

Rb Den Haag, 25 oktober 2006, ANWB v Route Mobiel



v



## VERGELIJKENDE RECLAME

### Bewijsaanbod juistheid claim gepasseerd

#### Een adverteerder dient binnen korte termijn na het instellen van de in artikel 6:194a BW bedoelde vordering de bewijzen aan te dragen

Ter gelegenheid van het pleidooi heeft Route Mobiel nadrukkelijk nader bewijs aangeboden van haar gemiddelde aanrijdtijd. Aan dit bewijsaanbod zal de rechtbank op grond van artikel 6:195 lid 1 BW voorbijgaan. Een redelijke uitleg van deze bepaling brengt immers mee dat een adverteerder binnen korte termijn na het instellen van de in artikel 6:194a BW bedoelde vordering de bewijzen dient aan te dragen. Hiermee verdraagt zich niet dat Route Mobiel thans nog de gelegenheid zal worden geboden nader bewijs van haar stellingen te leveren. Dit geldt temeer nu de ANWB haar verzoek om bewijs aan Route Mobiel herhaaldelijk heeft gedaan en Route Mobiel daarop tot het moment van de onderhavige procedure niet heeft gereageerd. Bovendien is dit bewijsaanbod - gelet op de eigen stelling van Route Mobiel ten pleidooie dat een historie van gegevens bij Europ Assistance ontbreekt en dat niet bekend is of in de administratie van Europ Assistance de aanrijdtijd en de verwerkingstijd apart zijn vermeld - onvoldoende specifiek.

### Geen bewijs claims

- “Sneller dan ANWB”: dat Route Mobiel niet en zeker niet binnen de korte termijn als bedoeld in artikel 6:195 lid 1 BW heeft bewezen sneller te zijn dan de ANWB

Nu niet kan worden vastgesteld hoe Route Mobiel de door haar genoemde gemiddelde aanrijdtijd heeft berekend, kan niet van de juistheid van het overzicht worden uitgegaan. Derhalve is niet komen vast te staan dat de door Route Mobiel genoemde tijd feitelijk juist is. Overigens heeft Route Mobiel geen stukken overgelegd waaruit de juistheid van haar stelling dat zij sneller is dan de ANWB volgt. Het door Route Mobiel zelf uitgevoerde tevredenheidsonderzoek, dat enkel is gebaseerd op de perceptie van de respondenten (pt. 53 CvD/CvR), en het door het consumentenprogramma KASSA uitgevoerde onderzoek, dat volgens Route Mobiel zelf van zeer beperkte waarde is en niet als representatief is aan te merken (pt. 42 CvA/CvE), zijn daarvoor onvoldoende.

Op grond van het voorgaande wordt geoordeeld dat Route Mobiel niet en zeker niet binnen de korte termijn als bedoeld in artikel 6:195 lid 1 BW heeft bewezen

sneller te zijn dan de ANWB, zodat haar stelling misleidend is en derhalve onrechtmatig jegens de ANWB.

- “Binnen 30 minuten ter plaatse”: evenmin bewezen - is vergelijkend nu onderdeel vormt van vergelijkende campagne

Deze 30-minutengarantie van Route Mobiel, die - anders dan Route Mobiel meent - gelet op de absolute bewoordingen waarin deze is gesteld wel als een absolute garantie moet worden aangemerkt, is eveneens misleidend. Evenmin is komen vast te staan dat Route Mobiel binnen 30 minuten, althans gemiddeld binnen 25 minuten (zoals door Route Mobiel als toelichting bij de slogan "Binnen 30 minuten ter plaatse" is vermeld), ter plaatse is. (...) dat de 30-minutengarantie deel uitmaakt van de vergelijkende reclamecampagne van Route Mobiel, waarin Route Mobiel de door haar aangeboden goederen en diensten expliciet vergelijkt met die van de ANWB (o.a. "42% goedkoper dan de ANWB", "tot 41% goedkoper dan de ANWB"). Bovendien heeft Route Mobiel erkend (pt. 62 CvD/CvR) dat zij de 30-minutengarantie heeft genoemd ter onderbouwing van haar stelling dat zij sneller is dan de ANWB. De rechtbank gaat ervan uit dat de gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument de 30-minutengarantie van Route Mobiel ook op die manier zal opvatten.

### Misleidend door onvolledigheid

- Achterwege laten betere reparatiepercentage ANWB bij claim “Goedkoper dan ANWB” is misleidend, aangezien betere kwaliteit doorwerkt in de prijs

Het voorgaande leidt tot het oordeel dat de dienstverlening door de Wegenwacht in 2004 en 2005 van betere kwaliteit was dan die van Route Mobiel. Dit werkt uiteindelijk door in de prijs, aangezien een reparatie in een garage niet valt onder de pechhulpverleningsverzekering en dus door de klant zelf betaald dient te worden. Het reparatiepercentage is niet direct kenbaar voor de consument en dient om die reden door Route Mobiel te worden vermeld bij haar reclame-uiting dat zij goedkoper is dan de ANWB. Doordat dit achterwege is gebleven, is de reclame-uiting misleidend voor de gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument en onrechtmatig jegens de ANWB.

- “42% goedkoper dan de ANWB” misleidend doordat Route Mobiel groot aantal diensten niet verstrekt

Als niet weersproken staat tussen partijen vast dat het ANWB-lidmaatschap naast de Wegenwacht toegang geeft tot een groot aantal diensten, zoals onder meer gratis routekaarten, rechtsbijstand in het buitenland en juridisch advies (prod. 2 dagv.). Niet in geschil is dat Route Mobiel deze (gratis) diensten niet verstrekt. Nu Route Mobiel het lidmaatschapsgeld voor de ANWB sec in de prijsvergelijking heeft betrokken zonder vermelding van de diensten die de ANWB daarvoor naast de Wegenwacht aan haar leden biedt, is de vergelijking van Route Mobiel feitelijk onjuist en derhalve misleidend.

• **“Tot 41% goedkoper dan de ANWB” misleidend, wegens nalaten vermelden reparatiepercentage**

De rechtbank gaat ervan uit dat bovengenoemde reclame-uiting feitelijk juist is, nu omtrent feitelijke onjuistheid hiervan niets is gesteld of gebleken. Desalniettemin oordeelt de rechtbank dat ook deze reclame-uiting onvolledig en misleidend is omdat Route Mobiel heeft nagelaten haar reparatiepercentage langs de weg in de reclame-uiting waarin deze slogan voorkomt te vermelden.

**Verwachting consument buitenlandhulp**  
**Consument zal verwachten dat buitenlandhulp beperkt is tot voor Nederlanders belangrijkste vakantielanden en minder breed pakket bevat**

De gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument zal verwachten dat de aangeboden pechhulp buitenland geldt in de voor hem belangrijkste vakantielanden. Het dekkinggebied betreft derhalve een essentieel onderdeel van de dienst pechhulp buitenland. Nu Route Mobiel onweersproken heeft aangevoerd dat zij in de voor Nederlanders belangrijkste vakantielanden dekking biedt (te weten de gehele Benelux, Duitsland, Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk, de Scandinavische landen, Spanje (met uitzondering van de Canarische eilanden), Italië, Hongarije, Tsjechië etc.), kan niet worden gezegd dat de vergelijkende reclame van Route Mobiel ten aanzien van de pechhulp buitenland onvolledig, misleidend en derhalve onrechtmatig is jegens de ANWB. De gemiddelde consument zal van een pechhulpverzekeraar niet verwachten dat deze mede rechtsbijstand, hulp bij aanrijding of diefstal, of trekhaakhulp verzekert..

