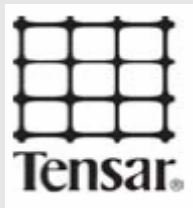


Rb Den Haag, 1 mei 2007, Tensar v Texion



E'GRID



VERGELIJKENDE RECLAME

Misleidende vergelijking

Geen bewijs voor evenwaardigheidsclaim

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft Texion het betoog van Tensar niet kunnen weerleggen. Mede op grond van de door overgelegde stukken en de toelichting ter zitting door partijen en de aanwezige deskundigen, is aannemelijk, bij gebreke aan relevante wetenschappelijke publicaties, dat het daadwerkelijke effect van wapening E'GRID slechts kan worden aangetoond door middel van – kennelijk nog niet uitgevoerde – onafhankelijke praktijktesten en niet (enkel) aan de hand van generieke eigenschappen als treksterkte, stijfheid van de ondergrond, afmetingen, funderingsdikte, maaswijdte en stijfheidsgraad. Daarmee ontvalt naar voorlopig oordeel de basis aan de evenwaardigheidsclaim van Texion. Hetzelfde geldt voor haar claim dat CROW publicaties 157 en 189 zouden aangegeven dat "E'GRID biaxiaal geogrid behoort tot een selecte groep wapeningsproducten die als meest efficiënt wordt gezien bij het wapenen van funderingslagen". Immers, naar Texion ter zitting heeft erkend, was E'GRID ten tijde van het onderzoek dat ten grondslag ligt aan het in CROW publicatie 157 opgenomen diagram (zie hiervoor 2.3), nog niet op de markt. Ook CROW publicatie 189, uitgebracht nadat E'GRID op de markt was gebracht, bevat geen opmerking over E'GRID. Deze publicatie verwijst echter wel naar het ongewijzigd opgenomen - diagram uit CROW publicatie 157, zodat het thans ervoor moet worden gehouden dat E'GRID ook voor wat betreft de inhoud van CROW publicatie 189 geen rol heeft gespeeld.

Vindplaatsen: [boek9](#)

Rb Den Haag, 1 mei 2007

(R.J. Paris)

(...)

sector civiel recht - voorzieningenrechter
Vonnis in kort geding van 1 mei 2007,
gewezen in de zaak met rolnummer KG 06/1553 van:
de besloten vennootschap Tensar International B.V.,
gevestigd te Oostvoorne (gemeente Westvoorne,
eiseres,
procureur mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt,
advocaat mr. R. Dijkstra te Amsterdam,
tegen:
de vennootschap naar vreemd recht Texion Geosynthetics N.V.,

gevestigd te Antwerpen (België),
gedaagde,
procureur mr. R.S. Meijer.
advocaat mr. E.A. van de Kuilen-Stap te Breda.
Partijen worden hierna aangeduid als "Tensar" en "Texion".

1. Het procesverloop

Bij exploit van 22 december 2006 heeft Tensar Texion doen dagvaarden om op 12 februari 2007 te verschijnen ter terechtzitting van de voorzieningenrechter van deze rechtbank. Vervolgens is de mondelinge behandeling nader bepaald op 17 april 2007. De zaak is op die datum behandeld ter zitting. Texion heeft ter zitting een eis in reconventie aangekondigd. Na bezwaar van Tensar tegen de eis in reconventie, heeft de voorzieningenrechter geweigerd deze eis toe te laten. Daarbij heeft hij overwogen dat Tensar door het late moment van indienen onredelijk in haar verdediging is geschaad en dat ook de voorzieningenrechter vooraf geen kennis heeft kunnen nemen van de eis in reconventie. De indiening van deze eis is daardoor in strijd met een goede procesorde. Partijen hebben ter zitting hun standpunten (in conventie) toegelicht aan de hand van pleitnotities en producties. Partijen hebben daarop vonnis gevraagd. Vonnis is bepaald op heden.

2. De feiten

Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting van 11 april 2007 wordt in dit geding van het volgende uitgegaan.

2.1. Geogrid is een kunststof die wordt toegepast bij de wapening van de fundering van wegen.

2.2. Zowel Tensar als Texion houden zich verkoop van geogrid van geponste plaat. Texion verkoopt geogrid van het merk E'GRID.

2.3. In 2002 heeft het Kenniscentrum voor infrastructuur, verkeer, vervoer en openbare ruimte CROW (hierna: CROW) een publicatie uitgegeven, getiteld "Dunne asfaltverhardingen: dimensionering en herontwerp" (hierna: "CROW publicatie 157"). Deze publicatie bevat een diagram waarmee voor een aantal materialen, waaronder gestrekt geogrid uit geponste plaat, het effect van wapening op de funderingsdikte wordt weergegeven.

