



Rapport

Datum: 16 december 2008
Rapportnummer: 2008/304

Klacht

Verzoeker klaagt erover dat:

1. medewerkers van de Voedsel en Waren Autoriteit hem bij een controlebezoek op 22 oktober 2007 onvoldoende duidelijk hebben gemaakt wat hij al dan niet mag vermelden over zijn product wat betreft medische/gezondheidsclaims en hebben geweigerd hem schriftelijk daarvan op de hoogte te stellen;
2. de Voedsel en Waren Autoriteit hem op 30 oktober 2007 heeft gewaarschuwd dat de tekst op de verpakking van zijn product in strijd is met regelgeving, terwijl hem dit bij een eerdere controle, zo'n drie jaar geleden, niet was gemeld. Gelet op de al geproduceerde verpakkingen, heeft verzoeker hierdoor een grote kostenpost.

Beoordeling

Bevindingen

1. Op de website van de Voedsel en Waren Autoriteit (VWA) staat onder meer de volgende informatie vermeld:

"...De VWA is de overheidsorganisatie die de veiligheid van voedsel en consumentenproducten onderzoekt en bewaakt. (..)

Medische claims zijn beweringen over het voorkómen, behandelen of genezen van een ziekte van de mens of beweringen die daarop toespelingen maken. Dit soort claims hoort bij geneesmiddelen.

Gezondheidsclaims zijn beweringen met betrekking tot het bevorderen of het in stand houden van de gezondheid van de gebruiker. Gezondheidsclaims worden vaak gebruikt om producten zoals kruidenpreparaten en voedingssupplementen aan te prijzen. Maar er verschijnen de laatste jaren ook steeds meer gewone voedingsmiddelen op de markt die aangeprezen worden door middel van gezondheidsclaims. Wettelijk gezien zijn gezondheidsclaims toegestaan als ze gebaseerd zijn op bewezen feiten: de consument mag door onjuiste gezondheidsclaims niet misleid worden. (...)

Artikel 19 van de Warenwet verbiedt het verhandelen van eet- en drinkwaren als gebruik wordt gemaakt van medische claims. Artikel 20 van de Warenwet ziet toe op diegenen die eet- of drinkwaar niet zelf te koop aanbieden, maar uitsluitend mededeling doen van het feit dat bepaalde waren te koop zijn. Bedrijven die stellen dat hun medische claims uitsluitend gericht zijn op bijvoorbeeld artsen of therapeuten zijn op grond van dit wetsartikel dus ook in overtreding.(...)

Indicatieve lijst

Het onderscheid tussen medische claims en gezondheidsclaims is vaak klein. Aanbieders van gezondheidsproducten hebben voor zelfregulering gekozen als het gaat om het formuleren van aanprijzing van gezondheidsproducten. Hiertoe is een Code voor de Aanprijzing van Gezondheidsproducten opgesteld met daarin een indicatieve lijst. Deze lijst is in feite een uitwerking van artikel 19 en 20 van de Warenwet en bevat een lijst met wel en niet toegelaten aanprijzingen. De opsteller van deze code, de Keuringsraad Aanprijzing Gezondheidsproducten (KAG), houdt preventief toezicht op deze code. Bedrijven hebben de mogelijkheid om bij de KAG advertenties met gezondheidsaanprijzingen te laten keuren. Voor meer informatie zie de website van de Keuringsraad KOAG/KAG."

2. Verzoeker heeft een bedrijf dat zich bezig houdt met de import en distributie van rooibosthee uit Zuid-Afrika.

3. Op 3 november 2004 bracht een medewerkster van de VWA, mevrouw A., een inspectiebezoek aan het bedrijf van verzoeker. Uit het verslag van deze inspectie valt op te maken dat zowel de verpakking als aanwezige folders zijn gecontroleerd. Daarbij werd wat betreft de folders geconcludeerd dat daar medische claims op stonden. Verzoeker werd gewezen op het verbod van medische claims en de KOAG/KAG lijst.

