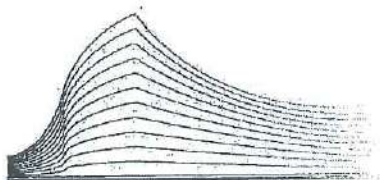


143337



Uitgifte

Repertoriumnummer 2018 / 598
Datum van uitspraak 22 januari 2018
Rolnummer 2017/AR/910

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

☐ Niet aan te bieden aan de
ontvanger

Hof van beroep Gent

Arrest

zevende bis kamer

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00001028236-0001-0018-01-01-1



2017/AR/910 - In de zaak van:

ISOLATIE & CONSTRUCTIE n.v., met maatschappelijke zetel te 9031 Gent, Booiebos 8, met KBO-nummer 0457.367.767,

Appellante, met als raadsman mr. Geert Philipsen, advocaat te 2018 Antwerpen, Mechelsesteenweg 27, (ref. 47245/2015/GP),

tegen:

VERPOLA b.v.b.a., met maatschappelijke zetel te 8000 Brugge, Pathoekeweg 19-21, met KBO-nummer 0442.032.265,

Geïntimeerde, met als raadsman mr. Rik Devloo, advocaat te 8500 Kortrijk, Koning Albertstraat 24/1, (ref. 52813),

velt het hof het volgende arrest:

1. DE RECHTSPLEGING IN HOGER BEROEP

1. Het hoger beroep bij verzoekschrift van 12 mei 2017 werd ingesteld tegen het vonnis van 28 februari 2017 van de rechtbank van koophandel Gent, afdeling Brugge, zoals in kort geding met AR-nummer A/16/01363.
2. Het hof heeft artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken in acht genomen.
3. De procedure verliep op tegenspraak. Partijen werden gehoord op de openbare zitting van 8 januari 2018. Het hof nam kennis van de overtuigings- en procedurestukken.

2. DE FEITEN EN DE VOORAFGAANDE RECHTSPLEGING

4. Isolatie & Constructie drijft handel onder de benaming Isotrie (hierna verder "Isotrie") en is actief in de bouwsector, meer bepaald in het spuiten van



polyurethaan (hierna "PUR") in bepaalde fasen van het bouwproces als isolatiemateriaal (zie stuk 17 Isotrie en stuk 20 Verpola).

Op haar website prijst Isotrie de voordelen van PUR isolatie aan door te wijzen op het feit dat het de beste isolatiewaarde haalt voor de minste dikte, dat het luchtdicht isoleert tot in het kleinste hoekje, dat het vriendelijk is voor mens en milieu en er geen risico op verschuiving of verzakking bestaat (stuk 42 Verpola).

5. Ook Verpola is actief in de bouwsector en commercialiseert een gamma van isolatiechapes onder de naam "Betopor" waarin EPS-korrels ("isomo") verwerkt zijn (stuk 1 Verpola). Zij is houder van een gemeenschapsmerk "Betopor" voor de klassen 01 (chemische producten voor industriële doeleinden, namelijk voor gebruik in de bouwsector), 17 (isolatiematerialen, isolatiemortel) en 19 (mortel met isolerende eigenschappen, bouwstenen en bepleistering) (stuk 15 Verpola, zie ook stukken 16-17 Verpola in verband met haar uitvindingsoctrooi).

Op haar website www.betopor.com prijst Verpola Betopor aan omwille van de thermische, akoestische, economische en ecologische kwaliteiten.

Zo meldt de website:

"Ecologisch – BETOPOR bestaat volledig uit polystyreen, cement en lucht. Het bevat helemaal geen broeikasgassen zoals HFK's in gespoten PUR waardoor de equivalente CO2 uitstoot zeer laag is. Gerecycleerde EPS korrels dragen bij tot een aanzienlijke besparing in het grondstof- en energieverbruik." (stuk 1 Verpola).

Op haar website plaatst Verpola ook haar ATG-certificaten voor de Betopor-producten. Het betreft technische goedkeuringen. Zij maken onder meer gewag van *thermische* isolatiewaarden λ_{dry} variërend van 0,043 tot 0,075 en λ_{ui} variërend van 0,051 tot 0,085 en van *akoestische* isolatiewaarden (zie stukken 1b, 18, 19 Verpola).

6. Minstens op 4 april 2016 bevatte de website www.betopor.com onder het hoofdstuk "downloads" ook de volgende (hyper)links (stuk 1 Isotrie en stuk 2 Verpola):



Welke lambdawaarden toepassen

BETOPOR SILVER+

BETOPOR SILVER HD en LD

BETOPOR PRO en PLUS, FLOORMIX

AKOESTISCHE ISOLATIE

BOUWKNOPEN

BRANDREACTIE BETOPOR

NUTTIGE INFO PUR

Neemt u nog het risico?

Artikel in situ gespoten PUR

<http://meldpuntpurslachtoffers.nl>

Woningisolatie met pur moet in de ben

Nadellige Akoestische eigenschappen PUR

Het pdf-bestand "*Neemt u nog het risico?*" bevatte "10 weetjes over gespoten PURschuim", namelijk (stuk 2 Isotrie en stuk 8 Verpola):

1. het CO₂ broeikaseffect is extreem hoog
2. isocynaatdampen bij ongecontroleerde verbranding zijn dodelijk giftig
3. krimp ontstaat door diffusie van CO₂ door de celwand
4. de isolatiewaarde neemt sterk af in de tijd
5. purschuim heeft een negatieve invloed op akoestische isolaties
6. bij afbraak komen alle gasen in het milieu terecht
7. pur spuiten en het schuren ervan is gevaarlijk voor de gezondheid
8. Europa verstrengt het gebruik van HFK's
9. België is het laatste land ter wereld waar volop pur gespoten wordt op vloeren
10. er zijn veel betere alternatieven voor een goede vloerisolatie.

De bronnen voor de tien weetjes waren de website www.meldpuntpurslachtoffers.nl (zie hierna) en een artikel van ir. Jan Bovenlander van Grid Consult (zie hierna).

Het pdf-bestand "*Artikel in situ gespoten PUR*" betrof het artikel van voormelde ir. Jan Bovenlander met als titel "*Maatschappelijke overwegingen bij het aanbrengen van PUR-isolatie aan de bovenzijde van ruwe vloeren*". Het artikel besluit met een literatuur- en bronnenlijst (stuk 4 Isotrie en stuk 10 Verpola).

De hyperlink naar <http://meldpuntpurslachtoffers.nl/> leidde naar een website met verhalen van particulieren en werknemers die het slachtoffer geworden waren van het werken met of het verkeren in de nabijheid van PUR-schuim of een van zijn bestanddelen, gaf slachtoffers raad en verschaftte informatie (stuk 5 Isotrie, zie ook stukken 12.a-e Isotrie voor de versie van dezelfde website op 26 augustus 2016 en



stuk 9 Verpola). De website bevatte diverse niet-werkende links naar andere websites (stukken 6.a-i Isotrie).

Het pdf-bestand "*Woningisolatie met pur moet in de ban*" betrof een artikel van internist Louis Verschoor en chemicus Atie Verschoor verschenen in het tijdschrift "Medisch Contact" van 7 maart 2013. Samengevat stelde het artikel dat:

- steeds vaker huizen geïsoleerd werden door ter plaatse bereid PUR in kruipruimten te spuiten,
- blootstelling aan PUR-componenten (met name aan de isocyanatencomponent) gezondheidsschade kon veroorzaken, en
- het spuiten van PUR op locatie verboden moest worden (stuk 3 Isotrie en stuk 7 Verpola).

Het pdf-bestand "*Nadelige Akoestische eigenschappen PUR*" betrof een nieuwsbrief van Insulco onder de titel "*Gespoten PUR welke prestaties?*". Daarin werd gesteld dat klassieke PUR weinig doeltreffend was en een negatieve invloed had op de prestaties van akoestische onderlagen waarmee het gecombineerd werd (stukken 11-12 Verpola).

7. Op 23 maart 2016 al stuurde de raadsman van Isotrie een ingebrekestelling aan Verpola om binnen de vijf dagen elke weergave van of verwijzing naar de artikelen "*Neemt u nog het risico?*", "*Artikel in situ gespoten PUR*" en "*Woningisolatie met pur moet in de ban*" te staken. Verpola pretendeerde een alternatief voor het gebruik van PUR-schuim aan te bieden door het product in een slecht daglicht te stellen. Bovendien werd geen objectieve vergelijking gemaakt met de eigen producten van Verpola. Het gebruik van de betrokken artikelen waren strijdig met de eerlijke marktpraktijken en vormden verboden vergelijkende reclame.

Bovendien werd het product "Betopor" aangeduid als isolatiechape, terwijl uit het ATG-certificaat bleek dat het slechts om "mortels met lichte isolerende vulstoffen" gaat. Verpola bezondigde zich dus aan misleidende reclame. Ook het gebruik van de term "isolatiechape" moest binnen een termijn van vijf dagen gestaakt worden (stuk 13 Verpola).

8. Op 25 maart 2016 betwistte de raadsman van Verpola met de meeste klem de beide aanklachten. Tegelijk verzocht hij om mededeling van de stukken (stuk 14 Verpola).



9. Bij exploit betekend op 14 juni 2016 vorderde Isotrie te zeggen voor recht dat Verpola zich schuldig maakte aan verboden vergelijkende reclame door op haar website onder een lemma "nuttige info PUR" de voormelde links op te nemen en de staking ervan te bevelen onder verbeurte van een dwangsom.

Isotrie vorderde ook te zeggen voor recht dat Verpola door de kwalificatie van haar product Betopor als "isolatiechape" zich schuldig maakte aan misleidende reclame. Ook hiervan vorderde zij de staking onder verbeurte van een dwangsom.

10. Verpola vorderde de afwijzing van de eis als ongegrond. Ondergeschikt vorderde zij de aanwijzing van een deskundige. Voor zover er twijfel zou bestaan omtrent de toelaatbaarheid van het gebruik "isolatiechape" door Verpola voor het gebruik van Betopor, ook technische toelichting te vragen aan dezelfde deskundige. Uiterst ondergeschikt vorderde Verpola een regularisatietermijn.

Bij tegeneis vorderde Verpola te zeggen voor recht dat de vermeldingen van Isotrie op haar website wat het gebruik van *in situ* gespoten PUR geen enkel gezondheidsrisico inhoudt en dat er zich geen enkel stabiliteitsprobleem kan aanbieden, elk voor zich misleidende reclame uitmaken en Isotrie te veroordelen deze met onmiddellijke ingang te verwijderen van haar website onder verbeurte van een dwangsom.

11. Bij **vonnis van 28 februari 2017** wees de dienstdoende afdelingsvoorzitter van de rechtbank van koophandel Gent, afdeling Brugge, zetelend zoals in kort geding, zowel de hoofdeis, als de tegeneis af als ongegrond. Hij legde de dagvaardingskosten ten laste van Isotrie en compenseerde de rechtsplegingsvergoedingen.

3. DE VORDERINGEN EN STANDPUNTEN VAN PARTIJEN IN HOGER BEROEP

12. Voor een uiteenzetting van de grieven, het voorwerp van de eisen en de argumentatie van partijen verwijst het hof naar de procedurestukken in hoger beroep.

13. Isotrie vordert in het beschikkend gedeelte van haar syntheseconclusie samengevat:

– wat de door Verpola gevorderde onderzoeksmaatregel betreft:

PAGE 01-00001028236-0006-0018-01-01-4



- vast te stellen dat een deskundig onderzoek noch passend, noch noodzakelijk is om de zaak ten gronde te beslechten,
 - ondergeschikt, de door Verpola gevraagde zending te beperken tot het voorwerp van de procedure,
- wat haar eis inzake ongeoorloofde vergelijkende reclame betreft:
- de eis toelaatbaar en gegrond te verklaren,
 - te zeggen voor recht dat Verpola zich schuldig maakt aan verboden vergelijkende reclame in strijd met artikel VI.17 van het Wetboek Economisch Recht door op haar website onder een lemma “Nuttige info PUR” hyperlinks op te nemen die weergegeven worden als volgt:
 - “Neemt u nog het risico?”
 - “Artikel in situ gespoten PUR”,
 - “<http://meldpuntpurslactoffers.nl/>”,
 - “Woningisolatie met pur moet in de ban”
 - “Nadelige akoestische eigenschappen PUR”

alsook door zich de inhoud van de website en documenten achter voormelde links op die wijze eigen te maken,

derhalve, de staking te bevelen van elke weergave van of verwijzing naar voornoemde publicaties en van elke andere negatieve uitlating m.b.t. het product polyurethaan of m.b.t. haar onderneming onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 euro per inbreuk en per dag of per deel van een dag dat de inbreuk blijft aanhouden na betekening van dit vonnis [*sic*],

- wat de eis inzake misleidende reclame betreft:
- te zeggen voor recht dat Verpola zich schuldig maakt aan misleidende reclame in strijd met de artikelen VI.93, VI.94, VI.97, VI.104 en VI.105 van het Wetboek Economisch Recht door haar product Betopor te promoten als “isolatiechape”, o.m. in de vorm van haar logo, terwijl dit de gemiddelde consument en elke potentiële gebruiker kan misleiden omtrent de voornaamste kenmerken van het product, die met name niet bestaan in de isolerende eigenschappen ervan,



derhalve, de staking te bevelen van elk gebruik van of verwijzing naar de term “isolatiechape” of “isolatiemortel” onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 euro per inbreuk en per dag of per deel van een dag dat de inbreuk blijft aanhouden na de betekening van dit vonnis [*resic*],

- het incidenteel beroep, voor zover toelaatbaar, af te wijzen als ongegrond, en
- Verpola te veroordelen tot de kosten van het geding.

14. Verpola vordert in het beschikkend gedeelte van haar syntheseconclusie samengevat:

- het bestreden vonnis te bevestigen, wat de oorspronkelijke hoofdeis betreft,
- ondergeschikt, een deskundige aan te wijzen om kennis te nemen van de door haar voorgelegde literatuur en stukken en te zeggen of objectief vast staat dat de artikelen, aangehaald op haar website, onwaarheden bevatten of technisch niet onderbouwd zijn,
- voor zover er twijfel zou bestaan omtrent de toelaatbaarheid van het gebruik “isolatiechape” door haar voor het gebruik van Betopor, ook dienaangaande technische toelichting te vragen aan dezelfde deskundige en de zaak voor het overige aan te houden tot een duidelijke conclusie is voorgelegd aan het hof,
- verder ondergeschikt concreet te willen aangeven welke publicaties - per hypothese - dienen verwijderd te worden en haar hiervoor – in dezelfde ondergeschikte orde - een regularisatietermijn te geven van één maand vanaf de betekening van de beschikking,
- in de meest ondergeschikte orde, voor zover het hof een inbreuk zou weerhouden m.b.t. de term “isolatiechape”, vraagt geïntimeerde haar een regularisatietermijn te geven van zes maanden vanaf de beschikking,
- in verdere ondergeschikte orde vraagt zij uitdrukkelijk te bepalen dat enige dwangsom slechts kan verbeurd worden per nieuwe vastgestelde inbreuk,



- voor zover zij enig verbod van publicatie m.b.t. PUR wordt opgelegd en dus ondergeschikt het bestreden vonnis te hervormen wat de oorspronkelijke tegenvordering betreft,

dienvolgens, te zeggen voor recht dat de vermeldingen van Isotrie op haar website wat het gebruik van on site gespoten PUR geen enkel gezondheidsrisico inhoudt en dat er zich geen enkel stabiliteitsprobleem kan aanbieden, elk voor zich misleidende reclame uitmaken in de zin van hoger aangehaalde artikelen en Isotrie te veroordelen deze met onmiddellijke ingang te verwijderen van haar website onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 euro per vastgestelde inbreuk vanaf de betekening van dit vonnis [*sic*], en

- de gedingkosten ten laste te leggen van Isotrie.

4. DE BEOORDELING

4.1 De toelaatbaarheid van het hoger beroep

15. Een exploit van betekening aan Isotrie ligt niet voor. Er wordt ook niet voorgehouden dat een betekening verricht werd. Het hoofdberoep is tijdig en regelmatig naar vorm, wat trouwens niet betwist wordt.

Verpola voert geen middelen van ontoelaatbaarheid van het hoger beroep aan. Ook het hof stelt geen ambtshalve op te werpen middelen van ontoelaatbaarheid van het hoger beroep vast.

Het hoofdberoep is bijgevolg toelaatbaar.

4.2 De gegrondheid van het hoger beroep

16. In toepassing van artikel XVII.1 van het Wetboek Economisch Recht stelt de voorzitter van de rechtbank van koophandel het bestaan vast en beveelt de staking van een zelfs onder het strafrecht vallende daad die een inbreuk maakt op de bepalingen van dit wetboek.



In hoger beroep behoort het hof bijgevolg in eerste instantie na te gaan of er inbreuken gepleegd werden op de eerlijke marktpraktijken om vervolgens de staking te bevelen van de gebeurlijke vastgestelde inbreuken.

Isotrie draagt de bewijslast omtrent het bestaan van een daad die een inbreuk op de eerlijke marktpraktijken uitmaakt.

17. In toepassing van artikel XVII.10 van het Wetboek Economisch Recht kan de vordering tot staking wegens overtreding van de bepalingen van de artikelen VI.17, VI.93 tot VI.95, VI.105 en VI.106 van dit Wetboek, als de inbreuk een reclame betreft, alleen tegen de adverteerder van de gewraakte reclame ingesteld worden.

Aan deze bepaling werd voldaan.

18. Het hoger beroep door Isotrie heeft betrekking op enerzijds verboden vergelijkende reclame en anderzijds misleidende reclame. Het hof gaat hierna dieper in op beide soorten reclame.

4.2.1 Vergelijkende reclame

19. Reclame wordt in artikel I.8.13° van het Wetboek Economisch Recht voor de toepassing van boek VI gedefinieerd als iedere mededeling die rechtstreeks of onrechtstreeks ten doel heeft de verkoop van producten te bevorderen, ongeacht de plaats of de aangewende communicatiemiddelen.
20. Concreet bestaat er terecht geen betwisting tussen partijen dat de (hyper)links naar vier pdf-bestanden en naar één URL op de website www.betopor.com van Verpola als reclame in de zin van voormelde definitie beschouwd moeten worden.

Een domeinnaam is in de regel reclame (zie G. STRAETMANS en S. BENNIS, Art. I.8.13° WER, OHRA – 14, nr. 13). Elke website van een onderneming is eigenlijk een reclamemedium (zie G.L. BALLON, *De oproep aan mogelijke klanten op een website van een onderneming om commentaar te geven op een concurrent*, noot onder Vz. Kh. Antwerpen 9 augustus 2001, in H. DE BAUW (ed.), *Handelspraktijken & Mededinging*, Jaarboek 2001, Kluwer, Mechelen, 2002, nr. 3, p. 669).



21. Vergelijkende reclame in de zin van artikel 1.8.14° van het Wetboek Economisch Recht is elke vorm van reclame waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd.

Het begrip “*vergelijkende reclame*” moet ruim geïnterpreteerd worden (zie R. STEENNOT, G. STRAETMANS, E. TERRY, B. KEIRSBILCK en B. WYSEUR, Consumentenbescherming (2008-2014) en Marktpraktijken (2011-2014), TPR 2015-3/4, nr. 73 e.v.).

22. Vanuit het oogpunt van de consument zijn gespoten PUR en isolatiechapes substitueerbare goederen zodat Isotrie en Verpola als *concurrenten* beschouwd moeten worden (cf. HvJ 19 april 2007, *De Landtsheer Emmanuel*, ECLI:EU:2007:230, www.curia.europa.eu).

23. Bij algemene publieksreclame (zoals hier via de website www.betopor.com) is de maatstaf voor de identificatievereiste de gemiddelde, normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende consument.

Op deze website verwijst Verpola naar de specifieke eigenschap van Betopor dat het volledig bestaat uit polystyreen, cement en lucht en dat het helemaal geen broeikasgassen bevat zoals HFK's in gespoten PUR. Verder verwijst Verpola via (hyper)links naar diverse artikelen waarin sprake is van risico's verbonden aan *in situ* gespoten PUR (zie hoger randnummers 5-6).

Bij de gemiddelde consument laten deze verwijzingen een impliciete *identificatie* toe met een groep van concurrenten (namelijk de ondernemingen die *in situ* PUR spuiten). Het hof merkt overigens op dat een identificatie van Isotrie als individuele concurrent niet vereist is (cf. Cass. 29 april 2004, C020058N, www.juridat.be).

24. Samengevat is het hof van oordeel dat de vermeldingen door Verpola op haar website wel degelijk vergelijkende reclame uitmaken.
25. Artikel VI.17, § 1 van het Wetboek Economisch Recht bepaalt dat vergelijkende reclame geoorloofd is op voorwaarde dat ze:

1° niet misleidend is in de zin van de artikelen VI.97 tot VI.100 en het artikel VI.105, 1°;

2° goederen of diensten vergelijkt die in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel zijn bestemd;



- 3° op objectieve wijze een of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van deze goederen en diensten, waartoe ook de prijs kan behoren, met elkaar vergelijkt;
- 4° er niet toe leidt dat onder ondernemingen de adverteerder met een concurrent, of de merken, handelsnamen, andere onderscheidende kenmerken, goederen of diensten van de adverteerder met die van een concurrent worden verward;
- 5° niet de goede naam schaadt van en zich niet kleinerend uitlaat over de merken, handelsnamen, andere onderscheidende kenmerken, goederen, diensten, activiteiten of omstandigheden van een concurrent;
- 6° voor goederen met een benaming van oorsprong in elk geval betrekking heeft op goederen met dezelfde benaming;
- 7° geen oneerlijk voordeel oplevert ten gevolge van de bekendheid van een merk, handelsnaam of andere onderscheidende kenmerken van een concurrent dan wel van de oorsprongsbenamingen van concurrerende goederen;
- 8° goederen of diensten niet voorstelt als een imitatie of namaak van goederen of diensten met een beschermd handelsmerk of beschermde handelsnaam.

Als vergelijkende reclame deze (cumulatieve) voorwaarden niet naleeft, is zij verboden in toepassing van artikel VI.17, § 2 van het Wetboek Economisch Recht.

26. Isotrie voelt zich gegriefd door het bestreden vonnis omdat de eerste rechter ten onrechte geen schending van het objectiviteitsvereiste aanvaardde. Haar argumentatie beperkt zich tot artikel VI.17, § 1, 3°-5° van het Wetboek Economisch Recht.

De cumulatieve criteria van wezenlijkheid, relevantie, controlebaarheid en representativiteit van het vergeleken kenmerk van een product moeten bijdragen tot het waarborgen van de objectiviteit van die vergelijking. De kenmerken die aan deze vier criteria beantwoorden, moeten bovendien objectief worden vergeleken met het oog op het uitsluiten van een subjectieve beoordeling door degene die vergelijkt (zie rechtsoverwegingen 44-46 in HvJ 19 september 2006, *Lidl/Colruyt*, ECLI:EU:C:2006:585, www.curia.europa.eu).

Objectiviteit moet dan in die zin begrepen worden dat zuiver subjectieve, niet-dienstige, gratuite vergelijkingen voor de consument verboden zijn (zie R. STEENNOT, G. STRAETMANS, E. TERRY, B. KEIRSBILCK en B. WYSEUR, *Consumentenbescherming* (2008-2014) en *Marktpraktijken* (2011-2014), *TPR* 2015-3/4, nr. 101).



27. Het hof onderzoekt hierna of de door Verpola aangewende bestanden voldoen aan de objectiviteitsvereiste.

Voorafgaandelijk stelt het hof vast dat de door Verpola beschikbaar gestelde pdf-bestanden, behoudens het bestand "Neemt u nog het risico?" (zie hierna), en de website van het meldpunt afkomstig zijn van derden. Verpola redigeerde de teksten ervan niet, doch maakte ze enkel eigen door de plaatsing ervan op haar website.

Geen enkele van de bestanden bevat een vergelijking met Betopor en vormen enkel de uiting van een bepaalde kritiek op een algemeen bouwprocedé. De geuite kritiek vindt overigens steun in gezaghebbend onderzoek (zie bij voorbeeld stukken 26-28 Verpola).

Het pdf-bestand "*Artikel in situ gespoten PUR*" is een artikel van een ingenieur dat logisch en gestructureerd opgebouwd is en gebaseerd is op internationale literatuur en gesprekken met deskundigen, die werkzaam zijn bij betrokken actoren (zoals fabrikanten, overheden en verwerkers).

De (hyperlink naar de) website <http://meldpuntpurslachtoffers.nl/> bevat naast het relaas door slachtoffers (particulieren en werknemers) van PUR, ook links naar instructies aan de verwerkende industrie en naar publicaties van de rijksoverheid en officiële bekendmakingen door het Nederlands parlement. Bovendien geeft de site uitdrukkelijk aan dat de klachten beschreven bestaan op de website <http://www.antipur.nl> niet kloppen. Er wordt aangegeven dat volgens ECEM (een onafhankelijk expertisecentrum voor onderzoek, behandeling en advies betreffende gezondheidsaspecten van gevaarlijke stoffen) laatstgenoemde website niet serieus genomen moet worden (zie stuk 6.a Isotrie).

Ook het pdf-bestand "*Woningisolatie met pur moet in de ban*" is van de hand van gekwalificeerde personen, namelijk een internist en een chemicus verbonden aan een expertisecentrum voor milieugeneeskunde van het Rijnstate ziekenhuis te Arnhem. In hun artikel nemen de auteurs voetnoten op. Noch Isotrie, noch Verpola leggen het volledige artikel met inbegrip van de voetnoten voor. Het hof neemt dan ook aan dat de voetnoten verwezen naar de bronnen die de stellingen van de auteurs schraagden.



Het pdf-bestand "*Neemt u nog het risico?*" bevat geen nieuwe elementen, nu het slechts een selectie vormt van onderwerpen uit het hierboven besproken bestand "*Artikel in situ gespoten PUR*" en de hierboven besproken website. Dit bestand (met zijn weliswaar tendentieuze titel) bevat geen nieuwe informatie. Die tendentieuze titel is echter niet dermate geladen, lasterlijk of disproportioneel om te gewagen van slechtmaking of van denigrerende reclame.

Het pdf-bestand "*Nadelige Akoestische eigenschappen PUR*" is een informatieve nota over een door het WTCB uitgevoerde studie over de akoestische prestaties van een geïsoleerde vloer met een dekplaat in klassieke gespoten PUR. Merkwaardig is alvast dat Isotrie dit stuk niet als overtuigingsstuk aanwendt en er ook in haar ingebrekestelling niet naar verwees. De reden hiervoor is vermoedelijk gelegen in het feit dat Isotrie zich niet beroept op de akoestische eigenschappen van gespoten PUR.

In de gegeven omstandigheden acht het hof de voormelde bestanden voldoende onderbouwd, wezenlijk, relevant, controleerbaar en representatief. Het vormen geen gratuite en louter subjectieve uitingen.

Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door de stukken 7 en 8 van Isotrie, nu zij enkel het andersluidend standpunt weergeven van de belangverenigingen inzake PUR. Zo bevat stuk 7 van Isotrie enkel de commentaren op een productprofiel van het DII panel (bestaande uit de Amerikaanse multinationale producenten van TDI en/of MDI) aan de onderdirecteur van het departement voor controle op toxische stoffen van Californië. Zo ook is haar stuk 8 een document uitgaande van de *Spray Polyurethane Foam Alliance*, een organisatie die de stem is van de industrie en gesponsord wordt door de dezelfde multinationale producenten.

Hieraan wordt evenmin afbreuk gedaan door het feit dat de gezondheidsrisico's zich voornamelijk voordoen bij het spuiten van PUR en de daaropvolgende uren. Na het uitharden en uitdampen van de gevaarlijke stoffen zijn producten met PUR niet meer schadelijk voor de gezondheid. Enkel bij sterke verhitting of bij de verwerking (verzagen of versnijden) komen opnieuw gevaarlijke stoffen vrij (zie stukken 4 en 31 Verpola).

Hoe dan ook dragen de fluorkoolwaterstoffen (HKF's, die aangewend worden bij *in situ* gespoten PUR) in aanzienlijke mate bij tot de globale klimaatopwarming zodat de commercialisering van milieuvriendelijker alternatieven in het protocol van Montreal als een dringende prioriteit beschouwd werd. De Europese Unie gaf hieraan gevolg



door de Verordening (EU) nr. 517/2014 van 16 april 2014 betreffende gefluoreerde broeikasgassen en tot intrekking van de Verordening (EG) nr. 842/2006. De ingangsdatum van het verbod op schuimen die HFK's met een GWP van 150 of meer bevatten in andere dan geëxtrudeerd polystyreenschuim is 1 januari 2023 (zie stukken 29 en 30 Verpola).

28. Samengevat is het hof, zoals de eerste rechter, van oordeel dat er geen sprake is van verboden vergelijkende reclame.
29. Gelet op de bovenstaande overwegingen hoeft het hof niet dieper in te gaan op het door Verpola 'ondergeschikt ingesteld incidenteel beroep'.

4.2.2 Misleidende reclame

30. Isotrie voelt zich verder gegriefd door het luik over de misleidende reclame in het bestreden vonnis, nu Verpola Betopor promoot als isolatiechape, terwijl het de potentiële gebruiker misleidt over de isolerende eigenschappen.
31. In toepassing van artikel VI.97 van het Wetboek Economisch Recht wordt als misleidend beschouwd een handelspraktijk die gepaard gaat met onjuiste informatie en derhalve op onwaarheden berust of, zelfs als de informatie feitelijk correct is, de gemiddelde consument op enigerlei wijze, inclusief door de algemene presentatie, bedriegt of kan bedriegen ten aanzien van een of meer van de volgende elementen, en de gemiddelde consument er zowel in het ene als in het andere geval toe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen:

1° het bestaan of de aard van het product;

2° de voornaamste kenmerken van het product, zoals beschikbaarheid, voordelen, risico's, uitvoering, samenstelling, accessoires, klantenservice en klachtenbehandeling, procedé en datum van fabricage of verrichting, levering, geschiktheid voor het gebruik, gebruiksmogelijkheden, hoeveelheid, specificatie, geografische of commerciële oorsprong, van het gebruik te verwachten resultaten, of de resultaten en wezenlijke kenmerken van op het product verrichte tests of controles; ...

In toepassing van artikel VI.107, 1° van het Wetboek Economisch Recht is ook in een B2B-verhouding verboden elke reclame van een onderneming die alle bestanddelen in acht genomen, op enigerlei wijze, met inbegrip van haar voorstellingswijze of de



weglating van informatie, de persoon tot wie zij zich richt of die zij bereikt, misleidt of kan misleiden.

32. Het hof stelt vast dat er geen betwisting bestaat tussen partijen dat het gebruik door Verpola van het onderstaande promotionele logo op haar website en vrachtwagens opnieuw beschouwd moeten worden als reclame in de zin van het Wetboek Economisch Recht.



De blijvende betwisting tussen partijen betreft de vraag of deze reclame al dan niet misleidend is.

33. Het decreet van 8 mei 2009 houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid (het "Energiedecreet") bevat de EPB-eisen voor onder andere isolatiematerialen.

Het Transmissie Referentie Document bij de uitvoeringsbesluiten ervan voorziet in tabel A.14a over "*in de fabriek vervaardigde isolatiematerialen*" in een λ -waarde van 0,050 voor geëxpandeerd polystyreen en van 0,035 voor bekleed PUR.

Tabel A.14b voor "*niet in fabriek vervaardigde en in situ geplaatste isolatiematerialen*" voorziet in een λ -waarde van 0,055 voor *in situ* gespoten PUR (zie stuk 37 Verpola).

De λ -waarde is van toepassing op het isolatiemateriaal zelf, niet op de dikte ervan en wordt uitgedrukt in Watt per meter Kelvin (W/mK). De isolatiewaarde van een bouwschil hangt af van de toegepaste dikte van een materiaal. Met andere woorden, hoger de λ -waarde, hoe dikker de isolatielaag uitgevoerd moet worden.

Ten onrechte focust Isotrie op de waarden voorzien in de eengemaakte technische specificatie STS 08.82. In 08.82.0 wordt voorzien in een thermische geleidbaarheid kleiner of gelijk aan 0,060 W/mK . Deze STS is beperkt tot "*Materialen voor*



thermische isolatie" (zie stuk 13 Isotrie). Een STS is louter een document met technische voorschriften om de bouwheer of architect te helpen bij de redactie van een lastenboek (zie stuk 38 Verpola); het vormt niet dé norm.

Hoe dan ook moet vastgesteld worden dat minstens Betopor Silver LD en Betopor Silver HD 100, met λ -waarden beneden 0,060, voldoen (zie proefverslagen van het WTCB in de stukken 39-40 Verpola).

Bovendien maakt Verpola aannemelijk dat de plaatsing van Betopor - zelfs wanneer rekening gehouden wordt met een (te "hoge") λ -waarde van 0,085 - voldoende thermische weerstand biedt om als isolerend beschouwd te worden (zie stuk 48 Verpola).

Tot slot merkt Verpola terecht op dat haar website alle informatie over de λ -waarden van haar Betopor-producten bevat, alsook van de eigenschappen en concrete gebruikapplicaties zodat van enige misleiding geen sprake is.

34. Er is dus noch een inbreuk op artikel VI.93 *juncto* artikel VI.97, 1° (oneerlijke handelspraktijk jegens consumenten), noch een inbreuk op artikel VI.105 van het Wetboek Economisch Recht (oneerlijke marktpraktijk jegens andere personen dan consumenten).

4.3 De gerechtskosten

35. In toepassing van de artikelen 1017, 1022 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek verwijst het hof Isotrie in de gerechtskosten in hoger beroep, met inbegrip van de bijdrage van 20 euro aan het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijsbijstand in toepassing van artikel 4, § 2, lid 1 en 3 en artikel 5, § 1 van de wet van 19 maart 2017 tot oprichting van een Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijsbijstand (BS 31 maart 2017).



5. DE BESLISSING

HET HOF,

- verklaart het hoofdberoep door Isotrie toelaatbaar, maar ongegrond.
- stelt vast dat het ondergeschikt incidenteel beroep door Verpola zonder voorwerp is.
- bevestigt het bestreden vonnis van 28 februari 2017 van de rechtbank van koophandel Gent, afdeling Brugge, zoals in kort geding met AR-nummer A/16/01363.
- veroordeelt Isotrie tot de kosten van het geding in hoger beroep, niet begroot aan haar zijde omdat zij ten haren laste blijven en begroot aan de zijde van Verpola op 1.440 euro rechtsplegingsvergoeding hoger beroep.

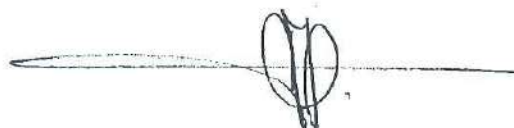
Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het hof van beroep te Gent, zevende bis kamer, rechtdoende in burgerlijke zaken, op maandag **22 januari 2018**.

Aanwezig:

Michel Oosterlinck, raadsheer, wnd-voorzitter
Patricia Vermaerke, griffier



P. Vermaerke



M. Oosterlinck



Eensluidend verklaarde kopie

Afgeleverd aan: FOD Economische Zaken, Algemene Directie

art. Marktpraktijken

Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

Gent, 23-01-2018

