

vonnis

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector civiel recht - voorzieningenrechter

Vonnis in kort geding van 7 januari 2010,
gewezen in de zaak met zaak- / rolnummer: 353640 / KG ZA 09-1645 van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Architectenweb B.V.,
gevestigd te Bussum,
eiseres,
advocaat mr. E. Doornbos te Almere,

tegen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
SDU Uitgevers B.V.,
gevestigd te 's-Gravenhage,
gedaagde,
advocaat mr. S.M. Kooij te Amsterdam.

Partijen worden hierna respectievelijk aangeduid als 'Architectenweb' en 'SDU'.

1. De feiten

Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting van 30 december 2009 wordt in dit geding van het volgende uitgegaan.

1.1. Architectenweb drijft een onderneming die zich, onder meer, bezighoudt met het uitgeven van bouw- en architectuur gerelateerde media. In dat kader geeft zij het vakblad 'Architectenweb Magazine' uit en exploiteert zij tevens de website: 'www.architectenweb.nl'.

1.2. SDU geeft, onder meer, het vakblad 'De Architect' (hierna: De Architect) uit en exploiteert de website: 'www.dearchitect.nl'.

1.3. SDU heeft medio 2009 een brochure (hierna: de brochure) uitgebracht ter promotie van diverse publicaties en door haar georganiseerde evenementen en om adverteerders te informeren over de mogelijkheden om in De Architect en op de website www.dearchitect.nl te adverteren. In de brochure is onder meer de volgende passage opgenomen (hierna: de mededeling):

"Uit recent onderzoek is gebleken dat vakblad de Architect nog steeds het grootste actuele en gemiddeld berekend bereik heeft onder architecten. Maar wist u dat ook het gecombineerde bereik van vakblad in combinatie met de website van de Architect onder architecten het hoogst is (90%). Kies daarom voor een betrouwbare en crossmediale campagne met de Architect en u weet zeker dat uw boodschap de architect bereikt."*

1.4. De advocaat van Architectenweb heeft SDU bij brief van 16 oktober 2009 verzocht te erkennen dat er sprake is van misleidende reclame, de mededeling te rectificeren en nader in overleg te treden. In de brief staat verder het volgende:

"In de kern stoelt de stelling van cliënte dat er sprake is van misleidende reclame op meerdere argumenten. Zo is cliënte allereerst van oordeel dat het onderzoek waarop u de verschillende stellingen in de tariefkaart [voorzieningenrechter: de brochure] baseert, niet representatief is. Het onderzoek heeft plaatsgevonden onder een te kleine groep, zijn niet alleen architecten ondervraagd en is er onduidelijkheid over de vraagstelling. Ten tweede wordt in de tariefkaart ten onrechte de suggestie gewekt dat voor wat betreft het gecombineerde bereik er ook actuele bereikcijfers aan ten grondslag liggen. Ten derde wordt er door u aan deze onjuiste suggestie de conclusie gehangen dat klanten daarom (vanwege het gecombineerde bereik van 90%) voor "De Architect" moet kiezen. Dit is niet gestaafd met cijfers en daarom misleidend ten opzichte van de in de tariefkaart genoemde uitgevers, waaronder mijn cliënte. [...]"

2. De vordering, de gronden daarvoor en het verweer

2.1. Architectenweb vordert – zakelijk weergegeven – (1) SDU te verbieden om de in punt 1.3 weergegeven mededeling nog langer openbaar te maken of te laten maken, op straffe van een dwangsom en (2) tot het plaatsen van een in de dagvaarding omschreven rectificatie in het in punt 1.2 genoemde vakblad, op de in punt 1.2 genoemde website en op de website 'www.bereikdebouw.nl' alsmede in de eerstvolgende door SDU uit te geven e-mail nieuwsbrief.

2.2. Daartoe voert Architectenweb het volgende aan.

Architectenweb heeft met haar website www.architectenweb.nl een dominante marktpositie, hetgeen blijkt uit onafhankelijke onderzoeken. Architectenweb heeft geconstateerd dat SDU in de brochure ten onrechte de suggestie wekt dat zij op dit moment een sterke online marktpositie heeft in de branche waarin ook Architectenweb zich beweegt. Het is juist dat SDU met De Architect – derhalve alleen het vakblad – het grootste marktaandeel onder architecten heeft. In de brochure maakt SDU echter niet alleen melding van dit feit, maar ook dat SDU het grootste gecombineerde bereik (90%) heeft onder architecten, hetgeen inhoudt het gezamenlijk bereik van zowel De Architect als de website www.dearchitect.nl. Het percentage van 90% komt voor het overgrote deel door het marktaandeel van De Architect, terwijl het bereik van de website www.dearchitect.nl klein is – zeker in vergelijking met het bereik van de website www.architectenweb.nl – en niet of nauwelijks bijdraagt aan het gecombineerde bereik. De mededeling van SDU is om die reden misleidend en derhalve onrechtmatig jegens Architectenweb. Immers, de suggestie wordt gewekt dat het voor een (potentiële) adverteerder effectiever is om in en op media van SDU te adverteren dan bij Architectenweb, die hierdoor inkomsten derft en schade lijdt. Architectenweb heeft derhalve recht op en een spoedeisend belang bij haar vorderingen in dit kort geding.

