

TEGEN DE KWAKZAL

TE4547

UITGAVE VAN DE VERENIGING TEGEN DE KWAKZALVERIJ, VERENIGING
ALTERNATIEVE BEHANDELMETHODEN EN TOT BESTRIJDING VAN DE KWAKZALVERIJ

Onbevredigende uitspraak in hoger beroep

Al tijdens de openbare verhoren van de parlementaire commissie opsporingsmethoden o.l.v. Van Traa waarschuwden enkele mensen van het Openbaar Ministerie tegen al te straffe regels om te voorkomen dat de strijd tegen de zware criminaliteit helemaal verloren gaat. De parlementaire bezorgdheid over de methoden, die de politie toepaste in de strijd tegen de georganiseerde misdaad, is wellicht terecht als men de zaak scherp op zijn juridische toelaatbaarheid beoordeelt, maar het gaat om grote belangen en de vraag kan gesteld worden in hoeverre men misdadigers mag beschermen met regels, die uiteindelijk bedoeld zijn om de rechten van onschuldige burgers te waarborgen. Inrijk-operaties, richtmicrofoons, 'doorgroei-informanten', undercover-agenten en zelfs drugstransport door de politie: natuurlijk moeten de uiteindelijk verantwoordelijken voor de misdaadbestrijding in ons land ervan op de hoogte zijn, maar of al te grote kieskeurigheid gewenst is, dat is zeker voor discussie vatbaar.

Vooruitlopend op de publikatie van het rapport van de commissie-Van Traa mengde zich op 29 december 1995 ook A. Docters van Leeuwen, voorzitter van het college van procureurs-generaal, in de discussie. In ondubbelzinnige bewoordingen stelde hij in een interview met het dagblad Trouw, dat politie en justitie ook in de toekomst riskante methoden moeten kunnen gebruiken om te voorkomen, dat criminelen onbelemmerd hun gang kunnen blijven gaan. 'Makkelijk genoeg om aan de veilige kant te gaan zitten. Maar zo'n voorzichtige politiek leidt er alleen maar toe, dat het milieu een voorkeur voor Nederland aan de dag zal leggen.' Aldus de hoogste ambtenaar bij het Openbaar Ministerie.

Kwakzalverijbestrijding

Natuurlijk is de bestrijding van kwakzalverij, hoewel deze ook deels georganiseerd en deels ongeorganiseerd plaatsvindt, niet zo maar te vergelijken met de bestrijding van de zware criminaliteit: in deze laatste sector gaat waarschijnlijk heel wat meer geld om dan in de alternatieve sector, waarin de schade beperkt blijft tot vermoedelijk zo'n één miljard gulden (200 miljoen alternatieve 'geneesmiddelen', 600 miljoen aan consulten door georganiseerde alterneuten en ten minste 300 miljoen door niet-georganiseerde alterneuten). Of het aantal dodelijke slachtoffers kleiner is dan die ten gevolge van de zware criminaliteit, dat is onbekend, maar zeker is dat er ook t.g.v. alternatieve geneeswijzen onnodige doden vallen, nog elk jaar.

De rechters van de Vierde Meervoudige Burgerlijke Kamer van het Gerechtshof te Amsterdam, mrs. Aaftink, Bockwinkel en Bakels, die op 14 december 1995 uitspraak deden in het hoger beroep, dat VSM aantekende tegen het eerdere voor hen desastreuze vonnis, zaten duidelijk niet op de lijn-Docters van Leeuwen. Want hoewel de uitspraak wederom voor 90% in het voordeel van de Vereniging tegen de Kwakzalverij uitviel (*Het Parool*, dat de beste berichtgeving over de zaak had, kopte: 'Hof wijst eis VSM over gelei af'), toch kon

VSM zich in zijn commentaar tevreden tonen en toch hield uw bestuur aan de uitspraak een bittere nasmaak over.

Men leze het elders in dit blad integraal afgedrukte arrest en het direct door uw bestuur uitgebrachte persbericht zelf maar eens nauwkeurig door: enerzijds behoeft de Vereniging haar stuk in het *Pharmaceutisch Weekblad* niet te rectificeren, zij hoeft geen schadevergoeding te betalen, zij kan blijven roepen, dat de homeopathie volstrekt nutteloos en onwerkzaam is en zij heeft geen inbreuk gemaakt op het merkenrecht. Daarnaast ook mogen wij in alle talen blijven herhalen dat SRL-gelei een dubieus produkt is, dat een kankerwekkende stof bevat en dat beter uit de handel kan worden genomen. En van de enige twee uitspraken, die het Hof ons verbod is er één (over de overschrijding van de Duitse veiligheidsnormen mbt PA's in SRL-gelei), die wij allang hadden ingetrokken, omdat zij bij nader inzien berekend was op grond van vroeger door VSM zelf geproduceerde getallen, die inmiddels achterhaald waren. Maar anderzijds mag door ons niet meer gesteld worden, dat SRL-gelei onwerkzaam en/of nutteloos is en met name de aan die uitspraak ten grondslag liggende redenering vormt een regelrechte aanslag op onze vrijheid om de leek in ronde bewoordingen duidelijk te maken, dat kwakzalversmiddelen niet werken. Nauwkeurige exegese van par. 4.7 zou zelfs de conclusie kunnen opleveren, dat ook de uitspraak dat homeopathie nutteloos is onrechtmatig is, maar dat een verbod van zo'n uitspraak voorlopig niet kan worden afgedwongen!

