

Rb Middelburg, 2 juli 2008, Zeeuwse Mosselen



## RECLAMERECHT – IPR

### Toepasselijk recht

#### Nederlands en Belgisch is van toepassing nu sprake is van mededinging op die markten

Naar het oordeel van de rechtbank zijn alle vorderingen van SE Zee-land (tevens) gebaseerd op het leerstuk van ongeoorloofde mededinging. In het geschil staat de vraag centraal of het gebruik van de benaming “Zeeuwse mosselen” voor de mosselen van SE Zee-land misleidend is. Indien sprake is van misleidende reclame, verschaft de partij die zich hieraan schuldig maakt zich op ongeoorloofde manier een voorsprong ten opzichte van zijn concurrenten die dat niet doen. (...). De vraag of de door Prins & Dingemanse c.s. aan Lidl gericht sommatie onrechtmatig was, hangt ook af van de vraag in hoeverre van misleiding sprake was en kan daar dus niet los van beoordeeld worden. De vorderingen dienen derhalve te worden beoordeeld aan de hand van het recht van de Staat op welks grondgebied de mededingingshandeling de concurrentieverhoudingen beïnvloedt. De “marktregel” van artikel 4 lid 1 brengt met zich mee dat het toepasselijk recht afhankelijk is van de plaats van de markt waarin de concurrentie plaatsvindt. Wat betreft de vorderingen onder II en III gaat het om de concurrentie op de Belgische markt, nu de door aan Lidl geleverde mosselen voor die markt bestemd waren. Die vorderingen dienen daarom naar Belgisch recht te worden beoordeeld. Partijen hebben echter ter onderbouwing van hun stellingen uitsluitend verwezen naar Nederlands recht en zich niet over de consequenties van de toepasselijkheid van Belgisch recht uitgelaten. (...). De rechtbank zal de vordering onder I, IV en V voor wat betreft de Nederlandse markt daarom thans naar Nederlands recht beoordelen en partijen in de gelegenheid stellen om zich na dit tussenvonnis bij nadere conclusie uit te laten over de gevolgen voor die vorderingen van de toepasselijkheid van Belgisch recht.

**“Zeeuwse Mosselen” geen soortnaam**

#### Het enkele feit dat Prins & Dingemanse c.s. mosselen die niet in Zeeland zijn opgevest, maar daar alleen zijn verwaterd, verwerkt en verpakt, als “Zeeuwse mosselen” verkoopt, is naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende om de conclusie dat van een soortnaam sprake is, te rechtvaardigen

SE Zee-land heeft zich onder meer op het standpunt gesteld dat de benaming “Zeeuwse mossel” tot een soortnaam is verworpen. Om die reden zou van misleiding geen sprake kunnen zijn, omdat de gemiddelde consument - mede door toedoen van Prins & Dingemanse c.s. - de benaming “Zeeuwse mossel” niet (meer) zou associëren met een (per definitie) uit Zeeland afkomstig product. Die stelling wordt verworpen. SE Zee-land heeft onvoldoende feiten aangevoerd ter onderbouwing van deze stelling. Zij heeft in dit verband verwezen naar diverse producten waarvan de benaming duidt op een geografische herkomst die niet (meer) met de werkelijke herkomst overeenstemt, maar die voorbeelden zeggen niets over het product waar het in deze zaak over gaat. De vraag of een productnaam met een geografische verwijzing een soortnaam is geworden is afhankelijk van diverse factoren, waaronder de mate waarin het publiek het product al dan niet met die herkomst associeert en de mate waarin het product onder die naam op de markt is gebracht, zonder een daadwerkelijke relatie met de aangeduide herkomst te hebben. Daarnaast kan van belang zijn of voor het publiek logischerwijs kenbaar is dat het product overal elders kan worden geproduceerd, zodat het publiek ook niet meer verwacht dat het product de vermelde herkomst daadwerkelijk heeft. Het enkele feit dat Prins & Dingemanse c.s. mosselen die niet in Zeeland zijn opgevest, maar daar alleen zijn verwaterd, verwerkt en verpakt, als “Zeeuwse mosselen” verkoopt, is naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende om de conclusie dat van een soortnaam sprake is, te rechtvaardigen. Deze omstandigheid maakt nog niet dat alle mosselen die aan de onder 3.1.4. genoemde eigenschappen voldoen door de gemiddelde consument als “Zeeuwse mosselen” worden beschouwd en ook als zodanig kunnen worden beschouwd.

#### Misleiding bij gebreke van band met Zeeland mosselen die als “Zeeuwse mossel” op de Nederlandse markt worden gebracht dienen tenminste een band met Zeeland te hebben.

Nu er niet van kan worden uitgegaan dat de “Zeeuwse mossel” een soortnaam is geworden, is dit dus een herkomstaanduiding en dienen mosselen die als “Zeeuwse mossel” op de Nederlandse markt worden gebracht tenminste een band met Zeeland te hebben. Daarbij kunnen diverse factoren een rol spelen, waaronder de vraag of de mosselen in kwestie (ook) in Zeeland zijn verwerkt, verwaterd en/of verpakt. De onder 4.5 bedoelde verklaring voor recht, kan derhalve niet worden gegeven. Evenmin kan voor recht worden verklaard (vordering I primair en subsidiair onder (a) (ii)) dat de mosselen die SE Zeeland tot op heden onder de naam “Zeeuwse mosselen” op de markt heeft gebracht, zich in geen enkel relevant opzicht onderscheiden van de

mosselen die Prins en Dingemanse c.s. op de markt brengen en dat het gebruik van deze benaming SE Zeeland daarom vrijstaat (vordering I primair onder (a) (iii)). Aangezien verwerken, verwateren en verpakken een relevante factor kan zijn bij de herkomstaanduiding, is er wel een relevant verschil.

De mosselen die SE Zeeland op de markt heeft gebracht hebben in het geheel geen relatie met Zeeland, terwijl die benaming dat wel suggereert. De benaming is daarom misleidend voor het gemiddelde publiek zodat het SE Zeeland niet vrij staat deze mosselen op die wijze op de markt te brengen.

