



RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Civiel recht
handelskamer

locatie Utrecht

zaaknummer / rolnummer: C/16/416662 / KG ZA 16-424

Vonnis in kort geding van 13 juli 2016

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
CONSOLIDATED NEDERLAND B.V.,
gevestigd en kantoorhoudende te Gorinchem,
eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,
advocaten mr. E.H.H. Schelhaas en mr. R.M.I. van der Straaten te 's-Hertogenbosch,

tegen

1. de stichting
STICHTING WAARBORGFONDS DAKMERK,
gevestigd en kantoorhoudende te Nieuwegein,
2. de stichting
**STICHTING ERKENNINGSREGELING / CERTIFICATIE-INSTELLING
DAKBEDEKKINGSBEDRIJF (SECI)**,
gevestigd en kantoorhoudende te Nieuwegein,
gedaagden in conventie,
eiseressen in reconventie,
advocaat mr. E.C. Timmer te Capelle aan den IJssel.

Eiseres zal hierna Consolidated en gedaagden zullen hierna afzonderlijk Waarborgfonds Dakmerk en Seci en gezamenlijk Dakmerk c.s. genoemd worden.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - de dagvaarding van 20 juni 2016 met producties 1 tot en met 26
 - de op 27 juni 2016 van Dakmerk c.s. ontvangen akte eis in reconventie en producties 1 tot en met 3
 - de mondelinge behandeling van 28 juni 2016
 - de pleitnota van Consolidated
 - de pleitnota van Dakmerk c.s.

- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Consolidated is een dakdekkersbedrijf. Consolidated behoort tot één van de drie grootste dakdekkersbedrijven van Nederland.

2.2. Seci is een stichting die op 16 januari 1992 is opgericht en die zich bezig houdt met een kwaliteitsborgingsysteem met betrekking tot de dakdekkersbranche dat in 1993 van start is gegaan. Dit kwaliteitsborgingsysteem wordt gevoerd onder de naam "Dakmerk". Seci is houdster van het Benelux woordmerk "Dakmerk" en twee Benelux beeldmerken met daarin het woord "Dakmerk".

2.3. Alle Nederlandse dakdekkersbedrijven kunnen deelnemen aan het kwaliteitsborgingsysteem van Seci indien zij aan bepaalde eisen voldoen, zij worden dan "Dakmerk-participant". Op dit moment zijn er ongeveer 25 Dakmerk-participanten, bestaande uit grote en middelgrote dakdekkersbedrijven. De Dakmerk-participanten dienen volgens bepaalde kwaliteitsmaatstaven te werken en er vinden, zowel vóór aanvang van als tijdens de werkzaamheden, controles en inspecties plaats door een van de Dakmerk-participanten onafhankelijk bureau. Er is voor de Dakmerk-participanten geen verplichting om van bepaalde leveranciers of bepaalde technieken gebruik te maken. De Dakmerk-participanten geven aan hun opdrachtgever een "Dakmerk-garantiecertificaat" af. Op basis van dit Dakmerk-garantiecertificaat kan de opdrachtgever bij insolventie van de Dakmerk-participant een beroep doen op het hieronder in 2.4 genoemde waarborgfonds.

2.4. Waarborgfonds Dakmerk is een stichting die een rol speelt in het onder 2.2 genoemde kwaliteitsborgingsysteem, in die zin dat zij fungeert als waarborgfonds; indien een deelnemer van het kwaliteitsborgingsysteem van Seci (een Dakmerk-participant) insolvent raakt, neemt Waarborgfonds Dakmerk de verplichtingen van die deelnemende dakdekker met betrekking tot het verlenen van tien jaar garantie op waterdichtheid jegens de opdrachtgever over conform het Dakmerk-certificaat. Het waarborgfonds maakte eerst onderdeel uit van Seci, maar is in 2007 in de aparte stichting Waarborgfonds Dakmerk onder gebracht.

2.5. Seci en Waarborgfonds Dakmerk hebben dezelfde bestuursleden.

2.6. De Dakmerk MULTI garantie ziet op multifunctionele daken (zoals daken met een daktuin) en is een uitgebreidere versie van de garantie die wordt verleend door middel van het Dakmerk-garantiecertificaat. De Dakmerk MULTI garantie is – anders dan de garantie verleend door middel van het Dakmerk-garantiecertificaat – ondergebracht bij een externe verzekeraar.

2.7. In mei 2016 is een reclamecampagne gevoerd onder de slogan "*Dakmerk maakt het verschil*", hierna: "de reclamecampagne". Deze reclamecampagne bestaat uit een radiospot, een animatiefilm, webbanners en advertenties.

2.8. De reclamecampagne is gepubliceerd op de website www.dakmerk.nl en op de website van communicatiebureau Zwiers, die de reclamecampagne heeft ontworpen. De radiospot is (daarnaast) uitgezonden op Business Nieuws Radio (BNR). Op dit moment wordt de radiospot, conform de oorspronkelijke planning, niet meer uitgezonden. De

animatiefilm is ook te zien op YouTube en op de websites van enkele Dakmerk-participanten.

2.9. In de reclamespot wordt, onder meer, de volgende uitlating gedaan: *“alleen bij Dakmerk bent u tien jaar lang verzekerd van de waterdichtheid van uw dak”*. In de animatiefilm worden, onder meer, de volgende uitlatingen gedaan: *“in tegenstelling tot anderen zijn Dakmerk dakdekkers onafhankelijk van producenten en kunnen daardoor de optimale keuze maken uit materialen, systemen en prijs”*, *“wij zijn de bedenkers van de tien jaar waterdichtheidsgarantie en de enige die u deze extra zekerheid kunnen bieden”*, *“onze multigarantie is dan ook uniek”*.

