

# 8 DE GEMIDDELDE CONSUMENT: NORMATIEF CONSTRUCT OF EVIDENCE-BASED?

*T. Bouwman\**

## UITSpraak

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

## KERNOVERWEGINGEN

36. Bij de beoordeling of een etikettering voor een koper misleidend kan zijn, moet de nationale rechter voornamelijk uitgaan van de vermoedelijke verwachting ten aanzien van die etikettering die een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument heeft ten aanzien van de oorsprong, de herkomst en de hoedanigheid van het levensmiddel, aangezien het er in wezen om gaat de consument niet te misleiden en hem er niet toe te brengen ten onrechte te geloven dat het product een andere oorsprong, herkomst of hoedanigheid heeft dan in werkelijkheid het geval is (...)
37. In dit verband volgt uit de rechtspraak van het Hof dat ervan uit moet worden gegaan dat de consument, wiens beslissing tot aankoop van een product wordt bepaald door de samenstelling van het betrokken product, eerst de lijst van ingrediënten leest, waarvan de vermelding krachtens artikel 3, lid 1, punt 2, van richtlijn 2000/13 verplicht is (...)
38. Dat de lijst van ingrediënten op de verpakking van het in het hoofdgeding aan de orde zijnde product staat, kan evenwel op zich niet uitsluiten dat de etikettering van dat product en de wijze waarop zij is uitgevoerd, de koper kan misleiden (...)

---

\* Mr. Tom Bouwman is als promovendus verbonden aan het *Utrecht Centre for Accountability and Liability Law* (Ucall). Enkele passages uit deze bijdrage zijn afkomstig uit de masterscriptie van de auteur getiteld 'Van psychologisch inzicht naar verbintenisrechtelijke norm: een onderzoek naar de voorwaarden voor het gebruik van psychologische inzichten bij verbintenisrechtelijke normstelling', die in het kader van de Legal Research Master van de Universiteit Utrecht is geschreven. De auteur dankt daarom zijn scriptiebegeleiders, prof. mr. I. Giesen en dr. mr. R. Rijnhout, voor hun kritische opmerkingen.

39. De etikettering (...) is immers samengesteld uit vermeldingen, aanwijzingen, fabrieks- of handelsmerken, afbeeldingen of tekens die betrekking hebben op een levensmiddel en op de verpakking ervan staan. Van die verschillende elementen kunnen sommige in de praktijk leugenachtig, verkeerd, dubbelzinnig, tegenstrijdig of onbegrijpelijk zijn.
40. Indien dat het geval is, kan de lijst van ingrediënten in bepaalde situaties, ook al is die lijst juist en volledig, ongeschikt zijn om de verkeerde of dubbelzinnige indruk van de consument over de kenmerken van een levensmiddel, die voortvloeit uit de andere elementen waaruit de etikettering van dat levensmiddel is samengesteld, genoegzaam te corrigeren.
41. In de situatie waarin de etikettering van een levensmiddel en de wijze waarop deze is uitgevoerd, in hun geheel beschouwd, de indruk wekken dat dit levensmiddel een ingrediënt bevat dat het in werkelijkheid niet bevat, kan een dergelijke etikettering de koper dus misleiden ten aanzien van de kenmerken van dat levensmiddel.
42. In casu staat het aan de verwijzende rechter om alle verschillende elementen van de etikettering van de vruchtenthee te onderzoeken teneinde te bepalen of een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument kan worden misleid ten aanzien van de aanwezigheid van frambozen- en vanillebloesembestanddelen of van uit die ingrediënten verkregen aroma's.
43. In dat onderzoek moet de verwijzende rechter met name rekening houden met de gebruikte bewoordingen en afbeeldingen en met de plaats, de omvang, de kleur, het lettertype, de taal, de zinsbouw en de gebruikte leestekens van de verschillende elementen op de verpakking van de vruchtenthee.<sup>1</sup>

## ANNOTATIE

### 1 De assumptie

Mogen op een thee verpakking vanillebloesems en frambozen afgebeeld worden, begeleid met de tekst 'vruchtenthee met natuurlijke aroma's – vanille-frambozenmaak', terwijl de thee in werkelijkheid – zoals op de ingrediëntenlijst vermeld staat – enkel aroma's met vanille- en frambozenmaak bevat?<sup>2</sup> Tot de *Teekanne*-zaak uit 2015 beantwoordde het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) dergelijke vragen standaard bevesti-

---

1 HvJ EU 4 juni 2015, C-195/14, ECLI:EU:C:2015:361, IER 2015/53, m.nt. E. Hoogenraad & B.B. Duivenvoorde (*Teekanne*), r.o. 36-43.

2 HvJ EU 4 juni 2015, C-195/14, ECLI:EU:C:2015:361, IER 2015/53, m.nt. E. Hoogenraad & B.B. Duivenvoorde (*Teekanne*), r.o. 14-25.

gend.<sup>3</sup> Het Hof ging er namelijk van uit dat de gemiddelde consument voor wie de samenstelling van een product van belang is, de ingrediëntenlijst van het product bestudeert en zich daarom niet laat misleiden door de – foutieve – indrukken die de verpakking kan opwekken.<sup>4</sup> De verwachtingen die het Hof van de gemiddelde consument had, waren aldus behoorlijk hoog: de gemiddelde consument laat zich niet zomaar om de tuin leiden.<sup>5</sup> In de *Teekanne*-zaak lijkt het Hof echter van koers te zijn veranderd.<sup>6</sup> De zojuist genoemde assumptie is daarin vervangen door de assumptie dat, ook al bestudeert de gemiddelde consument de ingrediëntenlijst van een product, het dan alsnog zo kan zijn dat de indruk die de verpakking opwekt ervoor zorgt dat de gemiddelde consument misleid wordt ten aanzien van de kenmerken van het product.<sup>7</sup> De verwachtingen die het Hof heeft van de gemiddelde consument lijken aldus naar beneden te zijn bijgesteld. Het Hof acht het mogelijk dat de gemiddelde consument zich om de tuin laat leiden door, bijvoorbeeld, onjuiste afbeeldingen op een thee verpakking.

