

In naam van de Koning

# vonnis



## RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/599173 / KG ZA 15-1532 MvdV/BB

### Vonnis in kort geding van 27 januari 2016

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

**BOEHRINGER INGELHEIM B.V.**,

gevestigd te Alkmaar,

eiseres bij dagvaarding van 24 december 2015,

advocaat mr. G.S.P. Vos te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

**OMEGA PHARMA NEDERLAND B.V.**,

gevestigd te Rotterdam,

gedaagde,

advocaat mr. E.H. Hoogenraad te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Boehringer en Omega Pharma worden genoemd.

#### 1. De procedure

Ter terechtzitting van 11 januari 2016 heeft Boehringer gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Omega Pharma heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorzieningen. Beide partijen hebben producties en een pleitnota in het geding gebracht.

Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

Ter zitting waren aanwezig:

aan de zijde van Boehringer: [REDACTED] [REDACTED] (beiden bijgestaan door twee tolken in de Engelse taal) en [REDACTED] met mr. Vos en zijn kantoorgenoot mr.

R.A.C. Stoop;

aan de zijde van Omega Pharma: [REDACTED] en [REDACTED]

met mr. Hoogenraad en haar kantoorgenote mr. S. Arayess.

C/13/599173 / KG ZA 15/1532

2

27 januari 2016

---

## 2. De feiten

2.1. Boehringer is een internationale onderneming die zich bezig houdt met het onderzoeken, ontwikkelen, produceren en verhandelen van farmaceutische producten. Boehringer is onder andere actief op het gebied van de consumentengezondheidszorg. In Nederland is Boehringer marktleider met haar hoestproducten van de merken Bisolvon en Bisolnex. Zij heeft op de 'hoestmarkt' een marktaandeel van 28%.

2.2. Omega Pharma is een internationale onderneming die zich eveneens bezig houdt met de handel in farmaceutische producten. Tot de door haar verhandelde producten behoren onder andere de hoestproducten (hoestdrank en hoestpastilles) van het merk Bronchostop.

De Bronchostop producten bestaan sinds 1974 en zijn inmiddels in 24 landen verkrijgbaar. De Bronchostop producten zijn door Omega Pharma in september 2015 op de Nederlandse markt geïntroduceerd en hebben meteen veel marktaandeel gewonnen. Het omzetaandeel in supermarkten en drogisten is over de eerste drie maanden gemiddeld 11%.

2.3. De Bronchostop producten zijn traditionele kruidengeneesmiddelen. Kenmerk van dit type producten is dat de toepassing ervan uitsluitend is gebaseerd op traditioneel gebruik en niet op klinisch bewijs. De Bronchostop producten zijn zelfzorgmedicijnen, zogenoemde over-the-counter (OTC) producten, waarvoor geen recept nodig is. De twee werkzame ingrediënten in de Bronchostop hoestdrank zijn extracten van tijm en heemstwortel. De werkzame stof in de Bronchostop hoestpastilles is alleen tijmextract.

2.4. De Bronchostop producten zijn door de bevoegde autoriteit, het College ter beoordeling van Geneesmiddelen, hierna CBG-MEB, goedgekeurd en op de Nederlandse markt toegelaten. In de registratie (ook wel genaamd: samenvatting van de productkenmerken of SmPC) van de Bronchostop hoestdrank staat voor zover hier relevant:

***'4.1 Therapeutische indicaties***

*Traditioneel kruidengeneesmiddel dat wordt gebruikt als slijmoplossend middelen bij hoest tijdens een verkoudheid en als verzachtend middel voor de symptomatische behandeling van een geïrriteerde mond of keel en daarmee samenhangende droge hoest. De toepassing is uitsluitend gebaseerd op traditioneel gebruik en niet op klinisch bewijs.'*

2.5. De SmPC registratie van de Bronchostop hoestpastilles luidt voor zover hier relevant als volgt:

***'4.1 Therapeutische indicaties***

*Traditioneel kruidengeneesmiddel dat wordt gebruikt als slijmoplossend middel bij hoest en voor verzachting van de keel tijdens een verkoudheid. De toepassing is uitsluitend gebaseerd op traditioneel gebruik en niet op klinisch bewijs.'*

C/13/599173 / KG ZA 15/1532  
27 januari 2016

3

2.6. Op verzoek van Omega Pharma heeft het CBG-MEB voor de Bronchostop producten een verkorte indicatie vastgesteld. Het besluit van het CBG-MEB voor de verkorte indicatie voor de Bronchostop producten is op 17 maart 2015 in het document 'Vermelding "verkorte indicaties" op verpakking OTC-middelen' (productie 10 Omega Pharma) opgenomen. Deze verkorte indicatie luidt: *'Bij vastzittende hoest door taai slijm, prikkelhoest en/of keelpijn'*. Deze verkorte indicatie met daaraan toegevoegd *'Traditioneel kruidengeneesmiddel'* heeft Omega Pharma op de verpakkingen van haar Bronchostop producten laten vermelden.

