

RECHTBANK TE HAARLEM

Sector civiel recht

bureau kort geding

Faxnummer: 023 - 888 4 631

Faxbericht bestemd voor : mev. Schouten
Faxnummer : 070-350 6187
Faxbericht afkomstig van : bureau kort geding
betreft : vonnis
Aantal pagina's (incl. voorblad) :

Indien u niet het juiste aantal pagina's heeft ontvangen kunt u contact opnemen met:
buro kort geding

mw. A.C. Nannings 023-8884590
mw. B.R. van Tongeren 023-8884591

vonnis

RECHTBANK HAARLEM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 150338 / KG ZA 08-549

Vonnis in kort geding van 8 december 2008

in de zaak van

de stichting
STICHTING MINERAL WOOL ASSOCIATION BENELUX,
gevestigd te Rotterdam,
eiseres,
advocaat mr. B.J. Tideman en mr. M.R. van 't Land te 's-Gravenhage,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
HAPEJA B.V.,
gevestigd te Haarlem,
gedaagde,
advocaat mr. A.G. Moeijes.

Partijen zullen hierna MWA en Hapeja genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding
- de mondelinge behandeling
- de pleitnota van MWA
- de wijziging van eis
- de pleitnota van Hapeja.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. MWA is een samenwerkingsverband van Nederlandse en Belgische producenten van glaswol en steenwol, ook wel genoemd minerale wol. Glaswol en steenwol worden veelvuldig toegepast voor akoestische en thermische isolatie van daken en gevels.

2.2. Hapeja is distributeur in Nederland van de isolatieproducten van de Franse fabrikant ACTIS SA (hierna ook: Actis). Actis produceert zogenaamde multireflecterende isolatiefolies. Deze folies zijn aanzienlijk dunner dan de isolatiedekens van minerale wol. Ter

promotie van de producten van Actis verspreidt Hapeja productoverzichten van Actis onder haar afnemers, onder meer op beurzen.

2.3. Het isolerend vermogen van isolatiematerialen, de warmteweerstand, wordt uitgedrukt in de zogenaamde R-waarde, die wordt weergegeven in vierkante meter Kelvin per Watt ($m^2.K/W$).

2.4. In het productoverzicht van Actis uitgave 03/2006 wordt gesteld dat het product Triso Super 9+ van Actis gecertificeerd is door de Europese Certificatie Instelling BM TRADA CERTIFICATION (certificaat nr 101), dat Triso Super 9+ een R-waarde heeft van $5,6 m^2.K/W$ en thermisch gelijkwaardig is aan 200 mm traditionele dikke isolatie in zolder-ruimten.

2.5. MWA heeft Hapeja bij brief van 14 november 2007 verzocht om onderbouwing van deze mededelingen. Hapeja heeft die brief doorgeleid naar Actis. Actis heeft MWA bij brief van 20 december 2007 geantwoord, dat in de brochure 03/2006 abusievelijk is vermeld dat het BM Trada certificaat was toegekend aan haar product Triso Super 9+, terwijl dat Triso Super 9 had moeten zijn en dat die fout in de nieuwe brochure, 04/2006, was gecorrigeerd.

2.6. Een medewerker van Hapeja heeft in de uitzending van het TV programma Klus – en Woonmagazine van 16 december 2007 verklaard dat de isolatiewaarde van Triso Super 9+ $5,6$ bedraagt, hetgeen gelijk staat aan 22 cm. minerale wol.

