

Beslissing van het College van Beroep

In het appel van : Smienk Trapliften, gevestigd te Nunspeet, appellante,
geïntimeerde : Otto Ooms B.V., gevestigd te Bergambacht, geïntimeerde,
inzake : de beslissing van de Reclame Code Commissie van 1 mei 2015 in
dossier 2015/00304.

1. De procedure

Appellante, hierna te noemen: Smienk, heeft tijdig beroep ingesteld tegen het hierna te omschrijven gedeelte van de aan deze uitspraak gehechte beslissing van de Reclame Code Commissie, hierna: de Commissie.

Geïntimeerde, verder te noemen: Otolift, heeft op het appelschrift gereageerd.

Het College van Beroep (hierna: het College) heeft de zaak behandeld in zijn zitting van 16 juni 2015. Namens Smienk verscheen mr. M.Ch. Kaaks, advocaat, vergezeld van C. Kardol, om het beroep nader toe te lichten.

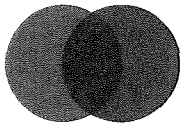
Namens geïntimeerde verscheen mr. I.E. Pieterse-van Hassel, advocaat, om het standpunt van Otolift toe te lichten.

2. De grieven

Het beroep is uitsluitend gericht tegen hetgeen de Commissie in haar beslissing heeft overwogen met betrekking tot de mededeling in de bestreden uiting: "Dé nummer 1 in gebruikte trapliften!", en het daarmee verband houdende oordeel dat de uiting in zoverre in strijd is met het bepaalde in artikel 7 in verbinding met artikel 8.2 van de Nederlandse Reclame Code (NRC). Het College vat de tegen dit onderdeel van de beslissing van de Commissie gerichtte grieven als volgt samen.

Grief 1

De uiting 'dé nummer 1' dient door de inkleding en inhoud ervan te worden beschouwd als toelaatbare reclameoverdrijving ('puffery'). Het betreft een ongespecificeerde slogan die niet invult waarin Smienk nummer één is en die daarom heeft te gelden als in reclame gebruikelijke overdrijving. Hiermee zet Smienk zich niet af tegen concurrenten, maar geeft zij feitelijk aan dat zij de beste is op het gebied van gebruikte trapliften zoals Gillette dat voor scheermesjes doet met de slogan 'The best a man can get'. Deze slogan werd door de rechter niet als een superioriteitsclaim aangemerkt. Het is een abstracte aanprijzing. Als de gemiddelde consument de uiting wel als een superioriteitsclaim opvat, betreft het een ongespecificeerde superioriteitsclaim. De gemiddelde consument zal om die reden niet in de veronderstelling verkeren dat Smienk zich in abstracto heeft vergeleken met andere leveranciers op meetbare elementen, zoals de Commissie heeft overwogen. Deze elementen zijn bovendien door de Commissie zelf ingevuld op een wijze die in strijd is met de strekking van de mededeling zoals die door het publiek zal worden opgevat.



De consument zal de abstracte claim 'dé nummer 1 in gebruikte trapliften!' niet letterlijk nemen en zal de overdrijving van deze claim onderkennen. De gemiddelde consument is gewend aan enige vorm van overdrijving en aan het gebruik van superlatieven, zonder dat hij daarin onmiddellijk een op waarheid berustende claim zal zien. Smienk wijst in dit verband op jurisprudentie die deze stelling bevestigt. Het is overigens bijna onmogelijk om de markt van gebruikte trapliften door middel van een onderzoek exact en volledig te beoordelen.

Grief 2

Voor zover de slogan zou moeten worden opgevat als een mededeling over de voornaamste kenmerken van het product, is van belang dat Smienk een 'unique selling point' heeft doordat zij als enige in de markt tweedehands rails plaatst bij de afnemer van een gebruikte traplift voor zowel rechte trappen als trappen met een bocht. Om die reden mag Smienk zichzelf als beste (nummer 1) betitelen in de markt van gebruikte trapliften. De Commissie heeft dit miskend. Otolift doet zich ten onrechte voor als handelaar in gebruikte liften. Als liftproductcent verkoopt Otolift uitsluitend het eigen merk. Bij uitzondering worden de eigen producten tweedehands aangeboden. Smienk levert aan consumenten gebruikte liften van uiteenlopende merken en heeft dus wezenlijk andere handelsactiviteiten. Ten onrechte heeft de Commissie daarom overwogen dat Smienk niet de enige leverancier van (volledig) gebruikte trapliften is. Voor zover Otolift bij wijze van uitzondering gebruikte liften aan particulieren levert, betreft het slechts gereviseerde stoelen gemonteerd op nieuwe rails. Smienk meent dat zij voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij ten aanzien van het element 'volledig hergebruik' uniek is in de markt en zich om die reden 'dé nummer 1 in gebruikte trapliften' mag noemen.