2.7. In de bijsluiters van respectievelijk de Bronchostop hoestdrank en de Bronchostop hoestpastilles is voor zover hier relevant het volgende opgenomen:

**1. Wat is BRONCHOSTOP Hoestdrank en waarvoor wordt dit middel gebruikt?**

*BRONCHOSTOP Hoestdrank is een traditioneel kruidengeneesmiddel dat wordt gebruikt als slijmoplossend middel bij hoest tijdens een verkoudheid en als verzachtend middel voor de symptomatische behandeling van een geïrriteerde mond of keel en daarmee samenhangende droge hoest. De toepassing is uitsluitend gebaseerd op traditioneel gebruik en niet op klinisch bewijs.*

*Wordt uw klacht na 5 dagen niet minder, of wordt hij zelfs erger? Neem dan contact op met uw arts.'*

**1. Wat is BRONCHOSTOP Hoestpastilles en waarvoor wordt dit middel gebruikt?**

*BRONCHOSTOP Hoestdrank is een traditioneel kruidengeneesmiddel dat wordt gebruikt als slijmoplossend middel bij hoest en voor verzachting van de keel tijdens een verkoudheid. De toepassing is uitsluitend gebaseerd op traditioneel gebruik en niet op klinisch bewijs.*

*Wordt uw klacht na 5 dagen niet minder, of wordt hij zelfs erger? Neem dan contact op met uw arts.'*

2.8. Artikel 84 van de Geneesmiddelenwet bepaalt:

1. (...)

2. (...) *Alle aspecten van reclame voor (...) geneesmiddelen (...) zijn in overeenstemming met de gegevens die in de samenvatting van de productkenmerken van het desbetreffende geneesmiddel zijn opgenomen.*

3. *Reclame die het rationele gebruik van een geneesmiddel niet bevordert wegens het ontbreken van een objectieve voorstelling van zaken, is verboden.* 4. *Misleidende reclame is verboden.'*

2.9. Omega Pharma is bij de introductie van haar Bronchostop producten in september 2015 in Nederland een reclamecampagne gestart waarbij zij haar Bronchostop producten aanprijst via een televisiecommercial en op de website [www.bronchostop.nl](http://www.bronchostop.nl). Op deze website is de volgende reclame-uiting gepubliceerd:



C/13/599173 / KG ZA 15/1532  
27 januari 2016

5

bronchostop

HOME  
HOEST  
BRONCHOSTOP  
DOOPBU  
FAQ  
CONTACT

**Verlicht elke hoest**  
Bronchostop bevat bewezen effectieve natuurlijke ingrediënten en heeft een unieke wijze vanwerking.  
✓ Sleemkankers verliezen vastzittende hoest door hun slijm  
✓ Verlichtend verlicht de droog prikkelhoest

**Voor thuis en onderweg**  
Bronchostop is nu ook verkrijgbaar in een 100 g pakje.

**Bronchostop Hoestdrank**  
Bronchostop Hoestdrank verlicht de vastzittende hoest door zijn unieke ingrediënten en is geschikt voor volwassenen en kinderen vanaf 6 jaar in sachet- en flesvorm en wordt geen ingrediënten waarvan bekend is dat ze slijm produceren (maken Bronchostop Hoestdrank geschikt voor diabetes).  
Bronchostop Hoestdrank is verkrijgbaar in een verpakking van 120 en 200 ml.  
Bij meer informatie neem contact op met [info@bronchostop.nl](mailto:info@bronchostop.nl)

Brinkhof 04-01-15 at 13:58

bronchostop

HOME  
HOEST  
BRONCHOSTOP  
DOOPBU  
FAQ  
CONTACT

**Voor elke hoest**  
Bronchostop is verkrijgbaar in sachet- en flesvorm.

**Bronchostop Hoestdrank**  
Bronchostop Hoestdrank is verlicht bij vastzittende hoest door zijn unieke ingrediënten en is geschikt voor volwassenen en kinderen vanaf 6 jaar in sachet- en flesvorm en wordt geen ingrediënten waarvan bekend is dat ze slijm produceren (maken Bronchostop Hoestdrank geschikt voor diabetes).  
Bronchostop Hoestdrank is verkrijgbaar in een verpakking van 120 en 200 ml.  
Bij meer informatie neem contact op met [info@bronchostop.nl](mailto:info@bronchostop.nl)

