

vonnis

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector civiel recht - voorzieningenrechter

Vonnis in kort geding van 4 september 2008,
gewezen in de zaak met zaak- / rolnummer: 318108 / KG ZA 08-1072 van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
NESTLÉ NEDERLAND B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
eiseres,
advocaat mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt te Den Haag,

tegen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
NUTRICIA NEDERLAND B.V.,
gevestigd te Zoetermeer,
gedaagde,
advocaat mr. C.J.J.C. van Nispen te Den Haag.

Partijen worden hierna respectievelijk aangeduid als 'Nestlé' en 'Nutricia'.

1. De feiten

Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting van 28 augustus 2008 wordt in dit geding van het volgende uitgegaan.

1.1. Bij tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Amsterdam van 23 april 2008 (hierna te noemen: 'het vonnis') is Nestlé onder meer veroordeeld om:

"(...) 5.3. (...) te staken iedere verspreiding – zowel aan consumenten als aan medici, op haar verpakkingen, op de website of elders – van de volgende uitingen, alsmede enige daaraan soortgelijke uitingen en/of elke reclameuiting waarin ten onrechte wordt gesteld en/of gesuggereerd dat:

(...)

- Nestlé's hypoallergene voeding is aan te bevelen voor alle baby's;

(...)

bepaalt dat Nestlé een onmiddellijk opeisbare dwangsom van EUR 50.000,00, met een maximum van EUR 10.000.000,00, verbeurt aan Nutricia voor iedere keer dat Nestlé het onder 5.3. genoemde gebod geheel of gedeeltelijk overtreedt, of, zulks naar keuze van Nutricia, voor elke dag (elk deel van en dag als een gehele dag gerekend) waarop de overtreding voortduurt;

(...)"

1.2. In rechtsoverweging 4.19 tot en met 4.21 overweegt de rechtbank, voor zover relevant:

"(...) 4.19. Nestlé's hypoallergene voeding is aan te bevelen voor alle baby's (...)

In het onderhavige geval moet ermee rekening worden gehouden dat de aanprijzingen worden gebruikt voor zuigelingenvoeding. (...) Bovendien gaat het om gezondheidsclaims, zodat de reclameuitingen ook om die reden extra kritisch moeten worden beoordeeld.

4.20. De rechtbank is (...) van oordeel dat de claims misleidend zijn en overweegt daartoe als volgt.

4.21. Met de claim dat Nestlé's hypoallergene voeding is aan te bevelen voor alle baby's wordt allereerst de indruk gewekt dat hypoallergene producten van Nestlé beter zijn voor kinderen zonder verhoogd risico op allergieën dan niet-hypoallergene voeding. Bovendien wordt gesuggereerd dat het advies hypoallergene producten aan te bieden aan die kinderen afkomstig is van een gezaghebbende, andere bron dan de producent van het product. Van dit laatste is geen sprake. Nestlé heeft ter afwering van de vorderingen in verband met deze en soortgelijke claims immers slechts aangevoerd dat zij niet zegt dat het een algemeen advies is of een wetenschappelijk feit dat baby's zonder verhoogd risico op allergieën hypoallergene voeding moeten hebben. Die uitingen zijn niet meer dan een mening van Nestlé, aldus Nestlé.

*4.22. (...) Uit het feit dat de Landelijke Standaard het aanbieden van hypoallergene voeding aan kinderen zonder verhoogd risico op allergieën niet afraadt, kan niet zonder meer worden geconcludeerd dat zij hypoallergene voeding voor die kinderen aanraadt. Dr. Andrea von Berg zegt in het door Nestlé aangehaalde interview juist dat nog niet voldoende onderzoek is gedaan naar de vraag of niet alle kinderen hypoallergene voeding zouden moeten krijgen.
(...)"*

1.3. Het vonnis is op 29 april 2008 aan Nestlé betekend en Nestlé heeft binnen de in het vonnis gestelde termijn haar uitingen – verpakkingen, de website en het promotiemateriaal – als volgt gewijzigd:

*"Nestlé NAN HA 2 is een hypoallergene opvolgmelk voor alle gezonde, flesgevoede kindjes van 6 maanden en ouder;
Nestlé NAN HA 2 is een hypoallergene opvolgmelk geschikt voor gezonde, flesgevoede kindjes van 6 maanden en ouder."*

1.4. Nutricia heeft Nestlé te kennen gegeven dat zij de door Nestlé gewijzigde uitingen nog steeds onder het verbod vindt vallen en heeft bedreigd met executie van het vonnis.

2. De vordering, de gronden daarvoor en het verweer

2.1. Nestlé vordert – zakelijk weergegeven – dat Nutricia wordt verboden het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 23 april 2008 te executeren althans de executie te schorsen totdat onherroepelijk op het bodemgeschil tussen partijen is beslist, op straffe van een dwangsom van € 50.000,-.

2.2. Daartoe voert Nestlé het volgende aan.

Nutricia stelt zich ten onrechte op het standpunt dat Nestlé dwangsommen heeft verbeurd, aangezien Nestlé door de wijzigingen, die zij in haar uitingen heeft aangebracht, heeft voldaan aan de desbetreffende veroordeling in het vonnis. Gebruik van de woorden 'is' en

‘is geschikt’ vallen niet onder het verbod en kunnen niet leiden tot verbeurte van de dwangsommen.