### Nationale regeling geografische herkomst toelaatbaar

Dat voor de benaming "Zeeuwse mossel" tot op heden nog geen bescherming is aangevraagd en verkregen op grond van de [verordeningen 509/2006](#) en [510/2006](#) van de Raad, betekent niet dat het een ieder vrijstaat om zijn producten onder die benaming op de markt te brengen. Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft bepaald dat verordening 2081/92 (thans 510/2006) niet in de weg stond aan toepassing van een nationale regeling die het mogelijkwerijs misleidende gebruik verbiedt van een geografische herkomstaanduiding waarbij geen verband bestaat tussen de kenmerken van het product en de geografische herkomst ervan (zie [HvJEG 7 november 2000, NJ 2001, 358](#)). Nu ook hier de kenmerken van de door SE Zeeland verhandelde mosselen geen verband houden met de aangeduide herkomst, kan aan SE Zeeland de gevraagde verklaring voor recht worden onthouden.

Vindplaatsen: LJN: [BD6027](#)

### Rb Middelburg, 2 juli 2008

(H.A. Witsiers, E.K. van der Lende-Mulder Smit en J. de Graaf)

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK MIDDELBURG

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 57059 / HA ZA 07-154

Vonnis van 2 juli 2008

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid SE ZEE-LAND B.V.,

gevestigd te Kapelle,

eiseres in conventie,

verweerster in reconventie,

procureur mr. C.J. IJdema,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid PRINS & DINGEMANSE B.V.,  
gevestigd te Yerseke,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid KONINKLIJKE SCHAAL-EN SCHELPIERENBEDRIJF PRINS & DINGEMANSE B.V., gevestigd te Yerseke,

3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid PRINS & DINGEMANSE MOSSELHANDEL B.V., gevestigd te Yerseke,

4. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid J. BARBÁ B.V., gevestigd te Yerseke,

5. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid ROEM VAN YERSEKE B.V.,  
gevestigd te Yerseke,

6. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid KRIJN VERWIJS B.V.,  
gevestigd te Yerseke,

gedaagden in conventie,

eiseressen in reconventie,

procureur mr. K.P.T.G. Flos.

Partijen zullen hierna SE Zeeland en Prins & Dingemanse c.s. genoemd worden.

### 1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding

- de conclusie van antwoord in conventie en van eis in reconventie

- de conclusie van repliek in conventie en van antwoord in reconventie

- de conclusie van dupliek in conventie en van repliek in reconventie

- de conclusie van dupliek in reconventie

- de ter gelegenheid van de pleidooien overgelegde pleitaantekeningen

- het proces-verbaal van het pleidooi van 10 januari 2008.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

### 2. De feiten

2.1. Partijen zijn mosselverwerkingsbedrijven. De mosselen (van de soort *Mytilus Edulis*) die zij verhandelen zijn afkomstig uit verschillende vangstgebieden. Hun handel bestaat deels uit mosselen die in Zeeuwse wateren (de Oosterschelde) zijn volgroeid en gevangen. Het mosselzaad voor deze mossels is niet altijd in Zeeland gevallen, maar wordt ook elders (bijvoorbeeld in de Waddenzee) opgevist en vervolgens in Zeeland uitgezet. Deze mosselen worden onder de aanduiding "Zeeuwse mosselen" op de markt gebracht. Voor een ander deel bestaat de handel uit buiten Zeeland volgroeide en gevangen mosselen.

2.2. Mosselen worden na de vangst en voor de verpakking enige tijd verwaterd. Dit verwateringsproces houdt in dat de mossels in ondiep water worden uitgezet en daar enige tijd blijven liggen. De mosselen kunnen dan ontzanden en tot rust komen en liggen klaar voor verdere verwerking. Verwatering vindt ook wel plaats in containers die aan wal staan.

2.3. Prins & Dingemanse c.s. brengen ook mosselen die niet in Zeeuwse wateren, maar elders in het Noord-Oostelijk Atlantisch gebied, zijn volgroeid en gevangen onder de aanduiding "Zeeuwse mosselen" op de markt. Deze mosselen worden wel in Zeeland verwaterd, verwerkt en verpakt.

2.4. SE Zeeland heeft in januari 2007 mosselen geleverd aan supermarktketen Lidl Belgium GmbH & Co KG (hierna Lidl). Deze mosselen waren verpakt en

voorzien van een etiket met de naam "Zeeuwse Mosselen". De mosselen waren (grotendeels) niet in Zeeland volgroeid en gevangen, maar afkomstig uit Denemarken en daar ook verwaterd, verwerkt en verpakt. SE Zee-land heeft de mosselen aan Lidl verkocht tegen een significant (33%) lagere prijs dan de marktprijs voor de "Zeeuwse mosselen" van Prins & Dingemanse c.s. op dat moment.

2.5. Bij faxbericht van 24 januari 2007 heeft mr. J.W. van Koeveringe namens Prins & Dingemanse c.s. aan Lidl het volgende geschreven:

*"Geachte Directie,*

*Tot mij wendde zich vier toonaangevende mosselbe-, en verwerkende bedrijven te Yerseke.*

*Deze bedrijven hebben gezamenlijk en herhaaldelijk geconstateerd dat bij de Lidl vestigingen in België, Zeeuwse mosselen worden aangeboden en verkocht die enkel verwerkt zijn in en afkomstig uit Denemarken. U biedt derhalve Deense mosselen willens en weten ten onrechte aan als Zeeuwse mosselen. (â€)*

*Deze directe en structurele misleiding van de consument brengt grote imagoschade toe aan het product "Zeeuwse mossel", en daarmee direct en rechtstreeks aan de vier bovenvermelde producenten.*