**Bronchostop Hoestpastilles**  
Bronchostop Hoestpastilles verlicht de vastzittende hoest door zijn unieke ingrediënten en is geschikt voor volwassenen en kinderen vanaf 6 jaar in sachet- en flesvorm en wordt geen ingrediënten waarvan bekend is dat ze slijm produceren (maken Bronchostop Hoestpastilles geschikt voor diabetes).  
Bronchostop Hoestpastilles is verkrijgbaar in een verpakking van 20 stuks.  
Bij meer informatie neem contact op met [info@bronchostop.nl](mailto:info@bronchostop.nl)

Brinkhof 04-01-16 at 13:58

Onder meer wordt geclaimd dat:

- Bronchostop voor elke hoest is en elke hoest verlicht;
- Bronchostop bewezen effectieve ingrediënten bevat;
- Bronchostop een nieuwe behandeling betreft.

De reclame-uiting 'Voor elke hoest' gaat steeds gepaard met de vermelding van de woorden 'droog', 'vastzittend', 'prikkel' en 'slijm' met voor elk woord een vinkje,

C/13/599173 / KG ZA 15/1532  
27 januari 2016

6

en/of de vermelding:

*'Tweevoudige werking:*

*Slijmoplossend bij vastzittende hoest*

*Verzachtend bij droge prikkelhoest'*

De tv-commercial bevat de volgende reclame-uiting

**Transcript TV-commercial Bronchostop**



VOICE-OVER: "Als je last hebt van hoest, kun je kiezen uit veel soorten hoestproducten. Maar weet je wel wat voor hoest je hebt?"



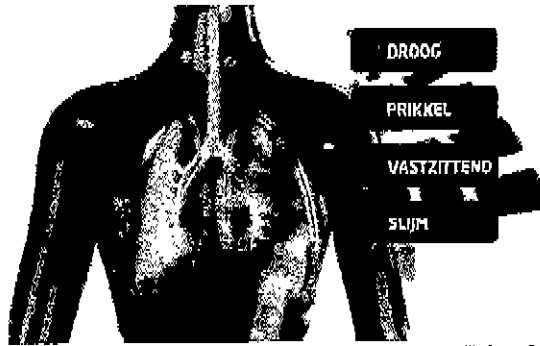
VOICE-OVER: "Nieuw: Bronchostop. Een behandeling die elke hoest verlicht."

C/13/599173 / KG ZA 15/1532  
27 januari 2016

7



VOICE-OVER: "Bronchostop hoestdrank bevat een unieke combinatie van bewezen effectieve ingrediënten en heeft een tweevoudige werking."



VOICE-OVER: "Het verlicht zowel droge prikkelhoest als vastzittende slijmhoest"



VOICE-OVER: "Nieuw: Bronchostop. Verlicht elke hoest."

In de tv-commercial wordt onder meer geclaimd dat Bronchostop hoestdrank een unieke combinatie van bewezen effectieve ingrediënten bevat.

2.10. Voor aanvang van de reclamecampagne zijn de door Omega Pharma gewenste reclame-uitingen voor haar Bronchostop producten getoetst door de Keuringsraad van de KOAG/KAG, een semi-publiekrechtelijk orgaan dat toezicht houdt op alle geneesmiddelenreclame. De Keuringsraad heeft de reclame-uitingen zoals door Omega Pharma uiteindelijk in haar campagne zijn gebruikt goedgekeurd. Daarnaast heeft de Keuringsraad naar aanleiding van een bij de KOAG/KAG ingediende klacht tegen de claim 'voor elke hoest' nogmaals bevestigd dat deze claim correct is en goedgekeurd blijft.

2.11. Bij brief van 23 november 2015 van haar advocaat heeft Boehringer Omega Pharma gesommeerd, kort gezegd, de reclame-uitingen voor haar Bronchostop producten zoals weergegeven onder 2.9 niet meer te gebruiken en haar afnemers een brief te sturen waarin zij melding maakt van haar misleidende reclame-uitingen met het verzoek al het nog beschikbare reclamemateriaal te vernietigen en alle nog op voorraad zijnde Bronchostop producten terug te sturen. Omega Pharma heeft hierop afwijzend gereageerd.