2.7. Bij brief van 15 februari 2008 heeft MWA Hapeja gesommeerd om de bezoekers van de Bouw Relatiedagen te Gorinchem in september 2007 een rectificatie toe te zenden en daarin mee te delen dat Triso Super 9+ niet over een BM Trada certificaat beschikt en om in het TV Programma Klus- en Woonmagazine de onder 2.6 vermelde mededeling van haar medewerker te rectificeren. Voorts werd Hapeja gesommeerd te verklaren dat zij geen mededelingen meer zal openbaar maken met de inhoud of strekking dat Triso Super 9+ een thermische weerstand, isolatiewaarde of R-waarde heeft van $5,6 m^2.K/W$ en dat de isolatiewaarde van Triso Super 9+ gelijk of vergelijkbaar is met die van 22 cm minerale wol. Tevens werd Hapeja verzocht om aan MWA de Actis-brochures die zij op dat moment verspreidde aan MWA toe te sturen om de rechtmatigheid van de inhoud daarvan te beoordelen.

2.8. Hapeja heeft niet aan de sommatie c.q. het verzoek van MWA voldaan.

2.9. In latere productoverzichten van Actis die door Hapeja worden verspreid, zoals de brochure 07/2007, wordt onder meer het volgende vermeld:

“Dankzij hun werking die de 4 wijzen van energieoverdracht (straling, convectie, geleiding en faseverandering) aanpakt, leveren ACTIS-isolatiematerialen isolatiewaarden die vergelijkbaar zijn met die van traditionele isolatiemiddelen.”

Voorts wordt in die brochures vermeld dat Triso Super 9+ een R-waarde heeft van $5,6 m^2.K/W$ en thermisch gelijkwaardig is aan 224 mm traditionele dikke isolatie in zolder-ruimten.

2.10. In het productieoverzicht van Actis 03/2008 wordt vermeld dat Triso Super 9 MAX een Eth waarde heeft van $5,6 m^2.K/W$, waarbij Eth wordt toegelicht als *“Gelijkwaardige*

thermische resultaten, gemeten volgens een methode gebaseerd op testen in werkelijke gebruiksomstandigheden."

2.11. Op verzoek van MWA heeft TNO de warmteweerstand van Triso Super 9+ onderzocht. Op 8 mei 2008 heeft TNO een rapport uitgebracht waarin onder meer de volgende conclusie wordt getrokken:

"De warmteweerstand van Actis Triso Super 9 plus in combinatie met een luchtsponw aan beiden zijde van 20 mm zal op basis van theoretische overwegingen liggen in de orde van 1,7 m².K/W. Bij toepassing in gevels ligt de waarde wat hoger (circa 1,9 m².K/W) en bij toepassing in het dak wat lager (circa 1,5 m².K/W). Uit metingen door een aantal buitenlandse instituten is gebleken dat deze waarden als reëel kan worden beschouwd: de metingen leveren min of meer dezelfde waarden op.(...)"

3. Het geschil

3.1. MWA vordert, na zonder procesrechtelijk bezwaar van Hapeja haar eis te hebben gewijzigd, dat de voorzieningenrechter bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

3.1.1. Hapeja met onmiddellijke ingang zal verbieden omtrent Triso Super 9+, alsmede met Triso Super 9+ vergelijkbare producten met een andere naam zoals Triso Super 9MAX, misleidende-vergelijkende mededelingen te (laten) doen en reclame te (laten) maken, meer in het bijzonder Hapeja zal verbieden claims te (laten) doen en reclame te (laten) maken waarin wordt gesteld dat Triso Super 9+ en 9MAX een R-waarde hebben van 5.6 m².K/W alsmede dat zij thermisch gelijkwaardig zijn aan 224 mm traditionele dikke isolatie, en/of waarin de overige onder de feiten genoemde gewraakte mededelingen voorkomen, en/of andere mededelingen of suggesties van gelijke strekking, zulks in het bijzonder, maar niet uitsluitend, op Bouwbeurzen, vakevenementen en open dagen,

3.1.2. Hapeja zal veroordelen om binnen 7 dagen na betekening van het te wijzen vonnis alle nog bij haar aanwezige exemplaren van het gewraakte materiaal, het reclamemateriaal en overig promotioneel materiaal waarop de onder de feiten genoemde onjuistheden en/of misleidende mededelingen en/of andere mededelingen of suggesties van gelijke strekking, voorkomen, ter vernietiging aan MWA af te geven,

