

Vrij van expeditierecht  
art. 280, 2<sup>o</sup> Wetb. reg.

## ARREST

Het Hof van Beroep te BRUSSEL, achtste kamer, na beraadslaging, spreekt volgend arrest uit :

N<sup>o</sup> 258  
Rep. Nr. 2011/1220

A.R. nr. 2009/AR/301

WMPC  
Misleidende reclame  
Vergelijkende reclame  
(KT)

### INZAKE VAN :

**B.V.B.A. PROCTER & GAMBLE DISTRIBUTION COMPANY (EUROPE)**, met maatschappelijke zetel te 1853 Strombeek-Bever, Temselaan 100,

#### appellante,

✓ vertegenwoordigd door Meester Tom Heremans en Meester Alexis Halleman, advocaten te 1170 Brussel, Terhulpesteenweg 178;

8ste kamer

22.2.2011

### TEGEN :

**N.V. RECKITT BENCKISER BELGIUM**, met maatschappelijke zetel te 1070 Anderlecht, Researchdreef 20,

#### geïntimeerde,

γ vertegenwoordigd door Meester Jules Stuyck en Meester Isabelle Buefens, advocaten te 1000 Brussel, Keizerslaan 3.

Eindarrest  
(volledige hervorming)

---

Het hoger beroep is gericht tegen een vonnis d.d. 23 december 2008 dat door de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Leuven werd uitgesproken, zitting houdend als stakingsrechter.

art. 280, 2<sup>o</sup> Wetb. reg.

Er wordt geen akte van betekening voorgelegd.

Het verzoekschrift tot hoger beroep werd tijdig en formeel regelmatig neergelegd op de griffie van het hof op 4 februari 2009.

De advocaten van partijen werden gehoord op de openbare terechtzitting van 18 januari 2011.

## I. Relevante feiten

1. Appellante, Procter & Gamble Distribution Company (Europe) BVBA, is een onderneming uit de internationale groep Procter & Gamble, die onder meer actief is in wasmiddelen, zoals de producten Ariel, Dreft en Dash.

2. Geïntimeerde, Reckitt Benckiser Belgium, is een dochteronderneming van de internationale groep Reckitt Benckiser plc, die wereldwijd actief is in de productie en de verkoop van huishoudproducten.

Zij produceert en verkoopt onder meer een gamma wasmiddelen onder de naam Woolite.

Sinds 2003 heeft geïntimeerde dit gamma gediversifieerd en brengt zij de volgende Woolite producten op de markt: Woolite Mix Donker, Woolite Mix Kleuren en Woolite Mix Textiles (of Woolite Alle Textiel).

Geïntimeerde stelt dat deze producten behoren tot het segment van "garment care" wasmiddelen, hetzij wasmiddelen met verzorgingseigenschappen. Daarnaast bestaat het segment van de "heavy duty detergents" dat de wasmiddelen groepeert die voornamelijk gericht

zijn op de reiniging van het textiel en niet zozeer op de bescherming ervan.

3. Appellante acht zich gegriefd door de volgende reclameboodschappen van geïntimeerde die zij misleidend acht:

--- **Stuk 2.1 van appellante: het etiket op een fles Woolite Mix Donker**

Op het etiket van de fles (stuk 2.1.) staat een foto afgedrukt met links onderdelen van kledingstukken die niet gewassen zijn met Woolite en rechts kledingstukken die wel gewassen zijn met Woolite.

De tekst luidt:

"Resultaat na 20 wasbeurten.

Afgewassen en fletse kleding [links] – Beschermd door Woolite Mix Donker [rechts]

Gecombineerde resultaten vanuit verschillende tests."

Geïntimeerde stelt dat dit etiket enkel is gebruikt op flessen die slechts gedurende 6 weken werden verkocht, met name in de loop van de maand april 2008. Na mei 2008 zouden er geen flessen met dit etiket meer zijn verkocht.

– **Stuk 2.2 van appellante: een halve en zwart-witkopie van een voordeelbon voor Woolite**

Volgens appellante zou een gelijkaardige boodschap met dezelfde foto door geïntimeerde zijn gebruikt op een folder verspreid in november 2008. De boodschap zou als volgt luiden:

"En voor uw zwarte en donkere kleding

Woolite Mix Donker helpt uw donkere kledingstukken de intensiteit van hun kleur te behouden".

Hierbij zouden opnieuw links onderdelen van kledingstukken worden getoond die niet gewassen zijn met Woolite en die zijn afgegaan en rechts kledingstukken die wel gewassen zijn met Woolite en perfecte kleuren vertonen.

Op het bijgebrachte stuk (onvolledige zwart-witkopie) wordt echter enkel de tekst "en voor uw zwarte en donkere kleding" vermeld, met daaronder de afbeelding van een halve fles wasmiddel en een half kleedje, verticaal in twee verdeeld door een stippellijn, waaraan links een kruisje is toegevoegd en rechts een V-vormig tekenje.

... **Stuk 3.1 van appellante: een televisiespot voor Woolite Mix Donker en Woolite Mix Kleuren**

In deze televisiespot wordt de vergelijking gemaakt tussen wassen met Woolite Mix Donker en wassen met een gewoon wasmiddel, voorgesteld door draaiende wasmachines met op de ene machine een witte doos met een groot zwart kruis erop en op de andere machine de Woolite Mix Donker fles. Dan wordt er een beeld getoond met als titel "na 20 wasbeurten" waarop twee zwarte T-shirts zijn te zien, waarvan er één grijs is geworden, met daaronder "zonder Woolite" en de ander zwart is gebleven, met daaronder "met Woolite Mix Donker".

De gesproken tekst in de televisiespot luidt: "Meer dan een gewoon wasmiddel, wast en beschermt Woolite Mix Donker al uw zwarte kleding. Het bewijs. Na 20 wasbeurten blijft het zwart zwart."

In dezelfde televisiespot wordt vervolgens reclame gemaakt voor Woolite Mix Kleuren door gekleurde kleding onder te dompelen in een ton met water en kleurstof (links in beeld) en in een ton met water, kleurstof en Woolite Mix Kleuren (rechts in beeld). Na het roeren van telkens drie gekleurde polo's in de twee tonnen, wordt de gele polo eruit gehaald. De gele polo in de ton zonder Woolite Mix Kleuren bevat een rode vlek, de andere is even geel gebleven. Daaronder staat de tekst "zonder Woolite" en "met Woolite Mix Kleuren".

Geïntimeerde stelt dat deze televisiespot werd uitgezonden in de periode van 28 april 2008 tot 18 mei 2008. Nadien werd deze televisiespot vervangen door de televisiespot die als stuk 3.2 wordt bijgebracht door appellante.

**- Stuk 3.2 van appellante: een televisiespot voor Woolite Mix Donker en Woolite Mix Kleuren**

Deze televisiespot start met dezelfde reclame voor Woolite Mix Donker als in de vorige televisiespot met dit verschil dat er geen witte doos met een zwart kruis meer wordt getoond. Nadien volgt een beeld van twee tonnen water waaraan een zwarte kleurstof wordt toegevoegd en aan de rechtse ton ook Woolite Mix Donker wordt toegevoegd. Daarna wordt er in elke ton een zwarte trui met roze strepen ondergedompeld. De roze strepen op de trui in de ton met Woolite zijn even roos gebleven, maar de strepen op de trui uit de andere ton zijn vaal grijs geworden. Het beeld toont deze twee truien naast elkaar met respectievelijk eronder "zonder Woolite" en "met Woolite Mix Donker".

In dezelfde televisiespot wordt vervolgens reclame gemaakt voor Woolite Mix Kleuren door gekleurde kleding onder te dompelen in een ton met water en kleurstof (links in beeld) en in een ton met water, kleurstof en Woolite Mix Kleuren (rechts in beeld). Na het roeren van telkens drie gekleurde polo's in de twee tonnen, wordt de gele polo eruit gehaald. De gele polo in de ton zonder Woolite Mix Kleuren bevat een rode vlek, de andere is even geel gebleven. Daaronder staat de tekst "zonder Woolite" en "met Woolite Mix Kleuren".

– **Stuk 4.1 van appellante: een televisiespot voor Woolite Mix Textiles**

In de televisiespot wordt er een jeansbroek gescheurd met de tekst eronder "zonder Woolite" waarna men een volgend beeld laat zien "met Woolite Mix Textiles" erop van een jeansbroek die men probeert te scheuren, hetgeen niet lukt. Met een voice-over wordt er gezegd: "Met Woolite blijven de vezels sterk."

Geïntimeerde stelt dat deze televisiespot werd uitgezonden van 11 februari 2008 tot 6 april 2008 en nadien vervangen werd door de televisiespot die wordt meegedeeld als stuk 4.2 van appellante.

– **Stuk 4.2 van appellante: een televisiespot voor Woolite Mix Textiles**

In deze televisiespot wordt een vergelijking gemaakt tussen een lap stof van een jeansbroek vijf maal gewassen met een niet nader bepaald wasmiddel en een lap stof vijf maal gewassen met Woolite. De vezels van de stof gewassen met het niet nader bepaald wasmiddel scheuren

als men de lap verbindt met een gewicht dat niet langer ondersteund wordt door een hand; de vezels van de stof gewassen met Woolite scheuren niet: het eraan vastgemaakte gewicht blijft gewoon hangen. Onder het linkse beeld verschijnt de tekst "zonder Woolite" en onder het rechtse beeld de tekst "met Woolite Alle Textiel". Er is een voice-over met de volgende tekst: "De vezels van deze jeans weerstaan."