Uranus

Het Parool (16 dec 1995) trok in een commentaar op de uitspraak de conclusie dat 'de anti-kwakzalvers' (afschuwelijk lelijk woord, dat hopelijk de spellingshervorming niet zal overleven) door de rechter zijn gemuilkorfd! En zo wordt dat inderdaad ook door een deel van het bestuur ervaren. Ook de talrijke reacties, die wij van de leden en sympathisanten mochten ontvangen, wezen in dezelfde richting en vormden voor het bestuur mede aanleiding tot ernstig beraad over de vraag of wij - ondanks onze verzwakkende financiële situatie - niet op onze beurt in beroep zouden moeten gaan tegen deze merkwaardige uitspraak.

(vervolg op pag. 2)

Inhoud

VSM-affaire	1
Het arrest	3
Persbericht	6
Oude dokterswijsheid	7
De introductie van homeopathie	8
Amalgamitis	11

Colofon

Vereniging tegen de Kwakzalverij

Opggericht 1 januari 1881

Correspondentie-adres: Jister 17-19, 8446 CD Heerenveen;
tel. 0513-625956

Bestuur:

Voorzitter: C.N.M. Renckens, vrouwenarts, Hoorn

Secretaris: H. de Vries, apotheker, Heerenveen

Penningmeester: I.H. Harms, dierenarts, Hardenberg

Leden: drs. P.C. Bügel, psycholoog, Groningen; dr. A.P.M.

van Dam, Den Haag; mr. Th. Douma, advocaat, Haarlem;

C.P. van der Smagt, huisarts, de Bilt; prof.dr. H. Timmer-

man, hoogleraar farmacochemie, Voorschoten; W.M.

Veenema, huisarts, Joure; W. Zijp, tandarts, Enkhuizen

Adviserend lid: S. Lelie, Middelburg

Redactie: Swan Publicity (Albert van Keimpema)

Het Actieblad tegen de Kwakzalverij verschijnt 5x per jaar.

Abonnement: f 45 per jaar.

ISSN: 1383-116X

Postgiro van de Vereniging: 32237 ten name van Penningmeester van de Vereniging tegen de Kwakzalverij, Hardenberg.
De contributie bedraagt thans minimaal f 50 zulks met inbegrip van het abonnement op het Actieblad tegen de Kwakzalverij; voor studenten en leerlingverpleegkundigen f 10; begunstiger wordt men door een schenking aan de vereniging van minimaal f 500.

(vervolg van pag. 1)

Men leze en herleze paragraaf 4.7., op grond waarvan het ons voortaan verboden lijkt om van kwakzalverijen te beweren dat zij niet werken, tenzij dat door ons expliciet zou zijn aangetoond. Alsof er in de wetenschap geen sprake zou zijn van het maken van generalisaties, die het mogelijk maken alleszins verantwoorde conclusies te trekken. Men behoeft, zoals *Intermediair*-columnist en hoogleraar moleculaire biologie Plasterk in zijn aan de affaire gewijde column 'Signaal' op 12 januari 1996 stelde, toch geen ruimtevaartuig naar Uranus te sturen om op basis van andere waarnemingen te kunnen ontkennen, dat deze planeet van Goudse kaas zou zijn gemaakt!

En wie begint er aan om de vele duizenden homeopathica, zelfs al zijn ze niet volledig submoleculair weggeschud en verdund, serieus te onderzoeken op hun werkzaamheid? Het is in onze beschaving toch zo, dat diegene die iets beweert met de argumenten hoort te komen om zijn stelling te onderbouwen. En bij de beoordeling van geneesmiddelen geldt dat principe a fortiori: zo lang de bewijzen niet overtuigend zijn geleverd gelden geneesmiddelen als onwerkzaam en nutteloos. Aan het eind van par. 4.7 verwijst het Hof naar de 'gemotiveerde betwisting van VSM', kennelijk doelend op het Engelse onderzoek.

Dit nog nergens gepubliceerde onderzoek, dat niet dubbelblind was en nog andere feilen vertoonde (in de zitting besproken door Douma, zich beroepend op een registratie-expert uit de echte geneesmiddelenindustrie), dat geldt voor het Hof als een voorbeeld van serieus wetenschappelijk materiaal: hoogst curieus! En kan men, wat de rechters impliciet van ons eisten, eigenlijk wel altijd bewijzen, dat een middel onwerkzaam is? Het antwoord luidt ontkennend en de onzinnigheid van die eis wordt duidelijk als men niet alleen over homeopathica spreekt, maar bij voorbeeld andere geneeswijzen onder de loep neemt, waarvan toch elk weldenkend mens zal bewe-

ren dat die niet werken. Men denke aan, om de opsomming van Ariëns uit zijn brochure *Positivismen en creditivisme in de gezondheidszorg* (1988) te citeren, aan: 'pendelslingeren, betasten van foto's, iriskijken, handoplegging, wierookbranden, strijken en afslaan, geneeskrachtige amuletten (halfedelstenen, metalen banden) etc.' Zou het rechterlijke vonnis ook betekenen, dat wij in onze uitspraken over al die fraaie methoden nu ook plotseling slechts deftig zouden mogen zeggen: 'De werkzaamheid van die methoden is niet aangetoond', waarna de kwakzalver onmiddellijk zal zeggen: 'nog niet aangetoond, want de medische wetenschap werkt ons zo tegen, etc.'. Dat zou toch onvoorstelbaar zijn?