In deze annotatie zal vanuit een gedragswetenschappelijk perspectief worden gekeken naar de correctheid van zowel de oude als de nieuwe assumptie die het Hof (heeft) gebruikt bij de interpretatie van het begrip de ‘gemiddelde consument’. Vervolgens wordt, aan de hand van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken (hierna: Richtlijn OHP)<sup>8</sup> – een richtlijn waarin de gemiddelde consument een belangrijke rol speelt – gereflecteerd op de vraag wat de juridische relevantie is van dit onderzoek naar de correctheid van de assumpties.

3 HvJ EG 20 februari 1979, C-120/78, ECLI:EU:C:1979:42 (*Cassis de Dijon*); HvJ EG 9 februari 1999, C-383/97, ECLI:EU:C:1999:64 (*Van der Laan*); HvJ EG 4 april 2000, C-465/98, ECLI:EU:C:2000:184 (*Adolf Darbo*).

4 HvJ EG 9 februari 1999, C-383/97, ECLI:EU:C:1999:64 (*Van der Laan*), r.o. 37; HvJ EG 4 april 2000, C-465/98, ECLI:EU:C:2000:184 (*Adolf Darbo*), r.o. 22.

5 B.B. Duivenvoorde, ‘De gemiddelde consument als standaard bij misleiding’, in: W.H. van Boom, I. Giesen & A.J. Verheij (red.), *Capita Civilologie: Handboek empirie en privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 150; M.Th. Beumers & W.H. van Boom, ‘De maatmens-benadeelde in het aansprakelijkheidsrecht’, in: *Aansprakelijkheidsrecht en maatmens* (Preadvies VASR 2016), Deventer: Kluwer 2016, p. 5; Conclusie A-G Fennely 16 september 1999, C-220/98, ECLI:EU:C:1999:425 (*Lifting*), r.o. 25; Conclusie A-G Geelhoed 11 december 2003, C-239/02, ECLI:EU:C:2003:668 (*Douwe Egberts*), r.o. 79; Conclusie A-G Trstenjak 24 maart 2010, C-540/08, ECLI:EU:C:2010:161 (*Mediaprint*), r.o. 103.

6 HvJ EU 4 juni 2015, C-195/14, ECLI:EU:C:2015:361, *IER* 2015/53, m.nt. E. Hoogenraad & B.B. Duivenvoorde (*Teekanne*), r.o. 40. Zie in soortgelijke zin: H. Schebesta & K.P. Purnhagen, ‘The Behaviour of the Average Consumer: A Little Less Normativity and a Little More Reality in CJEU’s Case Law? Reflections on *Teekanne*’, *European Law Review* 2016, p. 590-598; V. Mak, ‘De “gemiddelde consument”: van fictie naar feit?’, *Ars Aequi* 2017, p. 596-598.

7 HvJ EU 4 juni 2015, C-195/14, ECLI:EU:C:2015:361, *IER* 2015/53, m.nt. E. Hoogenraad & B.B. Duivenvoorde (*Teekanne*), r.o. 36-43.

8 Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt 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.

Deze annotatie is als volgt opgebouwd. In paragraaf 2 wordt eerst kort aandacht besteed aan de vraag wat de juridische functie van de gemiddelde consument is. Vervolgens wordt in paragraaf 3 gekeken hoe het Hof betekenis heeft gegeven aan dit begrip tot de *Teekanne*-zaak uit 2015. Paragraaf 4 bevat een analyse van hoe het Hof sinds de *Teekanne*-zaak uit 2015 het begrip de ‘gemiddelde consument’ interpreteert. In paragraaf 5 wordt vervolgens de ontwikkeling van de ‘gemiddelde consument’ vanuit een gedragswetenschappelijk perspectief geduid waarna in paragraaf 6 wordt gekeken wat de juridische waarde hiervan is. Paragraaf 7 sluit af.

## 2 *De juridische functie van de gemiddelde consument*

Al sinds 1979 wordt op verschillende terreinen binnen het Europees recht gebruik gemaakt van een ‘gemiddelde consument’.<sup>9</sup> Aan de hand van dit construct dienen verschillende juridische beoordelingen te worden gemaakt. Zo bepaalt het handelen van de gemiddelde consument of een beperking van het vrije verkeer van goederen of diensten gerechtvaardigd is,<sup>10</sup> of een handelspraktijk oneerlijk is,<sup>11</sup> en binnen het intellectuele eigendomsrecht of er, bijvoorbeeld, verwarringsgevaar bestaat.<sup>12</sup>

Aangezien in deze annotatie de invloed van de assumptie van het Hof op de Richtlijn OHP centraal staat, wordt deze paragraaf verder toegespitst op de rol die de gemiddelde consument binnen die richtlijn speelt. Artikel 5 Richtlijn OHP bepaalt dat een handelspraktijk oneerlijk is indien zij ‘het economisch gedrag van de gemiddelde consument die zij bereikt of op wie zij gericht is (...) verstoort of kan verstoren.’<sup>13</sup> In artikel 6, 7 en 8 vindt men gelijksoortige bepalingen, maar dan toegespitst op – respectievelijk – misleidende handelspraktijken, misleidende omissies en agressieve handelspraktijken. Doorslaggevend voor de vraag of een handelspraktijk oneerlijk is – en daardoor onrechtmatig in de zin van

---

9 HvJ EG 20 februari 1979, C-120/78, ECLI:EU:C:1979:42 (*Cassis de Dijon*) kan gezien worden als de impliciete ‘geboorte’ van de gemiddelde consument. Zie hierover ook: B.B. Duivenvoorde, *The Consumer Benchmark in the Unfair Commercial Practices Directive*, Londen: Springer 2015, p. 29-30.

10 Zie onder meer HvJ EG 20 februari 1979, C-120/78, ECLI:EU:C:1979:42 (*Cassis de Dijon*); HvJ EG 7 maart 1990, C-362/88, ECLI:EU:C:1990:102 (*GB-INNO-BM*); HvJ EG 18 mei 1993, C-126/91, ECLI:EU:C:1993:191 (*Yves Rocher*); HvJ EG 2 februari 1994, C-315/92, ECLI:EU:C:1994:34 (*Clinique*).

11 Preambule Richtlijn 2005/29/EG, overweging 18; HvJ EU 30 april 2014, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282 (*Kasler*); HvJ EU 26 oktober 2016, C-611/14, ECLI:EU:C:2016:800 (*Canal Digital*).