4. Reeds sinds 2006 wordt er tussen partijen briefwisseling gevoerd over diverse reclames voor de Woolite producten.

Naar aanleiding van de onder randnummer 3 beschreven reclame is appellante op 29 augustus 2008 overgegaan tot dagvaarding van geïntimeerde voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Leuven, zetslend zoals in kort geding.

## **II. Procedurevoorgaanden en voorwerp van het hoger beroep**

5. Appellante vorderde in eerste aanleg dat de voorzitter zou vaststellen dat geïntimeerde misleidende reclame maakt in strijd met de artikelen 94/5 juncto 94/6 §1, 2° en 94/7§1 en 2 WHPC door:

- In reclame te beweren dat een zwart of donker kledingstuk na een aantal wasbeurten met een wasmiddel van geïntimeerde nog altijd even zwart of donker blijft;
- In reclame voor een wasmiddel een kledingstuk gewassen met een wasmiddel te vergelijken met een kledingstuk dat niet gewassen is met een wasmiddel;

- In reclame voor een wasmiddel kledingstukken te vergelijken waarbij een kledingstuk dat niet gewassen zou zijn met een wasmiddel van geïntimeerde scheurt en een kledingstuk dat wel met een wasmiddel van geïntimeerde is gewassen niet scheurt.

Tevens vorderde appellante de staking te bevelen van deze reclame onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 euro per verpakking, folder, brief, e-mail of winkelmateriaal, van 25.000 euro per uitzending van een radio- of televisiespot en van 25.000 euro per verspreiding via affiches of het internet en per dag.

Daarnaast strekte deze vordering er toe geïntimeerde te veroordelen in alle gerechtskosten, met inbegrip van de dagvaardingskosten en de rechtsplegingsvergoeding (1.200 euro).

6. In het bestreden vonnis van 23 december 2008 wordt beslist dat:

- In de litigieuze reclame van geïntimeerde niet wordt vermeld dat zwart na een aantal wasbeurten "even zwart" blijft, maar enkel dat "zwart zwart blijft" en deze vordering van appellante daarom feitelijke grondslag mist en dus ongegrond is;
- het vergelijken van kledingstukken waarvan er één gewassen is met een wasmiddel en een ander zonder wasmiddel misleidend kan zijn als daardoor een verkeerde indruk wordt gewekt bij de consument, maar dat dit niet verder onderzocht moet worden "gelet op het voorwerp van de vordering" van appellante;
- het door appellante gevorderde stakingsbevel om "in reclame voor een wasmiddel kledingstukken te vergelijken waarbij een kledingstuk dat niet gewassen is met een wasmiddel van (geïntimeerde) scheurt en een



kledingstuk dat wel met een wasmiddel van (geïntimeerde) is gewassen niet scheurt" te verbieden, te ruim is geformuleerd en dus ongegrond is.

Appellante wordt veroordeeld tot de betaling van de gerechtskosten van 201,23 euro en tot de betaling van de rechtsplegingsvergoeding 1.200 euro aan geïntimeerde.

7. In graad van hoger beroep verzoekt appellante het bestreden vonnis te vernietigen en opnieuw recht doende, de vordering van appellante ontvankelijk en gegrond te verklaren door:

"Vast te stellen dat geïntimeerde reclame maakt in strijd met artikelen 94/5 juncto 94/6 §1, 2° en 94/7§1 en 2 WHPC en op hedon met artikelen 84 tot 86 WMPC, 88 WMPC en 90 §1 en 2 WMPC door:

1. In reclame te beweren dat een zwart of donker kledingstuk na een aantal wasbeurten met een wasmiddel van geïntimeerde nog altijd even zwart of donker blijft terwijl dat niet het geval is;
2. In reclame voor een wasmiddel een kledingstuk gewassen met een wasmiddel te vergelijken met een kledingstuk dat niet gewassen is met een wasmiddel, waarbij de indruk wordt gewekt dat beide kledingstukken gewassen zijn met een wasmiddel;
3. In reclame voor een wasmiddel kledingstukken te vergelijken waarbij een kledingstuk dat niet gewassen zou zijn met een wasmiddel van geïntimeerde scheurt en een kledingstuk dat wel met een wasmiddel van geïntimeerde is gewassen niet scheurt, terwijl dit in werkelijkheid niet het geval is (i) omdat de scheurtesten in de reclame niet op dezelfde manier worden uitgevoerd, onder meer omdat de scheurtest op verschillende plaatsen van de betrokken kledingsstukken wordt

uitgevoerd, omdat er voor de scheurtest reeds een inkeping was gemaakt in een kledingsstuk of omdat men één gewicht, verbonden aan een stuk stof laat vallen terwijl een ander gewicht verbonden aan een stuk stof stil hangt of (ii) omdat de verschillen qua scheurbestendigheid tussen de twee kledingstukken niet objectief bewezen zijn;

Vast te stellen dat geïntimeerde reclame maakt in strijd met artikel 94/1-1°, 3° en 5° WHPC en op heden met 19, 1°, 3° en 5° WMPC voor de hiervoor onder nummers 1 en 3 vermelde reclame;

De staking te bevelen van deze reclame onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 euro per verpakking, folder, brief, e-mail of winkelmateriaal, van 25.000 euro per uitzending van een radio- of televisiespot en van 25.000 euro per verspreiding via affiches of het internet en per dag;

Geïntimeerde te veroordelen in alle kosten, met inbegrip van de dagvaardingskosten en de rechtsplegingsvergoeding van de beide instanties (2 maal 1.200 euro)."

8. Geïntimeerde verzoekt "in limine litis stuk 2.2 van het bundel van appellante ontoclaatbaar te verklaren".

Voorts verzoekt zij het beroep van appellante onontvankelijk minstens ongegrond te verklaren en appellante te veroordelen in de kosten van het geding van beide instanties, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding.

### **III. Beoordeling**

#### **A. Betwisting inzake stuk 2.2 van appellante**

9. Geïntimeerde voert aan dat stuk 2.2 van appellante een nieuw stuk is dat voor de eerste maal in hoger beroep door appellante wordt gebruikt. Het betreft volgens geïntimeerde een nieuw feit dat niet berust op een feit of akte in de dagvaarding aangevoerd. De vordering tot staking die gesteund is op dit nieuwe feit, is volgens geïntimeerde dan ook een nieuwe vordering die niet voor het eerst in hoger beroep kan worden ingesteld. Het betreft geenszins de uitbreiding van de oorspronkelijke vordering van appellante.

10. Appellante betoogt dat conform artikel 807 Ger. W. een eis steeds mag worden uitgebreid of gewijzigd, ook in hoger beroep, als zij berust op een feit of akte opgenomen in de dagvaarding. Hiermee wordt de oorzaak van de vordering bedoeld. In voorliggend geval is dit het voeren van misleidende reclame voor het Woolite product. Het bijkomend neergelegde stuk betreft hetzelfde feit en heeft dezelfde oorzaak als die van de inleidende dagvaarding. Het gaat gewoon om een bijkomend stuk waarin precies dezelfde misleidende reclame wordt gemaakt die reeds in de dagvaarding aan de kaak werd gesteld. De foto van het zogezegd nieuwe stuk is dezelfde als die van het stuk 2.1 waaraan in de dagvaarding wordt gerefereerd. De foto is gewoon op een aparte brochure afgedrukt.

11. Het hof stelt vast dat het stuk 2.2 van appellante een onvolledige en onduidelijke zwart-witkopie is van een voordeelbon. Op het bijgebrachte stuk wordt enkel de tekst "en voor uw zwarte en donkere kleding" vermeld, met daaronder de afbeelding van een halve fles wasmiddel en een half kleedje, verticaal in twee verdeeld door een stippellijn, waaraan links een kruisje is toegevoegd en rechts een V-vormig tekenje.

Gelet op deze gebrekkige mededeling van het stuk, kan het hof niet uitmaken of het neergelegde stuk hetzelfde feit en dezelfde oorzaak betreft als die waaraan de dagvaarding van appellante refereert. Het is bovendien

niet mogelijk om het al dan niet oneerlijk zijn van een reclameboodschap te beoordelen aan de hand van een onvolledig beeld van de kwestieuze reclame.

De grief van geïntimideerde met betrekking tot stuk 2.2 van appellante is bijgevolg gegrond. De vordering van appellante is onontvankelijk in zoverre zij gesteund is op stuk 2.2 van haar bundel.

## **B. Toepasselijke wetgeving**

12. Appellante vordert inbreuken vast te stellen op grond van het artikel 94/5 juncto de artikelen 94/6, § 1, 2° en 97/7 §1 en 2 van de wet betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument van 14 juni 1991 (WHPC) en op grond van de artikelen 84 tot 86 van de wet betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming d.d. 6/04/2010 (WMPC), artikel 88 WMPC en artikel 90, § 1 en 2 WMPC.

De WHPC werd opgeheven door artikel 138 van de WMPC die in werking is getreden op 12 mei 2010.