Gissen

In een artikel op de opinie-pagina van wederom *Het Parool* (28 dec 1995) publiceerden twee Rotterdamse juristen een analyse van de uitspraak. Prof. dr. H. Akveld en mr D. Dokter van de vakgroep bedrijfsrecht oordeelden daarin dat wij niet ontevreden zouden mogen zijn en stelden, dat het wetenschappers altijd siert als zij voor hun uitspraken 'een nette onderbouwing' willen leveren. Maar tegelijkertijd constateerden zij ook, dat er een eigenaardigheid zit in het feit, dat de producenten van homeopathica hun producten kunnen aanbieden zonder dat bewezen is dat deze middelen werkzaam zijn.

Wanneer een regulier geneeskundige of apotheker, aldus de Rotterdamse juristen, vervolgens stelt dat een bepaald homeopathische middel onwerkzaam of nutteloos is, dan lijkt hij dat niet zomaar te mogen beweren. Voor die opvatting zouden plotseling wel bewijzen geleverd moeten worden! Juridisch zou het overigens niet altijd duidelijk zijn, wie wat moet bewijzen bij een vermeend onrechtmatige uitspraak. Zij vinden de opvatting van de rechter in dezen 'verdedigbaar'. Maar, 'Het was ook denkbaar geweest dat de rechter VSM had opgedragen te bewijzen dat de uitspraak onrechtmatig is, nu het bedrijf anderen wil verbieden een bepaalde opvatting uit te dragen. Daarmee zou het hof de hoofdregel van het bewijsrecht hebben toegepast: wie stelt moet ook bewijzen. Het blijft gissen wat de diepere redenen van het hof waren om van deze regel af te wijken.'

Cassatie-advies

Na rijp en langdurig beraad en het inwinnen van extern juridisch advies, heeft het bestuur toch het besluit moeten nemen niet tegen de uitspraak in cassatie te gaan bij de Hoge Raad. Het waren niet eens financiële overwegingen om daarvan af te zien, ook nu ontkomt de penningmeester er al niet aan om bij de volgende contributieheffing een extra beroep op de vrijgevigheid van onze leden te doen. Bovendien was er een Hooggeleerd en Vooraanstaand Nederlander, die in geval van cassatie, de Vereniging een aanzienlijk bedrag in het vooruitzicht had gesteld, dus cassatie had binnen onze mogelijkheden gelegen.

Maar het werd ons snel duidelijk, dat cassatie weinig kans van slagen had omdat, naar het oordeel van de geconsulteerde cassatie-expert, 'de Vereniging kon worden gefeliciteerd met het behaalde resultaat'. Ook stelde deze expert, dat VSM 'nogal wat voor de kiezen krijgt' en dat er aan de uitingvrijheid van de Vereniging veel ruimte is toegekend. Daarbij komt, dat farmacologisch-wetenschappelijke overwegingen voor de Hoge Raad geen enkele rol spelen! Ook 'een discussie over de feiten in cassatie is niet aan de orde', want de Hoge Raad neemt de feiten, zoals vastgesteld door de lagere rechter (bij voorbeeld dus de 'gemotiveerde betwisting' en het niet bewezen zijn van niet-werkzaamheid), tot uitgangspunt. De Hoge Raad kijkt alleen of het recht juist is toegepast. Het bestuur kon niet

anders dan dit uitgesproken negatieve cassatie-advies over te nemen. Het heeft al jaren niet meer in de aard en werkwijze van de Vereniging gelegen om haar gelijk via de rechter te halen: publiceren en opiniëren, dat zijn onze eigenlijke wapens en - tenzij door altijd onberekenbare kwakzalvers tot juridische strijd gedwongen - daarmee vooral zullen wij onbekommerd verder gaan.

Onbevredigend blijft, dat in onze rechtsstaat nu lijkt te gelden, dat de uitspraak 'SRL-gelei werkt bij spier- en gewrichtsklachten' toegestaan is, terwijl een tegenovergestelde uitspraak onrechtmatig is. Tot troost strekke, dat de jurisprudentie, voortvloeiend uit een kort geding nogal eens een kortere levensduur en minder gewicht heeft dan die na gewone rechtspraak. Intussen moet onze hoop dan maar gericht zijn op de in voorbereiding zijnde registratieprocedure voor homeopathica, waarover uw bestuursleden De Vries en Renckens in het Pharmaceutisch Weekblad van 10 november 1994 zo'n gedenkwaardig commentaar schreven. Zij spraken daarin o.a. de hoop uit, dat dubieuze produkten als SRL-gelei van de markt zouden verdwijnen. En daarvan nemen zij geen woord terug.....