*Wij attenderen u erop dat u door uw handelwijze structureel onrechtmatig handelt, niet alleen ten opzichte van uw eigen klanten / consumenten, doch ook direct en rechtstreeks jegens mijn cliënten. In dat licht verzoek ik u dan ook, en voor zover nodig sommeer ik u, om per ommegaande uw onrechtmatig handelen te stoppen en de verkoop van deze zogenaamde "Zeeuwse" mosselen direct en per heden nog te staken.*

*Mocht u niet voldoen aan dit verzoek c.q. sommatie, dan zullen mijn cliënten, mede in het algemeen belang van uw klanten, zeker niet schromen om uw onrechtmatig handelen in rechte aan te pakken en u zonder voorbehoud aansprakelijk stellen voor alle schade hoe dan ook genaamd, die uit uw onrechtmatig handelen jegens hen, voortkomt c.q. reeds is ontstaan.*

*Indien u niettemin terzake in gebreke blijft en geen gehoor geeft aan deze sommatie, is overigens niet uit te sluiten dat uw onrechtmatig handelen, met het oog op het algemeen belang, in de openbaarheid wordt gebracht via de daartoe in België voorhanden zijnde massamedia. Vooralsnog houdt ik het erop dat u, als zorgvuldig handelen ondernemer, het niet zover zult laten komen en met inachtneming van alle belangen, uw verantwoordelijkheid zult nemen jegens uw klanten en mijn cliënten."*

2.6. Na ontvangst van deze brief door Lidl heeft SE Zee-land, in samenspraak met Lidl, de etiketten van de door haar geleverde en te leveren mosselen aangepast en de naam "Zeeuwse mosselen" daarvan verwijderd.

2.7. Op 31 januari 2007 hebben Prins & Dingemanse c.s. SE Zee-land in kort geding gedagvaard om op 5 februari 2007 te verschijnen voor de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Gent. Mr. M. Lebbe, advocaat te Brussel, heeft namens Lidl op 2 februari 2007 schriftelijk verweer gevoerd tegen de vordering van Prins & Dingemanse c.s.. Prins & Dingemanse c.s. hebben de procedure daarna ingetrokken.

### **3. Het geschil in conventie**

3.1. SE Zee-land vordert, na wijziging van eis, dat de rechtbank bij vonnis - uitvoerbaar bij voorraad -

(I) Primair:

(a) verklaart voor recht:

(i) dat het voor de vraag of het SE Zee-land of Prins & Dingemanse c.s. vrijstaat hun respectieve producten onder de aanduiding "Zeeuwse mosselen" op de markt te brengen niet relevant is of de mosselen in kwestie al dan niet in Zeeland zijn verwaterd, verwerkt en verpakt,

(ii) dat de mosselen die SE Zee-land tot op heden onder de aanduiding "Zeeuwse mosselen" op de markt heeft zich in geen enkel relevant opzicht onderscheiden van de mosselen die Prins & Dingemanse c.s. onder die aanduiding op de markt brengen, en

(iii) dat het gebruik van die aanduiding onder deze omstandigheden zowel SE Zee-land als Prins & Dingemanse c.s. en hun respectieve afnemers vrijstaat;

(b) Prins & Dingemanse c.s. met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis beveelt te gehengen en gedogen dat SE Zee-land de aanduiding "Zeeuwse mosselen" gebruikt voor mosselen die voldoen aan alle redelijkerwijs ter zake te stellen modaliteits en kwaliteitsstandaarden, maar die in voorkomende gevallen niet in Zeeland zijn verwaterd, verwerkt en verpakt.

(I) Subsidiair

(a) verklaart voor recht

(i) dat het voor de vraag of het SE Zee-land of Prins & Dingemanse c.s. vrijstaat hun respectieve producten onder de aanduiding "Zeeuwse mosselen" op de markt te brengen niet relevant is of de mosselen in kwestie al dan niet in Zeeland zijn verwaterd, verwerkt en verpakt,

(ii) dat de mosselen die SE Zee-land tot op heden onder de aanduiding "Zeeuwse mosselen" op de markt heeft gebracht zich wat dit betreft in geen enkel relevant opzicht onderscheiden van de mosselen die Prins & Dingemanse c.s. onder die aanduiding op de markt brengen, en

(iii) dat als het gebruik van die aanduiding onder deze omstandigheden SE Zee-land niet vrij staat bij gebreke van een reële band met Zeeland, zulks Prins & Dingemanse c.s. en hun respectieve afnemers ook niet vrijstaat;

(b) Prins & Dingemanse c.s. met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis verbiedt de aanduiding "Zeeuwse mosselen" te gebruiken voor niet in Zeeuwse wateren gekweekte of gevangen mosselen die slechts zijn verwaterd, verwerkt en verpakt, zonder dat de verpakte mosselen een reële band hebben met Zeeland, zulks op straffe van een dwangsom van EUR 20,- voor elke verpakking die door Prins & Dingemanse c.s. of hun afnemers worden voorzien van de aanduiding "Zeeuwse mosselen";

(II) verklaart voor recht dat Prins & Dingemanse c.s. onrechtmatig hebben gehandeld door, op de wijze zoals zij hebben gedaan, Lidl te sommeren per onmiddellijk de verkoop van (de van) SE Zee-land betrokken mosselen (als "Zeeuwse mosselen") te staken en gestaakt te

houden, een en ander onder dreiging van rechtsmaatregelen en negatieve publiciteit, terwijl zij wisten althans redelijkerwijs behoorden te weten dat de betreffende mosselen zich in geen enkel relevant opzicht van de mosselen onderscheid(d)en (van de mosselen) die zij zelf als Zeeuwse mosselen op de markt brengen;

(III) Prins & Dingemanse c.s. hoofdelijk veroordeelt tot vergoeding van de schade die SE Zee-land ten gevolge van hun sub (ii) omschreven onrechtmatig handelen heeft geleden en nog zal lijden, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, en te vermeerderen met wettelijke rente;

(IV) Prins & Dingemanse c.s. met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis verbiedt mededelingen openbaar te (doen) maken aan (potentiële) afnemers van SE Zee-land, of enige andere aan het concurrentieverkeer deelnemende derden, met de inhoud of strekking dat de mosselen van SE Zee-land ten onrechte als "Zeeuwse mosselen" worden aangeduid, en/of zich in het algemeen op enigerlei wijze negatief van de mosselen van Prins & Dingemanse c.s. zouden onderscheiden, in welke vorm dan ook;

(V) Prins & Dingemanse c.s. veroordeelt tot betaling van een dwangsom van EUR 25.000,- voor iedere dag of gedeelte daarvan, of per keer - zulks ter uitsluitende keuze van SE Zee-land - dat zij, of enige aan hen verbonden (rechts)persoon het sub (i) (b) primair gevorderde bevel en/of het sub (iv) gevorderde verbod geheel of gedeeltelijk overtreden, een en ander met een maximum van EUR 250.000,- per gedaagde;

(VI) Prins & Dingemanse c.s. veroordeelt in de kosten van het geding.