Genoemde artikelen betreffen het verbod van oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten, meer bepaald de misleidende handelspraktijken omtrent de voornaamste kenmerken van een product en de misleidende omissies. Partijen zijn het eens dat de genoemde artikelen van de WMPC inhoudelijk niet substantieel verschillen van die van de WHPC.

Appellante vordert tevens inbreuken vast te stellen op grond van artikel 94/1, §1, 1°, 3° en 5° WHPC en op heden van artikel 19 § 1, 1°, 3° en 5° WMPC.

Deze artikelen betreffen de vergelijkende reclame, meer bepaald het verbod van misleidende, denigrerende en niet objectief vergelijkende reclame. Ook hier zijn partijen het eens dat de artikelen inhoudelijk niet gewijzigd zijn door de nieuwe wet van 6 april 2010.

13. In het bestreden vonnis worden er geen inbreuken vastgesteld en wordt er geen stakingsbevel opgelegd.

Geïntimeerde meent enerzijds dat het hof vandaag geen inbreuk meer kan vaststellen op basis van de WHPC omdat deze wet werd opgeheven. Anderzijds voert zij aan dat het hof enkel een inbreuk op de WMPC zou kunnen vaststellen indien appellante aantoont dat er zich inbreukmakende feiten hebben voorgedaan na de inwerkingtreding van de WMPC, namelijk na 12 mei 2010. Appellante toont geen bestaan aan van enige inbreuk die zich zou hebben voorgedaan onder de toepassing van de WMPC.

Hieruit besluit geïntimeerde dat er geen inbreuk kan worden vastgesteld noch op de WHPC, noch op de WMPC.

14. Deze redenering kan niet worden bijgetreden.

De WMPC is onmiddellijk toepasselijk vanaf haar datum van inwerkingtreding (12 mei 2010). Aangezien deze wet niet uitdrukkelijk afwijkt van het beginsel van niet-retroactiviteit vastgelegd in artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek, beschikt zij in principe enkel voor de toekomst en laat zij de rechtsverhoudingen onverlet die definitief voor de inwerkingtreding ervan zijn ontstaan.

Het hof kan enkel nog een stakingsbevel opleggen op basis van de WMPC.

Dit staat er echter niet aan in de weg dat het hof nog steeds op basis van de WHPC het bestaan kan vaststellen van een bij de inleiding van de procedure verboden handelspraktijk (Cass. 29 april 2004, [www.juridat.be](http://www.juridat.be)).

Partijen zijn het eens dat de voor huidige zaak relevante artikelen van de WHPC en de WMPC niet wezenlijk van elkaar verschillen.

Voorts sluit artikel 2 van de wet van 6 april 2010 met betrekking tot de regeling van bepaalde procedures in het kader van de wet van 6 april 2010 betreffende de marktpraktijken en consumentenbescherming (Wet Procedures WMPC) niet uit dat de stakingsrechter vaststelt dat een bepaalde daad een inbreuk vormt op de eerlijke marktpraktijken en vervolgens niet de daad als dusdanig verbiedt omdat zij door het verloop van de tijd heeft opgehouden, maar de staking beveelt van de onrechtmatige praktijken die eraan ten grondslag liggen, dit teneinde herhaling te voorkomen (Cass. 17 juni 2005, [www.juridat.be](http://www.juridat.be)).

Derhalve kan het hof in voorliggend geschil nog steeds het bestaan vaststellen van een verboden handelspraktijk op basis van de WHPC, en in zoverre vaststaat dat het herhalingsgevaar niet objectief is uitgesloten, de onrechtmatige praktijken die eraan ten grondslag liggen, doen staken op grond van de WMPC en de Wet Procedures WMPC.

**C. Inbreuk geformuleerd onder nummer 1 in het petitum van de beroepsconclusie van appellante**

15. Conform het petitum in haar laatste beroepsconclusie vordert appellante vast te stellen dat geïntimeerde reclame maakt in strijd met de artikelen 94/1, §1, 1<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup> en 5<sup>o</sup> WHPC, 94/5 juncto 94/6 §1, 2<sup>o</sup> en 94/7 §1

en 2 WHPC en op heden met de artikelen 19 § 1, 1°, 3° en 5° WMPC, 84 tot 86 WMPC, 88 WMPC en 90 §1 en 2 WMPC door in reclame te beweren dat een zwart of donker kledingstuk na een aantal wasbeurten met een wasmiddel van geïntimeerde nog altijd even zwart of donker blijft terwijl dat niet het geval is. Vervolgens vordert zij de staking te bevelen van deze reclame.

Volgens appellante bestaat de inbreuk van geïntimeerde er derhalve in om in reclame te beweren dat na een aantal wasbeurten met één van haar wasmiddelen een zwart of donker kledingstuk nog altijd even zwart of donker blijft terwijl dat niet het geval is.

16. Het hof stelt evenwel vast dat de als stuk neergelegde reclameboodschappen enkel voorhouden dat het zwart na 20 wasbeurten met het wasmiddel Woolite Mix Donker van geïntimeerde zwart blijft.

De inbreuk waarvan geïntimeerde de vaststelling wenst te bekomen door het hof, vindt bijgevolg geen aansluiting in de gelaakte reclameboodschappen. De vordering van appellante om dergelijke inbreuk te doen vaststellen is ongegrond, omdat geïntimeerde de kraan ten grondslag liggende reclameboodschap eenvoudigweg niet voert.

Hoogstens kan door het hof worden vastgesteld of de reclameboodschap van geïntimeerde dat het zwart zwart blijft in de nader omschreven omstandigheden (soort gebruikt wasmiddel en aantal wasbeurten), inbreukmakend is.

De formulering "dat zwart zwart blijft" is verschillend van de formulering dat "een zwart of donker kledingstuk nog altijd even zwart of donker blijft". Geïntimeerde erkent immers dat er een vervaging van het zwart kan optreden maar dat deze niet door het menselijk oog waarneembaar is.

Zeggen dat zwart even zwart blijft, zou dus niet correct zijn. Geïntimeerde zegt echter niet dat zwart even zwart blijft, maar wel dat zwart zwart blijft, met andere woorden dat het zwart door de ogen van de consument nog altijd als zwart wordt gezien. Dit is een essentieel verschil in het kader van een reclameboodschap die bedoeld is om een product te promoten dat kleurvervaging tegengaat.

17. Deze reclame wordt gemaakt in de twee televisiespots, namelijk de stukken 3.1 en 3.2 van appellante. In het etiket op de fles wordt dit niet vermeld.

Geïntimeerde betoogt dat de vordering van appellante onontvankelijk is met betrekking tot de eerste televisiespot (stuk 3.1), enerzijds omdat appellante zelfs niet bewijst dat deze spot werd uitgezonden op het moment van de inleiding van de vordering en anderzijds omdat herhalingsgevaar uitgesloten is.

Het wordt niet betwist dat deze reclamespot werd uitgezonden in april – mei 2008. Terecht stelt appellante dat het gevaar voor herhaling niet objectief uitgesloten is. Meer zelfs, geïntimeerde heeft nadien dezelfde reclameboodschap gebruikt in haar tweede televisiespot (stuk 3.2) zodat er effectief herhaling is geweest.

18. Volgens appellante is deze reclame misleidend omdat elk stuk zwart textiel na 20 keren wassen een deel van de kleuren zal verliezen. Deze reclame zou derhalve misleidend zijn in de zin van artikel 94/6, §1, 2° WHPC en in de zin van artikel 88, 2° WMPC.

Geïntimeerde belooft dat zij aan de aan hand van interne en externe tests aantoont dat het kleurverschil na 20 wasbeurten met Woolite Mix Donker niet zichtbaar is met het blote oog waardoor zij terecht kan zeggen dat



zwart zwart blijft.

Het vervagen van kleuren bij het wassen wordt beoordeeld aan de hand van de Delta E-waarde. Geïntimeerde verwijst naar een technische analyse van haar onderzoeksafdeling (stuk 5 van geïntimeerde) waarin wordt besloten dat algemeen wordt aangenomen door de fabrikanten en laboratoria, op basis van onderzoek en ervaring inzake kleurbeoordeling, dat, wanneer het verschil tussen twee stalen minder dan 2 eenheden van Delta E is, het verschil niet waarneembaar is voor het menselijk oog, terwijl vanaf een verschil van 5 eenheden van Delta E, het verschil duidelijk waarneembaar zou zijn. Verder stelt geïntimeerde dat zij in haar interne testen een Delta E-waarde van 3 hanteert om vast te stellen dat het verschil niet waarneembaar is.

Op zich worden deze normen niet door appellante betwist. Wel wijst zij erop dat geïntimeerde in haar interne testen een soepelere norm (Delta E-waarde 3) hanteert dan in de externe testen (Delta E-waarde 2).

19. Wat de eerst bijgebrachte test betreft, zijnde test P208023 van het laboratorium LABTEST (stuk 6.1 van geïntimeerde), is deze test niet relevant voor de beoordeling van de claim die geïntimeerde maakt in haar reclameboodschap, omdat de kleding slechts 10 wasbeurten krijgt. De gelaakte reclameboodschap beweert dat zwart zwart blijft na 20 wasbeurten. Dat wordt evident niet bewezen in een test die slechts 10 wasbeurten uitvoert.