C.N.M.Renckens

Het arrest

GERECHTSHOF TE AMSTERDAM VIERDE MEERVOUDIGE BURGERLIJKE KAMER

ARREST van 14 december 1995 in de zaak onder rol-nummer 408/95 KG van:

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

VSM GENEESMIDDELEN B.V.,

gevestigd te Alkmaar,

APPELLANTE,

procureur en advocaat : mr. E.M.L. Moerel,

tegen

1 de VERENIGING TEGEN DE KWAKZALVERIJ,
gevestigd te Amsterdam

2 Cornelis Nicolaas Maria RENCKENS,
wonende te Hoorn

3 Harry de Vries,
wonende te Heerenveen

GEÏNTIMEERDEN,

procureur: mr. W.D.T.D. Wiarda,

advocaat: mr. Th. J. Douma te Haarlem.

1. Verloop van de procedure

1.1 Appellante (VSM) is bij exploit van 4 april 1995 in hoger beroep gekomen van een op 23 maart 1995 uitgesproken vonnis van de president van de arrondissementsrechtbank te Amsterdam, onder rolnummer KG 95/507Be gewezen tussen appellante als eiseres en geïntimeerden (hierna ook: de vereniging, Renckens en De Vries) als gedaagden.

1.2 Bij memorie heeft VSM één algemene en zes specifieke grieven tegen het beroepen vonnis aangevoerd, produkties overgelegd en geconcludeerd - zakelijk weergegeven - dat het hof het vonnis waarvan beroep zal vernietigen en, opnieuw rechtdoende, bij arrest voorzoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, de in eerste instantie gevorderde voorzieningen alsnog zal treffen, met veroordeling van geïntimeerden in de proceskosten.

1.3 Bij memorie van antwoord hebben de vereniging, Renckens en De Vries de grieven bestreden, produkties in het geding gebracht en zakelijk geconcludeerd dat het hof het vonnis waarvan beroep zal bekrachtigen, met veroordeling van VSM in de kosten - begrijpt het hof - van het geding in hoger beroep.

1.4 Daarna hebben partijen hun zaak doen bepleiten, VSM door haar procureur en de vereniging, Renckens en De Vries door haar advocaat. Deze raadslieden hebben zich daartoe bediend van pleitnotities. Tevens brachten zij beiden bij akte nog een aantal produkties in het geding.

1.5 Ten slotte hebben partijen de stukken van beide instanties, waaronder ook voormelde pleitnotities, aan het hof overgelegd voor het wijzen van arrest. De inhoud van deze stukken geldt als hier ingevoegd.

2. De grieven

Voor de inhoud van de grieven verwijst het hof naar de memorie van grieven.

3. De vaststaande feiten.

In rechtsoverweging van 1 van zijn vonnis heeft de president onder de letters (a) tot en met (f) een aantal feiten als ten processe vaststaand opgesomd. Tegen deze opsomming zijn geen grieven gericht, zodat ook het hof van die feiten uitgaat.

4. Beoordeling van het geschil.

4.1 Het gaat in deze zaak kort gezegd om het volgende.

(a) VSM is een onderneming die homeopatische en fytotherapeutische produkten vervaardigt en in het verkeer brengt. Daartoe behoren onder meer de wrijfmiddelen SRL-gelei en Spiroflor-gelei.

De vereniging stelt zich ten doel kwakzalverij te bestrijden op medisch/farmaceutisch terrein. Renckens is voorzitter van haar bestuur, De Vries secretaris.

(b) Renckens en De Vries hebben in de jaargang 1994 van het Pharmaceutisch Weekblad een artikel gepubliceerd onder de titel "Een wettelijke regeling voor homeopathica (III)", waarin onder meer wordt gesteld dat homeopatische produkten "volstrekt onwerkzaam en nutteloos" zijn. Ook in andere media hebben zij zich vervolgens kritisch over deze produkten uitgelaten. De Vries heeft onder meer gesteld dat de door VSM geproduceerde SRL-gelei een stof bevat (namelijk symphytum en meer in het bijzonder de daarvan deel uitmakende pyrrolizidine alkaloiden (PA's)) die bij dierproeven kankerverwekkend is gebleken.

4.2 VSM stelt dat de onder 4.1 (b) bedoelde en in de inleidende dagvaarding breder geciteerde uitlatingen jegens haar onrechtmatig zijn. Zij voert daartoe zakelijk aan dat deze uitspraken diverse verwijtbare onjuistheden bevatten, in onnodige grievende bewoordingen zijn gesteld, ten onrechte uitsluitende VSM-produkten op de korrel nemen en bovendien inbreuk maken op haar merkenrechten.

Op die gronden vordert zij in dit kort geding samengevat een verbod tot het doen van verdere onrechtmatige mededelingen, een rectificatie in het Pharmaceutisch Weekblad, een verbod verdere inbreuk te maken op haar merkenrechten - alles op straffe van een dwangsom - en een voorschot op de door haar geleden schade, tot vergoeding waarvan de vereniging, Renckens en De Vries jegens haar zijn verplicht. Ten slotte verlangt zij dat laatstgenoemden in de kosten van deze procedure worden verwezen.