2.10. Bij brief van 31 mei 2016 heeft Consolidated Waarborgfonds Dakmerk gesommeerd om, kort gezegd en onder meer, de reclamecampagne te staken en deze te rectificeren. Waarborgfonds Dakmerk heeft aan deze sommatie geen gehoor gegeven.

2.11. Consolidated heeft ter onderbouwing van haar stellingen verklaringen overgelegd van, onder meer, diverse dakdekkersbedrijven.

3. Het geschil in conventie

3.1. Consolidated vordert in conventie bij vonnis in kort geding, uitvoerbaar bij voorraad:

1. Dakmerk c.s. hoofdelijk te veroordelen zich te onthouden van de navolgende uitlatingen:
 - a. *“Alleen bij Dakmerk bent u tien jaar lang verzekerd van de waterdichtheid van uw dak”*, en/of
 - b. *“In tegenstelling tot anderen zijn Dakmerk dakdekkers onafhankelijk van producenten en kunnen daardoor de optimale keuze maken uit materialen, systemen en prijs”*, en/of
 - c. *“Wij zijn de bedenkers van de tien jaar waterdichtheidsgarantie en de enigen die u deze extra zekerheid kunnen bieden”*, en/of
 - d. *“Onze multigarantie is dan ook uniek”*, en/of
 - e. mededelingen van gelijke aard of strekking als de hiervoor genoemde mededelingen,

onder meer (maar daartoe niet beperkt) op websites van Dakmerk c.s., op YouTube, in op internet gepubliceerde (reclame)banners, in radiocommercials, in (animatie)filmpjes e.d., zulks binnen twee maal 24 uur na betekening van dit vonnis;

2. Dakmerk c.s. hoofdelijk te veroordelen om naar beste kunnen te bewerkstelligen dat op de websites van derden – waaronder met name bij Dakmerk en/of Seci aangesloten bedrijven of opdrachtnemers van Dakmerk c.s. – geplaatste (animatie)filmpjes met één of meer van de onder 1 genoemde mededelingen worden verwijderd, en Dakmerk c.s. in dat kader hoofdelijk te veroordelen om, met een beroep op de rechten van dat (animatie)filmpje, die aan Dakmerk c.s. bekende derden schriftelijk, binnen twee maal 24 uur na de betekening van dit vonnis, hiertoe te sommeren met een gelijktijdige toezending van een afschrift van die brieven aan Consolidated;

-
3. Dakmerk c.s. hoofdelijk te veroordelen om binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis onderstaande advertentie te plaatsen in het Financiële Dagblad (1/8 pagina), de Cobouw (1/5 pagina) en in de Dakenraad (1/5 pagina), zonder enig begeleidend commentaar in welke vorm dan ook, in normaal en goed leesbaar lettertype en tenminste lettergrootte 12:

“Rectificatie reclamecampagne Dakmerk

Recentelijk zijn wij een reclamecampagne gestart ten behoeve van de bij ons aangesloten dakdekkersbedrijven. Deze reclamecampagne bevat echter een aantal onjuistheden. Om deze reden hebben wij deze reclamecampagne inmiddels gestaakt. We hebben ten onrechte de suggestie gewekt dat opdrachtgevers alleen bij een bij Dakmerk aangesloten bedrijf tien jaar lang verzekerd is van de waterdichtheid van een dak. Dit is niet het geval. Verder hebben wij ten onrechte gesteld dat waar andere dakdekkers meteen met de uitvoering beginnen de projecten bij de bij Dakmerk aangesloten bedrijven door een onafhankelijke deskundige worden gecontroleerd op materiaal- en systeemkeuze. Voorts hebben wij ten onrechte aangegeven dat in tegenstelling tot andere bedrijven de bij Dakmerk aangesloten bedrijven onafhankelijk zijn van producenten. Ook hebben wij ten onrechte aangegeven dat Dakmerk de bedenkers zijn van een tien jaar waterdichtheidsgarantie en als enige deze extra zekerheid kunnen bieden. Tot slot hebben wij ten onrechte aangegeven dat de “multigarantie” van bij Dakmerk aangesloten bedrijven uniek is. Wij rectificeren hierbij deze onjuiste mededelingen.

Stichting Waarborgfonds Dakmerk en stichting erkenningsregeling / certificatie-instelling dakbedekkingsbedrijf (seci)”;

4. Dakmerk c.s. hoofdelijk te veroordelen binnen twee maal 24 uur na betekening van dit vonnis op de website www.dakmerk.nl, op de homepage, bovenaan en goed leesbaar, gedurende acht weken nadien een rectificatie te plaatsen met de onder 3 van dit petitum opgenomen tekst;
5. Dakmerk c.s. hoofdelijk te veroordelen om binnen drie dagen na dit vonnis aan alle bij Dakmerk c.s. aangesloten bedrijven schriftelijk, op briefpapier van ‘Dakmerk’, per gewone post en onder gelijktijdige toezending van afschriften aan Consolidated, een rectificatie toe te zenden met de onder 3 van dit petitum opgenomen tekst;
6. Dakmerk c.s. te veroordelen, indien zij handelen in strijd met het onder 1 en/of 2 en/of 3 en/of 4 en/of 5 bepaalde, tot voldoening van een dwangsom aan Consolidated ter hoogte van € 25.000,00 per overtreding en € 25.000,00 voor iedere dag dat de overtreding voortduurt, dit met een maximum van € 1.000.000,00;
7. Dakmerk c.s. hoofdelijk te veroordelen in de kosten van dit geding, vermeerderd met de wettelijk rente ingaande de vijftiende dag na de betekening van dit vonnis.