3.1.3. Hapeja zal veroordelen om, voor eigen rekening, een bijlage te doen voegen, ter grootte van een halve pagina, bij de eerstmogelijke editie van de tijdschriften Klusvisie en Bouwtotaal, alsmede van elk ander periodiek waarin publicatie van de onder de feiten genoemde onjuistheden en/of misleidende mededelingen en/of andere mededelingen of suggesties van gelijke strekking mocht hebben plaatsgevonden, opgemaakt conform goed drukkersgebruik, van de navolgende inhoud, althans van een inhoud als de voorzieningenrechter juist zal achten, zonder enig begeleidend commentaar in beeld of geschrift:

"RECTIFICATIE AANGAANDE TRISO-SUPER 9+ EN 9MAX"

*De President van de Rechtbank te Haarlem heeft Hapeja d.d. veroordeeld
de navolgende mededeling te doen:*

De door Hapeja onder de aanduiding Triso Super 9+ en 9MAX onder meer in dit

blud aangeboden producten zijn op onrechtmatige wijze aangeprezen door te stellen dat Triso Super 9+ en 9MAX een R-waarde hebben van 5.6 m2.K/W alsmede dat zij thermisch gelijkwaardig zijn aan 224 mm traditionele dikke isolatie in zolderruimte. Voornoemde informatie is onjuist en misleidend, aangezien Hapeja niet kan aantonen dat Triso Super 9+ en 9MAX voornoemde isolatiewaarde ten opzichte van traditionele isolatie bezitten. Hapeja biedt hiervoor haar oprechte excuses aan."

althans volgens een rectificerende inhoud als door de voorzieningenrechter te bepalen,

3.1.4. Hapeja zal veroordelen om de hiervoor genoemde rectificatie mede gedurende een periode van twee maanden te tonen op de homepage van haar website alsmede te versturen aan de directies van de hoofdvestigingen en nevenvestigingen van de op de website van Hapeja genoemde verkooppunten van Actis producten, zijnde onder andere en op z'n minst de volgende bedrijven:

Jongeneel, Imabo, PontMeyer, BouwCenter, 4+ Bouwmaterialen, Stiho, Van Buren, CRH Bouwmaterialen, Boommat, St. Middelkoop, Verdouw bouwmaterialen, Verwoerd, Witmix, Haarlemse Hout handel, Van Tol Isolatie Ter Aar, Megamat Bouwmaterialen, Meerkerk Bouwmaterialen Bleskensgraaf,

3.1.5. één en ander telkens op straffe van verbeurte van een dwangsom en met veroordeling van Hapeja in de kosten van het geding.

3.2. MWA legt aan haar vorderingen ten grondslag dat Hapeja zich schuldig maakt aan misleidende en ongeoorloofde vergelijkende reclame in de zin van artikel 6:194 en 6:194a van het Burgerlijk Wetboek (BW).

3.3. De mededeling in de Actis-brochure 03/2006 dat het product Triso Super 9+ is gecertificeerd door de Europese certificatie-instelling BM TRADA CERTIFICATION Ltd. (hierna: BM Trada) en beschikt over certificaat nr. 101 (productoverzicht Actis 03/2006, pagina 9), is volgens MWA in strijd met het bepaalde in artikel 6:194 sub f BW, aangezien dat certificaat niet aan Triso Super 9+ is toegekend.

3.4. In diverse brochures van Actis, die door Hapeja zijn verspreid, wordt beweerd dat Triso Super 9+ een isolatiewaarde heeft van 5,6 m2.K/W en qua isolatiewaarde vergelijkbaar is met of gelijkwaardig is aan 224 mm minerale wol. Nu uit betrouwbare onderzoeken is gebleken dat dat onjuist is, moeten die mededelingen strijdig worden geacht met artikel 6:194 sub a en 6:194a lid 2 sub a en c BW.

