

## Hoger Beroep B03.004

Beslissing 17 september 2003  
nummer B03.004/03.03

### BESLISSING VAN KAMER 1 VAN DE COMMISSIE VAN BEROEP VAN DE STICHTING CODE GENEESMIDDELENRECLAME

In de zaak van:

De besloten vennootschap **JANSSEN-CILAG B.V.**,  
gevestigd te Tilburg,  
verzoekster in beroep,  
advocaat mr A.W.G. Artz te Rotterdam,

tegen:

de besloten vennootschap **ELI LILLY NEDERLAND B.V.**,  
gevestigd te Houten,  
verweerster in beroep,  
advocaat mr M.E. Wallheimer te Amsterdam,

met betrekking tot een klacht ten aanzien van een uiting van geneesmiddelenreclame voor het middel: **Risperdal**® van Janssen-Cilag (verder: Risperdal).

Partijen zullen verder worden genoemd Janssen-Cilag en Eli Lilly.

#### 1. HET GEDING IN BEROEP

1.1 Bij brief van 5 juni 2003 is Janssen-Cilag bij de Commissie van Beroep van de Stichting Code Geneesmiddelen Reclame (verder te noemen: de Commissie van Beroep) in beroep gekomen van een beslissing van de Codecommissie van de Stichting Code Geneesmiddelen Reclame (verder te noemen: de Codecommissie) van 15 mei 2003, gegeven onder nummer K.03.004 tussen Janssen-Cilag als klaagster en Eli Lilly als verweerster. Janssen-Cilag heeft twee grieven tegen de beslissing van de Codecommissie aangevoerd en geconcludeerd dat de Commissie van Beroep voornoemde beslissing zal vernietigen en Eli Lilly in de gedingkosten zal veroordelen. Bij brief van 23 juni 2003 heeft Janssen-Cilag zekerheidshalve nogmaals beroep tegen de beslissing van de Codecommissie ingesteld.

1.2 Ter zitting van 20 augustus 2003 heeft de mondelinge behandeling van het beroep plaatsgevonden.

Namens Janssen-Cilag was aanwezig mr Artz voornoemd.

Eli Lilly was ter zitting vertegenwoordigd door mr Kroneman, bijgestaan door mr Wallheimer voornoemd.

De raadslieden hebben de standpunten van partijen aan de hand van een pleitnota toegelicht. Nadat de raadslieden nog hadden gere- en gedupliceerd, hebben partijen een beslissing gevraagd.

1.5 De stukken van de eerste aanleg en van die in beroep (inclusief de respectieve pleitnota's) worden als hier ingelast beschouwd.

## **2. DE ONTVANKELIJKHEID**

2.1 Eli Lilly stelt zich met betrekking tot de ontvankelijkheid van het beroep op het volgende standpunt.

Op 15 mei 2003 heeft de Codecommissie in het door Janssen-Cilag geëntameerde bodemgeding mondeling uitspraak gedaan. Op die dag heeft Janssen-Cilag dus de mededeling ontvangen als bedoeld in artikel 10.1 van het Reglement van de Codecommissie en de Commissie van Beroep van de Stichting Code Geneesmiddelenreclame (verder te noemen: het Reglement). Volgens artikel 21.3 van het Reglement dient het beroep te worden ingesteld binnen een termijn van drie weken na ontvangst van die mededeling. De beroepstermijn liep derhalve af op woensdag 4 juni 2003. Janssen-Cilag heeft pas op 5 juni 2003 haar beroepschrift naar de Commissie van Beroep gezonden, hetgeen betekent dat het beroepschrift de Commissie van Beroep niet eerder dan 6 juni 2003 heeft bereikt. Janssen-Cilag is in ieder geval één dag te laat met het instellen van haar beroep. Zij dient derhalve in haar beroep niet-ontvankelijk te worden verklaard. Het tweede beroepschrift van 23 mei 2003 is in verband met de datum waarop de mondelinge uitspraak is gedaan eveneens te laat ingediend.

2.2 De Commissie van Beroep overweegt als volgt. Op grond van het bepaalde bij artikel 21.3 van het Reglement dient het beroep tegen een beslissing van de Codecommissie te worden ingesteld binnen drie weken na ontvangst van de mededeling als bedoeld in artikel 10.1 van het Reglement. Gesteld noch gebleken - en ook niet aannemelijk - is dat de in voornoemd artikel 10.1 bedoelde schriftelijke mededeling door Janssen-Cilag op de dag van de mondelinge uitspraak - donderdag 15 mei 2003 - is ontvangen.