3.2. Dakmerk c.s. voert verweer en concludeert in conventie tot niet-ontvankelijkverklaring van Consolidated, dan wel tot afwijzing van de vorderingen van Consolidated, met veroordeling van Consolidated in de kosten van het geding.

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

4. Het geschil in reconventie

4.1. Dakmerk c.s. vordert in reconventie bij vonnis in kort geding, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

- (i) Consolidated te bevelen om binnen 24 uur na betekening van dit vonnis op de homepage van haar website een rectificatie te plaatsen, zichtbaar gedurende twee maanden vanaf plaatsing, onder de kop “RECTIFICATIE BESCHULDIGINGEN AAN ADRES DAKMERK” met een contrasterende achtergrond en de tekst in goed leesbaar zwart lettertype waarbij het lettertype tweemaal zo groot is als het normale lettertype van de tekst op die homepage, zulks zonder weglatingen of aanvullingen en zonder commentaar, met de volgende inhoud:
“Enige tijd geleden hebben wij diverse marktpartijen per brief of anderszins benaderd waarbij wij aangaven voornemens te zijn om Dakmerk in rechte aan te spreken met betrekking tot diens reclamecampagne. Hierbij hebben wij echter Dakmerk onjuist en ongefundeerd beschuldigd van misleidende dan wel ongeoorloofde vergelijkende reclame. Consolidated heeft hierdoor onrechtmatig gehandeld omdat haar beweringen onjuist zijn, ten gevolge waarvan Dakmerk onnodig in haar goede naam is aangetast. Aangezien wij de geuite beschuldigingen niet hebben kunnen waarmaken, rectificeren wij hierbij onze uitlatingen ten aanzien van Dakmerk en haar reclamecampagne”;
- (ii) Consolidated te bevelen om binnen twee dagen na betekening van dit vonnis een brief te zenden op haar eigen briefpapier met daarin de rectificatietekst zoals opgenomen onder (i) naar alle partijen die in de producties bij dagvaarding op verzoek van Consolidated een verklaring hebben gegeven en tevens aan alle partijen aan wie Consolidated een verzoek heeft gedaan ter zake van een dergelijke verklaring maar welke niet zijn genoemd in de producties bij dagvaarding;
- (iii) Consolidated te veroordelen tot betaling van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van € 20.000,00 voor iedere keer of iedere dag (een gedeelte van een dag als gehele dag gerekend) dat Consolidated met de tijdige en volledige nakoming van de hiervoor onder (i) en (ii) omschreven geboden in gebreke blijft;
- (iv) Consolidated te veroordelen in de proceskosten;
- (v) althans zodanige voorzieningen te treffen als de voorzieningenrechter passend zal achten.

4.2. Consolidated voert verweer en concludeert in reconventie tot afwijzing van de vorderingen van Dakmerk c.s., met veroordeling van Dakmerk c.s. – uitvoerbaar bij voorraad – in de proceskosten.

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

5. De beoordeling in conventie

Spoedeisend belang/ onnodig kort geding/ongeschikt voor kort geding?

5.1. Consolidated stelt dat zij een spoedeisend belang heeft bij haar vorderingen, nu relaties en potentiële klanten van Consolidated en andere niet bij Dakmerk c.s. aangesloten dakdekkersbedrijven door de reclamecampagne op het verkeerde been worden gezet, waardoor omzet en (toekomstige) klanten worden mislopen. Snelle maatregelen zijn vereist, want reclamecampagnes gaan snel (de radioreclame is al afgelopen) en hebben snel schadelijke impact. Ook met betrekking tot de radioreclame heeft Consolidated overigens een spoedeisend belang, nu het goed mogelijk is dat deze in toekomst opnieuw zal worden uitgezonden, aldus Consolidated.

5.2. Dakmerk c.s. betwist dat Consolidated een spoedeisend belang heeft bij haar vorderingen en voert daartoe aan dat zij al lange tijd reclamecampagnes voert die dezelfde toonzetting hebben als de huidige campagne en dat de radiocampagne al is afgelopen. Dakmerk c.s. stelt voorts dat het kort geding onnodig wordt gevoerd. Er had eerst overleg tussen partijen dienen plaats te vinden. Te meer nu het volgens Consolidated om eenvoudig door te voeren wijzigingen gaat.

Tot slot voert Dakmerk c.s. aan dat de zaak niet geschikt is voor behandeling in kort geding voor zover er nadere bewijslevering dient plaats te vinden of voor zover analyse van de gehele website en alle reclame-uitingen nodig is.

5.3. De voorzieningenrechter is van oordeel dat Consolidated, op grond van hetgeen zij hierover stelt, een spoedeisend belang heeft in haar vorderingen en zal haar in deze ontvangen. Tevens acht de voorzieningenrechter de zaak geschikt voor behandeling in kort geding. Voor zover Dakmerk c.s. bedoelt aan te voeren dat zij rauwelijks is gedagvaard, geldt dat dit – zo daar sprake van zou zijn – hoogstens kan leiden tot een proceskostenveroordeling van Consolidated. Hiervoor ziet de voorzieningenrechter echter geen aanleiding.

Niet-ontvankelijk jegens Waarborgfonds Dakmerk?