4. De VWA stuurde verzoeker op 27 januari 2005 een waarschuwing, omdat hij folders gebruikte met medische claims. Dit naar aanleiding van een door verzoeker aan de VWA toegezonden exemplaar van die folder. Op 5 april 2005 bracht een medewerker van de VWA, de heer L. een bezoek aan verzoeker. Vervolgens brachten medewerkers van de VWA regio zuid op 22 oktober 2007 opnieuw een controlebezoek aan het bedrijf van verzoeker.

5. Naar aanleiding van het controlebezoek van 22 oktober 2007 stuurde de VWA verzoeker op 30 oktober 2007 een schriftelijke waarschuwing. In deze waarschuwing vermeldde de VWA dat was geconstateerd dat er folders met medische claims lagen bij voorverpakkingen van rooibosthee. Ook op verzoekers internetsite werden bij het aanprijzen van rooibosthee medische claims gebruikt, en op de verpakking van de thee stonden ook medische claims. De VWA gaf aan dat verzoeker hiermee artikel 19, eerste lid onder a., gelet op het bepaalde in artikel 20, tweede lid onder a. van de Warenwet (zie Achtergrond) had overtreden. Die overtredingen diende verzoeker op te heffen. Er werden namelijk waren verhandeld en aangeprezen met gebruikmaking van vermeldingen of voorstellingen, die aan de waar eigenschappen toeschrijven inzake het voorkomen, behandelen of genezen van een ziekte van de mens, of die toespelingen daarop maken. Als voorbeelden van medische claims die verzoeker gebruikte noemde de VWA het volgende citaat van de website van verzoeker :

"Dat buik-, darm- en maagklachten zouden verdwijnen dankzij rooibossthee, is waarschijnlijk te danken aan het feit, dat er zeer weinig looizuur (tannine) in zit."

en het volgende citaat op de verpakking van rooibossthee:

"... voor mensen met een druk gestrest levenspatroon...op een droge schrale en gevoelige huid...tegen bloedarmoede... tegen spier- en gewrichtspijnen..."

6. Verzoeker diende op 30 november 2007 een klacht in bij de VWA omdat hij ontevreden was over de gang van zaken tijdens en na bezoeken van medewerkers van de VWA. Verzoeker gaf daarbij eerst een uitvoerige beschrijving van eerdere contacten met de VWA, en wat daarbij naar zijn mening mis was gegaan. Wat betreft het controlebezoek op 22 oktober 2007 gaf verzoeker aan dat een medewerkster van de VWA, mevrouw A, tijdens dat bezoek aanmerkingen had op de tekst op zijn theedoosjes, terwijl zij deze tekst bij een eerdere controle op 3 november 2004 had goedgekeurd. Verzoeker had de medewerkers van de VWA tijdens het bezoek verzocht om aan te geven welke gezondheidsclaims nu precies in het geding waren, maar kreeg daar volgens hem geen duidelijk antwoord op. Het was verzoeker niet duidelijk wat hij nu precies moest wijzigen inzake de folder, de verpakking van de thee en de website.

Verder voegde verzoeker bij zijn klacht ook een afschrift van de brief van 11 april 2005 van de Keuringsraad KOAG/KAG aan hem. In die brief wordt onder meer het volgende vermeld:

" Betreft: tekst nieuwe folder Het weten waard. (...) hartelijk dank voor het voorleggen van bovengenoemde nieuwe tekst. (..) Bij toetsing bleek dat de tekst buiten de competentie van de KOAG/KAG valt, aangezien het hier niet gaat om een gezondheidsproduct of geneesmiddel in de zin van artikel 1 CAG&CPG, zoals beschreven in de Codes (...) Voor verspreiding heeft u derhalve geen toelating van de KOAG/KAG nodig. De oude folder was inderdaad wel in strijd met art. 19&20 van de Warenwet en de Code voor de Aanprijzing van Gezondheidsproducten."

