes immers gemeen hebben, is dat zij erop wijzen dat reclame niet in strijd mag zijn met de ter zake geldende wetgeving. Gedragscodes vullen slechts die wetgeving aan of speciëren algemene wetgeving naargelang de beroepssector. Artikel 10 Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken laat expliciet toe dat de lidstaten houders van gedragscodes inschakelen als bijkomend instrument van handhaving naast een gerechtelijke of administratieve procedure in het nationale rechtsstelsel.

7. Aandacht voor milieu in reclamecodes. Opvallend is de aandacht voor milieureclame in zelfregulerende gedragscodes. In Nederland beoordeelt de RCC of advertentiecampaagnes in overeenstemming zijn met onder andere de Nederlandse Milieureclamecode³⁶. In België ziet de Jury voor Ethische Praktijken inzake reclame er als onafhankelijk zelfregulerend orgaan op toe dat reclame in overeenstemming is met onder andere de Belgische Milieureclamecode die opgesteld is door de bij Koninklijk Besluit³⁷ opgerichte Commissie voor Milieuetikettering en Milieureclame³⁸. In Frankrijk ontvangt de Autorité de Régulation Professionnelle de la Publicité klachten over advertentiecampaagnes die niet in overeenstemming zouden zijn met haar eigen aanbeveling over ‘*développement durable*’ (hierna ‘Franse Milieureclamecode’). Zij laat zich hierbij leiden door de adviezen van de ‘Conseil National de la Consommation’ (hierna ‘CNC’), een paritair orgaan bestaande uit consumenten- en beroepsorganisaties³⁹. De verschillende codes putten inspiratie uit de ICC-code voor Reclame en Marketingcommunicatie (hierna ‘ICC-code’) van de Internationale Kamer van Koophandel⁴⁰. Hoofdstuk E van die code spitst zich toe

³⁵ Zie B. KEIRSBLICK, *The new European law of unfair commercial practices and competition law*, Oxford, Hart Publishing, 2011, 460.

³⁶ De Nederlandse Milieureclamecode is online raadpleegbaar via de website van de RCC. Zie <https://www.reclamecode.nl/nrc/pagina.asp?paginaID=262%20&deel=2>.

³⁷ KB 13 januari 1995 houdende oprichting van de Commissie voor Milieuetikettering en Milieureclame, BS 10 februari 1995, 3.026.

³⁸ De Belgische Milieureclamecode is online raadpleegbaar via de website van de Jury voor Ethische Praktijken. Zie http://www.jep.be/sites/default/files/rule_recommandation/milieu_nl.pdf.

³⁹ De Franse Milieureclamecode is online raadpleegbaar via de website van de Autorité de Régulation Professionnelle de la Publicité. Zie <https://www.arpp.org/nous-consulter/regles/regles-de-deontologie/developpement-durable/>. De aanbeveling van de CNC is online raadpleegbaar via de volgende link https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/cnc/avis/2010/151210avis_allegations_environmentales.pdf.

⁴⁰ Een Nederlandse versie van de ICC-Code is online raadpleegbaar via de website van de Jury voor Ethische Praktijken. Zie http://www.jep.be/sites/default/files/rule_recommandation/icc_code_boekvorm.pdf.

op milieucclaims in marketingcommunicatie. De *ICC Framework for Responsible Environmental Marketing Communications* diept dat hoofdstuk uit⁴¹. Tot slot heeft de Internationale Organisatie voor Standaardisatie de standaard ISO 14021:2016 ontwikkeld voor milieulabels en zelfverkleerde milieucclaims⁴². Uit de vermelde wetgeving en genoemde codes blijkt dat bedrijven zich niet zonder meer aan *greenwashing* mogen bezondigen. In wat volgt, neemt deze bijdrage een aantal specifieke, mogelijks misleidende groene claims onder de loep.

III. Toepassing Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken op milieucclaims

8. Milieuclaim in alle omstandigheden misleidend. Uit de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken en haar richtsnoeren kunnen een aantal milieucclaims afgeleid worden die in alle omstandigheden misleidend zijn. De Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken bevat immers een ‘zwarte’ lijst van handelspraktijken die op zich al verboden zijn zonder dat de rechter andere criteria moet vaststellen⁴³. Deze milieucclaims zijn volgens die lijst altijd oneerlijk:

- (1) *Beweren een gedragscode te hebben ondertekend wanneer dit niet het geval is*: een handelaar in tuinmeubels beweert een gedragscode te hebben ondertekend waarmee hij zich verbindt enkel hout uit duurzaam beheerde bossen te gebruiken, hoewel hij dat niet heeft gedaan;
- (2) *Een vertrouwens-, kwaliteits- of ander soortgelijk label aanbrengen zonder daarvoor de vereiste toestemming te hebben gekregen*: dezelfde meubelhandelaar brengt op zijn meubels het label van de Forest Stewardship Council (hierna ‘FSC’) aan hoewel zijn hout niet uit door deze NGO gecertificeerde bossen afkomstig is.
- (3) *Beweren dat een gedragscode door een publieke of andere instantie is erkend wanneer dit niet het geval is*: de meubelhandelaar beweert dat de gedragscode die hij voor het eigen bedrijf heeft opgesteld erkend is door de FSC, hoewel die erkenning niet is verleend.

⁴¹ ICC Document n° 240-46/665, <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2011/07/Framework-for-Environmental-Claims-July-2011.pdf>.

⁴² De standaard ISO 14021:2016 is online raadpleegbaar via de website van de Internationale Organisatie voor Standaardisatie. Zie <https://www.iso.org/standard/66652.html>.

⁴³ Bijlage 1 Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken; art. 193g NBW; art. VI.100 WER; Zie evenwel voor een nuancering: H.-W. MICKLITZ, “Unfair commercial practices and misleading advertising” in N. REICH, H.-W. MICKLITZ, P. ROTT en K. TONNER (eds), *European Consumer Law*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (67) 117-118; J. STUYCK, *Handels- en economisch recht. Deel 2. Mededingingsrecht. A. Handelspraktijken*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 317, nr. 329.

- (4) *Beweren dat een onderneming, met inbegrip van haar handelspraktijken, of een product door een openbare of particuliere instelling is aanbevolen, erkend, goedgekeurd of toegelaten terwijl zulks niet het geval is, of iets dergelijks beweren zonder dat aan de voorwaarde voor de aanbeveling, erkenning, goedkeuring of toelating wordt voldaan: de meubelhandelaar beweert op zijn website dat de FSC zijn winkel aanbeveelt als verkooppunt van producten uit duurzaam hout, hoewel hij door het gebruik van een niet-duurzame houtbron niet voldoet aan de voorwaarden van een dergelijke aanbeveling.*
- (10) *Wettelijke en reglementaire rechten van consumenten voorstellen als een onderscheidend kenmerk van het aanbod van de onderneming: een boer die maïs kweekt, verkoopt zijn product uitdrukkelijk als ‘fipronil-vrij’, hoewel het gebruik van deze pesticide voor de gehele teelt aan banden is gelegd door de Europese Commissie om reden van haar schadelijke effecten op het Europese bijenbestand⁴⁴.*

9. Milieuclaims en de algemene norm van misleiding. Naast de op zich verboden handelspraktijken kan een milieuclaim ook misleidend zijn onder de ‘kleine’ algemene norm van artikel 6 Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken en ruimer oneerlijk onder de ‘grote’ algemene norm van artikel 5. Misleiding vereist dat de praktijk ten eerste de gemiddelde consument kan bedriegen⁴⁵. Ten tweede moet de misleiding de consument ertoe kunnen brengen om een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen⁴⁶. De richtlijn bestempelt daarnaast niet-nakoming door een handelaar van verplichtingen die opgenomen zijn in een gedragscode waaraan hij zich heeft verbonden uitdrukkelijk als een misleidende handelspraktijk⁴⁷. De gedragscode mag niet slechts een intentieverklaring zijn en de handelaar moet in de context van de handelspraktijk aangeven dat hij hierdoor gebonden is. Als de meubelhandelaar uit een vorig voorbeeld werkelijk een gedragscode heeft ondertekend waarin hij zich verbindt hout uit duurzame bron te gebruiken, mag hij de consument niet voorliegen dat hij die verplichting naleeft als dat niet zo is. De gemiddelde consument mag immers verwachten dat handelaars zich aan hun gedragscodes

⁴⁴ Zie Uitvoeringsverordening (EU) nr. 781/2013 van de Commissie van 14 augustus 2013 tot wijziging van Uitvoeringsverordening (EU) nr. 540/2011, wat de voorwaarden voor goedkeuring van de werkzame stof fipronil betreft, en houdende een verbod op het gebruik en de verkoop van zaden die zijn behandeld met gewasbeschermingsmiddelen die deze werkzame stof bevatten, *Pb. L* 15 augustus 2013, afl. 219, 22.