5.4. Dakmerk c.s. stelt, naar de voorzieningenrechter begrijpt, dat Consolidated niet-ontvankelijk moet worden verklaard in haar vorderingen jegens Waarborgfonds Dakmerk, omdat de reclamecampagne alleen door/in opdracht van Seci is gevoerd. Waarborgfonds Dakmerk is dus ten onrechte in dit geding betrokken, aldus Dakmerk c.s.

5.5. Consolidated voert hiertegen aan dat er een grote samenhang is tussen Seci en Waarborgfonds Dakmerk. Zij hebben dezelfde bestuurders en zijn op hetzelfde adres gevestigd. Er is geen duidelijk onderscheid tussen beide gedaagden te maken en daarom heeft Consolidated beide gedagvaard en vordert zij een hoofdelijke veroordeling.

5.6. De voorzieningenrechter overweegt als volgt. De vorderingen van Consolidated richten zich tegen de partij of de partijen die de gewraakte reclamecampagne heeft/hebben laten voeren. Voor zover één van de twee gedaagden de reclamecampagne heeft laten voeren zijn de vorderingen van Consolidated erop gericht te voorkomen dat de andere gedaagde de reclamecampagne overneemt en voortzet. Ter zitting heeft Dakmerk c.s. aangevoerd dat de reclamecampagne is opgezet en uitgevoerd in opdracht van Seci. Consolidated heeft deze stelling niet weersproken, zodat de voorzieningenrechter uitgaat van de juistheid daarvan. Doordat Seci en het Waarborgfonds Dakmerk dezelfde

bestuursleden hebben bestaat tussen hen een sterke verwevenheid. De reclamecampagne maakt, onder meer, reclame voor de tien jaar waterdichtheidsgarantie, die volgens Dakmerk c.s. door middel van afgifte van het Dakmerk-garantiecertificaat wordt verleend en die – bij insolventie van de Dakmerk-participant – gedekt wordt door Waarborgfonds Dakmerk. Gelet op deze omstandigheden kan niet worden uitgesloten dat Waarborgfonds Dakmerk bij veroordeling van Seci de reclamecampagne overneemt en voortzet, zodat Consolidated belang heeft bij van haar vorderingen tegen Waarborgfonds Dakmerk, voor zover dit betreft vordering 1, vordering 6 (gedeeltelijk) en vordering 7. Consolidated is in zoverre dan ook ontvankelijk in haar vorderingen jegens Waarborgfonds Dakmerk.

Toetsingskader

5.7. De voorzieningenrechter stelt bij de beoordeling het volgende voorop. Op grond van artikel 6:194 BW is het – kort gezegd – jegens een concurrent onrechtmatig om misleidende reclame-mededelingen te doen. Een reclame-mededeling is misleidend indien deze onjuist of onvolledig is en redelijkerwijs aannemelijk is dat deze mededeling het economisch gedrag van de relevante afnemer van de betrokken producten of diensten, de zogenaamde “maatman”, kan beïnvloeden (zie hof Arnhem-Leeuwarden van 31 december 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:10350, Eva Optic/Water Vision).

Uit artikel 6:194a BW volgt – kort gezegd – dat vergelijkende reclame jegens een concurrent onrechtmatig is, onder meer, wanneer de inhoud van de vergelijking misleidend is in de zin van artikel 6:194 BW.

Artikel 6:195 lid 1 BW bevat met betrekking tot vorderingen uit hoofde van artikel 6:194 BW (misleidende mededeling) en artikel 6:194a BW (ongeoorloofde vergelijking) een omkering van de bewijslast. Dit heeft tot gevolg dat degene van wie de reclame-uitingen afkomstig zijn de juistheid of volledigheid van de feiten die in deze uiting zijn vervat, zal moeten bewijzen, of – in het bestek van een kort geding – aannemelijk zal moeten maken. Tot slot bepaalt artikel 6:196 BW dat in het geval van ongeoorloofde (vergelijkende) reclame, naast een verbod, rectificatie kan worden gevorderd.

5.8. Uit het bovenstaande volgt dat Consolidated in dit kort geding gemotiveerd dient te stellen dat en waarom de uitlatingen van Dakmerk c.s. vanwege hun beweerde onjuistheid misleidend, dan wel ongeoorloofd vergelijkend zijn en dat zij de daarvoor benodigde feiten en omstandigheden voldoende aannemelijk heeft te maken, maar dat zij ten aanzien van de inhoud van de door Dakmerk c.s. gedane beweringen in beginsel kan volstaan met te stellen dat deze onjuist zijn. Dakmerk c.s. dient vervolgens de juistheid en/of volledigheid van de gedane mededelingen voldoende aannemelijk te maken.

Maatman

5.9. Ten aanzien van het bij de toetsing aan de artikelen 6:194 en 194a BW in aanmerking te nemen relevante publiek (de eerder genoemde maatman) zijn partijen het er over eens dat het gaat om gebouweigenaren en gebouwbeheerders en dus om professionele partijen. Consolidated heeft echter voldoende aannemelijk gemaakt, nu Dakmerk c.s. dit niet voldoende gemotiveerd heeft betwist, dat de opdrachtgevers van Consolidated en de bij Dakmerk c.s. aangesloten bedrijven niet als professional zijn te beschouwen op het gebied van het vervangen of repareren van daken en op het gebied van de met betrekking tot die werkzaamheden te verstrekken garanties. Immers, het vervangen of repareren van een dak dient slechts eens per 10 à 15 jaar te gebeuren, zodat de opdrachtgevers hiermee geen of slechts beperkte ervaring hebben en bij hen dus geen gedetailleerde, specifieke kennis met

betrekking tot de met betrekking tot die werkzaamheden en de daarop te verstrekken garanties aanwezig mag worden verondersteld.