2.4. In 2006 heeft CROW een publicatie uitgegeven, getiteld "Keuzemodel wegconstructies" (hierna CROW publicatie 189). Hierin is voormeld diagram ongewijzigd opgenomen. Voorts vermeldt de publicatie onder meer:

"Met name in de bouwfase van een weg speelt de funderingswapening een rol van betekenis. Hoe effectief de funderingswapening is, wordt bepaald door de mate waarin de funderingsdikte te reduceren is ten opzichte van de ongewapende fundering. Om deze effectiviteit vast te stellen is aangesloten bij de methodiek die gepresenteerd is in CROW-publicatie 157(____)."

2.5. Op of omstreeks 28 augustus 2006 heeft Texion een mailing (hierna: de mailing) verzonden met daarin onder meer de volgende mededelingen:

"(...)

Onafhankelijke testen hebben aangetoond dat E'GRID geogrid minstens evenwaardig is met TENSAR geogrid,

Het spreekt voor zich dat wij u deze gelijkwaardigheid kunnen aantonen, ook bij uw opdrachtgever, mocht u dit wensen. Het kan voor u zeer interessant zijn om een prijsvergelijking te maken tussen een in een bestek genoemde TENSAR geogrid en ons gelijkwaardig product E'GRID geogrid. Wij zijn ervan overtuigd dat wij u een prijsvoordeel kunnen bieden.

De Nederlandse literatuur geeft een voorzet voor de toepassing van E'GRIO in wegconstructies. De CROW publicatie 157 en de in dit jaar verschenen CROW publicatie 189 189 "Keuzemodel wegconstructies" geven aan dat:

De E'GRID biaxiaal geogrid (gestrekt geogrid uit gesponste plaat) behoort tot een selecte groep wapeningsproducten die als meest efficiënt wordt gezien bij het wapenen van funderingslagen.

(...)"

3. De vorderingen, de gronden daarvoor en het verweer

Tensar vordert na vermindering van eis - zakelijk weergegeven - Texion op straffe van een dwangsom te verbieden de onderhavige of andere niet onderbouwde of misleidende claims over E'GRID geogrid op welke wijze dan ook te verkondigen. Daartoe voert Tensar het volgende aan.

Onlangs heeft Tensar vernomen dat Texion in Nederland een mailing heeft uitgestuurd aan (potentiële) cliënten van Tensar. Daarin beweert Texion dat onafhankelijk testen zouden hebben aangetoond dat E'GRID minstens evenwaardig is met TENSAR geogrid, Texion hoeft tot op heden ondanks herhaaldelijk verzoek van Tensar niets overgelegd dat dit standpunt ook maar zou kunnen onderbouwen. Nu elke onderbouwing ontbreekt, handelt Texion onrechtmatig jegens Tensar. De genoemde mededeling is immers misleidend) onder andere op grond van artikel 6:194 sub f Burgerlijk Wetboek (BW).

Daarnaast kan Texion de juistheid van de claim dat CROW publicaties 157 en 189 zouden aangeven dat "E'GRID® biaxiaal geogrid behoort tot een selecte groep wapeningsproducten die als meest efficiënt wordt gezien bij het wapenen van funderingslagen " niet aantonen. Deze CROW publicaties zijn namelijk niet gebaseerd op E'GRID geogrid, Door dergelijke misleidende mededelingen te doen handelt Texion onrechtmatig jegens Tensar. In haar mailing vergelijkt Texion op misleidende wijze E'GRID geogrid met TENSAR geogrid (artikel 6:194a lid 2 sub a BW). Tevens wordt niet op objectieve wijze een of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van deze producten met elkaar vergeleken (artikel 6:194a lid 2 sub c BW). Tensar handelt derhalve onrechtmatig jegens Tensar. Tensar lijdt grote schade door het onrechtmatig handelen van Texion. Tensar heeft groot een spoedeisend belang bij toewijzing van haar vorderingen. Dit kort geding is het enige middel dat Tensar kan aanwenden om zich te verzetten tegen het onrechtmatig handelen van Texion. Texion voert gemotiveerd verweer dat hierna, voor zover nodig, zal worden besproken.

4. De beoordeling van het geschil

4.1. De voorzieningenrechter ziet zich eerst voor de vraag gesteld of hij relatief bevoegd is om van het onderhavige geschil kennis te nemen. Anders dan Texion heeft betoogd, wordt deze vraag bevestigend beantwoord, nu het geschil tussen partijen betrekking heeft op een verbintenis uit onrechtmatige daad en aannemelijk is dat het gestelde schadebrengend feit, te weten de door Texion verzonden mailing, zich ook binnen het arrondissement 's-Gravenhage kan hebben voorgedaan (artikel 5 lid 3 EEX-Verordening).

4.2. Anders dan Texion heeft betoogd, wordt in de stellingen van Tensar ten aanzien van het (dreigend) effect van de mailing van Texion ook voldoende spoedeisend belang gevonden om haar in dit kort geding te kunnen ontvangen.