De interne test die geïntimeerde heeft gedaan, wordt onder de vorm van een samenvatting weergegeven in stuk 7.1 van geïntimeerde. Deze test is echter onduidelijk en niet controleerbaar. In ieder geval leidt de test tot Delta E-waarden die iets boven de norm 2 liggen, namelijk 2.22 en 2.43.

Geïntimeerde heeft ook een test laten uitvoeren volgens de AISE protocols die op dit moment enkel nog maar bestaan voor het vaststellen van kleurverlies/kleurbehoud. Geïntimeerde heeft het laboratorium LABTEST een test laten uitvoeren volgens het protocol gepubliceerd in "38 Jornadas del Comité Español de la Detergentia, AISE Working Group 'Detergent Testing'". De weerslag van deze test is beschreven in rapport nr. P208069 (stuk 13 van geïntimeerde). Volgens geïntimeerde bevestigt het resultaat van deze test dat haar beweringen in haar reclamespot correct zijn.

Het hof stelt bij een lezing van dit verslag vast dat 4 van de standaard gekleurde AISE/UMIST stoffen die bij de test werden gebruikt, de kleur zwart betreffen (AISE01, AISE20, AISE21 en AISE39) en dat bij een normale dosering van 60 ml Woolite Mix Donker voor 2,5 kg textiel en na 20 wasbeurten, twee van de vier Delta E-waarden gaan in de richting van een Delta E-waarde van 5, namelijk 4.36 en 4.27. Deze waarden liggen dus dicht bij de waarde (5) waarbij een kleurverschil duidelijk met het menselijk oog waarneembaar is.

Het hof is derhalve van oordeel dat geïntimeerde onjuiste informatie aan de consument verschaft wanneer zij in haar reclame stelt dat zwart na 20 wasbeurten met Woolite Mix Donker zwart blijft (inbreuk op artikel 94/5 juncto artikel 94/6, §1, 2° WHPC en op artikel 85-86 juncto artikel 88, 2° WMPC).

20. Een ander aspect van de reclame betreft de volgende bewering van geïntimeerde: "Meer dan een gewoon wasmiddel, wast en beschermt Woolite Mix Donker al uw zwarte kleding".

In alle testen die geïntimeerde heeft uitgevoerd wordt haar product Woolite Mix Donker vergeleken met Dash poeder. Door in de reclame te vergelijken met een gewoon wasmiddel wordt de consument inderdaad op

het verkeerde been gezet. Voor de consument wordt immers verborgen gehouden dat de vergelijking en de tests enkel zijn uitgevoerd met een waspoeder. Een gewoon wasmiddel kan uiteraard ook betrekking hebben op een ander gewoon vloeibaar wasmiddel. Het onderscheid tussen vloeibaar versus poeder wordt in de televisiespot niet toegelicht zodat de consument zich geen correct beeld kan vormen van de vergelijking.

In de oorspronkelijke tv-spot (3.1) wordt er wel een doos getoond wat wijst op een waspoeder, maar de doos komt enkel op de achtergrond in beeld en door de snelheid van het filmpje zal dit beeld bij de gemiddelde consument niet blijven hangen. In de nieuwe tv-spot wordt deze doos trouwens weggelaten.

21. Appellante acht zich ook nog gegriefd door de reclame gevoerd door geïntimeerde op het etiket meegedeeld als stuk 2.1.

Geïntimeerde werpt op dat de vordering van appellante onontvankelijk is met betrekking tot de reclame op dit etiket enerzijds omdat appellante zelfs niet bewijst dat dit etiket nog werd gebruikt op het moment van de inleiding van de vordering en anderzijds omdat herhalingsgevaar uitgesloten is.

Bovendien zou appellante de duidelijke verklaringen miskennen die geïntimeerde gedaan heeft in de met appellante gevoerde briefwisseling en waarin geïntimeerde verklaard heeft dat er een nieuwe verpakking was ontworpen die vanaf het begin mei 2008 in de rekken zou worden geplaatst.

22. Het betreft echter een gebruikelijk beeld in de reclame voor wasmiddelen, namelijk de "zij aan zij" reclame waarbij een helft van een kledingstuk dat er mooi uitziet na een aantal keren te zijn gewassen met

het gepromote wasmiddel vergeleken wordt met de andere helft van het kledingstuk dat er na hetzelfde aantal keren gewassen te zijn, slecht uitziet.

Het kan dan ook niet objectief worden uitgesloten dat dergelijke reclame door geïntimeerde in de toekomst zou worden herhaald.

Ook uit de verklaringen van geïntimeerde in de voorgelegde briefwisseling kan enkel maar worden afgeleid dat er een nieuwe verpakking was ontworpen. Dit sluit op zich niet uit dat zij de litigieuze reclameboodschap in de toekomst niet meer zou voeren. Bovendien blijkt uit artikel 1.2 van stuk 5 van appellante waarnaar geïntimeerde op pagina 32 van haar conclusie verwijst, dat de correspondentie betrekking had op een andere reclameboodschap.

23. Voorts laat appellante terecht gelden dat de consument door deze gelaakte reclame niet correct en volledig wordt geïnformeerd omdat het niet duidelijk is waarmee de "lelijke" helft 20 keer is gewassen: (i) een gewoon wasmiddel of een gespecialiseerd wasmiddel en (ii) een vloeibaar wasmiddel of een wasmiddel in poedervorm. Geïntimeerde wekt met deze algemene reclame de indruk dat haar product altijd betere wasresultaten geeft, maar laat volledig in het midden ten opzichte waarvan: normaal/gespecialiseerd wasmiddel, poeder/vloeibaar wasmiddel.

Bovendien wordt in kleine lettertjes op deze reclame meegedeeld dat het gaat om "Gecombineerde resultaten vanuit verschillende tests". Een objectieve vergelijking is dan ook niet mogelijk. Door de resultaten van verschillende tests te combineren, zonder verdere toelichting, kan men een veelheid aan stellingen beweren zonder enige mogelijkheid voor de consument om zich een correct beeld te vormen van de werkelijkheid.

**D. Inbreuk geformuleerd onder nummer 2 in het petitum van de beroepsconclusie van appellante**

24. Appellante betoogt dat geïntimeerde zich schuldig maakt aan de inbreuk van misleidende handelspraktijken door in reclame voor een wasmiddel een kledingstuk gewassen met een wasmiddel te vergelijken met een kledingstuk dat niet gewassen is met een wasmiddel, waarbij de indruk wordt gewekt dat beide kledingstukken gewassen zijn met een wasmiddel. Zij vordert de staking te bevelen van deze reclame.

De gelaakte reclame wordt zowel voor het wasmiddel Woolite Mix Donker als voor het wasmiddel Woolite Mix Kleuren toegepast en komt voor in de televisiespots 3.1 en 3.2. De grief van geïntimeerde inzake de onontvankelijkheid van de vordering met betrekking tot de televisiespot 3.1 wordt verworpen om dezelfde redenen als uiteengezet onder randnummer 17.

25. Voor het wasmiddel Woolite Mix Donker wordt in de televisiespot 3.2 een vergelijking gemaakt tussen twee tonnen, die beide water en een zwarte kleurstof bevatten en waaraan in één ton Woolite Mix Donker wordt toegevoegd. Daarna wordt er in elke ton een zwarte trui met roze strepen ondergedompeld. De roze strepen op de trui in de ton met Woolite zijn even roos gebleven, maar de strepen op de trui uit de andere ton zijn vaalgrijs geworden. Het beeld toont deze twee truien naast elkaar met eronder respectievelijk "zonder Woolite en "met Woolite Mix Donker".

Appellante betoogt dat deze vergelijking misleidend is voor de gemiddelde consument, omdat de behandeling van een kledingstuk in een ton met water en een zwarte kleurstof irrelevant is: de consument dompelt zijn kleding niet onder in water en een kleurstof, zonder wasmiddel. Door de vergelijking van de twee truien, één uitgelopen/afgegaan en de ander

perfect, met daaronder de tekst "zonder Woolite" en "met Woolite Mix Donker" wordt bij de gemiddelde consument de indruk gewekt dat wordt vergeleken met een ander wasmiddel dan Woolite. De gemiddelde consument zal denken dat met een ander wasmiddel de zwarte kleuren zullen uitlopen op de andere kleuren terwijl dit niet het geval is met Woolite. De vergelijking betreft echter geen ander wasmiddel en is daarom misleidend.

Bovendien zou geïntimeerde de test hebben gemanipuleerd. Geïntimeerde gebruikt immers 74 ml van Woolite Mix Donker voor één kledingstuk in de ton met kleurstof, terwijl op de Woolite Mix Donker fles staat vermeld dat 60 ml genoeg is voor een wasbeurt van 2 tot 3 kg. Geïntimeerde misleidt de consument dus door bij het tonen van wasresultaten uit te gaan van een dosering van 74 ml voor één kledingstuk, terwijl zij voor het gebruik een andere dosering aanbeveelt, namelijk 60 ml voor 2 tot 3 kg. Dit zal als gevolg hebben dat het zwart meer beschermd wordt dan bij de gemiddelde consument die de voorschriften op de doos volgt en enkel 60 ml gebruikt.