⁴⁵ Hierbij is het voldoende dat de praktijk op onwaarheden berust. Zie HvJ 19 september 2013, C-435/11, ECLI:EU:C:2013:574, § 42.

⁴⁶ HvJ 15 maart 2012, C-453/10, ECLI:EU:C:2012:144, §§ 41 en 47; HvJ 19 september 2013, C-435/11, ECLI:EU:C:2013:574, § 42; HvJ 19 december 2013, C-281/12, ECLI:EU:C:2013:859, § 33.

⁴⁷ Art. 6, 2, (b) Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken.

houden⁴⁸. De nationale rechter moet dan in ieder specifiek geval oordelen of de consument zijn aankoopgedrag op de gedragscode heeft gebaseerd⁴⁹.

10. Bewijslast voor milieuelaims rust op handelaar. Artikel 12 Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken bepaalt dat de lidstaten de rechterlijke of administratieve instanties de bevoegdheid moeten verlenen om te eisen dat de handelaar het bewijs aan draagt voor de juistheid van de feitelijke beweringen in verband met zijn handelspraktijk. De bewijslast rust dus op de handelaar. Dit is niet anders voor milieuelaims zoals ook blijkt uit de gedragscodes in de advertentiesector⁵⁰. Absolute slogans moeten een zwaardere beoordeling van het bewijs doorstaan⁵¹. Een algemeen verwoorde slogan zoals ‘milieuvriendelijk’, ‘duurzaam’ of ‘groen’ is enkel mogelijk als zij geldig is, zonder voorbehoud, in alle redelijk voorzienbare omstandigheden⁵².

4. Recyclebaarheidsclaim als bijzondere toepassing van mogelijke misleiding

11. Twee kritieken op recyclebaarheid Coca-Cola. De reclamecampagne van Coca-Cola spitst zich toe op de recyclebaarheid van de verpakking van het geadverteerde product. ISO 14021:2016 definieert ‘recyclebaar’ als *“eigenschap waardoor goederen, verpakkingen of bestanddelen via bestaande processen en programma's aan de afvalstroom kunnen worden onttrokken om opnieuw als grondstof of goederen te worden gebruikt”*⁵³. De klacht van Greenpeace hekelt de recyclebaarheidsclaim op twee vlakken. Enerzijds is PET-plastic in de regel altijd recyclebaar, waardoor de claim misleidend zou zijn door een feitelijke waarheid als eigen verdienste af te schilderen. Anderzijds is die claim incorrect aangezien de verpakkingen van producten van Coca-Cola na gebruik niet werkelijk 100% gerecycled worden tot post-consument,

⁴⁸ G. CROWN, O. BRAY en R. EARLE, *Advertising Law and Regulation*, Londen, Bloomsbury, 2010, 462. Zie ook C. PAVILLON, *Open normen in het Europees consumentenrecht. De oneerlijkheidsnorm in vergelijkend perspectief*, Deventer, Wolters Kluwer, 2011, 313, nr. 446.

⁴⁹ J. STUYCK, *Handels- en economisch recht. Deel 2. Mededingingsrecht. A. Handelspraktijken*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 308, nr. 320.

⁵⁰ Art. 3 Nederlandse Milieureclamecode; art. 14 Belgische Milieureclamecode; art. 1/4 Franse Milieureclamecode. Artikel E2 ICC-code bepaalt dat een handelaar milieuelaims enkel mag gebruiken als hij hen staaft met betrouwbaar wetenschappelijk bewijs.

⁵¹ Art. 3 Nederlandse Milieureclamecode; art. 7 jo 14 Belgische Milieureclamecode; art. E1 ICC-code.

⁵² Zie ICC Document n° 240-46/665, 11.

⁵³ In de Europese Unie beschrijft de Richtlijn 2008/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende afvalstoffen en tot intrekking van een aantal richtlijnen, *Pb. L* 22 november 2008, afl. 312, 3-30 de term ‘recycling’ als *“elke nuttige toepassing waardoor afvalstoffen opnieuw worden bewerkt tot producten, materialen of stoffen, voor het oorspronkelijke doel of voor een ander doel. Dit omvat het opnieuw bewerken van organisch afval, maar het omvat niet energierugwinning, noch het opnieuw bewerken tot materialen die bestemd zijn om te worden gebruikt als brandstof of als opvulmateriaal.”*

herbruikbaar materiaal. Puttend uit de Europese wetgeving zoals gedragscodes deze kleuren, kunnen de volgende bedenkingen bij een recyclebaarheidsclaim op zich en het oordeel van de RCC in deze concrete zaak geplaatst worden.

12. Groene claim: van wieg tot graf. Voordat deze bijdrage dieper in gaat op de twee vermelde kritieken is het van belang op te merken dat diverse gedragscodes, waaronder de Nederlandse, uitdrukkelijk de code van toepassing verklaren op de gehele levenscyclus van alle goederen en diensten⁵⁴. Zij gelden dus van productie, inclusief grondstofvoorsprong en -verwerking, tot en met afvalverwerking.

A. Eerste kritiek: een generisch (milieu)kenmerk voorstellen als uniek

1. Gedragscodes

13. Valse superioriteit uitdrukkelijk als misleidend. De RCC oordeelt dat de advertentie niet misleidend is en dus niet in strijd met artikel 2 Nederlandse Milieureclamecode omdat niet blijkt dat Coca-Cola zich met de recyclebaarheidsclaim heeft willen onderscheiden van concurrenten⁵⁵. Een andere verwoording van dit oordeel is dat het bedrijf slechts een feitelijke uitspraak doet. Op het vlak van differentiatie met concurrentie op basis van een milieukenmerk bevat de Nederlandse Milieureclamecode geen bijzondere bepaling⁵⁶. In de ICC-code daarentegen bepaalt artikel E4 dat reclame algemene eigenschappen of bestanddelen die gangbaar zijn voor alle of de meeste producten in een bepaalde categorie, niet mag voorstellen als een unieke of opmerkelijke eigenschap. De Belgische Milieureclamecode bepaalt in artikel 12 dat reclame geen valse superioriteit mag voorwenden ten opzichte van producten of diensten met gelijkaardige milieueffecten. Ook de Franse Milieureclamecode bepaalt uitdrukkelijk in artikel 4/1 dat reclame een product geen exclusieve eigenschap mag toedichten als die van concurrenten op dit vlak analoog of gelijkaardig zijn. De Franse CNC geeft in dit opzicht de aanbeveling aan concurrenten om die eigenschap slechts als feit te presenteren als de recyclebaarheid van een product niet verschilt van die van concurrenten. Meerdere gedragscodes verbieden dus de voorstelling van een generisch kenmerk als uniek. De Nederlandse Milieureclamecode neemt een eerder uitzonderlijke positie in. Toch is de beslissing van de RCC op zich

⁵⁴ Art. 1 Nederlandse Milieureclamecode; Definitie 3 Belgische Milieureclamecode; Terminologie Franse Milieureclamecode; Termen kenmerkend voor milieuclaims ICC-code.

⁵⁵ RCC 20 december 2017, nr. 2017/00812, § 3.

⁵⁶ De enige toespeling hierop is dat de toelichting bij artikel 2 Nederlandse Milieureclamecode, dat de algemene norm van misleiding bevat, meldt dat misleiding “vaak daaruit bestaat dat een kleine vooruitgang te nadrukkelijk wordt gepresenteerd als een doorbraak” en dat “marginale verbeteringen als zodanig moeten worden gepresenteerd”. Een adverteerder mag zich dus niet te nadrukkelijk als bijzonder milieuvriendelijk bestempelen ten opzichte van concurrenten als het onderscheid met de algemene stand van zaken in de sector niet groot is.

in overeenstemming met zijn bepalingen. Het is echter van belang om in te zien dat de RCC zich niet uitspreekt over de mogelijkheid voor een bedrijf om beroep te doen op een generisch milieukekenmerk in een advertentiecampaignede. De RCC heeft zich er daarentegen toe beperkt te oordelen dat Coca-Cola zich in dit geval niet heeft willen onderscheiden van concurrenten.