3. Het antwoord in appel

Het verweer kan als volgt worden samengevat.

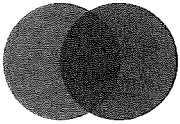
Smienk zet zich met de uiting af tegen concurrenten c.q. vergelijkt haar producten met die van andere leveranciers. De reclame-uiting kan niet anders worden aangemerkt dan als aanduiding van een bepaalde, objectief vastgestelde rangschikking van leveranciers van gebruikte trapliften, waarbij Smienk als beste uit de bus komt. De jurisprudentie waarop Smienk zich beroept betreft andere situaties. De gemiddelde consument zal de claim 'de nummer 1 in gebruikte trapliften' uitleggen als een impliciet vergelijkende superioriteitsclaim. De gemiddelde consument, die niet op de hoogte is van de markt, zal aan deze claim waarheid hechten. Doordat de consument niet in staat is de bron te lezen van de claim, is niet voldaan aan de eis van artikel 13 aanhef en onder c NRC dat de vergelijking op objectieve en controleerbare wijze plaatsvindt. Het is verder onjuist dat Smienk de enige in de markt is die tweedehands rails plaatst bij de afnemer van een gebruikte traplift. Otolift plaatst ook volledig hergebruikte trapliften, inclusief rails. Van een unique selling point van Smienk is derhalve geen sprake.

Op het verweer zal hierna, voor zoveel nodig, worden ingegaan.

4. De mondelinge behandeling

Mr. Kaaks voornoemd licht het standpunt van Smienk nader toe mede aan de hand van overgelegde notities.

Mr. Pieterse van Hassel licht vervolgens het standpunt van Otolift toe mede aan de hand van een overgelegde pleitnotitie.



5. Het oordeel van het College

5.1.

Het geschil in beroep blijft beperkt tot het oordeel van de Commissie met betrekking tot de zin 'dé nummer 1 in gebruikte trapliften!' zoals die op de homepage van de website van Smienk staat. Meer in het bijzonder dient te worden beoordeeld of de gemiddelde consument deze zin zal opvatten als de aanduiding van een bepaalde objectief vastgestelde rangschikking van leveranciers van trapliften. Volgens de Commissie is dit het geval en is sprake van een claim die een vergelijking veronderstelt met andere leveranciers van (volledig) gebruikte trapliften op meetbare elementen, zoals verkoopaantallen, kwaliteit en/of serviceverlening. Smienk bestrijdt dit oordeel. Het College oordeelt, uitgaande van de totale uiting, als volgt.

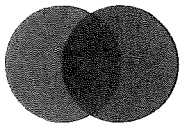
5.2.

Bovenaan de uiting (homepage www.smienktrapliften.nl) staat de cursief gedrukte zin 'dé nummer 1 in gebruikte trapliften!' in combinatie met de woorden "Smienk trapliften". Hieronder is een indeling van de website te zien en een wit kader met daarin de tekst "Daarom Smienk trapliften", gevolgd door de woorden "Vakkundige montage", "24/7 service", "Binnen 48 uur leverbaar" en "Gegarandeerd de laagste prijs". Voorts staat op de pagina: "Gebruikte én nieuwe trapliften van alle merken" alsmede "Gratis advies aan huis!"; "Alles over trapliften" en het cijfer 8,7 "op basis van 69 beoordelingen" hetgeen blijkbaar naar klantwaarderingen verwijst. Indien men op de homepage naar beneden scrollt ziet men onder meer de volgende tekst: "Dé nummer 1 in gebruikte trapliften!"

Waarom een dure traplift aanschaffen als u een tweedehands traplift kunt kopen voor een veel lagere prijs? Smienk Trapliften levert gebruikte trapliften van alle merken door heel Nederland. Voordat uw traplift bij u geplaatst wordt, is deze eerst vakkundig getest en gereviseerd. Uiteraard verlenen wij ook service en onderhoud aan uw traplift. Vraag vrijblijvend een traplift offerte aan. Lees Veelgestelde vragen over (gebruikte) trapliften of bel 0341-768071 voor een persoonlijk advies".