Beïnvloeding maatman

5.10. Consolidated heeft vervolgens voldoende aannemelijk gemaakt dat de claims die Dakmerk c.s. in haar reclame-uitingen naar voren brengt, zoals weergegeven onder 2.8, het economische gedrag van de in 5.4 genoemde groep in relevante mate kunnen beïnvloeden, nu deze claims naar alle waarschijnlijkheid aanleiding zijn om juist de Dakmerk-participanten – en niet Consolidated – te benaderen. Hierdoor wordt Consolidated niet meer in de gelegenheid gesteld om, al dan niet in een directe vergelijking met hetgeen de Dakmerk-participanten aan opdrachtgevers kunnen bieden, te betogen dat hetgeen zij te bieden heeft evenzeer, zo niet beter, aan de verwachtingen en wensen van de klant voldoen. De voorsprong die Dakmerk c.s. zich door de gewraakte mededelingen kan verschaffen is voldoende om van een relevante beïnvloeding, zoals die door artikel 6:194 en 6:194a BW wordt vereist, te kunnen spreken.

Gegronde claims

5.11. Gezien het vorenstaande dient thans te worden beoordeeld of Dakmerk c.s. voldoende aannemelijk heeft weten te maken dat haar claims gegrond zijn. Dakmerk c.s. zal, wil zij hierin slagen, in ieder geval dienen te weerleggen wat Consolidated over de onjuistheid en/of onvolledigheid van haar claims heeft aangevoerd.

5.12. Consolidated stelt dat de uitlatingen onjuist zijn en dus misleidend in de zin van artikel 6:194 BW. In verband hiermee voert zij het volgende aan.

5.13. Met betrekking tot de uitlating *“Alleen bij Dakmerk bent u tien jaar lang verzekerd van de waterdichtheid van uw dak”* geldt dat zowel Consolidated als een groot aantal andere dakdekkersbedrijven een (reguliere en/of externe verzekerde) garantie van tien jaar geven op de waterdichtheid van de door hen aangelegde/gerepareerde daken. Een dergelijke garantie is standaard in de dakdekkersbranche. Ook het aanbieden van zekerheid voor deze garantie (via een waarborgfonds, producent of verzekeraar) vindt vaak plaats.

Met betrekking tot de uitlating *“In tegenstelling tot anderen zijn Dakmerk dakdekkers onafhankelijk van producenten en kunnen daardoor de optimale keuze maken uit materialen, systemen en prijs”* geldt dat er ook niet Dakmerk-participanten zijn die geen enkele band hebben met producenten (zoals Consolidated zelf) en Dakmerk-participanten die een dergelijke band wel hebben.

Met betrekking tot de uitlating *“Wij zijn de bedenkers van de tien jaar waterdichtheidsgarantie en de enigen die u deze extra zekerheid kunnen bieden”* geldt dat niet Dakmerk c.s., maar juist Consolidated de bedenker is van de tien jaar waterdichtheidsgarantie en wel onder de naam ‘Save Plus’. Ook de claim dat Dakmerk c.s. de enige is die deze extra zekerheid kan bieden is onjuist en dus misleidend (zie hiervoor). Met betrekking tot de uitlating *“Onze multigarantie is dan ook uniek”* geldt dat ook anderen dan Dakmerk c.s. een garantie op multifunctionele daken aanbieden.

Consolidated heeft verklaringen, uitdraaien van websites, verzekeringspapieren en documentatie met betrekking tot ‘Save Plus’ overgelegd die haar stellingen ondersteunen, aldus Consolidated.

5.14. De uitlatingen zijn volgens Consolidated ook ongeoorloofd vergelijkend in de zin van artikel 6:194a BW, nu Dakmerk c.s. door de claims *“Alleen bij Dakmerk”*, *“In*

tegenstelling tot anderen zijn Dakmerk dakdekkers” en *“wij zijn (...) de enigen”* een vergelijking maakt ten aanzien van de niet bij haar aangesloten dakdekkersbedrijven en deze claims onjuist zijn.

5.15. Dakmerk c.s. betwist dat de gewraakte reclame-uitlatingen misleidend zijn. In verband hiermee voert zij het volgende aan. De uitlatingen zijn compacte mededelingen die de sterke punten van het Dakmerk kwaliteitsborgingssysteem benadrukken. De uitlatingen nodigen uit tot het raadplegen van de website van Seci (naar de voorzieningenrechter begrijpt, www.dakmerk.nl) waar nadere informatie en uitleg is te vinden en waarop de gewraakte mededelingen niet staan vermeld. De uitlatingen moeten niet afzonderlijk worden beschouwd, maar alleen in elkaars verband en in het verband tot het kwaliteitsborgingssysteem. Het gaat bij het Dakmerk-garantiecertificaat om een niet-verzekerde garantie en om een totaalpakket in samenhang met het kwaliteitssysteem. Dat is iets anders dan de (verzekerde) tien jaar waterdichtheidsgarantie die al lang door meer dakdekkersbedrijven wordt gehanteerd. Alleen de MULTI garantie is extern verzekerd en deze maakt – als aanvulling op het Dakmerk-garantiecertificaat – onderdeel uit van voornoemd totaalpakket, waarbij het verzekerde deel slechts een beperkt onderdeel is. De MULTI garantie is in die zin uniek. Het relevante publiek, bestaande uit professionals, wordt door deze uitlatingen dus niet misleid.