12 HvJ EG 12 januari 2006, C-361/04, ECLI:EU:C:2006:25 (*Picasso*); HvJ EG 3 september 2009, C-498/07, ECLI:EU:C:2009:503 (*Aceites del Sur v. Koipe*), HvJ EG 10 april 2008, C-102/07, ECLI:EU:C:2008:217 (*Adidas*).

13 Art. 5 vereist hiernaast ook dat de handelspraktijk ‘in strijd is met de vereisten van professionele toewijding’, maar uit HvJ EU 19 september 2013, C-435/11, ECLI:EU:C:2013:574 (*CHS/Team4 Travel*) blijkt dat in de regel niet getoetst hoeft te worden aan het criterium. Art. 5 is geïmplementeerd door middel van art. 6:193b BW.

artikel 6:162 lid 2 BW<sup>14</sup> – is telkens of de gemiddelde consument zich in economisch opzicht erdoor laat beïnvloeden. Het niveau van consumentenbescherming die de Richtlijn OHP biedt, is daardoor direct afhankelijk van de eigenschappen van de gemiddelde consument. Als de gemiddelde consument verondersteld wordt zeer oplettend te zijn, dan wordt een werkelijk bestaande consument ook pas bescherming geboden tegen oneerlijke handelspraktijken indien die zeer oplettend heeft gehandeld maar alsnog misleid is door een handelspraktijk. Andersom is het ook zo dat als verondersteld wordt dat de gemiddelde consument zich zeer gemakkelijk laat misleiden, dat dan het niveau van consumentenbescherming dat wordt geboden aan de werkelijk bestaande consument hoog zal zijn. Hij hoeft dan immers niet zeer oplettend te hebben gehandeld om beschermd te worden tegen oneerlijke handelspraktijken.

### 3 *De gemiddelde consument van voor de Teekanne-zaak*

De eigenschappen van de gemiddelde consument zijn aldus van doorslaggevende betekenis voor het niveau van consumentenbescherming dat tegen oneerlijke handelspraktijken wordt geboden. In deze paragraaf wordt op basis van jurisprudentie van het Hof voorafgaand aan de *Teekanne-zaak* uit 2015 gekeken hoe de gemiddelde consument volgens het Hof handelt en zijn beslissingen neemt. De wijze waarop het Hof het begrip de ‘gemiddelde consument’ interpreteert, verschilt – met uitzondering van wetgeving op het terreinen van het intellectuele eigendomsrecht<sup>15</sup> – niet per richtlijn, verordening of verdragsbepaling.<sup>16</sup> Voor de vraag welke eigenschappen de gemiddelde consument volgens het Hof heeft, zijn daardoor ook arresten relevant die niet over de interpretatie van de Richtlijn OHP gaan.

Sinds de *Gut Springenheide-zaak* uit 1998 is het vaste rechtspraak van het Hof dat de gemiddelde consument een ‘gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument’ is.<sup>17</sup> Maar wat betekent dit precies? Dat de gemiddelde consument gemiddeld geïnformeerd is, betekent volgens het Hof dat hij bijvoorbeeld weet dat aardbeienjam residuen van lood, cadmium en pesticide kan bevatten door de verontreinigde bodem waar aardbeien doorgaans op geteeld worden.<sup>18</sup> Dat de gemiddelde consument gemiddeld omzichtig is, betekent dat hij – zoals reeds besproken – de ingrediëntenlijst van levensmiddelen bestudeert indien zijn aankoopbeslissing afhangt van de samenstelling van het product

14 Zie art. 6:193b lid 1 BW.

15 Duivenvoorde 2015, p. 52.

16 Duivenvoorde 2015, p. 29-30.

17 HvJ EG 16 juli 1998, C-210/96, ECLI:EU:C:1998:369, NJ 2000/374, m.nt. D.W.F. Verkade (*Gut Springenheide*), r.o. 31.

18 HvJ EG 4 april 2000, C-465/98, ECLI:EU:C:2000:184 (*Adolf Darbo*), r.o. 26-28.

en zich daarom ook niet laat misleiden door suggestieve aanprijzingen op verpakkingen.<sup>19</sup> Zo laat hij zich niet misleiden door het gebruik van de term ‘natuurzuiver’ op de verpakking van aardbeienjam als hij op de ingrediëntenlijst heeft kunnen lezen dat de jam het geleermiddel pectine bevat en daardoor in werkelijkheid niet natuurzuiver is.<sup>20</sup> Dat de gemiddelde consument – tot slot – ook gemiddeld oplettend is, betekent dat hij bijvoorbeeld begrijpt dat cosmeticaproducten met de merknaam ‘Clinique’ geen geneeskundige werking hebben en dat een gezichtscreme die aangeprezen wordt met de term ‘lifting’ geen duurzame werking heeft.<sup>21</sup> Daarnaast betekent het ook, zo blijkt uit de *Mars*-zaak, dat hij oplettend genoeg is om zich niet te laten misleiden door een ijsverpakking waarop ‘+10%’ gedrukt staat in een gekleurd vlak dat suggereert het voordeel van de verpakking uit te beelden maar in werkelijkheid groter is dan de tien procent voordeel die de verpakking biedt.<sup>22</sup>

Het beeld dat uit de jurisprudentie van het Hof tot de *Teekanne*-zaak uit 2015 geconstrueerd kan worden, is er aldus één van een gemiddelde consument die zich niet gemakkelijk om de tuin laat leiden.<sup>23</sup> Hij bestudeert de informatie die hem wordt aangeboden, is kritisch ten opzichte van die informatie en laat zich niet zomaar beïnvloeden door – valse – indrukken die teksten of visuele middelen kunnen opwekken. Of zoals A-G Trstenjak het samenvat: de gemiddelde consument wordt geacht ‘het potentiële gevaar van bepaalde handelspraktijken te herkennen en daarop rationeel te reageren’.<sup>24</sup>

#### 4 Een nieuwe koers: *Teekanne* en *Canal Digital*

Dat het Hof inmiddels zijn verwachtingen ten aanzien van de gemiddelde consument heeft bijgesteld, blijkt uit de arresten *Teekanne* en *Canal Digital*. In de *Teekanne*-zaak ging het om de vraag of een theeverpakking waarop vanillebloesems en frambozen afgebeeld stonden met daarbij de tekst ‘vruchtenthee met natuurlijke aroma’s – vanille-frambozen-smaak’ misleidend is krachtens artikel 2 lid 1 Richtlijn 2000/13/EG<sup>25</sup>, aangezien de thee

19 HvJ EG 9 februari 1999, C-383/97, ECLI:EU:C:1999:64 (*Van der Laan*), r.o. 37; HvJ EG 4 april 2000, C-465/98, ECLI:EU:C:2000:184 (*Adolf Darbo*), r.o. 22.