14. Generisch kenmerk onder algemeen verbod misleiding. Het blijft evenwel mogelijk dat de RCC oordeelt dat de voorstelling van een generisch kenmerk als uniek misleiding is onder het algemeen verbod uit artikel 2 Nederlandse Milieureclamecode. Reclame mag de consument immers niet misleiden over de milieuaspecten van de aangeprezen producten noch over de bijdrage van de adverteerder aan de handhaving en bevordering van een schoon en veilig leefmilieu. In dit opzicht kan de wereldwijde groei van het aandeel plasticdeeltjes in de natuur, met name in waterlopen, oceanen en op stranden genoemd worden⁵⁷. Die vervuilingproblematiek kleurt ook de duurzaamheidsplannen van Coca-Cola. Het is expliciet één van de hoofdredenen waarom het bedrijf op recyclebare verpakkingen inzet⁵⁸. PET-plastic speelt een niet te onderschatten rol in die wereldwijde vervuiling⁵⁹. Naarmate de bewustwording hier over bij consumenten groeit en hun vatbaarheid voor reclame toeneemt, is het niet uitgesloten dat ook het toezicht op reclame over plastic verpakkingen verstrengt. Een recyclebaarheidsclaim de wereld in sturen zou dan misleidend kunnen zijn omdat zij verkeerdelijk de indruk zou

⁵⁷ Het VN-Milieuprogramma bestempelt de ‘plasticsoep’ in zeeën en oceanen als één van de grootste globale uitdagingen voor de mensheid op het vlak van een gezond leefmilieu, zie UNEP, *UNEP year book 2014: emerging Issues in our global environment*, <http://www.unep.org/yearbook/2014>. Jaarlijks belandt 1,5 tot 4% van alle geproduceerde plastic via waterlopen in de oceaan. Zie J.R. JAMBECK, R. GEYER, C. WILCOX, T.R. SIEGLER, M. PERRYMAN, A. ANDRADY, R.M. NARAYAN en K.L. LAW, “Plastic waste inputs from land into the ocean”, *Science* 2015, (768) 768-77. De NGO ‘World Economic Forum’ schat verder dat er tegen 2050 in absoluut gewicht meer plastic dan vis in de oceanen zal zijn (zie http://www3.weforum.org/docs/WEF_The_New_Plastics_Economy.pdf). Bij een studie die gedurende een jaar gegevens verzamelde bij opruimacties van stranden in de Amerikaanse staat Georgia werd opgetekend dat 88% van al het geruimde puin uit plastic was gemaakt. Zie J.M. MARTIN, “Marine debris removal: One year of effort by the Georgia Sea Turtle-Center-Marine Debris Initiative”, *Marine Pollution Bulletin* 2013, vol. 74, nr. 1, (165) 169.

⁵⁸ Het bedrijf is onder andere één van de stichtende leden van de ‘Trash Free Seas’-alliantie.

⁵⁹ Een recente studie van de aanwezigheid van micro-plastics op stranden heeft bijvoorbeeld uitgewezen dat een meerderheid van de gevonden deeltjes bestaat uit PET-plastic, X. YU, S. LADEWIG, S. BAO, C.A. TOLINE, S. WHITMIRE en A.T. CHOW, “Occurrence and distribution of microplastics at selected coastal sites along the southeastern United States”, *Science of The Total Environment* 2018, vol. 613-614, 2018, (298) 304. De NGO Greenpeace wijst hiervoor met een beschuldigende vinger naar de producenten van plastic verpakkingen bestemd voor éénmalig gebruik. Plastic drankverpakkingen nemen een leeuwen-aandeel van de totale hoeveelheid verpakkingen in. Het is voornamelijk Coca-Cola dat het als de grootste producent van drankverpakkingen ter wereld moet ontgelden. Een belangrijk voorbehoud bij het dossier van Greenpeace is dat Coca-Cola weigerde om productiecijfers vrij te geven. De NGO heeft de gebruikte cijfers zelf geschat. Zie GREENPEACE, “Choke. The case against Coca-Cola. How the world’s biggest soft drinks company is failing to address ocean plastic pollution”, <https://storage.googleapis.com/gpuk-static/legacy/the-case-against-coca-cola.pdf>.

kunnen wekken dat de adverteerder op dit vlak een schoner leefmilieu wil bevorderen. De samenstelling van plastic verpakkingen vermijdt echter niet zonder meer dat zij in de natuur terecht komen. Daarvoor zijn bijkomende stappen post-productie vereist, zoals een effectieve inzameling en (her)gebruik van gerecycled materiaal. Recyclebare verpakkingen vormen slechts een beperkte bijdrage aan de bevordering van een schoon leefmilieu, of zelfs geen, als de productielijn van het product lineair verloopt en niet (in grotere mate)⁶⁰ circulair⁶¹. Hoewel recyclebare verpakkingen recycling überhaupt mogelijk maken, bevordert enkel het (her)gebruik van gerecycled materiaal ook daadwerkelijk een schoner leefmilieu door enerzijds de productie van een nieuwe verpakking te vermijden en anderzijds verpakkingen te hergebruiken. Door een gangbaar generisch kenmerk in de verf te zetten, is het mogelijk dat een adverteerder met zijn product zo tracht in te haken op de inspanning van anderen om gerecycled materiaal te gebruiken. In dit opzicht is de overweging van de RCC over de termen ‘recyclebaar’ en ‘gerecycled’ cruciaal. De RCC oordeelt dat de gemiddelde consument het verschil tussen beide termen kent en beseft dat Coca-Cola geen (volledige) recycling claimt⁶². Hierdoor zou een toekomstig, zelfs nauwkeuriger onderzoek door de RCC niet leiden tot de vaststelling van misleiding. Een groeiende bewustwording van de vervuilingproblematiek kan immers slechts bijdragen aan de verdieping van de kennis over die termen bij de consument. Een argument tegen al het bovenstaande is dat een recyclebaarheidsclaim zoals die van Coca-Cola, zelfs over een generisch kenmerk, wél gezien kan worden als een bevordering van een schoner leefmilieu door alle twijfel over de correcte afvalscheiding weg te nemen. Het is immers voor de consument niet steeds duidelijk welke producten recyclebaar zijn⁶³.

⁶⁰ Op de schaal tussen een louter lineaire en een circulaire economie bevindt zich nog de tussencategorie van de ‘economie gericht op recycling’. Ondanks een terugwinning van materiaal ontstaat in deze tussencategorie nog steeds een hoeveelheid afval die uit het productieproces verdwijnt. Door dit weglekken vormt de economie geen cirkel, maar eerder een keteneconomie waarin er slechts bij één schakel, die van de beperkte terugwinning via recycling, een meer circulair verloop is. Het kenmerkend onderscheid met een circulaire economie is dat de keteneconomie gericht is op het *terugbrengen* van waardevolle materialen in het productieproces, waar in een circulaire economie die materialen de economie simpelweg nooit verlaten. In een economie die de kring volledig sluit, bestaat het begrip afval niet. Zie de beschrijving van deze soorten economieën en hun opname in een heldere figuur bij J. TIEMAN, “Afval of grondstof in een circulaire economie – op zoek naar meer rechtszekerheid” in C. BACKES, J. TIEMAN en N. TEESING (eds), *Met recht naar een circulaire economie*, Den Haag, Boom juridisch, 2017, (17) 43-45.

⁶¹ Recyclebare producten doen immers de wereldwijde afvalhoop slechts aanwassen als zij niet op een bepaald moment herwerkt worden tot grondstoffen voor nieuwe producten. Aangezien PET-plastic vandaag al recyclebaar is, is de samenstelling van verpakkingen op zich niet voldoende om vervuiling te vermijden. Het bestaan en de omvang van de ‘plastic soep’ in oceanen bewijst immers dat ondanks de huidige recyclebaarheid van verpakkingen vervuiling op grote schaal optreedt.

⁶² RCC 20 december 2017, nr. 2017/00812, § 5.

⁶³ Zie S. BUELOW, H. LEWIS en K. SONNEVELD, “The role of labels in directing consumer packaging waste”, *Management of Environmental Quality: An International Journal* 2010, vol. 21, nr. 2, (198) 198-213.