Tegen die achtergrond en er van uitgaande dat het beroepschrift van Janssen-Cilag op vrijdag 6 juni 2003 op het secretariaat is ontvangen, heeft Janssen-Cilag tijdig beroep ingesteld, ook zelfs indien veronderstellenderwijs wordt aangenomen dat Janssen-Cilag de schriftelijke mededeling daags na de mondelinge uitspraak, derhalve op vrijdag 16 mei 2003, heeft ontvangen. In dit verband wordt nog opgemerkt dat voor de aanvang van de beroepstermijn, de dag waarop de schriftelijke mededeling als bedoeld in artikel 10.1 van het Reglement is ontvangen buiten beschouwing blijft. Janssen-Cilag kan in haar beroep worden ontvangen.

## **3. DE GRIEVEN**

3.1 Janssen-Cilag heeft de volgende grieven tegen de beslissing van de Codecommissie aangevoerd:

1. De Codecommissie heeft Janssen-Cilag ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard door te oordelen dat, anders dan voor de oorspronkelijke klager in kort geding, voor Janssen-

Cilag als oorspronkelijk beklagde in kort geding niet de mogelijkheid openstaat een bodemprocedure te entameren op grond van (artikel 8.1 van) het Reglement voor het verkrijgen van een oordeel ten gronde over het tussen partijen in kort geding behandelde geschil.

2. De Codecommissie heeft ten onrechte de tot Janssen-Cilag gerichte schriftelijke bevestiging van de Voorzitter van de Codecommissie van 14 februari 2003 niet aangemerkt als bindend althans had, gezien deze bevestiging, Janssen-Cilag niet niet-ontvankelijk mogen verklaren.

## 4. DE FEITEN

4.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de volgende, in hoger beroep niet weersproken feiten, welke (deels) zijn opgenomen in de beslissing van de Codecommissie.

- Op 21 november 2002 heeft Eli Lilly zich met een klacht met betrekking tot een aantal uitingen van geneesmiddelenreclame door (onder meer) Janssen-Cilag voor het door haar op de markt gebrachte geneesmiddel Risperdal® (risperidon) tot de Codecommissie gewend met het verzoek de klacht in kort geding te behandelen en af te doen.
- Bij beslissing van 6 februari 2003 in kort geding heeft de Codecommissie - met gelijktijdige niet-ontvankelijkverklaring van Eli Lilly in haar klacht voor zover gericht tegen de overige verweerders - de klacht van Eli Lilly, voor zover deze zich richt tot Janssen-Cilag, op onderdelen gegrond geoordeeld en Janssen-Cilag - kort gezegd - bevolen zorg te dragen voor de verwijdering van een persbericht van de website van het ANP ([www.perssupport.anp.nl](http://www.perssupport.anp.nl)) alsmede de publicatie en/of verspreiding van dat persbericht te staken.
- Bij brief van 12 februari 2003 heeft de raadsman van Janssen-Cilag zich tot de Codecommissie gewend. De inhoud van die brief luidt, voor zover thans relevant, als volgt:  
(..) Naar aanleiding van de uitspraak in kort geding van de Codecommissie van 6 februari 2003 gewezen tussen Eli Lilly Nederland B.V. enerzijds en Janssen Cilag B.V., Janssen Cilag N.V. en Janssen Cilag International N.V. anderzijds, verzoek ik u hierbij dringend namens Janssen Cilag B.V. het volgende zo spoedig mogelijk onder de aandacht te brengen van uw Voorzitter.  
In rechtsoverweging 5.7 van de uitspraak, vat de Codecommissie het verweer van Janssen Cilag samen dat het aan de orde zijnde internationale persbericht niet (wat woord en inhoud betreft) onmiskenbaar op Nederland is gericht en daarom de Gedragscode Geneesmiddelenreclame niet van toepassing is. Dit verweer is rechtstreeks gebaseerd op de Richtlijnen over reclame en informatie voor receptgeneesmiddelen op internet, zoals opgesteld en gepubliceerd door de Stichting Code Geneesmiddelen Reclame. De Stichting CGR heeft immers voor wat betreft internationale uitingen op het internet bepaald: "De CGR is bevoegd kennis te nemen van uitingen die in Nederland

toegankelijk zijn mits die uitingen wat woord en inhoud betreft onmiskenbaar op Nederland zijn gericht."

