

In naam van de Koning

vonnis



RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/601837 / KG ZA 16-107 CB/LO

Vonnis in kort geding van 25 februari 2016

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **SPECSAVERS INTERNATIONAL B.V.**,
gevestigd te Veendam,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **SPECSAVERS HEARCARE NETHERLANDS B.V.**
gevestigd te Hilversum,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **HILVERSUM HEARCARE B.V.**
gevestigd te Hilversum,
eiseressen bij dagvaarding van 5 februari 2016,
advocaat mr. M.J. Heerma van Voss te Utrecht,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **BETER HOREN B.V.**,
gevestigd te Doesburg,
gedaagde,
advocaat mr. T. van Aerde te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Specsavers en Beter Horen worden genoemd.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 16 februari 2016 heeft Specsavers gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding, met dien verstande dat zij haar eis heeft vermeerderd als vermeld in de eveneens aangehechte akte. Beter Horen heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorziening. Beide partijen hebben producties en pleitnota's in het geding gebracht. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.
Ter zitting waren aanwezig:

aan de zijde van Specsavers: de heer R. van Berkel, directeur, mevrouw S. Schraders, legal counsel en de heer M. van Dijk, head of marketing, met mr. Heerma van Vos

aan de zijde van Beter Horen: de heer P. Peters, algemeen directeur, mevrouw E.M. Renssen, manager marketing en de heer R. Custer, financieel directeur, met mr. Aerde en mr. J.W. de Groot.

2. De feiten

2.1. Specsavers en Beter Horen houden zich beide bezig met de verkoop van hoortoestellen en het verlenen van bijbehorende diensten door hun audiciens aan consumenten.

2.2. Voor 2013 werd door de zorgverzekeraar een vast bedrag vergoed voor hoortoestellen. Dit bedrag betrof ongeveer € 500,-, eventueel aangevuld met een extra bijdrage uit de aanvullende verzekering. Vanaf 1 januari 2013 worden hoortoestellen voor 75% vergoed uit de basisverzekering, zodra de drempel van het eigen risico is gehaald. De overige 25%, de eigen bijdrage genoemd, moet de verzekerde zelf betalen. Sommige zorgverzekeraars bieden de mogelijkheid om deze eigen bijdrage (deels) gedekt te krijgen vanuit een aanvullende verzekering.

2.3. Specsavers maakt sinds 2013 reclame met gratis hoortoestellen. Sinds 4 januari 2016 loopt een nieuwe reclamecampagne, waarin eveneens wordt geadverteerd met gratis hoortoestellen *‘ongeacht waar en hoe u verzekerd bent’*. Onderaan staat in kleinere letters uitgelegd wat hiermee wordt bedoeld: *‘Als uw verzekering uw hoortoestellen vergoedt, maar niet volledig, vergoedt Specsavers het resterende deel. Ook geen eigen risico meer, dan zijn de hoortoestellen gratis.’* of woorden van vergelijkbare strekking. Hieronder wordt één van de verschillende door Specsavers gedane reclame-uitingen weergegeven.



2.4. Beter Horen maakt op dit moment reclame met een campagne die op 19 januari 2016 van start is gegaan. Onderdeel van de reclamecampagne is een aantal TV-commercials. In één daarvan is een yoga-instructrice in beeld, die vraagt: ‘Eehhh... *Beter Horen, doen jullie óók aan gratis hoortoestellen?*’ Het antwoord door de voice over luidt: ‘*Eerlijk gezegd Eva: met je gehoor stunten we liever niet. Je oren verdienen wel beter. Kom dus voor een écht goed advies naar dé hoorspecialist. Want beter horen begint met Beter Horen.*’

Een andere commercial toont een voetbalcoach die vraagt: ‘*Hé Beter Horen, klopt het dat ik bij Zilveren Kruis geen eigen risico betaal?*’ Het antwoord luidt: ‘*Klopt Alex. Als je bij ons je hoortoestel kiest, betaal je bij Zilveren Kruis geen eigen risico.*’

3. Het geschil

3.1. Specsavers vordert - samengevat en na vermeerdering van eis –

- a) Beter Horen te bevelen ieder gebruik van de reclamecampagne ‘*Doen jullie óók aan gratis hoortoestellen?*’ in alle verschillende soorten reclame-uitingen in haar winkels en op verschillende media te staken en gestaakt te houden;
- b) Beter Horen te bevelen om aan haar advocaat opgave te doen van alle soorten reclame-uitingen van de reclamecampagne *Doen jullie óók aan gratis hoortoestellen?*, kopieën daarvan en gegevens betreffende de periodes waarin deze reclame-uitingen zijn gedaan, op welke media en in welke aantallen;
- c) Beter Horen te bevelen een rectificatie te (doen) plaatsen en uit te zenden, onder meer in een TV-commercial, op haar YouTube-kanaal en haar website;
- d) een en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom;
- e) met veroordeling van Beter Horen in de proceskosten, te vermeerderen met de wettelijke rente en de nakosten.

3.2. Beter Horen voert verweer.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Specsavers heeft gesteld dat de reclame-uitingen van Beter Horen van de commercial *Doen jullie óók aan gratis hoortoestellen?* zijn aan te merken als (impliciete) vergelijkende reclame, waarmee Beter Horen de goede naam van Specsavers schaadt, door te suggereren dat Specsavers (diegene die gratis hoortoestellen aanbiedt) ‘stunt’ met het gehoor zodat haar hoortoestellen gevaarlijk, slecht dan wel niet goed kunnen zijn, dan wel van een inferieure, slechte dan wel

mindere kwaliteit zijn en dat men voor een écht goed advies ofwel (kwalitatief) het beste althans beter advies naar Beter Horen moet gaan en niet naar degene die gratis hoortoestellen aanbiedt (Specsavers). Deze claims en suggesties zijn onjuist en denigrerend jegens Specsavers.