**Geen denigrerende mededelingen**  
**Geen denigrerende mededelingen, aangezien die relativerend van aard zijn**

**ONGEOORLOOFDE MEDEDINGING**

**Vermelding lidmaatschapsnummers bij opzegging**  
**Nu deze voorwaarde geen onderdeel is van overeenkomst tussen ANWB en lid, en onmiskenbaar de opzegging lastiger maakt, levert dit een onrechtmatige daad op jegens Route Mobiel**

De ANWB heeft erkend dat zij voor het verwerken van de opzeggingen van haar leden in het najaar 2005 als voorwaarde heeft gesteld dat Route Mobiel de lidmaatschapsnummers bij de opzeggingen vermeldt (pt. 128 CvR/CvA). Nu niet is gesteld of gebleken dat deze voorwaarde is gebaseerd op hetgeen is vastgelegd tussen de ANWB en het desbetreffende lid, en deze voorwaarde onmiskenbaar de opzegging lastiger maakt voor degene die wil opzeggen, levert dit een onrechtmatige daad op jegens Route Mobiel. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat de ANWB onvoldoende gemotiveerd heeft uiteengezet dat de administratieve verwerking van de opzeggingen zonder vermelding van het lidmaatschapsnummer onevenredig wordt bemoei-

lijkt, zeker nu Route Mobiel wel de kentekens doorgeeft.

Vindplaatsen: LJN: [AZ0793](#); IER 2007, nr. 16, p. 49, m.nt. De Cock Buning

**Rb Den Haag, 25 oktober 2006**

(H.F.M. Hofhuis, D. Aarts en I.F. Dam)

(...)

zaaknummer / rolnummer: 245744 / HA ZA 05-2071

Vonnis van 25 oktober 2006

in de zaak van

de besloten vennootschap

ANWB B.V.,

gevestigd te 's-Gravenhage,

eiseres in conventie,

gedaagde in reconventie,

procureur: mr. H.J.A. Knijff,

advocaat: mr. P.L. Reeskamp te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap

RM B.V., handelend onder de naam Route Mobiel,

gevestigd te Amsterdam,

gedaagde in conventie,

eiseres in reconventie,

procureur: mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt,

advocaat: mrs. R.S. Le Poole en M.A. de Kemp te Amsterdam,

Partijen zullen hierna worden aangeduid als 'de ANWB' en 'Route Mobiel'.

De rechtbank heeft kennisgenomen van de stukken in het griffiedossier en heeft partijen gehoord ter gelegenheid van het op 6 juli 2006 gehouden pleidooi. Zowel de ANWB als Route Mobiel hebben hun zaak bepleit aan de hand van aan de rechtbank overgelegde pleitnotities, waarbij de ANWB ??n bijlage heeft overgelegd. Route Mobiel heeft bij brief van 21 juni 2006 nadere producties overgelegd. De ANWB heeft bij brief van 23 juni 2006 nadere producties in het geding gebracht. De ANWB heeft op 6 juli 2006 nog een akte houdende producties genomen. Deze stukken maken thans deel uit van het procesdossier.

**1. De feiten**

**In conventie en in reconventie**

1.1 De (voorloper van de) ANWB is opgericht in 1883 en had aanvankelijk 200 leden. De ANWB anno 2006 heeft ruim 4 miljoen leden. Kort na de Tweede Wereldoorlog is de ANWB Wegenwacht (hierna: de Wegenwacht) opgericht. De Wegenwacht houdt zich bezig met het verlenen van hulp aan automobilisten met autopech. In 2004 waren er 3,8 miljoen mensen aangesloten bij de Wegenwacht. De dienstverlening van de Wegenwacht staat uitsluitend open voor de leden van de vereniging De ANWB. Leden betalen eenmalig inschrijfgeld van € 5,70 en lidmaatschapsgeld van € 16,50 per jaar. De jaarpremie voor het Wegenwacht Totaalpakket (dat is inclusief woonplaatservice) bedraagt €64,90.

1.2 De Wegenwacht helpt per jaar ongeveer 1,3 miljoen automobilisten met autopech weer op weg (circa 25.000 per week).

1.3 Route Mobiel is op 13 september 2004 opgericht. Zij is onder meer actief op de markt voor de uitvoering van hulpverlening aan automobilisten met autopech. Hiervoor werkt zij samen met Europ Assistance, een internationale pechhulpverlener. De jaarpremie bij Route Mobiel bedraagt € 50,-. Route Mobiel en de ANWB zijn concurrenten van elkaar.

1.4 Direct na oprichting in 2004 is Route Mobiel een grootschalige landelijke reclamecampagne gestart. Deze bestond onder meer uit (kwart)paginagrote advertenties in De Telegraaf en in Spits, waaronder:

"Op de wegen is er een wisseling van de wacht.

(...)

*Na bijna 60 jaar kunt u nu eindelijk kiezen wie u helpt bij pech onderweg. Want er is een nieuwe, snellere en goedkopere pechdienst bijgekomen: Route Mobiel.*

*Wij bieden u dezelfde diensten als het Wegenwacht Totaalpakket, maar dan voor slechts € 50,- per jaar incl. woonplaatservice. Naast goedkoper zijn we ook sneller.*

*Zo zijn we gegarandeerd binnen 30 minuten ter plaatse. Dit kunnen wij beloven door de samenwerking met ??n van de grootste pechhulpverleners van Europa.(...)"* (De Telegraaf, 14 september 2004)

*"Nooit meer uren langs de wegen wachten."* (De Telegraaf, 15 september 2004)

*"Wie de concurrentie met de ANWB aandurft, moet wel van goede huize komen."* (De Telegraaf, 16 september 2004)

*"Laat u niet meeslepen door het fabeltje dat wij u alleen wegslepen."* (De Telegraaf, 17 september 2004)

*"De vraag naar een goedkopere en snellere pechdienst hebben wij beantwoord. Nu de 9 andere meest gestelde vragen nog.(...)"*

*Pechhulp Buitenland kost bij Route Mobiel slechts € 25,- per jaar, dat is 34% goedkoper dan de ANWB."* (De Telegraaf, 19 september 2004)

*"42% goedkoper dan de ANWB*

(...)

*Route Mobiel ANWB*

(...)

*Woonplaatshulp JA NEE*

*Inschrijfgeld € 0,- € 3,40*

*Jaarpremie € 50,- € 82,40\**

*\* Uitgaande van het Wegenwacht-Totaal pakket, inclusief inschrijfgeld is Route Mobiel 42% goedkoper dan de ANWB. "* (Spits, 21 september 2004)

*"Autobezitters gaan er 42% op vooruit"* (Spits, 22 september 2004)

Voorts bestond deze campagne in de periode 14 september 2004 tot april 2005 uit diverse radio- en televisiecommercials, waaronder:

*"Ruim 100.000 klanten hebben nu al voor de nieuwe pechdienst Route Mobiel gekozen. Dat is niet zomaar. Want Route Mobiel heeft bewezen sneller en goedkoper te zijn. Daarom melden zich dagelijks weer nieuwe mensen bij ons aan. Ook profiteren van Route Mobiel? Wij regelen graag de overstap voor u. Bel 0800-0504 of kijk op routemobiel.nl."*

1.5 In het najaar van 2005 bestond de reclamecampagne van Route Mobiel onder meer uit de volgende

paginagrote advertenties in de Telegraaf en twee TV-commercials:

*"Eigenlijk betalen alle ANWB-leden bijna het dubbele."* (De Telegraaf, 8 september 2005)

*"We waren er later, we zijn er eerder.*

*Sinds 1 jaar is er een pechdienst die binnen 30 minuten ter plaatse is. \**

*\* Route Mobiel is gemiddeld binnen 25 minuten ter plaatse."* (De Telegraaf, 12 september 2005)

*"Tot 41% goedkoper dan de ANWB"* (De Telegraaf, 15 september 2005)

*"Het enige wat de ANWB standaard in uw woonplaats doet, is het bezorgen van de Kampioen."* (De Telegraaf, 17 september 2005)

*"ANWB-leden:*

*stapt u nu over, dan betaalt u pas vanaf januari.*

*Als u lid bent van de ANWB, zit u vanaf 15 november weer voor een jaar vast aan uw dure Wegenwacht-abonnement. Tenzij u zich v??r 15 november aanmeldt bij Route Mobiel. (...)"* (De Telegraaf, 13 oktober 2005)