15. Absoluut onderscheid houdbaar? Het harde onderscheid tussen de termen recyclebaar en gerecycled is betwistbaar. In een circulaire visie op de levensloop van een product vloeien beide termen deels in elkaar over. Recyclebaarheid maakt recycling mogelijk en effectieve recycling geeft inhoud aan die aanzet. Minstens zou men kunnen argumenteren dat recyclebaarheid ook een zekere verwachting van recycling inhoudt. Ieder product is immers in theorie⁶⁴ altijd recyclebaar zodat een expliciete vermelding hiervan de indruk kan wekken dat er in de praktijk ook daadwerkelijk recycling plaatsvindt. Een keerzijde van het groeiende bewustzijn van de vervuilingproblematiek van plastic verpakkingen is dat de consument verwacht dat dit bewustzijn ook bij bedrijven aanwezig is. Bijgevolg vermoedt hij dat een product dat inspeelt op die problematiek, ook bijdraagt aan een oplossing. Hoewel beide termen dan wel semantisch en inhoudelijk verschillen, is het mogelijk dat zij niet te ontkoppelen zijn in de verwachtingen van de gemiddelde consument. Dit zou zijn besluitvorming kunnen beïnvloeden. Dat de consument niet noodzakelijk bekend is met het onderscheid vindt ook bevestiging in een studie uit 1995⁶⁵. De resultaten van het empirisch onderzoek tonen dat maar 5% van de respondenten een grondig begrip hadden van de termen ‘recyclebaar’ en ‘gerecycled’ in overeenstemming met onafhankelijk opgestelde definities⁶⁶. Ongeveer de helft van de respondenten had een oppervlakkig algemeen begrip van beide termen⁶⁷. Bij het onderscheid tussen de termen is het wederom van belang om de grenzen van de *Coca-Colazaak* niet uit het oog te verliezen. De RCC beperkt er zich toe te oordelen dat een gemiddelde consument niet verwacht dat ‘100% recyclebaar’ overeenstemt met een *volledige* recycling ‘fles-tot-fles’⁶⁸. Zij doet geen inhoudelijke uitspraak over wat een gewone verwachting van recyclebaarheid dan wél inhoudt. Deze bedenking hangt nauw samen met

⁶⁴ Allesbepalend in dit opzicht zijn de gebruikte parameters om de recyclebaarheid te meten. Zie G. VILLALBA, M. SEGARRA, A.I. FERNANDEZ, J.M. CHIMENOS en F. ESPIELL, “A proposal for quantifying the recyclability of materials”, *Resources Conservation and Recycling* 2002, vol. 37, pp. 39-53.

⁶⁵ L.A. MORRIS, M. HASTAK en M.B. MAZIS, “Consumer Comprehension of Environmental Advertising and Labeling Claims”, *The Journal of Consumer Affairs* 1995, vol. 29, nr. 2, pp. 328-350. Recent aangehaald in K. KLAIMAN, D. L. ORTEGA en C. GARNACHE, “Consumer preferences and demand for packaging material and recyclability”, *Resources, Conservation and Recycling* 2016, vol. 115, (1) 2; K. SHARMA, “Label Perceptions and Consumer Decision-Making: An Empirical Investigation” in P. ROSSI (ed.), *Marketing at the Confluence between Entertainment and Analytics. Developments in Marketing Science: Proceedings of the Academy of Marketing Science*, Cham, Springer, 2017, (1433) 1436; S. SISTA, “Green Marketing in India: A Perspective” in R. SARKAR en A. SHAW (eds), *Essays on Sustainability and Management. India Studies in Business and Economics*, Singapore, Springer, 2017, (97) 115.

⁶⁶ De gebruikte definities waren diegene opgesteld door de Amerikaanse federale handelscommissie en het Amerikaanse federale milieubeschermingsagentschap, twee overheidsinstanties.

⁶⁷ De studie haalt op pp. 330-331 eerdere studies aan die ook peilden naar het algemeen begrip van beide termen. Hun resultaten wat betreft een correct algemeen begrip liggen hoger. Als verklaring hiervoor haalt de studie op pp. 346-347 aan dat er een meer representatieve doelgroep werd bereikt en dat er door het gebruik van onafhankelijke, niet door de onderzoekers gekozen definities preciezer en objectiever gemeten kon worden.

⁶⁸ RCC 20 december 2017, nr. 2017/00812, §§ 5 en 6.

de tweede kritiek op de advertentiecampagne over voorgestelde en effectief behaalde recyclingpercentages (zie *infra*).

2. Europese wetgeving

16. Geen expliciete generische bepaling. Zoals vermeld, is de voorstelling van een wettelijk of reglementair recht van consumenten als een onderscheidend kenmerk van het aanbod van de onderneming een op zich verboden handelspraktijk in de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken (zie *infra* en ook *supra*)⁶⁹. Is advertentie over een kenmerk dat niet wettelijk geregeld is, maar wel vanzelfsprekend voor een bepaald product ook misleidend? Net als de Nederlandse Milieureclamecode bevat de richtlijn geen expliciete bepaling over de advertentie van een generisch kenmerk. Dit staat in tegenstelling tot andere Europese wetgeving die dit wel uitdrukkelijk bepaalt zoals de Voedselinformatierichtlijn. Volgens de Europese wetgever gebieden eerlijke informatiepraktijken dat voedselinformatie niet misleidend mag zijn door te suggereren dat een product bijzondere kenmerken vertoont terwijl alle soortgelijke levensmiddelen dezelfde kenmerken bezitten⁷⁰. Rechtspraak in de lidstaten bevestigt dat “voor de hand liggende” reclame niet ten onrechte de indruk mag wekken bij consumenten dat een levensmiddel bijzonder is⁷¹. Die rechtspraak beperkt zich niet enkel tot kenmerken die een wettelijke bepaling voorschrijft⁷². Zo oordeelde het Franse Hof van Cassatie bijvoorbeeld dat de redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument weet dat jam geen bacteriën bevat zolang de verpakking niet open is⁷³. De benaming ‘ConfifPure’ is daarom misleidend omdat de benadrukking

⁶⁹ Een voorbeeld van een zaak die hieronder zou kunnen vallen is die bij de rechtbank van koophandel te Brussel van 25 april 1986. In deze zaak oordeelde de rechter dat de vermelding “garantie zonder bewaarmiddel” op een gefermenteerd melkproduct onwettig was omdat die vermelding doet geloven dat het product een bijzonder hoedanigheid bezit ten opzichte van andere producten. Nochtans is bij Koninklijk Besluit bepaald dat alle gefermenteerde melkproducten een hittebehandeling moeten ondergaan. Aangezien thermisch behandelde gefermenteerde melk normaal geen ander conserveermiddel bevat omdat dit overbodig is, vormt de afwezigheid van bewaarmiddel geen bijzonder hoedanigheid van een op dergelijke wijze behandeld melkproduct. De afwezigheid vormt daarentegen een gemeen kenmerk. Zie Kh. Brussel 25 april 1986, *Jaarboek Handelspraktijken* 1986, 65.

⁷⁰ Art. 7, 1, (c) 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* 22 november 2011, afl. 304, 18-63.

⁷¹ I. CARREÑO en T. DOLLE, “L’étiquetage ‘clean’ et les allégations ‘sans huile de palme’ ‘évidentes’ et ‘trompeuses’”, *REDC* 2016, (99) 104-106.

⁷² Zie bijvoorbeeld de uitspraken van het zelfregulerende advertentieorgaan in Italië, aangehaald door Carreño en Dolle in I. CARREÑO en T. DOLLE, “L’étiquetage ‘clean’ et les allégations ‘sans huile de palme’ ‘évidentes’ et ‘trompeuses’”, *REDC* 2016, (99) 105-106.

⁷³ Cass. Fr. Com. 21 januari 2014, nr. 12-24959, ECLI:FR:CCASS:2014:CO00097.

van de puurheid van de eigen jam de consument kan misleiden over de puurheid van concurrerende producten⁷⁴.

17. Verhouding beide richtlijnen. Is die rechtspraak transposeerbaar naar de algemene norm uit de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken? Loopt het begrip ‘misleiding van de consument’ in beide instrumenten met andere woorden gelijk? Interessant in dit opzicht is dat het verbod op misleidende reclame zijn eerste wettelijke uiting vindt in de voorganger van de huidige Voedselinformatierichtlijn, die dateert van nog voor de totstandkoming van de voorganger van de huidige Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken⁷⁵. De vorige voedselinformatierichtlijn verbood op identieke wijze al de onterechte suggestie van uniciteit. Die invulling van misleiding is dus op Europees niveau in ieder geval het oudst. Geen van beide oudere richtlijnen refereert echter aan de andere zodat het onzeker is hoe zij elkaar kleuren. De moderne versies van beide richtlijnen doen dat daarentegen wel. De moderne Voedselinformatierichtlijn verwijst naar de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken in considerans 5. Zij bepaalt dat specifieke voorschriften betreffende de verstrekking van voedselinformatie aan de consumenten de algemene beginselen inzake oneerlijke handelspraktijken aanvullen⁷⁶. Zij geldt dus als *lex specialis*, waardoor haar bijzondere toevoegingen uit hun aard tekstueel niet volledig overeenstemmen met de algemene normen uit de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken. Dit neemt niet weg dat deze bijzonderheden inhoudelijk al ‘sluimerend’ in de algemene richtlijn vervat kunnen zitten. Zij kunnen immers simpelweg uitdrukkelijk verduidelijken wat in een specifieke context sowieso misleidend *is*, maar in het algemeen misleidend *kan* zijn.