Dit verweer is geheel onbesproken gebleven in de overwegingen van de Codecommissie.  
(..)

Janssen-Cilag beseft dat zij in hoger beroep kan komen van het kort geding vonnis (uiterlijk op maandag 17 februari a.s.) of dat zij de zaak ten gronde aan de Codecommissie kan voorleggen (op grond van artikel 11.6 van het Reglement brengt een beslissing bij voorraad immers geen nadeel toe aan een eventuele behandeling ten principale van de betreffende klacht door de voltallige Commissie). Janssen-Cilag vraagt zich echter af of het noodzakelijk is dat deze formele wegen moeten worden bewandeld, nu in dit geval zo eenduidig blijkt dat de Codecommissie in kort geding kennelijk het voornoemde verweer over het hoofd heeft gezien en het niet honoreren van dit verweer eenduidig zou leiden tot een breuk met het door de Stichting CGR gepubliceerde beleid. Janssen-Cilag B.V. verzoekt de Codecommissie derhalve alsnog te beslissen op dit verweer en partijen van deze beslissing zo spoedig mogelijk op de hoogte te stellen. Het zal partijen wellicht een procesgang besparen indien de Codecommissie bewilligt in dit pragmatische verzoek van Janssen-Cilag B.V."

- Bij fax van 14 februari 2003 heeft de secretaris van de CGR namens de voorzitter van de Codecommissie onder meer het volgende aan Janssen-Cilag bericht:  
"Zoals u in uw brief heeft aangegeven bestaat de mogelijkheid in beroep te komen tegen een uitspraak van de Codecommissie op grond van artikel 21 van het Reglement van de Codecommissie en de Commissie van Beroep van de Stichting CGR. Tevens kunt u, zoals u heeft aangegeven, een bodemprocedure starten.  
De Codecommissie ziet, gezien het bovenstaande, geen mogelijkheid in te gaan op uw verzoek."
- Bij brief van 27 februari 2003 heeft Janssen-Cilag een bodemprocedure bij de Codecommissie geëntameerd. Het verzoek van Janssen-Cilag dat daarbij is gedaan luidt als volgt:  
"Janssen-Cilag verzoekt uw voltallige Codecommissie het genoemde geschil ten principale te behandelen zoals verzocht en vervolgens tot het oordeel te komen dat de Gedragscode Geneesmiddelenreclame niet van toepassing is op (althans de Nederlandse Codecommissie niet bevoegd is te oordelen over) het internationale persbericht waartegen de klacht van Eli Lilly van 21 november 2002 is gericht en waarover de Codecommissie op 6 februari 2003 in kort geding uitspraak deed. Janssen-Cilag verzoekt uw Codecommissie ten gronde vast te stellen dat de klacht van Eli Lilly tegen Janssen-Cilag had behoren te worden afgewezen, althans dat Eli Lilly in haar klacht jegens Janssen-Cilag niet-ontvankelijk had moeten worden verklaard."

## **5. DE BEHANDELING VAN DE GRIEVEN**

### *Grief I*

5.1.1 Ter toelichting op grief I heeft Janssen-Cilag onder meer het volgende aangevoerd. Het oordeel van de Codecommissie berust op een onjuiste lezing/uitleg van artikel 8.1 van het

Reglement dat immers een met de in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering neergelegde regeling vergelijkbare mogelijkheid van een kort gedingprocedure naast een bodemprocedure kent. Partijen hebben, ongeacht de uitkomst in kort geding, de mogelijkheid de zaak alsnog in een bodemprocedure te laten beoordelen. De Stichting CGR beoogt dit aan de rechtbankprocedures analoge systeem te volgen, hetgeen ook uit artikel 11.6 van het Reglement volgt. Artikel 8.1 noch andere artikelen van het Reglement verzetten zich tegen voornoemde uitleg. Indien de Commissie van Beroep op de in de grief aangevoerde gronden de beslissing van de Codecommissie mocht vernietigen, dient een inhoudelijke beoordeling van de klacht door de Commissie van Beroep achterwege te blijven. De zaak dient dan in eerste instantie door de voltallige Codecommissie te worden beoordeeld. Omdat het Reglement geen verwijzingsbepaling bevat zal Janssen-Cilag in bedoeld geval nogmaals een klacht bij de Codecommissie indienen.