De tekst van de twee TV-commercials luidde respectievelijk als volgt:

*"Nederland heeft er een nieuwe pechdienst bij; Route Mobiel.*

*Zonder het hele circus van duizenden kantoormedewerkers, praatpalen en een*

*blaadje dat u toch niet leest. Daarom kost ons totaalpakket maar € 50 per jaar en*

*we zijn nog sneller ook.*

*Bel gratis 0800-0504. Route Mobiel; sneller en goedkoper bij pech onderweg."*

*"De nieuwe pechdienst Route Mobiel bestaat nu 1 jaar en heeft al ruim 100.000*

*klanten die net als wij niet geloven in duizenden kantoormedewerkers, praatpalen en*

*een blaadje dat u toch niet leest.*

*Waar wij wel in geloven; minder betalen en mensen sneller op weg helpen.(...)"*

1.6 De ANWB heeft kort na aanvang van de reclamecampagne van Route Mobiel haar bezwaren daartegen kenbaar gemaakt aan Route Mobiel (onder meer bij brieven van 5 oktober 2004 en 7 maart 2005) en zij heeft Route Mobiel vanaf 5 oktober 2004 herhaaldelijk verzocht haar reclame-uitingen met bewijzen te staven. Route Mobiel heeft dat tot aanvang van de onderhavige procedure nagelaten.

1.7 Voor de aanvang van deze procedure waren ruim 65.000 ANWB-leden overgestapt naar Route Mobiel. In november 2005 waren het er ongeveer 85.000.

1.8 Op 12 oktober 2005 heeft Route Mobiel de ANWB in kort geding gedagvaard en onder meer gevorderd de ANWB te gebieden te staken en gestaakt te houden het doen van mededelingen waarvan de strekking is dat Route Mobiel automobilisten met pech onderweg niet ter plekke helpt en hoofdzakelijk auto's wegsleept, op straffe van verbeurte van een dwangsom. Bij vonnis van 24 oktober 2005 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam de gevraagde voorzieningen afgewezen.

1.9 Naar aanleiding van correspondentie over en weer hebben tussen partijen op 30 maart 2005 en op 20 mei

2005 besprekingen plaatsgevonden. Deze besprekingen hebben niet geleid tot de door de ANWB gewenste tegemoetkomingen aan de zijde van Route Mobiel met betrekking tot de reclame-uitingen van Route Mobiel.

1.10 Directeur mr. G.H.N.L. van Woerkom van de ANWB heeft tijdens een uitzending van het televisieprogramma Zemblu op 13 april 2006 (prod. 53 Route Mobiel) onder meer het volgende gezegd omtrent het percentage pechgevallen langs de weg dat door Route Mobiel wordt weggesleept naar een garage:

*"Ik denk dat uiteindelijk dat verschil tussen 40% en 90%, ja dat daar een keuze voor gemaakt zal gaan worden. En er zullen altijd mensen zijn die zeggen van: "ja, maar ik hoef er ook minder voor te betalen. Ik verwacht er dus ook minder van. Dus u bent tevreden, nou dat kan. Dat is ook goed in de markt."*

En op de vraag van de interviewer: *"Waar baseert u dat cijfer van 40% op bij Route Mobiel?"* heeft Van Woerkom gezegd:

*"Ik denk dat dat niet veel meer kan zijn. We hebben ook veel contact met bergers, onze eigen bergers uiteraard, en als je dan ziet wat voor cijfers die opleveren, nou dan kan het misschien ietsjes meer zijn maar in die orde van grootte moet het zeker zijn."*

## **2. Het geschil**

### **In conventie**

2.1 De ANWB vordert, na vermeerdering van eis, bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

1. Route Mobiel met onmiddellijke ingang na betekening van het ten deze te wijzen vonnis te verbieden in haar reclame-uitingen te beweren of te suggereren dat:

- a) haar pechhulpdienstverlening sneller en/of goedkoper is dan die van de ANWB Wegenwacht; en/of
- b) zij de snelste en goedkoopste pechdienst van Nederland is; en/of
- c) zij "heeft bewezen sneller en goedkoper te zijn" of woorden van gelijke strekking; en/of
- d) zij "dezelfde diensten" aanbiedt als de ANWB of woorden van gelijke strekking; en/of
- e) zij "gegarandeerd binnen 30 minuten ter plaatse is" en/of "binnen 30 minuten ter plaatse is" of woorden van gelijke strekking; en/of
- f) zij "42% goedkoper dan de ANWB" is en/of dat zij "tot 41% goedkoper dan de ANWB" is of woorden van gelijke strekking; en/of
- g) de koppeling van het lidmaatschap van Route Mobiel aan het kenteken steeds een voordeel is vergeleken bij de koppeling van het ANWB-lidmaatschap aan een bestuurder; en/of
- h) haar Pechhulp Buitenland "34% goedkoper is dan de ANWB" of woorden van gelijke strekking; en/of
- i) de automobilist relatief lang ("uren") op de Wegenwacht moet wachten en/of "Zonder het hele circus van duizenden kantoormedewerkers, praatpalen en een blaadje dat u toch niet leest" en/of te berichten: "Eigenlijk betalen alle ANWB-leden bijna het dubbele" en/of "Het enige wat de ANWB standaard in uw woonplaats doet, is het bezorgen van de Kampioen" en/of

"Als u lid bent van de ANWB, zit u vanaf 15 november weer voor een jaar vast aan uw dure Wegenwacht-abonnement" en/of

dat het lidmaatschap van de ANWB relatief duur is, of woorden van gelijke strekking, en Route Mobiel te verbieden zich overigens denigrerend uit te laten omtrent de ANWB, haar medewerkers en/of haar dienstverlening;

een en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 100.000,- per keer of per dag - zulks naar keuze van de ANWB - dat Route Mobiel geheel of gedeeltelijk in strijd handelt met ??n of meer van de onder 1 a) tot en met i) gevorderde verboden;

2. veroordeling van Route Mobiel tot het vergoeden van schade die de ANWB heeft geleden als gevolg van de reclamecampagne van Route Mobiel, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet; alles met veroordeling van Route Mobiel in de kosten van dit geding.

2.2 De ANWB heeft zich beroepen op de vaststaande feiten en voert daarnaast het volgende aan.

De ANWB heeft een beroep gedaan op artikel 6:194a BW, aangezien de reclamecampagne van Route Mobiel volgens haar is te beschouwen als vergelijkende reclame. Route Mobiel draagt op grond van artikel 6:195 BW de bewijslast van de juistheid van de in haar reclame-uitingen gestelde feiten. Het bewijs heeft Route Mobiel niet geleverd. De reclame-uitingen zijn derhalve niet geoorloofd. Bovendien geldt voor een aantal reclame-uitingen dat deze een denigrerend of misleidend karakter hebben.

Als gevolg van de ongeoorloofde vergelijkende reclamecampagne van Route Mobiel heeft de ANWB schade geleden en lijdt zij nog steeds schade, waarvan de omvang in een schadestaatprocedure dient te worden vastgesteld. Deze campagne van Route Mobiel is erop gericht leden van de Wegenwacht over te laten stappen naar Route Mobiel, hetgeen ook is gebeurd. Immers, in 2004 zijn ruim 65.000 ANWB-leden overgestapt naar Route Mobiel. De ANWB heeft dan ook voldoende aannemelijk gemaakt dat zij als gevolg van bedoelde campagne van Route Mobiel schade heeft geleden. Aangezien Route Mobiel haar reclamecampagne in het najaar van 2005 op dezelfde voet heeft voortgezet, vordert de ANWB ook verboden voor de reclame-uitingen van Route Mobiel in het najaar van 2005.

2.3 Route Mobiel heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Zij heeft aangevoerd dat haar reclame-uitingen feitelijk juist zijn en geen denigrerend of misleidend karakter hebben.

Voorts betwist Route Mobiel het causaal verband tussen de schade en de door haar gevoerde reclamecampagne. Volgens haar heeft de ANWB ook de mogelijkheid van schade niet aannemelijk gemaakt, zodat voor verwijzing naar de schadestaatprocedure geen plaats is.