26. Geïntimeerde stelt dat zij met haar reclame een illustratie wil geven van de zogenaamde "dye inhibitor test" (vrij vertaald: het verhinderen van de overdracht van kleur"). Met de test wordt nagegaan wat het verschil in resultaat is van het onderdompelen van een kledingstuk enerzijds in een mengeling van water en kleurstof en anderzijds in een mengeling van water, kleurstof en Woolite. De tv-spot is volgens geïntimeerde niet misleidend. Het verschil met de vorige spot zou zeer duidelijk worden aangegeven door de acteur die meldt "En nu een andere test". Daarenboven is er bij de twee recipiënten een ondertiteling aanwezig die in zeer duidelijke en erg zichtbare letters zou aangeven dat één recipiënt gevuld werd met water en kleurstof en het andere met water, kleurstof en Woolite. De handeling die door de persoon op de spot wordt verricht, zou

ook helemaal niets met wassen te maken hebben.

Bovendien zou er geen sprake zijn van manipulatie. Geïntimeerde heeft voor de demonstratie de concentratie van de kleurstof waarvan men kan verwachten dat deze in een echte wascyclus aanwezig zou zijn, verhoogd om het geheel aanschouwelijk te maken. In dat geval moet ook pro rata de hoeveelheid detergent worden verhoogd.

27. Het hof overweegt als volgt.

Bij de beoordeling van de reclame dient te worden uitgegaan van de gemiddelde consument, met name de gemiddelde, geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument van de betrokken soort producten en diensten.

Bovendien moet het gevaar voor misleiding in concreto worden beoordeeld en moet er rekening worden gehouden met alle omstandigheden van het geval. Voor de beoordeling of er misleiding bestaat, dient het totaalbeeld van de reclame te worden weerhouden.

De gelaakte reclame komt voor in een reclamespot voor een wasmiddel en komt onmiddellijk na een spot waarin wasmiddelen worden vergeleken, meer bepaald Woolite Mix Donker en een gewoon wasmiddel. Het laatste beeld van deze spot is een vergelijking tussen twee zwarte kledingstukken met bovenaan de vermelding na 20 wasbeurten en onder het kledingstuk links dat verbleekt en gekrompen is, de vermelding "zonder Woolite" en onder het kledingstuk rechts dat mooi zwart en niet gekrompen is, de vermelding "met Woolite Mix Donker".

De snelheid van de reclamespot maakt het voor de gemiddelde consument zo goed als onmogelijk om te beseffen dat de daaropvolgende test met

links de ton met water en kleurstof en rechts de ton met water, kleurstof en Woolite en die vervolgens eindigt in een vergelijkend beeld van twee kledingstukken waarvan het linkse verbleekt/vaal is met de vermelding "zonder Woolite" en waarvan het rechtse helder is met de vermelding "met Woolite Mix Donker", eigenlijk niets met de eerst getoonde vergelijking van kledij te maken heeft. De consument wordt verward omdat de kort daarvoor getoonde stelling "Na 20 wasbeurten blijft het zwart zwart" verwijst naar dezelfde vergelijking "zonder Woolite" en "met Woolite Mix Donker".

Daarenboven krijgt de gemiddelde consument tijdens de litigieuze reclamespot een grote dosis aan informatie te verwerken. Tegelijkertijd is een stem te horen, is er tekst te zien en worden er zich snel opvolgende beelden getoond, dit alles in een tijd van nauwelijks 40 sec. De gemiddelde consument zal de informatie niet helemaal kunnen vatten. De eenvoudigste en meest bijblijvende beelden zullen deze zijn waarbij een perfect kledingstuk te zien is naast een afgegaan/gekrompen kledingstuk met daaronder respectievelijk "zonder Woolite" en "met Woolite Mix Donker". De gemiddelde consument zal deze beelden onthouden en zo worden misleid over de ware toedracht van de vergelijking en ook de tweede spot ervaren als een vergelijking tussen Woolite en een ander wasmiddel. Het totaalbeeld dat bij de consument wordt gecreëerd is er één van een klassieke vergelijking van wasresultaten, "met Woolite" en "zonder Woolite Mix Donker", terwijl dat in werkelijkheid niet het geval is.

Deze reclamespot van geïntimeerde is dan ook misleidend.

Dat er bovendien sprake zou zijn van manipulatie wordt daarentegen niet aangetoond. Aan het water wordt een aanzienlijke dosis kleurstof toegevoegd (het water kleurt sterk zwart) zodat het aannemelijk is dat in



die hypothese ook de hoeveelheid wasmiddel verhoudingsgewijs moet worden verhoogd.

28. Een zelfde gelijkaardige reclameboodschap wordt getoond in de televisiespot 3.1 en 3.2 voor Woolite Mix Kleuren. Met betrekking tot deze reclameboodschap wordt dan ook dezelfde misleiding van de consument weerhouden. Dit geldt voor deze spot des te meer, aangezien op de achtergrond bij het uitvoeren van de test wasmachines worden getoond zodat duidelijk wordt geïnsinueerd dat de getoonde handeling toch met wassen te maken heeft.

29. Appellante stelt dat in de reclameboodschap voor Woolite Mix Kleuren er nog bijkomende omstandigheden zijn die het misleidende karakter versterken. De gele polo "zonder Woolite" bevat in de vergelijking een grote rode vlek. Het zou echter onmogelijk zijn om een rode vlek te bekomen op een gele polo als men die polo geheel in rode kleurstof heeft ondergedompeld. In zulk geval zou de hele oppervlakte van de gele polo immers oranje-rood zijn geworden en zal er niet, zoals wordt getoond, één sterk rode vlek voorkomen.

Geïntimeerde beweert dat de in de televisiespot getoonde demonstratie werkelijk is gebeurd.

Dit wordt echter niet ondersteund door het door geïntimeerde bijgebrachte testverslag (stuk 6.3) waarin enkel een gele T-shirt wordt getoond die oranje is verkleurd met ongelijke lichtroze vlekken. Dit wijkt toch wel substantieel af van de in de reclamespot getoonde, felgele T-shirt met een grote rode vlek.

**E. Inbreuk geformuleerd onder nummer 3 in het petitum van de beroepsconclusie van appellante**

30. Appellante vordert tenslotte om vast te stellen dat geïntimeerde een inbreuk pleegt door in reclame voor een wasmiddel kledingstukken te vergelijken waarbij een kledingstuk dat niet gewassen zou zijn met een wasmiddel van geïntimeerde scheurt en een kledingstuk dat wel met een wasmiddel van geïntimeerde is gewassen niet scheurt, terwijl dit in werkelijkheid niet het geval is (i) omdat de scheurtesten in de reclame niet op dezelfde manier worden uitgevoerd, onder meer omdat de scheurtest op verschillende plaatsen van de betrokken kledingstukken wordt uitgevoerd, omdat er voor de scheurtest reeds een inkeping was gemaakt in een kledingstuk of omdat men één gewicht, verbonden aan een stuk stof laat vallen terwijl een ander gewicht verbonden aan een stuk stof stil hangt of (ii) omdat de verschillen qua scheurbestendigheid tussen de twee kledingstukken niet objectief bewezen zijn. Zij vordert tevens de staking van deze reclame te bevelen.

Het gaat om de reclame voor Woolite Mix Textiles die in de televisiespots 4.1 en 4.2 wordt gemaakt.

31. Geïntimeerde betoogt dat de vordering van appellante onontvankelijk is met betrekking tot de eerste televisiespot (stuk 4.1), enerzijds omdat appellante zelfs niet bewijst dat deze spot werd uitgezonden op het moment van de inleiding van de vordering en anderzijds omdat herhalingsgevaar uitgesloten is.

Het wordt niet betwist dat deze reclamespot werd uitgezonden in februari – april 2008. Terecht stelt appellante dat het gevaar voor herhaling niet objectief uitgesloten is. De onderliggende reclameboodschap, namelijk dat jeansvezels minder snel scheuren wanneer gewassen met Woolite Mix

'Textiles, wordt overigens opnieuw gepromoot in het televisiespotje 4.2. Het is dan ook niet objectief uitgesloten dat geïntimeerde de oorspronkelijke televisiespot opnieuw zou gebruiken.

32. In de televisiespot 4.1 wordt een jeansbroek zeer gemakkelijk gescheurd met de tekst eronder "zonder Woolite" waarna men een volgend beeld te zien krijgt met een jeansbroek die men tevergeefs probeert te scheuren en met de tekst eronder "met Woolite Mix Textiles". Er is ook een voice-over die meedeelt: "Met Woolite blijven de vezels sterk".

Terecht voert appellante aan dat deze reclame misleidend is om volgende redenen.

De reclameboodschap met de jeansbroek maakt deel uit van de reclame waarin wordt vergeleken met "een gewoon wasmiddel". Het onderscheid tussen vloeibaar versus poeder wordt in de televisiespot niet toegelicht zodat de consument zich geen correct beeld kan vormen van de vergelijking (cfr. randnummer 20 van dit arrest).

Bij de consument wordt de indruk gewekt dat bij het gebruik van andere wasmiddelen de vezels snel verslijten en zelfs scheuren terwijl bij het gebruik van Woolite Mix Textiles de vezels intact blijven. Van deze stelling kan geïntimeerde geen enkel bewijs voorleggen.