De producties die Consolidated heeft overgelegd kunnen niet ter ondersteuning van haar stellingen dienen. Deze producties zien namelijk op de afzonderlijke uitlatingen (terwijl de uitlatingen niet afzonderlijk dienen te worden beschouwd), op verzekerde garanties (terwijl het Dakmerk-garantiecertificaat niet extern verzekerd is) en de overgelegde verklaringen zijn afgelegd door partijen die niet als onafhankelijk van Consolidated zijn te beschouwen. Dakmerk c.s. is geen dakdekker, maar beheert een kwaliteitsborgingssysteem, er is dus geen sprake van (directe) concurrentie en dus niet van vergelijkend reclame, aldus Dakmerk c.s.

5.16. De voorzieningenrechter overweegt als volgt. De gewraakte reclame-uitingen die namens Dakmerk c.s. zijn gedaan, dienen beoordeeld te worden in de verschijningsvorm zoals deze aan het relevante publiek kenbaar zijn gemaakt, namelijk zoals deze zijn/waren te zien en te horen in de radiocommercial en de animatiefilm. De toelichting op of nuancering van die uitlatingen die mogelijk op de website www.dakmerk.nl is te vinden, is niet te zien of te horen in de radiocommercial en de animatiefilm en maakt dus geen deel uit van de gewraakte uitlatingen. Het betoog van Dakmerk c.s., dat er in de kern op neer komt dat de uitlatingen juist zijn indien de geclaimde garantie en onafhankelijkheid worden gezien in het licht van het kwaliteitswaarborgingssysteem, zoals toegelicht op de website, kan Dakmerk c.s. dus niet baten. Dakmerk c.s. heeft de juistheid van de stellingen van Consolidated, voor zover die zijn weergegeven in 5.13, (verder) niet weersproken, zodat die stellingen vast staan. Het voorgaande brengt mee dat de reclame-uitingen (op één na, zie hierna) onjuist en – nu reeds geoordeeld is dat aan de overige voorwaarden is voldaan, zie 5.9 en 5.10 – daardoor misleidend zijn in de zin van artikel 6:194 BW.

5.17. Met betrekking tot de uitlatingen sub a, sub b en het tweede gedeelte van uitlating sub c geldt bovendien dat een vergelijking wordt gemaakt met dakdekkersbedrijven die niet bij Dakmerk c.s. zijn aangesloten, zodat deze uitlatingen tevens hebben te gelden als ongeoorloofde reclame in de zin van artikel 6:194a lid 2 sub a BW. Dat Dakmerk c.s. zelf geen dakdekkersbedrijf is, doet daarbij niet ter zake. De tekst van artikel 6:194 BW luidt immers *“Hij die omtrent goederen of diensten die door hem of degene ten behoeve van wie hij handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf worden aangeboden”* en de reclame-

uitlatingen zijn door/namens Dakmerk c.s. gedaan ten behoeve van de bij haar aangesloten dakdekkersbedrijven, terwijl deze bedrijven rechtstreeks met Consolidated concurreren.

5.18. Met betrekking tot de uitlating over de MULTI garantie (zie 3.1 onder 1 sub d) is de voorzieningenrechter van oordeel dat Dakmerk c.s. hiermee binnen de grenzen blijft van de mate van overdrijving die inherent is aan en toegestaan bij het maken van reclame.

Vorderingen

5.19. Op grond van het bovenstaande wijst de voorzieningenrechter de onder 1 door Consolidated gevorderde veroordeling van Dakmerk c.s. zich te onthouden van de uitlatingen toe, met uitzondering van sub d (zie 3.1).

Dakmerk c.s. voert aan dat het onder sub e gevorderde er toe zal leiden dat Dakmerk c.s. toestemming van Consolidated nodig zou hebben alle reclame-uitingen van Seci en voor de inhoud van de website. Consolidated heeft toegelicht dat deze vordering er toe strekt te voorkomen dat wanneer Dakmerk c.s. een enkel woord aan de uitlatingen wijzigt, terwijl de strekking daarvan in stand blijft, de gewijzigde uitlatingen niet onder de veroordeling zouden vallen. De voorzieningenrechter volgt Dakmerk c.s. niet in haar argument en ziet in het door Consolidated gestelde voldoende belang voor toewijzing van ook dit onderdeel van het onder 1 gevorderde.

Dakmerk c.s. voert aan dat de gevorderde termijn van twee maal 24 uur te kort is, maar verzuimt aan te voeren waarom dat zo is en welke termijn wel haalbaar is. De voorzieningenrechter ziet dan ook geen aanleiding van de gevorderde termijn af te wijken.

5.20. Ook de onder 2 door Consolidated gevorderde veroordeling van Dakmerk c.s. om zich in te spannen voor verwijdering van de animatiefilm die op websites van derden is geplaatst (zie 3.1), wordt toegewezen, voor zover het Seci betreft.

Dakmerk c.s. voert aan dat zij niet veroordeeld dient te worden voor uitlatingen door derden. De gevraagde veroordeling ziet echter (slechts) op een inspanningsplicht van Dakmerk c.s. met betrekking tot het verwijderen van de animatiefilm, die door haar openbaar is gemaakt en waarin door haar onrechtmatige uitlatingen worden gedaan, zodat de voorzieningenrechter deze veroordeling noodzakelijk acht.

Met betrekking tot de gevorderde termijn van twee maal 24 uur verwijst de voorzieningenrechter naar hetgeen hij hierover in 5.19 heeft geoordeeld.

