



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

KU LEUVEN



Maastricht University

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

De gemiddelde consument tijd voor herinterpretatie?

Febe Cuppens

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Evelyne TERRYIN

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

www.uhasselt.be

Universiteit Hasselt
Campus Hasselt:
Martelarenlaan 42 | 3500 Hasselt
Campus Diepenbeek:
Agoralaan Gebouw D | 3590 Diepenbeek

2024
2025



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

KU LEUVEN



Maastricht University

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

De gemiddelde consument tijd voor herinterpretatie?

Febe Cuppens

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Evelyne TERRYIN



Maastricht University

Faculteit Rechten

Master in de rechten

Masterscriptie

De “gemiddelde consument” als standaard voor oneerlijke handelspraktijken: toe aan herziening?

Febe Cuppens

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten

Promotor: Prof. dr. Evelyne Terryn

Samenvatting

De juridische norm van de "gemiddelde consument" vormt al jaren een centraal ijkpunt binnen het Europese consumentenrecht. Oorspronkelijk werd dit begrip gehanteerd als een objectieve standaard: de "gemiddelde consument" werd geacht redelijk geïnformeerd, omzichtig en oplettend te handelen. Deze benadering bood rechters een hanteerbare beoordelingsmaatstaf en zorgde voor een relatief hoge mate van rechtszekerheid. Toch blijkt uit recente ontwikkelingen dat deze klassieke invulling steeds minder overeenkomt met de werkelijkheid van het consumentengedrag. Onder invloed van gedragswetenschappelijke inzichten en veranderende rechtspraak is het beeld van de rationele consument aan herziening toe.

Op zowel Europees als nationaal niveau (met focus op België, Frankrijk en Nederland) is een duidelijke trend zichtbaar naar een contextuele benadering, waarbij meer rekening wordt gehouden met de feitelijke perceptie en kwetsbaarheden van de consument. Hoewel deze benadering bijdraagt aan een betere bescherming van de minder rationele en oplettende consument, leidt ze ook tot rechtsonzekerheid: de norm verliest haar objectieve karakter en wordt steeds vaker *in concreto* ingevuld, wat kan resulteren in inconsistentie en onvoorspelbaarheid in de rechtspraak.

Om deze spanningen te verlichten, onderzoekt deze scriptie of het merkenrecht inspiratie kan bieden. In dat rechtsdomein wordt de perceptie van de "gemiddelde consument" regelmatig onderbouwd met empirisch marktonderzoek. Deze methode biedt rechters een objectiever en wetenschappelijk gefundeerd hulpmiddel om de consumentenperceptie te beoordelen, wat niet alleen bijdraagt aan een realistischer beschermingsmodel, maar ook de rechtszekerheid kan versterken.

Dankwoord

Met het indienen van mijn masterscriptie nadert het einde van mijn masteropleiding in de rechten. Ik wil graag van deze gelegenheid gebruikmaken om enkele mensen te bedanken die mij tijdens deze periode hebben gesteund.

In het bijzonder wil ik mijn promotor, professor Evelyn Terryn, bedanken voor het aanreiken van dit boeiende onderwerp en de begeleiding bij het schrijven van mijn masterscriptie.

Daarnaast ben ik mijn familie, schoonfamilie en partner bijzonder dankbaar. Niet alleen voor hun motiverende woorden tijdens het schrijfproces, maar vooral voor hun onvoorwaardelijke steun gedurende mijn gehele opleiding.

Inhoudsopgave

1. Inleiding	6
1.1. Methodologie	6
1.2. Probleemstelling	7
1.3. Relevantie	8
1.4. Beperkingen	9
1.5. Onderzoeksvragen	9
1.5.1. Centrale onderzoeksvraag	9
1.5.2. Subonderzoeksvragen	10
1.6. Onderzoeksstrategie	12
2. Europees consumentenbegrip	12
2.1. Richtlijn oneerlijke handelspraktijken (2005/29/EG)	12
2.1.1. Maximum harmonisatie	12
2.1.2. Consumentenbeeld	14
2.1.3. Gemengde overeenkomsten	17
2.2. Ontwikkeling van het consumentenbeeld in de Europese rechtspraak	19
2.2.1. De rationele consument als uitgangspunt	19
2.2.2. Nationale percepties vs. de Europese norm	20
2.2.3. <i>Gut Springenheide</i> : de opkomst van de "gemiddelde consument"	21
2.2.4. <i>Teekanne en Canal Digital</i> : consument is niet altijd rationeel	22
2.2.5. <i>Compass Banca</i> : erkenning cognitieve vooroordelen	23
2.3. Gedragswetenschappelijk perspectief	24
2.4. De "gemiddelde consument" in het Europees merkenrecht	27
2.4.1. Europese regelgeving	27
2.4.2. Perceptie van de "gemiddelde consument"	29
2.4.3. Marktonderzoek	30
3. Implementatie en toepassing in België	32
3.1. Implementatie Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken	32
3.1.1. Wetboek Economisch Recht	33
3.1.2. Consumentenbeeld	34
3.1.3. Gemengde overeenkomsten	35
3.2. Interpretatie van de standaard in het consumentenrecht	36
3.2.1. Financiële producten en diensten: rationele verwachtingen blijven dominant	36
3.2.2. Reclame en vergelijkende reclame: meer aandacht voor perceptie en beïnvloeding	37
3.2.3. Verpakking en productpresentatie: duidelijke verschuiving naar visuele beïnvloeding	38
3.2.4. Impliciete en suggestieve misleiding	38
3.2.5. Conclusie	39
3.3. Toepassing in het merkenrecht	40
3.3.1. Nationale regelgeving	40
3.3.2. Perceptie van de gemiddelde consument	40
3.3.3. Marktonderzoek	42

4. Rechtsvergelijking: Frankrijk en Nederland	43
4.1. Frankrijk	43
4.1.1. Implementatie Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken	43
4.1.2. Toepassing in het merkenrecht	50
4.2. Nederland	54
4.2.1. Implementatie Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken	54
4.2.2. Toepassing in het merkenrecht	61
5. Evaluatie en herinterpretatie van het consumentenbegrip	65
5.1. Consumentenbescherming en rechtszekerheid: voldoet de standaard?	65
5.2. Inzichten uit het merkenrecht	67
6. Conclusie en aanbevelingen	69
7. Bibliografie	71
7.1. Wetgeving	71
7.1.1. Europese wetgeving	71
7.1.2. Belgische wetgeving	71
7.1.3. Franse wetgeving	71
7.1.4. Nederlandse wetgeving	72
7.2. Rechtspraak	72
7.2.1. Europese rechtspraak	72
7.2.2. Rechtspraak Benelux-Gerechtshof	74
7.2.3. Belgische rechtspraak	74
7.2.4. Franse rechtspraak	75
7.2.5. Nederlandse rechtspraak	77
7.3. Rechtsleer	78
7.3.1. Boeken	78
7.3.2. Bijdragen in verzamelwerken	79
7.3.3. Bijdragen in tijdschriften	79
7.3.4. Overige	80

1. Inleiding

- 1 De standaard van de “gemiddelde consument” speelt een centrale rol in het Europees consumentenrecht, met name binnen het kader van de Richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken.¹ Deze juridische fictie wordt gebruikt om te beoordelen of een handelspraktijk misleidend of agressief is, en vormt daarmee een essentieel instrument in de bescherming van consumentenbelangen. In de loop der tijd heeft het begrip echter een evolutie doorgemaakt: waar aanvankelijk werd uitgegaan van een rationeel en kritisch denkend individu, groeit het besef dat consumenten in de praktijk vaak handelen op basis van intuïtie, gewoontes of emoties. Deze realiteit roept vragen op over de doeltreffendheid van de huidige standaard.
- 2 Deze scriptie onderzoekt hoe het begrip van de “gemiddelde consument” zich heeft ontwikkeld en hoe het vandaag wordt toegepast in het licht van rechtszekerheid en consumentenbescherming. Daarbij komt eerst de Europese benadering aan bod binnen het kader van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken, gevolgd door de Belgische implementatie. Vervolgens wordt het begrip rechtsvergelijkend onderzocht in Frankrijk en Nederland. Tot slot wordt gekeken naar het merkenrecht, om na te gaan of de daar gehanteerde invulling relevante inzichten oplevert voor het consumentenrecht.

1.1. Methodologie

- 3 Zoals eerder aangehaald, vertrekt dit onderzoek vanuit een Europese invalshoek, met name de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken. In eerste instantie wordt onderzocht hoe het begrip van de “gemiddelde consument” binnen deze Richtlijn wordt ingevuld. Omdat de draagwijdte van dit begrip in belangrijke mate wordt gevormd door de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie, wordt eveneens uitgebreid stilgestaan bij de ontwikkeling ervan in de Europese jurisprudentie.
- 4 Vervolgens wordt onderzocht hoe de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken in het Belgische recht is omgezet, met bijzondere aandacht voor de integratie van het begrip “gemiddelde consument”. Daarbij wordt geanalyseerd op welke wijze Belgische hoven en rechtbanken dit begrip interpreteren en in hoeverre deze interpretatie in de loop der tijd is geëvolueerd.
- 5 In een latere fase van dit onderzoek wordt een rechtsvergelijkende analyse verricht waarbij de focus ligt op twee andere lidstaten van de Europese Unie: Frankrijk en Nederland. Deze landen zijn geselecteerd vanwege hun gedeelde civil law-traditie en hun geografische nabijheid tot België. Door de nationale implementaties en interpretaties met elkaar te vergelijken, worden zowel overeenkomsten als verschillen in juridische benadering en

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 149* (hierna: Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken).

praktijk zichtbaar. Deze vergelijking levert waardevolle inzichten op in de manier waarop verschillende rechtssystemen de balans zoeken tussen consumentenbescherming en rechtszekerheid, en welke lessen daaruit kunnen worden getrokken met het oog op een mogelijke herziening van de standaard.

- 6 Daarnaast wordt in elk onderdeel van dit onderzoek aandacht besteed aan de invulling en reikwijdte van de standaard van de "gemiddelde consument" binnen het merkenrecht. In dit rechtsdomein krijgt het begrip een meer normatief karakter, waarbij geregeld gebruik wordt gemaakt van marktonderzoek om tot een realistischer en empirisch onderbouwd beeld van de "gemiddelde consument" te komen. Deze benadering biedt de mogelijkheid na te gaan in hoeverre inzichten uit het merkenrecht kunnen bijdragen aan een herziening of verfijning van de standaard zoals die geldt binnen het consumentenrecht, en meer in het bijzonder binnen het kader van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken.

1.2. Probleemstelling

- 7 In het Europese consumentenrecht, en dus ook in de nationale rechtssystemen van België, Nederland en Frankrijk, wordt de "gemiddelde consument" gehanteerd als maatstaf voor het beoordelen van consumentengedrag. Deze juridische standaard veronderstelt een redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument die weloverwogen en rationele beslissingen neemt. Gedragswetenschappelijk onderzoek wijst echter uit dat dit beeld niet overeenkomt met de realiteit: consumenten gedragen zich vaak irrationeel, laten zich beïnvloeden door emoties en opvallende marketingstrategieën, en beschikken niet altijd over de nodige informatie of het vermogen om die correct te interpreteren. Dit leidt tot een spanningsveld tussen de juridische fictie en het feitelijk gedrag van consumenten.
- 8 Deze problematiek heeft aanzienlijke consequenties. Wanneer de juridische standaard geen rekening houdt met de feitelijke kwetsbaarheid van consumenten, schiet de bescherming tekort. Consumenten worden daardoor blootgesteld aan misleidende praktijken die binnen het huidige wettelijk kader onopgemerkt blijven. Tegelijkertijd legt deze norm een onrealistische verwachting op aan handelaars, namelijk dat consumenten hun keuzes op een volledig rationele manier maken. Hoewel de rechtspraak in toenemende mate aandacht heeft voor deze discrepantie, ontbreekt het aan een diepgaande herziening van de gehanteerde standaard. Dit onderstreept de noodzaak van een kritische reflectie op het begrip "gemiddelde consument" en het verkennen van alternatieve benaderingen, waarbij inzichten uit zowel het merkenrecht als de gedragswetenschappen kunnen bijdragen aan een meer realistisch en doeltreffend beschermingsmodel.

1.3. Relevantie

- 9 De problematiek rond de standaard van de “gemiddelde consument” heeft zowel praktische als theoretische relevantie.

Praktische relevantie

- 10 In de praktijk zorgt de discrepantie tussen de juridische standaard en het daadwerkelijke consumentengedrag ervoor dat consumenten onvoldoende bescherming genieten tegen misleidende handelspraktijken. De huidige norm, die uitgaat van een geïnformeerde, rationeel handelende en oplettende consument, houdt geen rekening met het feit dat consumenten in werkelijkheid vaak irrationele keuzes maken en vatbaar zijn voor beïnvloeding door marketingtechnieken, zoals opvallende slogans of visuele prikkels. Hierdoor kunnen subtiele vormen van misleiding ongestraft blijven, omdat zij formeel niet als onwettig worden aangemerkt. De opkomst van gepersonaliseerde marketing versterkt dit probleem, doordat zij inspeelt op individuele voorkeuren en kwetsbaarheden van consumenten. Tegelijkertijd legt de bestaande norm onrealistische verwachtingen op aan handelaars, die worden geacht rekening te houden met een ideaalbeeld van de consument dat in de praktijk nauwelijks standhoudt. Dit leidt tot rechtsonzekerheid over wat als toelaatbare commerciële communicatie geldt, met nadelige gevolgen voor zowel consumenten als ondernemingen.

Theoretische relevantie

- 11 Op theoretisch niveau roept deze problematiek fundamentele vragen op over de effectiviteit van consumentenbescherming, zowel binnen de Europese Unie als in de nationale rechtsstelsels. Het model van de “gemiddelde consument” weerspiegelt een rationele, normatieve visie op menselijk gedrag, maar gedragswetenschappelijk onderzoek toont aan dat dit model vaak tekortschiet.² Studies benadrukken dat consumenten vaak beperkt rationeel handelen en hun beslissingen laten beïnvloeden door heuristieken, emoties en sociale prikkels.³ Deze discrepantie tussen theorie en werkelijkheid ondermijnt de legitimiteit en effectiviteit van de huidige regelgeving en schaadt de rechtszekerheid, aangezien de toepassing van de norm in de rechtspraak varieert. Bovendien opent de discussie over het aanpassen van de norm de weg naar een dynamischer begrip van consumentenbescherming, waarbij verschillende relevante variabelen in aanmerking worden genomen. Dit onderzoek omvat naar psychologische factoren, zoals emoties, ook economische aspecten zoals prijsgevoeligheid, evenals maatschappelijke en ethische overwegingen, bijvoorbeeld met betrekking tot de milieu-impact van producten of diensten.

² BRASPENNING J.J.A., VERBRUGGEN P.W.J., ‘Gedragswetenschappelijke inzichten in het consumentenrecht’, *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken* 2017/6, (242) 243.

³ BOUWMAN T., ‘De gemiddelde consument: normatief construct of evidence-based?’ in GIESEN I., WIZNITZER S.N.P., KEIRSE A.L.M. en DE ZANGER W.S. (eds.), *Assumptions annoteren: Rechterlijke veronderstellingen empirisch en juridisch getoetst*, Boom Juridisch 2019, (107) 118-119.

- 12 De combinatie van praktische en theoretische uitdagingen maakt het noodzakelijk om het concept van de “gemiddelde consument” kritisch te evalueren. Door inzichten uit de gedragswetenschappen en het merkenrecht te integreren, kan een realistischer en inclusiever model worden ontwikkeld dat beter aansluit bij de hedendaagse “gemiddelde consument”.

1.4. Beperkingen

- 13 Dit onderzoek kent enkele noodzakelijke beperkingen. Hoewel het consumentenrecht uiteenlopende leerstukken en richtlijnen bestrijkt en het begrip “consument” in meerdere Europese richtlijnen een rol speelt, ligt de nadruk in dit onderzoek op de uitleg en toepassing van dit begrip in het kader van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken. Andere consumentenrichtlijnen worden slechts waar nodig betrokken, met als doel eventuele leemtes aan te vullen en de analyse te verrijken, zonder de centrale focus op oneerlijke handelspraktijken uit het oog te verliezen.
- 14 Daarnaast wordt, gelet op de omvang en complexiteit van de beschikbare rechtspraak binnen zowel de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken als het merkenrecht, een selectieve benadering gehanteerd. Enkel die uitspraken die wezenlijk bijdragen aan de interpretatie van het consumentenbegrip worden besproken. Zo blijft de analyse beheersbaar, terwijl inhoudelijke diepgang behouden blijft.
- 15 Ten slotte is de rechtsvergelijking beperkt tot twee lidstaten van de Europese Unie: Frankrijk en Nederland. Hoewel andere landen eveneens relevant zouden kunnen zijn, is gekozen voor deze twee jurisdicties vanwege hun gedeeld lidmaatschap bij de Europese Unie, geografische nabijheid en vergelijkbare culturele kenmerken. Deze keuze waarborgt een betekenisvolle vergelijking zonder dat de reikwijdte van het onderzoek overschreden wordt.

1.5. Onderzoeksvragen

1.5.1. Centrale onderzoeksvraag

- 16 Biedt de huidige invulling van de “gemiddelde consument” als Europese en nationale standaard in de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken voldoende rechtszekerheid en bescherming voor de consument, of is een herformulering van deze standaard noodzakelijk?
- 17 De centrale onderzoeksvraag is van evaluerende aard en beoogt te beoordelen of de huidige invulling van het begrip “gemiddelde consument” in de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken, zowel op Europees als nationaal niveau, voldoende waarborgen biedt voor rechtszekerheid en consumentenbescherming in de hedendaagse samenleving. De vraag richt zich op de effectiviteit van de bestaande norm en onderzoekt in hoeverre deze nog adequaat functioneert binnen de huidige maatschappelijke en juridische context, dan wel of een herformulering noodzakelijk is om beter aan te sluiten bij de belangen en behoeften van de consument. Deze benadering maakt het mogelijk om zowel de bestaande

situatie te analyseren als te reflecteren op mogelijke verbeteringen of herzieningen van de standaard.

1.5.2. Subonderzoeksvragen

1.5.2.1. Subonderzoeksvraag 1:

- 18 Welke juridische draagwijdte heeft het begrip “gemiddelde consument” binnen de Europese regelgeving, in het bijzonder in de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken, en hoe wordt deze norm geïnterpreteerd door het Hof van Justitie van de Europese Unie?
- 19 Deze vraag heeft een definiërende aard, aangezien het gericht is op het vaststellen van de betekenis en de juridische interpretatie van het begrip “gemiddelde consument” in de context van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken. De focus ligt hierbij niet alleen op de tekst van de Richtlijn zelf, maar ook op de invulling van dit begrip zoals die door de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie is vormgegeven. In dit gedeelte worden enkele sleuteluitspraken die van belang zijn voor de interpretatie van dit begrip uitvoerig besproken.

1.5.2.2. Subonderzoeksvraag 2:

- 20 In hoeverre verschilt de toepassing van de “gemiddelde consument” tussen het merkenrecht en het consumentenrecht, specifiek binnen de context van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken, en welke rol speelt marktonderzoek in deze context?
- 21 Deze onderzoeksvraag is vergelijkend van aard, omdat het zich richt op de verschillen in de definitie en interpretatie van de “gemiddelde consument” tussen het consumentenrecht, zoals besproken in de context van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken, en het merkenrecht. Daarnaast wordt ook de rol van marktonderzoek binnen het merkenrecht onderzocht.

1.5.2.3. Subonderzoeksvraag 3:

- 22 Op welke manier wordt het begrip “gemiddelde consument” geïmplementeerd in de Belgische nationale wetgeving en hoe wordt dit begrip geïnterpreteerd door de Belgische hoven en rechtbanken?
- 23 Deze onderzoeksvraag richt zich eerst op de beschrijving van de implementatie en invulling van het begrip “gemiddelde consument” door Belgische wetgevers en rechters binnen de context van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken. In België is de Richtlijn geïntegreerd in het Wetboek Economisch Recht. Naast de wettelijke basis wordt ook de Belgische rechtspraak onderzocht om inzicht te verkrijgen in de praktische toepassing van het begrip. Hierbij wordt niet alleen gekeken naar het

consumentenrecht, maar ook naar de rol van dit begrip binnen het Belgische merkenrecht.

1.5.2.4. Subonderzoeksvraag 4:

- 24 Hoe verhouden de implementatie en invulling van het begrip “gemiddelde consument” in het consumentenrecht en merkenrecht in België zich tot die in Frankrijk en Nederland?
- 25 Deze onderzoeksvraag heeft een vergelijkende aard, omdat zij de implementatie en toepassing van de “gemiddelde consument” in België vergelijkt met die in Frankrijk en Nederland. Zowel de nationale wetgeving als de rechtspraak in elk van deze landen worden geanalyseerd om te onderzoeken hoe het begrip wordt geïnterpreteerd en toegepast, zowel in de context van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken als in het merkenrecht.
- 26 Zoals eerder aangehaald is de keuze voor Frankrijk en Nederland weloverwogen, gezien hun lidmaatschap van de Europese Unie, de gemeenschappelijke binding aan de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken en het gedeelde civil law-systeem. Bovendien zijn het buurlanden van België met vergelijkbare culturele en maatschappelijke kenmerken.
- 27 Het doel van deze vergelijking is om inzicht te verkrijgen in de harmonisatie tussen de landen en de manier waarop verschillende rechtsstelsels de standaard van de “gemiddelde consument” invullen. Dit kan inspiratie bieden voor verbeteringen in het Belgische systeem en bijdragen aan het bredere Europese debat over consumentenbescherming.

1.5.2.5. Subonderzoeksvraag 5:

- 28 In hoeverre draagt de huidige invulling van de “gemiddelde consument” bij aan rechtszekerheid en consumentenbescherming in de Europese Unie, en is een herformulering van het begrip wenselijk?
- 29 Deze vraag is evaluatief van aard, omdat zij kritisch onderzoekt in hoeverre de huidige invulling van de “gemiddelde consument” bijdraagt aan twee essentiële doelstellingen van het Europese consumentenrecht: rechtszekerheid en consumentenbescherming. Tegelijk wordt bekeken of de standaard, in zijn huidige vorm, aanpassing of herformulering vereist.

1.6. Onderzoeksstrategie

- 30 Dit onderzoek hanteert een primair monodisciplinaire aanpak, met de focus op traditioneel rechtswetenschappelijk onderzoek. Dit houdt in dat het zich voornamelijk richt op juridische bronnen en rechtspraak om de interpretatie en toepassing van het begrip “gemiddelde consument” binnen het consumentenrecht, meer specifiek onder de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken, en het merkenrecht te analyseren.

2. Europees consumentenbegrip

- 31 Dit hoofdstuk behandelt het begrip “gemiddelde consument” binnen het Europese recht, met een specifieke focus op de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken. Allereerst wordt het begrip geanalyseerd zoals het wordt gedefinieerd in de Richtlijn en hoe het wordt ingevuld door de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Daarbij wordt de evolutie van het begrip in de tijd onderzocht, met speciale aandacht voor de invloed van gedragswetenschappen op de invulling ervan. Vervolgens wordt het begrip bekeken in het kader van het merkenrecht, waarbij de definitie en interpretatie van de “gemiddelde consument” wordt onderzocht, evenals de rol van marktonderzoek bij de toepassing van deze norm.

2.1. Richtlijn oneerlijke handelspraktijken (2005/29/EG)

- 32 Dit onderzoek begint met een analyse van het begrip “gemiddelde consument” zoals gehanteerd in het Europese consumentenrecht, met een specifieke focus op de toepassing binnen de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken, die op 11 mei 2005 werd aangenomen door het Europese Parlement en de Raad. De Richtlijn heeft als hoofddoel het tegengaan van handelspraktijken die consumenten misleiden of onevenredig benadelen, en streeft naar een balans tussen consumentenbescherming en een goed functionerende interne markt. Concreet beoogt de Richtlijn bij te dragen aan een efficiënte interne markt en een hoog niveau van consumentenbescherming door de wet- en regelgeving van lidstaten te harmoniseren met betrekking tot oneerlijke handelspraktijken die de economische belangen van consumenten schaden.⁴

2.1.1. Maximum harmonisatie

- 33 Binnen de harmonisatie van het Europees recht zijn verschillende benaderingen te onderscheiden. Op het terrein van het consumentenrecht vindt harmonisatie doorgaans plaats via richtlijnen. Deze kunnen uitgaan van minimale of maximale harmonisatie. Bij minimale harmonisatie stelt de richtlijn een ondergrens vast voor consumentenbescherming die alle lidstaten moeten respecteren. Lidstaten mogen echter strengere regels hanteren en

⁴ Art. 1 Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken; Richtsnoeren met betrekking tot de uitlegging en toepassing van Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt, *Pb.C.* 29 december 2021, 6; DE POURCQ S., *Oneerlijke handelspraktijken en bedingen in contracten tussen ondernemingen*, Intersentia, 2019, 339.

aanvullende bescherming bieden.⁵ Bij maximale harmonisatie is dat anders: de richtlijn bepaalt zowel het minimum- als het maximumniveau van bescherming. Lidstaten mogen in dat geval geen strengere nationale regels toepassen, en bestaande bepalingen die verder gaan dan de richtlijn moeten worden opgeheven.⁶

- 34 In deze context is het van belang te benadrukken dat de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken gebaseerd is op het beginsel van maximale harmonisatie.⁷ Dit betekent dat de Richtlijn een uniform juridisch kader beoogt te creëren, gericht op het harmoniseren van nationale wetgevingen. Het doel hiervan is het wegnemen van belemmeringen voor de interne markt en het bieden van meer rechtszekerheid voor zowel consumenten als ondernemingen.⁸ Lidstaten mogen op grond van dit principe geen strengere nationale bepalingen vaststellen dan die in de Richtlijn zijn opgenomen, zelfs niet met het oog op een hoger niveau van consumentenbescherming, tenzij de Richtlijn daar expliciet in voorziet.⁹ Zo laat de Richtlijn toe dat lidstaten strengere regels hanteren voor bepaalde sectoren, zoals financiële diensten en vastgoedtransacties.¹⁰ Bovendien is het gedurende een overgangsperiode van zes jaar toegestaan om strengere nationale regels te blijven toepassen, mits deze voortkomen uit richtlijnen die slechts minimale harmonisatie nastreven.¹¹
- 35 Zoals eerder aangegeven, is het uitgangspunt van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken het voorkomen van misleidende of agressieve praktijken, met als doel de consument in staat te stellen weloverwogen economische beslissingen te nemen. In dit verband bepaalt de Richtlijn dat een handelspraktijk als oneerlijk wordt beschouwd wanneer zij: a) in strijd is met de vereisten van professionele toewijding; en b) het economisch gedrag van de gemiddelde consument die zij bereikt of op wie zij gericht is, of indien zij op een bepaalde groep consumenten gericht is, het economisch gedrag van het gemiddelde lid van deze groep, met betrekking tot het product wezenlijk verstoort of kan verstoren.¹² Bij de beoordeling van de eerlijkheid van de handelspraktijk is het van belang om te bepalen wie de "gemiddelde consument" is en hoe deze door de handelspraktijk kan worden aangesproken.¹³

⁵ STEENNOT R., GEERTS P., 'De implementatie van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken in België en Nederland', *TPR* 2011/3, (677) 714; MAK V., 'Review of the Consumer Acquis: Towards Maximum Harmonization?', *European Review of Private Law* 2009/1, (55) 58-59.

⁶ STEENNOT R., GEERTS P., 'De implementatie van de Richtlijn Hneerlijke Handelspraktijken in België en Nederland', *TPR* 2011/3, (677) 714-715; MAK V., 'Review of the Consumer Acquis: Towards Maximum Harmonization?', *European Review of Private Law* 2009/1, (55) 60.

⁷ DE MEESTER W., 'De omzetting van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken: Hoeveel vrijheid heeft België nog?', *Jura Falc.* 2008-2009/45, (49) 51; TRSTENJAK, V., 'Conclusie 21 oktober 2008 bij Hof van Justitie van de Europese Unie C-216/07 en C-299/07'.

⁸ Richtsnoeren met betrekking tot de uitlegging en toepassing van Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt, *Pb.C.* 29 december 2021, 6.

⁹ Art. 4 en overwegingen 5, 12 en 13 Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken.

¹⁰ Art. 3, lid 9 Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken; DE MEESTER W., 'De omzetting van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken: Hoeveel vrijheid heeft België nog?', *Jura Falc.* 2008-2009/45, (49) 65.

¹¹ Art. 3, lid 5 Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken; DE MEESTER W., 'De omzetting van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken: Hoeveel vrijheid heeft België nog?', *Jura Falc.* 2008-2009/45, (49) 65.

¹² Art. 5, lid 2 Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken.

¹³ STUYCK J., KEIRSBILCK B., *Handelspraktijken en contracten met consumenten*, Wolters Kluwer, 2019, 44.