Ter onderbouwing van haar vorderingen, voert SE Zee-land - samengevat - het navolgende aan.

3.1.1. Prins & Dingemanse c.s. hebben onrechtmatig gehandeld door onaangekondigd en tegen beter weten in de sommatiebrief van 24 januari 2007 aan Lidl te versturen. De brief kwam voor SE Zee-land en Lidl als een donderslag bij heldere hemel. De termijn om aan de sommatie te voldoen was zeer kort en de toonzetting van de brief zeer agressief. Er was duidelijk geen discussie mogelijk. Omdat Lidl voor SE Zee-land de belangrijkste afnemer was en de sommatie gepaard ging met bedreigingen van media-aandacht en rechtsmaatregelen, had SE Zee-land geen andere mogelijkheid dan Lidl in de gelegenheid te stellen om aan de sommatie te voldoen. Zij heeft daarom binnen 48 uur de etiketten van haar producten aangepast. Zij heeft daarvoor hoge kosten moeten maken. Bovendien kwamen de kosten van de advocaat die Lidl heeft ingeschakeld om verweer te voeren in het door Prins & Dingemanse c.s. aangespannen kort geding, voor haar rekening.

3.1.2. Uit de door Prins & Dingemanse c.s. overgelegde brieven aan de Voedsel en Waren Autoriteit (VWA) en het Belgisch Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen (FAVV) blijkt dat Prins & Dingemanse c.s. SE Zee-land al geruime tijd in de gaten hielden en ten tijde van hun aanval op Lidl wisten dat SE Zee-land haar leverancier was. Zij hebben echter bewust met hun actie gewacht tot een voor SE Zee-

land buitengewoon ongunstig moment. De aanval past blijkens de brieven in een patroon om de bedrijfsuitoefening van SE Zee-land zoveel mogelijk te dwarsbomen.

3.1.3. De verwijten van Prins & Dingemanse c.s. aan het adres van Lidl (en SE Zee-land) zijn echter onterecht. Er bestaan geen regels waaruit volgt aan welke kenmerken een "Zeeuwse mossel" dient te voldoen. De Europese Verordeningen 509/2006 en 510/2006 van de Raad d.d. 20 maart 2006 bieden de mogelijkheid om bescherming te verkrijgen van traditionele specialiteiten en geografische aanduidingen en oorsprongbenamingen van landbouwproducten en levensmiddelen. Voor de "Zeeuwse mossel" is daar echter geen aanvraag voor gedaan. De inspecteurs van de Voedsel en Waren Autoriteit (VWA) en het Belgisch Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen (FAVV) hebben bij hun bezoeken ook geen normoverschrijdingen geconstateerd. De door Prins & Dingemanse c.s. bedoelde identificatiecodes hebben niet tot doel de herkomst van producten te herleiden, maar betreffen de plaats van verpakking. Die was op grond van het aangebrachte identificatienummer wel degelijk traceerbaar.

3.1.4. De naam "Zeeuwse mossel" is geen herkomst-aanduiding meer, maar een noemer voor een mossel die aan bepaalde eigenschappen voldoet. De door SE Zee-land verhandelde mosselen voldeden ook aan die eigenschappen, namelijk

- van de soort *Mytilus Edulis*
- afkomstig uit het boreale gebied
- voldoen aan bepaalde grootte c.q. gewichtsstandaarden
- op dezelfde wijze geschoond, verwerkt en verpakt
- door bedrijven die een band met Zeeland hebben.

De term "Zeeuwse mossel" is dus een soortnaam geworden, zodat van misleiding in de zin van artikel 6:194 BW geen sprake kan zijn. SE Zee-land kan zich bovendien niet jegens Prins & Dingemanse c.s. onrechtmatig hebben gedragen, omdat Prins & Dingemanse c.s. zelf ook uitheemse mosselen als "Zeeuwse mosselen" verkopen. Als SE Zee-land zich dus schuldig heeft gemaakt aan misleiding, hebben Prins & Dingemanse c.s. dat ook.

3.1.5. Prins & Dingemanse c.s. waren hiervan op de hoogte toen zij de sommatie aan Lidl richtten. De actie van Prins & Dingemanse c.s. moet beschouwd worden als een onterechte en moedwillige poging om SE Zee-land te beschadigen. De daardoor aan de zijde van SE Zee-land geleden schade (ompakkingskosten, advocaatkosten, reputatieschade) dient derhalve door Prins & Dingemanse c.s. vergoed te worden.

3.1.6. Op deze zaak is Nederlands recht van toepassing. De mededingingshandeling die hier centraal staat, de actie tegen Lidl, is immers uitsluitend tegen SE-Zeeland gericht. Het toepasselijk recht moet dus op basis van artikel 3 van de Wet conflictenrecht onrechtmatige daad worden vastgesteld. Zowel toepassing van de regel uit het tweede als uit het derde lid van dat artikel leidt tot toepasselijkheid van Nederlands recht.

3.2. Prins & Dingemanse c.s. stellen dat de acties van Prins & Dingemanse c.s. tegen Lidl gerechtvaardigd waren en concluderen dat de vorderingen van SE Zee-land afgewezen dienen te worden. Zij voeren daartoe - samengevat - het volgende aan.