3.5. De aanduiding ThE-waarde en/of ETH-waarde die Hapeja inmiddels bij de Actis-producten vermeldt is volgens MWA eveneens misleidend en strijdig met het bepaalde in artikel 6:194a lid 2 sub c BW, nu bij het gebruik van die term een transparante productvergelijking onmogelijk is.

3.6. Hapeja voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Hapeja heeft zich primair op het standpunt gesteld dat MWA, gelet op het tijdsverloop sinds de brief van 14 november 2007, niet geacht kan worden een voldoende spoedeisend belang te hebben bij haar vordering. Dit verweer gaat niet op. De omstandigheid dat partijen ruim een jaar over de onderhavige geschilpunten hebben gecorrespondeerd, waarbij ook Actis was betrokken, kan in dit verband niet aan MWA worden tegengeworpen.

4.2. In deze zaak gaat het vervolgens om de vraag of de onder de feiten vermelde reclame-uitingen van Hapeja onrechtmatig zijn jegens MWA, hetzij omdat zij misleidende reclame vormen in de zin van artikel 6:194 BW, hetzij omdat zij ongeoorloofde vergelijkende reclame vormen in de zin van artikel 6:194a, lid 2 BW. Ingevolge artikel 6:195 BW is het aan de adverteerder, in dit geval derhalve Hapeja, om de in brochures en dergelijke vervatte stellingen of suggesties in een kort geding als het onderhavige aannemelijk te maken.

4.3. Het eerste bezwaar van MWA betreft het feit dat in de brochure 03/2006 van Actis ten onrechte wordt vermeld dat aan Triso Super 9+ het BM Trada certificaat 101 is toegekend. Dat dat niet juist is is door Hapeja niet weersproken. MWA stelt derhalve terecht dat hier sprake is van misleidende reclame in de zin van artikel 6:194 sub f BW. Hapeja betwist bij gebrek aan wetenschap wel dat zij die brochure op de Bouw Relatiedagen te Gorinchem in september 2007 heeft verspreid, zoals door MWA wordt gesteld. Wat daarvan zij, nu de onderhavige onjuiste mededeling in de latere brochures van Actis is weggelaten, is er onvoldoende grond om Hapeja een daarop betrekking hebbend verbod op te leggen.

4.4. Voorts maakt MWA bezwaar tegen de bewering van Hapeja dat Triso Super 9+ een R-waarde heeft van 5,6 m².K/W en tegen de claim dat dat product thermisch gelijkwaardig is aan 224 mm minerale wol. Die mededeling wordt gedaan in diverse productoverzichten van Actis, waaronder 03/2006, 04/2006 en 07/2007. Volgens MWA kan Hapeja die claim niet waarmaken. Zij heeft dat standpunt als volgt toegelicht. Om de eigenschappen van materialen te bepalen bestaan genormeerde methoden. Omtrent die methoden zijn internationaal afspraken gemaakt die zijn vastgelegd in de ISO-normen (op wereldniveau) en de CEN-normen (op Europees niveau). Die normen zijn voor Nederland vertaald in de NEN-normen. Voor het berekenen van de thermische prestaties (warmteweerstand) van isolatiematerialen bestaan NEN- en ISO-normen. Voor het meten van de warmteweerstand van die materialen bestaan drie testmethodes. Dat zijn de hotplate-, de hotbox- en de in situ-methode. Van die drie methodes zijn alleen de hotplate- en de hotbox-methode genormeerd. Volgens MWA is de hotbox-methode geschikt voor het testen van zowel de traditionele isolatiematerialen zoals minerale wol, alsook van reflecterende folies zoals die van Actis. Voor in situ-tests bestaat alleen een ISO-norm. Uit de producties van Hapeja blijkt dat zij haar claims betreffende de thermische prestaties van Triso Super 9+ baseert op de uitkomsten van in situ-onderzoeken. In Europa en Nederland is echter nog geen overeenstemming bereikt over een aanvaardbare normering van de in situ-testmethode. De resultaten van de in situ-onderzoeken waarop Hapeja zich beroept zijn daarom volgens MWA onvoldoende betrouwbaar om haar claims te kunnen rechtvaardigen. Nu uit het onder de feiten aangehaalde TNO-onderzoek blijkt dat Triso Super 9+ geenszins thermisch gelijkwaardig is aan minerale wol, moeten de gewraakte mededelingen volgens MWA als misleidende vergelijkende reclame worden aangemerkt.