4.3 Geïntimeerden hebben tegen deze vorderingen gemotiveerd verweer gevoerd. Zij betogen dat, als er al aanleiding zou zijn enige voorziening te treffen, deze zich alleen tegen de vereniging mag richten aangezien Renckens en De Vries als bestuursleden daarvan hebben gehandeld en dus niet in privé. Overigens betwisten zij dat die aanleiding bestaat. Daartoe bestrijden zij met name dat de uitlatingen van Renckens en De Vries onrechtmatig waren, laat staan jegens VSM. Niet alleen zijn al hun uitlatingen juist geweest en werd daarmee een publiek belang gediend, maar ook worden deze, voorzover een waarde-oordeel bevattend, gedekt door het grondwettelijk en verdragsrechtelijk vastgelegde recht op vrije meningsuiting, aldus nog steeds geïntimeerden. Voorts voeren zij afzonderlijk verweer tegen de verlangde nevenvorderingen.

4.4 De president heeft de gevraagde voorzieningen geweigerd en VSM in de proceskosten veroordeeld. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag liggende motivering richten zich de grieven, die gemeenschappelijk worden behandeld.

4.5 Bij de beoordeling wordt vooropgesteld dat, zoals ook de president heeft overwogen, de homeopathie van meet af aan een omstreden leer is geweest waarvan de werking tot op heden in wetenschappelijke kring wordt betwist. Zij wordt aan de medische faculteiten in den lande (op één na) niet gedoceerd. Er zijn tot op heden geen wettelijke eisen gesteld aan registratie van homeopathische geneesmiddelen.

4.6 Tegen dit licht wordt in beginsel een algemeen belang gediend doordat de vereniging, Renckens en De Vries als deskundigen op medisch-pharmaceutisch terrein zich kritisch opstellen tegenover deze produkten en, tegenover het aannemelijk te achten onschuldige en "groene" imago daarvan, de aandacht vragen voor de keerzijde. Meer in het bijzonder staat het hen vrij als hun mening te uiten dat het onwenselijk is dat ongeregistreerde middelen waarvan de werking niet wetenschappelijk is aangetoond, als veilig en betrouwbaar worden aangeprezen, terwijl deze stoffen (kunnen) bevatten die misschien schadelijk zijn. Ook mogen zij het publiekelijk gewenst achten dat SRL-gelei van de markt wordt gehaald omdat hun mening elk risico van schadelijke bijwerking van een produkt onaanvaardbaar is, wanneer niet voldoende vast staat dat dit produkt daadwerkelijk een genezende, althans lenigende werking heeft.

4.7 Wat hen met het oog op de belangen van onder anderen VSM echter niet vrijstaat, is doorslaan naar het tegendeel. Zoals wetenschappelijk niet is aangetoond dat homeopathica genezende of lenigende werking hebben, laat staan volgens welk mechanisme, zo is ook het omgekeerde onbewezen, namelijk dat die middelen niet werken en dat de leer waarop zij zijn gebaseerd, ondeugdelijk is. Attenderen op het feit dat de werking van deze middelen niet is aangetoond en waarschuwen voor de mogelijk daaraan verbonden risico's staat dus vrij, zelfs als dat in krasse termen gebeurt. Beweren dat die middelen niet werken is echter ongeoorloofd, althans voorzover daarbij concrete produkten worden genoemd, nu de juistheid

van die bewering tegenover de gemotiveerde betwisting van VSM evenmin vaststaat.

4.8 Bij de huidige stand van de wetenschap kan niet met recht worden gezegd, zoals geïntimeerden in deze procedure doen, dat het een loutere meningsuiting is dat laatste te stellen. Dat zou zo kunnen zijn als uit die beweringen het opiniërend karakter daarvan redelijkerwijs verstaanbaar was, zoals bijvoorbeeld het geval is bij de uitspraken die zojuist zijn aangehaald onder 4.6 (ontleend aan de pleitnota van geïntimeerden in hoger beroep, nr. 7). Onder de uitlatingen waaraan VSM zich heeft gestoten en die zich in de inleidende dagvaarding heeft opgesomd, zijn er echter diverse (hierna te preciseren) waarvan dat karakter voor het publiek tot wie zij zijn gericht, redelijkerwijs niet kenbaar is. Het is integendeel voldoende aannemelijk dat het in aanmerking komende gedeelte van het publiek deze uitspraken zal opvatten als evenzovele mededelingen van vaststaande feiten. Daartoe dragen bij de beantwoordingen waarin zij zijn gesteld en de omstandigheid dat zij afkomstig zijn van een arts en een apotheker, (mede) handelend in hun hoedanigheid van bestuursleden van de vereniging. In dat verband weegt ook mee dat die mededelingen betrekking hebben op een onderwerp dat geacht mag worden tot de expertise van geïntimeerden te behoren.

4.9 Nu, zoals vooroverwogen, de juistheid van deze feitelijke mededelingen vooralsnog niet vast staat, dienen zij voorshands voor onrechtmatig te worden gehouden. Dat die uitingen deels reacties zijn op vragen die door vertegenwoordigers van de respectievelijke media zijn gesteld, brengt hierin geen verandering, reeds omdat niet is aangevoerd dat zij onjuist zijn weergegeven.

