

Vzgr Rb Breda, 25 oktober 2006, Cholesterol**RECLAMERECHT****Rechtsmacht****Beperkt tot Nederlandse website – niet ter zake van Belgische website**

De voorzieningenrechter stelt voorop dat zijn rechtsmacht zich beperkt tot de Nederlandse rechtssfeer. Verder behartigt NZO de belangen van Nederlandse zuivelproducenten en heeft zij gesteld haar vorderingen te willen beperken tot het Nederlandse grondgebied. In dat kader hebben gedaagden aangevoerd dat Alpro Nederland B.V. en de Nederlandse website www.alprosoya.nl zich richten op de Nederlandse markt, en dat Alpro N.V. en de Belgische website www.alpro.be zich richten op de Belgische markt. Dat de Belgische website zich niet op de Nederlandse maar uitsluitend op de Belgische markt richt, kan volgens gedaagden onder meer blijken uit de tweetaligheid van die site, uit het feit dat de Nederlandstalige geluidsfragmenten op die site zijn ingesproken door een Vlaamstalige stem, uit het van de Nederlandse markt afwijkende aanbod van producten en uit de afwijkende reclames. Deze stellingen zijn door NZO als zodanig niet betwist. Daarom zullen de vorderingen tegen Alpro N.V. worden afgewezen.

Misleidende suggestie**Slogan “je melk met of zonder cholesterol?” wekt misleidende suggestie dat sojamelk met echte melk kan worden vergeleken**

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter wekt de slogan “je melk met of zonder cholesterol?” de suggestie dat sojamelk een (zuivel)product is dat met echte melk kan worden vergeleken. Deze suggestie is, gelet op de definitie van het begrip melk in art. 2 van de EG-Verordening 1898/87, misleidend ten aanzien van de aard en de herkomst van het product. (...).

Gezondheidsclaim**Keuze voor ALPRO als gezond product suggereert dat echte melk ongezond zou zijn**

Daarnaast acht NZO de aan de consument geboden keuze tussen het product met en het product zonder cholesterol onrechtmatig. Zeker nu ter zitting de gezondheidsclaim van sojamelk door gedaagden is herhaald, moet NZO worden gevolgd in het standpunt dat gedaagden de consument willen laten kiezen tussen een gezond en een ongezond product, waarbij de echte

melk het ongezonde product is. Dit oogmerk van gedaagden vindt bevestiging in de gesproken boodschap, Alpro Soja, een gezonde beslissing, waarbij de klemtoon in het woord gezonde op de middelste lettergreep ligt, aldus een tegenstelling suggererend met de keuze voor het alternatief; echte melk, als zou dat een ongezonde beslissing betreffen. (...). Vanwege het geringe gehalte aan cholesterol kan melk ook niet worden aangemerkt als ongezond, temeer omdat het menselijk lichaam cholesterol nodig heeft. Dat melk op andere gronden ongezond is, is niet gebleken.

Vergelijking niet representatief kenmerk**In melk aanwezige cholesterolgehalte dermate laag dat het niet als een kenmerkend, representatief element van echte melk kan worden aangemerkt**

Weliswaar kan de vergelijking tussen beide producten inzake het cholesterolgehalte worden aangemerkt als objectief, maar naar het oordeel van de voorzieningenrechter is voldoende aangetoond dat het in melk aanwezige cholesterolgehalte dermate laag is dat het niet als een kenmerkend, representatief element van echte melk kan worden aangemerkt. Aangezien cholesterol door de hier als maatstaf te nemen gewone, gemiddeld geïnformeerde en oplettende consument wordt geassocieerd met hart- en vaatziekten, moet de door gedaagden gekozen vergelijking van hun product met een niet kenmerkend, representatief element van melk worden aangemerkt als oneerlijk jegens en schadelijk voor zuivelproducenten.

Vindplaatsen: LJN: [AZ0888](#) ; IER 2007, nr. 15, p. 46, m.nt. Hoogenraad

Vzgr Rb Breda, 25 oktober 2006

(Van der Weide),

(...)

zaak/rolnr.: 166126 / KG ZA 06-479

Vonnis d.d. 25 oktober 2006

inzake

de vereniging

NEDERLANDSE ZUIVEL ORGANISATIE,

gevestigd te Zoetermeer,

e i s e r e s,

procureur: mr. drs. E.C.M. Wagemakers,

advocaat: mr. K.T.M. Stöpetie te Amsterdam,

t e g e n :

1. de besloten vennootschap

ALPRO NEDERLAND B.V.,

gevestigd te Breda,

2. de naamloze vennootschap naar Belgisch recht

ALPRO N.V.,

gevestigd te Wevelgem, België,

g e d a a g d e n,

procureur: mr. M.F.Y.J. Kramer,

advocaat: mr. J.G. van Olst te Amsterdam.

1. Het verloop van het geding.

Dit blijkt uit de navolgende door partijen ter vonniswijzing overgelegde stukken:

- de dagvaarding van 11 oktober 2006;

- de door mr. St?petie in het geding gebrachte producties;

- de pleitnota van mr. Van Olst en de door haar in het geding gebrachte producties.

Partijen hebben hun standpunten ter terechtzitting van 13 oktober 2006 mondeling toegelicht.

2. Het geschil.

Eiseres, verder te noemen: NZO, vordert ? kort samengevat ? om bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

A. elk der gedaagden te verbieden met onmiddellijke ingang althans met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis sojaproducten te vergelijken met zuivelproducten, waarbij ingespeeld wordt op angstgevoelens bij het publiek met betrekking tot cholesterol, en/of waarbij het publiek afkerig wordt gemaakt van zuivelproducten, en meer in het bijzonder elk der gedaagden te verbieden de in het lichaam van de dagvaarding beschreven reclame-uitingen openbaar te (doen) maken, op straffe van hoofdelijke verbeurte van een dwangsom;

B. elk der gedaagden te bevelen binnen zeven dagen na betekening van dit vonnis aan NZO opgave te doen, door middel van een door een registeraccountant opgestelde en geaccordeerde verklaring, te verzenden aan de raadsman van NZO, van:

1. het totaal aantal keren dat elk van de in het lichaam van de dagvaarding beschreven commercials zijn uitgezonden;

2. de datum, het tijdstip, het televisienet en/of radiostation en de kijk- en/of luistercijfers met betrekking tot iedere afzonderlijke uitzending van de hiervoor bedoelde commercials;

3. het totaal aantal openbaarmakingen in gedrukte media van de in het lichaam van de dagvaarding beschreven reclame-uitingen;

4. de datum, de titel en oplage van het gedrukte medium met betrekking tot iedere afzonderlijke openbaarmaking van de hiervoor bedoelde reclame-uitingen;

5. de websites waarop de bedoelde commercials en reclame-uitingen openbaar zijn gemaakt, de datum dat deze openbaarmakingen een aanvang hebben genomen en het aantal bezoekers van de opgegeven websites vanaf de opgegeven aanvangsdatum;

één en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom;

C. gedaagden te bevelen binnen drie dagen na betekening van dit vonnis een rectificatie te plaatsen dan wel uit te spreken via alle media waarmee of waarin de hiervoor bedoelde reclame-uitingen zijn gepubliceerd of uitgezonden, met de tekst zoals opgenomen in het petitum van de dagvaarding, zulks op straffe van een hoofdelijk te verbeuren dwangsom;

D. gedaagden hoofdelijk te veroordelen in de kosten van het geding.

Gedaagden hebben tegen deze vorderingen gemotiveerd verweer gevoerd.

3. De voorlopige beoordeling en de gronden daarvoor.

3.1. Op grond van de niet of onvoldoende weersproken stellingen en de overgelegde producties wordt uitgegaan van de navolgende feiten:

- NZO is de brancheorganisatie van de Nederlandse zuivelindustrie. Zij behartigt de belangen van de Nederlandse zuivelindustrie. Vrijwel alle Nederlandse zuivelproducenten zijn bij NZO aangesloten.

- Gedaagden houden zich bezig met de productie, de handel in en de verdeling van sojaproducten en andere plantaardige producten. Zij brengen onder meer sojamelk en desserts op de markt.

- Sinds kort wordt op de Nederlandse televisie een reclamespotje voor sojamelk van het merk Alpro soya uitgezonden. In dat spotje wordt de navolgende tekst uitgesproken en getoond:

Je melk met of zonder cholesterol? Ga je voor 100% plantaardig en 0% cholesterol, kies dan Alpro soya Natural Fresh

Alpro soya, een gezonde beslissing

- Tevens wordt een reclamespotje uitgezonden voor het yoghurtproduct Alpro soya Yofu, met daarin de volgende tekst:

Moet het alleen lekker, of mag het ook gezond voor je zijn? Alpro soya Yofu, een heerlijke toetje, en 100% goed voor je

Alpro soya, een gezonde beslissing

- Verder wordt geadverteerd voor een dessert van Alpro soya, met de navolgende tekst:

uw dessert met of zonder cholesterol? wat u ook kiest, kies vooral goed Alpro soya, een gezonde beslissing

- Voor voornoemde producten wordt ook geadverteerd in kranten en tijdschriften, waaronder de Volkskrant en Viva.

3.2. Aan de vorderingen van NZO ligt de stelling ten grondslag dat gedaagden met de hiervoor bedoelde reclamespotjes en advertenties vergelijkende en misleidende reclame maken, en daarmee onrechtmatig jegens NZO handelen. Volgens NZO wordt met voornoemde reclame-uitingen de indruk gewekt alsof de sojaproducten van gedaagden melkproducten zijn, hetgeen niet juist is, zodat sprake is van misleidende reclame. Verder wordt bij het grote publiek met zoveel woorden de indruk gewekt dat er een voedingskundigen gezondheidsprobleem zou zijn doordat in zuivelproducten cholesterol zit, en dat de consument daarin een keuze zou moeten maken. Van een voedingskundigen of gezondheidsprobleem is bij zuivelproducten echter geen sprake, en door voor te stellen alsof dat anders is handelen gedaagden onrechtmatig jegens NZO en haar leden. Daarnaast handelen gedaagden onrechtmatig door zuivelproducten in verband te brengen met cholesterol, dat door het publiek direct in verband wordt gebracht met onder andere hart- en vaatklachten. Gedaagden spelen daarmee in op bij het publiek levende angstgevoelens en wakkeren deze angstgevoelens met hun reclames aan. Van een cholesterolprobleem in relatie tot de consumptie van zuivelproducten is volgens NZO geen sprake en elke voorstelling of suggestie dat dit anders is, acht zij onjuist, misleidend en uiterst schadelijk voor de zuivelsector.

3.3. Als verweer tegen de vorderingen hebben gedaagden onder meer aangevoerd dat de reclamespotjes voor het product Alpro soya Natural Fresh niet meer worden uitgezonden, zodat NZO op dit punt geen belang meer heeft bij een kortgeding en dat gedaagden ten aanzien van de overige reclame-uitingen rauwelijks in rechte zijn betrokken. Verder is aangevoerd dat de reclame-uitingen voor het product Alpro soya Desserts in Nederland niet worden gebruikt, dat dit reclamespotje alleen op de Belgische website is geplaatst en dat deze website niet op Nederland is afgestemd. De producten van Alpro soja worden in Nederland op de markt gebracht door Alpro Soja Nederland B.V., die ook de afzender is van de Nederlandse reclame-uitingen, zodat Alpro N.V. met het gebruik van deze uitingen niets van doen heeft. Gedaagden betwisten verder dat in de reclame-uitingen de indruk wordt gewekt dat haar sojaproducten melkproducten zouden zijn, zodat van misleidende reclame geen sprake is. Verder wordt gesteld dat er geen sprake is van vergelijkende reclame en nog minder van onjuiste vergelijkende reclame.

3.4. Gelet op de stelling van NZO dat zij schade ondervindt van de reclamecampagnes van gedaagden, acht de voorzieningenrechter een voldoende spoedeisend belang aanwezig om NZO in kortgeding ontvankelijk te achten. Dat ??n van de reclamespotjes niet meer wordt uitgezonden, maakt dit niet anders, temeer nu onder meer een rectificatie van de gewraakte reclame-uitingen wordt gevorderd.

3.5. De voorzieningenrechter stelt voorop dat zijn rechtsmacht zich beperkt tot de Nederlandse rechts-sfeer. Verder behartigt NZO de belangen van Nederlandse zuivelproducenten en heeft zij gesteld haar vorderingen te willen beperken tot het Nederlandse grondgebied. In dat kader hebben gedaagden aangevoerd dat Alpro Nederland B.V. en de Nederlandse website www.alprosoya.nl zich richten op de Nederlandse markt, en dat Alpro N.V. en de Belgische website www.alpro.be zich richten op de Belgische markt. Dat de Belgische website zich niet op de Nederlandse maar uitsluitend op de Belgische markt richt, kan volgens gedaagden onder meer blijken uit de tweetaligheid van die site, uit het feit dat de Nederlandstalige geluidsfragmenten op die site zijn ingesproken door een Vlaamstalige stem, uit het van de Nederlandse markt afwijkende aanbod van producten en uit de afwijkende reclames. Deze stellingen zijn door NZO als zodanig niet betwist. Daarom zullen de vorderingen tegen Alpro N.V. worden afgewezen.