18. Generisch onder algemene norm. Een rechter kan de advertentie van een generisch kenmerk dus nog steeds als misleidend onder de algemene richtlijn beschouwen. Hoewel een expliciete bepaling zoals in de Voedselinformatie zijn toetsingstaak – of althans zijn motivering – zou hebben verlicht, kan hij nog steeds besluiten dat zelfs feitelijk correcte informatie (zijnde het generisch kenmerk) misleidend is als zij op enigerlei wijze bedriegt en de besluitvorming beïnvloedt⁷⁷. Het is niet ondenkbaar dat de rechter het besluitcriterium naar analogie met de Voedselinformatierichtlijn

⁷⁴ I. CARREÑO en T. DOLLE, “L’étiquetage ‘clean’ et les allégations ‘sans huile de palme’ ‘évidentes’ et ‘trompeuses’”, *REDC* 2016, (99) 104-105.

⁷⁵ G. HOWELLS en T. WILHELMSSON, *EC consumer law*, Londen, Routledge, 2017, 134.

⁷⁶ De Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken bepaalt op haar beurt in considerans 10 dat zij slechts van toepassing is in zoverre er geen specifieke communautaire wetsbepalingen bestaan betreffende specifieke aspecten van oneerlijke handelspraktijken, zoals de informatieverplichtingen en regels voor de wijze waarop de informatie aan de consument wordt gepresenteerd.

⁷⁷ Een recyclebaarheidsclaim zou de consument kunnen bedriegen op het vlak van de aard van een product door de suggestie dat een product een bijzondere aard heeft, hoewel dit binnen de sector niet het geval is. Zie art. 6, 1, (a) Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken.

invult. Dit laat de open toetsingsnorm uit de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken immers toe⁷⁸. Het is mogelijk dat de gemiddelde consument producten van bijvoorbeeld PepsiCo links laat liggen ten voordele van de concurrerende producten van Coca-Cola omdat bij hem de indruk leeft dat die laatste producten zich – ten onrechte – bijzonder onderscheiden door hun recyclebaarheid. Zo is zijn besluitvorming beïnvloed. Deze mogelijke beïnvloeding vindt steun in een empirisch onderzoek waaruit blijkt dat consumenten ‘recyclebaarheid’ als het meest kenmerkende kenmerk van een duurzaam product beschouwen⁷⁹. Dezelfde argumentatie is van toepassing als *supra* onder de algemene norm van misleiding uit de Nederlandse Milieureclamecode.

19. Generisch als op zich verboden handelspraktijk. Mocht de samenstelling van plastic verpakkingen bedoeld voor éénmalig gebruik in de toekomst bij wet gereguleerd⁸⁰ zijn, zou advertentie over de samenstelling onder lid 10 bijlage 1 bij de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken een op zich verboden handelspraktijk zijn. De Europese Commissie heeft recent de ambitie geuit om er tegen 2030 voor te zorgen dat alle plastic verpakkingen in de Unie herbruikbaar of hervulbaar zijn op koers naar een volledig circulaire Europese economie⁸¹. Zo de Unie die ambitie ook in dwingende bewoordingen verankert, kan bijlage 1 bij de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken aan belang winnen op vlak van plastic verpakkingen. Nu al geldt krachtens artikel 9 van de Europese Verpakkingsrichtlijn dat een producent een verpakking enkel in de handel mag brengen als zij voldoet aan de in de richtlijn omschreven essentiële eisen⁸². Drankverpakkingen vallen onder de definitie ‘primaire verpakking’ uit artikel 3 van de richtlijn⁸³. Bijlage II bij de richtlijn verduidelijkt dat de producent een verpakking zodanig moet ontwerpen, vervaardigen en in de handel brengen dat hergebruik of terugwinning met inbegrip van, maar niet beperkt tot, recycling, mogelijk is. Een bepaald gewichtpercentage van de gebruikte materialen moet opnieuw kunnen worden toegevoegd aan het productieproces van verhandelbare producten. Vooralnog is het dus slechts vereist dat een gedeelte en niet 100% van een verpakking geschikt is voor terugwinning via recycling. Bovendien zijn de technische

⁷⁸ Zie C. PAVILLON, *Open normen in het Europees consumentenrecht. De oneerlijkheidsnorm in vergelijkend perspectief*, Deventer, Wolters Kluwer, 2011, 311, nr. 443.

⁷⁹ M.I. AHMED, T.J. KAMALANABHAN en P.L.G. CHIH, “Green Marketing and Its Implications on Consumers and Business in Malaysia – An Empirical Study”, *J. Hum. Ecol.* 2001, vol. 12, nr. 4, (245) 248.

⁸⁰ Door bijvoorbeeld het gebruik van recyclebaar PET-plastic voor de gehele verpakking te verplichten.

⁸¹ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *A European Strategy for Plastics in a Circular Economy*, SWD (2018) 16 definitief, 5.

⁸² Richtlijn 94/62/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 1994 betreffende verpakking en verpakkingsafval, *Pb. L* 31 december 1994, afl. 365, 10-23.

⁸³ Art. 3 Richtlijn 94/62/EG definieert ‘verkoop-’ of ‘primaire’ verpakking als verpakking die zo is ontworpen dat zij voor de eindgebruiker of consument op het verkooppunt een verkoopenheid vormt.

voorschriften (de zogeheten CEN-normen)⁸⁴ ontwikkeld door het Europese Comité voor Normalisatie om van recyclebaarheid onder de Verpakkingsrichtlijn te spreken laagdrempelig⁸⁵. De leverancier van een product moet tijdens het ontwerp van de verpakking enkel een bepaalde procedure volgen opdat hij zou kunnen claimen dat een – niet-gespecificeerd – zeker percentage van de verpakkingsmaterialen recyclebaar is. Dit is een vage bepaling die onderhevig is aan kritiek⁸⁶. Daarenboven hebben CEN-normen geen bindende juridische waarde omdat de industrie hen vrijwillig aanneemt⁸⁷. De Europese Commissie zal echter werken aan een herziening van de essentiële vereisten en deze aanscherpen door een grotere nadruk op circulaire terugwinning via recycling te leggen⁸⁸.

B. Tweede kritiek: beweerde volledige recyclebaarheid wordt niet behaald

20. Kritiek op volledige recyclebaarheid. De tweede kritiek spitst zich toe op de beweerde *volledige* recyclebaarheid. Enerzijds acht Greenpeace die bewering niet correct omdat dit niet geldt voor alle verpakkingen (dit zou in strijd zijn met artikel 3 Nederlandse Milieureclamecode). Anderzijds begrijpt de RCC dat de NGO hiermee ook argumenteert dat de claim in strijd is met de bepalingen inzake afvalverwerking en hergebruik (artikel 10 Nederlandse Milieureclamecode). De RCC weerlegt ten eerste het verwijt van onwaarheid door te oordelen dat een claim van volledige recyclebaarheid niet inhoudt dat verpakkingen ook volledig gerecycled worden⁸⁹. Ten tweede herneemt artikel 10 Nederlandse Milieureclamecode op vlak van afvalverwerking artikel E6 ICC-code. Milieuclaims die verwijzen naar afvalverwerking

⁸⁴ In het kader van CEN 13427:2004 over de eisen voor het gebruik van Europese normen op het gebied van verpakking en verpakkingsafval en CEN 13428:2004 over de specifieke eisen voor fabricage en samenstelling moeten verpakking getoetst worden aan minstens één van vier standaarden over terugwinning. De producent kan daarbij kiezen voor terugwinning via producthergebruik (CEN 13429:2004), via recycling (CEN 13430:2004), via energieopwekking (CEN 13431:2004) of via compostering en biodegradatie (CEN 13432:2004).

⁸⁵ M. VAN ACOLEYEN, *Afval en materialen. Een gegidste wandeling door een kleurrijk milieudomein*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2013, 129.

⁸⁶ ANEC en ECOS, *ANEC-ECOS Position paper on the revised Packaging Standards prepared under the second Standardisation Mandate M317 ANEC2005/ENV/001*, Brussel, Anec, 2005, 5: Geciteerd in M. PALLEMAERTS *et al.*, *The role of public authorities in integrated product policy: regulators or coordinators?*, Brussel, Belgian Science Policy, 2006, 67-68.