### 3. Het geschil

3.1. Boehringer vordert - samengevat - Omega Pharma op straffe van dwangsommen te gebieden:

- I. zich te onthouden van de in het lichaam van de dagvaarding omschreven onrechtmatige en misleidende reclame-uitingen voor haar Bronchostop producten, waaronder in ieder geval wordt verstaan dat Omega Pharma zich dient te onthouden van het openbaar (doen) maken van:
  - a) reclame-uitingen waarin wordt gesteld of gesuggereerd dat de Bronchostop producten geschikt zouden zijn voor elke hoest;
  - b) de verkorte indicatie 'bij vastzittende hoest door taai slijm, prikkelhoest en/of keelpijn' voor de Bronchostop hoestpastilles;
  - c) reclame-uitingen waarin wordt gesteld of gesuggereerd dat de Bronchostop producten een combinatie zouden hebben van bewezen ingrediënten;
  - d) reclame-uitingen waarin wordt gesteld of gesuggereerd dat deze combinatie uniek zou zijn;
  - e) reclame-uitingen waarin wordt gesteld of gesuggereerd dat de Bronchostop producten een behandeling zouden bieden die nieuw zou zijn;
- II. op haar website [www.bronchostop.nl](http://www.bronchostop.nl) een rectificatie te plaatsen met de inhoud zoals onder 2 van het petitum van de dagvaarding is weergegeven;
- III. al haar professionele afnemers een brief te sturen met de inhoud zoals onder 3 van het petitum van de dagvaarding is weergegeven;

IV. de advocaat van Boehringer kopieën van alle verstuurd brieven toe te sturen en een door een register accountant opgestelde schriftelijke rapportage waarin wordt verklaard dat alle professionele afnemers ook daadwerkelijk de brief hebben ontvangen.

Ten slotte vordert Boehringer om Omega Pharma in de proceskosten te veroordelen.

3.2. Boeringher heeft daartoe gesteld, kort gezegd, dat Omega Pharma met de reclame-uitingen voor haar Bronchostop producten in strijd handelt met artikel 5 van de Code voor de Publieksreclame voor Geneesmiddelen (CPG) en artikel 84 van de Geneesmiddelenwet. Omega Pharma begaat daarmee een onrechtmatige daad in de zin van artikel 6:162 BW. Daarnaast heeft zij gesteld dat de reclame-uitingen kunnen worden gekwalificeerd als misleidende reclame in de zin van artikel 6:194 BW.

Volgens Boeringher is allereerst onjuist dat, zoals Omega Pharma in haar reclame-uitingen claimt, de Bronchostop producten voor elke hoest zijn. De Bronchostop producten zijn namelijk kruidengeneesmiddelen die uitsluitend werken bij hoest als gevolg van een verkoudheid. Ze zijn niet effectief bij andere soorten hoest. De SmPC registratie vermeldt dan ook nadrukkelijk 'bij hoest tijdens een verkoudheid'. Door in haar reclame-uitingen 'tijdens een verkoudheid' weg te laten wordt de indruk gewekt dat de Bronchostop producten effectief zijn bij alle soorten hoest, hetgeen in strijd met de waarheid is. Voor de hoestpastilles geldt bovendien dat ze alleen zijn geregistreerd als slijmoplossend middel bij hoest en voor verzachting van de keel tijdens een verkoudheid en dus niet voor een droge- of prikkelhoest. Consumenten die op zoek zijn naar een product voor hoest veroorzaakt door iets anders dan een verkoudheid (bijvoorbeeld door rook, airconditioning, gassen, koude en warme luchten en het schrapen van de keel) kunnen door de onjuiste informatie van Omega Pharma de indruk krijgen dat de Bronchostop producten ook daarvoor effectief zijn. Dat is misleidend.

Omega Pharma claimt verder dat de Bronchostop producten 'bewezen effectieve ingrediënten' bevatten. Daarmee wekt zij bij de consument de indruk dat de toepassingen zijn gebaseerd op klinisch bewijs, terwijl uit de aard van de Bronchostop producten als traditioneel kruidengeneesmiddel nu juist volgt dat de toepassingen uitsluitend zijn gebaseerd op traditioneel gebruik.