4.10 Deze onrechtmatigheid geldt ook jegens VSM als producent van homeopathica, voorzover het althans gaat om uitingen waarin een (of meer) produkt(en) van VSM expliciet wordt (worden) genoemd. Voorzover dat laatste niet het geval is, kan niet worden aangenomen dat VSM daardoor in haar rechte te beschermen belangen is getroffen. Dat geldt ook bijvoorbeeld voor de stelling dat homeopathica in het algemeen onwerkzaam en/of nutteloos zijn.

4.11 Eveneens anders dan Renckens en De Vries hebben aangevoerd, pleit het feit dat zij deze uitlatingen in hun hoedanigheid van bestuurslid van de vereniging hebben gedaan, hen niet vrij van hun persoonlijke verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid daarvoor.

4.12 Thans dient te worden geconcretiseerd welke mededelingen wegens hun feitelijk onjuiste karakter onrechtmatig zijn jegens VSM en welke niet.

Onder de eerste categorie (feitelijk onjuiste en (ook tegenover VSM) onrechtmatige uitingen) valt in elk geval de in het openbaar geuite stelling van geïntimeerden dat in het bijzonder SRL-gelei onwerkzaam en/of nutteloos is. Op grond van de door VSM reeds in eerste instantie in het geding gebrachte onderzoeksrapporten is het vooralsnog voldoende aannemelijk dat deze uitgesproken negatieve conclusie, onvoldoende steun vindt in vaststaande feiten.

4.13 Geïntimeerden hebben voorts publiekelijk gesteld dat zonneklaar is dat SRL-gelei niet aan de terzake geldende Duitse normen voldoet. VSM heeft dit gemotiveerd betwist, waarbij zij zich van gedetailleerde becijferingen heeft bediend. Geïntimeerden hebben hierop in deze procedure niet gereageerd, zodat moet worden aangenomen dat ook deze uitlating onjuist is en mitsdien tegenover VSM onrechtmatig.

4.14 Voorts hebben de vereniging en De Vries in het openbaar medegedeeld dat in de VS en Oostenrijk alle middelen verboden zijn die PA's bevatten. Ook hier geldt dat de juistheid van deze bewering door VSM gemotiveerd is bestreden, waartegen de vereniging en De Vries in dit geding geen weerwoord hebben doen horen. Voorshands moet dus worden aangenomen dat ook deze uitlating niet strookt met de feiten. Op grond van hetgeen onder 4.10 (slotzin) is overwogen, kan echter niet worden aanvaard dat dit onrechtmatig is tegenover VSM.

4.15 Tot de tweede categorie (feitelijk juiste mededelingen die rechtmatig zijn) behoort met name de uitspraak van De Vries dat SRL-gelei een stof bevat, te weten symphytum, die bij dierproeven kankerverwekkend is gebleken. Aan VSM kan worden toegegeven dat een oppervlakkig verstaander misschien een ruimere strekking aan deze uitlating zal toeschrijven, te weten dat SRL-gelei (mogelijk) kankerverwekkend is. Toch behoefde deze mogelijke interpretatie De Vries er niet van te weerhouden die uitspraak te doen. Zij is immers feitelijk juist en er is een redelijk belang mee gediend, zoals aangegeven onder 4.5 en 4.6 van dit arrest, dat dit gegeven onder de aandacht van het publiek is gebracht. Voorzoveel nog nodig wordt zij voorts gedekt door de uitingsvrijheid die, bij afweging van de over en weer betrokken belangen, zwaarder weegt dan hetgeen van de zijde van VSM in de weegschaal wordt gelegd. Gesteld noch aannemelijk geworden is ten slotte dat De Vries zich opzettelijk van bewoordingen heeft bediend die kunnen worden misverstaan en dat hij niet de in werkelijkheid gedane mededeling aan het publiek wilde overbrengen, maar de daaraan voor sommigen mogelijk inherente, genoemde suggestie.

4.16 Tot de uitingen die VSM zich dient te laten welgevalen behoort eveneens dat de enige goede kant van een wettelijke regeling voor homeopathica is dat dit leidt tot eliminatie van dubieuze produkten, zoals SRL-gelei. Het geciteerde adjectief "dubieus" heeft niet alleen een normatieve, maar ook een feitelijke betekenis. Dat een middel waarvan de werkzaamheid voorshands wetenschappelijk onvoldoende is aangetoond maar dat wel een component bevat die bij dierproeven kankerverwekkend is gebleken, "dubieus" wordt genoemd in die zin dat het van twijfelachtige waarde is, kan in redelijkheid niet onrechtmatig worden genoemd tegenover de producent daarvan.

4.17 Uit het onder 4.6 en 4.7 overwogene volgt dat eveneens acceptabel zijn typische meningsuitingen als daar zijn dat De Vries het als zijn heilige plicht ziet zijn klanten tegen SRL-gelei te waarschuwen, wat daarvan verder ook zij, dat het een schandaal is dat produkten als dit vrij verkrijgbaar zijn en dat op een bijsluiter voor de aan dit produkt (en aan Spiroflor-gelei) verbonden risico's behoort te worden gewaarschuwd.