20 HvJ EG 4 april 2000, C-465/98, ECLI:EU:C:2000:184 (*Adolf Darbo*), r.o. 22.

21 HvJ EG 2 februari 1994, C-315/92, ECLI:EU:C:1994:34 (*Clinique*), r.o. 21; HvJ EG 16 september 1999, C-220/98, ECLI:EU:C:2000:8, r.o. 29.

22 HvJ EG 6 juli 1995, C-470/93, ECLI:EU:C:1995:224, NJ 1996/228 (*Mars*), r.o. 24.

23 Vergelijk Duivenvoorde 2013, p. 150; Beaumers & Van Boom 2016, p. 5.

24 Conclusie A-G Trstenjak 24 maart 2010, C-540/08, ECLI:EU:C:2010:161 (*Mediaprint*), r.o. 103. Zie ook in soortgelijke zin: Conclusie A-G Fennely 16 september 1999, C-220/98, ECLI:EU:C:1999:425 (*Lifting*), r.o. 25; Conclusie A-G Geelhoed 11 december 2003, C-239/02, ECLI:EU:C:2003:668 (*Douwe Egberts*), r.o. 79.

25 Richtlijn 2000/13/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 maart 2000 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgeving der lidstaten inzake de etikettering en presentatie van levensmiddelen alsmede inzake de daarvoor gemaakte reclame. Art. 2 lid 1 Richtlijn 2000/12/EG bepaalt dat de etikettering van levensmiddelen niet misleidend mag zijn.

– zoals ook uit de ingrediëntenlijst was op te maken – in werkelijkheid enkel aroma’s met vanille- en frambozensmaak bevatte.<sup>26</sup> Na eerst de *Gut Springenheide*-norm herhaald te hebben,<sup>27</sup> geeft het Hof vervolgens een nieuwe invulling aan die norm: in plaats van dat het Hof ervan uitgaat dat de ingrediëntenlijst de indrukken die de verpakking opwekt standaard corrigeert, veronderstelt het Hof dat een verpakking indrukken kan opwekken over de eigenschappen van het product die niet genoegzaam gecorrigeerd worden door de ingrediëntenlijst. Om te beoordelen of een verpakking misleidend is, moet de verpakking in zijn geheel beschouwd worden. De nationale rechter moet aan de hand van ‘alle verschillende elementen van de etikettering’<sup>28</sup> bepalen of een verpakking misleidend is voor de gemiddelde consument.<sup>29</sup>

Dat deze uitspraak, waarin een minder omzichtige en oplettende gemiddelde consument verondersteld wordt dan voorheen, niet op zichzelf staat, blijkt uit de *Canal Digital*-zaak uit 2016. Deze zaak ging over een reclamespot van Canal Digital waarin de maandelijkse prijs van een abonnement getoond werd en daarnaast ook uitgesproken werd door een voice-over. De voice-over maakte echter geen melding van de halfjaarlijkse ‘card service’ die ook betaald moest worden bij het afsluiten van een abonnement. Deze ‘card service’ stond enkel met een kleiner lettertype dan dat van de abonnementsprijs onderaan het scherm vermeld, tezamen met de totaalprijs van het abonnement.<sup>30</sup> Het Hof werd gevraagd of een dergelijke vorm van marketing waarbij de maandelijkse prijs in het oog springt en de halfjaarlijkse prijs getoond wordt op een minder in het oog springende wijze, misleidend is krachtens artikel 6 lid 1 Richtlijn OHP. Het Hof overwoog:

‘Wanneer de prijs van een product in de zin van artikel 2, onder c, van richtlijn 2005/29 bestaat uit meerdere componenten, waarvan bij de marketing van het product één in het bijzonder op de voorgrond wordt geplaatst, terwijl de andere component, die nochtans een noodzakelijk en voorzienbaar bestanddeel van de prijs vormt, volledig buiten beschouwing wordt gelaten of op een minder in het oog springende wijze wordt gepresenteerd, moet in het bijzonder worden nagegaan of die presentatie kan leiden tot een onjuiste perceptie van het aanbod in zijn geheel. Dat is met name het geval wanneer bij de gemiddelde consument

26 HvJ EU 4 juni 2015, C-195/14, ECLI:EU:C:2015:361, *IER* 2015/53, m.nt. E. Hoogenraad & B.B. Duivenvoorde (*Teekanne*), r.o. 14-25.

27 HvJ EU 4 juni 2015, C-195/14, ECLI:EU:C:2015:361, *IER* 2015/53, m.nt. E. Hoogenraad & B.B. Duivenvoorde (*Teekanne*), r.o. 36.

28 HvJ EU 4 juni 2015, C-195/14, ECLI:EU:C:2015:361, *IER* 2015/53, m.nt. E. Hoogenraad & B.B. Duivenvoorde (*Teekanne*), r.o. 42.

29 HvJ EU 4 juni 2015, C-195/14, ECLI:EU:C:2015:361, *IER* 2015/53, m.nt. E. Hoogenraad & B.B. Duivenvoorde (*Teekanne*), r.o. 37-43.

30 HvJ EU 26 oktober 2016, C-611/14, ECLI:EU:C:2016:800 (*Canal Digital*), r.o. 13-17.

de onjuiste indruk kan ontstaan dat hem een bijzonder voordelige prijs wordt aangeboden, omdat hij ten onrechte heeft kunnen aannemen dat hij slechts de op de voorgrond geplaatste prijscomponent moet betalen. Het is de taak van de verwijzende rechter om dat te beoordelen.<sup>31</sup>

De assumptie dat de gemiddelde consument misleid kan worden door de onjuiste indrukken die een handelspraktijk opwekt, dient kortom ook op andere terreinen dan enkel Richtlijn 2000/13/EG, de richtlijn die centraal stond in de *Teekanne*-zaak, leidend te zijn.