Route Mobiel heeft zich subsidiair verweerd (pt. 99 CvA/CvE) met de stelling dat de door de ANWB gevorderde verboden voor de toekomst te vergaand zijn omdat niet valt te overzien in welke concrete context

Route Mobiel in de toekomst in haar reclamecampagne de vergelijking met de ANWB zal aangaan.

Meer subsidiair heeft Route Mobiel met betrekking tot de uitingen in haar reclamecampagne in 2005 (en 2004) een beroep gedaan op de vrijheid van meningsuiting ingevolge artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

#### **In reconventie**

2.4 Route Mobiel vordert, na vermeerdering van eis, bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

1. de ANWB te verbieden om als voorwaarde te stellen voor het mogelijk maken van de switch van een persoon van de ANWB naar Route Mobiel dat Route Mobiel het lidmaatschapsnummer van de betreffende persoon aan de ANWB dient door te geven;

2. een verklaring voor recht dat de ANWB in 2004 en in 2005 onrechtmatig jegens Route Mobiel heeft gehandeld door openbaarmaking van mededelingen waarvan de strekking was dat Route Mobiel alleen kapotte auto's wegsleept;

3. de ANWB te gebieden om vanaf het moment van betekening van het ten deze te wijzen vonnis te staken en gestaakt te houden het doen van mededelingen waarvan de strekking is dat Route Mobiel automobilisten met pech onderweg niet ter plekke helpt en hoofdzakelijk auto's wegsleept;

4. veroordeling van de ANWB tot het vergoeden van schade die Route Mobiel heeft geleden als gevolg van de onrechtmatige mededelingen die de ANWB over Route Mobiel openbaar heeft gemaakt, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet; met veroordeling van de ANWB in de kosten van dit geding.

2.5 Route Mobiel heeft ter onderbouwing van haar vordering in reconventie - verkort en zakelijk weergegeven - het volgende gesteld. ANWB-leden die willen overstappen naar Route Mobiel kunnen Route Mobiel machtigen om hun ANWB-lidmaatschap op te zeggen, zodat de "switch" zonder veel hinder kan plaatsvinden. De ANWB stelt daarbij echter ten onrechte de eis dat de lidmaatschapsnummers worden vermeld, hetgeen onrechtmatig is jegens Route Mobiel.

Doordat de ANWB haar medewerkers via een intern memo d.d. 14 september 2004 heeft geïnstrueerd op vragen van klanten over Route Mobiel te antwoorden dat Route Mobiel alleen kapotte auto's wegsleept handelt de ANWB onrechtmatig jegens Route Mobiel. Immers, de mededelingen van ANWB-medewerkers in die trant zijn feitelijk onjuist en misleidend. De ANWB is in 2005 doorgegaan met het doen van onrechtmatige uitlatingen over Route Mobiel, hetgeen heeft geleid tot een kort geding dat op 18 oktober 2005 voor de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam diende. Met het vonnis in dit kort geding, meer in het bijzonder met rechtsoverwegingen 7 en 8 daarvan, is Route Mobiel het niet eens.

2.6 De ANWB heeft zich voorwaardelijk verzet tegen de eisvermeerdering van Route Mobiel en overigens gemotiveerd verweer gevoerd tegen de reconventionele vordering.

### **3. De beoordeling**

#### **In conventie**

3.1 In geschil is - kort gezegd - de vraag of de vergelijkende reclamecampagne van Route Mobiel, waarin Route Mobiel stelt sneller en goedkoper te zijn dan de ANWB, onrechtmatig is jegens de ANWB.

3.2 Bij de beoordeling van het geschil gelden de volgende uitgangspunten.

Artikel 6:194a lid 1 BW bepaalt dat onder vergelijkende reclame wordt verstaan elke vorm van reclame waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd.

Op grond van lid 2 aanhef en onder a tot en met h van dat artikel is vergelijkende reclame onder voorwaarden toegestaan. Op grond van deze voorwaarden dient vergelijkende reclame te zien op één of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken, niet de goede naam van concurrenten te schaden en geen oneerlijk voordeel op te leveren ten gevolge van de bekendheid van een merk of handelsnaam van de concurrent. Een vergelijking mag voorts niet misleidend zijn, waarbij onder meer in aanmerking dienen te worden genomen a) de kenmerken van de goederen of diensten, b) de prijs of wijze van prijsberekening, en c) de hoedanigheid en kwalificaties van de adverteerder.

Bij de beoordeling van de vraag of vergelijkende reclame is toegestaan dan wel onrechtmatig is moet worden uitgegaan van de vermoedelijke verwachting van de gemiddeld geïnformeerde, omzichtigte en oplettende gewone consument (het "**Gut Springenheide**"-criterium, HvJ EG 16 juli 1998, NJ 2000, 374).

Op grond van artikel 6:195 lid 1 BW draagt de adverteerder, Route Mobiel in casu, de bewijslast van de juistheid of volledigheid van de door hem in zijn reclame-uiting gestelde feiten en dient hij ingeval van vergelijkende reclame binnen korte termijn de bewijzen aan te dragen waarop de materiële juistheid en volledigheid van de feitelijke gegevens in de reclame rust.

De rechtbank zal allereerst de meest algemene reclameuiting van Route Mobiel beoordelen, namelijk dat zij sneller is dan de ANWB.

#### **Sneller dan de ANWB**

3.3 Route Mobiel heeft ter staving van haar stelling dat zij sneller is dan de ANWB een overzicht overgelegd (prod. 11 CvA/CvE), dat afkomstig is uit de administratie van Europ Assistance. Daarin zijn de gemiddelde aanrijdtijden van alle pechhulpverleningsbedrijven waarvan Route Mobiel gebruikmaakt of heeft gebruikgemaakt vermeld. Volgens Route Mobiel volgt uit dat overzicht dat haar gemiddelde aanrijdtijd (inclusief de inmiddels door de ANWB overgenomen Logicx-bedrijven) 24,44 minuten bedraagt. De ANWB heeft betwist dat dit overzicht als bewijs kan dienen voor de stelling van Route Mobiel. Zo is volgens haar onduidelijk of het genoemde gemiddelde van 24,44 minuten een gewogen gemiddelde is en is onduidelijk of daarin ook de verwerkingstijd is opgenomen. In de gemiddelde aankomsttijd van de Wegenwacht van 37,02 minuten, die door de ANWB is genoemd, is volgens haar ook de verwerkingstijd begrepen.

3.4 Aangenomen moet worden dat de gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument de uiting 'sneller' zal opvatten als sneller ter plaatse zijn. Vaststaat dat in de door Route Mobiel gestelde gemiddelde aanrijdtijd van 24,44 minuten niet de verwerkingstijd (de tijd gemeten vanaf het telefonische verzoek om pechhulp tot het moment waarop een geschikte pechhulpverlener is gevonden) is begrepen. Daar komt het volgende bij.

In het overzicht van Route Mobiel zijn in totaal 147 bedrijven vermeld. Per bedrijf is een aantal minuten "aanrijdtijd" vermeld. Ter gelegenheid van het pleidooi heeft de advocaat van Route Mobiel desgevraagd verklaard niet te weten of in die tijd is verdisconteerd de frequentie waarin het desbetreffende bedrijf op een pechmelding heeft gereageerd. Voorts heeft hij verklaard niet zeker te weten of het om 147 verschillende bedrijven gaat. Nu niet kan worden vastgesteld hoe Route Mobiel de door haar genoemde gemiddelde aanrijdtijd heeft berekend, kan niet van de juistheid van het overzicht worden uitgegaan. Derhalve is niet komen vast te staan dat de door Route Mobiel genoemde tijd feitelijk juist is. Overigens heeft Route Mobiel geen stukken overgelegd waaruit de juistheid van haar stelling dat zij sneller is dan de ANWB volgt. Het door Route Mobiel zelf uitgevoerde tevredenheidsonderzoek, dat enkel is gebaseerd op de perceptie van de respondenten (pt. 53 CvD/CvR), en het door het consumentenprogramma KASSA uitgevoerde onderzoek, dat volgens Route Mobiel zelf van zeer beperkte waarde is en niet als representatief is aan te merken (pt. 42 CvA/CvE), zijn daarvoor onvoldoende.