3.6. De grieven van NZO richten zich tegen de reclames van drie verschillende sojaproducten. Deze reclames zullen hierna per product worden besproken. Door gedaagden is aangevoerd dat het dessert van het merk Alpro soya niet op de Nederlandse markt wordt gebracht. Deze stelling is door NZO niet betwist, noch heeft NZO betwist dat het gewraakte reclamespotje voor dit product alleen op de Belgische website wordt getoond. Niet is gesteld dat voor dit product wel in Nederlandse dagbladen of tijdschriften wordt geadvertiseerd. Met betrekking tot de reclame voor dit

product zullen de vorderingen van NZO daarom worden afgewezen.

3.7. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter wekt de slogan “je melk met of zonder cholesterol?” de suggestie dat sojamelk een (zuivel)product is dat met echte melk kan worden vergeleken. Deze suggestie is, gelet op de definitie van het begrip melk in art. 2 van de EG-Verordening 1898/87, misleidend ten aanzien van de aard en de herkomst van het product.

Gedaagden hebben weliswaar met juistheid betoogd dat de benaming “sojamelk” inmiddels in de Nederlandse taal als ingeburgerd mag worden beschouwd, doch baat bij die stelling hebben zij niet nu die benaming, die de vereiste afstand zou scheppen, immers niet gebezigd wordt in de gewraakte reclame-uiting. De verklaring dat de uiting het karakter heeft van een grap waarbij met de slogan, Kies je voor melk met of zonder cholesterol?, humoristisch gerefereerd wordt aan melk, volgt de voorzieningenrechter niet. Van enig humoristisch, parodierend effect dat de vergelijking zou kunnen excuseren blijkt daaruit immers niet, met name niet in het licht van de dominante positie die toekomt aan de keuze “met of zonder cholesterol”.

Juist deze nevenschikking van echte melk en sojamelk acht de voorzieningenrechter misleidend. Op dit punt wordt de reclame voor het product Alpro soya Natural Fresh, zowel in de televisiespotjes als in de advertenties, dan ook onrechtmatig geacht.

3.8. Omdat gedaagden hun sojamelk bewust plaatsen naast de echte melk van zuivelproducenten, is sprake van een directe vergelijking van hun eigen sojaproduct met het zuivelproduct en daarmee van vergelijkende reclame in de zin van artikel 6:194a van het Burgerlijk Wetboek. Hiervoor is reeds geoordeeld dat deze vergelijking van twee verschillendsoortige producten misleidend is en daarmee onrechtmatig.

Daarnaast acht NZO de aan de consument geboden keuze tussen het product met en het product zonder cholesterol onrechtmatig. Zeker nu ter zitting de gezondheidsclaim van sojamelk door gedaagden is herhaald, moet NZO worden gevolgd in het standpunt dat gedaagden de consument willen laten kiezen tussen een gezond en een ongezond product, waarbij de echte melk het ongezonde product is. Dit oogmerk van gedaagden vindt bevestiging in de gesproken boodschap, Alpro Soja, een gezonde beslissing, waarbij de klemtoon in het woord gezonde op de middelste lettergreep ligt, aldus een tegenstelling suggererend met de keuze voor het alternatief; echte melk, als zou dat een ongezonde beslissing betreffen.

Weliswaar kan de vergelijking tussen beide producten inzake het cholesterolgehalte worden aangemerkt als objectief, maar naar het oordeel van de voorzieningenrechter is voldoende aangetoond dat het in melk aanwezige cholesterolgehalte dermate laag is dat het niet als een kenmerkend, representatief element van echte melk kan worden aangemerkt. Aangezien cholesterol door de hier als maatstaf te nemen gewone, gemiddeld geïnformeerde en oplettende consument wordt geassocieerd met hart- en vaatziekten, moet de door gedaagden gekozen vergelijking van hun product

met een niet kenmerkend, representatief element van melk worden aangemerkt als oneerlijk jegens en schadelijk voor zuivelproducenten. Vanwege het geringe gehalte aan cholesterol kan melk ook niet worden aangemerkt als ongezond, temeer omdat het menselijk lichaam cholesterol nodig heeft. Dat melk op andere gronden ongezond is, is niet gebleken. Ook op dit punt wordt de reclame op televisie en in advertenties voor Alpro soya Natural Fresh aangemerkt als onrechtmatig.