## 5 *De gemiddelde consument: een gedragswetenschappelijk perspectief*

De vraag die zich nu voordoet, is hoe de ontwikkeling die de gemiddelde consument heeft doorgemaakt vanuit het perspectief van de gedragswetenschappen gewaardeerd dient te worden. Is de gemiddelde consument in staat ‘het potentiële gevaar van bepaalde handelspraktijken te herkennen en daarop rationeel te reageren’<sup>32</sup> of laat hij zich leiden door de onjuiste indrukken die een handelspraktijk kan opwekken?<sup>33</sup>

Lange tijd is de rationele-keuzetheorie dominant geweest in het denken over het handelen van consumenten.<sup>34</sup> De rationele-keuzetheorie is een verzameling van aannames over menselijk keuzegedrag die onder meer in de economie gebruikt wordt om gedrag te voorspellen. De belangrijkste aanname van de rationele-keuzetheorie is dat mensen beslissingen nemen op basis van de te verwachten gevolgen van hun keuzes voor hun eigen opbrengsten.<sup>35</sup> Beschikbare informatie wordt volgens de rationele-keuzetheorie door mensen optimaal gebruikt om op die manier zo veel mogelijk de eigen behoeftes te kunnen bevredigen. Volgens de rationele-keuzetheorie blijven deze behoeftes stabiel, laten mensen zich bij hun keuzes niet leiden door emoties, en verdisconteren ze onzekerheden en lange- en kortetermijnopbrengsten op rationele wijze.<sup>36</sup>

31 HvJ EU 26 oktober 2016, C-611/14, ECLI:EU:C:2016:800 (*Canal Digital*), r.o. 43-44.

32 Conclusie A-G Trstenjak 24 maart 2010, C-540/08, ECLI:EU:C:2010:161 (*Mediaprint*), r.o. 103.

33 HvJ EU 4 juni 2015, C-195/14, ECLI:EU:C:2015:361, *IER* 2015/53, m.nt. E. Hoogenraad & B.B. Duivenvoorde (*Teekanne*); HvJ EU 26 oktober 2016, C-611/14, ECLI:EU:C:2016:800 (*Canal Digital*).

34 W.L. Tiemeijer, *Hoe mensen keuzes maken: de psychologie van het beslissen*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2011, p. 10.

35 E. van Dijk & M. Zeelenberg, ‘De (ir)rationaliteit van de beslisser’, in: W.L. Tiemeijer, C.A. Thomas & H.M. Prast (red.), *De menselijke beslisser. Over de psychologie van keuze en gedrag*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2009, p. 25-28; H. Vollebergh & J. Vromen, ‘Grondbeginselen van de keuzetheorie’, in: H. Pellikaan & W. Hout (red.), *Economische modellen en politieke besluitvorming. Inleiding in de rationele-keuzetheorie*, Bussum: Coetinho 1998, p. 41-70.

36 Dijk & Zeelenberg 2009, p. 25-28.



Sinds de jaren '70 van de 20<sup>ste</sup> eeuw laten inzichten uit de gedragswetenschappen echter zien dat er grote vraagtekens moeten worden gezet bij de aannames van de rationele-keuzetheorie. Uit die inzichten blijkt namelijk dat mensen slechts een begrensde rationaliteit hebben. Hiermee wordt niet bedoeld dat de rationaliteit van de mens volledig buitenspel staat bij het maken van keuzes, maar dat de cognitieve capaciteiten van mensen wel grenzen stellen aan hun rationaliteit.<sup>37</sup> Deze begrensde rationaliteit van de mens is te verklaren vanuit de twee systemen van denken en beslissen die kunnen worden onderscheiden: het automatische systeem en het reflectieve systeem.<sup>38</sup> Het automatische systeem (hierna aangeduid als 'Systeem 1') werkt snel en kost weinig of geen inspanning, terwijl het reflectieve systeem (hierna aangeduid als 'Systeem 2') veel inspanning kost; het omvat wat doorgaans geassocieerd wordt met nadenken.<sup>39</sup> Elk van de twee systemen is een instrument van het menselijk brein met zijn eigen vaardigheden, beperkingen en functies. Zo is het Systeem 1 dat op basis van heuristieken – ook wel cognitieve shortcuts of vuistregels genoemd – automatisch antwoord geeft op de som '1 + 1 = ?' en is het Systeem 2 dat aan het werk wordt gezet bij het oplossen van de som '16 x 43 = ?'.<sup>40</sup>

De taakverdeling en interactie tussen Systeem 1 en Systeem 2 is vaak erg nuttig.<sup>41</sup> Wanneer er onverwachts een voorwerp op iemand afkomt, bukt diegene dankzij een ingeving van Systeem 1 in plaats van eerst volgens Systeem 2 na te denken over wat de meest gepaste reactie op de situatie zou zijn. Dat zou namelijk te lang duren. Het is Systeem 1 dat indrukken, ingevingen, intenties en gevoelens genereert waarna vervolgens Systeem 2 deze indrukken doorgaans automatisch oppikt en omzet in keuzes en overtuigingen. Pas als Systeem 1 een vraag niet kan beantwoorden of als een situatie te complex wordt – denk bijvoorbeeld aan het oplossen van de som '16 x 43 = ?' of het inparkeren in een krappe plek – dan neemt Systeem 2 het over van Systeem 1; in plaats van op de automatische piloot te handelen, gaat men nadenken.<sup>42</sup>

Deze taakverdeling tussen Systeem 1 en Systeem 2 is, zoals reeds opgemerkt, erg nuttig, maar het maakt mensen ook kwetsbaar. Doordat Systeem 1 gebruikmaakt van heuristieken zijn de indrukken van Systeem 1 niet altijd even accuraat. Zo is Systeem 1 niet erg goed in

37 H.A. Simon, 'Rationality as Process and as Product of Thought', *The American Economic Review* 1978, afl. 2, p. 1-16; M.W. Eysenck & M.T. Keane, *Cognitive Psychology: A Student's Handbook*, Hove: Psychology Press 2010, p. 526-527; B.R. Newell, D.A. Lagnado & D.R. Shanks, *Straight Choices: The Psychology of Decision Making*, Londen: Psychology Press 2015, p. 201-207.

38 R.H. Thaler & C.R. Sunstein, *Nudge: Improving Decisions About Health Wealth and Happiness*, Londen: Penguin Books 2009, p. 21-22.