4.18 Ten onrechte meent VSM haar onwelgevallige, maar in het licht van de uitingsvrijheid toelaatbare uitspraken van de vereniging, Renckens en De Vries alsnog te kunnen blokkeren met een beroep op haar recht van merk op de namen SRL-gelei onderscheidenlijk Spiroflor-gelei. Het hof onderschrijft het oordeel van de president dat in zoverre niet gesproken kan worden van gebruik in het economisch verkeer als bedoeld in art. 13A aanhef en onder 2 van de Benelux Merkenwet. Met name is niet aannemelijk geworden dat geïntimeerden hebben beoogd economisch voordeel te behalen met het doen van desbetreffende, door VSM gewraakte uitspraken.

4.19 Evenmin heeft VSM succes met haar stelling dat de vereniging, Renckens en De Vries onrechtmatig jegens haar handelen door nu juist haar produkt SRL-gelei te noemen, terwijl ook andere soortgelijke homeopathische middelen symphytum bevatten. Er is niet anders aannemelijk geworden dan dat geïntimeerden hun stellingen over de homeopathie in het algemeen en de op die basis geproduceerde middelen in het bijzonder, enkele malen hebben geïllustreerd door SRL-gelei te noemen (en daarnaast één keer Spiroflor-gelei, zulks uit de mond van Renckens). Van "concentreren van kritiek op één produkt", zoals VSM stelt, kan onder die omstandigheden niet worden gesproken. Daarbij komt dat SRL-gelei, zoals uit de eigen stellingen van VSM volgt, inderdaad in aanmerking komt om ter illustratie van dit standpunt te worden genoemd aangezien dit middel een marktaandeel heeft, althans had, van 48%.

4.20 Of VSM zelf de publiciteit heeft gezocht, hetgeen de president niet uitgesloten achtte, doet niet terzake omdat dit hiervoor gegeven oordelen niet vermag te beïnvloeden.

4.21 Met het vooroverwogene is voldoende afgebakend wat tussen partijen wel en niet toelaatbaar is. Tevens is gebleken dat de vereniging, Renckens en De Vries in enkele opzichten over de schreef zijn gegaan. Voorzover met de grieven hetzelfde wordt betoogd zijn ze gegrond, voor het overige stuiten zij op de eerdere gegeven beoordeling af of doen zij niet langer ter zake. Daarom zal nu worden nagegaan in hoeverre de door VSM gevraagde voorzieningen alsnog voor toewijzing in aanmerking komen.

4.22 Onder 1 van het petitum verlangt VSM dat een aantal verboden zal worden uitgesproken. Deze voorziening is toewijsbaar voorzover dat uit het vooroverwogene volgt en zal voor het overige worden geweigerd. Geweigerd zal ook worden het gevraagde verbod op "mededelingen of suggesties van soortgelijke aard" als thans door een verbod worden getroffen omdat deze voorziening te vaag is en slechts een bron van executiegeschillen kan zijn. Hetzelfde geldt nog in versterkte mate voor het gevorderde verbod op het openbaar maken van onrechtmatige mededelingen omtrent homeopathica, SRL-gelei en/of Spiroflor-gelei.

Zouden de vereniging, Renckens en/of De Vries ook in de toekomst uitlatingen doen over VSM-produkten die onrechtmatig worden geoordeeld, dan kan dit in een eventueel volgende procedure echter aanleiding zijn voor een oordeel.

4.23 De tevens gevraagde dwangsom zal aan de hierna uit te spreken verboden worden verbonden, zij het tot een lager en als volgt te maximeren bedrag dan verlangd.

4.24 Onder 2 van het petitum vraagt VSM een bevel tot rectificatie van het in het Pharmaceutisch Weekblad verschenen artikel, genoemd onder 4.1(b). Deze voorziening zal worden geweigerd. Uit het vooroverwogenen volgt dat de in dat artikel gedane uitspraken voor het merendeel aanvaardbaar zijn, zulks met uitzondering van de ongenueanceerde bewering dat homeopathica onwerkzame en nutteloze produkten zijn. Dienaangaande geldt echter enerzijds dat mag worden aangenomen dat de lezers van dit blad - niet het brede publiek, maar ter zake deskundige vakgenoten - deze uitspraak wel naar waarde hebben weten te schatten. Anderzijds is die publicatie nu al geruime tijd geleden geschied, terwijl voorts mag worden aangenomen dat aan dit arrest voldoende publiciteit zal worden gegeven. Ieder afzonderlijk en zeker tezamen brengen deze omstandigheden mee, dat VSM onvoldoende belang heeft bij de onder 2 gevraagde voorziening.

4.25 Onder 3 van het petitum vraagt VSM een verbod tot verdere inbreuk op haar merkenrechten. Niet uit hetgeen onder 4.18 is overwogen volgt, is van merkinbreuk echter geen sprake geweest. Daarop loopt dit onderdeel van de vordering vast.

4.26 Onder 4 van het petitum wordt een voorschot op de door de vereniging, Renckens en De Vries verschuldigde schadevergoeding gevraagd. Op zichzelf is er op grond van de door VSM geproduceerde gegevens inderdaad aanleiding te veronderstellen dat van een omzetsdaling van SRL-gelei sprake is (volgens VSM ten belope van 12%) die gerelateerd kan worden aan de door gentimeerden gedane uitingen. Naar uit het vooroverwogene volgt zijn die uitingen, hoewel alle kritisch, echter lang niet allemaal onrechtmatig jegens VSM. Daarom kan zeker in dit kort geding voorshands onvoldoende worden vastgesteld of de uitlatingen die wél als onrechtmatig jegens haar moeten worden beschouwd, enige zelfstandige schade voor VSM hebben veroorzaakt. Ook deze voorziening kan dus niet worden verleend.