3.2.1. De aanduiding "Zeeuwse mosselen" dient uitsluitend te worden gebruikt voor mosselen die een reële band met Zeeland hebben. Dat wil zeggen dat de mosselen tenminste in Zeeland - met Zeeuws water - zijn verwaterd en in Zeeland zijn verwerkt en verpakt. De mosselen die Prins & Dingemanse c.s. op de markt brengen als "Zeeuws" voldoen steeds aan deze eigenschappen. Totdat Lidl begin 2007 mosselen als "Zeeuws" ging verkopen die niet aan deze eigenschappen voldeden, was dit ook sinds jaar en dag de gangbare praktijk. Mede dankzij miljoenen euro's aan investeringen hebben "Zeeuwse mosselen" een grote reputatie verworven. Prins & Dingemanse c.s., die die praktijk mede in stand hebben gehouden en investeringen doen ter promotie van "Zeeuwse mosselen", hebben er belang bij dat die aanduiding niet wordt gebruikt voor mosselen die niet in Zeeland zijn verwaterd, verwerkt en verpakt. Door dat andere gebruik verliest de aanduiding haar onderscheidend vermogen.

3.2.2. Begin 2007 stelden Prins & Dingemanse c.s. vast dat Lidl mosselen op de markt bracht met de tekst "Zeeuwse mosselen - Moules de Zee-land" op het etiket, terwijl de mosselen geen enkele band met Zeeland hadden. Bovendien voldeed het identificatiemerk niet aan de daaraan te stellen eisen. De letters DK (voor Denemarken) en EF (voor Europese Gemeenschap) ontbraken. Daarnaast bevatte de code twee keer vier cijfers in plaats van één keer. Hierdoor was de herkomst van de mosselen niet te traceren. De consument werd daardoor opzettelijk misleid en ook de belangen van Prins & Dingemanse c.s. werden daardoor geschaad. Prins & Dingemanse c.s. hebben de door hen geconstateerde onregelmatigheden bij brieven van 18 respectievelijk 19 januari 2007 gemeld aan de VWA en het FAVV, met het verzoek om in te grijpen. Om verdere aantasting van de jarenlang zorgvuldig opgebouwde reputatie van de "Zeeuwse mossel" te voorkomen en de schade te beperken, moesten Prins & Dingemanse c.s. snelle en krachtige maatregelen nemen. Namens Prins & Dingemanse c.s. is Lidl daarom gesommeerd om de misleiding te staken. Toen bleek dat Lidl aanvankelijk de etiketten slechts gedeeltelijk aanpaste, is Lidl voor de Belgische rechter gedagvaard. Uiteindelijk heeft Lidl de etiketten aangepast en vonden Prins & Dingemanse c.s. het niet meer nodig de procedure voort te zetten. Die is op gezamenlijk verzoek van partijen beëindigd.

3.2.3. Het gebruik door Lidl van de aanduiding "Zeeuwse Mosselen" voor mosselen die geen enkele band met Zeeland hebben, was in de gegeven context onrechtmatig tegenover Prins & Dingemanse c.s.. Het geknoei met het identificatienummer en de verpakingsdata versterkt dit onrechtmatige karakter. Dergelijke onregelmatigheden kunnen de reputatie van Prins & Dingemanse c.s. aantasten. Prins & Dingeman-

se c.s. hebben daarom terecht opgetreden. Zij zijn er niet op uit om de bedrijfsvoering van SE Zee-land te dwarsbomen.

3.2.4. Op de vraag of Prins & Dingemanse c.s. onrechtmatig hebben gehandeld, is op grond van artikel 4 lid 1 van de Wet conflictenrecht onrechtmatige daad Belgisch recht van toepassing. SE Zee-land stelt immers dat Prins & Dingemanse c.s. zich in België aan onrechtmatige mededinging hebben schuldig gemaakt.

#### **in reconventie**

3.3. Prins & Dingemanse c.s. vorderen in reconventie dat de rechtbank

A. SE Zee-land verbiedt de aanduiding "Zeeuwse mosselen" te gebruiken voor mosselen die niet zijn verwaterd met "Zeeuws" water en niet in Zeeland zijn verwerkt en verpakt, zulks op straffe van een dwangsom van € 20,- voor elke verpakking die SE Zee-land voorziet van de aanduiding Zeeuwse mosselen terwijl de verpakte mosselen geen enkele reële band hebben met Zeeland zoals nader omschreven in de conclusie van antwoord in conventie / conclusie van eis in reconventie;

B. SE Zee-land veroordeelt in de kosten van de procedure in reconventie;

C. het vonnis uitvoerbaar bij voorraad verklaart.

3.4. Prins & Dingemanse c.s. stellen dat er, gezien haar standpunt met betrekking tot de aanduiding "Zeeuwse mossel" in conventie, een serieuze dreiging bestaat dat SE Zee-land mosselen als "Zeeuws" op de markt zal brengen die geen enkele reële band met Zeeland hebben. Daardoor wordt het onderscheidend vermogen van de aanduiding "Zeeuwse mosselen" aangetast en het publiek misleid. Prins & Dingemanse c.s. leiden als gevolg van dit onrechtmatig handelen schade en hebben daarom belang bij toewijzing van hun vorderingen in reconventie. Voorts verwijzen zij naar hetgeen zij in conventie hebben gesteld.

3.5. SE Zee-land concludeert tot afwijzing van de vordering in reconventie. Haar standpunt komt samengevat en voor zover hier van belang op het volgende neer.