Volgens Boeringher is het ook misleidend dat Omega Pharma in haar reclame-uitingen claimt dat er sprake is van een unieke combinatie van ingrediënten in de Bronchostop producten. Bij de hoestpastilles is er in het geheel geen sprake van een combinatie van ingrediënten omdat daarin uitsluitend het tijmextract zit en de combinatie van tijm en heemstwortel, zoals dat in de hoestdrank zit, is volgens Boeringher niet uniek.

Ten slotte maakt Boeringher bezwaar tegen de claim van Omega Pharma dat het bij de Bronchostop producten om een nieuwe behandeling gaat.

Volgens Boeringher wordt de gemiddelde oplettende consument door de reclame-uitingen van Omega Pharma misleid en dienen deze uitlatingen derhalve te worden gestaakt. Boeringher stelt een spoedeisend belang bij haar vorderingen te hebben

---

omdat met de misleidende reclame van Omega Pharma schade wordt toegebracht aan de marktpositie en het succes van de producten van Boehringer. Verder is volgens Boehringer de gezondheidszorg in het geding omdat consumenten met een ander, misschien wel ernstiger, probleem dan verkoudheid gebruik gaan maken van de Bronchostop producten terwijl die geen effect zullen hebben.

3.3. Omega Pharma voert verweer. Zij heeft aangevoerd dat artikel 6:194 BW, waarop Boehringer zich beroept, hier toepassing mist omdat dat artikel betrekking heeft op misleiding in business-to-business reclame en niet, zoals hier het geval is, op consumentenreclame. Verder heeft zij betwist dat haar reclame-uitingen in strijd zijn met de CPG dan wel de Geneesmiddelenwet. Volgens Omega Pharma zijn de reclame-uitingen voor haar Bronchostop producten juist en niet misleidend. Omega Pharma heeft betwist dat zij in haar reclame-uitingen claimt dat de Bronchostop producten werken tegen alle oorzaken van hoest. Zij claimt alleen dat de Bronchostop producten werken bij alle typen hoest. In dit verband heeft Omega Pharma naar voren gebracht dat er twee typen hoest bestaan, droge hoest zonder slijm (ook wel de prikkelhoest) en hoest met slijm en dat beide types bij verkoudheid voorkomen en dat de Bronchostop producten bij beide types hoest effectief zijn. Dat de hoestpastilles ook werken bij prikkelhoest (droge hoest) blijkt volgens Omega Pharma uit de verkorte indicatie zoals die door het CBG-MEB is vastgesteld. In de verkorte indicatie is de toevoeging 'bij verkoudheid' niet opgenomen, zodat Omega Pharma ervan uit mocht gaan dat zij in haar reclame-uitingen dit niet hoefde te vermelden. Als Boehringer het niet eens is met deze verkorte indicatie dan had zij na bekendmaking van de verkorte indicatie een bezwaarprocedure bij het CBG-MEB moeten starten. Het gaat niet aan om thans, nu het besluit van het CBG-MEB vaststaat, aan de verkorte indicatie voorbij te gaan. Omega Pharma heeft verder betwist dat de gemiddelde oplettende consument wordt misleid door de vermelding 'voor elke hoest'. Volgens Omega Pharma begrijpt de consument heel goed dat daarmee bedoeld wordt 'hoest bij verkoudheid'. Daarbij is tevens van belang dat de vermelding 'voor elke hoest' steeds in combinatie met andere informatie is gedaan (weergegeven onder 2.9) zodat de consument deze vermelding in de juiste context zal lezen.

De andere claims (dat de Bronchostop producten bewezen effectieve ingrediënten bevatten, dat het om een unieke combinatie van ingrediënten gaat en dat er sprake is van een nieuwe behandeling) zijn volgens Omega Pharma ook juist en niet misleidend. Van enige onrechtmatig handelen van Omega Pharma is dan ook geen sprake. Omega Pharma acht het ten slotte van groot belang dat de Keuringsraad van de KOAG/KAG de reclame-uitingen voorafgaand aan de reclamecampagne heeft goedgekeurd en een eerdere klacht tegen de claim 'voor elke hoest' heeft afgewezen.

#### 4. De beoordeling

##### *Grondslag van de vordering*

4.1. Boehringer beroept zich erop dat Omega Pharma een onrechtmatige daad begaat in de zin van artikel 6:162 BW en stelt dat tevens sprake is van misleidende reclame in de zin van artikel 6:194 BW. Sinds invoering van de richtlijn 2005/29/EG en de inwerkingtreding van de Wet oneerlijke handelspraktijken (Stb. 2008, 397) richt artikel 6:194 BW zich uitsluitend op de op ondernemers gerichte misleidende reclame, de zogenaamde business-to-business (B2B) reclame (zie HR 27 november 2009, RvdW 2009/1403, BIE 2010/27, met noot van C.J.J.C. van Nispen en D.W.F. Verkade, en Misleidende (B2B) reclame en vergelijkende reclame (Monografieën BW B49b), 2011, pagina 6-11).