Deze boodschap wordt daarenboven op een misleidende wijze in scène gezet. Bij het stilzetten van de televisiespot op de 28-29<sup>ste</sup> seconde, is duidelijk te zien dat de jeansbroek die gescheurd wordt, reeds een inkeping van een aantal centimeters heeft zodat het evident is dat de stof makkelijk verder scheurt. Bij de jeansbroek die met Woolite Mix Textiles is behandeld, is deze inkeping er niet. Bovendien wordt de scheurtest anders uitgevoerd. Bij de jeansbroek "zonder Woolite" wordt in de lengte aan de

broekspijp getrokken, terwijl bij de jeansbroek "met Woolite" in de breedte aan de broekspijp wordt getrokken. Bij de eerste manier van trekken zal het textiel veel vlugger scheuren.

Er is dus misleiding van de gemiddelde consument over de kenmerken en de eigenschappen van Woolite Mix Textiles en over de resultaten van de tests op dit product.

33. In de televisiespot 4.2 wordt een vergelijking gemaakt tussen een lap stof van een jeansbroek vijf maal gewassen "zonder Woolite" en een lap stof vijf maal gewassen met "met Woolite Alle Textiel". De vezels van de stof gewassen "zonder Woolite" scheuren als men de lap verbindt met een gewicht dat niet langer ondersteund wordt door een hand; de vezels van de stof gewassen "met Woolite Alle Textiel" scheuren niet; het eraan vastgemaakte gewicht blijft gewoon hangen. Er is ook een voice-over die zegt: "De vezels van deze jeans weerstaan".

Terecht voert appellante dat deze reclame misleidend is om volgende redenen:

De reclameboodschap met de jeansbroek maakt deel uit van de reclame waarin wordt vergeleken met "een gewoon wasmiddel". Het onderscheid tussen vloeibaar versus poeder wordt in de televisiespot niet toegelicht zodat de consument zich geen correct beeld kan vormen van de vergelijking (cfr. randnummer 20 van dit arrest).

Bij de consument wordt de indruk gewekt dat bij het gebruik van andere wasmiddelen de vezels snel verslijten en zelfs scheuren terwijl bij het gebruik van Woolite Mix Textiles de vezels intact blijven. Van deze stelling kan geïntimeerde geen enkel bewijs voorleggen.

Het enige wat de door geïntimeerde bijgebrachte testen aantonen is dat voor de daarin gebruikte kledingstukken de scheurbestendigheid van het kledingstuk na 5 wasbeurten met Woolite verhoudingsgewijs minder snel afneemt dan na 5 wasbeurten met Dash poeder.

Dit is niet het resultaat dat wordt getoond in de reclamespot. Daarin wordt enerzijds getoond dat een gewicht dat hangt aan een reep stof gewassen met Woolite niet naar beneden valt (de stof scheurt niet) en anderzijds dat een gewicht bevestigd aan een reep stof gewassen zonder Woolite en ondersteund door een hand zodat het iets hoger hangt dan het andere gewicht, wanneer men de hand wegtrekt, naar beneden valt en de stof scheurt. Dat men het eerste gewicht voorafgaandelijk ook zou hebben ondersteund en van een zelfde hoogte zou hebben laten vallen zoals geïntimeerde beweert, blijkt niet uit de reclameboodschap noch uit de voorgelegde tests.

Na het zien van de tv-spot zal de gemiddelde consument denken dat de kleding gewassen met Woolite niet scheurt terwijl kleding niet gewassen met Woolite wel scheurt. Het beeld wordt nog versterkt door de voice-over van "De vezels van deze jeans weerstaan". Dit creëert bij de consument het verkeerde beeld, namelijk dat de scheurbestendigheid van een kledingstuk niet wordt beïnvloed indien het gewassen wordt met Woolite.

Bovendien gaat het in de externe test om een lichtbruine Levi's jeansbroek type 751, terwijl in de televisiespot een blauwe jeansbroek wordt getoond en repen blauwe jeansstof worden gebruikt. Dit zou de jeansbroek zijn die in de interne test werd gebruikt. Het zou ook gaan om een Levi's jeansbroek model 751 maar dan in het blauw. Volgens geïntimeerde zou het om dezelfde stof gaan. Dit kan echter niet uit de testen worden afgeleid: het is niet omdat het model van jeansbroek hetzelfde is, dat

daarom ook de stof dezelfde is. Jeansbroeken, ook al betreffen ze hetzelfde model, zijn er immers in vele kleuren maar ook in vele soorten jeansstof waarbij eenzelfde stof bovendien op verschillende manieren kan zijn behandeld.

Dat de test ook zou zijn gemanipuleerd door eerst, zoals in de tv-spot 4.1, een inkeping te maken in het stuk stof dat niet met Woolite is gewassen, kan door het hof aan de hand van de voorliggende foto's en filmpje niet met zekerheid worden vastgesteld.

**F. Misleidende reclame – hyperbolische reclame – vergelijkende reclame**

34. Uit de voorgaande randnummers blijkt dat de gelaakte reclame van geïntimeerde op de verschillende besproken punten misleidend is ten aanzien van de consument.

Bovendien staat het vast dat deze misleiding de gemiddelde consument er toe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen. Door te misleiden over de voornaamste kenmerken van haar product Woolite zoals voordelen, geschiktheid voor het gebruik, te verwachten resultaten of de resultaten van op het product verrichte tests, alsook door misleidende omissie, zal de gemiddelde consument beïnvloed kunnen worden in zijn aankoopbeslissing en er toe gebracht kunnen worden het product Woolite aan te schaffen in plaats van concurrerende producten. De gemiddelde consument van wasproducten zal niet ongevoelig zijn voor een reclame waarbij ingespeeld wordt op het aspect van het kleurbehoud of slijtage van de kledij. Wanneer er op dit vlak een misleiding is, zal dit de consument kunnen beïnvloeden bij de aankoop van zijn wasproduct.

Mislidende handelspraktijken jegens consumenten zijn onrechtelijk (artikel 85 WMPC) en derhalve verboden (artikel 86 WMPC).

35. Geïntimeerde werpt nog tegen dat het zou gaan om hyperbolische reclame: er wordt zo sterk overdreven dat de gemiddelde consument meteen doorheeft dat de reclame niet letterlijk moet worden genomen en deze dan ook relativeert. Van enige misleiding is er dan geen sprake.

Dit is echter niet het geval voor de litigieuze reclame.

De gelaakte reclame betreft de stelling van geïntimeerde in reclame dat een zwart kledingstuk na 20 wasbeurten met Woolite Mix Donker zwart blijft, terwijl dat niet het geval is. Dit is een concrete stelling waarvan geïntimeerde overigens het wetenschappelijk bewijs heeft proberen bij te brengen door haar onderzoeken over de Delta F-waarde. Dit is niet hyperbolisch.

Ten tweede betreft het de reclame waarbij een kledingstuk gewassen in een bad met Woolite en kleurstof wordt vergeleken met een kledingstuk dat niet gewassen is met Woolite maar in een bad met een kleurstof is gedompeld. De misleiding bestaat niet uit een overdrijven, maar uit het doen geloven aan de consument dat Woolite betere wasresultaten geeft dan een concurrerend product, terwijl er geen concurrerend product wordt gebruikt. Dit is niet hyperbolisch.

Ten slotte betreft de reclame de vergelijking waarbij een kledingstuk dat niet gewassen zou zijn met Woolite scheurt en een kledingstuk dat wel met Woolite is gewassen niet scheurt, terwijl dit in werkelijkheid niet het geval is. Ook dit is geen superlatieve reclame maar een reclame die concreet toont aan de consument dat één broek of lap stof scheurt in welbepaalde omstandigheden terwijl een andere broek niet scheurt.

36. Volgens appellante maakt de gelaakte reclame tevens ongeoorloofde vergelijkende reclame uit.

Geïntimeerde betwist dat de gelaakte reclame vergelijkende reclame is. Meer bepaald stelt geïntimeerde dat het litigieuze etiket geen enkele verwijzing naar enig wasmiddel bevat. Op het etiket zouden noch uitdrukkelijk noch impliciet een concurrent of de door een concurrent aangeboden goederen worden genoemd.

37. Naar luidt van artikel 2, 20° WMPC (vroeger artikel 93, 4° WIIPC) is vergelijkende reclame elke vorm van reclame waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd.