5.21. Onder 3 vordert Consolidated dat Dakmerk c.s. wordt veroordeeld tot het plaatsen van een rectificatie in, onder meer, het Financiële Dagblad (zie 3.1).

Dakmerk c.s. voert aan dat de rectificatie niet in het Financiële Dagblad dient te worden gepubliceerd, maar slechts in de bronnen die door Seci zijn gebruikt.

De voorzieningenrechter acht publicatie door Seci in het Financiële Dagblad passend, nu hiermee dezelfde doelgroep wordt bediend als met de radiospot die op BNR is uitgezonden. Publicatie in de Cobouw en de Dakenraad acht de voorzieningenrechter eveneens passend, nu het gaat om (dag/vak)bladen die (mede) gericht zijn op de dakdekkersbranche.

De voorzieningenrechter heeft de door Consolidated voorgestelde tekst van de rectificatie aangepast, in die zin dat deze aansluit bij de onder 7.1 uitgesproken veroordeling, een en ander zoals weergegeven in het dictum onder 7.3. Dat de uitzending van de radio-reclame reeds is gestaakt, is geen reden om de tekst aan te passen – zoals Dakmerk c.s. heeft aangevoerd – nu daarin melding wordt gemaakt van het staken van de reclamecampagne en deze meer omvat dan de radio-reclame.

Wat betreft de lay-out van de rectificatie sluit de voorzieningenrechter aan bij wat in het betreffende medium gebruikelijk is.

5.22. De onder 4 door Consolidated gevorderde rectificatie op de website www.dakmerk.nl (zie 3.1) acht de voorzieningenrechter eveneens passend, zodat hij deze toewijst, voor zover het Seci betreft.

5.23. De onder 5 door Consolidated gevorderde rectificatie per brief aan alle bij Dakmerk c.s. aangesloten bedrijven (zie 3.1), wordt afgewezen. Consolidated heeft belang bij rectificatie bij het publiek waar de reclame zich op richt en dat zijn niet de Dakmerk-participanten, maar de (toekomstige) opdrachtgevers. Naar alle waarschijnlijkheid worden de Dakmerk-participanten overigens al bereikt door de reeds toegewezen rectificaties die immers op de branche gericht zijn. De voorzieningenrechter vindt deze vordering dan ook te ver strekken.

5.24. De onder 6 gevorderde dwangsom (zie 3.1) zal worden beperkt als in het dictum bepaald.

Proceskosten

5.25. Dakmerk c.s. zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij hoofdelijk in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Consolidated worden begroot op:

- dagvaarding	€	77,75
- griffierecht		619,00
- salaris advocaat		816,00
Totaal	€	1.512,75

5.26. De door Consolidated over de proceskosten gevorderde wettelijke rente zal worden toegewezen met inachtneming van de in het dictum bepaalde termijn.

6. De beoordeling in reconventie

6.1. Dakmerk c.s. vordert in reconventie op grond van artikel 6:167 BW dat Consolidated haar beschuldigingen aan het adres van Dakmerk c.s. met betrekking tot misleidende reclame rectificeert (zie 4.1 onder i en ii). Dakmerk c.s. voert ter onderbouwing van die vordering het volgende aan. Consolidated heeft verschillende partijen uit de dakdekkersbranche benaderd voor het afleggen van een verklaring (zie 2.11). Hierdoor is er onnodig discussie ontstaan in de dakdekkersbranche en is Dakmerk c.s. ten onrechte beschuldigd van het doen van onrechtmatige reclame-uitingen. Deze handelswijze van Consolidated is onrechtmatig jegens Dakmerk c.s. De goede naam van Dakmerk c.s. is aangetast en zij lijdt hierdoor schade. Door de gevorderde rectificatie kunnen de verhoudingen worden hersteld.

6.2. Nu in conventie is geoordeeld dat de namens Dakmerk c.s. gevoerde reclamecampagne grotendeels misleidend en ongeoorloofd vergelijkend is, zijn de door Consolidated aan het adres van Dakmerk c.s. geuite beschuldigingen hierover grotendeels terecht gebleken en is er reeds hierom geen grond om de door Dakmerk c.s. gevorderde rectificatie toe te wijzen. Voor zover de door Consolidated geuite beschuldigingen onterecht zijn gebleken, te weten met betrekking tot de onder 1 sub d (zie 3.1) genoemde uitlating,

geldt dat dit onvoldoende grond is om te oordelen dat sprake is van een onrechtmatige publicatie die gerectificeerd dient te worden. De reconventionele vordering van Dakmerk c.s. wordt dan ook afgewezen.

6.3. Dakmerk c.s. zal als de in het ongelijk gestelde partij hoofdelijk in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Consolidated worden begroot op:

- salaris advocaat	€	408,00	(factor 0,5 × tarief € 816,00)
Totaal	€	408,00	

7. De beslissing

De voorzieningenrechter

in conventie

7.1. veroordeelt Dakmerk c.s. hoofdelijk zich te onthouden van de navolgende uitlatingen:

- a. *“Alleen bij Dakmerk bent u tien jaar lang verzekerd van de waterdichtheid van uw dak”, en/of*
- b. *“In tegenstelling tot anderen zijn Dakmerk dakdekkers onafhankelijk van producenten en kunnen daardoor de optimale keuze maken uit materialen, systemen en prijs”, en/of*
- c. *“Wij zijn de bedenkers van het tien jaar waterdichtheidsgarantie en de enigen die u deze extra zekerheid kunnen bieden”, en/of*
- d. mededelingen van gelijke aard of strekking als de hiervoor genoemde mededelingen,

onder meer (maar daartoe niet beperkt) op websites van Dakmerk c.s., op YouTube, in op internet gepubliceerde (reclame)banners, in radiocommercials, in (animatie)filmpjes e.d., zulks binnen twee maal 24 uur na betekening van dit vonnis;