5.1.2 Eli Lilly stelt zich op het volgende standpunt.

De door Janssen-Cilag aan de Codecommissie voorgelegde klacht betreft geen klacht als bedoeld in artikel 8.1 van het Reglement. De Codecommissie heeft dan ook terecht overwogen dat de klacht zich zowel wat betreft haar bewoordingen als wat betreft haar strekking zich niet richt tot enigerlei handelen of nalaten in strijd met het bepaalde in de Gedragscode door een vergunninghouder of haar artsenbezoeker of vertegenwoordigers, respectievelijk beroepsbeoefenaren. Tegen de beslissing van de Codecommissie van 6 februari 2003 stond voor Janssen-Cilag beroep open. Zij had deze rechtsgang moeten benutten. Met haar brief van 27 februari 2003 beoogt Janssen-Cilag in de bodemprocedure een declaratoire uitspraak te verkrijgen, hetgeen op basis van de huidige bewoordingen van artikel 8.1 van het Reglement niet mogelijk is.

5.1.3.1 De Commissie van Beroep overweegt als volgt.

Met haar grief stelt Janssen-Cilag de vraag aan de orde of het Reglement toelaat dat een oorspronkelijk verweerder in kort geding de mogelijkheid heeft een bodemprocedure te entameren teneinde een beslissing door de voltallige Codecommissie te verkrijgen omtrent een of meer van de geschilpunten welke in de daaraan voorafgaande kort-gedingprocedure ter beoordeling zijn voorgelegd en ten aanzien waarvan een beslissing is genomen of - zoals Janssen-Cilag stelt - is verzuimd een beslissing te nemen. Waar het in dit verband met name om gaat is de wijze waarop de tot de voltallige Codecommissie gerichte klacht is ingericht en of deze past binnen het door artikel 8.1 van het Reglement gegeven kader.

5.1.3.2 Artikel 8.1 van het Reglement luidt als volgt. "De Codecommissie heeft tot taak kennis te nemen van en een oordeel uit te spreken over klachten die bij haar zijn ingediend met betrekking tot enigerlei handelen of nalaten in strijd met het bepaalde in de Gedragscode door vergunninghouders of hun artsenbezoekers of vertegenwoordigers, respectievelijk beroepsbeoefenaren. Iedere belanghebbende kan klachten als boven bedoeld, mits duidelijk geformuleerd en zoveel mogelijk gestaafd met toelichtende documentatie, bij het Secretariaat indienen. (..)"

5.1.3.3 De Codecommissie heeft de klacht van Janssen-Cilag gelezen als een klacht welke zich niet (mede) richt tegen enigerlei handelen of nalaten in strijd met het bepaalde in de

Gedragscode door de in artikel 8.1 van het Reglement genoemde vergunninghouders of functionarissen. De klacht is door de Codecommissie tevens aangemerkt als een ontoelaatbaar verkapt beroep tegen de kort-geding beslissing van 6 februari 2003. De Codecommissie heeft de klacht van Janssen-Cilag kennelijk opgevat als verzoek van Janssen-Cilag tot behandeling ten principale van de oorspronkelijke klacht van Eli Lilly in kort geding, terwijl een dergelijk verzoek bij uitsluiting is voorbehouden aan de oorspronkelijk klager, in casu Eli Lilly. Immers, Janssen-Cilag had zelf geen (op hetzelfde geschil) betrekking hebbende klacht als bedoeld in artikel 8.1 van het Reglement.

5.1.3.4 Naar het oordeel van de Commissie van Beroep valt de klacht van Janssen-Cilag in twee onderdelen uiteen. De Commissie van Beroep zal beide onderdelen afzonderlijk bespreken.

Het eerste gedeelte van het petitum van de klacht strekt ertoe dat de voltallige Codecommissie het geschil ten principale zal behandelen zoals verzocht (onderstreping Commissie van Beroep) en vervolgens tot het oordeel zal komen dat de Gedragscode Geneesmiddelenreclame niet van toepassing is op (althans de Nederlandse Codecommissie niet bevoegd is te oordelen over) het internationale persbericht van Janssen-Cilag.