2.1.2. Consumentenbeeld

36 In artikel 2, a) van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken wordt het begrip “consument” omschreven als: “een natuurlijk persoon die handelspraktijken verricht die onder deze richtlijn vallen en die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen”.¹⁴ Deze omschrijving benadrukt twee belangrijke aspecten. Ten eerste moet het gaan om een natuurlijke persoon, aangezien de Richtlijn uitsluitend van toepassing is op de relatie tussen ondernemingen en consumenten. Handelspraktijken tussen ondernemingen onderling (“B2B”) vallen buiten het toepassingsgebied. Lidstaten hebben echter wel de mogelijkheid om de bescherming die de Richtlijn biedt, op basis van hun nationale wetgeving, uit te breiden tot B2B-handelspraktijken.¹⁵ Ten tweede moeten de betrokken handelspraktijken buiten de bedrijfs- of beroepsactiviteit van de consument vallen. Op dit punt is de definitie een slechte vertaling want de consument verricht uiteraard geen handelspraktijken.¹⁶ Er wordt bedoeld dat een natuurlijk persoon een consument is zodra hij in het kader van handelspraktijken die onder de Richtlijn ressorteren handelt voor doeleinden die buiten zijn beroepsactiviteit vallen.¹⁷

2.1.2.1. De “gemiddelde consument”

37 De Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken geeft geen expliciete definitie van de term “gemiddelde consument”. In de preambule wordt echter verwezen naar het criterium dat door het Hof van Justitie van de Europese Unie is ontwikkeld. Dit criterium beschrijft de “gemiddelde consument” als een redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende persoon, waarbij rekening moet worden gehouden met maatschappelijke, culturele en taalkundige factoren. In dezelfde overweging wordt aangegeven dat het criterium is gebaseerd op het evenredigheidsbeginsel, waarbij de balans moet worden gevonden tussen de bescherming van de consument en de bevordering van de vrije handel.¹⁸ Bij de uitleg van het begrip “gemiddelde consument” moet dan ook steeds rekening worden gehouden met artikel 114 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, dat voorschrijft dat bij harmonisatie een hoog niveau van consumentenbescherming moet worden nagestreefd.¹⁹ Tegelijkertijd moet worden voorkomen dat maatregelen die uitsluitend gericht zijn op de bescherming van een bijzonder goedgelovige en naïeve consument, leiden tot onnodige handelsbelemmeringen binnen de interne markt.²⁰

¹⁴ Art. 2, a) Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken.

¹⁵ Richtsnoeren met betrekking tot de uitlegging en toepassing van Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt, *Pb.C.* 29 december 2021, 7.

¹⁶ STEENNOT R., GEERTS P., ‘De implementatie van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken in België en Nederland’, *TPR* 2011/3, (677) 690.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Preambule bij Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad, *PB L* 149, overweging 18.

¹⁹ Art. 114 VWEU.

²⁰ Richtsnoeren met betrekking tot de uitlegging en toepassing van Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt, *Pb.C.* 29 december 2021, 33.

38 Eveneens wordt gesteld dat het criterium van de “gemiddelde consument” geen statistisch criterium is.²¹ Nationale rechtbanken en autoriteiten moeten, met inachtneming van de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie, zelf bepalen wat de typische reactie van de “gemiddelde consument” in een specifiek geval zou zijn. Ze moeten hierbij het verwachte gedrag van de “gemiddelde consument” in overweging nemen. Dit kan zonder dat een deskundigen- of opinieonderzoek nodig is, doordat het gaat om de vermoedelijke verwachtingen van een redelijke, omzichtige en oplettende consument.²² Het is belangrijk op te merken dat de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie essentieel is voor het verduidelijken en toepassen van dit criterium. De toepassing van dit concept in de praktijk wordt verder in deze tekst besproken, waar relevante uitspraken van het Hof nader behandeld worden.

2.1.2.2. Specifieke consumentengroepen

39 Hoewel het begrip “gemiddelde consument” het algemene uitgangspunt vormt bij de beoordeling van handelspraktijken onder de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken, erkent de Europese wetgever dat dit criterium niet in alle gevallen toereikend is. Het is daarom van belang om ook aandacht te besteden aan situaties waarin handelspraktijken gericht zijn op specifieke groepen binnen de samenleving die kenmerken vertonen die afwijken van de “gemiddelde consument”. Dit onderstreept dat de standaard van de “gemiddelde consument” geen uniforme of statische maatstaf is.

40 Om te waarborgen dat ook deze groepen voldoende bescherming genieten, verfijnt artikel 5, lid 2, b) van de Richtlijn het algemene criterium wanneer een handelspraktijk gericht is op een specifieke groep consumenten.²³ In zulke gevallen moet het effect van de handelspraktijk worden beoordeeld vanuit het perspectief van het gemiddelde lid van die specifieke groep.²⁴ Gezien het verschil met de algemene categorie van de “gemiddelde consument”, moet een “specifieke groep consumenten” duidelijk identificeerbaar, van beperkte omvang en homogeen zijn. Als de groep niet aan deze voorwaarden voldoet, moet bij de beoordeling de algemene norm van de “gemiddelde consument” als uitgangspunt worden genomen.²⁵

²¹ Preambule bij Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad, *Pb. L* 149, overweging 18.

²² Art. 5, lid 2, b) Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken; Richtsnoeren met betrekking tot de uitlegging en toepassing van Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt, *Pb.C.* 29 december 2021, 6.

²³ Art. 5, lid 2, b) Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken.

²⁴ Richtsnoeren met betrekking tot de uitlegging en toepassing van Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt, *Pb.C.* 29 december 2021, 34.

²⁵ *Ibid.*

2.1.2.3. Kwetsbare consumenten

- 41 Naast het onderscheiden van specifieke consumentengroepen op basis van hun homogene kenmerken, erkent de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken ook dat sommige individuen extra bescherming verdienen vanwege hun persoonlijke kwetsbaarheid. Artikel 5, lid 3 van de Richtlijn biedt een verhoogd beschermingsniveau aan consumenten die door omstandigheden zoals leeftijd, een lichamelijke of geestelijke beperking, of lichtgelovigheid bijzonder vatbaar zijn voor misleiding of beïnvloeding.²⁶ De preambule voorziet daarbij in een niet-limitatieve opsomming van dergelijke kenmerken.²⁷ Deze benadering vormt een verdere nuancering van het standaardcriterium van de "gemiddelde consument" en illustreert hoe het beschermingsniveau binnen het Europese consumentenrecht aangepast wordt aan de realiteit van ongelijkheid in weerbaarheid.
- 42 In aanvulling van dit artikel genieten kinderen een specifieke bescherming door het verbod op het rechtstreeks aanzetten tot kopen in punt 28 van bijlage I bij de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken. Ook ouderen kunnen door hun leeftijd vatbaarder zijn voor bepaalde praktijken. Zo kunnen agressieve huis-aan-huisverkoopmethoden misschien geen invloed hebben op de "gemiddelde consument", maar wel intimiderend zijn voor een bepaalde groep consumenten, bijvoorbeeld ouderen, die vatbaarder zijn voor een verkoop waarbij een consument onder druk wordt gezet.

2.1.2.4. Verschillende consumentengroepen

- 43 Het is tot slot nuttig om op te merken dat dezelfde handelspraktijk verschillende consumentengroepen kan beïnvloeden. Zo kan een praktijk zowel de "gemiddelde consument" als een kwetsbare consumentengroep treffen. Bij de beoordeling moet altijd worden gekeken naar de consumenten die daadwerkelijk door de praktijk worden bereikt, ongeacht of dit de beoogde doelgroep van de handelaar is.²⁸

²⁶ Art. 5, lid 3 Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken; Richtsnoeren met betrekking tot de uitlegging en toepassing van Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt, *Pb.C.* 29 december 2021, 35.

²⁷ Preambule bij Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad, *PB L* 149, overweging 19.

²⁸ Richtsnoeren met betrekking tot de uitlegging en toepassing van Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt, *Pb.C.* 29 december 2021, 34.

2.1.3. Gemengde overeenkomsten

- 44 Hoewel het begrip “gemiddelde consument” reeds werd geïntroduceerd, is het zinvol om aandacht te besteden aan situaties waarin de afbakening van het consumentenrecht minder duidelijk is. Dat is met name het geval bij gemengde overeenkomsten, waarbij een contract zowel privé- als beroepsmatige doeleinden dient. In dergelijke gevallen stelt zich de vraag of de betrokken persoon nog als consument kan worden beschouwd, wat gevolgen heeft voor de toepasbaarheid van consumentenbeschermende regels. De bespreking van gemengde overeenkomsten is dan ook relevant, omdat ze illustreert hoe het consumentenbegrip in de praktijk genuanceerd en contextafhankelijk moet worden geïnterpreteerd.
- 45 Het Hof van Justitie van de Europese Unie oordeelde in het arrest *Gruber* dat een persoon die een overeenkomst sluit voor gemengd gebruik zich in principe niet kan beroepen op de consumentenbeschermende regels. Tenzij het beroepsmatige aspect zo marginaal is dat het in de totale context van de overeenkomst slechts een onbetekenende rol speelt.²⁹ Later verduidelijkte het Hof in een ander arrest dat dit het geval is wanneer het verband met de beroepsactiviteit zo beperkt is dat duidelijk is dat de overeenkomst in de eerste plaats voor privédoeleinden is gesloten.³⁰
- 46 In het recentere arrest C-570/21 koos het Hof voor een ruimere interpretatie van het consumentenbegrip binnen het toepassingsgebied van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen.³¹ In deze zaak sloten de verzoekers een hypothecaire kredietovereenkomst met de rechtsvoorganger van de verweerster, ter waarde van ongeveer 44.200 euro. Het geleende bedrag werd voor verschillende doeleinden aangewend: 35% werd gebruikt voor de aflossing van een krediet dat verband hield met de beroepsactiviteit van de verzoekers, terwijl 65% bestemd was voor privédoeleinden, zoals de aflossing van andere schulden en renovatiewerken aan een woning.³² De verwijzende rechter had twijfels over de interpretatie van het begrip “consument” in de zin van artikel 2, b) van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen. De vraag was of een persoon die een gemengde overeenkomst heeft gesloten, waarbij een aanzienlijk deel van het krediet voor beroepsmatige doeleinden werden gebruikt, als consument kan worden beschouwd.³³ Daarbij werd verwezen naar het eerder besproken arrest *Gruber*, waarin het Hof oordeelde dat iemand zich alleen op consumentenbescherming kan beroepen als het beroepsmatige gebruik marginaal en onbeduidend is.³⁴

²⁹ HvJ EU 20 januari 2005, C-464/01, ECLI:EU:C:2005:32: ‘Gruber’, overweging 39.

³⁰ HvJ EU 14 februari 2019, C-630/17, ECLI:EU:C:2010:123, ‘Anica Milivojevic’, overweging 93; STRAETMANS G., STEENNOT R., *Handboek consumentenbescherming en marktpraktijken*, Intersentia, 2023, 41.

³¹ Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, *Pb. L.* 21 april 1993 (hierna: Richtlijn Oneerlijke Bedingen); HvJ EU 8 juni 2023, C-570/21, ECLI:EU:C:2023:456, ‘I.S. en K.S./ YYY. S.A.’.

³² HvJ EU 8 juni 2023, C-570/21, ECLI:EU:C:2023:456, ‘I.S. en K.S./ YYY. S.A.’, overweging 18-23.

³³ HvJ EU 8 juni 2023, C-570/21, ECLI:EU:C:2023:456, ‘I.S. en K.S./ YYY. S.A.’, overweging 24-26.

³⁴ HvJ EU 20 januari 2005, C-464/01, ECLI:EU:C:2005:32: ‘Gruber’, overweging 39.

- 47 In overeenstemming met de conclusie van advocaat-generaal Pitruzzella kwam het Hof tot het oordeel dat de restrictieve interpretatie van het consumentenbegrip in het arrest *Gruber* niet op dezelfde wijze kan worden toegepast op de Richtlijn Oneerlijke Bedingen.³⁵ In *Gruber* stond het consumentenbegrip immers in het kader van artikel 13 van het Executieverdrag (vervangen door de Brussel I-bis Verordening), dat betrekking heeft op de internationale bevoegdheid van rechtbanken. Aangezien het hier om een procedurele uitzondering op de algemene bevoegdheidsregels gaat, vergt dit begrip een strikte interpretatie ter waarborging van de rechtszekerheid.³⁶ Daarentegen is de Richtlijn Oneerlijke Bedingen een materieelrechtelijke regeling met een beschermend karakter, waarbij het Hof heeft geoordeeld dat het consumentenbegrip juist ruim moet zijn om een doeltreffende bescherming van de economisch zwakkere partij te garanderen. Vanuit dat oogpunt koos het Hof in het arrest C-570/21 voor een ruimere en consumentvriendelijkere interpretatie van het begrip “consument”.³⁷ Het Hof besliste dat een persoon die een kredietovereenkomst afsluit voor zowel privé- als beroepsmatige doeleinden, nog steeds als consument kan worden beschouwd onder de Richtlijn Oneerlijke Bedingen, zelfs als het beroepsmatige gebruik niet marginaal is. Concreet betekent deze ruime interpretatie dat een persoon die een overeenkomst sluit voor zowel privé- als beroepsmatige doeleinden, als consument wordt aangemerkt zolang het privégebruik overheerst. Het handelsoogmerk mag niet zodanig zijn dat het de globale context van de overeenkomst domineert.³⁸
- 48 Hoewel het arrest C-570/21 in de eerste plaats betrekking heeft op de Richtlijn Oneerlijke Bedingen, wordt de daarin gehanteerde redenering vaak naar analogie toegepast op de interpretatie van het consumentenbegrip binnen de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken. Dit komt doordat beide richtlijnen gebaseerd zijn op dezelfde beschermingsgedachte en een vergelijkbare definitie van het begrip “consument” hanteren.³⁹

³⁵ PITRUZZELLA G., ‘Conclusie 22 december 2022 bij HvJ EU C-570/21’, ECLI:EU:C:2022:1002.

³⁶ STRAETMANS G., STEENNOT R., *Handboek consumentenbescherming en marktpraktijken*, Intersentia, 2023, 44.

³⁷ HvJ EU 8 juni 2023, C-570/21, ECLI:EU:C:2023:456, ‘I.S. en K.S./ YYY. S.A.’, overweging 38.

³⁸ STRAETMANS G., STEENNOT R., *Handboek consumentenbescherming en marktpraktijken*, Intersentia, 2023, 44.

³⁹ *Ibid.*

2.2. Ontwikkeling van het consumentenbeeld in de Europese rechtspraak

2.2.1. De rationele consument als uitgangspunt

- 49 Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in het arrest *GB-INNO-BM* (1990) voor het eerst richting gegeven aan de invulling van het begrip “consument” binnen het kader van handelspraktijken.⁴⁰ In dit arrest benadrukt het Hof dat nationale bepalingen die consumenten bepaalde informatie onthouden, niet kunnen worden gerechtvaardigd onder het mom van consumentenbescherming.⁴¹ Een dergelijk beschermingsniveau mag immers niet leiden tot belemmeringen van het vrije verkeer van goederen en diensten binnen de Europese Unie.⁴² Een overmatig beschermende benadering, waarbij handelspraktijken snel als misleidend worden aangemerkt, kan volgens het Hof onnodige en disproportionele beperkingen op het vrije verkeer met zich meebrengen. Ter bescherming van de werking van de interne markt acht het Hof het noodzakelijk om nationale verschillen in de opvatting van het consumentenbegrip te harmoniseren.⁴³ In dat licht ontwikkelt het een uniform, marktgericht en objectief referentiebeeld: de “gemiddelde Europese consument”.⁴⁴
- 50 In *GB-INNO-BM* wordt dit consumentenbeeld voor het eerst geconcretiseerd. Het Hof beschrijft een consument die weet dat er slechts twee soldenperiodes per jaar zijn, en zich dus niet laat misleiden door correcte prijsvermeldingen.⁴⁵ De consument moet volgens het Hof voldoende geïnformeerd zijn om weloverwogen beslissingen te nemen.⁴⁶ Deze lijn wordt voortgezet in het arrest *Yves Rocher*, waarin het Hof het risico op misleiding afweegt tegen het belang van het vrije verkeer.⁴⁷ Een algemeen verbod op prijsvergelijkingen, zelfs wanneer die feitelijk juist zijn, acht het Hof disproportioneel.⁴⁸ Transparante prijsinformatie wordt hierbij erkend als essentieel voor het maken van een rationele aankoopbeslissing.⁴⁹
- 51 Het concept van de “Europese gemiddelde consument” werd in embryonale vorm al benoemd in de zaak *Van Bennekom* (1983), waarin het Hof oordeelde over de classificatie van farmaceutische preparaten en verwees naar een consument met een gemiddeld onderscheidingsvermogen.⁵⁰ De systematische toepassing van dit concept binnen het kader van handelspraktijken werd echter pas uitgewerkt in latere rechtspraak. In het arrest *Gut Springenheide* (1998) heeft het Hof het consumentenbeeld verder gepreciseerd en

⁴⁰ HvJ EU 7 maart 1990, C-362/88, ECLI:EU:C:1990:102, ‘GB-INNO-BM’.

⁴¹ HvJ EU 7 maart 1990, C-362/88, ECLI:EU:C:1990:102, ‘GB-INNO-BM’, overweging 17.

⁴² HvJ EU 7 maart 1990, C-362/88, ECLI:EU:C:1990:102, ‘GB-INNO-BM’, overweging 18-19.

⁴³ STRAETMANS G., STEENNOT R., *Handboek consumentenbescherming en marktpraktijken*, Intersentia, 2023, 144.

⁴⁴ STRAETMANS G., STEENNOT R., *Handboek consumentenbescherming en marktpraktijken*, Intersentia, 2023, 144.

⁴⁵ HvJ EU 7 maart 1990, C-362/88, ECLI:EU:C:1990:102, ‘GB-INNO-BM’, overweging 12.

⁴⁶ HvJ EU 7 maart 1990, C-362/88, ECLI:EU:C:1990:102, ‘GB-INNO-BM’, overweging 17; STRAETMANS G., STEENNOT R., *Handboek consumentenbescherming en marktpraktijken*, Intersentia, 2023, 144.

⁴⁷ HvJ EU 18 mei 1993, C-126/91, ECLI:EU:C:1993:191, ‘Yves Rocher’.

⁴⁸ HvJ EU 18 mei 1993, C-126/91, ECLI:EU:C:1993:191, ‘Yves Rocher’, overweging 16.

⁴⁹ HvJ EU 26 november 1985, 182/84, ECLI:EU:C:1985:470, ‘Miro’, overweging 26; STRAETMANS G., STEENNOT R., *Handboek consumentenbescherming en marktpraktijken*, Intersentia, 2023, 145.

⁵⁰ HvJ EU 30 november 1983, C-227/82, ECLI:EU:C:1983:354, ‘Van Bennekom’, overweging 18.

geconsolideerd in de inmiddels gangbare standaard: de “gemiddelde geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument”.⁵¹

2.2.2. Nationale percepties vs. de Europese norm

- 52 In de aanloop naar het arrest *Gut Springenheide* had het Hof van Justitie van de Europese Unie zich in de zaak *Clinique* al uitgesproken over de interpretatie van consumentenmisleiding.⁵² In deze zaak benadrukte het Hof dat de beoordeling van misleiding moet gebeuren vanuit het perspectief van de “gemiddelde Europese consument”.⁵³ Hoewel Duitse consumenten de naam mogelijk konden associëren met medische zorg vanwege de gelijkenis met “Klink”, volstond de verwarring volgens het Hof niet.⁵⁴ De “gemiddelde consument” wordt geacht informatie bewust te verwerken en begrijpt, in een gegeven verkoopcontext, dat het om cosmetica gaat zonder therapeutische werking.⁵⁵ Die lijn wordt doorgetrokken in de zaak *Mars*, waarin het Hof oordeelde dat een “+10% gratis” vermelding op de verpakking, zelfs als die visueel dominant is, niet misleidend is voor een consument met een redelijk onderscheidingsvermogen.⁵⁶ Volgens het Hof begrijpt die consument dat de grootte van de reclame niet gelijkstaat aan de hoeveelheid extra product.⁵⁷ Uit deze rechtspraak blijkt dat misleiding alleen relevant is voor zover die een rationele, geïnformeerde en oplettende consument werkelijk op het verkeerde been zet. Loutere subjectieve indrukken of veronderstelde misverstanden volstaan niet: de Europese standaard veronderstelt een consument die informatie actief verwerkt en bewust keuzes maakt.⁵⁸
- 53 In de zaak rond wegwerpzakdoeken en toiletpapier onder de merknaam *Cotonelle*, die bij Italiaanse consumenten de indruk zouden kunnen wekken dat de producten katoen bevatten terwijl dat niet het geval is, benadrukte het Hof dat de nationale rechter alle relevante omstandigheden in aanmerking moet nemen om misleiding te beoordelen.⁵⁹ Dit omvat de omstandigheden waarin de producten worden aangeboden, de informatie op de verpakking, de duidelijkheid daarvan, de manier waarop reclame wordt gepresenteerd en het specifieke consumentenpubliek waarop het product gericht is.⁶⁰ In zijn conclusie wees advocaat-

⁵¹ HvJ EU 16 juli 1998, C-210/96, ECLI:EU:C:1998:369, ‘Gut Springenheide’, overweging 37.

⁵² HvJ EU 2 februari 1994, C-315/92, ECLI:EU:C:1994:34, ‘Clinique’.

⁵³ HvJ EU 2 februari 1994, C-315/92, ECLI:EU:C:1994:34, ‘Clinique’, overweging 22-23; STRAETMANS G., STEENNOT R., *Handboek consumentenbescherming en marktpraktijken*, Intersentia, 2023, 146.

⁵⁴ HvJ EU 2 februari 1994, C-315/92, ECLI:EU:C:1994:34, ‘Clinique’, overweging 21.

⁵⁵ HvJ EU 2 februari 1994, C-315/92, ECLI:EU:C:1994:34, ‘Clinique’, overweging 22-23; STRAETMANS G., STEENNOT R., *Handboek consumentenbescherming en marktpraktijken*, Intersentia, 2023, 146.

⁵⁶ HvJ EU 6 juli 1995, C-470/93, ECLI:EU:C:1995:224, ‘Mars’; overweging 24; Richtsnoeren met betrekking tot de uitlegging en toepassing van Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt, *Pb.C.* 29 december 2021, 33.

⁵⁷ HvJ EU 6 juli 1995, C-470/93, ECLI:EU:C:1995:224, ‘Mars’; overweging 24; Richtsnoeren met betrekking tot de uitlegging en toepassing van Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt, *Pb.C.* 29 december 2021, 33.

⁵⁸ HvJ EU 6 juli 1995, C-470/93, ECLI:EU:C:1995:224, ‘Mars’; STRAETMANS G., STEENNOT R., *Handboek consumentenbescherming en marktpraktijken*, Intersentia, 2023, 147.

⁵⁹ HvJ EU 26 november 1996, C-313/94, ECLI:EU:C:1996:450, ‘Fratelli Graffione’.

⁶⁰ HvJ EU 26 november 1996, C-313/94, ECLI:EU:C:1996:450, ‘Fratelli Graffione’, overweging 26; STRAETMANS G., STEENNOT R., *Handboek consumentenbescherming en marktpraktijken*, Intersentia, 2023, 147.

generaal Jacobs er terecht op dat, door taalkundige, culturele en sociale verschillen tussen lidstaten, een merknaam in de ene lidstaat niet misleidend hoeft te zijn, terwijl die in een andere lidstaat wel misleidend kan overkomen.⁶¹ Het Hof nam deze overweging mee en verduidelijkte dat het risico op misleiding enkel een beperking van het vrije verkeer van goederen kan rechtvaardigen wanneer dat risico voldoende ernstig is.⁶²

- 54 De redenering van het Hof in de zaak *Cotonelle*, mede ingegeven door de opmerkingen van advocaat-generaal Jacobs, legde het fundament voor een contextgerichte benadering van consumentenperceptie binnen de Europese Unie. De erkenning dat taalkundige, culturele en sociale verschillen ertoe kunnen leiden dat een merk in het ene land als misleidend wordt ervaren en in het andere niet, gaf nationale rechters meer ruimte om het begrip van de “gemiddelde consument” vanuit hun eigen context te beoordelen.⁶³ Deze benadering kreeg een duidelijk vervolg in de zaak *Estée Lauder*, waarin het Hof zich boog over het gebruik van het woord “lifting” op een verstevigende gezichtscreme die op de Duitse markt werd verkocht. Het Hof stelde dat moet worden nagegaan of sociale, culturele en taalkundige factoren kunnen verklaren dat het woord “lifting” door Duitse consumenten anders wordt geïnterpreteerd dan door consumenten in andere lidstaten. Daarnaast moest worden beoordeeld of de gebruiksvoorwaarden van het product voldoende duidelijk maken dat het slechts om een tijdelijk effect gaat, zodat eventuele misleidende verwachtingen worden weggenomen.⁶⁴ Het Hof benadrukte dat een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument in beginsel niet mag verwachten dat een crème met de aanduiding “lifting” een langdurige werking heeft.⁶⁵

2.2.3. *Gut Springenheide*: de opkomst van de “gemiddelde consument”

- 55 Het arrest *Gut Springenheide* is een belangrijk arrest van het Hof van Justitie met betrekking tot het begrip “gemiddelde consument”. Hoewel ook dit arrest werd gewezen in de context van het vrije verkeer van goederen en dus voorafging aan de inwerkingtreding van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken, heeft het arrest een fundamentele basis gelegd voor de juridische interpretatie van de “gemiddelde consument” binnen het recht van de Europese Unie.⁶⁶ In deze zaak stond de vraag centraal of de vermelding “6-Korn – 10 frische Eier” op de verpakking van eieren de consument zou kunnen misleiden. De aanduiding en het informatieblaadje suggereerden ten onrechte dat het kippenvoer uit zes graansoorten bestond en dat de eieren bijzondere kwaliteiten hadden.⁶⁷ Het Hof oordeelde dat de

⁶¹ HvJ EU 26 november 1996, C-313/94, ECLI:EU:C:1996:450, ‘Fratelli Graffione’, overweging 22; JACOBS A.G., ‘Conclusie 28 mei 1998 bij HvJ C-7/97’, ECLI:EU:C:1998:264.

⁶² HvJ EU 26 november 1996, C-313/94, ECLI:EU:C:1996:450, ‘Fratelli Graffione’, overweging 24.

⁶³ HvJ EU 13 januari 2000, C-220/98, ECLI:EU:C:2000:8, ‘Estée Lauder Cosmetics’.

⁶⁴ HvJ EU 13 januari 2000, C-220/98, ECLI:EU:C:2000:8, ‘Estée Lauder Cosmetics’, overweging 26; Richtsnoeren met betrekking tot de uitlegging en toepassing van Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt, *Pb.C.* 29 december 2021, 34.

⁶⁵ HvJ EU 13 januari 2000, C-220/98, ECLI:EU:C:2000:8, ‘Estée Lauder Cosmetics’, overweging 27 en 30; STRAETMANS G., STEENNOT R., *Handboek consumentenbescherming en marktpraktijken*, Intersentia, 2023, 148.

⁶⁶ HvJ EU 16 juli 1998, C-210/96, ECLI:EU:C:1998:369, ‘Gut Springenheide’.

⁶⁷ HvJ EU 16 juli 1998, C-210/96, ECLI:EU:C:1998:369, ‘Gut Springenheide’, overweging 9-11.

beoordeling of een benaming of reclame misleidend is, moet worden gebaseerd op de verwachting van de "gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en consument".⁶⁸ Daarnaast benadrukte het Hof dat nationale rechters zelf moeten kunnen oordelen over misleiding, maar dat ze de mogelijkheid hebben om een deskundigenonderzoek te gelasten indien nodig.⁶⁹

- 56 Uit de jurisprudentie van het Hof tot aan het arrest *Teekanne*, dat later wordt besproken, komt het beeld naar voren van een "gemiddelde consument" die niet snel misleid wordt. Hij bestudeert beschikbare informatie, beoordeelt deze kritisch en laat zich niet zomaar beïnvloeden door visuele of tekstuele indrukken.⁷⁰ Zoals advocaat-generaal Trstenjak benadrukt, wordt van de "gemiddelde consument" verwacht dat hij het potentiële risico van bepaalde handelspraktijken herkent en hierop op een rationele manier reageert.⁷¹

2.2.4. *Teekanne* en *Canal Digital*: consument is niet altijd rationeel

- 57 Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft met het Europese consumentenbeeld sterk bijgedragen aan het informatiemodel dat consumenten beschermt via transparante productinformatie.⁷² Bij etikettering gaat het Hof uit van een rationele consument die de ingrediëntenlijst raadpleegt en zijn aankoopbeslissing daarop baseert.⁷³ In het arrest *Teekanne* kwam die veronderstelling onder druk te staan.⁷⁴ De zaak betrof een thee verpakking met afbeeldingen van frambozen en vanillebloesems, de vermelding "vruchtenthee met natuurlijke aroma's" en een zegel met "enkel natuurlijke ingrediënten" in een gouden cirkel.⁷⁵ Hoewel uit de ingrediëntenlijst bleek dat de thee geen echte frambozen en vanille bevatte, achtte het Hof de totale presentatie misleidend.⁷⁶ Een correcte ingrediëntenlijst volstaat volgens het Hof niet altijd, ook de vormgeving, kleur, taal en lettertype van de verpakking moeten worden meegewogen in de beoordeling.⁷⁷ Met dit arrest erkent het Hof dat de consument niet altijd rationeel handelt en vatbaar blijft voor misleiding door visuele en tekstuele indrukken, zelfs bij formeel juiste informatie.

⁶⁸ HvJ EU 16 juli 1998, C-210/96, EU:C:1998:369, 'Gut Springenheide', overweging 31; STUYCK J., KEIRSBILCK B., *Handelspraktijken en contracten met consumenten*, Wolters Kluwer, 2019, 45; BOUWMAN T., 'De gemiddelde consument: normatief construct of evidence-based?' in GIESEN I., WIZNITZER S.N.P., KEIRSE A.L.M. en DE ZANGER W.S. (eds.), *Assumptions annoteren: Rechterlijke veronderstellingen empirisch en juridisch getoetst*, Boom Juridisch 2019, (107) 111.

⁶⁹ HvJ EU 16 juli 1998, C-210/96, ECLI:EU:C:1998:369, 'Gut Springenheide', overweging 32 en 35.