De gewraakte reclame-uitingen van Omega Pharma in deze zaak betreffen een tv-commercial en een publicatie op de website [www.bronchostop.nl](http://www.bronchostop.nl) (zie 2.9). Deze reclame-uitingen richten zich op consumenten, de zogenaamde business-to-consumer (B2C) reclame. Dat ondernemers, zoals tussenhandelaren, tot de directe doelgroep van de reclamecampagne behoren is niet aangevoerd, en ook verder niet gebleken. Artikel 6:194 BW is dus niet van toepassing.

Dit neemt niet weg dat misleidende reclame van een onderneming gericht op consumenten onzorgvuldig kan zijn ten opzichte van een concurrerende onderneming in de zin van artikel 6:162 BW, ook als een wettelijke bepaling is geschonden die niet strekt ter bescherming van de belangen van die onderneming, zoals de artikelen 6:163a e.v. BW (bescherming belangen consumenten) of artikel 84 van de Geneesmiddelenwet (bescherming volksgezondheid). Zo is bij de invoering van de Europese richtlijn oneerlijke handelspraktijken de (indirecte) bescherming van ondernemers uitdrukkelijk genoemd (overweging 8 van richtlijn 2005/29/EG; zie ook Verkade, Monografieën BW B49b, 2011, p.10).

##### *Spoedeisend belang*

4.2. De reclame-uitingen van Omega Pharma, waarvan Boehringer stelt dat deze onrechtmatig en/of misleidend zijn, duren voort. Het spoedeisend belang is daarmee gegeven.

4.3. Getoetst zal worden of de reclame-uitingen een onjuiste voorstelling hebben gewekt of kunnen wekken bij het publiek waarbij wordt uitgegaan van een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument en/of in strijd is gehandeld met artikel 84 van de Geneesmiddelenwet. Uit dit artikel vloeit voort dat de reclame-uiting in overeenstemming dient te zijn met de gegevens die in de samenvatting van de productkenmerken (SmPC, zie 2.4 en 2.5) zijn opgenomen.

##### *Voor elke hoest*

4.4. De Bronchostop producten zijn in Nederland toegelaten als traditionele kruidengeneesmiddelen die worden gebruikt voor hoest bij verkoudheid. De producten zijn bedoeld als middel om slijm op te lossen en ter verzachting van een

---

prikkelende, geïrriteerde (zere) keel. De producten hebben geen hoestprikkel dempende werking. De SmPC is daar duidelijk over.

Boehringer stelt dat de claim in de reclame-uitingen 'voor elke hoest' te ruim is omdat de toevoeging 'bij verkoudheid' is weggelaten. In de visie van Boehringer wordt de suggestie gewekt dat de Bronchostop producten ook bedoeld zijn voor hoest door andere oorzaken dan verkoudheid, zoals ingeademde rook, stof, chemische dampen of droge lucht, of ernstige aandoeningen als COPD, astma of longontsteking.

4.5. Overwogen wordt als volgt. De stelling van Omega Pharma dat de claim 'voor elke hoest' niet ziet op elke oorzaak van hoest maar op elk type hoest, en dat dit direct duidelijk is door het tonen van de vier vinkjes 'droog', 'vastzittend', 'prikkel' en 'slijm' overtuigt niet. De uitlating 'voor elke hoest' is voor meerdere uitleg vatbaar en kan door een gemiddeld geïnformeerde consument makkelijk geïnterpreteerd worden als 'voor elke oorzaak van hoest', ook gezien in combinatie met de vier vinkjes.

4.6. Hiertegenover staat het volgende.

4.6.1. De producten zijn zelfzorggeneesmiddelen, zonder recept (over-the-counter, OTC) verkrijgbaar bij apotheek, drogist en sommige supermarkten. Dat de producten zijn bedoeld voor korte behandeling van niet serieuze aandoeningen en dus niet als remedie tegen COPD, astma of longontsteking dienen is voor de consument voldoende duidelijk.