⁸⁷ Zie considerans 1 verordening (EU) nr. 1025/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 betreffende Europese normalisatie, tot wijziging van de Richtlijnen 89/686/EEG en 93/15/EEG van de Raad alsmede de Richtlijnen 94/9/EG, 94/25/EG, 95/16/EG, 97/23/EG, 98/34/EG, 2004/22/EG, 2007/23/EG, 2009/23/EG en 2009/105/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Beschikking 87/95/EEG van de Raad en Besluit nr. 1673/2006/EG van het Europees Parlement en de Raad, *Pb. L* 14 november 2012, afl. 316, 12-33.

⁸⁸ European strategy for plastics 2018, 7.

⁸⁹ RCC 20 december 2017, nr. 2017/00812, § 8.

zijn slechts aanvaardbaar als de aangeraden manier van (gescheiden) verzameling en verwerking algemeen aanvaard is of eenvoudig toegankelijk voor een redelijk aantal consumenten in een bepaald gebied⁹⁰. De Nederlandse Milieureclamecode specificeert dat het hergebruik “in voldoende mate” moet worden “gerealiseerd” bij de aangeprezen producten. Het hergebruik mag dus niet louter theoretisch mogelijk zijn. Recyclingfaciliteiten moeten praktisch beschikbaar zijn en het hergebruik moet daadwerkelijk toepassing vinden. De RCC acht het in deze zaak onvoldoende onderbouwd dat de recycling van alle verpakkingen van Coca-Cola slechts een theoretische mogelijkheid is⁹¹.

21. Voldoende recyclingfaciliteiten in Nederland. Onbeperkte claims van recyclebaarheid zoals die van Coca-Cola zijn enkel mogelijk als de maatstaf van werkelijke mogelijkheden tot recycling bereikt is⁹². De Nederlandse Milieureclamecode gebruikt als norm dat het hergebruik “in voldoende mate gerealiseerd” moet worden. De code houdt zelf echter geen criteria in om te bepalen wanneer dit het geval is, noch heeft de RCC zich hier inhoudelijk al uitdrukkelijk over uitgesproken. Dit staat in tegenstelling tot bijvoorbeeld de Verenigde Staten, waar niet een gedragscode, maar wel federale wetgeving bepaalt dat een onbeperkte recyclebaarheidsclaim enkel mogelijk is als een “substantiële meerderheid” van de consumenten in het gebied waar het product verkocht wordt toegang heeft tot recyclingfaciliteiten. Die meerderheid komt overeen met minstens 60%⁹³. Europese doelstellingen kunnen wel enige duiding bieden. Volgens de Europese Afvalstoffenrichtlijn moeten de lidstaten tegen 2020 de voorbereiding voor hergebruik en recycling van kunststof afkomstig uit huishoudelijk of vergelijkbaar afval verhogen tot minimaal in totaal 50 gewichtsprocent⁹⁴. Nederland heeft die termijn ruimschoots gehaald⁹⁵. Het land had zijn verplichtingen bovendien verzwaaard door de lat voor zichzelf op 2015 te leggen en de inzet te verhogen tot 60 gewichtsprocent⁹⁶. Naar alle waarschijnlijkheid vormt de praktische beschikbaarheid van recyclingfaciliteiten dus geen struikelblok.

⁹⁰ Art. E6 ICC-code. Zie ook J.R. PALERM, *Richtsnoeren voor het formuleren en evalueren van milieuclaims*, Brussel, Europese Commissie, 2000, Verslag nr. 67/94/22/1/00281, http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_safe/news/green/guidelinesnl.pdf.

⁹¹ RCC 20 december 2017, nr. 2017/00812, § 9.

⁹² Art. E6 ICC-code; Zie ook de toelichting bij artikel 10 Nederlandse Milieureclamecode: “[...]als steeds speelt hierbij een belangrijke rol hoe absoluut de mogelijkheden van afvalverwerking, gescheiden inzameling en hergebruik worden gepresenteerd” (eigen onderlijning).

⁹³ Code of Federal Regulations, title 16, § 260.12.

⁹⁴ Art. 11 Richtlijn 2008/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende afvalstoffen en tot intrekking van een aantal richtlijnen, *Pb. L* 22 november 2008, afl. 312, 3-30.

⁹⁵ EUROPEES MILIEUAGENTSCHAP, *Assessment of separate collection schemes in the 28 capitals of the EU: National factsheet on separate collection – Netherlands*, 070201/ENV/2014/691401/SFRA/A2, Brussel, 2015, 11.

⁹⁶ MINISTERIE VAN INFRASTRUCTUUR EN MILIEU, *Landelijk afvalbeheerplan 2009-2021. Naar een materiaalketenbeleid (Tekst na tweede wijziging)*, Den Haag, 2014, 92.

22. Verantwoordelijkheid bedrijfsleven voor werkelijke recyclebaarheid.

Opmerkelijk is dat de Nederlandse Milieureclamecode in tegenstelling tot de Amerikaanse voorwaarde niet enkel vereist dat recyclingfaciliteiten in voldoende mate beschikbaar zijn. Het hergebruik moet ook daadwerkelijk *gerealiseerd* worden. Het hergebruik van geadverteerde producten mag niet louter tot theorie behoren. Elk materiaal is immers, abstractie makend van onder andere economische rendabiliteit en naargelang de gebruikte parameters, altijd mogelijk recyclebaar. De toelichting van artikel 10 Nederlandse Milieureclamecode wijst in dit opzicht op de verantwoordelijkheid van het bedrijfsleven op vlak van afvalverwerking. Niet alleen de overheid heeft een belangrijke taak op vlak van afvalinzameling, -verwerking en hergebruik, maar ook de afval producerende sector zelf moet zijn steentje bijdragen. De toelichting sluit aan bij de algemene norm van misleiding. Milieuclaims mogen niet ten onrechte de indruk wekken dat het product een schoon leefmilieu handhaaft of bevordert. De Nederlandse Reclamecode voorkomt één van de potentiële problemen bij recyclebaarheidsclaims, door producenten die ervan gebruik willen maken op hun eigen verantwoordelijkheid te wijzen. Een recyclebaarheidsclaim betreft namelijk niet enkel de intrinsieke kwaliteiten van een product, maar heeft ook betrekking op externe factoren post-productie, waarvan de producent kan beweren dat hij er geen vat op heeft. Van die factoren is de consument zich echter niet noodzakelijk bewust zodat het gevaar voor misleiding dreigt⁹⁷. De Nederlandse Reclamecode sluit zo de deur voor een producent die zich al te gemakkelijk op de recycleerbaarheid van zijn producten wil beroepen om dan vervolgens alle verantwoordelijkheid voor de recycleerbaarheid van zich af te schuiven.

23. Eerste hinderpaal voor RPET in verpakkingssector. Begin anno 2018 stemt de vraag naar gerecycled, post-consument plastic in de Europese Unie slechts overeen met 6% van de totale marktverraag naar plastic⁹⁸. Bijgevolg verwerken afvalverwerkingsbedrijven bij gebrek aan afname maar een kleine hoeveelheid van het ingezamelde plasticafval tot ‘hoogwaardige’ grondstof, die geschikt is voor hergebruik in de verpakkingssector. De resterende hoeveelheid vormen zij om tot ‘laagwaardige’ grondstof, die andere sectoren gebruiken om zaken te produceren als fleecedproducten en tuinmeubelen⁹⁹. Dit heeft een nefaste invloed op investeringen in de recyclingindustrie, die daardoor weinig winst verwacht. De Europese Commissie geeft als verklaring voor

⁹⁷ Zie N. KANGUNA en M.J. POLONSKY, “Regulation of Environmental Marketing Claims: A Comparative Perspective”, *International Journal of Advertising* 1995, vol. 14, nr. 1, (1) 3.

⁹⁸ European strategy for plastics 2018, 2.

⁹⁹ Zie European strategy for plastics 2018, 8. Een verklaring hiervoor is bijvoorbeeld dat de herwerking tot hoogwaardig materiaal een intensievere verwerking van opgehaalde verpakkingen vereist omdat de verpakkingen onder andere grondiger gereinigd moeten worden. De hogere verwerkingskosten kunnen recyclingfaciliteiten afschrikken als zij verwachten dat hier geen rendement tegenover staat. Zie T. CHILTON, S. BURNLEY en S. NESARATNAM, “A life cycle assessment of the closed-loop recycling and thermal recovery of post-consumer PET”, *Resources, Conservation and Recycling* 2010, vol. 54, (1241) 1241.

de beperkte vraag naar gerecycled materiaal dat producenten bij een overstap naar die grondstof vrezen dat de vraag het aanbod zou overstijgen en dat het gerecycled materiaal niet kwaliteitsvol genoeg zou zijn¹⁰⁰. Om die reden roept de Europese Commissie op om binnen de Europese Unie de nodige investeringen te doen in schaalvergroting van bestaande regionale recyclingfaciliteiten en om gestandaardiseerde kwaliteitsvereisten op te leggen aan gerecycled plastic¹⁰¹. Specifiek in de drankverpakkingsector geeft de Britse NGO ‘Recoup’ als meer cynische verklaring voor het lage hergebruikpercentage dat bedrijven om cosmetische redenen zich kanten tegen het troebelere, niet even glimmende gerecyclede plastic¹⁰². Nochtans is het technisch mogelijk om drankverpakkingen 100% uit post-consument PET-plastic (ook wel RPET) te vervaardigen¹⁰³.