⁷⁰ BOUWMAN T., 'De gemiddelde consument: normatief construct of evidence-based?' in GIESEN I., WIZNITZER S.N.P., KEIRSE A.L.M. en DE ZANGER W.S. (eds.), *Assumptions annoteren: Rechterlijke veronderstellingen empirisch en juridisch getoetst*, Boom Juridisch 2019, (107) 112.

⁷¹ TRSTENJAK V., 'Conclusie 24 maart 2010 bij HvJ C-540/08', ECLI:EU:C:2010:161., overweging 103.

⁷² STRAETMANS G., 'Misleiding en de consument', *DCCR* 2013/3, (97) 108-125.

⁷³ HvJ EU 4 april 2000, C-465/98, ECLI:EU:C:2000:184, 'Darbo', overweging 22; HvJ EU 1 december 2022, C-595/21, ECLI:EU:C:2022:949, 'LSI Germany', overweging 33.

⁷⁴ HvJ EU 4 juni 2015, C-195/14, ECLI:EU:C:2015:361, 'Teekanne'.

⁷⁵ HvJ EU 4 juni 2015, C-195/14, ECLI:EU:C:2015:361, 'Teekanne', overweging 14-16.

⁷⁶ HvJ EU 4 juni 2015, C-195/14, ECLI:EU:C:2015:361, 'Teekanne', overweging 40; STRAETMANS G., STEENNOT R., *Handboek consumentenbescherming en marktpraktijken*, Intersentia, 2023, 152.

⁷⁷ HvJ EU 4 juni 2015, C-195/14, ECLI:EU:C:2015:361, 'Teekanne', overweging 41-43.

58 In het arrest *Canal Digital Danmark* beoordeelde het Hof of de presentatie van een abonnementsprijs in een televisiereclame misleidend was.⁷⁸ De maandelijkse prijs werd prominent weergegeven, terwijl bijkomende kosten, zoals de halfjaarlijkse “card service” slechts in een klein lettertype onderaan verscheen en niet werd vermeld in de voice-over.⁷⁹ Het Hof oordeelde dat wanneer een prijs uit meerdere onderdelen bestaat, het misleidend kan zijn om één component opvallend te presenteren en andere noodzakelijke kosten te verbergen.⁸⁰ Met deze uitspraak erkent het Hof dat consumenten niet altijd als volledig rationele, oplettende informatieverwerkers handelen, maar gevoelig zijn voor de manier waarop informatie wordt gepresenteerd. Dit arrest vertegenwoordigt een belangrijke verschuiving naar een realistischer consumentenbeeld, dat afwijkt dat het traditionele, normatieve criterium van de “rationele consument”.⁸¹

2.2.5. *Compass Banca*: erkenning cognitieve vooroordelen

59 Na de arresten *Teekanne* en *Canal Digital Danmark*, waarin het Hof van Justitie van de Europese Unie erkende dat consumenten gevoelig zijn voor de vorm en presentatie van informatie, volgde in *Compass Banca* een belangrijke doorbraak. In deze uitspraak ging het Hof expliciet in op de rol van cognitieve vooroordelen bij de beoordeling van oneerlijke handelspraktijken.⁸² Hoewel het objectieve criterium van de “gemiddelde consument” behouden blijft, werd duidelijk gesteld dat dit geen louter theoretisch model mag zijn, maar rekening moet houden met realistische gedragsmechanismen.⁸³

60 De zaak *Compass Banca* draaide om de praktijk van “cross-selling” door een Italiaanse bank. Klanten die een lening wilden afsluiten, kregen tegelijk een verzekeringsproduct aangeboden, op een wijze die de indruk wekte dat de verzekering verplicht was, terwijl dat niet het geval was.⁸⁴ Het Hof bevestigde dat de “gemiddelde consument” nog steeds moet worden opgevat als redelijk geïnformeerd, omzichtig en oplettend. Tegelijkertijd erkende het Hof dat cognitieve vooroordelen, zoals framing-effecten, de besluitvorming wezenlijk kunnen beïnvloeden.⁸⁵ Nationale rechters mogen hiermee dus rekening houden bij de toetsing van handelspraktijken, voor zover deze vertekeningen de keuzevrijheid van de consument daadwerkelijk aantasten.⁸⁶

⁷⁸ HvJ EU 26 oktober 2016, C-611/14, ECLI:EU:C:2016:800, ‘Canal Digital’; STUYCK J., KEIRSBILCK B., *Handelspraktijken en contracten met consumenten*, Wolters Kluwer 2019, 50.

⁷⁹ HvJ EU 26 oktober 2016, C-611/14, ECLI:EU:C:2016:800, ‘Canal Digital’, overweging 17.

⁸⁰ HvJ EU 26 oktober 2016, C-611/14, ECLI:EU:C:2016:800, ‘Canal Digital’, overweging 49.

⁸¹ VERBIEST P., ‘Arrest Canal Digital : naar een bescherming van de real life-consument bij oneerlijke handelspraktijken?’, *DCCR* 2017/1, (54) 70.

⁸² HvJ EU 14 november 2024, C-646/22, ECLI:EU:C:2024:957, ‘Compass Banca’.

⁸³ HvJ EU 14 november 2024, C-646/22, ECLI:EU:C:2024:957, ‘Compass Banca’, overweging 111; PAREDIS E., ‘Choosing is losing? On the impact of cognitive biases on the average consumer benchmark in *Compass Banca*’, *KU LEUVEN Consumer Competition Market Blog* 20 december 2024, https://www.law.kuleuven.be/ccm/blog/posts/compass_banca_impact_cognitive_bias_on_average_consumer (geraadpleegd op 3 februari 2025).

⁸⁴ HvJ EU 14 november 2024, C-646/22, ECLI:EU:C:2024:957, ‘Compass Banca’, overweging 20.

⁸⁵ PAREDIS E., ‘Choosing is losing? On the impact of cognitive biases on the average consumer benchmark in *Compass Banca*’, *KU LEUVEN Consumer Competition Market Blog* 20 december 2024, https://www.law.kuleuven.be/ccm/blog/posts/compass_banca_impact_cognitive_bias_on_average_consumer (geraadpleegd op 3 februari 2025).

⁸⁶ HvJ EU 14 november 2024, C-646/22, ECLI:EU:C:2024:957, ‘Compass Banca’, overweging 51-53.

- 61 Daarmee vormt dit arrest een verdere stap in de evolutie van het Europese consumentenrecht. Het sluit aan bij eerdere versoepelingen van het rationele consumentenbeeld, maar legt nu expliciet de link met inzichten uit de gedragseconomie. Tegelijk roept het nieuwe vragen op: hoe moeten nationale rechters vaststellen of een cognitieve vertekening echt doorslaggevend is? Het Hof verwijst naar de mogelijkheid om consumentenenquête's of deskundigenrapporten te gebruiken, zoals al erkend in *Gut Springenheide*.⁸⁷ Maar die openheid voor empirisch bewijs kan ook de objectieve norm onder druk zetten, doordat rechters afhankelijker worden van gedragsstudies.⁸⁸
- 62 Er kan geconcludeerd worden dat het arrest *Compass Banca* een belangrijke stap vormt in de ontwikkeling van het Europese consumentenrecht. Het Hof bevestigde dat de "gemiddelde consument" nog steeds een objectieve norm is, maar tegelijkertijd moet worden getoetst aan realistische inzichten over het consumentengedrag. Nationale rechters krijgen meer ruimte om cognitieve vooroordelen mee te wegen, maar hoe dit precies moet gebeuren blijft onduidelijk.⁸⁹

2.3. Gedragswetenschappelijk perspectief

- 63 Lange tijd was de rationele keuzetheorie bepalend voor het denken over consumenten. Deze theorie stelt dat mensen beslissingen nemen op basis van de verwachte gevolgen van hun eigen opbrengsten, waarbij zij beschikbare informatie optimaal gebruiken en zich niet laten leiden door emoties.⁹⁰ Het concept van de "homo economicus" uit de neoklassieke economie speelt hierin een centrale rol.⁹¹ Dit model veronderstelt dat een consument die rationeel keuzes maakt, stabiele voorkeuren heeft en op een logische manier met informatie omgaat. De "Europese gemiddelde consument" uit het arrest *Gut Springenheide* vertoont sterke overeenkomsten met de "homo economicus".⁹² Volgens dit arrest wordt uitgegaan van een "gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument", die geacht wordt kritisch en zelfstandig informatie te verwerken.⁹³

⁸⁷ HvJ 16 juli 1998, C-210/96, ECLI:EU:C:1998:369, 'Gut Springenheide', overweging 35.

⁸⁸ PAREDIS E., 'Choosing is losing? On the impact of cognitive biases on the average consumer benchmark in Compass Banca', *KU LEUVEN Consumer Competition Market Blog* 20 december 2024, https://www.law.kuleuven.be/ccm/blog/posts/compass_banca_impact_cognitive_bias_on_average_consumer (geraadpleegd op 3 februari 2025).

⁸⁹ PAREDIS E., 'Choosing is losing? On the impact of cognitive biases on the average consumer benchmark in Compass Banca', *KU LEUVEN Consumer Competition Market Blog* 20 december 2024, https://www.law.kuleuven.be/ccm/blog/posts/compass_banca_impact_cognitive_bias_on_average_consumer (geraadpleegd op 3 februari 2025).

⁹⁰ BOUWMAN T., 'De gemiddelde consument: normatief construct of evidence-based?' in GIESEN I., WIZNITZER S.N.P., KEIRSE A.L.M. en DE ZANGER W.S. (eds.), *Assumptions annoteren: Rechterlijke veronderstellingen empirisch en juridisch getoetst*, Boom Juridisch 2019, (107) 114.

⁹¹ VAN DIJK E., ZEELLENBERG M., 'De (ir)rationaliteit van de beslisser', in TIEMEIJER W., THOMAS C.A. en PRAST H.M. (eds.), *De menselijke beslisser: over de psychologie van keuze en gedrag*, Amsterdam University Press 2009, (25) 25; BRASPENNING J.J.A., VERBRUGGEN P.W.J., 'Gedragswetenschappelijke inzichten in het consumentenrecht', *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken* 2017/6, (242) 242.

⁹² BOUWMAN T., 'De gemiddelde consument: normatief construct of evidence-based?' in GIESEN I., WIZNITZER S.N.P., KEIRSE A.L.M. en DE ZANGER W.S. (eds.), *Assumptions annoteren: Rechterlijke veronderstellingen empirisch en juridisch getoetst*, Boom Juridisch 2019, (107) 115.

⁹³ HvJ EU 16 juli 1998, C-210/96, EU:C:1998:369, 'Gut Springenheide', overweging 31.

- 64 Sinds de jaren 70 is dit klassieke model onder druk komen te staan door inzichten uit de gedragswetenschappen. Hoewel rationeel denken een rol speelt, functioneert het niet foutloos of onbeperkt.⁹⁴ Keuzeprocessen worden in sterke mate beïnvloed door onbewuste denkpatronen, emotionele impulsen en systematische fouten in de waarneming. Deze bevindingen ondermijnen het idee dat consumenten steeds weloverwogen en logisch handelen.⁹⁵
- 65 Tegenwoordig is er steeds meer erkenning voor het idee dat consumenten beslissingen nemen binnen de beperkingen van hun cognitieve capaciteiten, een concept dat bekendstaat als begrensde rationaliteit.⁹⁶ Deze beperking wordt verklaard door het bestaan van twee verschillende systemen van denken en beslissen: het automatische systeem en het reflectieve systeem.⁹⁷ Het automatische systeem (systeem 1) werkt snel, intuïtief en moeiteloos. Het wordt gekenmerkt door impulsief, emotioneel en stereotiep denken. Daarentegen vereist het reflectieve systeem (systeem 2) meer inspanning en concentratie, omdat het wordt geassocieerd met bewuste afwegingen en doelgerichte keuzes. Elk van deze systemen heeft zijn eigen functies, vaardigheden en beperkingen binnen het menselijk beslissingsproces.⁹⁸ Zo reageert systeem 1 automatisch op basis van vuistregels op eenvoudige vragen, zoals "1+1=?". Daarentegen wordt systeem 2 ingeschakeld bij complexere berekeningen, zoals "16x43=?", omdat dit bewuste inspanning en redenering vereist.⁹⁹ De taakverdeling tussen systeem 1 en systeem 2 is nuttig, maar maakt mensen vatbaar voor fouten.¹⁰⁰ Systeem 1 werkt intuïtief en efficiënt, maar vereenvoudigt informatie en gebruikt heuristieken, waardoor zijn indrukken niet altijd accuraat zijn. Systeem 2 wordt pas geactiveerd wanneer er een reden is om alert te zijn en neemt vaak automatisch de aannames van systeem 1 over. Dit leidt tot *biases*: onbewuste neigingen waarbij bepaalde informatie een disproportioneel gewicht krijgt. Hierdoor bouwen we verder op onjuiste aannames, zonder ons daarvan bewust te zijn.¹⁰¹

⁹⁴ BOUWMAN T., 'De gemiddelde consument: normatief construct of evidence-based?' in GIESEN I., WIZNITZER S.N.P., KEIRSE A.L.M. en DE ZANGER W.S. (eds.), *Assumptions annoteren: Rechterlijke veronderstellingen empirisch en juridisch getoetst*, Boom Juridisch 2019, (107) 115.

⁹⁵ BRASPENNING J.J.A., VERBRUGGEN P.W.J., 'Gedragswetenschappelijke inzichten in het consumentenrecht', *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken* 2017/6, (242) 243.

⁹⁶ EYSENCK M.W., KEANE M.T., *Cognitive Psychology: A Student's Handbook*, Psychology Press, 2010, 526-527.

⁹⁷ BOUWMAN T., 'De gemiddelde consument: normatief construct of evidence-based?' in GIESEN I., WIZNITZER S.N.P., KEIRSE A.L.M. en DE ZANGER W.S. (eds.), *Assumptions annoteren: Rechterlijke veronderstellingen empirisch en juridisch getoetst*, Boom Juridisch 2019, (107) 115.

⁹⁸ BOUWMAN T., 'De gemiddelde consument: normatief construct of evidence-based?' in GIESEN I., WIZNITZER S.N.P., KEIRSE A.L.M. en DE ZANGER W.S. (eds.), *Assumptions annoteren: Rechterlijke veronderstellingen empirisch en juridisch getoetst*, Boom Juridisch 2019, (107) 115.

⁹⁹ KAHNEMAN, D., *Thinking, fast and slow*, Farrar, Straus and Giroux, 2011, 29-30; BOUWMAN T., 'De gemiddelde consument: normatief construct of evidence-based?' in GIESEN I., WIZNITZER S.N.P., KEIRSE A.L.M. en DE ZANGER W.S. (eds.), *Assumptions annoteren: Rechterlijke veronderstellingen empirisch en juridisch getoetst*, Boom Juridisch 2019, (107) 115.

¹⁰⁰ BOUWMAN T., 'De gemiddelde consument: normatief construct of evidence-based?' in GIESEN I., WIZNITZER S.N.P., KEIRSE A.L.M. en DE ZANGER W.S. (eds.), *Assumptions annoteren: Rechterlijke veronderstellingen empirisch en juridisch getoetst*, Boom Juridisch 2019, (107) 115.

¹⁰¹ PEERAER F., *Juridisch argumenteren*, Gompel&Svacina, 2019, 109.

- 66 Het concept van de begrensde rationaliteit wordt concreet gemaakt door experimenten die aantonen hoe consumenten beïnvloed worden door formuleringen, visuele signalen en contextuele factoren.¹⁰² Zo bleek uit een experiment dat supermarkten 32% meer verkochten met de boodschap “On sale – 6 cans for \$ 3” dan met “On sale - \$ 0.50”, omdat het genoemde aantal blikken fungeerde als een referentiepunt.¹⁰³ Een ander experiment liet zien dat aankooplimieten een vergelijkbaar effect hebben: zonder limiet kochten consumenten gemiddeld 3,3 blikken, maar bij een limiet van 12 steeg dit aantal naar 7.¹⁰⁴ Zelfs visuele elementen kunnen misleiden: in het geval van Mars leidde de prominente vormgeving van de “+10% gratis”-verpakking ertoe dat consumenten de korting systematisch overschatten.¹⁰⁵ Deze voorbeelden illustreren hoe consumenten onder invloed van systeem 1 vaak beslissingen nemen die niet rationeel onderbouwd zijn.
- 67 Deze inzichten uit de gedragswetenschappen maken duidelijk dat het klassieke beeld van de rationeel handelende consument onvoldoende aansluit bij de werkelijkheid. In de praktijk blijken consumenten gevoelig voor contextuele invloeden, zoals formuleringen en visuele elementen. Hun keuzes zijn vaak moeilijk rationeel te verklaren en worden eerder gestuurd door intuïtieve denkprocessen dan door kritische analyse.¹⁰⁶ Deze realiteit staat haaks op het traditionele model van de “gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument” waarop het Europese consumentenrecht lange tijd is gebouwd. Ook binnen het juridisch discours groeit het besef dat deze benadering tekortschiet. Zo pleitte advocaat-generaal Emiliou voor een flexibelere invulling van het consumentenbegrip, afgestemd op de werkelijke besluitvorming van consumenten.¹⁰⁷ Het eerder besproken arrest *Compass Banca* vormt in dat opzicht een belangrijke doorbraak, door expliciet te erkennen dat cognitieve vooroordelen een rol spelen in het consumentengedrag.¹⁰⁸ Of deze gedragsinzichten daadwerkelijk tot meer effectieve consumentenbescherming leiden, hangt echter af van de bereidheid van nationale rechters om deze inzichten te integreren en van de verdere evolutie van het Europese consumentenrecht in de richting van een realistischer en menselijker model van de “gemiddelde consument”.

¹⁰² WANSINK B., KENT R.J., HOCH S.J., ‘An Anchoring and Adjustment Model of Purchase Quantity Decisions’, *Journal of Marketing Research*, 1998, (71) 71-81; BOUWMAN T., ‘De gemiddelde consument: normatief construct of evidence-based?’ in GIESEN I., WIZNITZER S.N.P., KEIRSE A.L.M. en DE ZANGER W.S. (eds.), *Assumpties annoteren: Rechterlijke veronderstellingen empirisch en juridisch getoetst*, Boom Juridisch 2019, (107) 117.

¹⁰³ WANSINK B., KENT R.J., HOCH S.J., ‘An Anchoring and Adjustment Model of Purchase Quantity Decisions’, *Journal of Marketing Research*, 1998, (71) 73.

¹⁰⁴ WANSINK B., KENT R.J., HOCH S.J., ‘An Anchoring and Adjustment Model of Purchase Quantity Decisions’, *Journal of Marketing Research*, 1998, (71) 74.

¹⁰⁵ PURNHAGEN K.P., VAN HERPEN E., ‘Can Bonus Packs Mislead Consumers? A Demonstration of How Behavioural Consumer Research Can Inform Unfair Commercial Practices Law on the Example of the ECJ’s Mars Judgement’, *Journal of Consumer Policy* 2017/40, (217) 231.

¹⁰⁶ BOUWMAN T., ‘De gemiddelde consument: normatief construct of evidence-based?’ in GIESEN I., WIZNITZER S.N.P., KEIRSE A.L.M. en DE ZANGER W.S. (eds.), *Assumpties annoteren: Rechterlijke veronderstellingen empirisch en juridisch getoetst*, Boom Juridisch 2019, (107) 119.

¹⁰⁷ EMILIOU N., ‘Conclusie 25 april 2024 bij HvJ C-646/22’, ECLI:EU:C:2024:367.

¹⁰⁸ HvJ EU 14 november 2024, C-646/22, ECLI:EU:C:2024:957, ‘Compass Banca’, overweging 111.

2.4. De “gemiddelde consument” in het Europees merkenrecht

68 Na eerder stil te hebben gestaan bij het consumentenbeeld in het consumentenrecht en de kritiek op de normatieve standaard van de “gemiddelde geïnformeerde, omzichtige en oplettende” consument, richt de aandacht zich nu op het merkenrecht. Ook daar speelt de “gemiddelde consument” een centrale rol. Door te onderzoeken hoe deze standaard binnen het merkenrecht wordt toegepast, kunnen mogelijk nieuwe inzichten worden verkregen door een realistischer en beter hanteerbare invulling van dit begrip.

2.4.1. Europese regelgeving

69 De harmonisatie van het merkenrecht binnen de Europese Unie begon toen werd vastgesteld dat uiteenlopende nationale wetgevingen het vrije verkeer van goederen en diensten belemmerden en de mededinging verstoorden. Om deze obstakels weg te nemen, zette de Europese Commissie de eerste stappen richting een geharmoniseerd merkenstelsel.¹⁰⁹ Het begon met Richtlijn 89/104 van 21 december 1988, later gecodificeerd als Richtlijn 2008/95/EG.¹¹⁰ Deze Richtlijn streefde geen volledige uniformering na, maar wilde nationale regels op elkaar afstemmen voor zover ze rechtstreeks invloed hadden op de interne markt. In eerste instantie behielden de lidstaten enige speelruimte via verplichte en facultatieve bepalingen. Die flexibiliteit werd echter beperkt met de inwerkingtreding van Richtlijn 2015/2436 op 12 januari 2016 (EMRL).¹¹¹ Deze Richtlijn verhoogde het aantal verplichte bepalingen en voerde gemeenschappelijke procedureregels in, wat leidde tot een verdere harmonisatie van het materiële merkenrecht in de Europese Unie.¹¹²

70 Waar eerdere richtlijnen de harmonisatie aanstuurden, is tegenwoordig de Uniemerkenverordening (UMVO) het centrale instrument. De eerste stap daarin werd gezet met Verordening 40/94 van 20 december 1993, die het Gemeenschapsmerk invoerde. Dit merk werd beheerd door het Bureau voor Harmonisatie binnen de Interne Markt (het huidige EUIPO) in Alicante.¹¹³ Het systeem trad op 1 april 1996 in werking en bleek bijzonder succesvol.¹¹⁴ De werking hiervan werd verder verfijnd met Verordening 2015/2424 en uiteindelijk geconsolideerd in de huidige Verordening 2017/1001.¹¹⁵

¹⁰⁹ JANSSENS M.-C., *Handboek merkenrecht*, Intersentia, 2022, 23.

¹¹⁰ Richtlijn 2008/95/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2008 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten, *Pb.L.* 8 november 2008; JANSSENS M.-C., *Handboek merkenrecht*, Intersentia, 2022, 24.

¹¹¹ Richtlijn (EU) 2015/2436 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2015 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten, *Pb.L.* 23 december 2015 (hierna: EMRL).

¹¹² Art. 56 EMRL; JANSSENS M.-C., *Handboek merkenrecht*, Intersentia, 2022, 25.

¹¹³ Verordening nr. 40/49 van de Raad van 20 december 1993 inzake het Gemeenschapsmerk, *Pb.L.* 14 januari 1994; JANSSENS M.-C., *Handboek merkenrecht*, Intersentia, 2022, 27.

¹¹⁴ JANSSENS M.-C., *Handboek merkenrecht*, Intersentia, 2022, 27.

¹¹⁵ JANSSENS M.-C., *Handboek merkenrecht*, Intersentia, 2022, 28.

- 71 Om de harmonisatie te versterken, werd in 2011 het Convergenceprogramma gelanceerd. Dit programma bevordert de afstemming van praktijken tussen het EUIPO en de nationale merkenbureaus.¹¹⁶ Daarnaast heeft de EUIPO een reeks Richtsnoeren ontwikkeld die, hoewel niet bindend, een belangrijke referentie vormen voor de interpretatie van de regelgeving.¹¹⁷
- 72 De Handhavingsrichtlijn van 29 april 2004 heeft de verschillen in intellectuele eigendomsrechten binnen de Europese Unie verder verkleind.¹¹⁸ Terwijl EU-maatregelen voor 2004 vooral gericht waren op de harmonisatie van het materiële recht, versterkte deze Richtlijn de handhaving op EU-niveau, wat bijdraagt aan een coherenter merkenrechtstelsel binnen de Europese Unie.¹¹⁹ Het Hof van Justitie van de Europese Unie speelt een cruciale rol als ultieme bewaker van het geharmoniseerde merkenrecht. Naast zijn functie als laatste beroepsinstantie voor Uniemerken, behandelt het Hof prejudiciële vragen van nationale rechters over de interpretatie van de EMRL.¹²⁰

¹¹⁶ JANSSENS M.-C., *Handboek merkenrecht*, Intersentia, 2022, 25.

¹¹⁷ JANSSENS M.-C., *Handboek merkenrecht*, Intersentia, 2022, 29.

¹¹⁸ Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten, *Pb.L.* 2 juni 2004.

¹¹⁹ JANSSENS M.-C., *Handboek merkenrecht*, Intersentia, 2022, 31.

¹²⁰ JANSSENS M.-C., *Handboek merkenrecht*, Intersentia, 2022, 26.

2.4.2. Perceptie van de “gemiddelde consument”

- 73 Zowel het Europese consumentenrecht als het Europese merkenrecht baseren zich op een gemeenschappelijk uitgangspunt: de perceptie van de “gemiddelde consument”. In het consumentenrecht wordt gekeken naar hoe een consument een handeling of overeenkomst waarneemt om te bepalen of deze misleidend is of de rechten van de consument schendt. In het merkenrecht wordt hetzelfde concept gebruikt om te beoordelen of een merk herkenbaar is en of er verwarringsgevaar bestaat met andere merken.¹²¹
- 74 In de zaak *Sabel/Puma* onderstreepte het Hof van Justitie van de Europese Unie dat de beoordeling van verwarringsgevaar steeds *in concreto* moet plaatsvinden, waarbij alle relevante feiten en omstandigheden van het geval in aanmerking worden genomen.¹²² In een ander arrest werd benadrukt dat deze globale beoordeling moet aansluiten bij de wijze waarop de consument een merk waarneemt, met inbegrip van factoren zoals kennis, houding en aandacht.¹²³ Bovendien kan de mate van aandacht van de consument variëren afhankelijk van het type product of dienst: bij alledaagse goederen is die aandacht doorgaans laag en ligt de nadruk op visuele aspecten, terwijl bij duurdere en technische producten de consument een meer kritische houding aanneemt.¹²⁴ Deze benadering werd verder verfijnd in de zaak *Lloyd/Lloint’s*, waarin het Hof oordeelde dat het verwarringsgevaar moet worden beoordeeld vanuit het perspectief van de “gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende” consument.¹²⁵ Hoewel dit criterium zijn oorsprong vindt in het consumentenrecht, met name in de zaak *Gut Springenheide*, werd het in *Lloyd/Lloint’s* expliciet overgenomen binnen het merkenrecht.¹²⁶
- 75 Hoewel het concept van de “gemiddelde consument” zowel in het consumentenrecht als in het merkenrecht wordt gehanteerd, verschillen de verwachtingen ten aanzien van diens gedrag¹²⁷. In het consumentenrecht wordt verondersteld dat consumenten beschikbare informatie zorgvuldig verwerken en verantwoordelijkheid nemen voor hun keuzes. In het merkenrecht geldt deze aanname niet in dezelfde mate, daar wordt eerder gekeken naar de herkenbaarheid en verwarringskansen van een merk zonder dat van de consumenten wordt verwacht dat hij diepgaande analyses uitvoert. Dit leidt ertoe dat de toetsing in het consumentenrecht doorgaans strenger is dan in het merkenrecht.¹²⁸

¹²¹ VAN DER KOOIJ P., ‘De maatman in het merkenrecht’ in CASTERMANS A.G. (ed.), *De maatman in het burgerlijk recht*, Kluwer, 2008, (283) 283-285.

¹²² HvJ EU 11 november 1997, C-251/95, ECLI:EU:C:1997:528, ‘Sabel/Puma’, overweging 22; HvJ EU 22 juni 1999, C-342/97, ECLI:EU:C:1999:323, ‘Lloyd/Lloint’s’, overweging 18.

¹²³ HvJ EU 13 november 2018, C-48/18 P, ECLI:EU:C:2018:895, ‘Toontrack Music/EUIPO’; JANSSENS M.-C., *Handboek merkenrecht*, Intersentia, 2022, 77.

¹²⁴ Ger. EU 15 april 2010, T-488/07, ECLI:EU:T:2010:145, ‘Egléfruit’, 54; JANSSENS M.-C., *Handboek merkenrecht*, Intersentia, 2022, 77.

¹²⁵ HvJ EU 22 juni 1999, C-342/97, ECLI:EU:C:1999:323, ‘Lloyd/Lloint’s’, overweging 10.

¹²⁶ HvJ EU 16 juli 1998, C-210/96, EU:C:1998:369, ‘Gut Springenheide’, overweging 31; HvJ EU 22 juni 1999, C-342/97, ECLI:EU:C:1999:323, ‘Lloyd/Lloint’s’, overweging 10.

¹²⁷ DUIVENVOORDE B., ‘De gemiddelde consument volgens de Europese rechtspraak: consumentenrecht versus merkenrecht’, *BMM Bulletin* 2015/3, (102) 105-106.