SE Zee-land betwist dat Prins & Dingemanse c.s. investeringen hebben gedaan ter promotie van Zeeuwse mosselen in het algemeen of mosselen met het kenmerk van "verwatering, verwerking en verpakking in Zeeland" in het bijzonder. De aan de aanduiding "Zeeuwse mosselen" verbonden goodwill is een gemeenschappelijke erfenis en is niet aan Prins & Dingemanse c.s. verbonden. De aanduiding "Zeeuwse mosselen" is op geen enkele wijze beschermd. Nu verordening 510/2006 beoogt geharmoniseerde regels te stellen voor de bescherming van geografische aanduidingen binnen de Gemeenschap, heeft de rechtbank geen ruimte om de door Prins & Dingemanse c.s. gevraagde bescherming toe te kennen. Bovendien zou de door Prins & Dingemanse c.s. gevraagde bescherming in strijd komen met de artikelen 28-30 EG-verdrag.

Het enkel aanhaken bij andermans inspanningen, prestaties of investeringen op zich is niet onrechtmatig. In dit geval temeer niet nu de aanduiding "Zeeuwse mosselen" Prins & Dingemanse c.s. niet exclusief toekomt.

De mosselen die Prins & Dingemanse c.s. als “Zeeuws” op de markt brengen, onderscheiden zich niet in een voor consumenten relevante zin van het product “Zeeuwse mosselen” van SE Zee-land. Het verwerken en verpakken geschiedt op precies dezelfde wijze en ook het verwateringsproces brengt geen verandering in de mosselen teweeg. Het verwateren in percelen op de Oosterschelde gebeurt bovendien in beginsel alleen met mosselen die per kotter van de Oosterschelde of de Wadden worden aangevoerd. Importmosselen worden met vrachtwagens over de weg aangevoerd en in speciale verwateringscontainers op de wal verwaterd. Dit duurt 18 tot 36 uur. Door dit proces ontstaat geen reële band met Zeeland.

SE Zee-land heeft een verklaring overgelegd van marienbioloog Dr. R.J. Leewis. Hij concludeert daarin dat een buitenlandse mossel door verwatering in Yerseke gedurende ten hoogste enkele dagen in biologische zin op geen enkele wijze verandert in een Zeeuwse mossel.

#### **4. De beoordeling in conventie toepasselijk recht**

4.1. De vorderingen van SE Zee-land zijn gebaseerd op onrechtmatige daad. Dit geldt niet alleen voor hetgeen onder II en III (en in het verlengde daarvan onder IV en V) - met betrekking tot de aan Lidl gerichte sommatie - is gevorderd en waarin onrechtmatig handelen met zoveel woorden is genoemd, maar ook voor hetgeen onder I primair en subsidiair is gevorderd. De daar gevorderde verklaringen voor recht betreffen immers (indirect) de vraag of het gebruik van de benaming “Zeeuwse mosselen” voor de door eisers en Prins & Dingemanse c.s. verhandelde mosselen al dan niet rechtmatig is.

De zaak heeft daarnaast een grensoverschrijdend karakter. De sommatie van Prins & Dingemanse c.s. was gericht aan een in België gevestigde afnemer van SE Zee-land en betrof mosselen die bestemd waren voor de Belgische markt. De vraag naar de rechtmatigheid van het gebruik van de benaming “Zeeuwse mossel” betreft mosselen uit andere landen die door Nederlandse bedrijven - al dan niet na verwatering, verwerking en verpakking in Zeeland- worden verhandeld naar onder meer het buitenland.

Naar het recht van welke staat de vorderingen dienen te worden beoordeeld, dient gelet hierop te worden bepaald aan de hand van de Wet conflictenrecht onrechtmatige daad.

4.2. Op grond van artikel 3 lid 3 van die wet is op de zaak Nederlands recht van toepassing voor zover de vorderingen uitsluitend op onrechtmatige daad zijn gebaseerd. Beide partijen zijn immers in Nederland gevestigd. Voor zover de vorderingen (tevens) gebaseerd zijn op ongeoorloofde mededinging, dienen die - op grond van artikel 4 lid 1 van die wet - te worden beoordeeld aan de hand van het recht van de Staat op welks grondgebied de mededingingshandeling de concurrentieverhoudingen beïnvloedt, tenzij het tweede lid van toepassing is.

4.3. Naar het oordeel van de rechtbank zijn alle vorderingen van SE Zee-land (tevens) gebaseerd op het

leerstuk van ongeoorloofde mededinging. In het geschil staat de vraag centraal of het gebruik van de benaming “Zeeuwse mosselen” voor de mosselen van SE Zee-land misleidend is. Indien sprake is van misleidende reclame, verschaft de partij die zich hieraan schuldig maakt zich op ongeoorloofde manier een voorsprong ten opzichte van zijn concurrenten die dat niet doen. Het tweede lid van artikel 4 van de Wet conflictenrecht onrechtmatige daad is niet van toepassing aangezien het op de markt brengen van mosselen onder de naam “Zeeuwse mosselen” een mededingingshandeling is die zich niet uitsluitend tegen een bepaalde concurrent richt. De vraag of de door Prins & Dingemanse c.s. aan Lidl gerichte sommatie onrechtmatig was, hangt ook af van de vraag in hoeverre van misleiding sprake was en kan daar dus niet los van beoordeeld worden.

4.4. De vorderingen dienen derhalve te worden beoordeeld aan de hand van het recht van de Staat op welks grondgebied de mededingingshandeling de concurrentieverhoudingen beïnvloedt. De “marktregel” van artikel 4 lid 1 brengt met zich mee dat het toepasselijk recht afhankelijk is van de plaats van de markt waarin de concurrentie plaatsvindt. Wat betreft de vorderingen onder II en III gaat het om de concurrentie op de Belgische markt, nu de door aan Lidl geleverde mosselen voor die markt bestemd waren. Die vorderingen dienen daarom naar Belgisch recht te worden beoordeeld.

Partijen hebben echter ter onderbouwing van hun stellingen uitsluitend verwezen naar Nederlands recht en zich niet over de consequenties van de toepasselijkheid van Belgisch recht uitgelaten. De vraag naar het toepasselijke recht is ook pas in een laat stadium van de procedure naar voren gebracht. De rechtbank zal partijen in de gelegenheid stellen zich bij nadere conclusie over de gevolgen van de toepasselijkheid van het Belgisch recht uit te laten.