In verband met de interpretatie van dit begrip, heeft het Hof van Justitie in het arrest *De Landtsheer* (HvJ 19 april 2007, C-381/05, [www.curia.eu](http://www.curia.eu)) het volgende geoordeeld:

*"Volgens vaste rechtspraak gaat het om een ruime definitie waarmee alle vormen van vergelijkende reclame kunnen worden bestreken, zodat een vermelding waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten, zelfs impliciet, worden genoemd, volstaat om van vergelijkende reclame te kunnen spreken (zie arresten van 25 oktober 2001, *Toshiba Europe*, C-112/99, Jurispr. blz. I-7945, punten 30 en 31, en 8 april 2003, *Pippig Augenoptik*, C-44/01, Jurispr. blz. I-3095, punt 35).*

*Om van een vergelijkende reclameboodschap te kunnen spreken, is dus vereist dat een concurrent van de adverteerder dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd (arrest *Toshiba Europe*, reeds aangehaald, punt 29).*



*Het loutere feit dat een onderneming in haar reclameboodschap uitsluitend verwijst naar een soort product, volstaat niet om deze boodschap bij voorbaat uit te sluiten van de werkingssfeer van de richtlijn.*

*Bij een dergelijke boodschap kan sprake zijn van vergelijkende reclame, voor zover aan de hand daarvan, al is het maar impliciet, een concurrent of door een concurrent aangeboden goederen of diensten kunnen worden geïdentificeerd waarop die reclame concreet betrekking heeft.*

*In dit verband is het irrelevant dat aan de hand van de verwijzing naar een soort product, gelet op de omstandigheden van het concrete geval en in het bijzonder op de structuur van de betrokken markt, meerdere concurrenten of door hen aangeboden goederen of diensten kunnen worden geïdentificeerd.*

*Een letterlijke uitlegging van artikel 2, punt 2 bis, van de richtlijn als zou zijn vereist dat één concurrent van de adverteerder of goederen of diensten van één concurrent worden geïdentificeerd, zou onverenigbaar zijn met een ruime definitie van vergelijkende reclame en derhalve in strijd zijn met de vaste rechtspraak van het Hof.*

*Het staat aan de nationale rechterlijke instanties om van geval tot geval, met inachtneming van alle relevante gegevens van de zaak, na te gaan of de consumenten aan de hand van een reclameboodschap uitdrukkelijk of impliciet een of meer bepaalde ondernemingen of de door deze aangeboden goederen of diensten kunnen identificeren waarop die reclame concreet betrekking heeft.*

*Bij die beoordeling moeten deze rechterlijke instanties uitgaan van de vermoedelijke verwachting van een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument (zie arresten Pippig*

*Augenoptik, reeds aangehaald, punt 55, en van 19 september 2006, Lidl Belgium, C-356/04, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 78).*

*Derhalve dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat artikel 2, punt 2 bis, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat de verwijzing in een reclameboodschap naar een soort product, en niet naar een bepaalde onderneming of een bepaald product, kan worden geacht vergelijkende reclame te zijn wanneer het mogelijk is deze onderneming of de door haar aangeboden producten te identificeren waarop die reclameboodschap concreet betrekking heeft. Dat meerdere concurrenten van de adverteerder of door hen aangeboden goederen of diensten kunnen worden geïdentificeerd waarop de reclameboodschap concreet betrekking heeft, is irrelevant voor de beoordeling of er sprake is van vergelijkende reclame."*

Appellante verkoopt op de markt van de wasmiddelen de bekende merken Dash, Ariel en Dreft. Volgens geïntimeerde zou appellante op de wasmiddelenmarkt een marktaandeel van 52,2 % hebben. Wanneer geïntimeerde in een reclameboodschap vergelijkt met een "gewoon wasmiddel" zal de gemiddelde consument één of meer van de door appellante aangeboden wasmiddelen kunnen identificeren als het wasmiddel waarop de vergelijking betrekking heeft. Aangezien appellante grote bekendheid geniet op de wasmiddelenmarkt met enkele van haar wasproducten, zoals Dreft, Ariel en Dash, zal de gemiddelde consument bij het zien van de reclame quasi-automatisch denken aan één van de door appellante verkochte wasmiddelen.

Dit is niet anders voor de reclameboodschap die het etiket op de fles betreft (stuk 2.1 van het bundel van appellante). Hoewel hierin het woord "wasmiddel" niet wordt gebruikt, geeft de "zij aan zij" presentatie van het kleedje impliciet maar duidelijk aan dat er vergeleken wordt tussen

Woolite Mix Donker en een ander wasmiddel. Ook hier zal de gemiddelde consument één of meer van de door appellante aangeboden wasmiddelen – die bekende merken zijn – kunnen identificeren als het wasmiddel waarop de vergelijking betrekking heeft.

Gelet op het misleidende karakter van de gelaakte reclame (zie supra) is de reclame tevens misleidend wat de vergelijking betreft: geïntimeerde dicht haar wasmiddel Woolite ten onrechte allerlei voordelen toe, waardoor de consument verkeerdelijk de indruk krijgt of kan krijgen dat de producten van appellante niet zo goed presteren als het Woolite wasmiddel van geïntimeerde.

Voorts stelt appellante dat de gelaakte reclame niet voldoet aan de vereiste dat de vergeleken kenmerken controleerbaar moeten zijn.

Deze vereiste betekent dat de consument de juistheid van de vergeleken kenmerken moet kunnen verifiëren. Dit veronderstelt dat de in de betwiste reclame gegeven beschrijving van de vergeleken producten voldoende nauwkeurig moet zijn opdat de consument de producten kan identificeren om de juistheid van de vergeleken kenmerken te kunnen nagaan (vgl. HvJ 18 november 2010, Lidl SNC tegen Vierzon Distribution, [www.curia](http://www.curia)). De gelaakte reclame van geïntimeerde voldoet hieraan niet aangezien de consument op basis van de beschrijving in de reclame niet weet of er met een waspoeder dan wel met een vloeibaar wasmiddel (televisiespots) wordt vergeleken en of er met een gewoon dan wel met een gespecialiseerd wasmiddel (etiket) wordt vergeleken.

Ten slotte meent appellante dat de litigieuze vergelijkende reclame ook ongeoorloofd is omdat een concurrent en zijn producten worden gekleineerd. Appellante en haar producten zouden in de reclame als minderwaardig worden voorgesteld ten opzichte van de Woolite producten

van geïntimeerde.

Het doel van vergelijkende reclame bestaat er echter precies in dat er een beter beeld wordt opgehangen van de eigen producten ten opzichte van de producten van de concurrent. Het enkele feit dat het resultaat van de vergelijking positiever is voor het gepromote product dan voor het concurrerende product is niet voldoende om te stellen dat de vergelijking kleinerend is. Appellante toont dan ook niet aan dat de gelaakte reclame kleinerend is voor haar of haar producten.

#### **G. De gevorderde maatregelen**

38. Het hof besluit dat, rekening houdend met en binnen de grenzen van hetgeen appellante uiteindelijk vordert in het petitum van haar beroepsconclusie, de volgende inbreuken dienen te worden vastgesteld en geïntimeerde reclame maakt die inbreuk pleegt op het verbod van de artikelen 94/5 juncto 94/6 §1, 2° en 94/7 §1 en 2 WHPC en op het verbod van de artikelen 85-86 juncto artikel 88, 2° en 90, § 1 en 2 WMPC door:

1. In de gelaakte reclame te beweren dat na 20 wasbeurten met Woolite Mix Donker het zwart zwart blijft, terwijl dat niet het geval is;
2. In de gelaakte televisiespots een kledingstuk gewassen met Woolite Mix Donker/ Woolite Mix Kleuren te vergelijken met een kledingstuk dat niet gewassen is met een wasmiddel, terwijl de indruk wordt gewekt dat beide kledingstukken gewassen zijn met een wasmiddel;
3. In de gelaakte televisiespots kledingstukken te vergelijken waarbij een kledingstuk dat niet gewassen is met Woolite scheurt en een kledingstuk dat wel met Woolite Alle Textiel/Woolite Mix Textiles is

gewassen niet scheurt, terwijl dit in werkelijkheid niet het geval is (i) omdat de scheurtesten niet op dezelfde manier worden uitgevoerd, onder meer omdat de scheurtest op verschillende plaatsen van de betrokken kledingsstukken wordt uitgevoerd, omdat er voor de scheurtest reeds een inkeping was gemaakt in een kledingsstuk of omdat men één gewicht, verbonden aan een stuk stof laat vallen terwijl een ander gewicht verbonden aan een stuk stof stil hangt of (ii) omdat de verschillen qua scheurbestendigheid tussen de twee kledingstukken niet objectief bewezen zijn.

De hiervoor onder nummers 1 en 3 vermelde reclame maakt tevens inbreuk op het verbod van de artikelen 94/1, § 3 juncto artikel 94/1, § 1, 1<sup>o</sup> en 3<sup>o</sup> WHPC en op het verbod van de artikelen 19, § 2 juncto 19, § 1, 1<sup>o</sup> en 3<sup>o</sup> WMPC.

39. Artikel 2 van de wet van 6 april 2010 met betrekking tot de regeling van bepaalde procedures in het kader van de wet van 6 april 2010 betreffende de marktpraktijken en consumentenbescherming bepaalt dat de voorzitter van de rechtbank van koophandel het bestaan vaststelt en de staking beveelt van een zelfs onder het strafrecht vallende daad die een inbreuk uitmaakt op de WMPC.

Het bevel tot staking moet op een duidelijk omschreven daad slaan. Het moet daarbij ook van aard zijn om een herhaling van een verboden praktijk te vermijden (Cass. 29 mei 2009, [www.juridat.be](http://www.juridat.be)).

Dit sluit niet uit dat de stakingsrechter vaststelt dat een bepaalde daad een inbreuk vormt op de eerlijke handelspraktijken/marktpraktijken en vervolgens niet alleen die daad als dusdanig verbiedt, maar tevens, binnen de grenzen van wat gevorderd werd, de staking beveelt van de onrechtmatige praktijken die er aan ten grondslag liggen, teneinde

herhaling van dezelfde of vergelijkbare inbreuken te voorkomen (Cass. 2 maart 2007, [www.juridat.be](http://www.juridat.be)).