¹²⁸ *Ibid.*

2.4.3. Marktonderzoek

- 76 De standaard van de “gemiddelde consument” in het merkenrecht is niet altijd eenvoudig toepasbaar. Marktonderzoek kan deze abstracte norm concreter te maken door inzicht te bieden in hoe consumenten merken werkelijk waarnemen en beoordelen.
- 77 Zoals eerder aangehaald, opende het Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaak *Gut Springenheide* de deur voor het gebruik van marktonderzoek bij de beoordeling van misleidende mededelingen.¹²⁹ In het merkenrecht is dergelijk onderzoek inmiddels uitgegroeid tot een belangrijk bewijsmiddel bij het vaststellen van het onderscheidend vermogen en verwarringsgevaar van merken.¹³⁰ Waar het Hof in de oudere zaak *Sekt/Weinbrand*¹³¹ nog terughoudend was ten opzichte van het gebruik van marktonderzoek, veranderde die houding met het arrest *Windsurfing Chiemsee* uit 1999. Daarin stelde het Hof dat het Unierecht het gebruik van marktonderzoek om het onderscheidend vermogen aan te tonen, niet in de weg staat.¹³² Die lijn werd verder bevestigd in 2014, toen het Hof erkende dat marktonderzoek een geldig bewijsmiddel kan zijn in het merkenrecht, mits het niet als enige doorslaggevende factor wordt beschouwd.¹³³ De resultaten moeten dus worden aangevuld met andere vormen van bewijs. In de zaak *Gömböc* onderstreepte het Hof bovendien dat dergelijk onderzoek objectief en betrouwbaar moet zijn en aan strikte kwaliteitsvereisten moet voldoen.¹³⁴
- 78 Om echter effectief als bewijsmiddel te kunnen dienen in merkenrechtelijke procedures, moet marktonderzoek voldoen aan een aantal essentiële kwaliteitsvoorwaarden. Deze voorwaarden zijn bepalend voor de geloofwaardigheid, bruikbaarheid en juridische waarde van het onderzoek. Ten eerste is de representativiteit van de steekproef cruciaal. Het onderzochte publiek moet een afspiegeling zijn van de relevante markt en doelgroep.¹³⁵ Dit werd benadrukt in de zaak *Cortadora de ceramica*, waarin het Gerecht oordeelde dat het publiek willekeurig en representatief moet zijn voor de relevante markt als geheel.¹³⁶ Ten tweede vereist een deugdelijk marktonderzoek volledige neutraliteit en onafhankelijkheid. Het onderzoek moet worden uitgevoerd door een onafhankelijke partij en gebaseerd zijn op objectieve, wetenschappelijke en verantwoorde methodologieën.¹³⁷ In de zaak *Esteppec* werd het belang benadrukt van het vermijden van suggestieve of sturende vragen.¹³⁸ Ten derde is een transparante methodologie noodzakelijk. Het moet volledig inzichtelijk zijn hoe alle gegevens zijn verzameld, welke vragen zijn gesteld en hoe de resultaten zijn geanalyseerd.

¹²⁹ HvJ 16 juli 1998, C-210/96, ECLI:EU:C:1998:369, ‘Gut Springenheide’, overweging 35; VAN DER KOOIJ P., ‘De maatman in het merkenrecht’ in CASTERMANS A.G. (ed.), *De maatman in het burgerlijk recht*, Kluwer, 2008, (283) 287.

¹³⁰ TORENBOSCH J., ‘Een update over marktonderzoek in merkenzaken’, *BIE* 2022, (206) 206.

¹³¹ HvJ EG 20 februari 1975, C-12/74, ECLI:EU:C:1975:23, ‘Sekt Weinbrand’.

¹³² HvJ EG 4 mei 1999, C-108/97 en C-109/97, ECLI:EU:C:1999:230, ‘Windsurfing Chiemsee’, overweging 55.

¹³³ HvJ EU 19 juni 2014, C-217/13 en C-218/13, ECLI:EU:C:2014:2012, ‘Oberbank’, overweging 48.

¹³⁴ HvJ EU 23 april 2020, C-237/19, ECLI:EU:C:2020:296, ‘Gömböc’, overweging 41.

¹³⁵ EUIPN, CP12 – Evidence in Trade Mark Appeal Proceedings: filing, structure and presentation of evidence, and the treatment of confidential evidence, 29 mei 2020, 32.

¹³⁶ Ger. EU 29 januari 2013, T-25/11, EU:T:2013:40, ‘Cortadora de ceramica’, overweging 88.

¹³⁷ EUIPN, CP12 – Evidence in Trade Mark Appeal Proceedings: filing, structure and presentation of evidence, and the treatment of confidential evidence, 29 mei 2020, 32 en 34, 39-40.

¹³⁸ Ger. EU 13 september 2012, T-72/11, EU:T:2012:424, ‘Esteppec’, overweging 79.

Alleen dan kunnen de resultaten op hun waarde worden geschat. De volledige context en exacte formulering van de vragen moeten worden meegeleverd.¹³⁹ Ten vierde moet het onderzoek concrete relevantie hebben voor de zaak. Dit betekent dat het betrekking moet hebben op de specifieke markt en doelgroep en dat het actueel is. Verouderde of te algemene gegevens zullen minder overtuigingskracht hebben in een merkenrechtelijke context.¹⁴⁰ Ten vijfde is controleerbaarheid essentieel. Andere deskundigen moeten het onderzoek kunnen evalueren en reproduceren. Dit vereist dat alle ruwe data, de exacte formulering van vragen en contextuele informatie in het rapport worden opgenomen.¹⁴¹

- 79 Om deze vereisten in praktijk te brengen, ontwikkelde het European Union Intellectual Property Network (EUIPN) in de Common Practice on Evidence in Trade Mark Appeal Proceedings (CP12) een gestructureerd kader.¹⁴² Een centraal element daarin is de driestappentoets, die wordt toegepast bij onderzoek naar het onderscheidend vermogen en de bekendheid van een teken.¹⁴³ Bij onderzoek naar onderscheidend vermogen start de toets met een kennisvraag: herkennen respondenten het teken in verband met bepaalde producten of diensten? Alleen wie bevestigend antwoord, gaat door naar stap twee, waarin wordt gevraagd of het teken volgens hen afkomstig is van één of meerdere ondernemingen. Deze tweede stap is doorslaggevend. In de derde stap wordt gevraagd of respondenten weten welke onderneming het betreft.¹⁴⁴ Bij onderzoek naar bekendheid verloopt de toets op een vergelijkbare wijze. Eerst wordt spontane herkenning gemeten met een open vraag. In stap twee wordt actieve herkenning onderzocht: wat weten respondenten over het teken en welke associaties hebben zij ermee? Een derde, aanvullende stap kan extra inzichten geven, bijvoorbeeld over de perceptie van kwaliteit.¹⁴⁵
- 80 Een zorgvuldig uitgevoerd en methodologisch onderbouwd marktonderzoek concretiseert de abstracte standaard van de "gemiddelde consument" door empirische gegevens te leveren over de daadwerkelijke consumentenperceptie. Het CP12-kader versterkt dit door uniforme kwaliteitsnormen op te leggen, wat zorgt voor een objectievere en consistentere toepassing van marktonderzoek in het merkenrecht.

¹³⁹ EUIPN, CP12 – Evidence in Trade Mark Appeal Proceedings: filing, structure and presentation of evidence, and the treatment of confidential evidence, 29 mei 2020, 32, 39-40.

¹⁴⁰ EUIPN, CP12 – Evidence in Trade Mark Appeal Proceedings: filing, structure and presentation of evidence, and the treatment of confidential evidence, 29 mei 2020, 33, 39-40.

¹⁴¹ EUIPN, CP12 – Evidence in Trade Mark Appeal Proceedings: filing, structure and presentation of evidence, and the treatment of confidential evidence, 29 mei 2020, 34-35 en 39-40.

¹⁴² EUIPN, CP12 – Evidence in Trade Mark Appeal Proceedings: filing, structure and presentation of evidence, and the treatment of confidential evidence, 29 mei 2020.

¹⁴³ EUIPN, CP12 – Evidence in Trade Mark Appeal Proceedings: filing, structure and presentation of evidence, and the treatment of confidential evidence, 29 mei 2020, 43-45; TORENBOSCH J., 'Een update over marktonderzoek in merkenzaken', *BIE* 2022, (206) 208.

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ *Ibid.*

3. Implementatie en toepassing in België

- 81 Na een diepgaande analyse van het Europese rechtskader met betrekking tot het begrip “gemiddelde consument” – met bijzondere aandacht voor de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken, de interpretatie ervan door het Hof van Justitie van de Europese Unie en de parallellen binnen het merkenrecht – verplaatst dit onderzoek zijn focus naar het nationale niveau. Dit hoofdstuk behandelt de Belgische implementatie van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken, en analyseert hoe Belgische hoven en rechtbanken het concept van de “gemiddelde consument” in de praktijk hanteren. Aansluitend wordt het Belgisch merkenrecht besproken, met specifieke aandacht voor de wijze waarop het begrip “gemiddelde consument” binnen deze context wordt geïnterpreteerd en toegepast.

3.1. Implementatie Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken

- 82 De Belgische implementatie van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken begon in 2007 met beperkte aanpassingen aan de bestaande Wet op Handelspraktijken en Consumentenbescherming (WHPC).¹⁴⁶ Al snel bleek echter dat deze omzetting onvoldoende was. Het Hof van Justitie van de Europese Unie verklaarde in het arrest *VTB-VAB* bepaalde Belgische bepalingen, zoals het verbod op gezamenlijke aanbiedingen, onverenigbaar met de Richtlijn.¹⁴⁷
- 83 Omdat de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken gebaseerd is op het principe van maximale harmonisatie, mochten lidstaten geen strengere of afwijkende regels behouden binnen het geharmoniseerde domein.¹⁴⁸ België voerde daarom in 2010 de Wet betreffende Marktpraktijken en Consumentenbescherming (WMPC) in, die het nationale recht verder in overeenstemming bracht met de Richtlijn. Toch bleven sommige regels, zoals die rond verkoop met verlies en sperperiodes, controversieel. Het Hof oordeelde dat ook deze bepalingen binnen het toepassingsgebied van de Richtlijn vielen, waardoor ze niet langer gehandhaafd konden worden.¹⁴⁹

¹⁴⁶ BAES T., ‘De richtlijn oneerlijke handelspraktijken: de moeilijke weg naar volledige harmonisatie’, *R.D.C.-T.B.H.*, 2014/6, (610) 610-611; BAEL J., ‘De impact van de wetgeving inzake marktpraktijken en bescherming van de consument op de verkoop van onroerende goederen: het nieuwe boek VI van het Wetboek van economisch recht’, *Rechtskroniek Voor Het Notariaat*, 2014/25, (137) 137.

¹⁴⁷ HvJ EU 23 april 2009, C-261/07 en C-299/07, EU:C:2009:244: ‘VTB-VTA’; STUYCK J., KEIRSBILCK B., *Handelspraktijken en contracten met consumenten*, Wolters Kluwer 2019, 78.

¹⁴⁸ Art. 4 en overwegingen 5, 12 en 13 Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken; DE POURCQ S., *Oneerlijke handelspraktijken en bedingen in contracten tussen ondernemingen*, Intersentia, 2019, 340.

¹⁴⁹ HvJ EU 7 maart 2013, C-343/12, EU:C:2013:134, ‘Euronics Belgium’; STUYCK J., KEIRSBILCK B., *Handelspraktijken en contracten met consumenten*, Wolters Kluwer 2019, 82-83.

- 84 In een poging om conflicten te vermijden, werden sommige bepalingen tijdelijk geherformuleerd als bescherming van ondernemingen in plaats van consumenten.¹⁵⁰ Uiteindelijk werd de WMPC vervangen door Boek VI van het Wetboek Economisch Recht (WER), dat de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken volledig integreerde.¹⁵¹ Problematische regels over prijsverminderingen werden definitief geschrapt na het arrest *Commissie/België*, waarin het Hof van Justitie van de Europese Unie oordeelde dat ook deze bepalingen strijdig waren met de Richtlijn.¹⁵²

3.1.1. Wetboek Economisch Recht

- 85 Boek VI van het Wetboek Economisch Recht heeft als doel, in lijn met de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken, oneerlijke handelspraktijken te voorkomen en consumenten in staat te stellen weloverwogen beslissingen te nemen binnen het economische verkeer.¹⁵³ De implementatie van deze Richtlijn is vastgelegd in Boek VI, titel 4, hoofdstuk 1, onder de bepalingen van "oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten", zoals uiteengezet in artikel VI.92 en volgende van het WER.¹⁵⁴
- 86 In dit kader bepaalt het Wetboek dat een handelspraktijk oneerlijk is wanneer zij: a) in strijd is met de vereisten van professionele toewijding; en b) het economisch gedrag van de gemiddelde consument die zij bereikt of op wie zij gericht is, of indien zij op een bepaalde groep consumenten gericht is, het economisch gedrag van het gemiddelde lid van deze groep, met betrekking tot het product wezenlijk verstoort of kan verstoren.¹⁵⁵ Onder een handelspraktijk wordt verstaan "iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en marketing, van een onderneming, die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product".¹⁵⁶ Het wezenlijk verstoren van het economisch gedrag van consumenten betekent "een handelspraktijk gebruiken om het vermogen van de consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar te beperken, waardoor de consument tot een transactie besluit waartoe hij anders niet had besloten".¹⁵⁷

¹⁵⁰ BAES T., 'De richtlijn oneerlijke handelspraktijken: de moeilijke weg naar volledige harmonisatie', *R.D.C.-T.B.H.*, 2014/6, (610) 611-616; BAEL J., 'De impact van de wetgeving inzake marktpraktijken en bescherming van de consument op de verkoop van onroerende goederen: het nieuwe boek VI van het Wetboek van economisch recht', *Rechtskroniek Voor Het Notariaat*, 2014/25, (137) 137.

¹⁵¹ BAEL J., 'De impact van de wetgeving inzake marktpraktijken en bescherming van de consument op de verkoop van onroerende goederen: het nieuwe boek VI van het Wetboek van economisch recht', *Rechtskroniek Voor Het Notariaat*, 2014/25, (137) 137.

¹⁵² HvJ EU 10 juli 2014, C-421/12, EU:C:2014:2064, 'Commissie/België'.

¹⁵³ *Supra* 12, rn. 32.

¹⁵⁴ Art. VI.92 e.v. WER.

¹⁵⁵ Art. VI.93, lid 1 WER; BAEL J., 'De impact van de wetgeving inzake marktpraktijken en bescherming van de consument op de verkoop van onroerende goederen: het nieuwe boek VI van het Wetboek van economisch recht', *Rechtskroniek Voor Het Notariaat*, 2014/25, (137) 212.

¹⁵⁶ Art. I.8, 23° WER; BAEL J., 'De impact van de wetgeving inzake marktpraktijken en bescherming van de consument op de verkoop van onroerende goederen: het nieuwe boek VI van het Wetboek van economisch recht', *Rechtskroniek Voor Het Notariaat*, 2014/25, (137) 212.

¹⁵⁷ Art. I.8, 24° WER; BAEL J., 'De impact van de wetgeving inzake marktpraktijken en bescherming van de consument op de verkoop van onroerende goederen: het nieuwe boek VI van het Wetboek van economisch recht', *Rechtskroniek Voor Het Notariaat*, 2014/25, (137) 212.

- 87 Alle handelspraktijken die misleidend zijn volgens de artikelen VI.97 tot en met VI.100 WER, of agressief volgens de artikelen VI.101 tot en met VI.103 WER, worden als oneerlijk beschouwd. Binnen deze categorieën bestaat er enerzijds een zogenaamde 'grijze lijst', die betrekking heeft op praktijken die onder bepaalde omstandigheden als oneerlijk kunnen worden beschouwd, en anderzijds de 'zwarte lijst', die betrekking heeft op praktijken die in alle gevallen als oneerlijk moeten worden aangemerkt.¹⁵⁸

3.1.2. Consumentenbeeld

- 88 Boek VI van het Wetboek Economisch Recht is van toepassing op overeenkomsten gesloten tussen een onderneming en een consument. Een consument wordt in artikel I.1, 2° van het Wetboek omschreven als "iedere natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die buiten zijn handels-, ambachts- of beroepsactiviteit vallen".¹⁵⁹
- 89 Net zoals in de Europese Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken wordt in het Belgische recht rekening gehouden met specifieke consumentengroepen en kwetsbare consumenten.¹⁶⁰ Artikel VI.100, §2 WER bepaalt dat wanneer een handelspraktijk specifiek gericht is op een bepaalde groep consumenten, de beoordeling dient te gebeuren vanuit het perspectief van het gemiddelde lid van die groep.¹⁶¹
- 90 Daarnaast biedt artikel VI.100, §3 WER extra bescherming aan kwetsbare consumenten.¹⁶² Wanneer een handelspraktijk zich richt op een duidelijk identificeerbare groep consumenten die wegens hun leeftijd, lichamelijke of geestelijke handicap of goedgegeloofigheid bijzonder vatbaar is voor misleiding, wordt nagegaan of de praktijk hun economisch gedrag wezenlijk verstoort of kan verstoren. Deze bepaling zorgt ervoor dat consumenten die minder goed in staat zijn om commerciële strategieën te doorzien, beter worden beschermd tegen oneerlijke handelspraktijken.

¹⁵⁸ Art. VI.93-VI.100, VI.101-VI.103 WER; BAEL J., 'De impact van de wetgeving inzake marktpraktijken en bescherming van de consument op de verkoop van onroerende goederen: het nieuwe boek VI van het Wetboek van economisch recht', *Rechtskroniek Voor Het Notariaat*, 2014/25, (137) 214-239.

¹⁵⁹ Art. I.1, 2° WER.

¹⁶⁰ *Supra* 16, rn. 41.

¹⁶¹ Art. VI.100, §2 WER.

¹⁶² Art. VI.100, §3 WER.

3.1.3. Gemengde overeenkomsten

- 91 De Belgische definitie van “consument” in artikel I.1, 2° WER wijkt op een relevante manier af van de vroegere WMPC-definitie, maar sluit beter aan bij de ruime interpretatie die het Hof van Justitie van de Europese Unie hanteert in het licht van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken. Waar de oude WMPC nog vereiste dat het gebruik uitsluitend professioneel was, laat het WER toe dat een natuurlijke persoon met een ondergeschikt professioneel oogmerk toch als consument wordt beschouwd.¹⁶³ De memorie van toelichting bij het WER bevestigt expliciet dat overeenkomsten die deels voor professionele doeleinden worden gesloten, niet automatisch buiten het toepassingsgebied van de consumentenbescherming vallen. Zolang het beroepsmatige aspect ondergeschikt blijft aan het niet-professionele karakter van de overeenkomst, blijft de kwalificatie als consument behouden.¹⁶⁴
- 92 Deze aanpak stemt overeen met de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaak C-570/21, waarin werd geoordeeld dat iemand die een overeenkomst sluit voor gemengde doeleinden toch als consument kan worden beschouwd, zolang het privégebruik overheerst.¹⁶⁵ België lijkt deze lijn over te nemen door te erkennen dat een gemengd doel niet automatisch uitsluiting van consumentenbescherming betekent. Dit is een duidelijke breuk met de restrictieve benadering zoals vastgesteld in het arrest *Gruber*, en bevestigt dat het Belgische consumentenbegrip binnen het toepassingsgebied van de Richtlijn op een functionele en beschermingsgerichte manier wordt ingevuld.

¹⁶³ Art. I.1, 2° WER; art. 2, 3° WMPC; STEENNOT R., TERRY E., ‘De nieuwe bepalingen uit Boek VI van het Wetboek Economisch Recht: een eerste commentaar’, *DCCR* 2014/104, (3) 4.

¹⁶⁴ Wetsontwerp houdende invoeging van titel 1 “Algemene definities” in boek I “Definities” van het Wetboek van economisch recht, BELGISCHE KAMER VAN VOLKSVERTEGENWOORDIGERS, 2012-2013, 27 mei 2013, doc. 53 2836/001, 6.

¹⁶⁵ *Supra* 17-18, rn. 46-48.

3.2. Interpretatie van de standaard in het consumentenrecht

- 93 De Belgische rechtspraak illustreert op genuanceerde wijze hoe het begrip “gemiddelde consument” wordt toegepast bij de beoordeling van misleidende handelspraktijken. Rechters hanteren traditioneel de Europese standaard van een redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument, maar erkennen in toenemende mate dat consumenten in werkelijkheid niet altijd rationeel handelen. Deze evolutie weerspiegelt zich in uiteenlopende contexten, van financiële producten tot verpakkingen en reclame-uitingen. Verder in dit onderdeel worden een aantal relevante uitspraken besproken, die deze ontwikkeling concreet illustreren.

3.2.1. Financiële producten en diensten: rationele verwachtingen blijven dominant

- 94 Bij financiële producten of diensten blijft de rechtspraak sterk vasthouden aan het idee dat consumenten zich actief moeten informeren en de risico's moeten begrijpen. In het arrest van het Hof van Beroep Antwerpen van 21 november 2012 werd bijvoorbeeld geoordeeld dat een consument die belegt met geleend geld had moeten beseffen dat dit geen spaarformule betrof.¹⁶⁶ De rechter wees erop dat men niet zomaar achteraf misleiding kan invoeren als het rendement tegenvalt. De nadruk lag op de plicht tot zelfkritisch denken en de redelijkheid van de verwachtingen.¹⁶⁷ In het vonnis van 1 september 2019 over luchthavencontracten werd erkend dat voorwaarden via hyperlinks toegankelijk mogen zijn, maar dat deze voldoende duidelijk en begrijpelijk moeten zijn.¹⁶⁸ Er werd een abstracte norm toegepast: de “gemiddelde consument” hoeft niet juridisch onderlegd te zijn, maar moet de economische draagwijdte van een clausule (zoals een no-show) kunnen begrijpen.¹⁶⁹ In deze context blijft het consumentenbeeld grotendeels rationeel, maar wordt wel aandacht besteed aan de begrijpelijkheid en informatiedrempels.

¹⁶⁶ HvB Antwerpen 21 november 2012, *Jb. Markt*. 2012, (458) 458-459.

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ Voorz. Ondrb. Brussel (NI.) 2 september 2019, *Jb. Markt*. 2019/1, (190) 190-191, noot CAMBIE, P.

¹⁶⁹ *Ibid.*

3.2.2. Reclame en vergelijkende reclame: meer aandacht voor perceptie en beïnvloeding

95 In de context van reclame, en zeker vergelijkende reclame, is een duidelijke evolutie zichtbaar naar een genuanceerder beeld van de "gemiddelde consument". Het Hof van Beroep Brussel (5 december 2014 en 16 februari 2016) en latere arresten benadrukken dat reclame misleidend is zodra zij het economisch gedrag van de consument beïnvloedt, zelfs als het enkel gaat om het bezoeken van een website of het opvragen van informatie.¹⁷⁰ In het arrest van 2014 werd geoordeeld dat een energieleverancier misleidende vergelijkende reclame maakte door te beweren dat de consument "altijd minder betaalt", terwijl die claim niet voor alle tarieven klopt.¹⁷¹ In 2016 oordeelde het Hof dat een telecomoperator zich schuldig maakte aan misleiding door een besparingsclaim van 46% te baseren op een beperkte steekproef zonder duidelijke toelichting, en door zichzelf het "beste netwerk" te noemen op basis van een onvolledige analyse van enkel dataverbindingen.¹⁷² In beide zaken onderstreepte het Hof dat reclame controleerbaar, transparant en volledig moet zijn, zodat de "gemiddelde consument" niet op het verkeerde been wordt gezet. In het arrest van 27 april 2022 wordt erkend dat reclame niet alleen expliciet, maar ook impliciet misleidend kan zijn, via stijl, beeldtaal of suggestie.¹⁷³ Bovendien wordt duidelijk gesteld dat humor, overdrijving of denigratie niet automatisch problematisch zijn, zolang de "gemiddelde consument" ze in hun context begrijpt.¹⁷⁴ Dit wijst op een verfijning van het consumentenbeeld: er wordt nog steeds uitgegaan van een zekere kritische capaciteit bij de consument, maar tegelijkertijd wordt erkend dat reclame inspeelt op emoties, indrukken en automatische reacties. De rechtspraak houdt steeds vaker rekening met de manier waarop reclame werkt in de praktijk, niet enkel in theorie.

¹⁷⁰ HvB Brussel (9^e k.) 5 december 2014, *Jb. Markt.* 2014, 157; HvB Brussel (9^e k.) 5 december 2014, *JLMB* 2015/28, 1316.

¹⁷¹ HvB Brussel (9^e k.) 5 december 2014, *Jb. Markt.* 2014, 157.

¹⁷² HvB Brussel 16 februari 2016, 2014/AR/2395, *Jb. Markt.* 2016, (61) 61-62.

¹⁷³ HvB Brussel 27 april 2022, *Jb. Markt.*, 2022, (54) 54-55.

¹⁷⁴ HvB Brussel 27 april 2022, *Jb. Markt.*, 2022, (54) 56-57.

3.2.3. Verpakking en productpresentatie: duidelijke verschuiving naar visuele beïnvloeding

- 96 De grootste verschuiving in het consumentenbeeld vinden we bij zaken over verpakkingen en visuele presentatie. In een zaak over sigarettenverpakking (23 januari 2017) bleek dat claims als "Since 1935" of "Van bij ons" de consument emotioneel konden beïnvloeden door associaties op te roepen met kwaliteit of Belgische herkomst, terwijl die niet klopten met de realiteit.¹⁷⁵ In het arrest van het Hof van Beroep Gent van 14 maart 2022 werd geoordeeld dat de "gemiddelde consument" vooral afgaat op de voorkant van een verpakking, en niet de bijsluiter raadpleegt. Visuele elementen zoals een stormachtige zee of de claim "100% natural" konden daardoor misleidend zijn, zelfs als elders op de verpakking correcte informatie stond.¹⁷⁶ Hier is het consumentenbeeld duidelijk geëvolueerd: de rechtbank erkent dat consumenten hun beslissingen niet alleen op rationele gronden nemen, maar ook op basis van visuele signalen, associatie en eerste indrukken.

3.2.4. Impliciete en suggestieve misleiding

- 97 In recente rechtspraak wordt steeds vaker gekeken naar de indruk die een commerciële boodschap nalaat bij de consument, eerder dan naar de loutere feitelijke juistheid ervan. Deze benadering past binnen een ruimere interpretatie van misleiding, waarin ook impliciete en suggestieve elementen worden meegewogen. Zo oordeelde het Hof van Beroep Antwerpen op 3 oktober 2013 dat een ".be"-domeinnaam op zich niet noodzakelijk wijst naar een Belgische vestiging, maar dat bijkomende formuleringen zoals "ons eigen land" wel een misleidende indruk kunnen wekken.¹⁷⁷ Volgens de rechter kon de globale indruk van de handelspraktijk de "gemiddelde consument" op het verkeerde been zetten.¹⁷⁸
- 98 Een gelijkaardige redenering werd gevolgd in een arrest van het Hof van Beroep Bergen over een draadloze stofzuiger. De gecommuniceerde gebruiksduur van 40 minuten bleek enkel haalbaar onder specifieke omstandigheden.¹⁷⁹ Hoewel deze informatie technisch correct was, werd ze toch als misleidend beschouwd omdat ze bij de "gemiddelde consument" verwachtingen kon opwekken die niet overeenstemmen met de reële gebruikservaring.¹⁸⁰ Ook in een zaak van 10 april 2024, over de reclameclaim "ongeeëvenaard tegen aangekoekte vlekken", werd het misleidingsgevaar niet beoordeeld op basis van de objectieve juistheid onder testomstandigheden, maar op de manier waarop consumenten zulke informatie interpreteren in een commerciële context. Zelfs feitelijk correcte informatie kan misleidend zijn wanneer ze verwachtingen schept die afwijken van het normale gebruik van het product.¹⁸¹ Deze uitspraken tonen aan dat de beoordeling van misleiding niet langer louter

¹⁷⁵ HvB Antwerpen 23 januari 2017, *Jb. Markt.* 2017, (232) 232-233.

¹⁷⁶ HvB Gent (7^e k.) 14 maart 2022, 2020/AR/1633, *Jb. Markt.* 2022, (259) 260-261. .

¹⁷⁷ HvB Antwerpen 3 oktober 2013, *Jb. Markt.* 2013, (589) 589-590; HvB Antwerpen 3 oktober 2013, *NjW* 2014/305, (554) 554, noot STEENNOT, R.

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ HvB Bergen (1^e k.) 16 september 2019, 2018/RG/413, *DAOR* 2020/135, 105.

¹⁸⁰ HvB Bergen (1^e k.) 16 september 2019, 2018/RG/413, *DAOR* 2020/135, 105.

¹⁸¹ Voorz. Ondrb. Brussel (Fr.) 10 april 2024, *ICIP* 2024/1, 253.

uitgaat van een objectieve analyse van de boodschap, maar ook van de manier waarop de "gemiddelde consument" deze ervaart binnen de concrete context van ontvangst.

3.2.5. Conclusie

- 99 De rechtspraak in het Belgisch consumentenrecht toont een duidelijke evolutie in de interpretatie van de standaard van de "gemiddelde consument". Waar aanvankelijk werd uitgegaan van een rationeel en zelfredzaam individu, groeit het besef dat consumenten in veel situaties handelen op basis van indrukken, emoties en automatische reacties. De klassieke Europese standaard van een redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument blijft formeel het uitgangspunt, maar wordt in de praktijk steeds genuanceerder toegepast.
- 100 In domeinen zoals financiële producten blijft het consumentenbeeld grotendeels rationeel: consumenten worden geacht actief informatie in te winnen en risico's te begrijpen. Deze bescherming blijft daar relatief beperkt en gefocust op duidelijkheid en redelijkheid van verwachtingen. In andere contexten, zoals reclame, verpakkingen en suggestieve formuleringen, is wel een duidelijke verschuiving merkbaar. De rechtspraak erkent daar steeds meer dat consumenten beïnvloed worden door stijl, sfeer, beeldtaal en context. Zelfs feitelijk correcte informatie kan misleidend zijn wanneer ze verwachtingen wekt die niet stroken met de reële gebruikservaring.
- 101 De bescherming van de consument is dus toegenomen, maar niet uniform: ze versterkt zich vooral in domeinen waar beïnvloeding subtieler en moeilijker te doorzien is. Er is geen algemene overstap naar een "emotionele consument", maar wel een verfijning op maat van de concrete context. Dit zorgt voor een realistischer en praktischer benadering van consumentbescherming, die beter aansluit bij hoe beslissingen in werkelijkheid tot stand komen.