Op grond van het voorgaande wordt geoordeeld dat Route Mobiel niet en zeker niet binnen de korte termijn als bedoeld in artikel 6:195 lid 1 BW heeft bewezen sneller te zijn dan de ANWB, zodat haar stelling misleidend is en derhalve onrechtmatig jegens de ANWB.

3.5 Ter gelegenheid van het pleidooi heeft Route Mobiel nadrukkelijk nader bewijs aangeboden van haar gemiddelde aanrijdtijd. Aan dit bewijsaanbod zal de rechtbank op grond van artikel 6:195 lid 1 BW voorbijgaan. Een redelijke uitleg van deze bepaling brengt immers mee dat een adverteerder binnen korte termijn na het instellen van de in artikel 6:194a BW bedoelde vordering de bewijzen dient aan te dragen. Hiermee verdraagt zich niet dat Route Mobiel thans nog de gelegenheid zal worden geboden nader bewijs van haar stellingen te leveren. Dit geldt temeer nu de ANWB haar verzoek om bewijs aan Route Mobiel herhaaldelijk heeft gedaan en Route Mobiel daarop tot het moment van de onderhavige procedure niet heeft gereageerd. Bovendien is dit bewijsaanbod - gelet op de eigen stelling van Route Mobiel ten pleidooie dat een historie van gegevens bij Europ Assistance ontbreekt en dat niet bekend is of in de administratie van Europ Assistance de aanrijdtijd en de verwerkingstijd apart zijn vermeld - onvoldoende specifiek.

3.6 In het licht van het voorgaande is evenmin bewezen dat Route Mobiel gegarandeerd binnen 30 minuten ter plaatse is. Deze 30-minutengarantie van Route Mobiel, die - anders dan Route Mobiel meent - gelet op de

absolute bewoordingen waarin deze is gesteld wel als een absolute garantie moet worden aangemerkt, is eveneens misleidend. Evenmin is komen vast te staan dat Route Mobiel binnen 30 minuten, althans gemiddeld binnen 25 minuten (zoals door Route Mobiel als toelichting bij de slogan "Binnen 30 minuten ter plaatse" is vermeld), ter plaatse is. De enkele vermelding van het woord "gemiddeld" als toelichting bij bedoelde slogan van Route Mobiel is onvoldoende - ook voor de gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument - om slechts een inspanningsgarantie aan de zijde van Route Mobiel aan te nemen op dit punt. Dit brengt mee dat de slogan "Binnen 30 minuten ter plaatse" eveneens misleidend is.

Voor het antwoord op de vraag of de slogans van Route Mobiel ook onrechtmatig zijn is van belang het verweer van Route Mobiel dat de 30-minutengarantie niet onder vergelijkende reclame valt. De rechtbank verwerpt dit verweer. Het staat namelijk vast (zie de onderdelen 1.4 en 1.5 van dit vonnis) dat de 30-minutengarantie deel uitmaakt van de vergelijkende reclamecampagne van Route Mobiel, waarin Route Mobiel de door haar aangeboden goederen en diensten expliciet vergelijkt met die van de ANWB (o.a. "42% goedkoper dan de ANWB", "tot 41% goedkoper dan de ANWB"). Bovendien heeft Route Mobiel erkend (pt. 62 CvD/CvR) dat zij de 30-minutengarantie heeft genoemd ter onderbouwing van haar stelling dat zij sneller is dan de ANWB. De rechtbank gaat ervan uit dat de gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument de 30-minutengarantie van Route Mobiel ook op die manier zal opvatten. Bezien tegen de achtergrond dat Route Mobiel de eerste concurrent is van de ANWB op de markt voor pechhulpverlening, is de rechtbank van oordeel dat de 30-minutengarantie in diverse reclame-uitingen van Route Mobiel als vergelijkende reclame in de zin van artikel 6:194a lid 1 BW moet worden aangemerkt.

De misleidende slogans als hierboven vermeld zijn derhalve onrechtmatig jegens de ANWB. Dit betekent dat vordering onder 1 sub e dient te worden toegewezen.

#### **Goedkoper dan de ANWB**

3.7 Hoewel het in het algemeen is toegestaan alleen de prijs van goederen of diensten te vergelijken, geldt ook voor een dergelijke vergelijking dat deze niet misleidend mag zijn. Van het laatste is volgens de memorie van toelichting bij artikel 6:194a lid 2 sub c BW (Kamerstukken II 2000/1, 27619, nr. 3, p. 14) sprake, indien uit de vergelijkende reclame-uiting voldoende duidelijk blijkt dat op andere punten niet is vergeleken en als de producten voldoende vergelijkbaar zijn.

Dat van vergelijkbare diensten (in de zin van artikel 6:194a lid 2 sub b BW) sprake is, neemt de rechtbank overigens met Route Mobiel aan: de door Route Mobiel vergeleken diensten voorzien immers in dezelfde behoefte en zijn voor hetzelfde doel bestemd, namelijk het verlenen van hulp bij pech onderweg. In zoverre wordt de ANWB dan ook niet gevolgd in haar stelling dat Route Mobiel "appels met peren vergelijkt". Dat de

inhoud van de aangeboden diensten niet op alle fronten identiek is, maakt dat niet anders.

De ANWB heeft ten aanzien van het misleidend karakter gesteld dat de kwaliteit van de dienstverlening c.q. pechhulpverlening van Route Mobiel op essentiële punten onderdoet voor die van de ANWB. De kwaliteit daarvan wordt volgens haar bepaald door de verwerking van de pechmelding, de opleiding van monteurs, en het gereedschap waarmee de hulpwagens zijn uitgerust. Op die punten heeft de ANWB vergaande maatregelen genomen om optimaal te presteren. Route Mobiel heeft dit niet betwist. Evenmin heeft zij gesteld dat de bij Europ Assistance aangesloten bedrijven maatregelen hebben genomen die vergelijkbaar zijn met die van de ANWB.

Met het door haar in het geding gebrachte rapport van Ernst & Young heeft de ANWB aangetoond dat de Wegenwacht in 2004 en 2005 negen van de tien pechgevallen weer op weg helpt. Weliswaar heeft Route Mobiel de juistheid van de resultaten van dit rapport bestreden, maar, mede gelet op de in het rapport beschreven onderzoeksmethode, kon Route Mobiel niet volstaan met een ongemotiveerde betwisting. Het verweer op dit punt wordt dan ook verworpen.

Route Mobiel stelt dat zij in het najaar van 2005 een reparatiepercentage van rond de 65% had, hetgeen volgens haar blijkt uit haar klanttevredenheidsmeting. Deze metingen vinden doorlopend plaats en Route Mobiel heeft de stand per 26 mei 2005 en 21 september 2005 overgelegd. Hoewel deze meting geen objectief beeld geeft van alle verrichte reparaties (per september 2005 waren er 9.952 respondenten, van wie er 5.839 niet hebben gereageerd), zal de rechtbank er veronderstellenderwijs van uitgaan dat Route Mobiel een reparatiepercentage heeft van 65%. Dit betekent dat het percentage bij de Wegenwacht beduidend hoger ligt.

Het voorgaande leidt tot het oordeel dat de dienstverlening door de Wegenwacht in 2004 en 2005 van betere kwaliteit was dan die van Route Mobiel. Dit werkt uiteindelijk door in de prijs, aangezien een reparatie in een garage niet valt onder de pechhulpverleningsverzekering en dus door de klant zelf betaald dient te worden. Het reparatiepercentage is niet direct kenbaar voor de consument en dient om die reden door Route Mobiel te worden vermeld bij haar reclame-uiting dat zij goedkoper is dan de ANWB. Doordat dit achterwege is gebleven, is de reclame-uiting misleidend voor de gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument en onrechtmatig jegens de ANWB.

#### **Sneller en goedkoper**

3.8 In voorgaande onderdelen van dit vonnis heeft de rechtbank apart de juistheid beoordeeld van de stellingen van Route Mobiel dat zij sneller is en goedkoper is. Route Mobiel gebruikt de stellingen echter tegelijk, zoals onder andere blijkt uit haar slogan. Daarmee wekt Route Mobiel eens te meer de indruk dat zij niet alleen goedkoper, maar ook beter is dan de Wegenwacht, hetgeen onjuist is om redenen als hiervoor genoemd. Aldus handelt Route Mobiel onrechtmatig jegens de ANWB.

3.9 Al het voorgaande leidt ertoe dat vorderingen 1a, b en c van de ANWB zullen worden toegewezen.

#### **Dezelfde diensten als de ANWB**

3.10 In onderdeel 3.7, tweede alinea, is vastgesteld dat de diensten van Route Mobiel en van de ANWB vergelijkbaar zijn, zij het niet op alle fronten identiek. De gelijkheid in algemene zin overheerst. Daarom kan niet worden gezegd dat de op dit punt door de ANWB gevraakte mededeling jegens haar onrechtmatig is. Vordering 1d zal dan ook worden afgewezen.

#### **42% goedkoper dan de ANWB**

3.11 Het verweer van Route Mobiel dat de ANWB geen belang meer heeft bij haar vordering betreffende bovengenoemde slogan van Route Mobiel, aangezien Route Mobiel deze slogan in 2005 niet meer heeft gebruikt (o.m. pt. 90 CvA/CvE + 119 CvD/CvR), is van de versterking en zal om die reden als eerste worden besproken. Route Mobiel heeft zelf gesteld dat haar intensieve en pakkende reclamecampagne - waarvan bovengenoemde slogan in 2004 deel uitmaakte - geslaagd is omdat er ruim 65.000 ANWB-leden zijn overgestapt naar Route Mobiel (pt. 30 CvA/CvE). Hieruit volgt dat de ANWB als gevolg van bovengenoemde slogan schade kan hebben geleden. Daarmee is het belang van de ANWB bij haar vordering dienaangaande gegeven.

3.12 Route Mobiel heeft verder als verweer aangevoerd dat zij bij deze slogan als uitgangspunt heeft genomen een consument die voor het eerst een auto koopt (pt. 82 CvA/CvE), zodat bij de ANWB ook het lidmaatschapsgeld ad €16,50 en het inschrijfgeld ad €5,70 of €3,40 moeten worden betaald, derhalve in totaal €84,80 of €87,10, tegen de kosten van Route Mobiel ad €50,-. Uit deze vergelijking volgt volgens Route Mobiel dat Route Mobiel gemiddeld 41,8% goedkoper is dan de ANWB. De rechtbank verwerpt dit verweer.

3.13 Als niet weersproken staat tussen partijen vast dat het ANWB-lidmaatschap naast de Wegenwacht toegang geeft tot een groot aantal diensten, zoals onder meer gratis routekaarten, rechtsbijstand in het buitenland en juridisch advies (prod. 2 dagv.). Niet in geschil is dat Route Mobiel deze (gratis) diensten niet verstrekt. Nu Route Mobiel het lidmaatschapsgeld voor de ANWB sec in de prijsvergelijking heeft betrokken zonder vermelding van de diensten die de ANWB daarvoor naast de Wegenwacht aan haar leden biedt, is de vergelijking van Route Mobiel feitelijk onjuist en derhalve misleidend. Haar vergelijkende reclame is op dit punt onrechtmatig jegens de ANWB. Bovendien heeft Route Mobiel in bedoelde campagne in 2004 ten onrechte vermeld dat de Wegenwacht Totaalservice geen woonplaatshulp biedt. Ook op dit punt is de vergelijking derhalve feitelijk onjuist, misleidend en daardoor onrechtmatig jegens de ANWB. Dat Route Mobiel haar reclamecampagne van 2005 op dit punt heeft aangepast in die zin dat daarin wel is vermeld dat de Wegenwacht Totaalservice woonplaatshulp biedt (pt. 107 CvD/CvR) doet aan deze onrechtmatigheid - mede gelet op hetgeen onder 3.11 is overwogen - niet af.

#### **Tot 41% goedkoper dan de ANWB**

3.14 De rechtbank gaat ervan uit dat bovengenoemde reclame-uiting feitelijk juist is, nu omtrent feitelijke onjuistheid hiervan niets is gesteld of gebleken. Desalniettemin oordeelt de rechtbank dat ook deze reclame-uiting onvolledig en misleidend is omdat Route Mobiel heeft nagelaten haar reparatiepercentage langs de weg in de reclame-uiting waarin deze slogan voorkomt te vermelden. Immers, zoals onder 3.7 is overwogen, betreft dit voor de gemiddelde consument een wezenlijk onderdeel van de pechhulpverlening en dient dit kwaliteitsaspect in de prijsvergelijking te worden betrokken. Door het gebruik van bovengenoemde slogan in haar reclamecampagne van 2005 zonder vermelding van het reparatiepercentage langs de weg handelt Route Mobiel dan ook onrechtmatig jegens de ANWB. De rechtbank zal vordering 1f toewijzen.

#### **Vergelijking buitenlandhulp**

3.15 De kern van het bezwaar van de ANWB tegen de reclame-uiting van Route Mobiel dat haar "Pechhulp Buitenland 34% goedkoper is dan de ANWB", is hierin gelegen dat Route Mobiel daarbij ten onrechte verzwijgt dat zij op essentiële onderdelen minder biedt dan de ANWB. Route Mobiel heeft betwist dat de punten waarop de buitenlandhulp van de ANWB uitgebreider zou zijn essentiële punten betreffen. De rechtbank volgt Route Mobiel hierin. Zij overweegt daartoe als volgt.

3.16 De gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument zal verwachten dat de aangeboden pechhulp buitenland geldt in de voor hem belangrijkste vakantielanden. Het dekkinggebied betreft derhalve een essentieel onderdeel van de dienst pechhulp buitenland. Nu Route Mobiel onweersproken heeft aangevoerd dat zij in de voor Nederlanders belangrijkste vakantielanden dekking biedt (te weten de gehele Benelux, Duitsland, Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk, de Scandinavische landen, Spanje (met uitzondering van de Canarische eilanden), Italië, Hongarije, Tsjechië etc.), kan niet worden gezegd dat de vergelijkende reclame van Route Mobiel ten aanzien van de pechhulp buitenland onvolledig, misleidend en derhalve onrechtmatig is jegens de ANWB. De gemiddelde consument zal van een pechhulpverzekeraar niet verwachten dat deze mede rechtsbijstand, hulp bij aanrijding of diefstal, of trekhaakhulp verzekert. Ook de situatie als bedoeld in artikel 6:194a lid 2 sub b BW (het vergelijken van diensten die in verschillende behoeften voorzien) doet zich hier niet voor. Een en ander betekent dat het op deze vergelijking betrekking hebbende verbod (vordering 1h) als ongegrond zal worden afgewezen.

#### **Kentekenkoppeling versus bestuurderskoppeling**

3.17 Onder 1g vordert de ANWB een verbod voor Route Mobiel om te beweren of te suggereren dat koppeling van het lidmaatschap aan het kenteken (zoals bij Route Mobiel) steeds een voordeel is ten opzichte van de bij de ANWB bestaande koppeling van het lidmaatschap aan de bestuurder.

Een uiting als zojuist verwoord heeft Route Mobiel niet gedaan, althans niet in de reclame-uitingen in dit geding. Wel staat bijvoorbeeld in de direct marketingbrief (prod. 12 dagv.) dat Route Mobiel ook hulp biedt

als de partner, een gezinslid of zelfs de buurman pech heeft met de auto en dat dit bij de ANWB anders is, maar dit is juist. De rechtbank zal deze vordering van de ANWB derhalve afwijzen.