De overige vorderingen zijn algemeen geformuleerd en specificeren de markt niet. De rechtbank leidt echter uit de stellingen van partijen af dat voor hen de concurrentie op de Nederlandse en Belgische markt centraal staat. De rechtbank zal de vordering onder I, IV en V voor wat betreft de Nederlandse markt daarom thans naar Nederlands recht beoordelen en partijen in de gelegenheid stellen om zich na dit tussenvonnissen bij nadere conclusie uit te laten over de gevolgen voor die vorderingen van de toepasselijkheid van Belgisch recht.

#### **het gebruik van de benaming “Zeeuwse mossel” in Nederland**

4.5. SE Zeeland vordert onder I (a) (i) primair en subsidiair een verklaring voor recht dat het voor het gebruik van de benaming “Zeeuwse mosselen” niet relevant is of de betreffende mosselen al dan niet in Zeeland zijn verwerkt, verwaterd en verpakt. Deze vordering dient voor wat betreft de Nederlandse markt te worden beoordeeld aan de hand van de artikelen 6:194 en 6:162 BW. Bij beantwoording van de vraag wanneer en in hoeverre de aanprijzing van mosselen als “Zeeuwse mosselen” misleidend is, dient te worden uitgegaan van de intelligentie en het voorstellingsvermogen van het gemiddelde publiek.

4.6. SE Zee-land heeft zich onder meer op het standpunt gesteld dat de benaming "Zeeuwse mossel" tot een soortnaam is geworden. Om die reden zou van misleiding geen sprake kunnen zijn, omdat de gemiddelde consument - mede door toedoen van Prins & Dingemanse c.s. - de benaming "Zeeuwse mossel" niet (meer) zou associëren met een (per definitie) uit Zeeland afkomstig product. Die stelling wordt verworpen. SE Zee-land heeft onvoldoende feiten aangevoerd ter onderbouwing van deze stelling. Zij heeft in dit verband verwezen naar diverse producten waarvan de benaming duidt op een geografische herkomst die niet (meer) met de werkelijke herkomst overeenstemt, maar die voorbeelden zeggen niets over het product waar het in deze zaak over gaat. De vraag of een productnaam met een geografische verwijzing een soortnaam is geworden is afhankelijk van diverse factoren, waaronder de mate waarin het publiek het product al dan niet met die herkomst associeert en de mate waarin het product onder die naam op de markt is gebracht, zonder een daadwerkelijke relatie met de aangeduide herkomst te hebben. Daarnaast kan van belang zijn of voor het publiek logischerwijs kenbaar is dat het product overal elders kan worden geproduceerd, zodat het publiek ook niet meer verwacht dat het product de vermelde herkomst daadwerkelijk heeft. Het enkele feit dat Prins & Dingemanse c.s. mosselen die niet in Zeeland zijn opgevoerd, maar daar alleen zijn verwaterd, verwerkt en verpakt, als "Zeeuwse mosselen" verkoopt, is naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende om de conclusie dat van een soortnaam sprake is, te rechtvaardigen. Deze omstandigheid maakt nog niet dat alle mosselen die aan de onder 3.1.4. genoemde eigenschappen voldoen door de gemiddelde consument als "Zeeuwse mosselen" worden beschouwd en ook als zodanig kunnen worden beschouwd.

4.7. Nu er niet van kan worden uitgegaan dat de "Zeeuwse mossel" een soortnaam is geworden, is dit dus een herkomstaanduiding en dienen mosselen die als "Zeeuwse mossel" op de Nederlandse markt worden gebracht tenminste een band met Zeeland te hebben. Daarbij kunnen diverse factoren een rol spelen, waaronder de vraag of de mosselen in kwestie (ook) in Zeeland zijn verwerkt, verwaterd en/of verpakt. De onder 4.5 bedoelde verklaring voor recht, kan derhalve niet worden gegeven. Evenmin kan voor recht worden verklaard (vordering I primair en subsidiair onder (a) (ii)) dat de mosselen die SE Zeeland tot op heden onder de naam "Zeeuwse mosselen" op de markt heeft gebracht, zich in geen enkel relevant opzicht onderscheiden van de mosselen die Prins en Dingemanse c.s. op de markt brengen en dat het gebruik van deze benaming SE Zee-land daarom vrijstaat (vordering I primair onder (a) (iii)). Aangezien verwerken, verwateren en verpakken een relevante factor kan zijn bij de herkomstaanduiding, is er wel een relevant verschil.

De mosselen die SE Zee-land op de markt heeft gebracht hebben in het geheel geen relatie met Zeeland, terwijl die benaming dat wel suggereert. De benaming is daarom misleidend voor het gemiddelde publiek zo-

dat het SE Zee-land niet vrij staat deze mosselen op die wijze op de markt te brengen.

4.8. Dat voor de benaming "Zeeuwse mossel" tot op heden nog geen bescherming is aangevraagd en verkregen op grond van de verordeningen 509/2006 en 510/2006 van de Raad, betekent niet dat het een ieder vrijstaat om zijn producten onder die benaming op de markt te brengen. Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft bepaald dat verordening 2081/92 (thans 510/2006) niet in de weg stond aan toepassing van een nationale regeling die het mogelijkerwijs misleidende gebruik verbiedt van een geografische herkomstaanduiding waarbij geen verband bestaat tussen de kenmerken van het product en de geografische herkomst ervan (zie [HvJEG 7 november 2000, NJ 2001, 358](#)). Nu ook hier de kenmerken van de door SE Zee-land verhandelde mosselen geen verband houden met de aangeduide herkomst, kan aan SE Zee-land de gevraagde verklaring voor recht worden onthouden.

Ook de artikelen 28-30 van het EG verdrag staan daar niet aan in de weg. Voor zover van een maatregel van gelijke werking sprake zou zijn, geldt dat het gaat om een proportionele en doeltreffende maatregel ter bescherming van de consument tegen misleiding, die zonder onderscheid wordt toegepast op alle mosselen waarbij iedere relatie met Zeeland ontbreekt.