4.27 Ten slotte verlangt VSM dat gentimeerden in de proceskosten van beide instanties worden veroordeeld. Daarvoor is geen aanleiding omdat niet gezegd kan worden dat gentimeerden als de (voor het overgrote deel) in het ongelijk gestelde partij zijn te beschouwen. In het feit dat partijen over en weer op enige punten in het ongelijk zijn gesteld ziet het hof echter aanleiding de kosten van beide instanties op nader te noemen wijze tussen hen te compenseren.

5. Slotsom

5.1 De grieven treffen op de bovenvermelde wijze doel en falen voor het overige. Het bestreden vonnis moet worden vernietigd. Er zullen alsnog enige van de onder (1) gevraagde voorzieningen worden getroffen; voor het overige worden zij geweigerd.

5.2 Nu partijen over en weer op enige punten in het ongelijk zijn gesteld, zullen de kosten van beide instanties tussen hen worden gecompenseerd aldus dat iedere partij haar eigen kosten draagt.

6. Beslissingen

Het Hof:

vernietigt het vonnis waarvan beroep en doet in zoverre als volgt opnieuw recht:

verbiedt de vereniging, Renckens en De Vries in het openbaar mede te delen

- dat SRL-gelei onwerkzaam en/of nutteloos is en
- dat zonneklaar is dat SRL-gelei niet aan de terzake geldende Duitse normen voldoet;

veroordeelt de vereniging, Renckens en De Vries tot voldoening van een dwangsom van f 1.000,- voor elke overtreding van dit verbod, zulks tot een voor ieder van hen geldend maximum van f 100.000,-;

verklaart dit arrest tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

weigert de verder gevraagde voorzieningen;

compenseert de kosten van de procedure in beide instanties, aldus dat iedere partij haar eigen kosten draagt.

Dit arrest is gewezen door mrs. Aaftink, Bockwinkel en Bakels en is in het openbaar uitgesproken op 14 december 1995.

Persbericht

Op 14 december is uitspraak gedaan in het hoger beroep van het kort geding dat VSM had aangespannen tegen de Vereniging tegen de Kwakzalverij (VtdK).

Naar aanleiding van een publicatie in het Pharmaceutisch Weekblad (PW), mededelingen op de TV en uitlatingen in de pers had VSM een kort geding tegen de VtdK aangespannen op 7 maart 1995.

VSM had van de VtdK geëist, dat deze geen ongunstige mededelingen meer over homeopathica in het algemeen en SRL-gelei in het bijzonder zou doen. Voorts was gevraagd een veroordeling tot het plaatsen van een rectificatie in het PW. Tenslotte was een voorschot van f 50.000,- op de geleden schade geëist

De uitspraak komt er in het kort op neer dat:

De vorderingen van VSM worden nagenoeg alle afgewezen

Het hof stelt voorop dat de homeopathie een omstreden leer is en dat een algemeen belang wordt gediend doordat de Vereniging zich kritisch opstelt tegenover deze producten.

De Vereniging mag haar mening uiten dat het onwenselijk is dat ongeregistreerde middelen waarvan de werking niet wetenschappelijk is aangetoond, als veilig en betrouwbaar worden aangeprezen, terwijl deze stoffen (kunnen) bevatten die misschien schadelijk zijn. Ook mag de Vereniging haar mening uiten dat SRL-gelei van de markt moet worden gehaald

Het hof overweegt verder dat niet wetenschappelijk is aangetoond dat homeopathica genezende of lenigende werking hebben. Daar stelt het hof echter dat tegenover dat ook niet is bewezen dat homeopatische middelen niet werken en dat de leer waarop zij zijn gebaseerd ondeugdelijk is.

De Vereniging acht deze laatste overweging van het hof volkomen onjuist en in strijd met wetenschappelijke opvattingen en met de wettelijke regeling voor geneesmiddelen die inhoudt dat de fabrikant moet bezijzen dat een middel werkzaam is, terwijl het tegendeel niet behoeft te worden bewezen.

Overigens overweegt het hof alleen dat het niet geoorloofd is te beweren dat homeopatische middelen niet werken als daarbij concrete producten worden genoemd. Het hof verbiedt de Vereniging dan ook alleen maar in het openbaar mede te delen dat SRL-gelei onwerkzaam en/of nutteloos is.

(Het enige andere dat het hof daarnaast verbiedt is dat de Vereniging in het openbaar mededeelt dat SRL-gelei niet aan de Duitse normen voldoet. Die mededeling van de Vereniging was gebaseerd op van VSM afkomstige gegevens, die later bleken onjuist en onduidelijk te zijn. De Vereniging zal deze mededeling dan ook niet herhalen.)

Het hof bestempelt als feitelijk juist en rechtmatig de uitspraak dat SRL-gelei een stof bevat, te weten Symphytum, die bij dierproeven kankerverwekkend is gebleken. Het hof meent dat er een redelijk belang mee is gediend dat dit gegeven onder de aandacht