39 Eysenck & Keane 2010, p. 511-513; D. Kahneman, *Ons feilbare denken*, Amsterdam: Business Contact 2011, p. 28-32.

40 Kahneman 2011, p. 29-30. Het antwoord op de som is overigens 688.

41 Kahneman 2011, p. 32-33.

42 Kahneman 2011, p. 32-33.

statistiek en is het in complexe situaties snel geneigd informatie buiten beschouwing te laten om op die manier de situatie minder complex te maken.<sup>43</sup> Dergelijke systematische en grotendeels voorspelbare vergissingen van Systeem 1 zorgen ervoor dat Systeem 2 soms verkeerd geïnformeerd wordt, en aangezien Systeem 2 geneigd is de indrukken van Systeem 1 automatisch over te nemen, zorgt dit uiteindelijk voor structurele fouten in het menselijk denken – ook wel *biases* genoemd.<sup>44</sup>

Aangezien het begrip ‘handelspraktijk’ door de Richtlijn OHP ruim gedefinieerd wordt,<sup>45</sup> zijn er meerdere heuristieken en *biases* die binnen de context van de richtlijn relevant zijn vanwege hun invloed op het handelen van consumenten. Een goed voorbeeld van een *bias* die in combinatie met een – ogenschijnlijk onschuldige – handelspraktijk toch van invloed kan zijn op de keuze van consumenten is het afleidingseffect (*decoy effect*). Het afleidingseffect laat zien dat de wijze waarop een keuze wordt gepresenteerd de voorkeur voor een optie kan beïnvloeden.<sup>46</sup> Een experiment dat is uitgevoerd door Ariely kan de invloed van dit effect goed illustreren.<sup>47</sup> Het Britse tijdschrift *The Economist* bood een tijdlang drie verschillende soorten abonnementen aan: voor 59 pond enkel online toegang tot *The Economist* (1), voor 125 pond de geprinte versie van *The Economist* thuisbezorgd (2) en voor 125 pond zowel de geprinte versie van *The Economist* thuisbezorgd als online toegang tot *The Economist* (3). Om te onderzoeken wat de invloed van de irrelevante tweede optie is op de keuze van consumenten, legde Ariely deze keuze voor aan honderd van zijn studenten. Zestien daarvan kozen voor de eerste optie, geen enkele voor de tweede optie, en 84 voor de derde optie. Tot zover niets bijzonders. Echter, toen Ariely honderd andere studenten enkel de eerste en derde optie voorlegde, verschilden de voorkeuren van de studenten significant in vergelijking met de vorige groep: maar liefst 68 studenten kozen de eerste optie, terwijl slechts 32 studenten voor de derde optie kozen.<sup>48</sup> Enkel door een irrelevante keuzeoptie toe te voegen, kunnen de keuzes van consumenten dus al beïnvloed worden.

Een ander voorbeeld van een *bias* die consumentengedrag beïnvloedt, is het bezitseffect (*endowment effect*). Dit effect laat zien dat consumenten bezittingen met een gebruikswaarde

---

43 Kahneman 2011, p. 32-33.

44 A. Tversky & D. Kahneman, ‘Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases’, *Science* 1974, p. 1124-1131; Kahneman 2011, p.32-33; D. Ariely, *Predictably Irrational*, New York: Harper Collins 2008, p. xi-xxiii.

45 Art. 2 sub d Richtlijn 2005/29/EG bepaalt dat een handelspraktijk ‘iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en marketing, van een handelaar die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten’ is.

46 A. Tversky & D. Kahneman, ‘The framing of decisions and the psychology of choice’, *Science* 1981, p. 453.

47 Ariely 2008. Duivenvoorde bespreekt in zijn proefschrift dezelfde studie, zie: Duivenvoorde 2015, p. 164.

48 Ariely 2008, p. 1-6.

– oftewel: andere goederen dan geld – hoger waarderen dan gerechtvaardigd is op basis van de marktprijs daarvan.<sup>49</sup> Dit komt doordat consumenten een sterke voorkeur hebben voor de status quo en een afkeer voor verlies. Het gevolg hiervan is dat consumenten die bijvoorbeeld een product kosteloos kunnen uitproberen waarschijnlijk minder snel hun keuze zullen herzien dan rationeel gezien logisch zou zijn.<sup>50</sup>

Een *bias* die gezien de feiten die ten grondslag liggen aan de *Teekanne*-zaak interessant is, is het referentieniveau-effect (*anchoring effect*).<sup>51</sup> Dit effect, dat veroorzaakt kan worden door het falen van zowel Systeem 1 als Systeem 2,<sup>52</sup> zorgt ervoor dat mensen onbewust gebruikmaken van willekeurige gegevens als referentiepunt bij het maken van inschattingen.<sup>53</sup> De verstrekkende gevolgen die dit effect kan hebben, kunnen geïllustreerd worden aan de hand van twee experimenten die zijn uitgevoerd door Wansin, Kent en Hoch.<sup>54</sup> Voor die twee experimenten veranderden zij de verkoopsetting van een product gedurende een week op verschillende wijzen in verschillende supermarkten in Amerika. Door middel van het eerste experiment hebben ze onderzocht of consumenten een andere aankoopbeslissing nemen bij de reclametekst ‘On sale – 6 cans for \$3’ dan bij de reclametekst ‘On sale – \$0.50’. De verschillende teksten bleken van grote invloed te zijn: de verkoop van het product was gemiddeld tweeëndertig procent hoger bij de supermarkten die de eerstgenoemde reclametekst gebruikten – met het hogere referentieniveau – dan bij de supermarkten die de tweede reclametekst gebruikten.<sup>55</sup> Middels het tweede experiment onderzochten Wansin, Kent en Hoch wat de invloed van het referentieniveau-effect is als consumenten in het kader van een aanbieding maar een maximaal aantal van een bepaald actieproduct tegen gereduceerde prijs mogen kopen. Om dit te testen werden een aantal controlesupermarkten aangewezen waarbij bij de actie geen maximaal aantal bestond, een aantal supermarkten waar consumenten maximaal vier blikken van het product tegen de actieprijs mochten kopen, en een aantal supermarkten waar consumenten maximaal twaalf blikken van een bepaald product tegen deze gereduceerde prijs mochten kopen. Wat bleek: in de

49 D. Kahneman, J. Knetsch & R. Thaler, ‘Anomalies: The Endowment Effect, Loss Aversion, and Status Quo Bias’, *Journal of Economic Perspectives* 1991, p. 193-206; Ariely 2008, p. 127-138.