3.3. Toepassing in het merkenrecht

3.3.1. Nationale regelgeving

- 102 Het Belgische merkenrecht maakt integraal deel uit van een geharmoniseerd Benelux-systeem, vastgelegd in het Benelux-Verdrag inzake de Intellectuele Eigendom (BVIE). Dit Verdrag is van toepassing op België, Nederland en Luxemburg, en regelt de uniforme bescherming van merken, tekeningen en modellen binnen deze drie landen.¹⁸² Bovendien bevat het BVIE flexibele procedures die een snelle aanpassing aan nieuwe Europese of internationale wetgeving mogelijk maakt.¹⁸³
- 103 De invoering van dit systeem wordt toevertrouwd aan het Benelux-Bureau voor Intellectuele Eigendom (BBIE).¹⁸⁴ Dit bureau is verantwoordelijk voor de registratie en administratieve verwerking van merken, tekeningen en modellen binnen het Benelux-grondgebied. Als centraal aanspreekpunt biedt het BBIE transparantie en rechtszekerheid voor gebruikers van het stelsel, zowel bedrijven als particulieren.¹⁸⁵
- 104 Voor de interpretatie van de uniforme regels speelt het Benelux-Gerechtshof een cruciale rol. Deze gemeenschappelijke rechtsinstantie voorkomt dat nationale rechtbanken de bepalingen van het BVIE verschillend interpreteren. Rechters uit de drie lidstaten kunnen prejudiciële vragen stellen aan het Hof, en voor hoogste rechtscolleges zoals het Hof van Cassatie of de Raad van State in België is dit zelfs verplicht bij onduidelijkheden. Zo wordt de coherente toepassing van het merkenrecht in de Benelux juridisch gewaarborgd.¹⁸⁶

3.3.2. Perceptie van de gemiddelde consument

- 105 In het Belgische merkenrecht speelt de perceptie van de “gemiddelde consument” een fundamentele rol bij de beoordeling van onder meer het onderscheidend vermogen van een merk en het verwarringsgevaar tussen merken. De benadering van deze hypothetische consument is niet louter juridisch-technisch, maar vertrekt vanuit een realistische inschatting van hoe het relevante publiek een merk in de praktijk waarneemt. Dit uitgangspunt wijkt af van bijvoorbeeld het consumentenrecht, waar de “gemiddelde consument” voornamelijk wordt ingezet als maatstaf om misleidende handelspraktijken te beoordelen.
- 106 Hoewel het BVIE noch het Belgische merkenrecht een expliciete definitie bevat van de “gemiddelde consument”, wordt deze leemte opgevuld door vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie. In het arrest *Lloyd/Lloint’s* wordt deze figuur omschreven als een normaal geïnformeerde, redelijk omzichtige en oplettende afnemer van de betrokken

¹⁸² Art. 1.16 BVIE; JANSSENS M.-C., *Handboek merkenrecht*, Intersentia, 2022, 5.

¹⁸³ JANSSENS M.-C., *Handboek merkenrecht*, Intersentia, 2022, 6.

¹⁸⁴ JANSSENS M.-C., *Handboek merkenrecht*, Intersentia, 2022, 5.

¹⁸⁵ JANSSENS M.-C., *Handboek merkenrecht*, Intersentia, 2022, 11.

¹⁸⁶ JANSSENS M.-C., *Handboek merkenrecht*, Intersentia, 2022, 8.

waren of diensten.¹⁸⁷ Deze Europese maatstaf is intussen stevig verankerd in de Belgische rechtspraak en vormt de leidraad bij de beoordeling van conflicten tussen merken.

- 107 De toepassing van dit concept komt duidelijk tot uiting in verschillende Belgische rechtszaken. Een eerste voorbeeld is het arrest *Côte d'Or* tegen *Belgid'Or*, waarin het Hof zich uitsprak over de mogelijke verwarring tussen twee chocolademerken die beiden in grootwarenhuizen worden verkocht. Het Hof oordeelde dat de "gemiddelde consument", hoewel redelijk geïnformeerd en oplettend, zelden de mogelijkheid heeft om merken rechtstreeks met elkaar te vergelijken en dus afgaat op een onvolmaakt geheugenbeeld. Bij producten als chocolade, waarvoor het aandachtsniveau relatief laag is, kan een geringe visuele gelijkenis al volstaan om verwarring te veroorzaken. De consument zal eerder afgaan op de naam dan op figuratieve elementen, en de globale indruk van beide merken kon leiden tot de veronderstelling dat er een commerciële band tussen de merken bestond.¹⁸⁸ In de zaak *Immo Rotiers* uit 2020 stond het gebruik van een logo centraal dat mogelijk misleidend was. De rechtbank benadrukte dat het verwarringsgevaar beoordeeld moest worden vanuit het perspectief van de "gemiddelde consument", die het aangevochten teken moet kunnen waarnemen zonder bijzondere inspanning. De identiteit van deze consument wordt bepaald door de doelgroep van de betrokken diensten, en zijn perceptie is doorslaggevend voor de juridische beoordeling.¹⁸⁹ Een recenter voorbeeld is het *Brugse Beer*-arrest, waarin werd geoordeeld over mogelijke verwarring tussen het biermerk "Brugse Beer" en het gelijknamige café 't Brugs Beertje. Hier speelde het aandachtsniveau van de "gemiddelde consument" opnieuw een centrale rol. Het Hof stelde vast dat deze consument omzichtig en oplettend is, maar niet over gespecialiseerde kennis beschikt. De verwarring ontstond doordat de consument de indruk kon krijgen dat het bier verbonden was aan het café, mede omdat eerdere pogingen tot samenwerking tussen beide partijen bekend waren. Dit leidde tot het oordeel dat er sprake was van misleiding omtrent de herkomst van het product.¹⁹⁰
- 108 In al deze zaken komt een belangrijke constante terug: het verwarringsgevaar moet worden beoordeeld op basis van de totaalindruk die het merk en het teken oproepen bij de "gemiddelde consument". Ook moet worden erkend dat de "gemiddelde consument" in de praktijk vaak afgaat op een globaal, onvolmaakt beeld en dat het aandachtsniveau varieert naargelang het soort product of dienst.
- 109 Samenvattend kan worden gesteld dat de "gemiddelde consument" een centraal beoordelingscriterium vormt binnen het Belgische merkenrecht. Hoewel deze figuur geen wettelijke verankering kent, biedt de Europese rechtspraak een duidelijke invulling. De Belgische rechters hanteren deze standaard consequent, maar laten ruimte voor contextuele invulling op basis van het type product, de concrete omstandigheden van de zaak, en het

¹⁸⁷ *Supra* 29, rn. 74; HvJ EU 22 juni 1999, C-342/97, ECLI:EU:C:1999:323, 'Lloyd/Lloint's', overweging 26; JANSSENS M.-C., *Handboek merkenrecht*, Intersentia, 2022, 77.

¹⁸⁸ HvB Brussel (8^e k.) 27 januari 2015, 2010/AR/3340, *ICIP* 2015/2, 312.

¹⁸⁹ Voorz. Ondrb. Brussel (NI.) 3 december 2020, *Jb. Markt*. 2020/1, 711.

¹⁹⁰ HvB Gent (7^e k.) 20 december 2021, *Jb. Markt* 2021/1, 221.

waargenomen aandachtsniveau van het publiek. Deze benadering creëert enerzijds een zekere mate van rechtszekerheid, maar laat anderzijds interpretatieruimte waardoor de uitkomst van zaken blijft afhangen van de specifieke context.

3.3.3. Marktonderzoek

- 110 Zoals in het vorige onderdeel reeds werd besproken, speelt de perceptie van de “gemiddelde consument” een centrale rol in merkenrechtelijke geschillen bij de beoordeling van het onderscheidend vermogen en het verwarringsgevaar tussen merken. Omdat deze perceptie moeilijk objectief vast te stellen is, kan marktonderzoek een nuttig instrument zijn. Het biedt concreet inzicht in hoe het relevante publiek een merk of teken ervaart, en vormt zo een brug tussen juridische beoordeling en marktrealiteit.
- 111 In België ontbreken algemene wettelijke regels voor marktonderzoek in merkenrechtelijke zaken; de vereisten zijn voornamelijk gevormd via rechtspraak. Het Benelux-Gerechtshof en het Hof van Justitie van de Europese Unie beschouwen marktonderzoek als direct bewijs bij het aantonen van de ingeburgerdheid van een merk of het bestaan van verwarringsgevaar.¹⁹¹ Hoewel de toepassing in de Belgische praktijk eerder beperkt is en weinig rechtsleer of rechtspraak beschikbaar is, kunnen we ervan uitgaan dat de Europese normen gelden: representativiteit, onafhankelijkheid en methodologische deugdelijkheid zijn doorslaggevend voor de bewijswaarde van dergelijk onderzoek.¹⁹²
- 112 Een illustratief voorbeeld is de zaak tussen *D. C.V.B.A.* en *B. B.V.B.A.*, waarin D. trachtte aan te tonen dat er sprake was van verwarringsgevaar tussen haar merk en dat van B. via een online marktonderzoek uitgevoerd door ICMA + GMC. Hoewel het onderzoek een respectabel aantal respondenten (691) omvatte en beweerde representatief te zijn voor de demografische indeling van de regio, oordeelde het Hof dat het niet duidelijk was of het relevante publiek bevestigd werd. Bovendien was de statistische betrouwbaarheid van het onderzoek niet verifieerbaar. Hierdoor beschouwde het Hof het onderzoek als onvoldoende onderbouwd en dus niet relevant.¹⁹³ Ook in de zaak tussen *NV C.L.* en *NV P.B./NV P.F.* - verkopers van pralines, chocolade en suikerwaren – werd een marktonderzoek niet aanvaard als bewijsgrond. Het eenzijdig uitgevoerde onderzoek door Marketing Development werd om meerdere redenen verworpen: de steekproef van 812 personen werd als onvoldoende representatief beoordeeld, een significant deel van de ondervraagden bleek slechts sporadisch pralines te kopen en maakte dus geen deel uit van het relevante consumentenpubliek, en ook de aard en volgorde van de vragen riepen twijfels op over de neutraliteit van het onderzoek.¹⁹⁴

¹⁹¹ Beneluxhof 27 januari 2022, C2019/14/7, ‘Ik wil van mijn auto af’, IEF 20498.

¹⁹² *Supra* 30-31, rn. 78.

¹⁹³ HvB Gent (burg.) (7^e k.) 26 maart 2012, 2010/AR/1665, NjW 2012.

¹⁹⁴ HvB Gent 22 november 2004, IRDI 2005/ 2, 180.

- 113 Hoewel marktonderzoek in België dus kan dienen als bewijs in merkenrechtelijke procedures, blijkt uit de rechtspraak dat rechters hoge eisen stellen aan de kwaliteit ervan. Wanneer het onderzoek niet duidelijk gericht is op het relevante publiek, methodologisch ondeugdelijk is of voldoende transparant in uitvoering, wordt het vaak als irrelevant beschouwd. De theorie is er, en de deur staat open, maar in de praktijk wordt in België weinig tot geen gebruik gemaakt van marktonderzoek in merkenzaken.

4. Rechtsvergelijking: Frankrijk en Nederland

- 114 Na de bespreking van het Europese kader en de Belgische implementatie van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken, richt het onderzoek zich op een rechtsvergelijkende analyse met Frankrijk en Nederland. De keuze voor deze landen is ingegeven door hun geografische nabijheid, hun gemeenschappelijk lidmaatschap van de Europese Unie en hun verankering binnen een vergelijkbare westerse culturele context. De rechtsvergelijking heeft tot doel na te gaan hoe het begrip “gemiddelde consument” in beide rechtssystemen wordt ingevuld, met bijzondere aandacht voor de evolutie van een voornamelijk rationele naar een meer emotioneel beïnvloedbare consument. Door de verschillende benaderingen te vergelijken, wordt onderzocht welke inzichten kunnen bijdragen tot een versterkte consumentenbescherming, een grotere rechtszekerheid en een toepassing van het begrip dat beter aansluit bij de feitelijke realiteit van het hedendaagse consumentengedrag.

4.1. Frankrijk

- 115 De rechtsvergelijking vangt aan met Frankrijk. Daarbij wordt eerst onderzocht hoe de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken werd omgezet in het Franse nationale recht. Vervolgens wordt aandacht besteed aan het begrip “gemiddelde consument” en de wijze waarop het door de Franse hoven en rechtbanken wordt ingevuld. Tot slot wordt onderzocht hoe de standaard van de “gemiddelde consument” binnen het Franse merkenrecht wordt toegepast, en in hoeverre marktonderzoek daarbij een rol speelt.

4.1.1. Implementatie Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken

- 116 Frankrijk heeft de Europese Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken geïmplementeerd via de “Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 portant modernisation de l'économie”. Deze wet, die op 4 augustus 2009 in werking trad, heeft de bepalingen van de Richtlijn geïntegreerd in het Franse Consumentenwetboek (*Code de la consommation*).¹⁹⁵
- 117 De Richtlijn verplichtte de lidstaten van de Europese Unie om uiterlijk op 12 juni 2007 de noodzakelijke wet- en regelgeving vast te stellen, en deze vanaf 12 december 2007 toe te passen.¹⁹⁶ Frankrijk heeft de implementatie van de Richtlijn met enige vertraging voltooid.

¹⁹⁵ Code de la consommation, Fr. 29 april 2025, Légifrance, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006069565/2025-04-29/ (hierna: Code de la consommation).

¹⁹⁶ Art. 19 Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken.

4.1.1.1. *Code de la consommation*

- 118 Zoals eerder vermeld, is de implementatie van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken in Frankrijk opgenomen in de *Code de la consommation*. De relevante bepalingen zijn te vinden in het eerste boek, titel 1, getiteld "*Pratiques commerciales*", en meer specifiek in Hoofdstuk 1: "*Pratiques commerciales interdites*". Deze wettelijke bepalingen beogen consumenten te beschermen tegen oneerlijke handelspraktijken en hen in staat te stellen geïnformeerde keuzes te maken binnen het economisch verkeer. Artikel L121-1 definieert een handelspraktijk als oneerlijk wanneer deze: a) in strijd is met de vereisten van professionele toewijding; en b) het economisch gedrag van een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument ten aanzien van een goed of dienst wezenlijk verstoort of kan verstoren.¹⁹⁷ Onder het begrip "*pratique commerciale*" wordt verstaan "elke commerciële handeling, omissie, gedraging, benadering of communicatie, inclusief reclame en marketing, door een professional, die rechtstreeks verband houdt met de promotie, verkoop of levering van een goed of dienst die betrekking heeft op rechten en plichten".¹⁹⁸
- 119 Binnen Hoofdstuk 1 zijn de verboden handelspraktijken onderverdeeld in twee categorieën: misleidende handelspraktijken (*pratiques commerciales trompeuses*) en agressieve handelspraktijken (*pratiques commerciales agressives*). De misleidende praktijken worden behandeld in artikelen L121-2 tot en met L121-5, terwijl de agressieve praktijken zijn opgenomen in artikelen L121-6 en L121-7.¹⁹⁹ Binnen deze categorieën worden twee lijsten onderscheiden: de "grijze lijst", die verwijst naar praktijken die onder bepaalde omstandigheden als oneerlijk kunnen worden beschouwd, en de "zwarte lijst", die betrekking heeft op praktijken die in alle gevallen als oneerlijk moeten worden aangemerkt.
- 120 Zowel de Franse als de Belgische implementatie van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken vertonen aanzienlijke gelijkenissen. Beide rechtsstelsels hebben de kerncriteria uit de Richtlijn overgenomen, met name de definitie van wanneer een handelspraktijk als oneerlijk wordt beschouwd, evenals het onderscheid tussen misleidende en agressieve handelspraktijken. Een belangrijk verschil schuilt echter in de mate van specificiteit: waar België expliciet definieert wat onder een "wezenlijke verstoring" van het economisch gedrag van de consument wordt verstaan, blijft een dergelijke verduidelijking in de Franse wettekst achterwege.

¹⁹⁷ Art. L121-1, lid 2 Code de la consommation.

¹⁹⁸ Inleidend artikel, 16° Code de la consommation.

¹⁹⁹ Art. L121-1, laatste lid Code de la consommation.

4.1.1.2. Consumentenbeeld

- 121 In Frankrijk wordt het begrip *consommateur* gedefinieerd in het inleidende artikel, 1° van de *Code de la consommation* als “iedere natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die buiten zijn commerciële, industriële, ambachtelijke, vrije of landbouwactiviteiten vallen”. Met deze formulering heeft de Franse wetgever bewust gekozen voor een enge interpretatie van het consumentenbegrip. Deze restrictieve definitie werd geïntroduceerd bij de Wet Hamon van 17 maart 2014, waarmee werd beoogd een bestaande lacune in de regelgeving te dichten door het begrip consument helder en limitatief af te bakenen.²⁰⁰ De consument handelt derhalve uitsluitend buiten het kader van zijn beroepsactiviteiten en sluit overeenkomsten met het oog op persoonlijke doeleinden. Deze benadering vertoont sterke gelijkenissen met de Belgische regelgeving, in het bijzonder artikel I.1, 2° van het Wetboek Economisch Recht (WER).²⁰¹
- 122 Overeenkomstig het Belgische recht houdt men in Frankrijk eveneens rekening met specifieke categorieën van consumenten bij de beoordeling van handelspraktijken. Wanneer een praktijk gericht is op een bepaalde groep, zoals personen met een fysieke of mentale beperking, ouderen of bijzonder goedgebouwde consumenten, vindt de beoordeling plaats vanuit het perspectief van het gemiddelde lid van die specifieke doelgroep.²⁰² Een opvallend verschil betreft de wijze waarop deze bescherming juridisch wordt vormgegeven: terwijl in België een onderscheid wordt gemaakt tussen verschillende paragrafen van respectievelijk specifieke groepen en kwetsbare consumenten, worden deze categorieën in het Franse recht samengevoegd binnen één enkele bepaling.²⁰³

4.1.1.3. Interpretatie van de standaard in het consumentenrecht

- 123 In de Franse rechtspraak wordt het begrip van de “gemiddelde consument” (“*consommateur moyen*”), hoewel niet wettelijk gedefinieerd, consequent toegepast in overeenstemming met de Europese norm: een normaal geïnformeerde, redelijk oplettende en omzichtige consument (“*un consommateur moyen, normalement informé, raisonnablement attentif et avisé*”). Uit een analyse van de rechtspraak blijkt echter dat deze standaard dynamisch wordt ingevuld: afhankelijk van de aard van het product, de complexiteit van de informatie en de wijze van communicatie wordt steeds meer contextueel beoordeeld wat van een “gemiddelde consument” kan worden verwacht.

²⁰⁰ Loi n° 2014-344 relative à la consommation, Fr. 17 maart 2014, JORF n°0065 18 maart 2014, <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2014/3/17/EFIX1307316L/jo/texte>.

²⁰¹ *Supra* 34, rn. 88.

²⁰² Art. L121-1, lid 3 Code de la consommation.

²⁰³ *Supra* 34, rn. 89-90; Art. L121-1 Code de la consommation.

- 124 In de financiële sector, zoals in de zaak tegen *Jyske Bank*, werd geoordeeld dat algemene waarschuwingen over valutarisico's onvoldoende waren: de "gemiddelde consument" moest concreet inzicht krijgen in het mechanisme en de mogelijk zware financiële gevolgen van een valutalening.²⁰⁴ Een vergelijkbare benadering volgde in de zaak *Helvet Immo*, waar het Hof vaststelde dat BNP Paribas Personal Finance zijn informatieplicht had geschonden. De bank had het risico van wisselkoersschommelingen bij het afsluiten van een valutelening onvoldoende concreet toegelicht. Het Hof benadrukte dat de "gemiddelde consument" niet alleen grammaticaal duidelijke clausules moet ontvangen, maar ook reële economische gevolgen moet kunnen begrijpen.²⁰⁵ Deze arresten tonen aan dat de Franse rechtspraak afstand neemt van een rationeel consumentenbeeld bij financiële producten en diensten. Er wordt erkend dat consumenten in complexe situaties extra bescherming nodig hebben en dat informatieverstrekking effectief inzicht moet verschaffen in de risico's.
- 125 Ook in het kader van reclamepraktijken geniet de consument een stevige bescherming tegen misleidende reclame. Een illustratief voorbeeld is de zaak *Épargne de France* uit 2002 waar werd geadverteerd met "8% minimum gegarandeerd: onmiddellijke versnelling", terwijl een belangrijke beperking (dat het aanbod slechts gold voor klanten die vóór 15 maart intekenden) vaag en onderaan de tekst werd vermeld. Het Hof oordeelde dat dit de "gemiddelde consument" kon misleiden: hij hoeft niet actief te speuren naar voorwaarden. Doorslaggevend was dat de reclame door haar opmaak en formulering een verkeerde indruk wekte, ondanks het ontbreken van feitelijke onwaarheden.²⁰⁶ In een vergelijkbare zaak over computerreclame uit 2003 werd geoordeeld dat een aanbieding van een computer voor "1.990 frank" misleidend was omdat essentiële voorwaarden (een verplicht tweejarig internetabonnement van 199 frank per maand) enkel in kleine, nauwelijks leesbare letters werden vermeld. Het Hof benadrukte dat de "gemiddelde consument" niet hoeft te speuren naar essentiële informatie: de kernboodschap moet op het eerste gezicht duidelijk zijn.²⁰⁷ Later, in de *Netquattro*-zaak, ging het om permanente promoties met kunstmatig verlaagde prijzen. Het Hof oordeelde dat dergelijke praktijken consumenten misleiden door een vals gevoel van urgentie te creëren. De opgegeven referentieprijz moest overeenstemmen met een reële en aantoonbare situatie.²⁰⁸

²⁰⁴ Cass. (Eerste burgerlijke kamer) 7 september 2022, ECLI:FR:CCASS:2022:C100626, 'Jyske Bank', [https://justice.pappers.fr/decision/d910055b860e9de4c9dc7e1f98ac97f45390eb13?q=7+septembre+2022,+20-20.826&juridiction\[\]=cour+de+cassation](https://justice.pappers.fr/decision/d910055b860e9de4c9dc7e1f98ac97f45390eb13?q=7+septembre+2022,+20-20.826&juridiction[]=cour+de+cassation).

²⁰⁵ Cass. (Eerste burgerlijke kamer) 28 september 2022, ECLI:FR:CCASS:2022:C100690, 'Helvet Immo', [https://justice.pappers.fr/decision/b91bdd447827ba844640e472db6e6dbdad5edf26?q=consommateur+moyen&page=3&juridiction\[\]=cour+de+cassation](https://justice.pappers.fr/decision/b91bdd447827ba844640e472db6e6dbdad5edf26?q=consommateur+moyen&page=3&juridiction[]=cour+de+cassation).

²⁰⁶ Cass. (Strafrechtelijke kamer) 15 oktober 2002, 02-80.133, 'Eric X', <https://justice.pappers.fr/decision/724b5735164c7c2b777e972d779e65c1e319b65a?q=2.%09Cour+de+cassation%2C+Chambre+criminelle%2C+15+octobre+2002%2C+02-80.133+&juridiction%5B%5D=cour+de+cassation>.

²⁰⁷ Cass. (Strafrechtelijke kamer) 13 mei 2003, 02-84.100, 'Yaacov X', <https://justice.pappers.fr/decision/86cbb83caf448bbda78eacdbf44989e5a27391d?q=consommateur+moyen&page=6&juridiction%5B%5D=cour+de+cassation>.

²⁰⁸ Cass. (Strafrechtelijke kamer) 23 juni 2018, ECLI:FR:CCASS:2019:CR01291, 'Netquattro', <https://justice.pappers.fr/decision/c1b464986f57e1f5ae3c8b39877789d4fe3bdb70?q=1.%09Cour+de+cassation%2C+Chambre+criminelle%2C+25+juin+2019%2C+18-84.143&juridiction%5B%5D=cour+de+cassation>.

- 126 In tegenstelling tot reguliere reclame wordt bij vergelijkende reclame en commerciële praktijken strenger beoordeeld of de handelspraktijk het economische gedrag van de "gemiddelde consument" wezenlijk beïnvloedt. In de *Orange*-zaak uit 2010 bood Orange exclusieve voetbalwedstrijden aan via "Orange Sports", enkel toegankelijk voor klanten met een ADSL-abonnement. Concurrenten klaagden dit aan als verboden gekoppelde verkoop. Het Hof oordeelde echter dat geen sprake was van een oneerlijke praktijk, omdat consumenten vrij waren om niet op het aanbod in te gaan en hun economisch gedrag dus niet substantieel werd beïnvloed.²⁰⁹ Later, in de zaak *Carrefour/Leclerc* uit 2023 werd vastgesteld dat Carrefour foutieve prijsvergelijkingen had gepubliceerd. Toch wees het Hof de klacht van Leclerc af, omdat niet bewezen was dat deze fouten het economisch gedrag van de "gemiddelde consument" wezenlijk beïnvloedden.²¹⁰ Deze rechtspraak onderstreept dat enkel commerciële praktijken die daadwerkelijk het besluitvormingsproces van de "gemiddelde consument" wijzigen als oneerlijk kunnen worden gekwalificeerd.
- 127 Ook bij productpresentatie kiest de rechtspraak voor een meer afgewogen benadering. In de zaak over de verkoop van wijn onder de naam "Petrus L." door twee wijnhandelaren werd geoordeeld dat, ondanks mogelijke verwarring met de beroemde Château Petrus uit Pomerol, een normaal geïnformeerde en oplettende consument niet substantieel werd misleid. Doorslaggevend waren het duidelijke prijsverschil, de afwijkende etikettering en de vermelding van een andere herkomstbenaming ("côtes de Bordeaux" in plaats van "Pomerol").²¹¹ Ook in de zaak over het gebruik van de naam "Laguiole" ging het om diverse producten, zoals messen, die onder de bekende geografische aanduiding "Laguiole" werden verkocht, terwijl ze vaak vervaardigd waren in landen als China en Pakistan. De gemeente Laguiole vorderde het verbod op gebruik van de naam, stellend dat consumenten misleid werden over de oorspong van producten. Het Hof wees de vordering echter af: hoewel gebruik werd gemaakt van de naam "Laguiole", werd voldoende duidelijk gemaakt dat de producten niet uit het Franse dorp afkomstig waren. Omdat de "gemiddelde consument" normaal geïnformeerd en redelijk oplettend, niet wezenlijk werd misleid over de herkomst, was er geen sprake van een oneerlijke handelspraktijk.²¹² Hieruit blijkt dat bij productpresentatie het Hof vasthoudt aan de norm van de normaal geïnformeerde

²⁰⁹ Cass. (Kamer van Koophandel, Financiën en Economie) 13 juli 2010, ECLI:FR:CCASS:2010:CO00798, 'Orange', <https://justice.pappers.fr/decision/f55822f04e43a3ac11d0bd12d40c7580fd14a95c?q=helvet+immo+L121-12.%09Cour+de+cassation%2C+Chambre+commerciale%2C+financière+et+économique%2C+13+juillet+2010%2C+09-15.304%2C+09-66.970%2C+%26juridiction%5B%5D=cour+de+cassation>.

²¹⁰ Cass. (Kamer van Koophandel, Financiën en Economie) 22 maart 2023, ECLI:FR:CCASS:2023:CO00217, 'Carrefour', <https://justice.pappers.fr/decision/db1270c0af86e8c93f093e9530aa6e01bd9b82a2?q=consommateur+moyen&page=2&juridiction%5B%5D=cour+de+cassation>.

²¹¹ Cass. (Strafrechtelijke kamer) 12 juni 2019, ECLI:FR:CCASS:2019:CR00998, 'Château Petrus', <https://justice.pappers.fr/decision/7a9beec9fb24507f09506521fa8a92dc15985983?q=1.%09Cour+de+cassation%2C+Chambre+criminelle%2C+12+juin+2019%2C+18-83.298+%26juridiction%5B%5D=cour+de+cassation>.

²¹² Cass. (Kamer van Koophandel, Financiën en Economie) 1 juni 2022, ECLI:FR:CCASS:2022:CO00351, 'Laguiole', <https://justice.pappers.fr/decision/a67cfd9e812a100c8c19d5aa1077038f77dafba6?q=consommateur+moyen&page=4&juridiction%5B%5D=cour+de+cassation>.

consument, maar dat deze streng wordt toegepast: er wordt steeds getoetst of de consument wezenlijk wordt misleid over de essentie van het product.

- 128 Tot slot wordt in de Franse rechtspraak aandacht besteed aan impliciete en suggestieve misleiding, waarbij de presentatie van informatie centraal staat. In een arrest van 2011 oordeelde het Hof dat impliciete misleiding kan ontstaan wanneer essentiële informatie wordt verzwegen. De verkoper Darty had nagelaten de gebruiksvoorwaarden van vooraf geïnstalleerde software te vermelden. Volgens het Hof was dit essentieel voor een geïnformeerde beslissing van de consument. De informatieplicht is dus niet louter formeel, maar moet werkelijk bijdragen aan de beoordeling van het product.²¹³
- 129 De Franse rechtspraak blijft formeel uitgaan van de standaard van de normaal geïnformeerde, redelijk oplettende en omzichtige consument. Tegelijkertijd ontstaat er een meer contextuele benadering, vooral bij complexe financiële producten en reguliere reclame. Daar gelden strengere eisen: informatie moet niet alleen duidelijk zijn, maar de consument moet ook de gevolgen kunnen inschatten. Ook feitelijk juiste vermeldingen kunnen misleidend zijn door hun vorm of formulering. Bij vergelijkende reclame en productpresentatie is pas sprake van misleiding als het gedrag van de consument daadwerkelijk wordt beïnvloed. Deze analyse toont aan dat de Franse rechtspraak steeds vaker erkent dat de “gemiddelde consument” niet altijd rationeel handelt, en dat consumentenbescherming in bepaalde domeinen een meer contextuele en realistische benadering vraagt.