De gemiddelde consument kan immers de reclame-uitingen herleiden tot Specsavers, die gratis hoortoestellen aanbiedt. Specsavers beroept zich op artikel 6:193a-j BW (oneerlijke handelspraktijken), artikel 6:194 BW (misleidende reclame), artikel 6:194a BW (ongeoorloofde vergelijkende reclame) en artikel 6:162 BW (onrechtmatige daad)

4.2. Aan het beroep op de artikelen 6:193a-j BW, 6:194 BW, 6:194a BW en 6:162 BW heeft Specsavers telkens hetzelfde betoog ten grondslag gelegd, namelijk dat Beter Horen de onjuiste suggestie wekt dat Specsavers het gehoor van de klant in gevaar brengt en dat de reclame denigrerend is en Specsavers in een kwaad daglicht stelt.

4.3. In de eerste plaats wordt geoordeeld dat het rechtstreekse beroep van Specsavers op de artikelen 6:193a-j BW, die een implementatie betreffen van de Europese richtlijn oneerlijke handelspraktijken, niet opgaat, nu Specsavers geen consument is en deze bepalingen juist zien op reclame gericht tot consumenten (B2C).

4.4. Het rechtstreekse beroep van Specsavers op artikel 6:194 BW (misleidende reclame) gaat evenmin op, nu deze bepaling ziet op reclame die gericht is op (rechts-)personen die handelen in de uitoefening van een bedrijf (B2B). Daarvan is geen sprake, de reclame richt zich op consumenten die een hoortoestel (denken) nodig (te) hebben.

4.5. Specsavers heeft zich voorts beroepen op artikel 6:194a BW (vergelijkende reclame). Vergelijkende reclame is geoorloofd, mits deze voldoet aan de onder lid 2 van dat artikel genoemde cumulatieve voorwaarden. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is allereerst de vraag of in dit geval sprake is van vergelijkende reclame. Nu de naam van Specsavers niet wordt genoemd, kan hooguit sprake zijn van impliciete vergelijkende reclame. Met de toevoeging 'óók' in de zin *Doen jullie óók aan gratis hoortoestellen?* wordt impliciet verwezen naar andere aanbieders van hoorapparaten. Voldoende aannemelijk is dat de gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument daarbij mogelijk aan Specsavers zal denken, nu Specsavers heeft aangetoond op grote schaal te adverteren met de slogan 'gratis hoortoestel(len)'.

4.6. De voorzieningenrechter is echter van oordeel dat in dit geval sprake is van ongeoorloofde vergelijkende reclame. Beter Horen beweert in haar commercial dat zij liever niet stunt met het gehoor van de consument, dat de oren van de consument beter verdienen en dat de consument voor een écht goed advies naar Beter Horen moet gaan. Deze beweringen hebben naar hun aard een subjectief karakter. Daarbij

geldt dat een zekere overdrijving aan reclame eigen is. In dat licht moet ook de term 'stunten' worden gezien, die in de reclame in het algemeen gebruikt wordt in de zin van 'stunten met prijzen', hetgeen hier ook het geval is. Het gaat immers om de prijs van een hoortoestel, gratis of niet gratis. Dat Beter Horen de suggestie wekt dat haar hoortoestellen en haar service beter zijn dan die van de concurrent (in dit geval Specsavers) is toelaatbaar. Dat is immers een suggestie die vrijwel iedere reclame wil wekken. Onnodig denigrerend (tegenover Specsavers) is de reclame niet. De suggesties die Specsavers voorts in de commercial ziet, dat Specsavers risico zou nemen met het gehoor of zelfs gevaarzettend zou handelen zijn naar het oordeel van de voorzieningenrechter te ver gezocht en vinden geen steun in de feiten.

Tenslotte valt niet in te zien welke (andere) misleidende mededeling Beter Horen in de reclame *Doen jullie óók aan gratis hoortoestellen?* wordt gedaan. Beter Horen doet immers geen mededeling die onjuist of onvolledig is. Beter Horen doet geen feitelijke mededelingen die zij niet waar kan maken. De vermelding dat Beter Horen geen gratis hoortoestellen aanbiedt is juist, en de suggestie dat andere aanbieders van hoortoestellen dat wel doen is eveneens juist. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vordering niet toewijsbaar is op grond van artikel 6:194a BW. Aan het beroep op artikel 6:162 BW zijn geen andere stellingen ten grondslag gelegd dan reeds hiervoor besproken, zodat evenmin op grond van dat artikel de vordering kan worden toegewezen.

De gevraagde voorzieningen zullen dan ook worden afgewezen.

4.7. Specsavers zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Beter Horen worden begroot op:

- griffierecht	€	619,00
- salaris advocaat		<u>816,00</u>
Totaal	€	1.435,00

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. weigert de gevraagde voorzieningen,

5.2. veroordeelt Specsavers in de proceskosten, aan de zijde van Beter Horen tot op heden begroot op € 1.435,00,

5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. C.M. Berkhout, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. L. Oostinga, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 25 februari 2016.

type: LO
coll: MA

UITGEGEVEN DOOR GROSSE
Griffier van de
Rechtbank Amsterdam