7.2. veroordeelt Seci om naar beste kunnen te bewerkstelligen dat op de websites van derden – waaronder met name bij Waarborgfonds Dakmerk en/of Seci aangesloten bedrijven of opdrachtnemers van Dakmerk c.s. – geplaatste (animatie)filmpjes met één of meer van de onder 1 genoemde mededelingen worden verwijderd, en veroordeelt Seci in dat kader om, met een beroep op de rechten van dat (animatie)filmpje, die aan Dakmerk c.s. bekende derden schriftelijk, binnen twee maal 24 uur na de betekening van dit vonnis, hiertoe te sommeren met een gelijktijdige toezending van een afschrift van die brieven aan Consolidated;

7.3. veroordeelt Seci om binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis onderstaande advertentie te plaatsen in het Financiële Dagblad (1/8 pagina), de Cobouw (1/5 pagina) en in de Dakenraad (1/5 pagina), zonder enig begeleidend commentaar in welke vorm dan ook, in een lettertype en -grootte als in betreffend medium gebruikelijk is:

“Rectificatie reclamecampagne Dakmerk

Recentelijk zijn wij een reclamecampagne gestart ten behoeve van de bij ons aangesloten dakdekkersbedrijven. Deze reclamecampagne bevat echter een aantal onjuistheden. Om deze reden hebben wij deze reclamecampagne inmiddels gestaakt. We hebben ten onrechte de suggestie gewekt dat opdrachtgevers alleen bij een bij Dakmerk aangesloten bedrijf tien jaar lang verzekerd zijn van de waterdichtheid van een dak. Dit is niet het geval. Voorts hebben wij ten onrechte aangegeven dat in tegenstelling tot andere bedrijven de bij Dakmerk aangesloten bedrijven onafhankelijk zijn van producenten. Ook hebben wij ten onrechte aangegeven dat Dakmerk de bedenkers zijn van een tien jaar waterdichtheidsgarantie en als enige deze extra zekerheid kunnen bieden. Wij rectificeren hierbij deze onjuiste mededelingen.

Stichting Waarborgfonds Dakmerk en stichting erkenningsregeling / certificatie-instelling dakbedekkingsbedrijf (seci)";

7.4. veroordeelt Seci binnen twee maal 24 uur na betekening van dit vonnis op de website www.dakmerk.nl, op de homepage, bovenaan en goed leesbaar, een rectificatie te plaatsen met de onder 7.3 opgenomen tekst en deze gedurende acht weken nadien geplaatst te houden;

7.5. veroordeelt Seci om aan Consolidated een dwangsom te betalen van € 5.000,00 voor iedere keer dat zij de in 7.1 en/of 7.2 en/of 7.3 en/of 7.4 uitgesproken hoofdveroordeling overtreedt en van € 500,00 voor iedere dag dat deze overtreding voortduurt, tot een maximum van € 100.000,00 is bereikt,

7.6. veroordeelt Waarborgfonds Dakmerk om aan Consolidated een dwangsom te betalen van € 5.000,00 voor iedere keer dat zij de in 7.1 uitgesproken hoofdveroordeling overtreedt en van € 500,00 voor iedere dag dat deze overtreding voortduurt, tot een maximum van € 100.000,00 is bereikt.

7.7. veroordeelt Dakmerk c.s. hoofdelijk in de proceskosten, aan de zijde van Consolidated tot op heden begroot op € 1.512,75, te voldoen binnen 14 dagen na de datum van dit vonnis, bij gebreke waarvan voormeld bedrag wordt vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de vijftiende dag na de datum van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

7.8. verklaart dit vonnis in conventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

7.9. wijst het meer of anders gevorderde af,

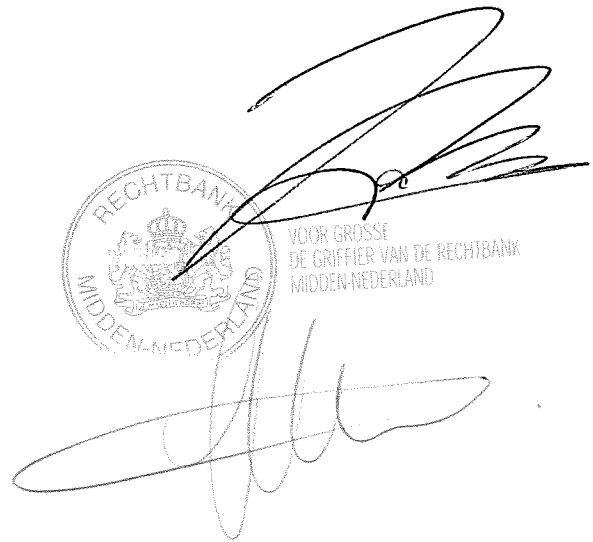
in reconventie

7.10. wijst de vorderingen af,

7.11. veroordeelt Dakmerk c.s. hoofdelijk in de proceskosten, aan de zijde van Consolidated tot op heden begroot op € 408,00,

7.12. verklaart dit vonnis in reconventie wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.K.J. van den Boom en in het openbaar uitgesproken op
13 juli 2016.

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes.An official seal of the Midden-Nederland court, featuring a crown and the text 'RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND'. To the right of the seal is a handwritten signature in black ink. Below the seal and signature is another handwritten signature in black ink.