7. In reactie op verzoekers klacht deelde de VWA verzoeker op 6 februari 2008 onder meer mee dat hem op 22 oktober 2007 was meegedeeld hoe de VWA medische claims op zijn folders, voorverpakkingen en internetsite beoordeelde. Hij was daarbij op de hoogte gesteld van wetgeving over voedings- en gezondheidsclaims. Ook had de VWA met hem bekeken hoe hij een en ander in overeenstemming met wet- en regelgeving kon brengen. Wat betreft het verhandelen van voorverpakkingen met medische claims diende verzoeker deze tekortkoming uiterlijk medio mei 2008 op te heffen. De VWA achtte verzoekers klacht ongegrond.

8. Mevrouw A, medewerkster van de VWA en aanwezig bij de controlebezoeken van 3 november 2004 en 22 oktober 2007, verklaarde in reactie op de klacht bij de Nationale

ombudsman onder meer dat zij op 3 november 2004 de verpakking van de rooibosthee had beoordeeld, maar niet had goedgekeurd. Zij had verzoeker er destijds op gewezen dat hij in overtreding was door de vermelding van medische claims op de verpakking. Omdat verzoeker aangaf dat zijn producten nog niet in het verkoopkanaal waren, had mevrouw A besloten geen officiële maatregel te nemen. Tijdens het controlebezoek op 22 oktober 2007 hadden de medewerkers van de VWA een aantal voorbeelden gegeven aan verzoeker welke tekst hij wel zou mogen gebruiken. Ook wezen zij verzoeker daarbij op de Leidraad van de KOAG/KAG. Hier zou verzoeker teksten ter goedkeuring kunnen aanbieden. Mevrouw A. kon zich niet herinneren of de tekst op de verpakking van de rooibosthee op 22 oktober 2007 exact dezelfde was als die op 3 november 2004.

9. De heer L, ook werkzaam bij de VWA, deelde in reactie op de klacht mee dat hij op 5 april 2005 een bezoek bracht aan verzoeker. Aanleiding daartoe was dat verzoeker een folder ter goedkeuring had opgestuurd naar de VWA. Tijdens zijn bezoek had de heer L aan verzoeker uitgelegd dat zijn folder medische claims bevatte, en had hij verzoeker voor advies doorverwezen naar KOAG/KAG.

10. In reactie op de klacht deelde de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit mee dat de minister de klachten van verzoeker niet gegrond achtte. Bijgevoegd werd een verslag van de inspectie op 22 oktober 2007. In dat verslag staat onder meer het volgende vermeld:

"opm. verzoeker: er is toegezegd dat ik de folder mocht blijven gebruiken. Opm inspectie: (..) Nav eerdere brief 2005 dat niet actief gehandhaafd wordt op de folder (van een Stichting Natuurlijk Welzijn) met med. claim. Nu blijkt deze folder in een folder van verzoeker bij de thee aangeboden te worden (geconstateerd bij ...). Hierop de website beoordeeld, ook medische claims. Op etiket staan ook enkele med. claims. Gepoogd de verhouding te normaliseren. Daarnaast de brief van 2005 herroepen. Afgesproken dat de website 1-12-7 aangepast is of uit de lucht. De folders kunnen zonder de folder met med. claims geleverd worden. Verzoeker geeft aan dat hij nieuwe verpakkingen heeft laten drukken, is container voor half jaar en de tweede voor nog 1 jaar. Is te lang om goedkeuring voor te geven. Aangegeven dat hij een oplossing moet hebben (bijv. specifieke zinnen afdekken oid). Hij is op de hoogte van de KOAG/KAG leidraad, heb hem voorbeelden gegeven. Ook van de voedingswaarde/gezondheidsclaims wetgeving op de hoogte gesteld en verwezen naar website www.row.minvws.nl voor event. aanmelding."