3.9. Het yoghurtproduct Alpro soya Yofu wordt in de reclame-uitingen aangeduid als "toetje", hetgeen zodanig algemeen is dat van een misleiding van het publiek inzake aard en herkomst van dit product niet kan worden gesproken. Wel plaatst ook deze reclame dit sojaproduct als zijnde gezond (impliciet) tegenover ongezonde toetjes. Zeker in Nederland, waar het toetje veelal een zuivelproduct is, zet dit sojaproduct zich daarmee af tegen in ieder geval de yoghurt van zuivelproducenten. Met betrekking tot het cholesterolgehalte en de gezondheid van yoghurt overweegt de voorzieningenrechter hetzelfde als hij hiervoor met betrekking tot melk heeft overwogen. Omdat uit het door NZO overgelegde schema van uitzending van de televisiespotjes van de sojamelk en sojayoghurt blijkt dat beide spotjes van 2 tot en met 9 oktober dagelijks en zonder enige uitzondering gecombineerd in hetzelfde reclameblok zijn uitgezonden en door gedaagden kennelijk is beoogd om met de gecombineerde uitzending van beide spotjes dezelfde totaalindruk bij het publiek te wekken, is de slechts impliciete suggestie dat zuivelproducten ongezond zijn voor de voorzieningenrechter voldoende reden om de reclame-uitingen op televisie en in advertenties voor dit sojayoghurt toch onrechtmatig te achten.

3.10. Voorgaande overwegingen leiden ertoe dat de gevorderde voorzieningen als navolgend zullen worden toegewezen. Toewijzing van het gevorderde onder A wordt, ter voorkoming van executiegeschillen, beperkt tot de reclame-uitingen die in dit vonnis zijn beoordeeld. Niet is gebleken dat nakoming van het onder A toe te wijzen verbod voor Alpro Nederland B.V. als gevolg van lopende verplichtingen niet mogelijk zou zijn. Toewijzing van het gevorderde wordt steeds beperkt tot de Nederlandse rechtssfeer. De onder C gevorderde rectificatie zal worden afgewezen, omdat niet is gesteld noch gebleken dat het publiek zich massaal heeft afgewend van zuivelproducten en omdat NZO deze uitspraak desgewenst zelf in de publiciteit kan brengen. De gevorderde dwangsommen zullen deels worden gematigd en in alle gevallen worden gemaximeerd.

4. De kosten.

Als de overwegend in het ongelijk te stellen partij zal Alpro Nederland B.V. worden verwezen in de proceskosten van NZO. Op haar beurt dient NZO te worden veroordeeld in de proceskosten van Alpro N.V.

5. De beslissing in kort geding.

De voorzieningenrechter:

- verbiedt Alpro Nederland B.V. om na drie dagen na betekening van dit vonnis de in dit vonnis bedoelde reclamespotjes en advertenties voor haar producten Alpro

soya Natural Fresh en Alpro soya Yofu door uitzending of publicatie in Nederland openbaar te maken of te laten maken, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom van €30.000,- per overtreding van dit verbod, tot een maximum van €3.000.000,-;

- beveelt Alpro Nederland B.V. om binnen zeven dagen na betekening van dit vonnis aan eiseres, door middel van een door een registeraccountant opgestelde en geaccordeerde schriftelijke verklaring, toe te zenden aan de raadsman van eiseres, opgave te doen van:

a. het totaal aantal keren dat elk van de in dit vonnis genoemde reclamespotjes voor Alpro soya Natural Fresh en voor Alpro soya Yofu in Nederland op de televisie en/of radio zijn uitgezonden;

b. de datum, het tijdstip, het televisienet en/of radiostation en de kijk- en/of luistercijfers met betrekking tot iedere afzonderlijke uitzending in Nederland van de onder a bedoelde reclamespotjes;

c. het totaal aantal openbaarmakingen in Nederland in de gedrukte media van de in dit vonnis genoemde advertenties voor Alpro soya Natural Fresh en voor Alpro soya Yofu;

d. de datum, de titel en de oplage in Nederland van het gedrukte medium met betrekking tot iedere afzonderlijke openbaarmaking als bedoeld onder c;

e. de door Alpro Nederland B.V. beheerde websites waarop de onder a bedoelde reclamespotjes en/of de onder c bedoelde advertenties openbaar zijn gemaakt, onder vermelding van de datum waarop deze openbaarmakingen een aanvang hebben genomen en van het aantal bezoekers dat deze websites vanaf deze aanvangsdatum heeft bezocht;

één en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom van €10.000,- voor iedere dag dat Alpro Nederland B.V. niet volledig aan dit bevel heeft voldaan, zulks met een maximum van €3.000.000,-;

- veroordeelt Alpro Nederland B.V. in de kosten van het geding, deze voorzover gevallen aan de zijde van eiseres, tot op heden begroot op €1.148,87, waaronder begrepen een bedrag van €816,- aan procureurssalaris;

- veroordeelt eiseres in de kosten van het geding, deze voorzover gevallen aan de zijde van Alpro N.V., tot op heden begroot op nihil;

- verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

- weigert het meer of anders gevorderde.