De Commissie van Beroep begrijpt de klacht aldus dat Janssen-Cilag met de zinsnede "zoals verzocht" in verband met de overige bewoordingen heeft bedoeld (in beginsel) alleen een beslissing te verkrijgen ten aanzien van haar stelling dat de Nederlandse Gedragscode Geneesmiddelenreclame niet van toepassing is op het persbericht op de website [www.perssupport.anp.nl](http://www.perssupport.anp.nl) omdat de Stichting CGR heeft bepaald dat terzake van internationale uitingen de CGR alleen bevoegd is kennis te nemen van uitingen die in Nederland toegankelijk zijn, mits die uitingen terug te voeren zijn op een Nederlandse onderneming (waarvan aldus Janssen-Cilag geen sprake is) én die uitingen wat woord en inhoud betreft onmiskenbaar op Nederland zijn gericht (hetgeen aldus Janssen-Cilag niet het geval is). Vorenstaand onderdeel van het petitum van de klacht heeft mitsdien niet de strekking een door een ander (in casu Eli Lilly) ingediende klacht nogmaals (maar dan ten principale) ter beoordeling voor te leggen, maar houdt een (zelfstandig) verzoek in een feitelijke (mogelijk) op haarzelf - Janssen-Cilag - betrekking hebbende, bestaande situatie te toetsen aan de Gedragscode Geneesmiddelenreclame en de door de Stichting CGR uitgevaardigde richtlijnen, teneinde een antwoord te krijgen op de vraag of er van de zijde van Janssen-Cilag zelf - als vergunninghouder - sprake is van enigerlei wijze van handelen of nalaten in strijd met het bepaalde in de Gedragscode. Naar het oordeel van de Commissie van Beroep is dat laatste toelaatbaar. De in meergenoemd artikel 8.1 gebezigde begrippen "klacht" en "belanghebbende" dienen zodanig ruim te worden opgevat dat deze niet in de weg staan aan de mogelijkheid voor een vergunninghouder, hun artsenbezoekers of vertegenwoordigers dan wel beroepsbeoefenaren om een beslissing te verzoeken omtrent de vraag of een eigen handelen of nalaten in strijd is met de Gedragscode. Janssen-Cilag was derhalve gerechtigd een bodemprocedure te starten met haar bovengenoemde stellingen omtrent de toepasselijkheid van de Gedragscode Geneesmiddelenreclame als inzet. Of Janssen-Cilag nu oorspronkelijk verweerder in kort geding was, is op zichzelf niet doorslaggevend.

Op dit onderdeel van de klacht heeft de Codecommissie Janssen-Cilag ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard. In zoverre zal de beslissing van de Codecommissie van 15 mei 2003 dan ook worden vernietigd. Verdere beslissingen met betrekking tot dit onderdeel van de klacht

(waarbij kan worden gedacht aan terugverwijzing of afdoening door de Commissie van Beroep) zijn gevraagd noch mogelijk op grond van het Reglement.

5.1.3.5 In het tweede onderdeel van het petitum van de klacht verzoekt Janssen-Cilag de Codecommissie ten gronde vast te stellen dat de klacht van Eli Lilly tegen Janssen-Cilag had behoren te worden afgewezen, althans dat Eli Lilly in haar klacht jegens Janssen-Cilag niet-ontvankelijk had moeten worden verklaard. Ten aanzien van dit gedeelte van de klacht heeft de Codecommissie Janssen-Cilag terecht niet-ontvankelijk verklaard. De klacht impliceert immers dat de voltallige Codecommissie de in kort geding gegeven beslissing beoordeelt en te dien aanzien een beslissing geeft. In een dergelijke procedure voorziet het Reglement niet. Toetsing van een kort-geding beslissing dient op de bij de in het Reglement voorziene wijze in kort geding in hoger beroep plaats te vinden. Het door Janssen-Cilag verzochte past niet in het gesloten systeem van rechtsmiddelen dat het Reglement kent.

### *Grief II*

5.2 In het licht van hetgeen ten aanzien van grief I is overwogen, heeft Janssen-Cilag geen te respecteren belang bij haar tweede grief. De Commissie van Beroep zal deze grief dan ook buiten behandeling laten.

### *Slotoverweging*

5.3 De Commissie van Beroep acht geen gronden aanwezig een kostenveroordeling uit te spreken.

## **6. DE BESLISSING**

de Commissie van Beroep:

vernietigt de beslissing van de Codecommissie van 15 mei 2003 voor zover Janssen-Cilag daarbij op grond van het bepaalde bij artikel 8.1 van het Reglement van de Codecommissie en de Commissie van Beroep van de Stichting CGR niet-ontvankelijk is verklaard en bekrachtigt de beslissing voor het overige.

Deze beslissing is gegeven op 17 september 2003 door mr R.C. Gisolf, voorzitter, mr J.C. Fasseur-van Santen en mr. E.J. van Sandick, leden, in tegenwoordigheid van S. van Rutten, griffier.