5.3.

Blijkens het voorgaande wordt in de bestreden uiting de zin 'dé nummer 1 in gebruikte trapliften!' niet gespecificeerd of toegelicht op een wijze die suggereert dat Smienk in het kader van een vergelijking met concurrenten en op basis van feitelijke, meetbare elementen zichzelf 'dé nummer 1 in gebruikte trapliften!' zou mogen noemen. Evenmin wordt verwezen naar concurrenten en/of marktposities. Ook in de verdere context van de uiting valt niet te lezen dat de zin is bedoeld om een bepaalde, op feiten gebaseerde rangschikking tot uitdrukking te brengen met betrekking tot leveranciers van gebruikte trapliften. Het betreft naar het oordeel van het College slechts een losse, op zichzelf staande mededeling die het karakter heeft van een kernachtige leus. De uiting noopt op grond van het voorgaande niet tot de uitleg dat het om een feitelijke superioriteitsclaim gaat. De gemiddelde consument zal, naar het oordeel van het College, de zin ook niet zo opvatten, maar deze beschouwen als een algemene slogan waarbij sprake is van overdrijving met een subjectief karakter. Dat de uiting niet letterlijk is bedoeld en sprake is van overdrijving, blijkt in het bijzonder uit het ontbreken van enige specificatie in combinatie met het gebruik van een geaccentueerd woord ('dé'), respectievelijk een woord dat een kampioenspositie lijkt uit te drukken ('nummer 1') en het uitroepteken aan het einde van de zin dat de kernachtige leus benadrukt maar verder geen functie lijkt te hebben.



5.4.

Gelet op deze herkenbare overdrijving zal de gemiddelde consument, naar het oordeel van het College, de bewuste zin aldus uitleggen dat Smienk zélf van mening is dat zij toonaangevend is op het gebied van gebruikte trapliften, hetgeen zij op overdreven wijze verwoordt door zichzelf 'dé nummer 1' op dit gebied te noemen. Een dergelijke wijze van aanprijzen beschouwt het College als toegestane grootspraak, ofwel (in de woorden van de Leidraad voor de ten uitvoerlegging/toepassing van Richtlijn 2005/29/ EG betreffende oneerlijke handelspraktijken:) een subjectieve of overdreven verklaring over de kwaliteiten van een bepaald product die niet letterlijk dient te worden genomen.

5.5.

Nu de gemiddelde consument blijkt het voorgaande de zin 'dé nummer 1 in gebruikte trapliften!' in de specifieke context van de bestreden uiting niet zal opvatten als een feitelijke superioriteitsclaim, en hij in plaats daarvan zal onderkennen dat deze zin niet al te letterlijk behoort te worden genomen, wordt door dit gedeelte van de uiting het economische gedrag van deze consument niet (wezenlijk) verstoord. In zoverre is geen sprake van oneerlijke reclame. Evenmin is de uiting op dit punt in strijd met artikel 13 aanhef onder c NRC. Er is immers blijkens het voorgaande geen sprake van een vergelijking als bedoeld in dit artikel. Ook verder acht het College de zin 'dé nummer 1 in gebruikte trapliften!' niet in strijd met de Nederlandse Reclame Code. Grief 1 treft derhalve doel.

5.6.

Nu grief 1 slaagt, komt het College niet toe aan de behandeling van grief 2. Derhalve wordt beslist als volgt

6. De beslissing

Het College vernietigt de bestreden beslissing van de Commissie uitsluitend voor zover zij met betrekking tot de zin 'de nummer 1 in gebruikte trapliften!' heeft geoordeeld dat de uiting in strijd is met het bepaalde in artikel 7 NRC in verbinding met artikel 8.2 NRC, en wijst het onderdeel van de klacht waarop dit gedeelte van de beslissing van de Commissie ziet alsnog af.

De voorzitter

mr. J.P. Fokker

De secretaris

mr. L. Lagerweij

Gewezen door mr. J.P. Fokker, voorzitter, P.L. Blok, drs. Y. van Houdt, mr. J.P. Rijnveld en mr. B.V. Vogel, leden, bijgestaan door mr. L. Lagerweij, secretaris.

Amsterdam, 30 juni 2015