11. In antwoord op nadere vragen van de Nationale ombudsman gaf de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit nog onder meer aan dat verzoeker wel een gezondheidsclaim, mits gerechtvaardigd, mag vermelden in reclame-uitingen, maar geen medische claim. Een medische claim bij een levensmiddel is verboden op grond van de artikelen 19 en 20 van de Warenwet. Gezondheidsclaims leggen een link tussen de consumptie van een product en de gezondheid.

Het onderscheid tussen een medische en een gezondheidsclaim is voor niet-ingewijden in sommige gevallen moeilijk te maken. Het onderscheid moet als volgt worden gemaakt: bij medische claims ligt de nadruk op het voorkomen, behandelen of genezen van een ziekte. Een gezondheidsclaim mag daarentegen uitsluitend betrekking hebben op het bevorderen of handhaven van een goede gezondheid. Een gezondheidsclaim mag niet direct verwijzen naar het voorkomen van ziekten. De claims die zijn gemaakt in de folders en op de verpakkingen van de rooibosthee zijn evident medische claims, omdat bijvoorbeeld wordt gesteld dat de thee helpt bij acne en astma, en bij nog veel meer aandoeningen. Op deze manier wordt geclaimd dat het product ziekten en aandoeningen kan behandelen of genezen.

De minister acht het advies van de VWA juist, om verzoeker te verwijzen naar KOAG/KAG om zijn claims ten aanzien van de rooibosthee als gezondheidsproduct ter goedkeuring voor te leggen. De VWA kwalificeert de rooibosthee als een kruidenpreparaat, als een product dat qua aanprijzing en/of verschijningsvorm een verwantschap met geneesmiddelen heeft. De KOAG/KAG dacht daar als niet-overheidsinstelling kennelijk anders over en wilde het verzoek niet in behandeling nemen. Dat staat KOAG/KAG vrij. Er zijn echter voldoende alternatieven voorhanden. Op het gebied van de Warenwet bestaan specifieke commerciële adviesbureaus. De VWA verstrekt op verzoek een lijst van deze adviesbureaus.

Verder was verzoeker al op 27 januari 2005 (in een schriftelijke waarschuwing) verwezen naar de indicatieve lijst gezondheidsaanprijzingen van KOAG/KAG, waaruit hij kon opmaken wanneer iets een gezondheidsclaim is, en dus geen medische claim. Aldus had verzoeker zelfstandig kunnen bepalen of de gebezigde uitingen conform de wet waren. Verder wees de minister er op dat uit jurisprudentie blijkt dat het de verantwoordelijkheid is van degene die een type product wil aanprijzen, om zich goed te informeren. Het is niet de verantwoordelijkheid van de VWA om aan een ondernemer precies voor te schrijven hoe zijn producten aan de wettelijke vereisten kunnen voldoen.

12. In reactie op het nadere standpunt van de minister gaf verzoeker aan dat hij het een en ander had gewijzigd in de aanprijzing van rooibosthee. Hij bleef echter met een schadepost zitten, wat betreft de verpakkingen van thee, die hij niet meer kon wijzigen. Verzoeker achtte het onjuist dat de VWA slechts een deel van zijn klachten in behandeling had genomen (vanwege de verstreken tijd), en achtte zich daardoor niet serieus genomen.

13. In reactie op het verslag van bevindingen deelde mevrouw A. mee dat KOAG/KAG aan verzoeker volgens haar wel advies had kunnen geven, als hij had aangegeven dat hij de desbetreffende folder bij z'n thee zou stoppen. Ook thee is volgens mevrouw A. de laatste tijd een gezondheidsproduct volgens KOAG/KAG.

14. Verzoeker deelde in reactie op het verslag van bevindingen nogmaals mee dat er op 3 november 2004 geen aanmerkingen waren gemaakt door de VWA op de verpakking van

de rooibosthee, wat betreft medische en/of gezondheidsclaims.