24. Tweede hinderpaal. – Een bijkomend probleem op de huidige markt is dat zowel gemengde, gelaagde plastics als gekleurde plastics waarnaar weinig vraag is het verwerkingsproces bemoeilijken¹⁰⁴. Omdat afvalverwerkingsbedrijven die verpakkingen moeten scheiden van de herbruikbare verpakkingen, verzwaren zij het verwerkingsproces wat zich vertaalt in een verminderde economische rendabiliteit. De oplossing van dit probleem ligt bij de bron. Producenten, die om zich te onderscheiden van andere producten diverse verpakkingen op de markt brengen, zouden al bij het ontwerp van hun producten oog moeten hebben voor recyclingtoepassingen. Ecodesign vermijdt niet-recyclebare verpakkingen¹⁰⁵. Een treffend voorbeeld van slecht ecodesign zijn de rode PET-flessen van het merk Spa. Zoals vermeld 100% recyclebaar, maar door de zeldzaamheid van roodgekleurde PET-plastic in werkelijkheid niet gerecycled¹⁰⁶. Ook op recyclingvriendelijke ontwerpen in de plasticindustrie wil de Europese Commissie inzetten, naar analogie met de ‘ErP richtlijn’¹⁰⁷.

¹⁰⁰ European strategy for plastics 2018, 8.

¹⁰¹ European strategy for plastics 2018, 8-9.

¹⁰² S. LAVILLE en M. TAYLOR, “A million bottles a minute: world's plastic binge ‘as dangerous as climate change’”, *The Guardian* 28 juni 2017, <https://www.theguardian.com/environment/2017/jun/28/a-million-a-minute-worlds-plastic-bottle-binge-as-dangerous-as-climate-change>.

¹⁰³ Naar aanleiding van een onderzoek van de ‘Environmental Audit Committee’ van het Britse House of Commons naar de vervuiling door de productie, gebruik en verwerking van plastic flessen en koffiebekers, schreef de beroepsvereniging ‘British Plastics Federation’ in een geschreven bewijsstuk dat er geen technische bezwaren zijn tegen het gebruik van RPET in de verpakkingsector. Zie P. LAW, *British Plastics Federation and Plastics Europe’s response to Government Consultation – Plastic bottle and coffee cup waste inquiry*, 5 april 2017, <http://data.parliament.uk/writtenevidence/committeeevidence.svc/evidencedocument/environmental-audit-committee/packaging/written/49790.pdf>, 5

¹⁰⁴ Zie J. HOPEWELL, R. DVORAK en E. KOSIOR, “Plastics recycling: challenges and opportunities”, *Phil. Trans. R. Soc. B.* 2009, vol. 364, (2115) 2124.

¹⁰⁵ Zie ook GO4CIRCLE, “Vlaams Afval- en Materialencongres pleit voor meer ecodesign”, 17 november 2017, <https://go4circle.be/artikel/vlaams-afval-en-materialencongres-pleit-voor-meer-ecodesign>.

¹⁰⁶ M. VAN ACOLEYEN, *Afval en materialen. Een gegidste wandeling door een kleurrijk milieudomein*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2013, 129.

¹⁰⁷ European strategy for plastics 2018, 7-8; Richtlijn 2009/125/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 oktober 2009 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het vaststellen van eisen inzake ecologisch ontwerp voor energie-gerelateerde producten.

Hier past ook een vernoeming van de uitgebreide producentenverantwoordelijkheid uit artikel 8 van de Afvalstoffenrichtlijn. Ter stimulering van hergebruik en de preventie, recycling en andere nuttige toepassingen van afvalstoffen kunnen de lidstaten wettelijke of andere maatregelen nemen die de producent aanmoedigen tot de ontwikkeling van producten die geschikt zijn voor meervoudig gebruik, technisch duurzaam zijn en, zodra afval geworden, geschikt zijn voor een passende en veilige nuttige toepassing en milieuverantwoorde verwijdering.

25. Verantwoordelijkheid van Coca-Cola. De twee vermelde hinderpalen voor recycling doen een recyclebaarheidsclaim hol klinken als een bedrijf geen verantwoordelijkheid opneemt om die claim ook waar te maken na het gebruik van een product. Op vlak van ecodesign doet de reclame van Coca-Cola vermoeden dat het bedrijf zijn recyclebaarheidsclaim onderbouwt. In de betwiste advertentiecampagne leest de in kleinere letters toegevoegde tekst immers dat het bedrijf zich inspant om onder andere zijn verpakkingen zo licht mogelijk te maken. Het is maar de vraag of het bedrijf echter zijn verantwoordelijkheid opneemt op vlak van afname van RPET. Hoewel drankverpakking 100% uit RPET kan bestaan, zijn de huidige flessen van Coca-Cola maar voor 25-50% uit dit materiaal samengesteld. Het bedrijf uit in zijn duurzaamheidsactieplan echter wel de ambitie om tegen 2025 een norm van 50% RPET voor alle verpakkingen te behalen. In de recente aankondiging ‘A World Without Waste’ scherpt zij dat doel aan door tegen 2030 voor iedere verkochte verpakking ook één te willen recycleren¹⁰⁸. Dit zijn echter enkel toekomstige doelstellingen, waarop de huidige recyclebaarheidsclaim nog niet van toepassing is. Of de recyclebaarheidsclaim zich vertaalt in afname die recycling praktisch voldoende mogelijk maakt is een feitenkwestie. In de *Coca-Colazaak* acht de RCC het voldoende dat “een deel” van 70% van de totale hoeveelheid van de op gescheiden wijze ingezamelde¹⁰⁹ flesses in Nederland daadwerkelijk hergebruikt wordt in nieuwe verpakkingen om te oordelen dat de kritiek van Greenpeace onvoldoende onderbouwd is¹¹⁰. Tegen de achtergrond van de mogelijkheid tot volledig gebruik van gerecycled materiaal is dit niet-gespecificeerd percentage van een percentage oppervlakkig. Het strekt tot aanbeveling dat er naar analogie met de Amerikaanse wetgever over de mogelijkheid tot recycling, een concretere norm voor de daadwerkelijke realisatie van recycling bepaald zou worden door de RCC. Zo kan de consument immer zeker zijn dat een bedrijf zelf inspanningen levert om zijn recyclebaarheidsclaim te onderbouwen. De Nederlandse Milieureclamecode bepaalt immers dat de reclame de consument niet mag misleiden over de milieukeurmerken

¹⁰⁸ J. MOYE, “A World Without Waste: Coca-Cola Announces Ambitious Sustainable Packaging Goal”, 19 januari 2018, <http://www.coca-colacompany.com/worldwithoutwaste>.

¹⁰⁹ Dit valt niet samen met de totale hoeveelheid geproduceerde verpakkingen aangezien flessen ook als zwerfvuil weggegooid worden of ook bij het niet-gescheiden restafval belanden.

¹¹⁰ RCC 20 december 2017, nr. 2017/00812, § 9.

van de aangeprezen producten, noch over de bijdrage van de adverteerder zelf aan de bevordering van een schoon leefmilieu. Als ieder bedrijf die norm moet behalen, verzekert dat enerzijds de doelstelling van daadwerkelijk gerealiseerde recycling uit de Nederlandse Milieureclamecode. Anderzijds kan een bedrijf geen voordeel trekken uit de inspanningen van andere bedrijven die de norm met marge behalen. Een tweede bemerking bij de afname van hergebruikt materiaal heeft betrekking op de opmerking van de Europese Commissie over de vrees dat consumenten hergebruikt materiaal als minderwaardig beschouwen. Eerder dan zich verschuilen achter generische recycleerbaarheid zou een bedrijf in zijn advertenties dat beeld kunnen ontcrachten. Zij kan duidelijk proberen maken dat gerecycled materiaal evenwaardig is en dat het bedrijf ervan zonder bekommernissen gebruik van maakt als grondstof. Uiteraard moet het bedrijf er op kunnen rekenen dat dit correct is zodat de ambitie van de Europese Commissie om kwaliteitsvereisten op te leggen aan gerecycled grondstofmateriaal aanmoediging verdient. De keuzes van een bedrijf inzake zijn advertentiebeleid zijn vrij binnen de beperkingen die de gedragscodes en richtlijnen van de Europese Unie opleggen. Deze opmerking moet dus begrepen worden als een voorgesteld alternatief voor de generische recycleerbaarheidsclaim voor een bedrijf dat zich met de duurzaamheid van zijn verpakkingen in de kijker wil plaatsen.