4.6.2. Boehringer stelt dat de consument op basis van de slogan 'voor elke hoest' de indruk kan hebben dat de producten (ook) bedoeld zijn om hoest door ingeademde rook, stof, chemische dampen of droge lucht tegen te gaan. Op zich is dit een verdedigbaar standpunt. Een nadere onderbouwing ontbreekt echter. Hiertegenover stelt Omega Pharma dat de consument weet dat Bronchostop uitsluitend dient om hoest bij verkoudheid te bestrijden vanwege de combinatie van zelfzorggeneesmiddel, hoest en OTC-product. Ter ondersteuning heeft Omega Pharma wetenschappelijke artikelen (haar producties 14 en 16) overgelegd die bevestigen dat hoest in een OTC-omgeving voor veel consumenten gelijk staat aan hoest door verkoudheid. De stijging van de verkoop van hoestproducten in het 'hoestseizoen' die gelijke tred houdt met de stijging van de verkoop van verkoudheidsproducten wijst hier eveneens op.

4.6.3. De verkorte indicatie op de verpakking (zie 2.6) is op verzoek van Omega Pharma door het toezichthoudende orgaan CBG-MEB vastgesteld. Deze verkorte indicatie vermeldt de toevoeging 'bij verkoudheid' niet. Dit is een belangrijke indicatie dat de toezichthouder geen gevaar voor misleiding aanwezig achtte.

4.6.4. Hoewel niet doorslaggevend, zie hierna onder 4.11, weegt ook mee dat de Keuringsraad van de KOAG/KAG de bestreden reclame-uitingen van Omega

C/13/599173 / KG ZA 15/1532  
27 januari 2016

13

---

Pharma vooraf heeft goedgekeurd. Ook is een bij de KOAG/KAG ingediende klacht tegen de claim 'voor elke hoest' afgewezen (zie 2.10).

Op grond van voormelde omstandigheden, gezien in onderling verband, kan voorshands niet met voldoende mate van aannemelijkheid worden vastgesteld dat de reclame-uiting 'voor elke hoest' consumenten een verkeerde voorstelling van zaken presenteert omtrent relevante feiten waardoor zij worden misleid.

#### *prikkelhoest*

4.7. De stelling van Boehringer dat de hoestpastilles niet zijn geregistreerd voor droge of prikkelhoest, terwijl dat wel wordt geclaimd, gaat voorshands niet op. Uit de SmPC en de door de CBG-MEB goedgekeurde verkorte indicatie 'bij vastzittende hoest door taai slijm, prikkelhoest en/of keelpijn' blijkt voldoende duidelijk dat de pastilles naast slijmoplossing zijn bedoeld om een zere, geïrriteerde en dus prikkelende keel te verzachten. De vermelding 'bij prikkelhoest' wekt geen verkeerde voorstelling van zaken. Dat de reclame-uiting pretendeert dat de pastilles (of de hoestdrank) ook een hoestprikkeldepresserende werking hebben blijkt voorshands niet.

#### *bewezen effectieve ingrediënten*

4.8. Boehringer stelt terecht dat de claim 'Bronchostop bevat bewezen effectieve ingrediënten' een verkeerde voorstelling van zaken geeft. Het betreft immers een traditioneel kruidengeneesmiddel waarvan de effectiviteit volgens Omega Pharma door lang bestaande collectieve ervaring en langdurig gebruik wordt aangenomen. Klinisch bewijs dat de ingrediënten werken ontbreekt. De zinsnede 'bewezen effectieve ingrediënten' is misleidend. Bewijs is immers naar algemeen spraakgebruik (zie Dikke van Dale) '*datgene waardoor onweerlegbaar wordt aangetoond dat iets is zoals men beweert of tevoren verondersteld heeft.*' Daarvan is geen sprake. Het is immers nooit aangetoond dat de ingrediënten werken. De Nederlands Huisartsen Genootschap (NHG) bevestigt dit als volgt:

*'Hoestmiddelen en slijmoplossende drankjes worden veel verkocht maar helpen niet. Van hoestmiddelen die u bij de drogist of apotheek kunt kopen, is de werking nooit aangetoond. Ze helpen niet tegen hoest of slijm en zeker niet om de hoestklachten sneller te laten genezen.'* (zie [www.thuisarts.nl/hoesten/ik-heb-last-van-hoesten-volwassene](http://www.thuisarts.nl/hoesten/ik-heb-last-van-hoesten-volwassene), hoofdstuk '*ik heb last van hoesten*' onder het kopje '*wat kunt u zelf doen aan hoesten*', productie 7 van Boehringer).