#### **Denigrerende mededelingen**

3.18 In de vordering onder 1i vordert de ANWB een verbod tot het doen van bepaalde mededelingen, omdat deze mededelingen onnodig denigrerend zijn.

De uiting dat de automobilist met Route Mobiel "nooit meer uren langs de wegen" hoeft te wachten is weliswaar een speling met de naam van de Wegenwacht, maar is misleidend omdat de indruk wordt gewekt dat de automobilist urenlang op de Wegenwacht moet wachten. Zoals onder 3.4 is overwogen, heeft Route Mobiel niet bewezen sneller te zijn dan de ANWB. Dat "urenlang" op de Wegenwacht moet worden gewacht is derhalve niet aangetoond.

De uitlating "Zonder het hele circus van duizenden kantoormedewerkers, praatpalen en een blaadje dat u toch niet leest" is naar het oordeel van de rechtbank veeleer ietwat badinerend dan kleinerend en in de gegeven context per saldo niet onrechtmatig, zodat het dienaangaande gevorderde verbod zal worden afgewezen.

De slogans "Eigenlijk betalen alle ANWB-leden bijna het dubbele" en "Als u lid bent van de ANWB, zit u vanaf 15 november weer vast aan uw dure Wegenwacht-abonnement" zijn niet zozeer denigrerend als wel misleidend, omdat Route Mobiel onvermeld laat het voor de gemiddelde consument relevante gegeven dat de ANWB een hoger reparatiepercentage heeft.

De reclame-uiting "Het enige wat de ANWB standaard in uw woonplaats doet, is het bezorgen van de Kampioen" acht de rechtbank niet denigrerend of misleidend, omdat de pechhulp in de woonplaats bij de ANWB niet standaard is verzekerd.

Ook de uiting dat het lidmaatschap van de ANWB relatief duur is, is volgens de rechtbank rechtmatig, omdat deze uiting op zichzelf al zeer relativerend is.

#### **Subsidiar verweer Route Mobiel**

3.19 Route Mobiel heeft zich subsidiair verweerd (pt. 99 CvA/CvE) met de stelling dat de door ANWB gevorderde verboden voor de toekomst, zoals ten aanzien van de stelling van Route Mobiel dat zij sneller en goedkoper is dan de ANWB, te vergaand zijn omdat niet valt te overzien in welke concrete context Route Mobiel in de toekomst in haar reclamecampagne de vergelijking met de ANWB zal aangaan. De ANWB heeft bestreden dat haar vorderingen te algemeen geformuleerd zijn maar heeft tevens gesteld dat de vorderingen eventueel moeten worden toegewezen onder de (ontbindende) voorwaarde dat Route Mobiel de bewijzen aandraagt voor de materiële juistheid en volledigheid van de feitelijke gegevens van haar reclame.

3.20 De rechtbank acht het van belang om dienaangaande op te merken dat haar oordeel in dit vonnis naar zijn aard berust op de gegevens die partijen - en op dit punt dus in het bijzonder Route Mobiel - hebben geproduceerd. Om dit te onderstrepen zal zij in de aanhef van de omschrijving van het aan Route Mobiel op te leggen verbod tot uiting brengen dat dit verbod betrek-

king heeft op beweringen of suggesties gedaan op basis van de in deze procedure ingebrachte gegevens. Uit artikel 6:195 BW volgt reeds dat Route Mobiel - of welke andere partij ook - niet onrechtmatig handelt indien zij binnen korte termijn de bewijzen aandraagt voor de in geschil zijnde reclame-uitingen.

3.21 Meer subsidiair heeft Route Mobiel zich (pt. 23 CvD/CvR) met betrekking tot de door haar in haar reclamecampagne van 2005 (en 2004) ingenomen stellingen beroepen op de haar toekomstige vrijheid van meningsuiting op grond van artikel 10 EVRM. Volgens Route Mobiel is niet voldaan aan de voorwaarde in artikel 10 lid 2 EVRM en de daarop gebaseerde jurisprudentie dat de beperking noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving en een gerechtvaardigd doel moet dienen. De rechtbank neemt tot uitgangspunt dat de artikelen 6:194a en 195 BW geen strijd met artikel 10 EVRM oplevert. Dit betekent dat de stelling van Route Mobiel mank gaat. Artikel 10 EVRM geeft geen vrijbrief om ten eigen bate en ten koste van de concurrent onjuiste, althans onbewezen, mededelingen te doen.

#### **Schade**

3.22 Onder 3.11 is overwogen dat de rechtbank het aannemelijk acht dat de ANWB als gevolg van de vergelijkende reclamecampagne van Route Mobiel in 2004 schade kan hebben geleden doordat in 2004 ruim 65.000 ANWB-leden zijn overgestapt naar Route Mobiel. Dat de vergelijkende-reclamecampagne van Route Mobiel in 2005 minder agressief en intensief was dan in 2004 is niet gebleken. Tussen partijen is bovendien niet in geschil dat in 2005 nog eens duizenden ANWB-leden zijn overgestapt naar Route Mobiel en dat het totale aantal overgestapte leden zo'n 85.000 bedraagt. In het licht van het voorgaande heeft de ANWB de mogelijkheid van schade als gevolg van de vergelijkende reclamecampagnes van 2004 en 2005 voldoende aannemelijk gemaakt, zodat de gevorderde verwijzing naar de schadestaatprocedure zal worden toegewezen.

#### **Matiging dwangsom**

3.23 Route Mobiel heeft gesteld (pt. 106 CvA/CvE) dat de gevorderde dwangsom buitensporig hoog is en om die reden dient te worden gematigd of gemaximeerd. Gelet op hetgeen in het voorgaande is overwogen omtrent het agressieve karakter van de vergelijkende reclamecampagne van Route Mobiel in 2004 en in 2005, ziet de rechtbank beperkt grond voor matiging, namelijk tot een maximumbedrag van € 5.000.000,--. Voorts overweegt de rechtbank dat de op te leggen dwangsom vatbaar is voor matiging door de rechter, voor zover handhaving daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, zulks mede in aanmerking genomen de mate waarin aan de veroordeling is voldaan, de ernst van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid daarvan.

#### **Slotsom (in conventie)**

3.24 Slotsom uit al het voorgaande is dat de vorderingen 1a, b, c, e en f dienen te worden toegewezen. De vorderingen 1d en 1g dienen te worden afgewezen. De vorderingen 1h en 1i (deels) moeten worden toegewezen, een en ander op straffe van verbeurte van een

dwangsom van € 100.000,-- per overtreding, waaraan het reeds vermelde maximum zal worden verbonden, en met inachtneming van hetgeen is overwogen omtrent eventuele matiging door de rechter.

De vordering onder 2 zal eveneens worden toegewezen.

#### **In reconventie**

3.25 Nu de voorwaarde voor het verzet van de ANWB tegen de eisvermeerdering van Route Mobiel niet is vervuld, beoordeelt de rechtbank de vermeerderde eis in reconventie.

#### **Vermelding lidmaatschapsnummers bij opzegging**

3.26 De ANWB heeft erkend dat zij voor het verwerken van de opzeggingen van haar leden in het najaar 2005 als voorwaarde heeft gesteld dat Route Mobiel de lidmaatschapsnummers bij de opzeggingen vermeldt (pt. 128 CvR/CvA). Nu niet is gesteld of gebleken dat deze voorwaarde is gebaseerd op hetgeen is vastgelegd tussen de ANWB en het desbetreffende lid, en deze voorwaarde onmiskenbaar de opzegging lastiger maakt voor degene die wil opzeggen, levert dit een onrechtmatige daad op jegens Route Mobiel. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat de ANWB onvoldoende gemotiveerd heeft uiteengezet dat de administratieve verwerking van de opzeggingen zonder vermelding van het lidmaatschapsnummer onevenredig wordt bemoeilijkt, zeker nu Route Mobiel wel de kentekens doorgeeft. De rechtbank merkt hierbij overigens op dat het verzoek van de ANWB aan Route Mobiel om bij de opzegging lidmaatschapsnummers te vermelden als zodanig niet onrechtmatig is. Vordering 1 van Route Mobiel zal op de hierna te vermelden wijze worden toegewezen.