De maatregel is dan ook gerechtvaardigd.

Dat de Nederlandse en Belgische warenautoriteiten bij hun bezoeken geen normoverschrijdingen hebben geconstateerd, betekent ook niet dat het gebruik van de benaming "Zeeuwse mosselen" door SE Zee-land rechtmatig was. Het is immers aan de rechter om hierover te oordelen.

4.9. Vordering I subsidiair onder (a) (iii) stelt de vraag aan de orde of het gebruik door Prins en Dingemanse c.s. van de benaming "Zeeuwse mosselen" onrechtmatig is. Naar het oordeel van de rechtbank is dat niet het geval. Dat het gemiddelde publiek eveneens misleid zou kunnen worden door het gebruik van de benaming "Zeeuwse mosselen" op verpakkingen van mosselen die uitsluitend in Zeeland zijn verwerkt, verwaterd en verpakt, maar overigens geen band met Zeeland hebben, is naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende onderbouwd. Het feit dat de mosselen in biologische zin geen Zeeuwse mosselen zijn geworden door het verwateringsproces, betekent nog niet dat in dit geval ook sprake is van misleiding van het publiek. Het staat immers vast dat bij deze mosselen in elk geval een deel van het consumptiegereed maken in Zeeland heeft plaatsgevonden. Hieruit kan de consument afleiden dat de mosselen in Zeeland aan bepaalde kwaliteitseisen zijn getoetst. Het belang van een herkomstaanduiding is met name gelegen in de veronderstelling dat het product aan een bepaalde kwaliteitsnorm voldoet. Of de mosselen die SE Zee-land op de markt heeft gebracht wellicht (ten minste) aan de zelfde kwaliteitsnormen voldoen, is in dit verband niet relevant. Het gaat bij de vraag of mededelingen misleidend zijn in de zin van artikel 6:194 BW immers om de subjectieve beleving van het publiek.

Er kan dus evenmin voor recht worden verklaard dat het Prins & Dingemanse c.s. niet vrijstaat hun mosselen onder die benaming op de markt te brengen.

4.10. Op grond van het vorenstaande dient hetgeen onder I primair en subsidiair is gevorderd te worden afgewezen, voor zover die vorderingen de Nederlandse markt betreffen. Het zelfde geldt voor het onder IV gevorderde verbod en de onder V gevorderde dwangsom. Indien SE Zee-land mosselen die geen enkele band met Zeeland hebben onder de benaming "Zeeuwse mosselen" op de Nederlandse markt zou brengen, dient het Prins en Dingemanse c.s. vrij te staan daar tegen op te treden. Zij brengen immers onder die naam al jarenlang mosselen op de markt die ofwel in Zeeland opgevoerd waren ofwel daar in elk geval waren verwaterd, verwerkt en verpakt. In die zin onderscheiden de door Prins & Dingemanse c.s. verkochte mosselen zich van die van SE Zee-land, die geen enkele relatie met Zeeland hadden. Het staat niet tussen partijen ter discussie dat de "Zeeuwse mossel" een goede reputatie heeft. Indien SE Zee-land ook in Nederland mosselen die geen enkele relatie met Zeeland hebben als "Zeeuwse mosselen" op de markt zou brengen, lijden Prins & Dingemanse c.s. daardoor mogelijk reputatieschade omdat het oneigenlijk gebruik van die benaming dan mogelijk afstraalt op hun producten. Het staat Prins & Dingemanse c.s. derhalve vrij om - binnen de grenzen van het redelijke - die reputatie te beschermen, onder meer door derden daarover te benaderen.

#### **in reconventie**

##### **toepasselijk recht**

4.11. De rechtbank verwijst naar de overwegingen in conventie met betrekking tot het toepasselijke recht. Ook de vordering in reconventie is gebaseerd op ongeoorloofde mededinging en dient derhalve te worden beoordeeld aan de hand van het recht van de Staat op welks grondgebied de mededingingshandeling de concurrentieverhoudingen beïnvloedt.

De rechtbank zal de reconventionele vordering ook eerst voor de Nederlandse markt beoordelen naar Nederlands recht. Evenals in conventie geldt ook hier dat partijen zich niet over Belgisch recht hebben uitgelaten. De rechtbank verwijst naar r.o. 4.4. en zal partijen in de gelegenheid stellen zich op dit punt nader bij conclusie uit te laten.

##### **voor wat betreft de Nederlandse markt**

4.12. Voor wat betreft de Nederlandse markt, verwijst de rechtbank naar hetgeen hiervoor in conventie is overwogen. Daaruit volgt dat het in Zeeland verwateren, verwerken en verpakken van mossels op de Nederlandse markt van de factoren is waarmee rekening kan worden gehouden bij beantwoording van de vraag of het product onder de benaming "Zeeuwse mosselen" op de markt mag worden gebracht. Er kan echter niet worden gezegd dat het verwateren, verwerken en verpakken van de mossels in Zeeland doorslaggevend is, in die zin dat, zonder dat daarvan sprake is, de mossels niet als "Zeeuwse mosselen" op de markt mogen worden gebracht. Denkbaar is immers dat een in Zeeland volgroeide en gevangen mossel elders (een deel van) dat proces ondergaat. Ook in dat geval heeft de mossel een band met Zeeland. Een

band met Zeeland ontstaat niet exclusief door verwerken, verwateren en verpakken in Zeeland. Het door Prins & Dingemanse c.s. gevraagde verbod is dus te verstrekken en kan om die reden niet worden toegewezen.

#### **5. De beslissing**

De rechtbank:

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

- verwijst de zaak naar de rol van woensdag 13 augustus 2008 voor nadere conclusie aan de zijde van SE Zee-land met betrekking de gevolgen van de toepasselijkheid van Belgisch recht op de vorderingen in conventie en reconventie;
- houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. H.A. Witsiers, mr. E.K. van der Lende-Mulder Smit en mr. J. de Graaf en in het openbaar uitgesproken op 2 juli 2008.

---