2.3. Nutricia voert gemotiveerd verweer, dat hierna, voor zover nodig, zal worden besproken.

3. De beoordeling van het geschil

3.1. In dit kort geding draait het om de vraag of Nestlé de dwangsommen heeft verbeurd omdat zij de veroordeling onder 5.3. in het dictum van het vonnis niet of niet voldoende zou hebben nageleefd. Vooropgesteld wordt dat ingevolge vaste jurisprudentie die beoordeling dient plaats te vinden door een toetsing van de ter uitvoering van het veroordelend vonnis verrichte handelingen aan de inhoud van de veroordeling, zoals deze door uitleg moet worden vastgesteld. Het moet daarbij gaan om handelingen waarvan in ernst niet kan worden betwijfeld dat die, mede gelet op de gronden waarop de veroordeling werd uitgesproken, inbreuk maken op het vonnis (HR 3 januari 1964, NJ 1964, 445, HR 18 februari 1966, NJ 1966, 208 en HR 5 april 2002, NJ 2002, 356). Anders gezegd: de voorzieningenrechter dient het doel en de strekking van de veroordeling tot richtsnoer te nemen in die zin dat de veroordeling niet verder strekt dan tot het bereiken van het daarmee beoogde doel. De omstandigheid dat de veroordeling in dit geval is versterkt met dwangsom, dwingt tot een beperkte uitleg van de veroordeling. Hiernaast geldt de algemene regel dat een in het dictum van een rechterlijk vonnis neergelegde veroordeling moet worden gelezen in verband met de overwegingen waarop zij steunt.

3.2. Nestlé grondt haar vordering op de stelling dat zij genoegzaam aan alle haar opgelegde verplichtingen heeft voldaan en daarom geen dwangsommen is verschuldigd. In haar visie heeft zij, door haar uitingen op de verpakking en de website te wijzigen in die zin dat het woord ‘aanbevelen’ is vervangen door ‘is’ en ‘is geschikt’, voldaan aan het door het vonnis gestelde verbod. Nutricia heeft dit weersproken door te stellen dat de overwegingen, die aan de desbetreffende veroordeling in het dictum ten grondslag liggen, maken dat het verbod van de desbetreffende uiting, welke uiting is aan te merken als een gezondheidsclaim, niet te beperkt dient te worden uitgelegd, en dus niet alleen geldt voor ‘aanbevelen’ maar voor elke zin die die strekking heeft. Daarmee heeft de rechtbank niet alleen de term ‘aanbevelen’ willen verbieden maar ook de zinsnede ‘alle baby’s’, ongeacht of Nestlé haar product aanprijst of omschrijft. De thans door Nestlé gehanteerde uiting valt derhalve, aldus Nutricia, eveneens onder het verbod in het vonnis.

3.3. Vast staat dat aan het onderhavige verbod in het dictum onder 5.3. de rechtsoverwegingen 4.19 tot en met 4.22 ten grondslag liggen. Een redelijke uitleg van de veroordeling brengt, naar voorlopig oordeel, mee dat de uiting van Nestlé misleidend is aangezien zij daarin de zinsnede ‘aan te bevelen’ hanteert. Daarbij is als toetsingsmaatstaf de intelligentie en het voorstellingsvermogen van het gemiddelde publiek gehanteerd en is uitdrukkelijk rekening gehouden met het feit dat sprake is van een gezondheidsclaim en dat het hier om zuigelingenvoeding gaat. Anders dan Nutricia meent heeft de rechtbank, naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter, niet bedoeld te overwegen dat ook het hanteren van de zinsnede ‘alle baby’s’ verboden is. De rechtbank Amsterdam overweegt weliswaar dat de claim misleidend is aangezien Nestlé door de desbetreffende uiting de indruk wekt dat hypoallergene producten beter zijn voor kinderen zonder verhoogd risico op allergieën dan niet-hypoallergene voeding, maar de rechtbank Amsterdam acht dit,

voorshands oordelend, enkel misleidend aangezien Nestlé dit in combinatie met de zinsnede 'aan te bevelen' hanteert. Daarmee suggereert Nestlé immers dat een gezaghebbende instantie hypoallergene voeding aanbeveelt (ook) voor kinderen zonder allergieën. Door de zinsnede 'aan te bevelen' te vervangen door 'is' en 'is geschikt' moet de uiting, naar voorlopig oordeel, geacht worden niet meer het misleidend karakter te hebben, doch louter een omschrijving door Nestlé van het product en voor wie zij het product geschikt acht.

3.4. Deze uitkomst leidt tot toewijzing van het gevorderde op de hierna te vermelden wijze. De door Nestlé gevorderde dwangsom zal worden afgewezen, nu Nestlé daarbij geen belang heeft. Nutricia heeft immers ter terechtzitting te kennen gegeven dat het haar niet om de dwangsom gaat maar om een oordeel over de uitleg van het verbod. Overigens kan Nestlé, voor zover nodig, met de inhoud van dit vonnis afdoende maatregelen treffen richting de deurwaarder om executie van de beweerde verbeurde dwangsommen te voorkomen.

3.5. Nutricia zal, als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van dit geding.

4. De beslissing

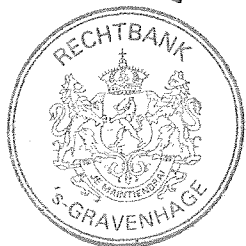
De voorzieningenrechter:

- verbiedt Nutricia om de dwangsommen wegens beweerde niet-nakoming van het vonnis van 23 april 2008 te executeren, voor zover het betreft de onder 1.3 vermelde uitingen en soortgelijke uitingen;
- veroordeelt Nutricia in de kosten van dit geding, tot dusverre aan de zijde van Nestlé begroot op € 1.141,80, waarvan € 816,- aan salaris advocaat, € 254,- aan griffierecht en € 71,80 aan dagvaardingskosten;
- verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.J. Paris en in het openbaar uitgesproken op 4 september 2008.

~~IB~~

Waan



Op heden uitgegeven voor grosse aan:
Mr. P.J.M. von Schmidt auf Alkenstadt
voornoemd, door mij, griffier van de
rechtbank 's-Gravenhage, 4 september 2008
A.S. Widmer