4.5. Hapeja voert aan dat bij het TNO-onderzoek een aantal kanttekeningen is te plaatsen. Ten eerste heeft TNO geen eigen onderzoek gedaan, maar slechts een theoretische uiteenzetting gegeven. Voorts zijn door TNO de warmteweerstandswaarden van de verschillende folielagen opgeteld zonder rekening te houden met de invloed van de luchtlagen daartussen. Tenslotte is geen rekening gehouden met het reflecterend vermogen van de folie.

4.6. Volgens Hapeja brengt voorts de enkele omstandigheid dat voor in situ-tests (nog) geen CEN- of NEN-normen bestaan nog niet met zich dat de uitkomsten van dergelijke onderzoeken als onbetrouwbaar moeten worden afgedaan. Hapeja is van mening dat de hotbox-methode niet geschikt is om reflecterende folies te testen. Zij heeft dit standpunt als volgt toegelicht. Warmte verplaatst zich door straling, convectie, faseverandering en geleiding. De hotbox-testmethode meet voornamelijk geleiding van warmte. Daardoor wordt met die methode voorbijgegaan aan het feit dat reflecterende folies ook invloed hebben op convectie, straling en faseverandering. Bij folies wordt daarom als alternatief de in situ-methode toegepast. Dat is volgens Hapeja een wetenschappelijk algemeen aanvaarde testmethode voor situaties waar testinstrumenten ontbreken of niet afdoende zijn. De tests worden uitgevoerd in de werkelijke situatie waardoor met alle vormen van warmteverplaatsing rekening wordt gehouden. Gerenommeerde onderzoeksinstituten hebben in situ-tests uitgevoerd met de isolatieproducten van Actis en zijn tot de conclusie gekomen dat die producten een isolatiewaarde hebben die vrijwel gelijk is aan 20 cm minerale wol. Ter onderbouwing van dit standpunt heeft Hapeja een rapport overgelegd van het Fraunhofer Institut Bauphysik, dat in opdracht van Actis in het voorjaar van 2007 Triso Super 9 in situ heeft getest en daarin tot de conclusie is gekomen dat de "heatingpower" van Triso Super 9 vrijwel gelijk is aan die van 200 mm minerale wol. BM Trada heeft Triso Super 10 in situ onderzocht en geconcludeerd dat de isolatiewaarde van dat product gelijk te stellen is aan 210 mm minerale wol. Voorts heeft Hapeja een rapport overgelegd van een door Actis zelf in de winter van 2006 uitgevoerd in situ-onderzoek. Daaruit is de conclusie getrokken dat Triso Super 9+ een thermische efficiëntie heeft van 5,6 m².K/W. Onder verwijzing naar voormelde onderzoeksresultaten betwist Hapeja dat zij isolatiewaarden claimt die zij niet kan waarmaken.

4.7. De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Aan MWA kan worden toegegeven dat Hapeja zich beroept op resultaten van onderzoeken die niet volgens CEN- of NEN genormeerde methoden zijn uitgevoerd. Ook is juist dat de onderzoeken van het Fraunhofer Instituut en BM Trada niet Triso Super 9+, maar Triso Super 9, respectievelijk Triso Super 10 betreffen. Voorts beroept Hapeja zich op een onderzoek dat door Actis zelf is uitgevoerd, derhalve niet door een onafhankelijk onderzoeksinstituut. Die omstandigheden rechtvaardigen een verbod op nieuwe reclame-uitingen waarin Hapeja claimt dat Triso Super 9+ of vergelijkbare producten een R-waarde hebben van 5,6 m².K/W en qua thermische prestaties gelijkwaardig zijn aan 224 mm minerale wol. Ook zal het Hapeja worden verboden de isolatiewaarde van de producten van Actis voortaan uit te drukken in ThE- of Eth-waarde. Die aanduiding moet misleidend worden geacht, nu aannemelijk is dat die waarde door het erbij vermelde getal 5,6 in de markt zal worden verward of geassocieerd met de R-waarde. De gevorderde dwangsom zal worden beperkt als in het dictum vermeld.

4.8. Verdergaande maatregelen acht de voorzieningenrechter vooralsnog niet geboden. Daarvoor is het volgende redengevend. MWA baseert haar vorderingen mede op het feit dat in situ-onderzoek (nog) geen CEN- of NEN-normen zijn geformuleerd. Hapeja heeft echter betoogd dat juist door onderzoek met die methode kan worden aangetoond dat haar claim terecht is. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter valt op voorhand niet uit te sluiten

dat Hapeja in een bodemprocedure haar claim naar objectieve maatstaven genoegzaam zal kunnen onderbouwen. Tegen die achtergrond komen de onder 3.1.2 tot en met 3.1.4 gevraagde voorzieningen de voorzieningenrechter te verstrekken voor. Voor dit oordeel is mede van belang de door partijen geschetste discussie die momenteel wordt gevoerd binnen de Europese Werkgroep 36 die tot normering van de meetmethoden van isolatiematerialen tracht te komen. Voorts neemt de voorzieningenrechter in aanmerking dat Hapeja, naar zij onweersproken ter zitting heeft aangevoerd, pas in oktober de beschikking kreeg over het TNO-rapport dat al in mei 2008 is uitgebracht, waardoor zij onvoldoende gelegenheid heeft gehad om een contra-expertise te laten verrichten of dat rapport van deskundig commentaar te laten voorzien. De overige gevraagde voorzieningen zullen derhalve worden geweigerd.

4.9. De omstandigheid dat partijen over en weer op enkele punten in het ongelijk zijn gesteld is aanleiding om de proceskosten tussen hen te compenseren als na te melden.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. verbiedt Hapeja om omtrent Triso Super 9+, alsmede met Triso Super 9+ vergelijkbare producten met een andere naam zoals Triso Super 9MAX, claims te (laten) doen en reclame te (laten) maken waarin wordt gesteld of gesuggereerd dat Triso Super 9+ en 9MAX een R-waarde, Eth-waarde of ThE-waarde hebben van 5,6 m².K/W alsmede dat zij thermisch gelijkwaardig zijn aan of vergelijkbaar met 224 mm traditionele dikke isolatie, en/of andere mededelingen of suggesties van gelijke strekking te doen, zulks in het bijzonder, maar niet uitsluitend, op Bouwbeurzen, vakevenementen en open dagen,

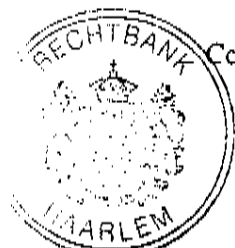
5.2. bepaalt dat Hapeja voor elke overtreding van dit verbod aan MWA een dwangsom verbeurt van EUR 5.000,-, tot een maximum van EUR 250.000,-,

5.3. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad,

5.4. compenseert de kosten van het geding tussen partijen aldus dat ieder de eigen kosten draagt,

5.5. wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.J. van der Meer en in het openbaar uitgesproken op 8 december 2008.



Conc. 134 VOOR GROSSE

afgegeven aan mr. B.J. Tiekman

de griffier