Dit blijkt volgens hem ook uit het feit dat er in de jaren na 2004 tot 22 oktober 2007 nooit door de VWA is gewezen op de verpakking van de rooibosthee, er is alleen gesproken over de folders.

Beoordeling

I. Wat betreft de informatieverstrekking over door verzoeker te gebruiken claims

1. Het vereiste van actieve en adequate informatieverstrekking houdt in dat bestuursorganen burgers met het oog op de behartiging van hun belangen actief en desgevraagd van adequate informatie voorzien.
2. Essentieel voor de vraag of een claim inzake een product is toegestaan, is het verschil tussen een medische en gezondheidsclaim: een medische claim is niet toegestaan bij een levensmiddel als rooibosthee, een gezondheidsclaim wel, wanneer die claim onderbouwd kan worden. Het verschil tussen beide claims is echter soms moeilijk vast te stellen.
3. Verzoeker klaagde erover dat medewerkers van de Voedsel en Waren Autoriteit hem bij een controlebezoek op 22 oktober 2007 en ook daarna onvoldoende duidelijk hadden gemaakt wat hij al dan niet mag vermelden over zijn product wat betreft medische/gezondheidsclaims.
4. In de naar aanleiding van het controlebezoek op 30 oktober 2007 aan verzoeker gegeven waarschuwing gaf de VWA echter duidelijk aan dat een medische claim inzake de door hem verhandelde rooibosthee niet was toegestaan, en wat onder een medische claim moest worden verstaan. Ook gaf de VWA enkele voorbeelden van door verzoeker gebruikte medische, dus niet toegestane claims. Al eerder, in ieder geval op 27 januari 2005 (middels een schriftelijke waarschuwing) had de VWA verzoeker verwezen naar een indicatieve lijst gezondheidsaanprijzingen van KOAG/KAG, waaruit hij kon opmaken wanneer iets een gezondheidsclaim is, en wanneer een medische claim. De Nationale ombudsman kan de minister volgen in zijn opvatting dat het niet de verantwoordelijkheid van de VWA is om aan een ondernemer precies aan te geven hoe (de presentaties van) zijn producten aan de wettelijke vereisten kunnen voldoen. Door hierover in zijn algemeenheid informatie te geven en voorbeelden te geven van door verzoeker gebruikte niet toegestane medische claims, heeft de VWA voldoende informatie verstrekt aan verzoeker.

De onderzochte gedraging is op dit punt behoorlijk.

II. Wat betreft de gegeven waarschuwing in relatie tot eerdere uitlatingen op

3 november 2004

1. Het vereiste van rechtszekerheid houdt onder meer in dat gerechtvaardigde verwachtingen van burgers en organisaties jegens bestuursorganen door die bestuurs-organen worden gehonoreerd.
2. Verzoeker klaagde erover dat de Voedsel en Waren Autoriteit hem op 30 oktober 2007 had gewaarschuwd dat de tekst op de verpakking van zijn product in strijd was met regelgeving, terwijl hem dit bij een eerdere controle door de VWA, zo'n drie jaar geleden, niet was gemeld. Toen zou hem zijn meegedeeld dat de tekst op de verpakking akkoord was. Gelet op de al geproduceerde verpakkingen, die hij nu niet meer mag gebruiken, heeft verzoeker hierdoor een grote kostenpost.
3. Mevrouw A, medewerkster van de VWA en aanwezig bij het controlebezoek op 3 november 2004 verklaarde in reactie op de klacht dat zij destijds de verpakking van de rooibosthee had beoordeeld, maar niet had goedgekeurd. Zij had verzoeker er destijds op gewezen dat hij in overtreding was door de medische claims die op de verpakking stonden aangegeven. Omdat verzoeker had laten weten dat zijn producten nog niet in het verkoopkanaal waren, had mevrouw A. besloten geen officiële maatregel te nemen.
4. De verklaringen van verzoeker en mevrouw A verschillen wat betreft hetgeen op 3 november 2004 door mevrouw A. is gezegd over de tekst op de verpakking van de rooibosthee. Uit het verslag van het inspectiebezoek valt op te maken dat er naar aanleiding van de tekst op de folders is gesproken over het feit dat medische claims niet zijn toegestaan. Of in dat kader ook gesproken is over de tekst op de verpakking van de rooibosthee, wordt niet duidelijk. Na het controlebezoek heeft het contact tussen de VWA en verzoeker zich toegespitst op de tekst op de folders, dit naar aanleiding van de toezending van een folder door verzoeker aan de VWA.