²¹³ Cass. (Eerste burgerlijke kamer), 6 oktober 2011, 10-10.800, 'Darty', https://justice.pappers.fr/decision/4f72d919f51283174c5e6d56905bc38c08e5a936?q=darty+consommateur&date_decision_min=2011-01-01&date_decision_max=2011-12-31&jurisdiction%5B%5D=cour+de+cassation.

4.1.1.4. Vergelijking: de “gemiddelde consument” in Belgisch en Frans consumentenrecht

- 130 Zowel België als Frankrijk vertrekken vanuit het Europese uitgangspunt van de gemiddeld geïnformeerde, redelijk omzichtige en oplettende consument, zoals omschreven door het Hof van Justitie van de Europese Unie.²¹⁴ Dit abstracte model biedt een neutrale toetsingsmaatstaf, maar wordt in beide landen steeds vaker contextueel ingevuld. Daarbij wordt rekening gehouden met gedragsinzichten en de concrete omstandigheden waarin consumenten beslissingen nemen. Beide rechtssystemen erkennen dat consumenten niet steeds rationeel handelen. Toch verschilt de mate en de context waarin dat realistischere consumentenbeeld toepassing vindt.
- 131 Een eerste belangrijk onderscheid komt naar voren bij financiële producten en diensten. Hoewel beide landen een informatieverplichting voor de handelaar hanteren, gaat Frankrijk beduidend verder in de bescherming van de consument. In de Franse rechtspraak volstaat het niet dat informatie grammaticaal duidelijk of correct is: de handelaar moet die zodanig presenteren dat de consument daadwerkelijk de reële economische gevolgen kan begrijpen. De verwachting van rationeel doorzicht wordt hiermee expliciet losgelaten. In België daarentegen blijft de rechterlijke toetsing formeler. Zodra de handelaar correcte en begrijpelijke informatie verstrekt, wordt van de consument verwacht dat hij zelf de economische draagwijdte van zijn beslissing kan inschatten. De lat voor consumenten ligt hier dus merkbaar hoger.
- 132 Een omgekeerde dynamiek doet zich voor bij productpresentatie en visuele communicatie. In Frankrijk blijft de rechtspraak grotendeels vasthouden aan het normatieve model van de “gemiddeld geïnformeerde consument”. Bovendien geldt als bijkomende voorwaarde dat een praktijk het economische gedrag van de consument wezenlijk moet beïnvloeden om als misleidend te worden aangemerkt. Hierdoor ligt de drempel voor bescherming relatief hoog. In België daarentegen hanteren rechters een benadering waarbij het visuele en contextuele karakter van productpresentatie centraal staat. Verpakkingen, etiketten en lay-out worden beoordeeld op basis van de eerste indruk die ze bij consumenten opwekken. Er wordt erkend dat consumenten zelden bijsluiters of kleine lettertjes lezen, en dat visuele signalen, associaties en vormgeving vaak doorslaggevend zijn. België wijkt in dit domein dus expliciet af van het klassieke rationele model ten voordele van een meer gedragsgericht consumentenbeeld, dat rekening houdt met automatische beslissingsprocessen en beperkte cognitieve capaciteit.

²¹⁴ *Supra* 21-22, rn. 55.

- 133 Hoewel België als Frankrijk duidelijk evolueren richting een contextuele en meer realistischere benadering van het consumentenbegrip, doen zij dat op een uiteenlopende wijze en met verschillende accenten per sector. Deze evolutie versterkt de bescherming van de consument, maar stelt tegelijk nieuwe eisen aan de rechtszekerheid. De soepelere en contextafhankelijke invulling van het begrip "gemiddelde consument" maakt het moeilijker om op voorhand te voorspellen wanneer een handelspraktijk als misleidend of oneerlijk zal worden gekwalificeerd.

4.1.2. Toepassing in het merkenrecht

- 134 Na de bespreking van het consumentenrecht binnen de Franse rechtsvergelijking verschuift de aandacht naar het merkenrecht. Deze overgang biedt de mogelijkheid om de invulling van de standaard van de "gemiddelde consument" te onderzoeken binnen een ander juridisch kader. Eerst worden de belangrijkste wetgevende instrumenten en bevoegde instanties binnen het Franse merkenrecht in kaart gebracht. Vervolgens wordt geanalyseerd hoe de figuur van de "gemiddelde consument" in dit rechtsgebied wordt vormgegeven en welke rol marktonderzoek daarbij speelt in de beoordeling van merkenrechtelijke vraagstukken.

4.1.2.1. Nationale regelgeving

- 135 Het Franse merkenrecht is gecodificeerd in de *Code de la propriété intellectuelle* (CPI), in het bijzonder in Boek VII betreffende handelsmerken en andere onderscheidende tekens.²¹⁵ De bepalingen over merken van producten of diensten zijn vervat in de artikelen L711-1 tot en met L717-7, die onder meer regels bevatten inzake registratie, gebruik, bescherming, nietigheid en verval.²¹⁶ Hoewel dit formeel nationaal recht betreft, is het Franse merkenrecht sterk beïnvloed door Europese harmonisatie, met name door de Europese Merkenrichtlijn, die werd omgezet bij *Ordonnance* 2019-1169.²¹⁷
- 136 De registratie van nationale merken verloopt via het Institut National de la Propriété industrielle (INPI), een openbaar instituut onder toezicht van de bevoegde minister.²¹⁸ De directeur van het INPI toetst merkaanvragen aan de wettelijke vereisten en is bevoegd om een aanvraag af te wijzen indien niet aan die voorwaarden is voldaan.²¹⁹ Daarnaast beslist hij over administratieve procedures tot nietigverklaring of verval op absolute gronden.²²⁰ Voor geschillen die verder gaan dan deze administratieve procedures, zoals inbreukzaken of gevallen van oneerlijke concurrentie, is uitsluitend de *Tribunal judiciaire de Paris* bevoegd.²²¹

²¹⁵ Code de la propriété intellectuelle, Fr. 1 juli 1992, Légifrance, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006069414/LEGISCTA000039377161?init=true&page=1&query=code+de+la+propriété+intellectuelle&searchField=ALL&tab_selection=all&anchor=LEGISCTA000039377309#LEGISCTA000039377309, (hierna: CPI).

²¹⁶ Art. L711-1 tot en met L717-7 CPI.

²¹⁷ Ordonnance n°2019-1169 relative aux marques de produits ou de services, Fr. 13 november 2019, Légifrance, <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000039373287/>.

²¹⁸ Art. L411-1 CPI.

²¹⁹ Art. L712-7 CPI.

²²⁰ Art. L716-1 en volgende CPI.

²²¹ Art. L716-5 CPI.

4.1.2.2. Perceptie van de “gemiddelde consument”

- 137 In het Franse merkenrecht geldt de perceptie van de “gemiddelde consument” (*consommateur moyen*) als centrale beoordelingsmaatstaf bij geschillen over verwarring en misleiding. Hoewel deze figuur niet expliciet in de Franse wetgeving is gedefinieerd, is ze stevig verankerd in de rechtspraak en volledig afgestemd op het Europese model, zoals ontwikkeld in onder meer het arrest *Lloyd/Lloint’s* van het Hof van Justitie.²²² De Franse rechters hanteren hierbij de omschrijving van de consument als “normaal geïnformeerd, redelijk oplettend en omzichtig”, wat aansluit bij de Europese benadering waarin het subjectieve perspectief van de merkhouders ondergeschikt is aan de objectieve indruk die het merk bij het publiek wekt.²²³
- 138 Deze benadering komt duidelijk naar voren in de Franse rechtspraak. In de zaak *MOOP/MOOPY* oordeelde het Franse Hof van Cassatie dat de consument verwarring kon ervaren door de gelijkenis in de algemene indruk van beide merken, ondanks kleine verschillen, aangezien ze betrekking hadden op soortgelijke producten.²²⁴ In een andere zaak, *Label Rose*, werd vastgesteld dat de gemiddeld geïnformeerde en redelijk oplettende consument het woord “Label” ten onrechte als kwaliteitskeurmerk kon interpreteren, wat tot misleiding kon leiden zonder dat van de consument een diepgaand onderzoek mocht worden verwacht.²²⁵ In de zaak *Fauré Le Page* achtte het Hof de toevoeging “1717” aan een merk misleidend voor de “gemiddelde consument” in de luxesector, omdat deze redelijk geïnformeerde en oplettende koper kon aannemen dat er sprake was van historische continuïteit, wat zijn oordeel over de kwaliteit en waarde van het merk kon beïnvloeden.²²⁶ Deze uitspraken illustreren hoe de figuur van de “gemiddelde consument” centraal staat als objectieve beoordelingsmaatstaf in het Franse merkenrecht, in overeenstemming met de Europese rechtspraak.

²²² HvJ EU 22 juni 1999, C-342/97, ECLI:EU:C:1999:323, ‘Lloyd/Lloint’s’, overweging 10.

²²³ *Supra* 29, rn. 74.

²²⁴ Cass. (Kamer van Koophandel, Financiën en Economie) 29 november 2011, ECLI:FR:CCASS:2011:CO01207, ‘MOOPY’, [https://justice.pappers.fr/decision/9d0a00621ea070acf9ab57054614df6f4247adc3?q=consommateur+moyen&page=4&juridiction\[\]=cour+de+cassation](https://justice.pappers.fr/decision/9d0a00621ea070acf9ab57054614df6f4247adc3?q=consommateur+moyen&page=4&juridiction[]=cour+de+cassation).

²²⁵ Cass. (Kamer van Koophandel, Financiën en Economie) 18 september 2019, ECLI:FR:CCASS:2019:CO00621, ‘Label Rose’, [https://justice.pappers.fr/decision/a4b917117fe6870c5eedf0efafa489c2fffa6899?q=consommateur+moyen&juridiction\[\]=cour+de+cassation](https://justice.pappers.fr/decision/a4b917117fe6870c5eedf0efafa489c2fffa6899?q=consommateur+moyen&juridiction[]=cour+de+cassation).

²²⁶ Cass. (Kamer van Koophandel, Financiën en Economie) 5 juni 2024, ECLI:FR:CCASS:2024:CO00322, ‘Fauré Le Page’, [https://justice.pappers.fr/decision/f1145b7e75d274e08592308ef8a5c177c48986fe?q=consommateur+moyen&page=4&juridiction\[\]=cour+de+cassation](https://justice.pappers.fr/decision/f1145b7e75d274e08592308ef8a5c177c48986fe?q=consommateur+moyen&page=4&juridiction[]=cour+de+cassation).

4.1.2.3. Marktonderzoek

- 139 De Franse merkenrechtspraak inzake verwarringsgevaar en onderscheidend vermogen vertoont een consistente toepassing van de zogenaamde globale beoordeling. Deze methode, gehanteerd door het Institut National de la Propriété Industrielle (INPI), bestaat uit een afweging van verschillende factoren in onderlinge samenhang, zoals de visuele, fonetische en begripsmatige overeenstemming van de tekens, de soortgelijkheid van de betrokken producten of diensten, het onderscheidend vermogen van het oudere merk, en de perceptie van de "gemiddelde consument". Opvallend is dat deze beoordeling louter juridisch gebeurt, zonder dat empirisch marktonderzoek een rol speelt.
- 140 In het arrest TX CONSULTING werd het verwarringsgevaar vastgesteld op basis van het gedeelde dominante element "TX" tussen het nieuwe en oudere merk. De toevoeging "CONSULTING" werd als beschrijvend en dus weinig onderscheidend beoordeeld, waardoor het element "TX" visueel en fonetisch overheerste.²²⁷ Een gelijkaardige redenering zien we terug in het arrest THINKNTEST, waarbij het element "THINK" als dominant en onderscheidend werd erkend, terwijl "TEST" louter beschrijvend werd geacht in de context van IT-diensten. Hier speelde de soortgelijkheid van de aangeboden diensten een versterkende rol in de verwarringsanalyse.²²⁸ In de zaak LINKEDPEOPLE vs. LINKEDIN werd bovendien rekening gehouden met de bekendheid van het oudere merk. Het gedeelde element "LINKED" werd als dominant beschouwd, terwijl de toevoegingen "IN" en "PEOPLE" onvoldoende onderscheidend werden geacht. Deze combinatie van visuele en inhoudelijke overeenstemming, samen met de sterke reputatie van LinkedIn, leidde tot het besluit dat verwarringsgevaar bestond voor de "gemiddelde consument".²²⁹
- 141 In deze beslissingen speelt het begrip van de "gemiddelde consument" een centrale rol. Deze wordt voorgesteld als iemand met een onvolmaakt geheugen, die merken niet gelijktijdig vergelijkt en vooral aandacht heeft voor de dominante bestanddelen van een merk. Wat echter opvalt, is dat deze consument een volledig theoretisch construct blijft. In geen van de drie arresten wordt gebruik gemaakt van marktonderzoek om de werkelijke perceptie van het relevante publiek te staven. De Franse merkenautoriteit baseert zich uitsluitend op juridische criteria, zonder toetsing aan empirische gegevens. Deze praktijk illustreert de Franse terughoudendheid tegenover het inschakelen van marktstudies binnen het merkenrecht, wat de afstand tussen het juridische consumentenbegrip en de reële marktperceptie vergroot.

²²⁷ INPI 20 juni 2022, OP 22-0056, 'TX CONSULTING', <https://justice.pappers.fr/decision/7c3d352961dd31be8dd1660e8f8fb3b517c6ffce?q=TX+CONSULTING>.

²²⁸ INPI, 1 juli 2022, OP 22-0194, 'THINKNTEST', <https://justice.pappers.fr/decision/8ee25d6581496a7a22bce2e411dfa6484e676a8a?q=THINKNTEST>.

²²⁹ INPI 2 november 2022, OP 22-1969, 'LinkedIn', <https://justice.pappers.fr/decision/f0aba4c75d57d7ae04c41117f6039bcb83089de1?q=confusion+marques>.

4.1.2.4. Vergelijking: de “gemiddelde consument” in Belgisch en Frans merkenrecht

- 142 In zowel het Belgische als het Franse merkenrecht vormt de “gemiddelde consument” een fundamentele beoordelingsmaatstaf bij het vaststellen van verwarringsgevaar tussen merken. Beide landen volgen hierbij de Europese standaard uit het arrest *Lloyd/Lloint’s*, waarbij de consument wordt omschreven als normaal geïnformeerd, redelijk omzichtig en oplettend.²³⁰ Er is dus een duidelijke gelijkenis in de juridische grondslag en het uitgangspunt van de beoordeling. Bovendien wordt in beide rechtssystemen erkend dat de “gemiddelde consument” merken niet gelijktijdig vergelijkt en vaak afgaat op een onvolmaakt geheugenbeeld. Deze benadering komt expliciet tegemoet aan het inzicht dat consumenten niet altijd rationeel of analytisch handelen.
- 143 Toch bestaan er duidelijke verschillen in de praktische invulling van het consumentenbegrip. België kiest voor een meer contextuele en realiteitsgerichte benadering. Rechters houden rekening met de aard van het product of de dienst, waarbij het aandachtsniveau van de consument kan variëren.²³¹ De beoordeling vertrekt vanuit de wijze waarop het merk in de praktijk wordt waargenomen. Principieel is er ruimte voor het gebruik van marktonderzoek als bewijsmiddel, bijvoorbeeld bij het aantonen van verwarringsgevaar of ingeburgerdheid, al wordt dit in de praktijk slechts sporadisch benut. Belgische rechters hanteren strikte vereisten inzake representativiteit, relevantie en methodologie van dergelijk onderzoek.²³² Frankrijk daarentegen volgt een meer abstracte en juridisch-theoretische benadering. De beoordeling gebeurt hoofdzakelijk op basis van juridische criteria zoals visuele en fonetische gelijkenis, zonder gebruik van empirisch marktonderzoek. De “gemiddelde consument” blijft er een zuiver theoretisch construct, en het juridische oordeel wordt niet getoetst aan werkelijke marktgegevens.
- 144 Samengevat delen België en Frankrijk dezelfde juridische uitgangspunten en erkennen beide het niet-perfect rationele en oplettende gedrag van de consument. België staat echter meer open voor contextuele factoren zoals de productcategorie en, zij het terughoudend, empirisch marktonderzoek. Frankrijk blijft daarentegen vasthouden aan een strikt juridische benadering, zonder aansluiting bij de feitelijke marktwerking.

²³⁰ *Supra* 29, rn. 74.

²³¹ *Supra* 41-42, rn. 107-109.

²³² *Supra* 42, rn. 111 en 113.

4.2. Nederland

- 145 De rechtsvergelijking wordt voortgezet met Nederland. Allereerst wordt onderzocht hoe de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken is omgezet in het Nederlandse nationale recht. Vervolgens wordt ingegaan op het begrip “gemiddelde consument” en de wijze waarop dit door Nederlandse rechters wordt geïnterpreteerd. Tot slot wordt bekeken welke rol de standaard van de “gemiddelde consument” speelt binnen het Nederlandse merkenrecht.

4.2.1. Implementatie Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken

- 146 De bescherming van consumenten binnen de Europese Unie is, zoals eerder aangehaald, gebaseerd op Europese Richtlijnen. In Nederland zijn deze Richtlijnen omgezet in verschillende onderdelen van het Nederlands Burgerlijk Wetboek (NBW).²³³ De Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken is geïmplementeerd in afdeling 3A van titel 3, boek 6 NBW. Deze afdeling omvat de artikelen 6:193a tot en met 6:193j NBW, die sinds 15 oktober 2008 van kracht zijn.²³⁴
- 147 Hoewel Nederland voor de invoering van de Europese regels geen specifieke wetgeving had tegen oneerlijke handelspraktijken, betekende dit niet dat dergelijke praktijken ongemoeid bleven. Bestaande bepalingen, zoals de regels over misleidende en vergelijkende reclame (art. 6:194-196 NBW) en de regeling inzake algemene voorwaarden (art. 6:231 NBW), boden al enige bescherming. Bovendien konden rechters zich beroepen op open normen uit het Nederlands Burgerlijk Wetboek en het ongeschreven recht, waardoor toch in veel gevallen vergelijkbare uitspraken mogelijk waren.²³⁵

²³³ STEENNOT R., GEERTS P., ‘De implementatie van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken in België en Nederland’, *TPR* 2011, (677) 688.

²³⁴ TWEDE KAMER DER STATEN-GENERAAL, Memorie van Toelichting wijziging van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek, de Wet handhaving consumentenbescherming en de Prijzenwet in verband met de implementatie van Richtlijn (EU) 2019/2161 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en Richtlijnen 98/6/EG, 2005/29/EG en 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad wat betreft betere handhaving en modernisering van de regels voor consumentenbescherming in de Unie (PbEU 2019, L 328) (Implementatiewet richtlijn modernisering consumentenbescherming), 14 oktober 2021, nr. 35 940-3, 3, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-35940-3.pdf>.

²³⁵ STEENNOT R., GEERTS P., ‘De implementatie van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken in België en Nederland’, *TPR* 2011, (677) 688.

4.2.1.1. Nederlands Burgerlijk Wetboek

- 148 Zoals eerder aangegeven, werd de implementatie van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken in Nederland uitgevoerd door wijzigingen in het Nederlands Burgerlijk Wetboek. De belangrijkste bepalingen van de Richtlijn zijn opgenomen in de artikelen 6:193a tot en met 6:193j van het Nederlands Burgerlijk Wetboek (NBW).²³⁶ Hierin wordt vastgesteld wanneer een handelspraktijk als oneerlijk wordt beschouwd. Dit is het geval wanneer de praktijk: a) in strijd is met de vereisten van professionele toewijding; en b) het vermogen van de gemiddelde consument om een geïnformeerd besluit te nemen aanzienlijk beperkt of kan beperken, waardoor deze consument een beslissing over een overeenkomst neemt die hij anders niet zou hebben genomen.²³⁷ Een handelspraktijk wordt gedefinieerd als "iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, inclusief reclame en marketing, van een handelaar die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten".²³⁸ Daarnaast wordt ongepaste beïnvloeding omschreven als het "uitbuiten van een machtspositie ten opzichte van de consument om, zelfs zonder fysiek geweld of de dreiging daarvan, druk uit te oefenen op een manier die het vermogen van de consument om een geïnformeerd besluit te nemen, aanzienlijk beperkt".²³⁹
- 149 Een handelspraktijk wordt als bijzonder oneerlijk beschouwd wanneer een handelaar een misleidende praktijk uitvoert, zoals beschreven in de artikelen 6:193c tot en met 6:193g NBW, of een agressieve handelspraktijk toepast zoals bedoeld in de artikelen 6:193h en 6:193j NBW.²⁴⁰ Binnen deze categorieën worden twee lijsten onderscheiden: de "grijze lijst", die verwijst naar praktijken die onder bepaalde omstandigheden als oneerlijk kunnen worden beschouwd, en de "zwarte lijst", die betrekking heeft op praktijken die in alle gevallen als oneerlijk moeten worden aangemerkt.
- 150 Hoewel de implementatie van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken in Nederland en België grotendeels overeenkomt, beide hanteren bijvoorbeeld een grijze en zwarte lijst en vergelijkbare definities, zijn er twee opmerkelijke verschillen. Ten eerste heeft Nederland de bepalingen rechtstreeks opgenomen in het Nederlands Burgerlijk Wetboek, terwijl België ervoor heeft gekozen deze onder te brengen in Boek VI van het Wetboek Economisch Recht. Ten tweede zit er een nuanceverschil in de formulering: België legt de nadruk op het "wezenlijk verstoren van het economisch gedrag" van de consument, terwijl Nederland

²³⁶ Art. 6:193a-6:193j NBW; TWEDE KAMER DER STATEN-GENERAAL, Memorie van Toelichting wijziging van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek, de Wet handhaving consumentenbescherming en de Prijzenwet in verband met de implementatie van Richtlijn (EU) 2019/2161 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en Richtlijnen 98/6/EG, 2005/29/EG en 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad wat betreft betere handhaving en modernisering van de regels voor consumentenbescherming in de Unie (PbEU 2019, L 328) (Implementatiewet richtlijn modernisering consumentenbescherming), 14 oktober 2021, nr. 35 940-3, 3, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-35940-3.pdf>; STEENNOT R., GEERTS P., 'De implementatie van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken in België en Nederland', *TPR* 2011, (677) 688.

²³⁷ Art. 6:193b, lid 2 NBW.

²³⁸ Art. 6:193a, lid 1, sub d NBW.

²³⁹ Art. 6:193, lid 1, sub h NBW.

²⁴⁰ Art. 6:193c-6:193j NBW.

specifieker verwijst naar het beperken van het vermogen van de consument om een geïnformeerd besluit te nemen.²⁴¹ Ondanks deze verschillen is de omzetting in beide landen in grote lijnen vergelijkbaar en in lijn met de Europese Richtlijn.

4.2.1.2. Consumentenbeeld

- 151 In het eerste lid van artikel 6:193a van het Nederlands Burgerlijk Wetboek worden begripsbepalingen vastgesteld die essentieel zijn voor de interpretatie van afdeling 3A van titel 3 van boek 6 NBW.²⁴² Zo wordt in artikel 6:193a, lid 1, sub a NBW de consument gedefinieerd als een “natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf”.²⁴³ Deze definitie is in Nederland richtlijnconform geïmplementeerd. Dit betekent dat een consument uitsluitend een natuurlijke persoon kan zijn die goederen of diensten verwerft voor privégebruik en daarbij niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf.²⁴⁴ Deze benadering vertoont sterke gelijkenissen met de Belgische regelgeving, in het bijzonder artikel I.1, 2° van het Wetboek Economisch Recht (WER).²⁴⁵
- 152 Het tweede lid van artikel 6:193a BW bepaalt dat bij de beoordeling van oneerlijke handelspraktijken niet alleen wordt uitgegaan van de “gemiddelde consument”, maar ook van het gemiddelde lid van een specifieke groep waarop de handelaar zich richt. Daarnaast wordt erkend dat bepaalde groepen, zoals personen met een geestelijke of lichamelijke beperking, ouderen of goedgelovige consumenten, bijzonder vatbaar kunnen zijn voor misleiding.²⁴⁶ In tegenstelling tot deze benadering koos het Belgische recht, zoals eerder besproken, voor de expliciete erkenning van het begrip “kwetsbare consument”, naast de benoeming van specifieke groepen consumenten.²⁴⁷ Door deze formele verankering krijgt de bescherming van kwetsbare consumenten in België een duidelijker juridisch profiel dan in Nederland.

²⁴¹ *Supra* 33, rn. 86.

²⁴² TWEDE KAMER DER STATEN-GENERAAL, Memorie van Toelichting wijziging van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek, de Wet handhaving consumentenbescherming en de Prijzenwet in verband met de implementatie van Richtlijn (EU) 2019/2161 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en Richtlijnen 98/6/EG, 2005/29/EG en 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad wat betreft betere handhaving en modernisering van de regels voor consumentenbescherming in de Unie (PbEU 2019, L 328) (Implementatiewet richtlijn modernisering consumentenbescherming), 14 oktober 2021, nr. 35 940-3, 25, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-35940-3.pdf>

²⁴³ Art. 6:193a, lid 1, sub a NBW.

²⁴⁴ STEENNOT R., GEERTS P., ‘De implementatie van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken in België en Nederland’, *TPR* 2011, (677) 701.

²⁴⁵ *Supra* 34, rn. 88.

²⁴⁶ Art. 6:193a, lid 2 NBW.

²⁴⁷ *Supra* 34, rn. 89-90.

4.2.1.3. Interpretatie van de standaard in het consumentenrecht

- 153 Ook in de Nederlandse rechtspraak wordt de maatstaf van de “gemiddelde consument” gehanteerd bij de beoordeling van oneerlijke handelspraktijken. Deze consument wordt voorgesteld als een redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende persoon, conform de Europese regelgeving.²⁴⁸ Toch blijkt uit een analyse van de Nederlandse rechtspraak dat deze abstracte norm in de praktijk steeds genuanceerder wordt ingevuld.
- 154 In zaken over financiële producten en diensten, zoals het *Dexia*-arrest uit 2009, paste de Hoge Raad deze norm nog vrij strikt toe. De informatie uit een brochure over complexe beleggingsproducenten werd voldoende geacht om aan te nemen dat de “gemiddelde consument” het risico op een restschuld zelfstandig kon begrijpen. Deze uitspraak benadrukt dat consumenten destijds geacht werden op basis van beschikbare informatie zelf risico’s te kunnen inschatten.²⁴⁹ Ook in de zaak over de Toprekening van ING/Postbank werd deze benadering bevestigd. Hoewel de mogelijkheid van een rentedaling niet expliciet was benadrukt, achtte de rechtbank de totale informatievoorziening voldoende, mede gelet op de omstandigheden van de kredietcrisis. Doorslaggevend was dat consumenten te allen tijde hun spaargeld konden opnemen of de overeenkomst konden ontbinden, waardoor geen sprake was van misleiding of het onthouden van essentiële informatie.²⁵⁰
- 155 In latere zaken omtrent financiële producten en diensten wordt echter steeds vaker het effect van de communicatie op de consument betrokken in de beoordeling. Zo oordeelde de rechter in een zaak uit 2018 over een internetaanbieder dat de onderneming duidelijker had moeten wijzen op een goedkoper alternatief. De afwezigheid van deze essentiële informatie leidde tot een kwalificatie als oneerlijke handelspraktijk.²⁵¹ Ook werd geoordeeld in een zaak uit 2022 over een loodgieter dat extreem hoge kosten voor zogenaamd herbruikbaar gereedschap misleidend en agressief waren. Van belang was hier dat de consument zich in een stressvolle situatie bevond, waarin onvoldoende tijd en kennis beschikbaar waren om de redelijkheid van de kosten te beoordelen.²⁵²

²⁴⁸ STEENNOT R., GEERTS P., ‘De implementatie van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken in België en Nederland’, *TPR* 2011, (677) 748; MAK V., ‘De “gemiddelde consument”: van fictie naar feit?’, *Ars Aequi* 2017, (592) 595.

²⁴⁹ Hoge Raad 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815, ‘Dexia’, *Rechtspraak.nl*, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:HR:2009:BH2815>; MAK V., ‘De “gemiddelde consument”: van fictie naar feit?’, *Ars Aequi* 2017, (592) 595.

²⁵⁰ Rb. Amsterdam 18 mei 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ6506, ‘ING/Postbank’, *Rechtspraak.nl*, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ6506>.

²⁵¹ Rb. Amsterdam 30 maart 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:1756, *Rechtspraak.nl*, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBAMS:2018:1756>.

²⁵² Rb. Midden-Nederland 26 januari 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:231, *Rechtspraak.nl*, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBMNE:2022:231>.