26. Verantwoordelijkheid wetgever. De bal ligt niet volledig in het kamp van Coca-Cola. Zoals artikel 10 Nederlandse Milieureclamecode aangeeft, is ook de overheid verantwoordelijk voor een effectieve verwerking van afval. Ook zij moet maatregelen nemen die afvalverwerking en -hergebruik mogelijk maken en stimuleren. Uit de *European strategy for plastics* blijkt dat de Europese Unie werk wil maken van een verhoogde recyclebaarheid. Zij bezit daartoe meerdere mogelijkheden om de uitwassen van de vrije markt te temperen. Zo is het mogelijk om via de Verpakkingsrichtlijn een verplichting tot recyclebare verpakking af te dwingen. Zij kan ook de lidstaten stimuleren om dwingende richtlijnen op te leggen via de uitgebreide producentenverantwoordelijkheid uit de Afvalstoffenrichtlijn. Het is afwachten of de Unie die ambities ook werkelijk verwezenlijkt. De Verpakkingsrichtlijn en bijhorende CEN-normen bieden een voorbeeld uit het verleden hoe wetgeving in de praktijk magertjes wordt omgezet. Bovendien mag ondertussen duidelijk blijken dat ook hier het onderscheid tussen recyclebaar en gerecycled speelt. De Europese Commissie wil in de eerste plaats onnodige plastic verpakkingen voorkomen, maar wil daarnaast vooral de recyclebaarheid van andere verpakkingen opleggen alsook de bestaande recyclingfaciliteiten uitbouwen. Zij spreekt niet over dwingende voorschriften die een hoeveelheid gerecycled materiaal in verpakkingen opleggen, maar uit enkel de ambitie om de marktvraag naar gerecycled grondstofmateriaal te stimuleren. De Europese Commissie rekent dus in de eerste plaats op de producenten

zelf om 'bottom-up' gerecycled materiaal te gebruiken zonder verplichting. Wel zal zij de mogelijkheid overwegen om via economische prikkels het gebruik van gerecycled materiaal te bevorderen. Zij zal als stimulans ook het gebruik van gerecycled materiaal opnemen in de criteria voor groene overheidsopdrachten¹¹¹.

27. Roemeens voorbeeld. Een recent arrest van het Europese Hof van Justitie biedt een voorbeeld van een lidstaat die poogt om de recyclebaarheid van verpakkingen via de Verpakkingsrichtlijn af te dwingen¹¹². In deze zaak roept de Roemeense regering een financiële bijdrage in het leven voor verpakkingsafval, die berekend wordt basis van het verschil in gewicht tussen enerzijds de hoeveelheid verpakkingsafval die overeenstemt met de minimumdoelstellingen uit de richtlijn inzake energierugwinning en nuttige toepassing door recycling, en anderzijds de hoeveelheid verpakkingsafval die daadwerkelijk wordt teruggewonnen of gerecycleerd. Die bijdrage is aan een bijzonder milieufonds verschuldigd door ondernemers die verpakte producten op de nationale markt voor het eerst in de handel brengen of verspreiden. Zij vormt een aansporing om de verpakkingen in Roemenië preventief te verminderen en de terugwinning of de recycling van dat afval te bevorderen. Volgens het Hof van Justitie voldoet de bijdrage daarom aan de doelstelling van de Verpakkingsrichtlijn¹¹³. Zij is ook in overeenstemming met het beginsel dat de vervuiler betaalt¹¹⁴. Tot slot oordeelt dat het Hof dat de binnenlandse belasting in deze zaak het vrij verkeer van goederen niet hindert¹¹⁵.

V. Besluit

28. Misleidende milieureclame is verboden. Er bestaat een grote aandacht voor 'groene' vormen van advertentie, zowel op Europees niveau als in nationale gedragscodes van de advertentiesector. Net als alle andere vormen van reclame mogen milieueclaims geen oneerlijke handelspraktijken zijn. Zij mogen de consumenten niet misleiden en hem tot een besluit brengen dat hij anders niet zou hebben genomen. In de onderhavige *Coca-Colazaak* staat een recyclebaarheidsclaim centraal. Empirisch onderzoek toont aan dat de recyclebaarheid van een product voor de consument een sterke indicator is voor het duurzame karakter ervan zodat beïnvloeding dreigt. De bijdrage heeft duidelijk gemaakt dat een recyclebaarheidsclaim potentieel een lege doos is. In theorie is immers ieder product recyclebaar. Het oordeel van de RCC in de zaak is op drie vlakken vatbaar voor kritiek.

¹¹¹ European strategy for plastics 2018, 9.

¹¹² HvJ 15 maart 2018, C-104/17, ECLI:EU:C:2018:188.

¹¹³ HvJ 15 maart 2018, C-104/17, ECLI:EU:C:2018:188, §§ 28 en 30.

¹¹⁴ HvJ 15 maart 2018, C-104/17, ECLI:EU:C:2018:188, §§ 29 en 30.

¹¹⁵ HvJ 15 maart 2018, C-104/17, ECLI:EU:C:2018:188, §§ 40-42.

29. Recyclebaar als generisch kenmerk kan misleidend zijn. Ten eerste kan het in de verf zetten van een generisch kenmerk van een product ten onrechte de indruk wekken dat het zich bijzonder onderscheidt op vlak van duurzaamheid ten opzichte van concurrerende producten. Dit zou de besluitvorming van de consument kunnen beïnvloeden. Voorgewende uniciteit zou daarom om de algemene norm van misleiding kunnen vallen.

30. Absoluut onderscheid tussen recyclebaar en gerecycled is artificieel. Daarnaast oordeelt de RCC dat de consument bewust weet dat de termen ‘recyclebaar’ en ‘gerecycled’ een andere lading dekken. Het is maar de vraag of het onderscheid werkelijk zo scherp te trekken is. Aangezien ieder product steeds in theorie recyclebaar is, kan een expliciete vermelding van dit generische kenmerk de indruk wekken dat er ook daadwerkelijk recycling plaats vindt. In een circulaire visie op de levensloop van een product loopt een dunne grens tussen de begrippen ‘recyclebaar’ en ‘gerecycled’ omdat zij deels in elkaar overvloeien door de verwachting van terugkeer in een gesloten kring. De Nederlandse Milieureclamecode anticipeert zelf overigens al op die verwachting aangezien een recyclebaarheidsclaim enkel toegelaten is als recycling in voldoende mate effectief gerealiseerd wordt. Ook empirische onderzoek toont aan dat er verwarring tussen beide termen bij de consument kan optreden. Bovendien is het betwifelbaar dat de gemiddelde consument bij het lezen of horen van een reclameboodschap steeds een diepgaande analyse maakt van de gehanteerde termen.

31. Oppervlakkige uitspraak over daadwerkelijke recycling. Een derde kritiek is dat de RCC oppervlakkig weerlegt dat de recycling van flessen van Coca-Cola enkel theoretisch mogelijk is. Vooral op het vlak van afname van gerecycled materiaal voor nieuwe drankverpakkingen rijst de vraag of Coca-Cola zich voldoende inspant. Hoewel drankverpakkingen immers volledig uit RPET zouden kunnen bestaan, bevatten de flessen van het bedrijf vandaag de dag slechts gedeeltelijk post-consument, gerecycled materiaal. Aangezien de Nederlandse Milieureclamecode bepaalt dat reclame de consument niet mag misleiden over de milieukenmerken van de aangeprezen producten noch over de bijdrage van de adverteerder zelf aan de bevordering van een schoon leefmilieu, moet de consument er zeker van kunnen zijn dat de adverteerder niet meedeint op het succes van anderen. Het strekt daarom tot aanbeveling dat de RCC zich concreter uitspreekt over de maatstaf voor effectieve realisatie van recycling, wat zij in deze zaak nalaat te doen. De Nederlandse Milieureclamecode bepaalt overigens dat advertenties op vlak van afvalverwerking en hergebruik niet louter theoretisch mogen zijn. Op ieder bedrijf rust de verplichting om zelf de mooie verpakking van zijn advertenties met inhoud te vullen.