Het is voorshands voldoende aannemelijk dat consumenten de Bronchostop producten kopen omdat ze op basis van de reclame-uiting in de onjuiste veronderstelling verkeren dat bewezen is dat tijm en heemstwortel effectief zijn bij hoest.

#### *Pastilles hebben één ingrediënt*

4.9. Op de website (afbeelding 3 van 2.9) wordt melding gemaakt van 'bewezen effectieve natuurlijke ingrediënten' (meervoud) met schuin daaronder in een groen vinkje 'drank / pastilles'. De Bronchostop pastilles, in tegenstelling tot de

C/13/599173 / KG ZA 15/1532  
27 januari 2016

14

---

hoestdrink, bevatten echter maar één ingrediënt, namelijk tijmextract. Dat het koopgedrag van consumenten hierdoor wordt beïnvloed is echter twijfelachtig. De reclame-uiting op afbeelding 3 - in haar geheel bezien - is daarvoor onvoldoende specifiek. Misleiding op dit onderdeel is dus niet aannemelijk.

*Nieuw / unieke combinatie*

4.10. De Bronchostop producten zijn nieuw op de Nederlandse markt. Geen andere hoestdrink in Nederland bevat de combinatie van de ingrediënten tijm en heemstwortel. De vermelding 'nieuw' en 'unieke combinatie' (bij de hoestdrink) wekken geen verkeerde voorstelling van zaken.

4.11. De slotsom is dat de reclame-uitingen van Omega Pharma op één onderdeel misleidend zijn, namelijk dat Bronchostop bewezen effectieve ingrediënten bevat. Dat de Keuringsraad van de KOAG/KAG dit onderdeel van de reclame-uiting heeft goedgekeurd doet hieraan niet af. Een beroep op de wettelijke bepalingen ten overstaan van de burgerlijke rechter blijft immers mogelijk, en diens beslissingen hebben een aanvullende werking ten opzichte van de zelfregulering in de geneesmiddelenbranche.

Voldoende aannemelijk is verder dat deze misleiding het economisch gedrag van consumenten kan beïnvloeden en daarmee onzorgvuldig is tegenover Omega Pharma. Dat Boehringer hierdoor in haar concurrentiebelangen wordt geschaad is eveneens voldoende duidelijk, mede gelet op het forse omzetaandeel dat de Bronchostop producten in korte tijd hebben verworven, te weten 11% tegenover het marktaandeel op de 'hoestmarkt' van 28% van Boehringer. Daarmee is voorshands voldoende aannemelijk dat Omega Pharma een onrechtmatige daad heeft begaan als bedoeld in artikel 6:162 BW. Het beroep op artikel 10 EVRM van Omega Pharma faalt. De aangetaste concurrentiebelangen van Boehringer maken in dit geval een inperking van de vrijheid van meningsuiting van Omega Pharma noodzakelijk.

4.12. Nu voorshands aannemelijk is dat Omega Pharma op één onderdeel onrechtmatig heeft gehandeld jegens Boehringer zal het gevorderde verbod worden toegewezen als hierna is weergegeven. De dwangsom zal worden gemaximeerd. De gevorderde voorziening wordt voor het overige afgewezen omdat dit te verstrekkend is. Aan de belangen van Boehringer wordt met een verbod en dwangsom voldoende tegemoetgekomen.

4.13. Nu partijen over en weer in het (on)gelijk worden gesteld, zullen de proceskosten worden gecompenseerd als hierna te melden.

C/13/599173 / KG ZA 15/1532  
27 januari 2016

15

---

## 5. De beslissing

De voorzieningenrechter

- 5.1. veroordeelt Omega Pharma zich, na betekening van dit vonnis, met betrekking tot haar Bronchostop producten te onthouden van reclame-uitingen waarin wordt gesteld of gesuggereerd dat Bronchostop bewezen effectieve ingrediënten bevat,
- 5.2. veroordeelt Omega Pharma om aan Boehringer een dwangsom te betalen van € 10.000,00 voor iedere keer dat zij in strijd handelt met de onder 5.1 vermelde veroordeling, tot een maximum van € 500.000,00 is bereikt,
- 5.3. verklaart het vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,
- 5.4. compenseert de proceskosten aldus, dat iedere partij de eigen kosten draagt,
- 5.5. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.W. van der Veen, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. B.P.W. Busch, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 27 januari 2016.

BPWB

UITGEGEVEN DOOR GROFSE  
De griffier van de  
Rechtbank Amsterdam

type: BPWB  
coll: