

# vonnis



## RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/613191 / KG ZA 16-957 AB/MV

### Vonnis in kort geding van 8 september 2016

in de zaak van

██████████  
wonende te ██████████,  
eiser bij dagvaarding van 17 juni 2016,  
advocaat mr. C.A.M.H. Vink te 's-Hertogenbosch,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
**DE PERSGROEP NEDERLAND B.V.**,  
gevestigd te Amsterdam,  
gedaagde,  
advocaat mr. O.G. Trojan te 's-Gravenhage.

Partijen zullen hierna ook ██████████ en het AD worden genoemd.

#### 1. De procedure

1.1. ██████████ heeft dit kort geding aanvankelijk aanhangig gemaakt bij de kantonrechter van deze rechtbank. Bij vonnis van 20 juli 2016 heeft de kantonrechter zich onbevoegd geacht en de zaak verwezen naar de 'gewone' voorzieningenrechter.

1.2. Ter terechtzitting van 25 augustus 2015, waar het AD vrijwillig is verschenen, heeft ██████████ gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Het AD heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorzieningen. Beide partijen hebben producties en een pleitnota in het geding gebracht.

Ter zitting was ██████████ aanwezig met mr. Vink. Aan de zijde van het AD waren M. van Breda, B. Verkade, P. Hovius en B. Cramwinkel aanwezig met mr. Trojan. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

C/13/613191 / KG ZA 16-957 AB/MV  
8 september 2016

2

## 2. De feiten

2.1. [REDACTED] verkoopt friet in Tankstationshop De Pomp te Eindhoven. In 2015 heeft De Pomp deelgenomen aan de jaarlijkse Frietest van het AD (het Algemeen Dagblad, dat wordt uitgegeven door De Persgroep Nederland B.V.). De Pomp is toen met een 9,5 op de achtste plaats geëindigd.

2.2. In 2016 heeft De Pomp weer deelgenomen aan de AD-Frietest. In dat kader is De Pomp twee maal bezocht door (onderzoekers van) het AD, namelijk op 10 en 17 maart 2016. Op 23 maart 2016 heeft een (onaangekondigd) derde bezoek plaatsgevonden.

2.3. In de AD-Frietest 2016, waarvan de uitslag op 23 april 2016 in het AD verscheen, is De Pomp met het eindcijfer 9 als 16<sup>e</sup> geëindigd. In de toelichting bij het eindoordeel is vermeld: *"Bij een derde bezoek laat De Pomp de zaak liggen. Door tijdelijk overschakelen naar een andere aardappel is de friet redelijk, niet de top die we hier gewend zijn. Dat kost punten."*

## 3. Het geschil

3.1. [REDACTED] vordert - samengevat -

- a) het AD te veroordelen om de uitslag van de AD-Frietest 2016, het door het AD geplaatste krantenartikel en de website van het AD waarin de uitslag wordt weergegeven, binnen 24 uur na betekening van dit vonnis te rectificeren, op straffe van een dwangsom van € 1.000,00 pcr dag met een maximum van € 25.000,00;
- b) het AD te veroordelen tot wijziging van de uitslag van de AD-Frietest, waarbij De Pomp alsnog op een plaats in de top 5 wordt geplaatst, alsmede tot overeenkomstige wijziging van de website van het AD en het verstrekken van de bijbehorende oorkonde;
- c) het AD **primair** te veroordelen tot publicatie van de rectificatie door het plaatsen op de voorpagina van de krant en haar website van een door [REDACTED] opgesteld, in de dagvaarding weergegeven, bericht waarin wordt gemeld dat de derde test conform de spelregels niet had mogen plaatsvinden en dat AD aan De Pomp met terugwerkende kracht alsnog een plaats in de top 5 toekent;
- d) het AD **subsidiair** te veroordelen tot publicatie van de rectificatie door het plaatsen op de voorpagina van de krant en haar website van een door [REDACTED] opgesteld, in de dagvaarding weergegeven, bericht waarin wordt gemeld dat de derde test alleen had kunnen leiden tot een (her)verdeling van de plaatsen 1 tot en met 5 en dat AD aan De Pomp met terugwerkende kracht alsnog een plaats in de top 5 toekent;
- e) het AD te veroordelen in de proceskosten, te vermeerderen met de wettelijke rente.

C/13/613191 / KG ZA 16-957 AB/MV  
8 september 2016

3

3.2. [REDACTED] stelt hiertoe – samengevat weergegeven – dat De Pomp er werkelijk alles aan doet om de kwaliteit van de friet gedurende het hele jaar te waarborgen. In de door het AD opgestelde ‘spelregels’ is opgenomen dat iedere deelnemer aan de friettest twee keer wordt getest in de periode van 1 tot en met 18 maart 2016. Tot verbazing van [REDACTED] heeft bij De Pomp buiten die periode nog een derde bezoek plaatsgevonden, te weten op 23 maart 2016. Uit een e-mail van 27 maart 2016 van het AD aan [REDACTED] kan worden afgeleid dat de bovenste en de onderste vijf van de voorlopige ranglijst voor een derde keer zijn bezocht. [REDACTED] gaat er dus vanuit dat De Pomp in de voorlopige ranglijst in de top vijf is geëindigd. Normaal gesproken gebruikt De Pomp uitsluitend een aardappel van zeer goede kwaliteit van het ras Agria. Aan het einde van het seizoen is deze aardappel echter niet altijd meer te verkrijgen, waardoor De Pomp noodgedwongen gebruik moet maken van een ander, kwalitatief minder ras. Dat was ook het geval tijdens de derde test op 23 maart 2016. Als [REDACTED] had geweten dat er nog een derde test zou plaatsvinden, dan had hij ook in de dagen na 18 maart 2016 de Agria’s gehouden en had hij ervoor gezorgd dat de friet dezelfde kwaliteit had als tijdens de eerste twee testen. Door die derde test is De Pomp gezakt van de top vijf naar de zestiende plaats. Hoewel [REDACTED] zich realiseert dat hij tijdens de derde test niet de gebruikelijke topkwaliteit heeft geboden, kan hij zich niet vinden in de definitieve uitslag van de friettest 2016. Door die derde test is sprake van een oneerlijke strijd (een ongelijke behandeling) en een onredelijk besluit van het AD. De meeste andere deelnemers, ook deelnemers die hoger zijn geëindigd dan De Pomp, zijn immers niet voor een derde keer getest. Aannemelijk is dat die andere deelnemers bij een derde test buiten de testperiode ook een minder goede beoordeling zouden hebben gekregen. Primair is [REDACTED] dan ook van mening dat de resultaten van de derde test niet in de eindbeoordeling mogen worden meegenomen. Subsidiar is hij van mening dat hij recht heeft op een plaats in de top vijf; als de resultaten van de derde test al mogen worden meegenomen, dan kan dat immers hooguit tot gevolg hebben dat de rangorde binnen de top vijf wijzigt. [REDACTED] lijdt financiële en imagoschade als gevolg van de onrechtmatige handelwijze van het AD. Hij heeft een spoedeisend belang bij toewijzing van de vorderingen. Een verbetering van de positie van De Pomp ten opzichte van het jaar 2015 leidt tot positieve reclame, extra klandizie en een verhoogde omzet, die nu achterwege blijft. De belangen van [REDACTED] wegen zwaarder dan het belang van het AD bij vrijheid van meningsuiting.

3.3. Het AD heeft – samengevat weergegeven – het verweer gevoerd dat in het arrest van de Hoge Raad van 9 oktober 1987 (Consumentenbond/Westerkamp Haweka B.V.) is uitgemaakt dat aan een instelling die ten behoeve van het kopend publiek voorlichting geeft in beginsel de vrijheid toekomt om zelf uit te maken welke methoden en maatstaven zij daarbij bezigt. Dat het AD ervoor heeft gekozen een derde test uit te voeren, getuigt juist van een zorgvuldig onderzoek. Bij het onderzoek heeft het AD gebruik gemaakt van het Centrum voor Smaakonderzoek (CSO), een instituut dat hoog staat aangeschreven. Op 4 februari 2016 is op de

C/13/613191 / KG ZA 16-957 AB/MV  
8 september 2016

4

website van het AD een artikel verschenen waarin de friettest voor 2016 is aangekondigd. Hierin is opgenomen dat het AD van 1 tot en met 23 maart 2016 op zoek gaat naar het adres met de beste friet. De stelling van [REDACTED] dat slechts in de periode van 1 tot en met 18 maart 2016 zou worden getest, is dus niet juist. Dat een (derde) team een derde test zou uitvoeren is opgenomen in een vooraf door het CSO opgestelde handleiding en in een artikel in het AD van 23 april 2016. Het AD is niet verplicht de derde test vooraf aan te kondigen. Die derde test is ook niet oneerlijk, gezien de vrijheid die een testende instelling heeft. Indien een frietzaak bij de derde test door de mand valt, moet dit gevolgen hebben voor de definitieve notering. In dit geval erkent [REDACTED] zelf dat de friet bij de derde test van mindere kwaliteit is. Dat dit (kennelijk) werd veroorzaakt door een ander aardappelras, komt geheel voor rekening van De Pomp. Al met al is het AD van mening dat publicatie van de friettest niet onrechtmatig is. Enige schade aan de zijde van [REDACTED] is niet aannemelijk. Friet van De Pomp is immers hoog gewaardeerd met het cijfer 9 en met het predikaat "zeer goed". Een dergelijke beoordeling kan niet leiden tot enige imago- of omzetschade.

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

#### 4. De beoordeling

4.1. Toewijzing van de vorderingen van [REDACTED] zou de vrijheid van meningsuiting (de persvrijheid) van het AD inperken. Dit is slechts mogelijk indien de uitlatingen van het AD onrechtmatig zouden zijn jegens [REDACTED]. Bij beantwoording van de vraag of dit het geval is, dienen de wederzijdse belangen tegen elkaar te worden afgewogen. De AD-Friettest is in wezen een vergelijkend warenonderzoek. Bij de beoordeling van de rechtmatigheid van zo'n vergelijkend warenonderzoek en de publicatie daarvan gaat het in beginsel om een afweging van twee maatschappelijke belangen van zwaarwegende aard. Aan de ene kant is er het belang van de producent die een belangrijk economisch nadeel kan lijden indien zijn product ongunstig wordt beoordeeld. Dit brengt mee dat aan de zorgvuldigheid van een onderzoek hoge eisen moeten worden gesteld. Aan de andere kant is er het belang van een deskundige, objectieve en voor ieder duidelijke voorlichting van het kopend publiek door in dit opzicht neutrale instellingen, waarin het vertrouwen kan stellen. Dit brengt mee dat aan een instelling die onderzoek verricht in beginsel de vrijheid toekomt om zelf uit te maken welke producten zij met elkaar vergelijkt, welke eigenschappen van de producten in de vergelijking worden betrokken en welke methoden en maatstaven zij daarbij bezigt, mits de gemaakte keuzes binnen de grenzen van de redelijkheid blijven en niet als onzorgvuldig kunnen worden aangemerkt.

4.2. De AD-Friettest is geen jaarlijkse wedstrijd waar de deelnemers naartoe kunnen werken om op het juiste moment te pieken, maar een consumententest

C/13/613191 / KG ZA 16-957 AB/MV  
8 september 2016

5

waaruit het publiek kan opmaken waar de beste friet verkrijgbaar is, niet alleen op het moment van de test, maar het hele jaar door. Mede gezien de grote mate van vrijheid die aan het AD toekomt bij het vaststellen van de methode en de maatstaven van het te verrichten onderzoek, stond het de onderzoekers dan ook vrij om na de vooraf bekend gemaakte periode (overigens verschillen partijen van mening over de vraag welke periode dat was) nog een derde, onaangekondigde, test uit te voeren. Van de beste vijf mag bij uitstek constante kwaliteit worden verwacht en het was dan ook niet onredelijk of onzorgvuldig om alleen bij hen nog een derde test uit te voeren. Het hadden er ook tien of twintig kunnen zijn, en dan waren er mogelijk meer deelnemers door de mand gevallen, maar dat valt binnen de vrijheid die aan het AD als onderzoekende instelling toekomt. Die derde test diende verder om de vaak subtiele verschillen binnen de beste vijf (en de slechtste vijf), die de meeste aandacht zullen trekken, beter te kunnen beoordelen, wat alleen maar van zorgvuldigheid getuigt. De resultaten van de derde test zijn zodanig meegewogen dat kleine verschillen met de eerste twee tests alleen tot een verschuiving binnen de nader onderzochte groep van vijf konden leiden. Viel het resultaat van de derde test echter buiten een vooraf bepaalde bandbreedte, dan belandde de deelnemer op een plaats buiten de beste of slechtste vijf. Dat is met De Pomp gebeurd en was het gevolg van een te sterk wisselende kwaliteit bij een deelnemer die het aanvankelijk tot de beste vijf leek te hebben gebracht. Pech voor [REDACTED] dat die derde test net werd gehouden op één van de drie dagen dat hij aardappels van mindere kwaliteit gebruikte, maar dat was het ook voor de klanten die toen friet bij hem afnamen. Hij had ook kunnen besluiten bij gebrek aan aardappelen van zeer goede kwaliteit die dagen geen friet te verkopen. Overigens is hij eruit gekomen met het eindcijfer 9 en de kwalificatie "zeer goed", wat helemaal geen slecht resultaat is. Ook vanuit dat oogpunt kan het AD geen onzorgvuldigheid worden verweten.

4.3. De conclusie is dat de afweging van belangen zoals onder 4.1 bedoeld in het voordeel van het AD uitvalt en dat de vorderingen van [REDACTED] om die reden moeten worden afgewezen. [REDACTED] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van AD 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 [REDACTED] in de proceskosten, aan de zijde van AD tot op heden begroot op € 1.435,00,

C/13/613191 / KG ZA 16-957 AB/MV  
8 september 2016

---

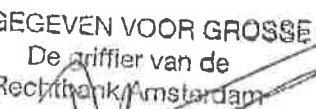
6

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

Dit vonnis is gewezen door mr. A.J. Beukenhorst, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. M. Veraart, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 8 september 2016.



UITGEGEVEN VOOR GROSSE  
De griffier van de  
Rechtbank Amsterdam



type: MV  
coll: