

ZITTING VAN : 24 januari 2013

Tabel nr.: 711

A/12/0904

IN DE ZAAK VAN:

Bundel : 107

NV LUXAFOIL, met maatschappelijke zetel te 9100 Sint-Niklaas, Oostjachtpark 11a, ondernemingsnummer 0476.117.174, eisende partij op hoofdeis, verwerende partij op tegeneis, voor wie optreedt Mr. F. Verhoestraete en Mr. T. de Haan, beiden advocaat te 1000 Brussel, Terhulpesteenweg 120,-

tegen:

de vennootschap naar buitenlands recht BV DE KOCK GLASFOLIE, met zetel te Nederland, 2253 HT Voorschoten, Tsjajkovskilaan 34, BTW-nummer NL112803295B03, ingeschreven in de Nederlandse Kvk onder nummer 28111888, verwerende partij op hoofdeis, eisende partij op tegenvordering, voor wie optreedt Mr. G. Philipsen, advocaat te 2018 Antwerpen, Mechelsesteenweg 27 en Mr. C.L. Koets-Bolhuis, advocaat te 2582 EX 's-Gravenhage (Nederland), Laan Copes van Cattenburch 105,-

1. De procedure

De betwisting werd ingeleid bij dagvaarding, die aan verweerster werd betekend bij geregistreerd exploit van dagvaarding van plvv. gerechtsdeurwaarder Tom Stuyck te Antwerpen, gedagtekend 20.02.2012.

Op de zitting van 13.12.2012 werden de partijen gehoord in hun middelen en besluiten, waarna de zaak voor sluiting der debatten (neerlegging aanvullende stukken door eiseres) gesteld werd naar de zitting van 27.12.2012, datum waarop de zaak in beraad werd genomen.

Voor het opstellen van alle akten van rechtspleging werd de wet van 15.06.1935 toegepast.

2. Voorwerp van de vorderingen

2.1. Eiseres vordert luidens het beschikkend gedeelte van haar syntheseconclusies, neergelegd op 30/10/2012 (waarbij haar initiële vordering *gewijzigd* werd):

- vast te stellen en te zeggen voor recht dat verweerster zich schuldig maakt aan afbrekende en misleidende vergelijkende reclame in de zin van artikel 19 van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming (WMPC), alsook aan oneerlijke handelspraktijken in de zin van artikel 95 en artikel 84-8 WMPC, minstens aan een onrechtmatige daad in de zin van artikel 1382 B.W. en artikel 6:162 NBW (het Nederlandse equivalent van artikel 1382 B.W.)
- aan verweerster het verbod op te leggen om zich nog op afbrekende wijze, al dan niet in het kader van vergelijkende reclame, uit te laten over LUXAFOIL, haar merk LUXASOLAR of haar produkten, onder verbeurte van een dwangsom van € 10.000,00 per bericht dat nog op het internet of via enig ander kanaal zou worden verspreid en per of deel van een dag dat de inbreuk aanhoudt

Vrijgesteld van het griffierecht
Afschrift ter kennis gebracht in
uitvoering van art. 792 van het G.W.

Rechtbank van Koophandel Dendermonde

ZITTING VAN : 24 januari 2013

Tabel nr.:

Bundel :

- dienvolgens verweerster te veroordelen aan haar te betalen het bedrag van € 500.000,00 (provisieel en forfaitair), meer de moratoire intresten aan de wettelijke rentevoet vanaf 30/05/2011 en de gerechtelijke intresten, vanaf de dagvaarding tot de dag van volledige betaling
- de uitvoerbaarverklaring bij voorraad van het tussen te komen vonnis
- de veroordeling van verweerster tot de kosten van het geding.

2.2. Bij tegeneis, welke in conclusies ingesteld wordt, vordert verweerster op haar beurt:

- alvorens recht te doen, eiseres overeenkomstig artikel 871 Ger.W. te bevelen alle onderzoeksresultaten voor te leggen waarover zij beschikt m.b.t. de lichttransmissie, zonwerende eigenschappen (zontoetredingsfactor) en isolerende eigenschappen (U-waarde)
- ten gronde, de staking te bevelen van elke reclame of uitlating waarin gesteld wordt, rechtstreeks of onrechtstreeks, dat enkel glas met de folie van Luxafoil een betere of gelijke isolerende werking zou hebben als dubbel glas, resp. dat dubbel glas met de folie van Luxafoil een betere of gelijke isolerende werking zou hebben als tripel glas.

3. Samenvatting van de standpunten van partijen

3.1. Hiervoor kan in eerste instantie verwezen worden naar de uitvoerige uiteenzetting in de conclusies van beide partijen.

3.2. Eiseres stelt specialist te zijn inzake zonneweringen ("glasisolatie technologie") en sedert 2001 actief te zijn binnen deze sector.

Verweerster zou een rechtstreekse concurrent zijn van eiseres.

Korte tijd nadat eiseres in de lente van 2011 zou gestart zijn met een reclamecampagne op TV zou verweerster begonnen zijn met een ware kruistocht tegen eiseres.

Zo zou verweerster anoniem berichten posten op diverse internetfora (www.clubvan30.nl ; www.bouwinfo.be ; www.trosradar.nl), waarin zij een totaal ongefundeerde aanval zou lanceren op eiseres, en meer bepaald de producten maar ook de naam en faam van eiseres zou afbreken. Ook op haar eigen website zou verweerster afbrekende kritiek hebben opgenomen. Eiseres beroept zich op artikel 95-96 WMPC en gewaagt van *slechtmaking*. Bovendien zou er ook sprake zijn van misleidende reclame door negatieve kritiek te uiten, in een poging de consument ervan te overtuigen niet aan te kopen bij een concurrent.

Eiseres stelt dat zij ernstige schade lijdt ingevolge deze oneerlijke marktpraktijken (o.a. verloren investering TV-campagne, mislopen cliënteel, gederfde winst en onnoemelijke schade aan haar naam en reputatie in België en Nederland) en zij raamt deze schade provisieel op € 500.000,00.

ZITTING VAN : 24 januari 2013

Tabel nr.:

Verweerster, die in hoofdorde concludeert tot het gebrek aan rechtsmacht van deze Rechtbank, betwist de vordering en stelt in dat verband o.a. dat:

Bundel :

- eiseres zich ten onrechte beroept op de artikelen 95 en 96 Wet Marktpraktijken (omdat de gewraakte handelspraktijk gericht is op consumenten)
- geen sprake is van reclame
- geen sprake is van slechtmaking, aangezien zij zich o.a. kan beroepen op het recht van vrije meningsuiting en kritiek, ook in een commerciële context
- de beweerde schade geenszins bewezen voorkomt, aangezien geen enkel stuk voorligt, terwijl zijzelf ca. 165 km. verwijderd is van de plaats waar eiseres gevestigd is.

Tenslotte stelt verweerster nog een tegenvordering in lastens eiseres.

Meer bepaald vordert verweerster (a) alvorens recht te doen, eiseres overeenkomstig artikel 871 Ger.W. te bevelen alle onderzoeksresultaten voor te leggen waarover zij beschikt m.b.t. de lichttransmissie, zonwerende eigenschappen (zontoetredingsfactor) en isolerende eigenschappen (U-waarde) en (b), ten gronde, de staking te bevelen van elke reclame of uitlating waarin gesteld wordt, rechtstreeks of onrechtstreeks, dat enkel glas met de folie van *Luxafoil* een betere of gelijke isolerende werking zou hebben als dubbel glas, resp. dat dubbel glas met de folie van *Luxafoil* een betere of gelijke isolerende werking zou hebben als tripel glas.

4. Beoordeling

4.1. Nopens de "onbevoegdheid" van de geadieerde rechter

4.1.1. Volgens verweerster is deze Rechtbank niet bevoegd om kennis te nemen van feiten die door een Nederlandse onderneming in Nederland gesteld worden en hun uitwerking hebben op een bij uitstek Nederlandse website.

De bevoegdheid wordt betwist, althans voor het deel van de feiten die hebben plaatsgevonden in Nederland, zodat de Rechtbank zich zou moeten beperken tot hetgeen gebeurd is op de website www.bouwinfo.be, maar daarentegen geen rechtsmacht zou hebben om te oordelen nopens het Nederlandse luik, *c.q.* de uitlatingen op de website onder het nl.domein, www.trosradar.nl (uitgebaat door een Nederlandse omroepstichting en bovendien gekoppeld aan een op de Nederlandse televisie uitgezonden consumentenprogramma).

In het beschikkend gedeelte van haar conclusies vraagt verweerster dat de Rechtbank zich zonder rechtsmacht zou verklaren, om kennis te nemen van de vordering van eiseres, voor zover deze gebaseerd is op de uitlatingen op haar eigen of andere *nl.websites* en op het internetforum van *Tros Radar*.

ZITTING VAN : 24 januari 2013

Tabel nr.:

Bundel :

4.1.2. De vraag of en wanneer de rechter internationale rechtsmacht heeft wordt uitsluitend bepaald door het recht van de aangezochte rechter of de *lex fori*, zijnde in dit geval het Belgisch recht. Hiertoe behoren tevens de door België goedgekeurde verdragen en het intern Belgisch recht (zie o.a.: J. Laenens, "Internationaal privaatrechterlijk procesrecht en de bevoegdheids-overeenkomsten", *TPR* 1982, 215-217).

Eiseres beroept zich lastens verweerster op de schending van eerlijke handelspraktijken : het betreft hier een buitencontractuele aangelegenheid.

Elke vordering die, los van enige contractuele band, de aansprakelijkheid van de gedaagde partij in het gedrang brengt, valt onder het begrip 'onrechtmatige daad'.

Onder 'verbintenissen uit onrechtmatige daad' wordt verstaan «*elke rechtsvordering die beoogt de aansprakelijkheid van de verweerder in het geding te brengen en die geen verband houdt met een 'verbintenis uit overeenkomst in de zin van artikel 5, 1° van de verordening'*» Vorderingen die ertoe strekken dat de verweerder wordt veroordeeld tot vergoeding van de schade die hij door zijn handelen heeft veroorzaakt, vallen binnen deze definiëring. Aangenomen wordt dat de onrechtmatige daad via het internet valt binnen het toepassingsgebied van artikel 5 *sub* 3 (HvJ 27 september 1988, nr. C 189/87 (Kalfelis t. Bank Schröder, Münchmeyer, Hengst & Cie e.a.), *Jur. HvJ*, 1988, V, 5585; F. Rigaux en M. Fallon, *Droit international privé*, Larcier, Brussel, 2005, 920).

Overeenkomstig artikel 5,3° EEX-Vo kan een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, in een andere lidstaat worden opgeroepen, voor wat betreft verbintenissen uit onrechtmatige daad, voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen.

Aan de schadelijdende eiser wordt zodoende de gelegenheid geboden de hoofdregel, dat de gerechten van de woonplaats van de verweerder bevoegd zijn, opzij te schuiven.

Voormelde bepaling verleent aan de schadelijdende eiser aldus de mogelijkheid te kiezen voor een andere rechter dan die van de woonplaats van de verweerder (*forum rei*).

Het arrest *Bier t. Mines de Potasse d'Alsace* van het ECHJ fungeert als het uitgangspunt in aangelegenheden die handelen over bilocale onrechtmatige daad, zoals *in casu* voorgehouden wordt door eiseres.

Het Hof van Justitie is in deze zaak immers voor het eerst bij prejudiciële vraag om uitlegging van het begrip "plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan" verzocht. Terzake overwoog het Hof «*dat de uitdrukking "plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan" aldus moet worden verstaan dat zowel de plaats waar de schade is ingetreden als de plaats van de veroorzakende gebeurtenis is bedoeld.*» (HvJ 30 november 1976, nr. C-21/76 (*Bier t. Mines de Potasse d'Alsace*), *Jur. HvJ* 1976, III, 1747).

ZITTING VAN : 24 januari 2013

Tabel nr.:

Bundel :

De plaats van het intreden van de schade is de plaats waar het schadeverwekkende feit de schadelijke gevolgen voor de schadelijder heeft voortgebracht. Bij de publicatie van een lasterlijk artikel in de internationale pers vindt de aantasting van iemands eer, goede naam of aanzien plaats daar waar de publicatie wordt verspreid, mits de schadelijder daar bekend is.

Alleszins hanteert het EHV in zijn recente rechtspraak een ruime interpretatie van het begrip "plaats van het schadebrengende feit". Het Hof is immers van oordeel dat de eventueel schadelijke gevolgen van het plaatsen van een internet content het best kunnen worden beoordeeld door het gerecht van de plaats waar de eiser het centrum van zijn belangen heeft. Tegelijk preciseert het Hof wat moet worden verstaan onder '*de plaats waar het slachtoffer het centrum van zijn belangen heeft*': gewoonlijk betreft het de gewone verblijfplaats van de eiser (zie o.a.: A. Toumanova, "Onrechtmatige daad onder Brussel I Verordening. Bijzondere bevoegdheid", *NjW* 2012, 658-665).

De beweerde schending van de eerlijke handelspraktijken vangt aan in het buitenland (Nederland), doch eindigt in België, waar de voorgehouden schade - zijnde het door eiseres (die haar maatschappelijke zetel heeft in Sint-Niklaas) beweerd geleden vermogensverlies - zich manifesteert en laat voelen.

4.1.3. Deze Rechtbank heeft dan ook de vereiste internationale rechtsmacht om kennis te nemen van de vordering.

Er is bovendien ook geen aanleiding om te voorzien in de opsplitsing van de rechtsmacht, zoals deze voorgesteld wordt door verweerster.

Aangezien de (beweerde) onrechtmatigheid begaan werd op het Internet en dit een universeel forum is, waarbij iedereen ter wereld in beginsel de toegang heeft tot het Internet, zijn handelingen op het Internet in de regel overal ter wereld waarneembaar (T. Heremans, *Domeinnamen: een juridische analyse van een nieuw onderscheidingssteken*, Gent, Larcier, 2003, 127, nr. 282).

4.1.4. De exceptie faalt.

4.2. Nopens het toepasselijke [materiële] recht

4.2.1. Vooreerst dient beklemtoond dat Verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (Rome II) (*P.B., L. 199, 31 juli 2007*) - hierna genoemd de Rome II-Verordening - in werking trad op 20 augustus 2007 (20 dagen na de datum van publicatie van de verordening in het Publicatieblad van de Europese Unie), maar slechts toepassing kreeg vanaf 11 januari 2009.

Het toepassen van de verwijzingsregels van de Rome II-Verordening door de Belgische rechter onderstelt dat aan een dubbele, cumulatieve voorwaarde is voldaan:

ZITTING VAN : 24 januari 2013

Tabel nr.:

Bundel :

- (a) de rechtsvordering moet betrekking hebben op een schadeveroorzakende gebeurtenis die zich voordoet op of na 11 januari 2009; het tijdstip waarop de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan is het enige in aanmerking te nemen tijdstip (HvJ (4e k.) nr. C-412/10, 17 november 2011, *Tijdschrift@ipr.be* 2011, afl. 4, 53).
- (b) bijkomend is nodig dat de rechtsvordering op of na deze datum bij de rechter wordt ingeleid (zie o.a. in dat verband: B. Volders, "Communautair verwijzingsrecht voor niet-contractuele verbintenissen. De Rome II-Verordening inzake het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen", *RW* 2010-11, 1158, nr. 11).

Aan beide voorwaarden is *in casu* voldaan. De gewraakte handelingen, *c.q.* volgens eiseres schadeverwekkende gebeurtenissen, dateren van 2011.

Artikel 1, 1° Rome II-Verordening geeft een positieve omschrijving van de materiële werkingssfeer van de verordening.

Dit artikel stelt dat de verordening van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen in burgerlijke en in handelszaken in de gevallen waarin tussen de rechtsstelsels van verschillende landen moet worden gekozen.

Artikel 1, 1° Rome II-Verordening onderstelt m.a.w. dat de betwiste rechtsverhouding grensoverschrijdend is, *c.q.* aanknopingspunten heeft met (de wetgeving van) meer dan één (lid-)staat.

Of in het concrete geval een (voldoende) internationaal element voorhanden is behoort tot de onaantastbare beoordelingsbevoegdheid van de bodemrechter : dit is echter duidelijk het geval in de hier voorliggende zaak, nu eiseres en verweerster hun maatschappelijke zetel hebben in resp. België en Nederland. De mogelijke schadeverwekker is een vennootschap gevestigd in een ander land dan dat waar de vermeende schade zich heeft voorgedaan.

4.2.2. Artikel 6.1 van de Rome II-Verordening bepaalt dat de niet-contractuele verbintenis die voortvloeit uit een daad van oneerlijke concurrentie wordt beheerst door het recht van het land waar de concurrentieverhoudingen of de collectieve belangen van de consumenten worden geschaad of dreigen te worden geschaad.

Artikel 6.2 van deze Verordening voorziet dat, in het geval dat een daad van oneerlijke concurrentie uitsluitend de belangen van een bepaalde concurrent schaadt, artikel 4 van toepassing is.

Bijgevolg acht de Rechtbank artikel 4 van de Rome II-Verordening van toepassing (zie in dat verband ook: P. Vanhelfmont, noot onder Antwerpen 25 maart 2010, *Limb. Rechtsl.* 2010, blz. 284 e.v.; zie voorts ook B. Keirsbilck, "Over oneerlijke concurrentie tussen Belgische concurrenten in het buitenland", noot onder Antwerpen 25 maart 2010, *Jaarboek Marktpraktijken* 2010, 393).

De terzake toepasselijke Rome II-Verordening bepaalt in artikel 4.1. dat, tenzij in deze verordening anders bepaald wordt, het recht dat van toepassing is op een onrechtmatige daad het recht is van het land waar de schade zich voordoet,

ZITTING VAN : 24 januari 2013

Tabel nr.:

ongeacht in welk land de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan en ongeacht in welke landen de indirecte gevolgen van die gebeurtenis zich voordoen.

Bundel :

Er is geen aanleiding om toepassing te maken van artikel 4.3, luidens welk voorschrift een ander landsrecht kan worden toegepast, indien uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de onrechtmatige daad een kennelijk nauwere band heeft met dat ander land.

Er is geen aanleiding om onderhavige problematiek, ook niet deels (zoals door verweerster gesteld wordt in conclusies), te benaderen vanuit het Nederlands recht.

4.2.3. Bijgevolg wordt in deze het Belgisch recht toegepast.

Het voorgaande heeft tot gevolg dat o.a. de *Wet Marktpraktijken* van toepassing is.

4.3. Ten gronde

4.3.1. Aan de hand van de door eiseres voorgelegde stukken (zie o.a. stukken 1, 2, 7 en 10 van het bundel van eiseres) komt de slechtmaking afdoende bewezen voor.

Verweerster ontkent trouwens niet in haar conclusies dat zij zich "kritisch uitgelaten" (*sic*) heeft omtrent de beweringen van eiseres en stelt in dat opzicht dat de beweerde prestaties van de folie van eiseres ernstig in twijfel getrokken worden ook door andere specialisten en fabrikanten.

Ook in een schrijven d.d. 12/10/2011 uitgaande van haar (Nederlandse) raadsman gericht aan de raadsman van eiseres erkent verweerster dat zij zich inderdaad kritisch heeft uitgelaten over Luxafoil en wordt ten andere ook gewag gemaakt van zgn. "*onwelgevallige kritiek*".

Verweerster beging een oneerlijke handelspraktijk in de zin van artikel 94 van de Marktpraktijkenwet door een concurrent onnodig in een slecht daglicht te plaatsen, met de kennelijke bedoeling daarmee commerciële schade te veroorzaken.

De desbetreffende berichten laten aan duidelijkheid niets te wensen over : verweerster heeft het over onzin, leugens (dan wel onwaarheden en halve waarheden), slechte producten, goedkope troep, e.d.m.

Verweerster formuleerde niet alleen kritiek, deed dit op een manier die de reputatie van eiseres onnodig schade toebracht en de positie van eiseres op de commerciële markt in diskrediet bracht, middels zeer ongenueanceerd taalgebruik.

Verweerster heeft voorts ook duidelijk (negatieve) reacties bij het publiek gesolliciteerd en zich nodeloos denigrerend opgesteld.

ZITTING VAN : 24 januari 2013

Tabel nr.:

Verweerster insinueert dat eiseres geen ernstige speler is op de markt en haar betrouwbaarheid in vraag is gesteld.

Bundel :

Het geviseerde en gewraakte gedrag betreft duidelijk een geval van slechtmaking : hiervan is immers sprake, indien een mededeling gedaan wordt die een aantijging bevat die ertoe leidt dat derden (beginnen te) twijfelen nopens de reputatie van een handelaar, zijn produkten of zijn diensten (Brussel 28 juni 2001, *JT* 2002, 49; E. De Batselier, "Het begrip "reclame" en artikel 93 WHPC", noot onder Gent 30 mei 2001, *Jaarboek Handelspraktijken & mededinging 2001*, 84).

Het verbod op slechtmaking is een algemene norm van commercieel gedrag. Wie zich hieraan bezondigt begaat dan ook, zonder de minste twijfel of aarzeling, een fout in de zin van artikel 1382 B.W.

Vergeefs meent verweerster zich te kunnen verschuilen achter het argument dat zij slechts deelgenomen zou hebben aan een discussie op diverse internetfora of zich slechts kritisch zou hebben uitgelaten en als één van de "peers" hypothesen ter discussie zou hebben gesteld. De uitlatingen gaan verder dan dat en overschrijden de grens van het normaal toelaatbare. De verwijzingen van de zijde van verweerster naar het cultureel bepaald karakter van de uitlatingen, *c.g.* de Nederlandse "recht-voor-de-raap-mentaliteit" of de meer directe omgang van de Nederlandse volksaard doen aan het voorgaande geen afbreuk.

4.3.2. Ingevolge artikel 96 van de Wet Marktpraktijken is het verboden voor een onderneming om reclame te maken die misleidend is, maar ook die afbrekende gegevens bevat over een andere onderneming, haar goederen, diensten of activiteit.

De vraag rijst of er sprake is van afbrekende vergelijkende reclame.

Vergelijkende reclame wordt gedefinieerd als "elke vorm van reclame waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd". Iedere component van deze definitie is van belang, hetgeen onder meer betekent dat er sprake moet zijn van 'reclame' in de zin van artikel 2, 19° WMPC, d.w.z. een 'mededeling van een onderneming die rechtstreeks of onrechtstreeks ten doel heeft de verkoop van producten te bevorderen, ongeacht de plaats of de aangewende communicatiemiddelen'. De definitie van reclame is ruim en wordt ook ruim geïnterpreteerd. Ook brieven gericht aan één enkele (potentiële) koper of mondelinge mededelingen aan één mogelijke klant kunnen beschouwd worden als reclame voor zover zij een verkoopbevorderend oogmerk hebben. "Vergelijkende reclame" omvat ook meer dan men op het eerste gezicht zou verwachten. In tegenstelling tot wat de bewoordingen laten uitschijnen, is het niet nodig dat er sprake is van een daadwerkelijke vergelijking in de reclame om te spreken van een vergelijkende reclame. Wel is vereist dat de reclame het mogelijk moet maken dat een concurrent of de door hem aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd.

ZITTING VAN : 24 januari 2013

Tabel nr.:

Bundel :

Het begrip «reclame» wordt zeer ruim geïnterpreteerd en omvat niet enkel mededelingen die beogen de verkoop van producten te bevorderen, doch tevens mededelingen die het imago van de steller ervan begunstigen of versterken en zo onrechtstreeks verkoopbevorderend kunnen zijn (Cass. 18 maart 2011, *RW* 2012-13, 372; Cass. 12 november 1999, *RW* 2000- 2001, 660; R. Steenot, F. Bogaert, D. Bruloot en D. Coens, *Wet Markpraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 24, nr. 33). *A contrario* kunnen ook mededelingen die het vertrouwen van de consument aantasten of pogen te ondermijnen in produkten van concurrerende bedrijven als reclame worden beschouwd, aangezien dergelijke mededelingen (benevens de slechtmaking) tevens een verkoopbevorderende finaliteit hebben, doordat zij in wezen de verkoop van de eigen produkten, via o.a. de beïnvloeding van het commercieel gedrag van consumenten, beogen.

Het verspreiden van negatieve berichten over een andere onderneming kan in strijd met de WMPC zijn, ongeacht of het gaat om niet-vergelijkende (zie art. 96, 2° WMPC) of vergelijkende reclame (zie artikel 19 § 1, 5° WMPC). Denigrerende opmerkingen kunnen zelfs verboden zijn indien er niet eens sprake is van reclame in de zin van de WMPC (*zwartmaking* als vorm van met de eerlijke marktpraktijken strijdige daad zoals bedoeld in art. 95 WMPC). (zie o.a. T. Baes, “Afraden om met een andere onderneming te contracteren: een verhaal van *zwartmaking* en denigrerende (vergelijkende) reclame”, noot onder Kh. Antwerpen 25 september 2007, *RABG* 2012, 60 e.v).

Verweerster had duidelijk de bedoeling het concurrentievermogen van eiseres onderuit te halen en haar te treffen in haar reputatie door het uitvoeren van beledigende aanvallen, o.a. via diverse Internetfora.

Hierbij zij, volledigheidshalve, nog opgemerkt dat het in het raam van onderhavige procedure, waar de Rechtbank niet zetelt als stakingsrechter (maar zich in essentie slechts dient uit te spreken nopens een eis tot schadevergoeding, gesteund op de onrechtmatige daad van de in rechte aangesproken partij), in wezen zonder veel belang is dat verweerster zich zowel aan slechtmaking als een afbrekende reclame bezondigt : het bestaan van een enkele fout kan immers reeds voldoende zijn om een eis tot schadevergoeding te schragen.

4.3.3. Waar verweerster zich gesteund meent te weten door artikel 10 EVRM en het aldaar gehuldigde principe van de *vrijheid van meningsuiting*, dient vooraf opgemerkt dat:

- aan te nemen is dat horizontale of derdenwerking toekomt aan artikel 10 EVRM, hetgeen maakt dat deze bepaling ook kan ingeroepen worden tussen particulieren onderling
- de expressievrijheid tot op zekere hoogte ook van toepassing geacht wordt in de commerciële sfeer.

Wanneer grondrechten of fundamentele rechten en vrijheden ingeroepen worden, dienen deze altijd doelgericht te worden geïnterpreteerd.

ZITTING VAN : 24 januari 2013

Tabel nr.:

De kern van een grond- of mensenrecht is dat het uitgezonderd wordt van het normaal politiek wetgevingsproces, omdat die bepaalde waarden en beginselen dermate fundamenteel zijn dat ze nooit mogen worden geschonden of prijsgegeven, zelfs niet door een democratisch gecontroleerde wetgever.

Bundel :

Een verabsoluteerde toepassing van een bepaald grondrecht kan echter leiden tot een ongewenst resultaat, omdat het verheffen van het ene recht een degradatie of ontwaarding van het ander recht kan betekenen.

De door verweerster ingeroepen *vrijheid van meningsuiting* mag dan ook niet misbruikt worden om schade toe te brengen aan een andere handelaar/concurrent, wat ten deze toch kennelijk wèl de bedoeling is.

Indien een verkoper het recht heeft om kritiek te formuleren op de handelwijze of beweringen van een andere verkoper/concurrent, moet hij dit doen op een zodanige wijze dat hij niet nodeloos de reputatie van die verkoper in het gedrang brengt.

Terzake zij opgemerkt dat, in het raam van artikel 10 EVRM, de overheden (en dus ook de rechters) in de verdragstaten van het EHRM meer beleidsruimte hebben om beperkingen van of sancties naar aanleiding van de uitoefening van de expressievrijheid te legitimeren, als het om reclame of «commercial speech» gaat.

Wie zich beroept op het recht op vrije meningsuiting, zoals gewaarborgd door o.m. artikel 10 EVRM, mag de eer of de goede naam van personen niet aantasten.

In essentie moet de rechter aan een afweging van belangen doen : hij moet het recht op vrije meningsuiting afwegen tegen de andere rechten bedoeld in artikel 10.2 EVRM, zoals het recht op de goede naam. Hij kan hierbij rekening houden met de context waarin de mening werd geuit, de hoedanigheid van de partijen en de overige bijzondere omstandigheden van de zaak (Cass. 12 januari 2012, C.10.0610.N, www.cass.be). Het EHRM overwoog in zijn arrest van 27 februari 2001 dat met de ware aard van het debat dient rekening gehouden te worden (zie: EHRM 15 december 2009, nr. 25464/05, Gavrilovici t./Moldavi, overw. 61; D. Voorhoof, "Het Europese 'First Amendment' - de Straatburgse jurisprudentie over artikel 10 EVRM: 2004-2009 (deel 2)", *Mediaforum* 2010, (186) 188-190, i.h.b. 190 ; K. Lemmens, "Politie uit de kleren? Humo uit de rekken!", noot onder Brussel 31 juli 2009, *A&M* 2010, (86), 96, nr. 28).

Zeker in concurrentiële verhoudingen tussen handelaars kunnen zich tal van situaties voordoen waar een inmenging in de expressievrijheid via de rechter noodzakelijk en verantwoord kan zijn.

In die zin bepaalt art. 10, 2°, EVRM trouwens : «*Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich meebrengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, welke bij de wet worden voorzien en die in een democratische samenleving nodig zijn in het belang van 's lands veiligheid, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de*

ZITTING VAN : 24 januari 2013

Tabel nr.:

rechten van anderen om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.»

Bundel :

De uitoefening van het recht op vrije meningsuiting brengt dan ook bepaalde plichten en verantwoordelijkheden met zich mee.

Zowel de taal als de structuur van artikel 10 EVRM reflecteren de verschillende waarden die soms onderling met elkaar in competitie zijn (H. Vandenberghe, "Over civielrechtelijke persaansprakelijkheid. Een stand van zaken", in *Aansprakelijkheidsrecht. Actuele tendensen*, Larcier, 2005, 122, nr. 7).

Artikel 10 EVRM mag ten andere ook niet op zichzelf geïnterpreteerd worden : de interpretatie ervan moet gebeuren in het licht van de overige bepalingen van het Europees Mensenrechtenverdrag.

Wanneer ten gevolge van een bepaalde uitoefening van de vrijheid van meningsuiting het recht op de eer of de goede naam wordt gekrenkt, is het slachtoffer daarvan gerechtigd schadeloosstelling te vorderen op grond van artikel 1382 B.W. Dit wetsartikel behoort tot de fundamentele principes van het Belgisch recht betreffende de buitencontractuele aansprakelijkheid en kan niet worden beschouwd als te algemeen of te weinig duidelijk. Artikel 1382 B.W. kan dus een legitieme beperking of sanctie impliceren aan de vrijheid van meningsuiting (H. Vandenberghe, "Over civielrechtelijke persaansprakelijkheid. Een stand van zaken", in *Aansprakelijkheidsrecht. Actuele tendensen*, Larcier, 2005, 129, nr. 11). De door artikel 10 EVRM gewaarborgde principes beletten de toepassing van artikel 1382 B.W. niet. Ongeoorloofde kritiek of aantijgingen in het openbaar, via moderne communicatiemiddelen, kunnen aanleiding geven tot een civielrechtelijke veroordeling (Gent 28 maart 2002, *RW* 2003-04, 507).

Het recht op vrije meningsuiting staat er niet aan in de weg dat, zeker in het handelsverkeer, de ter gelegenheid van de uitoefening van dit recht verschaft informatie objectief, juist, relevant en volledig moet zijn.

Bij dit alles mag niet uit het oog worden verloren dat in de hier voorliggende zaak:

- geen sprake is van een eenmalig feit
- verweerster zich bezwaarlijk kan beroepen op het statuut van informatieverstrekker, zonder commerciële/financiële bijbedoelingen (zij is overigens ook geen vzw die tot doel heeft informatie te verstrekken aan consumenten, maar een commerciële vennootschap met winstoogmerk)
- verweerster en eiseres (rechtstreekse) concurrenten van elkaar kunnen genoemd worden
- een individuele verkoper met naam en toenaam vermeld wordt, zodat geen sprake is van kritiek op gebreken of nadelen inherent aan bepaalde diensten of producten, zonder enige verwijzing naar of identificatie van specifieke personen of ondernemingen
- geen sprake is van objectief kwaliteitsonderzoek omtrent een thema van groot maatschappelijk belang

ZITTING VAN : 24 januari 2013

Tabel nr.:

- de basisfinaliteit van de door verweerster geuite mening niet (zozeer) informatieverstrekking van het publiek is, maar kennelijk de discreditering van een concurrent op de markt en diens produkten.

Bundel :

4.3.4. Aangezien deze Rechtbank geen recht spreekt als stakingsrechter is haar rechtsmacht en bevoegdheid beperkt tot het toekennen van schadevergoeding (*ex* artikel 1382 B.W.), mits alle voorwaarden hiervoor voorhanden zijn.

Het voorgaande impliceert dat deze Rechtbank niet bevoegd is om te oordelen over de vordering van eiseres, in zoverre deze ertoe strekt aan verweerster het verbod op te leggen om zich nog op afbrekende wijze, al dan niet in het kader van vergelijkende reclame, uit te laten over LUXAFOIL, haar merk LUXASOLAR of haar produkten, onder verbeurte van een dwangsom van € 10.000,00 per bericht dat nog op het internet of via enig ander kanaal zou worden verspreid en per of deel van een dag dat de inbreuk aanhoudt.

Het is immers de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel, zetelend *zoals in kort geding*, welke exclusief bevoegd is terzake.

Deze bevoegdheidsregel *ratione materiae* raakt de openbare orde en kan zodoende ambtshalve worden ingeroepen.

Deze Rechtbank is weliswaar bevoegd voor het toekennen van schadevergoeding wegens oneerlijke handels- of marktpraktijken (*ex* artikel 1382 B.W.), gegeven waarop de bevoegdheid van deze Rechtbank inzake een deel van de hoofdeis als zodanig ook geënt is, maar zeker niet voor het opleggen van een stakingsbevel, zoals door eiseres met dit onderdeel van haar vordering duidelijk wordt beoogd.

Nu de arrondissementsrechtbank niet bevoegd is voor bevoegdheidsconflicten binnen de schoot van de Rechtbank van Koophandel en terzake evenmin een regeling is voorzien, analoog aan de regeling van verdelingsincidenten zoals neergelegd in artikel 88§2 Ger.W. (Cass. 30 april 1999, *Arr. Cass.* 1999, 252 en K. Van Damme, "Verdelingsincidenten in de schoot van de rechtbank van koophandel", noot onder Cass. 30 april 1999, *TBBR* 2001, 41) en artikel 726 Ger.W. evenmin van toepassing kan zijn naar het oordeel van de Rechtbank (er is o.a. geen sprake van een "zaak", als bedoeld in voornoemd artikel, maar enkel van een onderdeel van een vordering), kan deze Rechtbank terzake dit onderdeel van de tegeneis niet anders dan haar *onbevoegdheid* vaststellen, zonder meer.

Het staat eiseres in beginsel vrij om een stakingsprocedure in te leiden bij de Voorzitter, zo zij dit opportuun acht.

4.3.5. Aangezien de fouten begaan door verweerster bewezen geacht worden, rest nog de vraag naar de omvang of hoegrootheid van de schade die eiseres geleden heeft.

Vooreerst mag niet uit het oog worden verloren dat de professionele reputatie een voortdurende oorzaak vormt voor aantrekking van klanten en opbouw en aangroei van cliënteel: de reputatie geldt immers als materiële component van

ZITTING VAN : 24 januari 2013

de goodwill.

Tabel nr.:

Eiseres maakt in conclusies gewag van uiteenlopende schadecomponenten, doch blijft terzake relatief vaag en legt ook nauwelijks objectieve stavingsstukken voor.

Bundel :

Stuk 15 van het bundel van eiseres is een volstrekt éézijdige nota, waarvan de objectieve berekeningsbasis nergens uit blijkt. Bovendien zijn bepaalde bijlagen bij stuk 15 facturen die gericht zijn aan een andere rechtspersoon dan eiseres zelf (*Luxasolar Nederland*).

Uit de conclusies en stukken van eiseres blijkt alleszins dat eiseres de kostprijs van de TV-reclamecampagne in Nederland hanteert als maatstaf voor haar schade. Echter maakt de bijzondere omstandigheid dat de afbrekende berichtgeving samenviel met de TV-reclamecampagne van eiseres de schade daarom niet noodzakelijk aanzienlijker: hoewel de door eiseres voorgelegde stukken in essentie aantonen dat eiseres bepaalde investeringen heeft gedaan in reclame, toont eiseres anderzijds niet afdoende aan dat de investeringen in de reclamecampagne voor een groot deel teloor zouden zijn gegaan door de grievende uitlatingen van verweerster.

De door verweerster verspreide geruchten zullen wellicht een negatieve invloed hebben gehad op de omzet/verkoopcijfers van eiseres (waardoor kandidaat-kopers voortijdig hebben afgehaakt), maar de omvang hiervan is niet precies te ramen.

De stelling van eiseres dat 20% van de informatiezoekers daadwerkelijk klant hadden kunnen worden is alleszins een hypothetische bewering, die niet ten genoegen van rechte gestaafd wordt.

Dat eiseres een omzet zou mislopen hebben van minstens € 560.000,00 is een niet objectief gefundeerde bewering.

Verder liggen ook geen marktonderzoeksrapporten voor (of gelijkaardige studies) waaruit zou kunnen afgeleid worden wat:

- de voorziene impact was van de reclamecampagne op de omzet- en verkoopcijfers van eiseres
- de eventuele negatieve impact was van de litigieuze berichtgeving op deze prognosecijfers.

Wat de impact op de omzet (verkoopscijfers) van eiseres zou geweest zijn van de promotiecampagne zonder de gewraakte berichtgeving van de zijde van verweerster is bijgevolg moeilijk, zonet onmogelijk te achterhalen.

Dat deze promotiecampagne volledig zinloos zou geworden zijn en geen enkel effect zou hebben gehad komt hoe dan ook niet geloofwaardig over.

Tenslotte moet de schade aan het imago en de commerciële reputatie van eiseres ook niet overdreven worden : consumenten zijn heden ten dage nogal kritisch ingesteld, zodat zij in de regel doorgaans ook weten dat berichtgeving van concurrenten, zelfs al is die weinig flatterend of ronduit grievend, met de nodige korrel zout moet genomen worden.

ZITTING VAN : 24 januari 2013

Tabel nr.:

De voor eiseres grievende uitlatingen van verweerster zijn voorts gebeurd op internetfora (en niet in een algemeen verspreid medium, zoals de geschreven pers of de televisie) gedurende een relatief beperkte tijdsspanne.

Bundel :

De conclusie luidt dat de schade van eiseres al bij al meevalt, hoewel anderzijds met een aan de zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kan gesteld worden dat er toch een minimale schade kan verondersteld worden in hoofde van eiseres (o.a. door het gegeven dat de zoekfuncties op het Internet op de naam van het door eiseres aangeboden product een connectie of link voorzagen naar de litigieuze websites/internetfora).

Vermits de schade materieel niet concreet becijferbaar blijkt, kan de vergoeding voor deze schade enkel begroot worden onder de vorm van een forfait en dus billijkheidshalve : dit heeft niets te maken met intellectuele luiheid van de Rechtbank noch met een arbitraire "natte vinger"-berekening, doch met een aantal onoverkomelijke praktische bezwaren waarmee de Rechtbank zich geconfronteerd ziet.

Overigens maakt eiseres zelf gewag van een *forfaitair* schadebedrag.