Op grond hiervan besluit het hof de staking te bevelen van:

- Reclame waarin wordt bewoerd dat na een aantal wasbeurten met een wasmiddel van geïntimeerde het zwart zwart blijft, terwijl dat niet het geval is;
- Reclame waarin een kledingstuk gewassen met een wasmiddel van geïntimeerde vergeleken wordt met een kledingstuk dat niet gewassen is met een wasmiddel, terwijl de indruk wordt gewekt dat beide kledingstukken gewassen zijn met een wasmiddel;
- Reclame waarin kledingstukken worden vergeleken waarbij een kledingstuk dat niet gewassen is met een wasmiddel van geïntimeerde scheurt en een kledingstuk dat wel met een wasmiddel van geïntimeerde is gewassen niet scheurt, terwijl dit in werkelijkheid niet het geval is (i) omdat de scheurtesten niet op dezelfde manier worden uitgevoerd, onder meer omdat de scheurtest op verschillende plaatsen van de betrokken kledingsstukken wordt uitgevoerd, omdat er voor de scheurtest reeds een inkeping was gemaakt in een kledingsstuk of omdat men één gewicht, verbonden aan een stuk stof laat vallen terwijl een ander gewicht verbonden aan een stuk stof stil hangt of (ii) omdat de verschillen qua scheurbestendigheid tussen de twee kledingstukken niet objectief bewezen zijn.

Daarbij dient de staking niet te worden beperkt tot het medium televisie maar dient het ook betrekking te hebben op de andere communicatiemiddelen die gewoonlijk worden gebruikt voor het voeren van dergelijke reclameboodschappen.

## H. De dwangsom

40. Appellante vordert een dwangsom op te leggen van 5.000 euro per verpakking, folder, brief, e-mail of winkelmateriaal, van 25.000 euro per uitzending van een radio- of televisiespot en van 25.000 euro per verspreiding via affiches of het internet en per dag;

41. Geïntimeerde vindt deze dwangsommen exorbitant. Daarnaast stelt zij dat, indien de reclame onder diverse vormen wordt verspreid, er slechts één redelijke en proportionele dwangsom mogelijk is, namelijk een som per dag dat het bevel niet wordt nageleefd. Zij vraagt haar een termijn toe te kennen om zich te kunnen conformeren aan het bevel, indien dit bevel niet enkel betrekking heeft op media waarop zij snel kan ingrijpen. Ten slotte mag het bevel geen betrekking hebben op de aanwezigheid van restvoorraden of folders bij derden na het verstrijken van de toegekende termijn.

42. De dwangsom moet ertoe bijdragen dat geïntimeerde het stakingsbevel naleeft. Het bedrag ervan moet voldoende hoog zijn om te vermijden dat geïntimeerde van oordeel zou zijn dat de verbeurte van de gevorderde dwangsommen een kleiner nadeel oplevert dan het voordeel dat zij zou kunnen realiseren door de bepalingen van de WMPC met de voeten te treden.

Anderzijds mag de geloofwaardigheid van het systeem van de dwangsom niet worden ondermijnd.

Op basis van deze redenen en rekening houdend met de concrete omstandigheden waarin de inbreukmakende reclame wordt gevoerd, oordeelt het hof dat er een dwangsom moet worden opgelegd van 25.000 euro per uitzending van een radio- of televisiespot, van 25.000 euro per

verspreiding via affiches of het internet en per dag, en van 250 euro per verpakking, folder, brief, e-mail of winkelmateriaal.

Gelet op de concrete wijze waarop de verboden reclame wordt gevoerd, ziet het hof geen reden om een uitlooptermijn toe te kennen.

**OM DEZE REDENEN :**

**HET HOF**, recht doende na tegenspraak,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken;

Verklaart het hoger beroep van appellante ontvankelijk en als volgt gegrond,

Vernietigt de bestreden beslissing behoudens in zoverre het de vordering ontvankelijk heeft verklaard en de kosten heeft begroot,

Opnieuw beslissend,

Verklaart de vordering van appellante onontvankelijk in zoverre deze gesteund is op het nieuwe stuk 2.2 van haar stukkenbundel dat voor het eerst in hoger beroep wordt bijgebracht,

Verklaart de vordering van appellante als volgt gegrond,

Stelt vast dat geïntimeerde reclame maakt die inbreuk pleegt op het verbod van de artikelen 94/5 juncto 94/6 §1, 2° en 94/7 §1 en 2 WHPC en op het verbod van de artikelen 85-86 juncto artikel 88, 2° en 90, § 1 en 2 WMPC



door:

1. In de gelaakte reclame te beweren dat na 20 wasbeurten met Woolite Mix Donker het zwart zwart blijft, terwijl dat niet het geval is;
2. In de gelaakte televisiespots een kledingstuk gewassen met Woolite Mix Donker/ Woolite Mix Kleuren te vergelijken met een kledingstuk dat niet gewassen is met een wasmiddel, terwijl de indruk wordt gewekt dat beide kledingstukken gewassen zijn met een wasmiddel;
3. In de gelaakte televisiespots kledingstukken te vergelijken waarbij een kledingstuk dat niet gewassen is met Woolite scheurt en een kledingstuk dat wel met Woolite Alle Textiel/Woolite Mix Textiles is gewassen niet scheurt, terwijl dit in werkelijkheid niet het geval is (i) omdat de scheurtesten niet op dezelfde manier worden uitgevoerd, onder meer omdat de scheurtest op verschillende plaatsen van de betrokken kledingsstukken wordt uitgevoerd, omdat er voor de scheurtest reeds een inkeping was gemaakt in een kledingsstuk of omdat men één gewicht, verbonden aan een stuk stof laat vallen terwijl een ander gewicht verbonden aan een stuk stof stil hangt of (ii) omdat de verschillen qua scheurbestendigheid tussen de twee kledingstukken niet objectief bewezen zijn;

Stelt vast dat de hiervoor onder nummers 1 en 3 vermelde reclame tevens inbreuk maakt op het verbod van de artikelen 94/1, § 3 juncto artikel 94/1, § 1, 1° en 3° WHPC en op het verbod van de artikelen 19, § 2 juncto 19, § 1, 1° en 3° WMPC;

Beveelt op grond van artikel 2 van de wet van 6 april 2010 met betrekking tot de regeling van bepaalde procedures in het kader van de wet van 6 april 2010 betreffende de marktpraktijken en consumentenbescherming en de

genoemde artikelen van de WMPC, de staking van:

1. Reclame waarin wordt beweerd dat na een aantal wasbeurten met een wasmiddel van geïntimeerde het zwart zwart blijft, terwijl dat niet het geval is;
2. Reclame waarin een kledingstuk gewassen met een wasmiddel van geïntimeerde vergeleken wordt met een kledingstuk dat niet gewassen is met een wasmiddel, terwijl de indruk wordt gewekt dat beide kledingstukken gewassen zijn met een wasmiddel;
3. Reclame waarin kledingstukken worden vergeleken waarbij een kledingstuk dat niet gewassen is met een wasmiddel van geïntimeerde scheurt en een kledingstuk dat wel met een wasmiddel van geïntimeerde is gewassen niet scheurt, terwijl dit in werkelijkheid niet het geval is (i) omdat de scheurtesten niet op dezelfde manier worden uitgevoerd, onder meer omdat de scheurtest op verschillende plaatsen van de betrokken kledingstukken wordt uitgevoerd, omdat er voor de scheurtest reeds een inkeping was gemaakt in een kledingstuk of omdat men één gewicht, verbonden aan een stuk stof laat vallen terwijl een ander gewicht verbonden aan een stuk stof stil hangt of (ii) omdat de verschillen qua scheurbestendigheid tussen de twee kledingstukken niet objectief bewezen zijn.

Dit alles onder verbeurte van een dwangsom van 250 euro per verpakking, folder, brief, e-mail of winkelmateriaal, van 25.000 euro per uitzending van een radio- of televisiespot en van 25.000 euro per verspreiding via affiches of het internet en per dag;

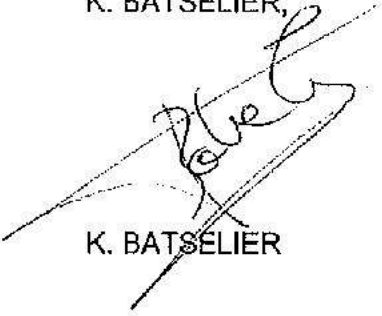
Veroordeelt geïntimeerde in de kosten van beide aanleggen, die van hoger beroep vastgesteld op 186 euro in hoofde van appellante,

Veroordeelt geïntimeerde tot betaling aan appellante van een rechtsplegingsvergoeding van telkens 1.200 euro (voor eerste aanleg en voor hoger beroep).

Aldus gevonnist en uitgesproken ter openbare terechtzitting van de burgerlijke **achtste kamer** van het hof van beroep te Brussel, op **22.2.2011** waar aanwezig waren en zitting hielden :

B. LYBEER,  
C. VAN SANTVLIET,  
E. HERREGODTS,  
K. BATSELIER,


Raadsheer dd. Voorzitter,  
Raadsheer,  
Raadsheer,  
Griffier.



K. BATSELIER



E. HERREGODTS



C. VAN SANTVLIET



B. LYBEER