50 J.A. Luzak, ‘To Withdraw or Not to Withdraw? Evaluation of the Mandatory Right of Withdrawal in Consumer Distance Selling Contracts Taking into Account Its Behavioural Effects on Consumers’, *Journal of Consumer Policy* 2014, p. 101-102.

51 Schebesta & Purnhagen 2016, p. 595-596. Zie daarover ook de bijdrage van Schipper en Rijnhout in deze bundel, *red.*

52 A. Furnham & H.C. Boo, ‘A literature review of the anchoring effect’, *Journal of Socio-Economics* 2011, p. 35-42.

53 Kahneman 2011, p. 127; L.F.M. Enneking, I. Giesen & R. Rijnhout, ‘Bewijswaardering en psychologische inzichten’, W.H. van Boom, I. Giesen & A.J. Verheij (red.), *Capita Civilologie: Handboek empirie en privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 1036-1042.

54 B. Wansink, R.J. Kent & S.J. Hoch, ‘An Anchoring and Adjustment Model of Purchase Quantity Decisions’, *Journal of Marketing Research* 1981, afl. 1, p. 71-81.

55 Wansink, Kent & Hoch 1981, p. 73.

supermarkten waar geen maximum gold, kochten consumenten gemiddeld 3,3 blikken, in de supermarkten waar een maximum van vier blikken gold gemiddeld 3,5 blikken en in de supermarkten waar een maximum van twaalf blikken gold maar liefst 7 blikken gemiddeld.<sup>56</sup>

Naast getallen kunnen ook visuele elementen door middel van het referentieniveau-effect van invloed zijn op de overtuigingen van consumenten.<sup>57</sup> Een experiment dat door Purnhagen en Van Herpen naar aanleiding van de *Mars*-zaak is uitgevoerd, illustreert dit.<sup>58</sup> In dat experiment onderzochten zij of, zoals het Hof veronderstelt, het juist is dat consumenten zich bij het inschatten van de voordeligheid van een bonusverpakking niet laten (mis)leiden door het gekleurde vlak dat de voordeligheid suggereert uit te beelden maar groter is wanneer de werkelijke voordeligheid dan ook met tekst op de verpakking beschreven staat ('+10% extra'). Uit het experiment bleek dat dit niet het geval was: de participanten schatten de voordeligheid van de bonusverpakking groter in dan de werkelijke voordeligheid, ondanks de tekst die op de verpakking stond.<sup>59</sup>

Over de vraag in hoeverre afbeeldingen op verpakkingen middels het referentieniveau-effect ook invloed hebben op overtuigingen van consumenten omtrent andere kenmerken dan de kwantiteit van het product – de samenstelling van een theezakje bijvoorbeeld – lijkt, helaas, geen onderzoek beschikbaar. Wel zijn verschillende onderzoeken uitgevoerd die, als men die in samenhang beschouwt, erop wijzen dat de nieuwe benadering van het Hof in de *Teekanne*-zaak vanuit een gedragswetenschappelijk perspectief positief gewaardeerd dient te worden. Zo is bekend dat consumenten doorgaans afbeeldingen gemakkelijker onthouden dan woorden – het 'picture superiority effect'<sup>60</sup> – en dat consumenten wanneer hun tijd slechts beperkt is – zoals in de supermarkt – meer aandacht hebben voor afbeeldingen dan voor tekst.<sup>61</sup> Daarnaast laat een studie van Scott en Vargas zien dat afbeeldingen op voorspelbare wijze productinformatie zoals zachtheid kunnen communi-

---

56 Wansink, Kent & Hoch 1981, p. 74.

57 P. Tomczak & J. Traczyk, 'The mechanism of non-numerical anchoring heuristic based on magnitude priming: is it just the basic anchoring effect in disguise?', *Polish Psychological Bulletin* 2017, p. 401-403.

58 K.P. Purnhagen & E. van Herpen, '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, p. 231; HvJ EG 6 juli 1995, C-470/93, ECLI:EU:C:1995:224, NJ 1996/228 (*Mars*).

59 Purnhagen & Van Herpen 2017, p. 231.

60 W.E. Hockley, 'The picture superiority effect in associative recognition', *Memory & Cognition* 2008, p. 1351-1259; W.E. Hockley & T. Bancroft, 'Extensions of the Picture Superiority Effect in Associative Recognition', *Canadian Journal of Experimental Psychology* 2011, afl. 4, p. 236-244.

61 R. Pieters & L. Warlop, 'Visual attention during brand choice: The impact of time pressure and task motivation', *International Journal of Research in Marketing* 1999, p. 1-16.

ceren,<sup>62</sup> en demonstrenen Klein en Underwood dat consumenten merken positiever evalueren wanneer op de verpakkingen afbeeldingen van het product staan dan wanneer dat niet het geval is.<sup>63</sup> Afbeeldingen op verpakkingen bereiken consumenten aldus niet alleen gemakkelijker dan tekst, maar ze zijn daarnaast ook in staat om van invloed te zijn op inhoudelijke overtuigingen van consumenten. Het lijkt kortom aannemelijker om – zoals het Hof ook sinds de *Teekanne*-zaak doet – te stellen dat de overtuigingen van een consument omtrent de kenmerken van een product tot stand komen door de verschillende elementen van de verpakking, waaronder de afbeeldingen die erop staan, dan door te stellen dat die door enkel de ingrediëntenlijst tot stand komt, zoals het Hof voorheen deed.<sup>64</sup>

## 6 Hoe nu verder?

Uit de vorige paragraaf is niet alleen naar voren gekomen dat de *Teekanne*-zaak vanuit gedragswetenschappelijk perspectief positief gewaardeerd dient te worden, maar ook dat dit slechts het topje van de ijsberg is: inzichten uit de gedragswetenschappen laten zien dat consumenten zich – relatief – gemakkelijk door handelspraktijken laten verleiden tot keuzes die rationeel niet te verklaren zijn. De normatieve vraag die zich daarom voordoet, is wat de jurist met deze informatie moet doen. Dienen de inzichten uit de gedragswetenschappen te bepalen wat de eigenschappen van de ‘gemiddelde consument’ zijn, of zijn er redenen om deze feitelijke gegevens – deels – links te laten liggen?