#### **Uitlatingen ANWB over Route Mobiel**

3.27 Omtrent de gestelde onrechtmatige uitlatingen van de ANWB over Route Mobiel in 2004 en in 2005 wordt als volgt overwogen.

Zowel Route Mobiel als de ANWB hebben het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam van 24 oktober 2005 in de onderhavige procedure overgelegd. Gelet hierop en bij gebrek van betwisting in de onderhavige procedure van de daarin vastgestelde feiten, zal de rechtbank uitgaan van de juistheid daarvan. Op grond daarvan staat tussen partijen het volgende vast.

De telefooninstructie van de ANWB d.d. 14 september 2004, waarin wordt gesuggereerd dat Route Mobiel auto's wegsleept en niet repareert, is op 17 en 23 september 2004 en op 6 september 2005 aangepast en genuanceerd. De ANWB heeft haar medewerkers op 14 en op 17 oktober 2005 opgedragen zich aan de aangepaste instructies te houden. Mede in aanmerking genomen de zeer korte duur van het gebruik van de desbetreffende notitie, levert deze, zowel op zichzelf als in samenhang met de hierna te noemen omstandigheden, onvoldoende grond op voor een onrechtmatig handelen. Diezelfde korte duur brengt mee dat Route Mobiel meer had moeten stellen dan zij heeft gedaan om de mogelijkheid van schade aannemelijk te maken. Bij gebreke van die toelichting zullen ook om die reden de gevorderde veroordeling tot schadevergoeding en de

verwijzing naar de schadestaatprocedure achterwege blijven.

Ter onderbouwing van haar stellingen omtrent onrechtmatige uitlatingen van de ANWB in 2005 heeft Route Mobiel voorts gewezen op mededelingen die ANWB-medewerkers in ANWB-winkels hebben gedaan en mededelingen die zijn gedaan via het callcenter van de ANWB (pt. 2 akte houdende vermeerdering van eis Route Mobiel). Deze uitlatingen heeft Route Mobiel eveneens ten grondslag gelegd aan haar vordering in kort geding (pt. 3 diezelfde akte). De rechtbank is met de voorzieningenrechter van oordeel dat de inhoud en strekking van de uitlatingen, mede gelet op de context waarin zij zijn gedaan, niet zodanig zijn dat de ANWB daardoor onrechtmatig jegens Route Mobiel heeft gehandeld. Bij dat oordeel wordt mede betrokken de (ook door de voorzieningenrechter genoemde) omstandigheid dat geen van de (balie)medewerkers op eigen initiatief mededelingen heeft gedaan over Route Mobiel en dat slechts een beperkt aantal medewerkers zich daartoe heeft laten verleiden door een zogenaamde "mystery shopper". Nu Route Mobiel, afgezien van de in het kort geding behandelde gesprekken, geen andere voorbeelden van mededelingen van ANWB-medewerkers in winkels of anderszins heeft genoemd waaruit de beweerdde onrechtmatigheid in 2005 volgt, wordt geoordeeld dat Route Mobiel haar vordering feitelijk onvoldoende heeft onderbouwd. Het enkele feit dat één ANWB-medewerker op 4 november 2005 in HP/De Tijd heeft gezegd dat Route Mobiel geen monteur stuurt maar iemand die je naar de garage sleept - zoals Route Mobiel ter gelegenheid van het pleidooi heeft verklaard (pt. 36 pleitnotities Route Mobiel) - is daarvoor onvoldoende. Het voorgaande leidt ertoe dat de vordering van Route Mobiel met betrekking tot uitlatingen van de ANWB in 2005 eveneens dient te worden afgewezen.

3.28 Bij gelegenheid van het pleidooi heeft Route Mobiel voorts gewezen op de onder 1.10 weergegeven mededelingen van directeur Van Woerkom van de ANWB in het televisieprogramma Zembla van 13 april 2006. Nu deze mededelingen betrekking hebben op 2006, vallen zij reeds hierom niet onder de vorderingen van Route Mobiel. Bovendien heeft Van Woerkom niet gezegd dat Route Mobiel "alleen kapotte auto's wegsleept", zoals gesteld in vordering 2. Ook om deze reden kan die mededeling - hoezeer ook onjuist (en vanwege het misleidende karakter onrechtmatig jegens Route Mobiel) - niet tot toewijzing van de vordering leiden.

3.29 Het onder punt 3 in haar akte houdende vermeerdering van eis door Route Mobiel gevorderde verbod voor de toekomst, dat zeer ruim is geformuleerd en in algemene bewoordingen is gesteld, acht de rechtbank onvoldoende concreet. Dit verbod zal worden afgewezen.

#### **Slotsom (in reconventie)**

3.30 De vordering 1 dient te worden toegewezen. De vorderingen 2, 3 en 4 moeten worden afgewezen.

#### **Proceskosten in conventie en in reconventie**

3.31 Route Mobiel dient in conventie als de groten-deels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten te worden veroordeeld. Gelet op de uitkomst van de procedure in reconventie, ziet de rechtbank aanleiding de proceskosten in reconventie te compenseren op de hierna te vermelden wijze.

#### **4. De beslissing**

De rechtbank

##### **In conventie**

- verbiedt Route Mobiel, met onmiddellijke ingang na de betekening van dit vonnis, om op basis van de in deze procedure ingebrachte gegevens te beweren of te suggereren dat:

- 1) haar pechhulpdienstverlening sneller en/of goedkoper is dan die van de ANWB-Wegenwacht;
- 2) zij de snelste en goedkoopste pechdienst van Nederland is;
- 3) Route Mobiel "heeft bewezen sneller en goedkoper te zijn" of woorden van gelijke strekking;
- 4) Route Mobiel "gegarandeerd binnen 30 minuten ter plaatse is" en dat Route Mobiel "binnen 30 minuten ter plaatse is" of woorden van gelijke strekking;
- 5) haar Pechhulp buitenland "34% goedkoper is dan de ANWB" of woorden van gelijke strekking;
- 6) de automobilist "uren" op de ANWB-Wegenwacht moet wachten;
- 7) "alle ANWB-leden eigenlijk bijna het dubbele betalen",
- 8) "Als u lid van de ANWB bent, u vanaf 15 november weer voor een jaar vast zit aan uw dure Wegenwacht-abonnement",

telkens op straffe van een dwangsom van €100.000,- per overtreding;

- veroordeelt Route Mobiel tot vergoeding aan de ANWB van de door de ANWB ten gevolge van de ongeoorloofde vergelijkende reclamecampagne van 2004 en 2005 van Route Mobiel - voor zover betreffende voormelde slogans van Route Mobiel - geleden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

- maximeert de door Route Mobiel jegens de ANWB ingevolge voormelde veroordelingen te verbeuren dwangsommen op een bedrag van €5.000.000,- in totaal;

- bepaalt dat de door Route Mobiel jegens de ANWB ingevolge voormelde veroordelingen te verbeuren dwangsommen vatbaar zijn voor matiging op de wijze als omschreven in 3.23;

- veroordeelt Route Mobiel in de proceskosten aan de zijde van de ANWB, tot op deze procedure begroot op €315,93 aan verschotten, exploitkosten in het voorkomende geval te vermeerderen met btw, en op €1.808,- aan procureurssalaris;

- verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

- wijst af hetgeen meer of anders is gevorderd.

##### **In reconventie**

- verbiedt de ANWB om als voorwaarde te stellen voor het mogelijk maken van het overstappen van een ANWB-lid naar Route Mobiel, dat Route Mobiel het

lidmaatschapsnummer van het desbetreffende ANWB-lid aan de ANWB doorgeeft;

- verklaart dit verbod uitvoerbaar bij voorraad;
  - compenseert de proceskosten aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt;
  - wijst af hetgeen meer of anders is gevorderd.
-