Er is geen reden om aan de verklaring van de één meer waarde toe te kennen dan aan de verklaring van de ander. Hieruit volgt dat niet valt vast te stellen of mevrouw A de tekst op de verpakking van de rooibosthee destijds heeft goedgekeurd.

Over de onderzochte gedraging kan daarom geen oordeel worden gegeven.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van de Voedsel en Warenautoriteit te Den Haag, is niet gegrond, wat betreft de informatieverstrekking over te gebruiken claims.

Inzake de klacht over de gegeven waarschuwing wordt geen oordeel gegeven.

Onderzoek

Op 10 december 2007 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de heer M. te Tilburg, met een klacht over een gedraging van de Voedsel en Warenautoriteit te Den Haag.

Naar deze gedraging, die wordt aangemerkt als een gedraging van de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, werd een onderzoek ingesteld.

In het kader van het onderzoek werd de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben.

Daarnaast werd twee medewerkers van de VWA de gelegenheid geboden om commentaar op de klacht te geven. Ook werden aan de minister nadere vragen gesteld.

Vervolgens werd verzoeker in de gelegenheid gesteld op de verstrekte inlichtingen te reageren.

Verzoeker en de minister werden in de gelegenheid gesteld te reageren op het verslag van bevindingen.

Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen.

De minister en de heer L. berichtten dat het verslag hun geen aanleiding gaf tot het maken van opmerkingen.

Informatieoverzicht

De bevindingen van het onderzoek zijn gebaseerd op de volgende informatie:

verslagen van de inspecties door de VWA van 3 november 2004 en 22 oktober 2007;

waarschuwingen aan verzoeker van de VWA van 27 januari 2005 en 30 oktober 2007;

verzoekers klacht richting VWA van 30 november 2007;

reactie op de klacht door de VWA van 6 februari 2008;

reactie op de klacht bij de Nationale ombudsman door mevrouw A, medewerkster van de VWA van 6 mei 2008;

reactie op de klacht bij de Nationale ombudsman door de heer L, medewerker van de VWA, ontvangen op 9 mei 2008;

reactie op de klacht bij de Nationale ombudsman door de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit van 12 juni 2008;

reactie op nadere vragen van de Nationale ombudsman door de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit van 7 augustus 2008;

reactie van verzoeker van 28 augustus 2008.

Bevindingen

Zie onder Beoordeling.

Achtergrond

1. Warenwet, zoals geldend op 7 oktober 2008

Artikel 19, eerste lid onder a:

"Het is voorts verboden:

eet- of drinkwaren te verhandelen met gebruikmaking van vermeldingen of voorstellingen, die aan de waar eigenschappen toeschrijven inzake het voorkomen, behandelen of genezen van een ziekte van de mens, of die toespelingen maken op zodanige eigenschappen;"

Artikel 20, tweede lid onder a:

"Het is een ieder voorts verboden in de uitoefening van een beroep of bedrijf:

eet- of drinkwaren aan te prijzen met gebruikmaking van vermeldingen of voorstellingen,

die aan de waar eigenschappen toeschrijven inzake het voorkomen, behandelen of

genezen van een ziekte van de mens, of die toespelingen maken op zodanige eigenschappen;"