Het voert te ver om in deze annotatie een volledig antwoord op deze vraag te formuleren, maar een tweetal aandachtspunten wil ik hier benoemen. Allereest is het – mijns inziens, maar ik ben hier zeker niet de enige in<sup>65</sup> – noodzakelijk voor het functioneren van het recht dat juristen naar de werkelijkheid kijken. Eén van de doelen van de Richtlijn OHP is bijvoorbeeld het bieden van een hoog niveau van consumentenbescherming.<sup>66</sup> De enige manier waarop dit doel bereikt kan worden, is door op de hoogte te zijn van hoe consumenten werkelijk beslissingen nemen. Enkel op die manier kan men weten of de bescherming die geboden wordt het gewenste effect heeft en als dat niet zo is, wat er voor nodig

62 L.M. Scott & P. Vargas, ‘Writing with Pictures: Toward a Unifying Theory of Consumer Response to Images’, *Journal of Consumer Research* 2007, afl. 3, p. 341-356.

63 R.L. Underwood & N.M. Klein, ‘Packaging as Brand Communication: Effects of Product Pictures on Consumer Responses to the Package and Brand’, *Journal of Marketing Theory and Practice* 2002, afl. 4, p. 58-69.

64 Vergelijk: Schebesta & Purnhagen 2016, p. 595-596.

65 Zie onder meer: W.H. van Boom, ‘Empirisch Privaatrecht. Enige beschouwingen over de rol van empirisch onderzoek in de hedendaagse privaatrechtwetenschap’, *Tijdschrift voor Privaatrecht* 2013, p. 49; I. Giesen, *Handle with care! De waarschuwingplicht in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht* (oratie Utrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, p. 18-19; J.B.M. Vranken, *Mr. C. Asser’s Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Algemeen Deel\*\*\**, Deventer: Kluwer 2005, par. 39-52.

66 Art. 1 Richtlijn 2005/29/EG.

is om daar verandering in te brengen. Of zoals Van Boom het stelt: ‘aspireert men niet te weten hoe de civielrechtelijke werkelijkheid in elkaar steekt, dan werkt men aan een privaatrecht zonder “reality check”, dat losgezongen kan raken van de werkelijkheid (...).’<sup>67</sup>

Tegelijkertijd is het zo dat als een juridische norm – zoals de ‘gemiddelde consument’ – een gedragspresumptie bevat die niet overeenkomt met de werkelijkheid, dit op zichzelf nog geen argument is om de norm aan te passen. Het recht is inherent normatief en feiten dicteren geen normen.<sup>68</sup> Zo streeft de Richtlijn OHP niet alleen een hoog niveau van consumentenbescherming na, maar heeft de richtlijn ook als doel om bij te dragen aan een goede werking van de interne markt.<sup>69</sup> Een hoog niveau van consumentenbescherming kan voor de verwezenlijking van dit doel mogelijk negatief uitpakken, aangezien een hoog niveau van consumentenbescherming minder ruimte biedt aan handelaren om te concurreren.<sup>70</sup> De verwezenlijking van het ene doel van de richtlijn kan, kortom, gevolgen hebben voor de verwezenlijking van het andere doel. De vraag wat de eigenschappen van de ‘gemiddelde consument’ dienen te zijn, kan daarom niet enkel aan de hand van feitelijke gegevens over het handelen van consumenten worden beantwoord, aangezien men dan over het hoofd ziet dat het een normatieve afweging is die bepaalt in hoeverre de eigenschappen van de ‘gemiddelde consument’ overeenkomen met hoe consumenten werkelijk handelen.

## 7 Afronding

‘De gemiddelde consument: normatief construct of *evidence-based*?’ De vraag die de titel van deze annotatie vormt, is een verkeerde gebleken: de gemiddelde consument is zowel een normatief construct als – in ieder geval voor een deel – ook *evidence-based*. De gemiddelde consument zal ook altijd een normatief construct blijven aangezien het een normatieve afweging is die bepaalt in hoeverre de eigenschappen van de gemiddelde consument overeenkomen met hoe consumenten werkelijk handelen. De – ten opzichte van eerdere uitspraken – nieuwe normatieve afweging die het Hof in de *Teekanne*-zaak heeft

67 Van Boom 2013, p. 49.

68 F.L. Leeuw & H. Schmeets, *Empirical Legal Research: A Guidance Book for Lawyers, Legislators and Regulators*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2016, p. 225-226; I. Giesen, ‘The Use and Incorporation of Extralegal Insights in Legal Reasoning’, *Utrecht Law Review* 2015, afl. 1, p. 2; W.H. van Boom, ‘Kritiek en methode in juridisch-dogmatisch privaatrechtelijk onderzoek – een bespreking van Asser-Vranken Algemeen Deel\*\*\*\*’, *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* 2015, p. 130; J.B.M. Vranken, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Algemeen Deel\*\*\*\*. Een synthese*, Deventer: Kluwer 2014, par. 24; O. Lepsius, ‘Socialwissenschaften im Verfassungsrecht – Amerika als Vorbild’, *JuristenZeitung* 2005, afl. 1, p. 8.

69 Art. 1 Richtlijn 2005/29/EG.

70 Duivenvoorde 2015, p. 206-209; F. Gomez, ‘The Unfair Commercial Practice Directive: a Law and Economics Perspective’, *European Review of Contract Law* 2006, p. 20-26.

gemaakt, heeft ervoor gezorgd dat de ‘gemiddelde consument’ daarnaast tegenwoordig ook – meer – *evidence-based* is. Inzichten uit de gedragswetenschappen laten zien dat consumenten slechts een begrensde rationaliteit hebben, aangezien zij doorgaans niet de cognitieve capaciteiten hebben om alle informatie die hen bereikt rationeel te verwerken. De assumptie dat de overtuigingen van consumenten omtrent de kenmerken van een product tot stand komen door de verschillende elementen van een verpakking, waaronder de afbeeldingen die daarop staan, lijkt daarom meer in overeenstemming met de werkelijkheid dan de assumptie dat de ingrediëntenlijst over het algemeen misleidende indrukken genoegzaam kan corrigeren.