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

3. De beoordeling van het geschil

3.1. Niet in geschil is dat de mededeling en de overige informatie in de brochure kunnen worden gekwalificeerd als vergelijkende reclame in de zin van artikel 6:194a Burgerlijk Wetboek (BW) en dat deze uitingen dus dienen 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 SDU om, gegeven de gemotiveerde stelling van Architectenweb, de juistheid van de in de uiting vervatte stellingen of suggesties in een kort geding als het onderhavige aannemelijk te maken.

3.2. Het verweer van SDU komt er kort gezegd op neer dat zij van mening is dat zij met recht de claim mag maken dat haar vakblad De Architect in combinatie met de website www.dearchitect.nl het grootste gecombineerde bereik heeft onder architecten en zij kan dit onderbouwen met hooggekwalificeerd onafhankelijk onderzoek. Door Architectenweb wordt in dit verband ten onrechte gefocust op de mededeling, terwijl de brochure meer gegevens dan deze door Architectenweb bestreden mededeling bevat. In de brochure wordt ten aanzien van de website www.dearchitect.nl specifiek het aantal abonnees op de e-mail nieuwsbrief aangegeven en wordt melding gemaakt van het feit dat het gemiddelde leespercentage daarvan 40% is. De nadere informatie over het vakblad De Architect noemt nog eens specifiek het feit dat het vakblad (in tegenstelling tot een website) de belangrijkste inspiratiebron voor architecten is en dat De Architect met 86% het grootste bereik onder ontwerpende architecten heeft. Nu SDU al deze in de brochure geuite stellingen met de door haar overgelegde onderzoeksrapportage kan onderbouwen, is zij van mening dat zij slaagt in het leveren van het bewijs, zoals volgt uit het bepaalde in artikel 6:195 BW. Architectenweb heeft daartegen aangevoerd dat de misleiding van de zijde van SDU niet zo zeer gelegen is in het presenteren van op zich juiste cijfers, maar in de wijze waarop die cijfers tot stand zijn gekomen. SDU had in haar mededeling uitgebreider en vollediger moeten zijn, bijvoorbeeld door concreet aan te geven in welke verhouding het vakblad De Architect enerzijds en de website www.dearchitect.nl anderzijds afzonderlijk bijdragen aan de totstandkoming van het gestelde gecombineerde bereik van 90%. De mededeling in zijn huidige vorm suggereert volgens Architectenweb dat juist de combinatie van de twee media voor het hogere gecombineerde bereik van SDU, in vergelijking met Architectenweb zorgt, terwijl in werkelijkheid het aandeel van de website www.dearchitect.nl te verwaarlozen is. Nu zij heeft nagelaten de achterliggende cijfers op een transparante wijze te communiceren – zoals in andere, vergelijkbare reclame-uitingen die door Architectenweb zijn overgelegd wel het geval is –, is de mededeling misleidend en daarmee onrechtmatig jegens Architectenweb.

3.3. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft SDU het betoog van Architectenweb kunnen weerleggen. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de mededeling en de overige in de brochure opgenomen stellingen van SDU in vergelijkende zin of op zichzelf niet als onjuist kunnen worden aangemerkt. Aan Architectenweb kan worden toegegeven dat het zou hebben bijgedragen aan de duidelijkheid van de mededeling indien in de brochure expliciet zou zijn aangegeven hoe het door SDU gepresenteerde cijfer van 90% gecombineerd gebruik tot stand is gekomen. Echter, uit het geheel van de overige uitingen die in de brochure zijn opgenomen, en zoals in rechtsoverweging 3.2 hiervoor zijn weergegeven, kan naar voorlopig oordeel genoegzaam worden afgeleid dat het vooral het grote bereik van het vakblad De Architect (met een bereik van 86%) is dat aan het gecombineerde bereik van 90% bijdraagt en is de mededeling in die zin dan ook niet als misleidend aan te merken. Door SDU is bovendien terecht aangevoerd dat het hier om een reclame-uiting gaat – gericht tot een specifiek publiek waarvan een meer dan gemiddeld kritische instelling verwacht mag worden – waaraan het hanteren van een voor het eigen product gunstige weergave van feiten nu eenmaal eigen is. Voorshands is de voorzieningenrechter, gelet op het voorgaande, van oordeel dat SDU is geslaagd in het leveren van het bewijs als bedoeld in artikel 6:195 BW.

Dat voert tot de conclusie dat sprake is van vergelijkende reclame die niet in strijd is met de voorwaarden zoals opgenomen in artikel 6:194a lid 2 sub a en c BW.

3.4. Bij deze stand van zaken is er onvoldoende grond voor toewijzing van het gevorderde. Architectenweb zal, als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van dit geding.

4. De beslissing

De voorzieningenrechter:

- wijst het gevorderde af;

- veroordeelt Architectenweb in de kosten van dit geding, tot dusverre aan de zijde van SDU begroot op € 1.078,--, waarvan € 816,-- aan salaris advocaat en € 262,-- aan griffierecht.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.J. Paris en in het openbaar uitgesproken op 7 januari 2010.

ghb