4.3. Niet in geschil is dat de mailing kan worden gekwalificeerd als vergelijkende reclame in de zin van artikel 6:194a BW en dat deze uiting dus dient te voldoen aan de eisen zoals gesteld in het tweede lid van dit artikel. Ingevolge het tweede lid van voornoemd artikel dient vergelijkende reclame onder meer niet misleidend te zijn en op objectieve wijze een of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van de desbetreffende goederen of diensten, zoals de prijs, met elkaar te vergelijken. Voorts is het ingevolge artikel 6:195 BW aan Texion om, gegeven de gemotiveerde betwisting van Tensar, de juistheid van de in de mailing vervatte stellingen of suggesties in dit kort geding aannemelijk te maken.

4.4. Het vetweer van Texion komt er kort gezegd op neer dat de mededelingen in de mailing geoorloofd waren. Volgens Texion is de door haar gemaakte vergelijking gebaseerd op een tabel met eigenschappen die juist zijn en niet worden betwist door Tensar. Voorts stelt Texion dat zij het diagram uit de CROW publicaties 157 en 189 kan aanhalen, nu E'GRID net als TENSAR geogrid behoort tot de productgroep "gestrekt geogrid uit geponste plaat" en CROW geen enkel voorbehoud maakt dat niet elke producent aan de grafiek mag refereren. Daartegen heeft Tensar aangevoerd dat Texion haar evenwaardigheidsclaim niet kan hardmaken aan de hand van voormelde tabel met generieke eigenschappen. Voorts kunnen de door Texion aangehaalde CROW-publicaties volgens Tensar geen betrekking hebben op E'GRID dat, anders dan TENSAR geogrid, pas na het betreffende onderzoek op de markt is gekomen.

4.5. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft Texion het betoog van Tensar niet kunnen weerleggen. Mede op grond van de door overgelegde stukken en de toelichting ter zitting door partijen en de aanwezige deskundigen, is aannemelijk, bij gebreke aan relevante wetenschappelijke publicaties, dat het daadwerkelijke effect van wapening E'GRID slechts kan worden aangetoond door middel van – kennelijk nog niet uitgevoerde – onafhankelijke praktijktesten en niet (enkel) aan de hand van generieke eigenschappen als treksterkte, stijfheid van de ondergrond, afmetingen, funderingsdikte, maaswijdte en stijfheidsgraad. Daarmee ontvalt naar voorlopig oordeel de basis aan de evenwaardigheidsclaim van Texion. Hetzelfde geldt voor

haar claim dat CROW publicaties 157 en 189 zouden aangegeven dat *“E’GRID biaxiaal geogrid behoort tot een selecte groep wapeningsproducten die als meest efficiënt wordt gezien bij het wapenen van funderingslagen”*. Immers, naar Texion ter zitting heeft erkend, was E’GRID ten tijde van het onderzoek dat ten grondslag ligt aan het in CROW publicatie 157 opgenomen diagram (zie hiervoor 2.3), nog niet op de markt. Ook CROW publicatie 189, uitgebracht nadat E’GRID op de markt was gebracht, bevat geen opmerking over E’GRID. Deze publicatie verwijst echter wel naar het ongewijzigd opgenomen - diagram uit CROW publicatie 157, zodat het thans ervoor moet worden gehouden dat E’GRID ook voor wat betreft de inhoud van CROW publicatie 189 geen rol heeft gespeeld.

4.6. Voorshands is Texion dan ook niet geslaagd in het bewijs als bedoeld in artikel 6:195 BW, Dat voert tot de conclusie dat sprake is van vergelijkende reclame die niet voldoet aan de voorwaarden zoals opgenomen in artikel 6:194a lid 2 sub a en c BW. De vordering zal daarom worden toegewezen, met dien verstande dat het door Tensar zeer ruim geformuleerde verbod op de hierna te melden wijze zal worden beperkt en geconcretiseerd.

4.7. Het verbod zal worden versterkt met een beperkte en gemaximeerde dwangsom. Voorts zal worden bepaald 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.

4.8. Texion zal) als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van dit geding.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter:

- verbiedt Texion de hiervoor onder 2.5 aangehaalde claims te verkondigen) zolang deze niet zijn gebaseerd op onafhankelijke praktijktesten;
- bepaalt dat Texion een dwangsom verbeurt van € 50.000,=- voor iedere keer dat zij voormeld verbod overtreedt, met een maximum van €1.000.000,=-;
- bepaalt dat bovenstaande dwangsom vatbaar is voor matiging op de wijze zoals onder 4.7 is vermeld;
- veroordeelt Texion in de kosten van dit geding, rot dusverre aan de zijde van Tensar begroot op € 1.181)87, waarvan € 816,- aan salaris procureur, €251,- aan griffierecht en € 114,87 aan dagvaardingskosten;
- verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- wijst af het meer of anders gevorderde.