- 156 Wat betreft reclame en vergelijkende reclame ontwikkelt de Nederlandse rechtspraak zich eveneens richting een meer consumentvriendelijke interpretatie. Een duidelijk keerpunt vormt het *Staatsloterij*-arrest uit 2015, waarin werd erkend dat feitelijk juiste informatie alsnog misleidend kan zijn als deze onrealistische verwachtingen wekt. Niet langer telt alleen de objectieve juistheid, maar ook hoe informatie subjectief door consumenten wordt ervaren.²⁵³ In een recente zaak tegen Basic-Fit uit 2024 werd een prijs van “€ 19,99 per vier weken” als misleidend beoordeeld, omdat deze alleen gold voor de eerste periode van een jaarabonnement. De communicatie daarover was onvoldoende transparant, en de “gemiddelde consument” kon zonder nadere toelichting de werkelijke prijsstructuur niet doorgronden.²⁵⁴ Een zaak met betrekking tot een absoluut oneerlijke handelspraktijk is de zaak tegen *24Man* uit 2021. In deze zaak sprak de rechter zich uit over de promotie van een “waterontharder” die de waterhardheid feitelijk niet verminderde. Hoewel de website enige nuance bevatte, werd geoordeeld dat de reclame misleidend was, omdat de “gemiddelde consument” mocht verwachten dat een waterontharder daadwerkelijk de hardheid van water vermindert. De rechtbank oordeelde dat deze handelspraktijk oneerlijk was en verbood *24Man* de termen “waterontharder” of “waterontkalker” nog langer te gebruiken in zijn marketing.²⁵⁵
- 157 Wat betreft productpresentatie laat de Nederlandse rechtspraak een toenemende gevoeligheid zien voor de context waarin informatie wordt verstrekt aan de consument. In het arrest *Easysit* uit 2018 werd geoordeeld dat de suggestie dat een fauteuil in eigen fabriek werd geproduceerd misleidend was, omdat dit een onterechte indruk van exclusiviteit en maatwerk gaf. Volgens de rechter is er sprake van een oneerlijke handelspraktijk zodra de beslissing van de “gemiddelde consument” hierdoor wordt beïnvloed, ook zonder aantoonbare schade.²⁵⁶ In de zaak *Heineken* uit 2019 oordeelde de rechter echter dat de aanduiding “Tequila” op Desperados-bier niet misleidend was, aangezien de ingrediëntenlijst en verpakking voldoende duidelijk maakte dat het slechts om een aroma ging.²⁵⁷ Deze uitspraak benadrukt dat van de “gemiddelde consument” mag worden verwacht dat hij productinformatie actief raadpleegt, wat een contrast vormt met eerdere uitspraken.

²⁵³ Hoge Raad 30 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:178, ‘Stichting Loterijverlies.nl’, *Rechtspraak.nl*, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:HR:2015:178>; MAK V., ‘De “gemiddelde consument”: van fictie naar feit?’, *Ars Aequi* 2017, (592) 595.

²⁵⁴ Rb. Amsterdam 10 oktober 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:6119, ‘Basic Fit Nederland BV’, *Rechtspraak.nl*, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBAMS:2024:6119>.

²⁵⁵ Rb. Amsterdam 12 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2345, ‘Aquacombi B.V./24Man B.V.’, *Rechtspraak.nl*, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBAMS:2021:2345>.

²⁵⁶ Rb. Noord-Nederland 11 september 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:3606, ‘Easysit’, *Rechtspraak.nl*, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBNNE:2018:3606>.

²⁵⁷ Rb. Amsterdam 15 mei 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:3564, ‘Heineken’, *Rechtspraak.nl*, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBAMS:2019:3564>.

- 158 Daarnaast toont de rechtspraak toenemende aandacht voor impliciete en suggestieve misleiding. Een interessante uitspraak betreft *Stichting Vlees.nl* uit 2019, waar geen sprake was van misleiding ondanks de eenzijdige positieve berichtgeving over vleesconsumptie. Van de “gemiddelde consument” mocht worden verwacht dat hij begreep dat de informatie afkomstig was van een belangenorganisatie. In deze zaak stond de eigen verantwoordelijkheid van de consument centraal.²⁵⁸ Toch verschuift de focus in recente uitspraken steeds meer naar de indruk die communicatie wekt, ook zonder feitelijke onjuistheden. In de zaak tegen Volkswagen uit 2023 werd geoordeeld dat consumenten misleid werden door auto’s als milieuvriendelijk aan te prijzen, terwijl die waren uitgerust met manipulatiesoftware. De gevoeligheid van consumenten voor milieueclaims werd expliciet meegewogen.²⁵⁹ Deze lijn werd doorgetrokken in een arrest tegen KLM uit 2024, waar vage duurzaamheidsclaims over vliegen een misleidend totaalbeeld opriepen. Hoewel feitelijk niet onjuist, werd geoordeeld dat de “gemiddelde consument” op basis hiervan een onterecht positief beeld van de milieu-impact kreeg.²⁶⁰
- 159 De invulling van de norm van de “gemiddelde consument” in de Nederlandse rechtspraak blijkt sterk afhankelijk van het type product of dienst, de wijze van communicatie en de context waarin consumenten beslissingen nemen. Waar aanvankelijk vooral de nadruk lag op de eigen verantwoordelijkheid van de consument om risico’s zelfstandig in te schatten, verschuift de aandacht steeds meer naar diens perceptie en de omstandigheden waaronder informatie wordt gepresenteerd. De rechtspraak ontwikkelt zich zo richting een meer realistische en beschermende benadering, waarin niet alleen de objectieve juistheid van informatie telt, maar ook de impact, de presentatie en de context daarvan.

²⁵⁸ Rb. Den Haag 30 januari 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:616, ‘Stichting Varkens in Nood en Stichting Dierenrecht/Stichting Vlees.nl’, *Rechtspraak.nl*, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBDHA:2019:616>.

²⁵⁹ Rb. Midden-Nederland 26 juli 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:3770, ‘Volkswagen Group Diesel Efficiency Stichting/Volkswagen Aktiengesellschaft’, *Rechtspraak.nl*, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBMNE:2023:3770>.

²⁶⁰ Rb. Amsterdam 20 maart 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:1512, ‘Stichting ter bevordering van de fossielvrij-beweging/ KLM’, *Rechtspraak.nl*, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBAMS:2024:1512>.

4.2.1.4. Vergelijking: de “gemiddelde consument” in Belgisch en Nederlands consumentenrecht

- 160 Zowel België als Nederland vertrekken vanuit het Europese uitgangspunt van de gemiddeld geïnformeerde, redelijk omzichtige en oplettende consument, zoals omschreven door het Hof van Justitie van de Europese Unie.²⁶¹ Deze abstracte en objectieve norm vormt het basisreferentiepunt, maar wordt in beide landen steeds vaker contextueel ingevuld. Daarbij groeit het besef dat consumenten niet altijd rationeel handelen, en dat gedragsfactoren, informatieverwerking en omstandigheden mee in rekening moeten worden gebracht.
- 161 Toch verschilt de mate waarin dit realistischere consumentenbeeld doorwerkt in de nationale rechtspraak. Een eerste opvallend verschil doet zich voor bij financiële producten en diensten. In België wordt grotendeels vastgehouden aan het rationeel handelende model: zolang correcte en begrijpelijke informatie wordt verstrekt, rust op de “gemiddelde consument” de verantwoordelijkheid om de economische gevolgen van zijn beslissing in te schatten. Nederland deelt dit uitgangspunt, maar vertoont een duidelijke verschuiving. Rechters houden er in toenemende mate rekening mee dat consumenten keuzes maken onder tijdsdruk, in stressvolle situaties of zonder voldoende kennis. Daardoor krijgt de context van de communicatie meer gewicht bij de beoordeling van een handelspraktijk. Ook bij productpresentatie en visuele communicatie valt een divergentie op. In België ligt de focus op de eerste indruk: visuele signalen, vormgeving en associaties bepalen hoe het product wordt waargenomen, zonder dat van de “gemiddelde consument” verwacht wordt dat hij bijkomende informatie zoals bijsluiters raadpleegt. In Nederland daarentegen wordt de consument vaker geacht actief informatie op te zoeken en productdetails te lezen.
- 162 Wat reclame betreft, liggen de benaderingen dicht bij elkaar. Zowel België als Nederland erkennen dat feitelijk juiste informatie alsnog misleidend kan zijn, afhankelijk van de manier waarop ze wordt gepresenteerd. Beide rechtsordes houden bovendien rekening met impliciete misleiding.
- 163 Samengevat vullen beide landen het abstracte consumentenbegrip geleidelijk realistischer en contextgevoeliger in, zij het met verschillende accenten per sector. Waar België sneller bescherming biedt op basis van gedragsinzichten bij productpresentatie, is Nederland voortrekker in het meewegen van context bij financiële beslissingen. Deze evolutie versterkt de consumentenbescherming, maar leidt tegelijk tot afnemende rechtszekerheid: de norm wordt minder objectief en dus minder voorspelbaar.

²⁶¹ *Supra* 21-22, rn. 55.

4.2.2. Toepassing in het merkenrecht

- 164 Na de bespreking van het Nederlandse consumentenrecht verschuift de aandacht naar het merkenrecht. Ook binnen dit rechtsgebied speelt de standaard van de “gemiddelde consument” een essentiële rol, met name bij de beoordeling van het verwarringsgevaar en het onderscheidend vermogen van een merk. In eerste instantie worden de belangrijkste wetgevende instrumenten en betrokken instanties binnen het Nederlandse merkenrecht behandeld. Vervolgens wordt onderzocht hoe de standaard van de “gemiddelde consument” wordt geconstrueerd en welke betekenis marktonderzoek hierin heeft.

4.2.2.1. Nationale regelgeving

- 165 Nederland kent, net als België, geen afzonderlijke nationale wetgeving voor het merkenrecht, maar is volledig gebonden aan het Benelux-Verdrag inzake de Intellectuele Eigendom (BVIE).²⁶² Omdat zowel Nederland als België (en Luxemburg) onder dit Verdrag vallen, is de nationale regelgeving omtrent het merkenrecht in beide landen gelijk. Sinds de invoering van het BVIE in 2005 worden de regels voor merken uniform toegepast binnen het hele Benelux-gebied.²⁶³
- 166 Ook de bevoegde instanties zijn voor Nederland en België hetzelfde: het Benelux-Bureau voor Intellectuele Eigendom (BBIE) behandelt de registratieprocedures, terwijl het Benelux Gerechtshof zorgt voor een uniforme uitleg van het merkenrecht door het beantwoorden van prejudiciële vragen.²⁶⁴ Hierdoor sluit het Nederlandse merkenrecht volledig aan bij de gemeenschappelijke Benelux-regelgeving. De handhaving van het merkenrecht vindt echter plaats via de nationale rechterlijke instanties, waar Nederlandse rechtbanken het BVIE toepassen binnen het nationale procesrecht.

4.2.2.2. Perceptie van de gemiddelde consument

- 167 In het Nederlandse merkenrecht speelt de perceptie van de “gemiddelde consument” een centrale rol, met name bij de beoordeling van verwarringsgevaar en het onderscheidend vermogen van merken. Het Benelux-Verdrag inzake de Intellectuele Eigendom (BVIE) bevat echter geen expliciete definitie van deze figuur. Deze leemte wordt opgevuld door rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie. In lijn met onder meer het arrest *Lloyd/Lloint’s* wordt de “gemiddelde consument” omschreven als een normaal geïnformeerde, redelijk omzichtige en oplettende afnemer van de betrokken producten of diensten.²⁶⁵

²⁶² *Supra* 40, rn. 102.

²⁶³ Art. 1.16 BVIE; JANSSENS M.-C., *Handboek merkenrecht*, Intersentia, 2022, 5.

²⁶⁴ *Supra* 40, rn. 103-104.

²⁶⁵ *Supra* 29, rn. 74.

- 168 Deze benadering komt duidelijk tot uiting in de nationale rechtspraak, waarin wordt aangesloten bij de Europese lijn. In de zaak *LIMO* uit 2012 speelde de perceptie van de “gemiddelde consument” een centrale rol. De rechtbank oordeelde dat de term “limo” beschrijvend was voor limonadesiropen, omdat de “gemiddelde consument” het woord niet als merk zou herkennen, maar als soortnaam.²⁶⁶ Daarbij werd verwezen naar de Europese rechtspraak, met name het arrest *Philips/Remington*, waarin werd vastgesteld dat het onderscheidend vermogen moet worden beoordeeld vanuit de vermoedelijke perceptie van de gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument van de betrokken waren of diensten, zoals omschreven in het arrest *Gut Springenheide*.²⁶⁷ Ook in de zaak *CMIB/NMIB* uit 2017 stond het verwarringsgevaar tussen twee gebruikte merken voor incassodiensten centraal. De rechtbank beoordeelde dit aan de hand van de totaalindruk die het merk en het teken achterlaten bij de “gemiddelde consument”. Ook deze consument wordt verondersteld redelijk goed geïnformeerd, omzichtig en oplettend te zijn, maar beschikt niet noodzakelijk over juridische of commerciële expertise. De nadruk lag op de globale indruk die beide aanduidingen bij het relevante publiek oproepen.²⁶⁸ In dezelfde lijn oordeelde het Gerechtshof in het recente *BAKKIE*-arrest uit 2024 over de merken BOUWBAKKIE, ROLBAKKIE EN BAKKIE voor containerverhuur. Het Hof stelde vast dat deze termen beschrijvend zijn en door de “gemiddelde consument” niet als merk, maar als aanduiding van de dienst worden opgevat. Hoewel werd aangenomen dat deze consument een relatief hoog aandachtsniveau heeft, ontbrak het aan onderscheidend vermogen. De beoordeling werd gebaseerd op de perceptie van de “gemiddelde consument”, zoals gedefinieerd in de Europese rechtspraak: een normaal geïnformeerde, redelijk omzichtige en oplettende afnemer.²⁶⁹
- 169 Samenvattend laat de Nederlandse rechtspraak zien dat de “gemiddelde consument”, hoewel niet wettelijk gedefinieerd, een essentieel toetsingscriterium vormt bij de beoordeling van het onderscheidend vermogen en verwarringsgevaar van merken. De Europese rechtspraak biedt een gestandaardiseerde invulling van dit begrip, maar de toepassing in nationale zaken blijft afhankelijk van de concrete omstandigheden.

²⁶⁶ Rb. Utrecht 22 augustus 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX5433, ‘LIMO’, *Rechtspraak.nl*, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBUTR:2012:BX5433>.

²⁶⁷ HvJ EU 16 juli 1998, C-210/96, ECLI:EU:C:1998:369, ‘Gut Springenheide’, overweging 37; HvJ EU 18 juni 2002, C-299/99, ECLI:EU:C:2002:377, ‘Philips/Remington’, overweging 63; Rb. Utrecht 22 augustus 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX5433, ‘LIMO’, *Rechtspraak.nl*, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBUTR:2012:BX5433>.

²⁶⁸ Rb. Den Haag 17 maart 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:2626, ‘CMIB/NMIB’, *Rechtspraak.nl*, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBDHA:2017:2626>.

²⁶⁹ Rb. Den Haag 25 maart 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:4046, ‘BAKKIE’, *Rechtspraak.nl*, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBDHA:2024:4046&showbutton=true&keyword=BAKKIE,Merkenrecht&idx=1>.

4.2.2.3. Marktonderzoek

- 170 In Nederland ontbreken algemene wettelijke regels voor het gebruik van marktonderzoek in merkenrechtelijke procedures. In de praktijk zijn de vereisten hiervoor vooral ontwikkeld door de rechtspraak.²⁷⁰ Net als in het Belgische kader, wordt ook in Nederland erkend dat marktonderzoek kan dienen als direct bewijs voor de ingeburgerdheid van een merk. Zowel het Benelux-Gerechtshof als het Hof van Justitie van de Europese Unie aanvaarden dergelijk onderzoek als geldig bewijsmiddel.²⁷¹ De bewijskracht van dergelijk onderzoek is echter afhankelijk van een aantal minimale vereisten: het onderzoek moet methodologische verantwoord, controleerbaar en onafhankelijk zijn. Daarbij is het van groot belang dat het helder is wanneer en op welke wijze het onderzoek is uitgevoerd, en dat het is verricht door een objectief en betrouwbaar onderzoeksbureau.²⁷²
- 171 De Nederlandse rechtspraak schrijft geen specifieke methode van dataverzameling voor: zowel online, telefonisch als face-to-face onderzoek zijn toegestaan, mits zorgvuldig en methodologisch verantwoord uitgevoerd.²⁷³ Daarbij staat één aspect centraal: de representativiteit van de steekproef. Respondenten moeten een realistische afspiegeling zijn van de relevante doelgroep, zowel demografisch als geografisch. Een treffend voorbeeld is de *Van Haren/Airwair*-zaak, waarin het onderzoek aan kracht verloor doordat zowel mannen als vrouwen waren bevroegd, terwijl het product (schoenen) specifiek gericht was op jonge vrouwen.²⁷⁴ Niet alleen de samenstelling van de steekproef is van belang, ook de formulering van de vragen speelt een cruciale rol. Vragen dienen neutraal geformuleerd te zijn om te voorkomen dat de resultaten worden beïnvloed. Zo kan een vraag als "Ik wil van mijn auto af - herkent u dit merk?" de indruk wekken dat de zin als merk bedoeld is, terwijl het onderzoek juist moet vaststellen of het publiek dit spontaan zo ervaart.²⁷⁵
- 172 Wanneer aan de hierboven genoemde voorwaarden wordt voldaan, accepteert de Nederlandse rechter marktonderzoek als geldig bewijsmiddel. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de zaak tussen De Zuivelhoeve en Lidl. De Zuivelhoeve, opererend via Levola c.s., produceert sinds 2000 onderlegde yoghurt in een transparante emmer van 800 ml, met gescheiden lagen vruchten en yoghurt. Om het onderscheidend vermogen van deze verpakking als vormmerk aan te tonen, liet Levola c.s. in 2003 een marktonderzoek uitvoeren door Interview NSS. In methode 3 van dit onderzoek kregen respondenten de verpakking te zien, waarna een aanmerkelijk deel het product herkende als afkomstig van De Zuivelhoeve. De rechtbank hechtte waarde aan deze resultaten en oordeelde dat Lidl in strijd handelde met

²⁷⁰ TORENBOSCH J., 'Een update over marktonderzoek in merkenzaken', *BIE* 2022, (206) 209.

²⁷¹ *Supra* 42, rn. 102.

²⁷² Gerechtshof Den Haag 11 augustus 2020, 'Lacoste/Hema', *IEF* 19365; TORENBOSCH J., 'Een update over marktonderzoek in merkenzaken', *BIE* 2022, (206) 209.

²⁷³ Gerechtshof Den Haag 11 augustus 2020, 'Lacoste/Hema', *IEF* 19365; TORENBOSCH J., 'Een update over marktonderzoek in merkenzaken', *BIE* 2022, (206) 209.

²⁷⁴ Gerechtshof Den Haag 26 april 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:722, 'Van Haren/Airwair', *Rechtspraak.nl*, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:GHDHA:2022:722>.

²⁷⁵ Beneluxhof 27 januari 2022, C2019/14/7, 'Ik wil van mijn auto af', *IEF* 20498; TORENBOSCH J., 'Een update over marktonderzoek in merkenzaken', *BIE* 2022, (206) 210.

de wetgeving en het gebruik van de verpakking moest staken.²⁷⁶ Ook in latere rechtspraak werd marktonderzoek geaccepteerd, zoals in de zaak tussen IPPZ c.s. en Cariphy. Daarin werd een onderzoek naar de perceptie van de merken "KARIFY" en "CARIPHY" als methodologisch verantwoord en representatief beoordeeld. De geconstateerde visuele en auditieve gelijkenis leidde tot de conclusie dat sprake was van verwarringsgevaar en een inbreuk op het merk.²⁷⁷

- 173 Hoewel Nederland geen expliciete wettelijke richtlijnen kent voor het gebruik van marktonderzoek in merkenrechtelijke procedures, erkent de rechtspraak de waarde ervan onder duidelijke voorwaarden. Een goed uitgevoerd, controleerbaar en onafhankelijk onderzoek met representatieve steekproeven en neutraal geformuleerde vragen kan doorslaggevend bewijs leveren in geschillen over merkherkenning en inbreuken.

4.2.1.1. Vergelijking: de "gemiddelde consument" in Belgisch en Nederlands merkenrecht

- 174 Hoewel België en Nederland binnen een gemeenschappelijk Benelux-systeem opereren en dezelfde Europese rechtspraak hanteren, zijn er in de toepassing van het concept "gemiddelde consument" in het merkenrecht toch enkele opvallende verschillen. Beide landen baseren zich op de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie, waarin de "gemiddelde consument" wordt omschreven als normaal geïnformeerd, redelijk omzichtig en oplettend.²⁷⁸ Die lijn wordt in beide landen consequent gevolgd, maar de manier waarop die in concrete zaken wordt toegepast, verschilt enigszins.
- 175 Zo valt op dat de Belgische rechtspraak in haar motivering vaak sterk de nadruk legt op het concrete gedrag van de consument binnen de relevante productcategorie. Het aandachtsniveau van de consument wordt daarbij expliciet gekoppeld aan de aard van het product: bij goedkope, impulsief aangekochte producten wordt uitgegaan van een lager aandachtsniveau, terwijl bij complexe en duurdere producten een hoger niveau geldt.²⁷⁹ Dit zien we in zaken rond bier, chocolade, vastgoed, waarbij Belgische rechters uitvoerig bespreken hoe een consument in de praktijk merken waarneemt en onthoudt. In Nederlandse rechtspraak komt het aandachtsniveau eveneens aan bod, maar vaker als onderdeel van de algemene toets van verwarringsgevaar of onderscheidend vermogen. In zaken als LIMO of BAKKIE wordt het aandachtsniveau wel meegewogen, maar blijft het vaak impliciet binnen de globale indruk die het merk achterlaat bij de consument.
- 176 Wat betreft marktonderzoek aanvaarden beide landen dit als geldig bewijsmiddel, mits het methodologisch verantwoord, controleerbaar en representatief is. Toch valt op dat de Nederlandse rechtspraak vaker gebruikmaakt van dergelijk onderzoek bij het beoordelen

²⁷⁶ Rb. Amsterdam 28 augustus 2009, ECLI:NL:RBARN:2009:BJ6313, 'De Zuivelhoeve/Lidl', *Rechtspraak.nl*, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBARN:2009:BJ6313>.

²⁷⁷ Rb. Den Haag 1 februari 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:907, 'KARIFY/CARIPHY', *Rechtspraak.nl*, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBDHA:2017:907>.

²⁷⁸ *Supra* 29, nr. 74.

²⁷⁹ *Supra* 41-42, rn. 107-109.

van ingeburgerdheid of verwarringsgevaar. In Nederland worden marktonderzoeken effectief meegewogen, terwijl Belgische rechters in de praktijk vaker streng oordelen over de methodologische kwaliteit, waardoor dergelijk bewijs minder snel doorslaggevend is.²⁸⁰ België kan dus leren van de Nederlandse praktijk door marktonderzoek structureler te integreren in de beoordeling, mits voldaan is aan de vereisten.

5. Evaluatie en herinterpretatie van het consumentenbegrip

177 Na een rechtsvergelijkende analyse in het vorige hoofdstuk richt dit deel zich op de evaluatie van het consumentenbegrip als juridische standaard. Centraal staat de vraag of de huidige invulling van de “gemiddelde consument” binnen het Europees en nationaal recht, met name in het kader van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken, voldoende rechtszekerheid en consumentenbescherming biedt. Daarnaast wordt ook geanalyseerd of inzichten uit het merkenrecht, waar empirische onderbouwing via marktonderzoek mogelijk is, kunnen bijdragen aan een meer evenwichtige en onderbouwde invulling van het consumentenbegrip in het consumentenrecht.

5.1. Consumentenbescherming en rechtszekerheid: voldoet de standaard?

178 Het consumentenbegrip in het Europees consumentenrecht is van oudsher gestoeld op een objectieve benadering. De standaard van de “gemiddelde consument”, die geacht wordt redelijk geïnformeerd, omzichtig en oplettend te handelen, fungeerde als uniform beoordelingscriterium. Deze benadering had als voordeel dat zij relatief eenvoudig toepasbaar was en rechtszekerheid bood voor zowel consumenten als ondernemingen. Rechters konden de standaard *in abstracto* toepassen zonder de noodzaak om diep in te gaan op de specifieke context van elk geval. Tegen deze objectieve norm kwam echter toenemende kritiek. Gedragswetenschappelijke inzichten tonen overtuigend aan dat consumenten in werkelijkheid vaak irrationeel handelen, beïnvloed worden door marketingtechnieken en zelden volledig geïnformeerd of oplettend zijn. Consumentengedrag is complex, en het klassieke model weerspiegelde onvoldoende hoe consumenten effectief beslissingen nemen. Mede onder invloed van deze inzichten is er op Europees niveau een duidelijke verschuiving merkbaar. Het Hof van Justitie van de Europese Unie is steeds meer bereid om af te wijken van een zuiver objectieve lezing van het consumentenbegrip en laat in zijn rechtspraak ruimte voor een meer contextuele benadering.

179 Die evolutie betekent een belangrijke sprong vooruit op het vlak van consumentenbescherming. Doordat rechters oog hebben voor de feitelijke gedragingen en kwetsbaarheden van consumenten, kunnen ook diegenen die niet omzichtig of geïnformeerd handelen, in bepaalde gevallen toch op bescherming rekenen. Dit versterkt de effectiviteit van het consumentenrecht: het biedt bescherming waar ze in de praktijk het meest nodig is. Door het juridische begrip van de “gemiddelde consument” af te stemmen op

²⁸⁰ Supra 43, rn. 113.

gedragswetenschappelijke realiteiten, komt het dichterbij de economische en psychologische leefwereld van de consumenten te staan. Tegelijkertijd heeft deze contextuele benadering een aanzienlijke impact op de rechtszekerheid. Omdat de beoordeling steeds vaker afhankelijk wordt van de concrete omstandigheden van het geval, is er geen vaste en voorspelbare norm meer. De consument weet niet op voorhand in welke context hij beschermd zal worden en in welke niet. Wat in het ene geval als misleiding wordt beschouwd, kan in een ander geval aanvaardbaar zijn, afhankelijk van factoren zoals de presentatie van informatie, het doelpubliek, of de timing van communicatie. Hierdoor ontstaat rechtsonzekerheid: het is voor consumenten steeds moeilijker om hun rechten in te schatten.

- 180 Ook in Belgische consumentenrecht is de verschuiving naar een contextuele benadering van het consumentenbegrip steeds nadrukkelijker aanwezig. De rechtspraak neemt geleidelijk afstand van een strikt objectieve interpretatie van de "gemiddelde consument" en houdt in toenemende mate rekening met concrete omstandigheden die het gedrag of de positie van de consument beïnvloeden, zoals de aard van het product, de wijze van presentatie en de kwetsbaarheid van bepaalde doelgroepen. Deze ontwikkeling draagt bij aan een verhoogde consumentenbescherming, omdat zij beter aansluit bij de realiteit van het consumentengedrag. Tegelijk leidt dit tot een afname van de rechtszekerheid, aangezien de uitkomst van de beoordeling minder voorspelbaar wordt en sterk afhankelijk is van de context van het individuele geval.
- 181 De rechtsvergelijking met Frankrijk en Nederland bevestigt dat ook daar een evolutie plaatsvindt naar een meer contextuele toepassing van het begrip "gemiddelde consument" in het consumentenrecht. Hoewel de concrete invulling verschilt naargelang het type product of dienst, valt in alle drie de landen op dat gedragswetenschappelijke inzichten steeds vaker worden geïntegreerd in de beoordeling. Hierdoor wordt de "gemiddelde consument" niet langer standaard benaderd als volledig rationeel en oplettend, wat leidt tot een verhoogde bescherming. Tegelijkertijd brengt die grotere bescherming, net als in België, een vermindering van de rechtszekerheid met zich mee.
- 182 Samenvattend kan worden gesteld dat de herinterpretatie van het consumentenbegrip heeft geleid tot een aanzienlijke versterking van consumentenbescherming. De erkenning dat consumenten niet altijd rationeel en oplettend handelen, en de bereidheid om gedragswetenschappelijke inzichten in de juridische beoordeling te betrekken, betekenen een belangrijke stap vooruit. Tegelijkertijd is het verlies aan rechtszekerheid onmiskenbaar: de norm is niet langer eenduidig en de beoordeling wordt steeds afhankelijk van de context. De herinterpretatie van het consumentenbegrip voldoet dus aan het doel van consumentenbescherming, maar schiet tekort op het vlak van rechtszekerheid. Deze analyse toont aan dat meer bescherming voor de consument helaas ten koste gaat van de voorspelbaarheid van het recht.