Het behoort dan ook, in acht genomen voorgaande overwegingen en beschouwingen, deze schade *ex aequo et bono* te begroten op de forfaitaire som van € 12.500,00, inclusief de vergoedende intresten als onderdeel van de schade: het is immers een feit dat de schade, met inbegrip van de vergoedende intresten, *ex aequo et bono* geraamd kan worden (Cass. 3 februari 1978, *Arr. Cass.* 1978, 663 ; J. PETIT, *Intresten*, *APR*, nr. 135), derwijze dat de rechter dus niet verplicht is om afzonderlijk een bedrag aan intresten te bepalen en toe te kennen en deze kan verrekenen of verdisconteren in het totale bedrag van de toegekende schadevergoeding.

De Rechtbank heeft bij de begroting van deze schade evenzeer rekening gehouden met het tijdsverloop tussen de datum van de feiten en de datum van deze uitspraak en stelt zich op deze laatste datum om de schade te begroten.

Aangezien het schade betreft ingevolge een onrechtmatige daad – onderscheiden van de betalingsvertraging van een vooraf vaststaande en bepaalde geldsom – is er sprake van een *waardeschuld*, zijnde een verbintenis tot betaling van een schadevergoeding, waarvan het bedrag door de rechter wordt bepaald : deze verbintenis behoudt ook het karakter van een waardeschuld totdat de rechter deze (na de grootte van de schadevergoeding te hebben vastgesteld) in zijn beslissing omgezet heeft in een numerieke geldschuld in hoofde van de schuldenaar, zodat pas vanaf de dag van de uitspraak moratoire intresten zijn verschuldigd.

4.4. De tegeneis

4.4.1. In de mate dat verweerster vordert een stakingsbevel op te leggen aan eiseres, dient opgemerkt dat deze Rechtbank niet bevoegd om terzake enig stakingsbevel op te leggen.

ZITTING VAN : 24 januari 2013

Tabel nr.:

Hier geldt een zelfde overweging als deze die *supra*, onder randnummer 4.3.4., werd uiteengezet.

Bundel :

4.4.2. Inzake de door verweerster gevorderde onderzoeksmaatregel, alvorens verder recht te doen, kan de Rechtbank relatief kort zijn.

Afgezien van het feit dat deze Rechtbank geen bevoegdheid heeft om enig stakingsbevel op te leggen (zoals hoger overwogen), is de vraag naar het waarheidsgehalte van de door eiseres verspreide informatie in wezen irrelevant voor de beoordeling van de slechtmaking. Elke afbrekende uiting is immers verboden, waarbij de juistheid van het beweerde zelfs niet relevant is (G.L. Ballon, "Reclame", in P. De Vroede, *Het nieuwe in de wet van 14 juli 1991 betreffende handelspraktijken en voorlichting en bescherming van de consument*, die Keure, Brugge, 1996, 62, nr. 88 ; H. De Wulf, E. Terryn en B. Keirsbilck, "Overzicht van rechtspraak. Handelsrecht en Handelspraktijken (2003-2010)", *TPR* 2011-3, (921), 1227, nr. 391). Bijgevolg bestaat er, daargelaten de vraag naar het gebeurlijke bedrijfseigen en/of concurrentiegevoelig karakter van de beoogde informatie, geen enkele reden of noodzaak om aan eiseres het bevel op te leggen bepaalde - door verweerster nader geïllustreerde - (wetenschappelijke test)rapporten voor te leggen.

Dit onderdeel van de tegeneis van verweerster wordt dan ook afgewezen als zijnde ongegrond.

4.5. De kosten

Verweerster wordt tot de kosten veroordeeld als partij die in het ongelijk wordt gesteld.

5. De uitspraak

De Rechtbank doet recht op tegenspraak en op grond van alle bovenstaande redenen, alle verdere en meer uitgebreide of strijdige conclusies verwerpende als zijnde niet gegrond of niet terzake dienend.

Verwerpt de exceptie van gebrek aan rechtsmacht.

Rechtdoende op de hoofdeis

Stelt de onbevoegdheid vast, in zoverre deze ertoe strekt aan verweerster het verbod op te leggen om zich nog op afbrekende wijze, al dan niet in het kader van vergelijkende reclame, uit te laten over LUXAFOIL, haar merk LUXASOLAR of haar producten, onder verbeurte van een dwangsom van € 10.000,00 per bericht dat nog op het internet of via enig ander kanaal zou worden verspreid en per of deel van een dag dat de inbreuk aanhoudt.

Verklaart deze voor het overige, ontvankelijk en deels gegrond, in de mate zoals hierna wordt bepaald.

ZITTING VAN : 24 januari 2013

Tabel nr.:

Veroordeelt verweerster tot het betalen aan eiseres van de som van € 12.500,00, alles inbegrepen, meer de moratoire intresten aan de gemeenrechtelijke wettelijke rentevoet vanaf heden tot de algehele betaling.

Bundel :

Wijst eiseres af van het meer en het anders gevorderde.

Rechtdoende op de tegeneis

Stelt terzake het gevorderde stakingsbevel de onbevoegdheid vast.

Verklaart het restant van de tegeneis ongegrond en wijst verweerster hier van af.

Rechtdoende inzake de kosten

Veroordeelt verweerster tot de kosten van het proces, aan de zijde van eiseres te begroten op € 439,51 dagvaardingskosten en € 11.000,00 rechtsplegingsvergoeding.

Staat de voorlopige tenuitvoerlegging toe van huidig vonnis, niettegenstaande alle verhaal en zonder dat borg wordt gesteld.

Dit vonnis is gewezen door de rechtbank van koophandel te Dendermonde, tweede kamer samengesteld uit: dhr. B. Van den Bergh, Rechter-Voorzitter, dhr. B. Van der Plaetsen en dhr. R. Debbaut, Rechters in handelszaken en op de openbare terechtzitting van 24 januari 2013 uitgesproken door rechter B. Van den Bergh, in aanwezigheid van dhr. D. Roeland, Griffier.



D. Roeland



R. Debbaut



B. Van der Plaetsen



B. Van den Bergh