5.2. Inzichten uit het merkenrecht

- 183 Het merkenrecht biedt interessante inzichten voor de invulling van het consumentenbegrip in het consumentenrecht. Ook in het merkenrecht speelt de “gemiddelde consument” een centrale rol, met name bij de beoordeling van het onderscheidend vermogen van een merk en verwarringsgevaar tussen merken. De invulling van het begrip “gemiddelde consument” is daar evenwel genuanceerder uitgewerkt. Zo wordt binnen het merkenrecht uitgegaan van een consument die gemiddeld geïnformeerd, omzichtig en oplettend is, maar die tegelijkertijd onderhevig is aan imperfecte herinnering en beperkte aandacht bij het aanschouwen van een merk. Deze beoordeling gebeurt bovendien in een gelaagde analyse waarin rekening wordt gehouden met factoren zoals de aard van de producten, de presentatie van het merk en het relevante publiek.
- 184 Een belangrijk verschil met het consumentenrecht is dat het merkenrecht in de praktijk vaak gebruikmaakt van aanvullend bewijsmateriaal, zoals marktonderzoek, om de perceptie van de “gemiddelde consument” concreet in te vullen. Dit biedt rechters meer houvast om hun oordeel te onderbouwen en verhoogt de voorspelbaarheid van beslissingen. Hoewel het oordeel uiteindelijk bij de rechter ligt, draagt het gebruik van empirisch onderzoek bij aan een objectiever en meer onderbouwd kader. Dit staat in contrast met het consumentenrecht, waar de beoordeling van misleiding steunt op een vrij abstract begrip van de “gemiddelde geïnformeerde, omzichtige en oplettendeconsument”, zonder empirische toetsing.
- 185 Het is denkbaar dat het consumentenrecht baat zou hebben bij een gelijkaardige benadering. Indien, naar analogie met het merkenrecht, systematisch gebruik zou gemaakt worden van marktonderzoek of gedragswetenschappelijke data om de perceptie en het gedrag van consumenten te meten, kan dit bijdragen aan zowel een betere bescherming van de consument als een grotere rechtszekerheid voor de consument. Dergelijke gegevens zouden de contextuele toetsing kunnen ondersteunen en tegelijk het risico op willekeur beperken. De beoordeling blijft dan contextgevoelig, maar wordt wel gedragen door objectieve gegevens.
- 186 Een meer empirische invulling van het consumentenbegrip komt in de eerste plaats tegemoet aan het doel van het consumentenrecht, namelijk de bescherming van de zwakkere partij in een asymmetrische relatie. Door daadwerkelijk inzicht te verkrijgen in hoe consumenten informatie verwerken, hoe snel ze misleid worden en welke factoren hun keuzes beïnvloeden, kunnen toezichthouders en rechters gericht ingrijpen bij oneerlijke praktijken. Consumentenbescherming wordt zo effectiever omdat ze gebaseerd is op realistisch gedrag in plaats van abstracte aannames. Rechtszekerheid is daarbij een bijkomend, maar niet onbelangrijk voordeel. Door gebruik te maken van gestandaardiseerde onderzoeksmethoden, zoals representatieve enquêtes of experimentele gedragsanalyses, kunnen uitspraken beter worden afgestemd op vastgestelde consumentengedragingen. Dit leidt tot meer voorspelbaarheid in de rechtspraak en helpt consumenten bij het inschatten van de toelaatbaarheid van bepaalde handelspraktijken. Het voorkomt bovendien

rechtsonzekerheid die ontstaat wanneer rechters op basis van uiteenlopende interpretaties tot verschillende uitkomsten komen.

- 187 Samenvattend kan worden gesteld dat een nauwere aansluiting bij het merkenrecht en het gebruik van marktonderzoek zowel de consumentenbescherming als de rechtszekerheid in het consumentenrecht ten goede komen. Het gebruik van empirische gegevens maakt de norm minder fictief en beter afgestemd op reële gedrags- en verwachtingspatronen van consumenten.

6. Conclusie en aanbevelingen

- 188 De voorgaande analyse maakt duidelijk dat het begrip “gemiddelde consument” in het Europese consumentenrecht de afgelopen jaren ingrijpend is geëvolueerd. Onder invloed van gedragswetenschappelijke inzichten en rechtspraak is het klassieke beeld van de rationele maatman geleidelijk vervangen door een realistischer consumentenbeeld, dat rekening houdt met context, kwetsbaarheid en beïnvloedbaarheid. Deze ontwikkeling heeft onmiskenbaar geleid tot een versterking van de consumentenbescherming, maar brengt tegelijk een toenemende spanning met zich mee op het vlak van rechtszekerheid. In België, net als in Frankrijk en Nederland, blijkt dat deze evolutie weliswaar in de praktijk een betere afspiegeling vormt van consumentengedrag, maar dat ze tegelijk de voorspelbaarheid en uniformiteit van het recht onder druk zet.
- 189 Het gebrek aan houvast bij de beoordeling van identieke handelspraktijken door verschillende rechters is daarvan een illustratief voorbeeld. Het ondergraaft het vertrouwen in het rechtssysteem en laat ondernemingen en consumenten in onzekerheid over wat toelaatbaar is. Op langere termijn vormt deze rechtszekerheid een bedreiging voor de effectiviteit en legitimiteit van het consumentenrecht. Tegelijk laat de vergelijking met het merkenrecht zien dat er manieren bestaan om deze spanning te verkleinen. In dat rechtsdomein wordt het begrip “gemiddelde consument” eveneens contextueel ingevuld, maar speelt empirisch onderzoek een aanvullende rol in het objectiveren van consumentengedrag. Marktonderzoek wordt daar gebruikt om na te gaan hoe consumenten merken waarnemen of verwarren, wat niet alleen leidt tot een beter onderbouwde rechtspraak, maar ook bijdraagt aan grotere consistentie en voorspelbaarheid.
- 190 Vanuit deze bevindingen dringt zich een dubbele aanbeveling op. Ten eerste moet de contextuele benadering vanuit het consumentenbegrip wettelijk worden verankerd op Europees niveau, bijvoorbeeld door aanpassingen van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken. De Europese wetgever zou expliciet moeten erkennen dat rechters bij hun beoordeling van handelspraktijken rekening moeten houden met factoren zoals cognitieve beperkingen, gedragsbeïnvloeding en sociale context. Een duidelijke codificatie voorkomt uiteenlopende interpretaties en versterkt de uniformiteit binnen de interne markt. Een mogelijke bepaling zou kunnen luiden: “De beoordeling van misleidende of agressieve handelspraktijken dient rekening te houden met de contextuele omstandigheden waarin de gemiddelde consument handelt, waaronder psychologische, sociale en cognitieve factoren die zijn perceptie of gedrag wezenlijk beïnvloeden”.

- 191 Ten tweede verdient de gecontroleerde integratie van empirisch onderzoek in het consumentenrecht bijzondere aandacht. Wanneer rechters en toezichthouders gebruik kunnen maken van objectieve gegevens over hoe consumenten informatie werkelijk verwerken, neemt de consistentie van de rechtspraak toe en wordt willekeurige rechtstoepassing vermeden. Een Europese bepaling zou kunnen bepalen dat: "Rechters en toezichthoudende autoriteiten kunnen bij hun beoordeling van consumentenpercepties gebruik maken van empirische gegevens, waaronder marktonderzoek, voor zover deze relevante inzichten bieden in de wijze waarop informatie door consumenten wordt verwerkt". Tegelijk moet worden vermeden dat empirisch onderzoek een verplichting wordt in elke zaak, gezien de kostprijs en de praktische haalbaarheid. Daarom is het wenselijk dat op Europees niveau een beoordelingskader wordt ontwikkeld dat bepaalt in welke gevallen marktonderzoek wenselijk of noodzakelijk is, bijvoorbeeld op basis van de complexiteit van het product of de kwetsbaarheid van de doelgroep.
- 192 De sleutel tot een sterker en coherenter consumentenrecht ligt in een evenwichtige combinatie van normatieve verfijning en empirische onderbouwing, met als centrale doel doel het herstel en de versterking van de rechtszekerheid. Door het herinterpretatieproces van het consumentenbegrip wettelijk te verankeren, en tegelijk empirische inzichten op gecontroleerde wijze toe te laten in het beoordelingsproces, ontstaat een systeem dat beter aansluit bij de realiteit van consumentengedrag en duidelijke toetsingscriteria biedt. Zo wordt het consumentenrecht niet alleen effectiever, maar ook betrouwbaarder en voorspelbaarder in een steeds complexere en veeleisendere markt.

7. Bibliografie

7.1. Wetgeving

7.1.1. Europese wetgeving

Verordening nr. 40/49 van de Raad van 20 december 1993 inzake het Gemeenschapsmerk, *Pb.L.* 14 januari 1994.

Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, *Pb.L.* 21 april 1993.

Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten, *Pb.L.* van 2 juni 2004.

Richtlijn 2008/95/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2008 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten, *Pb.L.* 8 november 2008.

Richtlijn (EU) 2015/2436 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2015 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten, *Pb.L.* 23 december 2015.

Richtsnoeren met betrekking tot de uitlegging en toepassing van Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt, *Pb.C.* 29 december 2021.

Preambule bij Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad, *Pb. L.* 149.

EUIPN, CP12 – Evidence in Trade Mark Appeal Proceedings: filing, structure and presentation of evidence, and the treatment of confidential evidence, 29 mei 2020.

7.1.2. Belgische wetgeving

Benelux-Verdrag inzake de Intellectuele Eigendom (BVIE).

Wetboek economisch recht (WER).

Wetsontwerp houdende invoeging van titel 1 “Algemene definities” in boek I “Definities” van het Wetboek van economisch recht, BELGISCHE KAMER VAN VOLKSVERTEGENWOORDIGERS, 2012-2013, 27 mei 2013, doc. 53 2836/001.

7.1.3. Franse wetgeving

Code de la propriété intellectuelle, Fr. 1 juli 1992, Légifrance, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006069414/LEGISCTA000039377161?init=true&page=1&query=code+de+la+propriété+intellectuelle&searchField=ALL&tab_selection=all&anchor=LEGISCTA000039377309#LEGISCTA000039377309.

Code de la consommation, Fr. 29 april 2025, Légifrance, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006069565/2025-04-29/.

Loi n° 2014-344 relative à la consommation, Fr. 17 maart 2014, JORF n°0065 18 maart 2014, <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2014/3/17/EFIX1307316L/jo/texte>.

Ordonnance n° 2019-1169 relative aux marques de produits ou de services, Fr. 13 november 2019, Légifrance, <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000039373287/>.

7.1.4. Nederlandse wetgeving

Nederlands Burgerlijk Wetboek (NBW).

TWEEDE KAMER DER STATEN-GENERAAL, Memorie van Toelichting wijziging van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek, de Wet handhaving consumentenbescherming en de Prijzenwet in verband met de implementatie van Richtlijn (EU) 2019/2161 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en Richtlijnen 98/6/EG, 2005/29/EG en 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad wat betreft betere handhaving en modernisering van de regels voor consumentenbescherming in de Unie (PbEU 2019, L 328) (Implementatiewet richtlijn modernisering consumentenbescherming), 14 oktober 2021, nr. 35 940-3, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-35940-3.pdf>.

7.2. Rechtspraak

7.2.1. Europese rechtspraak

7.2.1.1. Hof van Justitie van de Europese Unie

HvJ EG 20 februari 1975, C-12/74, ECLI:EU:C:1975:23, 'Sekt Weinbrand'.

HvJ EU 30 november 1983, C-227/82, ECLI:EU:C:1983:354, 'Van Bennekom'.

HvJ EU 26 november 1985, 182/84, ECLI:EU:C:1985:470, 'Miro'.

HvJ EU 7 maart 1990, C-362/88, ECLI:EU:C:1990:102, 'GB-INNO-BM'.

HvJ EU 18 mei 1993, C-126/91, ECLI:EU:C:1993:191, 'Yves Rocher'.

HvJ EU 2 februari 1994, C-315/92, ECLI:EU:C:1994:34, 'Clinique'.

HvJ EU 6 juli 1995, C-470/93, ECLI:EU:C:1995:224, 'Mars'.

HvJ EU 26 november 1996, C-313/94, ECLI:EU:C:1996:450, 'Fratelli Graffione'.

HvJ EU 11 november 1997, C-251/95, ECLI:EU:C:1997:528, 'Sabel/Puma'.

HvJ EU 16 juli 1998, C-210/96, ECLI:EU:C:1998:369, 'Gut Springenheide'.

HvJ EG 4 mei 1999, nr. C-108/97 en C-109/97, ECLI:EU:C:1999:230, 'Windsurfing Chiemsee'.

HvJ EU 22 juni 1999, C-342/97, ECLI:EU:C:1999:323, 'Lloyd/Lloint's'.

HvJ EU 13 januari 2000, C-220/98, ECLI:EU:C:2000:8, 'Estée Lauder Cosmetics'.

HvJ EU 4 april 2000, C-465/98, ECLI:EU:C:2000:184, 'Darbo'.

HvJ EU 18 juni 2002, C-299/99, ECLI:EU:C:2002:377, 'Philips/Remington'.

HvJ EU 20 januari 2005, C-464/01, ECLI:EU:C:2005:32, 'Gruber'.

HvJ EU 23 april 2009, C-261/07 en C-299/07, EU:C:2009:244, 'VTB-VTA'.

HvJ EU 7 maart 2013, C-343/12, EU:C:2013:134, 'Euronics Belgium'.

HvJ EU 19 juni 2014, C-217/13 en C-218/13, ECLI:EU:C:2014:2012, 'Oberbank'.

HvJ EU 10 juli 2014, C-421/12, EU:C:2014:2064, 'Commissie/België'.

HvJ EU 4 juni 2015, C-195/14, ECLI:EU:C:2015:361, 'Teekanne'.

HvJ EU 26 oktober 2016, C-611/14, ECLI:EU:C:2016:800, 'Canal Digital'.

HvJ EU 13 november 2018, C-48/18 P, ECLI:EU:C:2018:895, 'Toontrack Music/EUIPO'.

HvJ EU 14 februari 2019, C-630/17, ECLI:EU:C:2010:123, 'Anica Milivojevic'.

HvJ EU 23 april 2020, C-237/19, ECLI:EU:C:2020:296, 'Gömböc'.

HvJ EU 8 juni 2023, C-570/21, ECLI:EU:C:2023:456, 'I.S. en K.S./ YYY. S.A.'.

HvJ EU 1 december 2022, C-595/21, ECLI:EU:C:2022:949, 'LSI Germany'.

HvJ EU 14 november 2024, C-646/22, ECLI:EU:C:2024:957, 'Compass Banca'.

7.2.1.2. Gerecht Europese Unie

Ger. EU 15 april 2010, T-488/07, ECLI:EU:T:2010:145, 'Egléfruit'.

Ger. EU 29 januari 2013, T-25/11, ECLI:EU:T:2013:40, 'Cortadora de ceramica'.

Ger. EU 13 september 2012, T-72/11, ECLI:EU:T:2012:424, 'Espetec'.

7.2.1.3. Conclusies advocaat-generaal Hof van Justitie Europese Unie

JACOBS A.G., 'Conclusie 28 mei 1998 bij HvJ C-7/97', ECLI:EU:C:1998:264.

TRSTENJAK V., 'Conclusie 21 oktober 2008 bij HvJ C-216/07 en C-299/07'.

TRSTENJAK V., 'Conclusie 24 maart 2010 bij HvJ C-540/08', ECLI:EU:C:2010:161.

PITRUZZELLA G., 'Conclusie 22 december 2022 bij HvJ C-570/21', ECLI:EU:C:2022:1002.

EMILIOU N., 'Conclusie 25 april 2024 bij HvJ C-646/22', ECLI:EU:C:2024:367.

7.2.2. Rechtspraak Benelux-Gerechtshof

Beneluxhof 27 januari 2022, C2019/14/7, 'Ik wil van mijn auto af', *IEF* 20498.

7.2.3. Belgische rechtspraak

HvB Gent 22 november 2004, *IRDI* 2005/ 2, 180.

HvB Gent (burg.) (7^e k.) 26 maart 2012, 2010/AR/1665, *NjW* 2012.

HvB Antwerpen 21 november 2012, *Jb. Markt.* 2012, 458.

HvB Brussel (8^e k.) 27 januari 2015, 2010/AR/3340, *ICIP* 2015/2, 312.

HvB Antwerpen 3 oktober 2013, *Jb. Markt.* 2013, 589.

HvB Antwerpen 3 oktober 2013, *NjW* 2014/305, (554) 554, noot STEENNOT, R.

HvB Brussel (9^e k.) 5 december 2014, *Jb. Markt.* 2014, 157.

HvB Brussel (9^e k.) 5 december 2014, *JLMB* 2015/28, 1316.

HvB Brussel 16 februari 2016, 2014/AR/2395, *Jb. Markt.* 2016, 61

HvB Antwerpen 23 januari 2017, *Jb. Markt.* 2017, 232.

HvB Bergen (1^e k.) 16 september 2019, 2018/RG/413, *DAOR* 2020/135, 105.

HvB Gent (7^e k.) 20 december 2021, *Jb. Markt* 2021/1, 221.

HvB Gent (7^e k.) 14 maart 2022, 2020/AR/1633, *Jb. Markt.* 2022, 259.

HvB Brussel 27 april 2022, *Jb. Markt.* 2022, 54.

Voorz. Ondrb. Brussel (NL.) 2 september 2019, *Jb. Markt.* 2019/1, 190, noot CAMBIE, P.

Voorz. Ondrb. Brussel (NL.) 3 december 2020, *Jb. Markt.* 2020/1, 711.

Voorz. Ondrb. Brussel (Fr.) 10 april 2024, *ICIP* 2024/1, 253.

7.2.4. Franse rechtspraak

Cass. (Strafrechtelijke kamer) 15 oktober 2002, 02-80.133, 'Eric X',
<https://justice.pappers.fr/decision/724b5735164c7c2b777e972d779e65c1e319b65a?q=2.%09Cour+de+cassation%2C+Chambre+criminelle%2C+15+octobre+2002%2C+02-80.133+%26juridiction%5B%5D=cour+de+cassation.>

Cass. (Strafrechtelijke kamer) 13 mei 2003, 02-84.100, 'Yaacov X',
<https://justice.pappers.fr/decision/86cbbe83caf448bbda78eacdbf44989e5a27391d?q=consommateur+moyen&page=6&juridiction%5B%5D=cour+de+cassation.>

Cass. (Kamer van Koophandel, Financiën en Economie) 13 juli 2010, ECLI:FR:CCASS:2010:CO00798, 'Orange',
<https://justice.pappers.fr/decision/f55822f04e43a3ac11d0bd12d40c7580fd14a95c?q=helvet+immo+L121-12.%09Cour+de+cassation%2C+Chambre+commerciale%2C+financière+et+économique%2C+13+juillet+2010%2C+09-15.304%2C+09-66.970%2C+%26juridiction%5B%5D=cour+de+cassation.>

Cass. (Eerste burgerlijke kamer), 6 oktober 2011, 10-10.800, 'Darty',
https://justice.pappers.fr/decision/4f72d919f51283174c5e6d56905bc38c08e5a936?q=dart+y+consommateur&date_decision_min=2011-01-01&date_decision_max=2011-12-31&juridiction%5B%5D=cour+de+cassation

Cass. (Kamer van Koophandel, Financiën en Economie) 29 november 2011, ECLI:FR:CCASS:2011:CO01207, 'MOOPY',
[https://justice.pappers.fr/decision/9d0a00621ea070acf9ab57054614df6f4247adc3?q=consommateur+moyen&page=4&juridiction\[\]=cour+de+cassation.](https://justice.pappers.fr/decision/9d0a00621ea070acf9ab57054614df6f4247adc3?q=consommateur+moyen&page=4&juridiction[]=cour+de+cassation.)

Cass. (Strafrechtelijke kamer) 23 juni 2018, ECLI:FR:CCASS:2019:CR01291, 'Netquattro',
<https://justice.pappers.fr/decision/c1b464986f57e1f5ae3c8b39877789d4fe3bdb70?q=1.%09Cour+de+cassation%2C+Chambre+criminelle%2C+25+juin+2019%2C+18-84.143&juridiction%5B%5D=cour+de+cassation.>

Cass. (Strafrechtelijke kamer) 12 juni 2019, ECLI:FR:CCASS:2019:CR00998, 'Château Petrus',

<https://justice.pappers.fr/decision/7a9beec9fb24507f09506521fa8a92dc15985983?q=1.%09Cour+de+cassation%2C+Chambre+criminelle%2C+12+juin+2019%2C+18-83.298+%3D&juridiction%5B%5D=cour+de+cassation.>

Cass. (Kamer van Koophandel, Financiën en Economie) 18 september 2019, ECLI:FR:CCASS:2019:CO00621, 'Label Rose',

[https://justice.pappers.fr/decision/a4b917117fe6870c5eedf0efafa489c2fffa6899?q=consommateur+moyen&juridiction\[\]=cour+de+cassation.](https://justice.pappers.fr/decision/a4b917117fe6870c5eedf0efafa489c2fffa6899?q=consommateur+moyen&juridiction[]=cour+de+cassation.)

Cass. (Kamer van Koophandel, Financiën en Economie) 1 juni 2022, ECLI:FR:CCASS:2022:CO00351, 'Laguiole',

<https://justice.pappers.fr/decision/a67cfd9e812a100c8c19d5aa1077038f77dafba6?q=consommateur+moyen&page=4&juridiction%5B%5D=cour+de+cassation.>

Cass. (Eerste burgerlijke kamer) 7 september 2022, ECLI:FR:CCASS:2022:C100626, 'Jyske Bank',

[https://justice.pappers.fr/decision/d910055b860e9de4c9dc7e1f98ac97f45390eb13?q=7+septembre+2022,+20-20.826&juridiction\[\]=cour+de+cassation.](https://justice.pappers.fr/decision/d910055b860e9de4c9dc7e1f98ac97f45390eb13?q=7+septembre+2022,+20-20.826&juridiction[]=cour+de+cassation.)

Cass. (Eerste burgerlijke kamer) 28 september 2022, ECLI:FR:CCASS:2022:C100690, 'Helvet Immo',

[https://justice.pappers.fr/decision/b91bdd447827ba844640e472db6e6dbdad5edf26?q=consommateur+moyen&page=3&juridiction\[\]=cour+de+cassation.](https://justice.pappers.fr/decision/b91bdd447827ba844640e472db6e6dbdad5edf26?q=consommateur+moyen&page=3&juridiction[]=cour+de+cassation.)

Cass. (Kamer van Koophandel, Financiën en Economie) 22 maart 2023, ECLI:FR:CCASS:2023:CO00217, 'Carrefour',

<https://justice.pappers.fr/decision/db1270c0af86e8c93f093e9530aa6e01bd9b82a2?q=consommateur+moyen&page=2&juridiction%5B%5D=cour+de+cassation.>

Cass. (Kamer van Koophandel, Financiën en Economie) 5 juni 2024, ECLI:FR:CCASS:2024:CO00322, 'Fauré Le Page',

[https://justice.pappers.fr/decision/f1145b7e75d274e08592308ef8a5c177c48986fe?q=consommateur+moyen&page=4&juridiction\[\]=cour+de+cassation.](https://justice.pappers.fr/decision/f1145b7e75d274e08592308ef8a5c177c48986fe?q=consommateur+moyen&page=4&juridiction[]=cour+de+cassation.)

INPI 20 juni 2022, OP 22-0056, 'TX CONSULTING',
<https://justice.pappers.fr/decision/7c3d352961dd31be8dd1660e8f8fb3b517c6ffce?q=TX+CONSULTING.>

INPI, 1 juli 2022, OP 22-0194, 'THINKNTEST',
<https://justice.pappers.fr/decision/8ee25d6581496a7a22bce2e411dfa6484e676a8a?q=THINKNTEST>.

INPI 2 november 2022, OP 22-1969, 'LinkedIn',
<https://justice.pappers.fr/decision/f0aba4c75d57d7ae04c41117f6039bcb83089de1?q=confusion+marques>.

7.2.5. Nederlandse rechtspraak

Hoge Raad 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815, 'Dexia', *Rechtspraak.nl*,
<https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:HR:2009:BH2815>.

Hoge Raad 30 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:178, 'Stichting Loterijverlies.nl',
Rechtspraak.nl, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:HR:2015:178>.

Gerechtshof Den Haag 11 augustus 2020, 'Lacoste/Hema', *IEF* 19365.

Gerechtshof Den Haag 26 april 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:722, 'Van Haren/Airwair',
Rechtspraak.nl, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:GHDHA:2022:722>.

Rb. Amsterdam 28 augustus 2009, ECLI:NL:RBARN:2009:BJ6313, 'De Zuivelhoeve/Lidl',
Rechtspraak.nl,
<https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBARN:2009:BJ6313>.

Rb. Utrecht 22 augustus 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX5433, 'LIMO', *Rechtspraak.nl*,
<https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBUTR:2012:BX5433>.

Rb. Den Haag 17 maart 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:2626, 'CMIB/NMIB', *Rechtspraak.nl*,
<https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBDHA:2017:2626>.

Rb. Amsterdam 18 mei 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ6506, 'ING/Postbank',
Rechtspraak.nl,
<https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ6506>.

Rb. Den Haag 1 februari 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:907, 'KARIFY/CARIPHY',
Rechtspraak.nl, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBDHA:2017:907>.

Rb. Noord-Nederland 11 september 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:3606, 'Easysit',
Rechtspraak.nl, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBNNE:2018:3606>.

Rb. Amsterdam 30 maart 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:1756, *Rechtspraak.nl*,
<https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBAMS:2018:1756>.

Rb. Den Haag 30 januari 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:616, 'Stichting Varkens in Nood en Stichting Dierenrecht/Stichting Vlees.nl', *Rechtspraak.nl*, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBDHA:2019:616>.

Rb. Amsterdam 15 mei 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:3564, 'Heineken', *Rechtspraak.nl*, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBAMS:2019:3564>.

Rb. Amsterdam 12 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2345, 'Aquacombi B.V./24Man B.V.', *Rechtspraak.nl*, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBAMS:2021:2345>.

Rb. Midden-Nederland 26 januari 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:231, *Rechtspraak.nl*, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBMNE:2022:231>.

Rb. Amsterdam 20 maart 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:1512, 'Stichting ter bevordering van de fossielvrij-beweging/KLM', *Rechtspraak.nl*, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBAMS:2024:1512>.

Rb. Midden-Nederland 26 juli 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:3770, 'Volkswagen Group Diesel Efficiency Stichting/Volkswagen Aktiengesellschaft', *Rechtspraak.nl*, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBMNE:2023:3770>.

Rb. Den Haag 25 maart 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:4046, 'BAKKIE', *Rechtspraak.nl*, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBDHA:2024:4046&showbutton=true&keyword=BAKKIE,Merkenrecht&idx=1>.

Rb. Amsterdam 10 oktober 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:6119, 'Basic Fit Nederland BV', *Rechtspraak.nl*, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBAMS:2024:6119>.

7.3. Rechtsleer

7.3.1. Boeken

DE POURCQ S., *Oneerlijke handelspraktijken en bedingen in contracten tussen ondernemingen*, Intersentia, 2019.

EYSENCK M.W., KEANE M.T., *Cognitive Psychology: A Student's Handbook*, Psychology Press, 2010, 526-527.

JANSSENS M.-C., *Handboek merkenrecht*, Intersentia, 2022.

KAHNEMAN, D., *Thinking, fast and slow*, Farrar, Straus and Giroux, 2011.

PEERAER F., *Juridisch argumenteren*, Gompel&Svacina, 2019.

STRAETMANS G., STEENNOT R., *Handboek consumentenbescherming en marktpraktijken*, Intersentia, 2023.

STUYCK J., KEIRSBILCK B., *Handelspraktijken en contracten met consumenten*, Wolters Kluwer, 2019.

7.3.2. Bijdragen in verzamelwerken

BOUWMAN T., 'De gemiddelde consument: normatief construct of evidence-based?' in GIESEN I., WIZNITZER S.N.P., KEIRSE A.L.M. en DE ZANGER W.S. (eds.), *Assumpties annoteren: Rechterlijke veronderstellingen empirisch en juridisch getoetst*, Boom Juridisch 2019, 107.

VAN DER KOOIJ P., 'De maatman in het merkenrecht' in CASTERMANS A.G. (ed.), *De maatman in het burgerlijk recht*, Kluwer, 2008, 283.

VAN DIJK E., ZEELENBERG M., 'De (ir)rationaliteit van de beslisser', in TIEMEIJER W., THOMAS C.A. en PRAST H.M. (eds.), *De menselijke beslisser: over de psychologie van keuze en gedrag*, Amsterdam University Press 2009, 25.

7.3.3. Bijdragen in tijdschriften

BAEL J., 'De impact van de wetgeving inzake marktpraktijken en bescherming van de consument op de verkoop van onroerende goederen: het nieuwe boek VI van het Wetboek van economisch recht', *Rechtskroniek Voor Het Notariaat*, 2014/25, 137.

BAES T., 'De richtlijn oneerlijke handelspraktijken: de moeilijke weg naar volledige harmonisatie', *R.D.C.-T.B.H.*, 2014/6, 610.

BRASPENNING J.J.A., VERBRUGGEN P.W.J., 'Gedragswetenschappelijke inzichten in het consumentenrecht', *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken* 2017/6, 242.

DE MEESTER W., 'De omzetting van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken: Hoeveel vrijheid heeft België nog?', *Jura Falc.* 2008-2009/45, 49.

DUIVENVOORDE B., 'De gemiddelde consument volgens de Europese rechtspraak: consumentenrecht versus merkenrecht', *BMM Bulletin* 2015/3, 102.

MAK V., 'De "gemiddelde consument": van fictie naar feit?', *Ars Aequi* 2017, 592.

MAK V., 'Review of the Consumer Acquis: Towards Maximum Harmonization?', *European Review of Private Law* 2009/1, 55.

PURNHAGEN K.P., VAN HERPEN E., 'Can Bonus Packs Mislead Consumers? A Demonstration of How Behavioural Consumer Research Can Inform Unfair Commercial Practices Law on the Example of the ECJ's Mars Judgement', *Journal of Consumer Policy* 2017/40, 217.

STEENNOT R., GEERTS P. , 'De implementatie van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken in België en Nederland', *TPR* 2011/3, 677.

STEENNOT R., TERRYN E., 'De nieuwe bepalingen uit Boek VI van het Wetboek Economisch Recht: een eerste commentaar', *DCCR* 2014/104, 3.

STRAETMANS G., 'Misleiding en de consument', *DCCR* 2013/3, 97.

TORENBOSCH J., 'Een update over marktonderzoek in merkenzaken', *BIE* 2022, 206.

VERBIEST P., 'Arrest Canal Digital : naar een bescherming van de real life-consument bij oneerlijke handelspraktijken?', *DCCR* 2017/1, 54.

WANSINK B., KENT R.J., HOCH S.J., 'An Anchoring and Adjustment Model of Purchase Quantity Decisions', *Journal of Marketing Research*, 1998, 71.

7.3.4. Overige

PAREDIS E., 'Choosing is losing? On the impact of cognitive biases on the average consumer benchmark in Compass Banca', *KU LEUVEN Consumer Competition Market Blog* 20 december 2024,

https://www.law.kuleuven.be/ccm/blog/posts/compass_banca_impact_cognitive_bias_on_average_consumer (geraadpleegd op 3 februari 2025).