

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE: RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR
E. BOONEN, C. CAENEPEEL

REDACTIEADRES: PROF. MR. RIDDER RENÉ VICTOR, BRITSELEI 40, 2000 ANTWERPEN

HET MEDEDINGINGSRECHT EN HET MERKENRECHT*

De rechtspraak van het Hof van Justitie betreffende het merkenrecht heeft hevige reacties uitgelokt. Sinds het Sirena-arrest, maar vooral sinds het Hag-arrest heeft men het over onteigening, aftakeling, erosie, uitholling van het merkenrecht en de nationale merken¹.

Deze reacties gaan uiteraard vooral uit van de producenten van merkartikelen² maar ook van de beoefenaars van het merkenrecht. Het kan niet worden ontkend dat het Hof zeer ver is gegaan in zijn streven de hinderpalen uit de weg te ruimen, die het voortbestaan van een territoriaal beperkte nationale merkenwetgeving in de Lid-Staten, voor de verwezenlijking van een gemeenschappelijke markt vormt.

Tot vóór het Hag-arrest³ kon men aannemen dat het hierbij uitsluitend ging om het probleem van het vrij-

maken in de tussenstaatse handel van wat men parallelle of nevenimport pleegt te noemen, m.a.w. om het elimineren op communautair vlak van de door een bepaalde interpretatie van het territorialiteitsbeginsel mogelijk gemaakt gebruik van het merk als privaats marktordeningsinstrument. Uit het Hag-arrest blijkt echter dat het Hof verder wil gaan. Het territoriaal karakter zelf van het nationale merkenrecht van de Lid-Staten, wordt door dit arrest in discussie gebracht. Zoals te verwachten was, is ook wat het merkenrecht betreft, het Deutsche Grammophon-arrest⁴ van fundamentele betekenis geweest. Inderdaad op de zuiver kartelrechtelijke Grundig-Consten- en Sirena-arresten volgen na het Deutsche Grammophon-arrest de Hag- en Winthrop-arresten waarin de door de nationale wetgeving aan de merkhouders toegekende prerogatieven worden getoetst aan de communautaire normen betreffende het vrij goederenverkeer⁵. Hoewel, zoals gezegd, 's Hofs rechtspraak een veel ruimere draagwijdte heeft dan het enkel uitschakelen van de merkenrechtelijke inbreukactie aangewend tegen nevenimport, stond dit probleem toch centraal in de Grundig-Consten-, Sirena- en Winthrop-arresten. Het wordt, zoals bekend, in het nationale merkenrecht op nogal

* Rapport uitgebracht op de studiedag van de Belgische Vereniging voor Europees recht te Antwerpen op 21 februari 1975.

¹ M.b.t. het Sirena-arrest, cf. o.m. A. DERINGER, "Anmerkung" in *AWD*, 1971, 181; A. KRAFT, "Warenzeichenrecht und EWG-Kartellrecht", in *Beiträge zum Wirtschaftsrecht, Festschrift für H. Kaufmann*, 1972, p. 255 e.v. M.b.t. Hag-arrest cf. voetnoot 22.

² Als reactie op het Hag-arrest wordt in een resolutie van het Duitse Markenverband gesuggereerd dat het arrest strijdig zou zijn met art. 14 van de Grondwet van de B.R.D., dat het eigendomsrecht waarborgt, en verwezen naar het arrest van het Bundesverfassungsgericht van 29 mei 1974 waarin het Hof te Karlsruhe zich bevoegd heeft verklaard voorschriften van secundair gemeenschapsrecht te toetsen aan de in de Duitse Grondwet opgenomen bepalingen betreffende de fundamentele rechten. Daar industriële eigendomsrechten in de Bondsrepubliek algemeen worden geacht eigendomsrechten te zijn in de zin van art. 14 van de Grondwet en het Bundesverfassungsgericht zijn bevoegdheid ook m.b.t. bepalingen van primair gemeenschapsrecht in genoemd arrest niet a priori heeft ontkend, mag genoemde reactie als een contestatie van de communautaire rechtsorde zelf worden beschouwd ("Gegen die Aushöhlung des Markenrechts", *MA*, 1974, 537).

³ HJEG, 3 juli 1974 (192-73), Van Zuylen t/Hag, *Jur.*, 1974, 731.

⁴ HJEG, 8 juni 1971 (78-70), Deutsche Grammophon Gesellschaft t/ Metro-SB-Groszmärkte, *Jur.*, 1971, 487.

⁵ Cf. J. MERTENS DE WILMARS, "Aspects communautaires du droit des marques", *J.T.*, 1972, 705 e.v., die wijst op deze accentverschuiving in de rechtspraak van het Hof. De Hag- en Centrafarm-(Sterling Drug en Winthrop)-arresten worden – in tegenstelling tot het Deutsche Grammophon-arrest – nu uitsluitend gemotiveerd op grond van de verdragsregels betreffende het vrije goederenverkeer en gaan ook – duidelijker – uit van de directe werking van de (tot de Lid-Staten gerichte) artt. 30 e.v. van het Verdrag. In het Deutsche Grammophon-arrest werd nog een beroep gedaan op de *beginselen*, omschreven enerzijds in de titel betreffende het vrije goederenverkeer en anderzijds in art. 3, f, van het Verdrag. Cf. H.W. WERTHEIMER, "Industriële eigendomsrechten en Europees Mededingingsrecht", in *Europees Kartelrecht Anno 1973*, p. 97 e.v., speciaal 125 e.v.

uiteenlopende wijze benaderd⁶. Wanneer de houder van het nationale merkrecht tevens houder is van het buitenlandse merkrecht wordt de inbreukactie afgewezen. Wanneer de buitenlandse merkhouders echter een met de nationale merkhouders verbonden onderneming is wordt met deze economische banden in de merkenrechtelijke jurisprudentie, ingevolge een formalistische benadering, geen rekening gehouden en de inbreukactie ingewilligd. Er is echter in de nationale rechtspraak een evolutie waar te nemen die binnen de Gemeenschap zich in het belangrijke Cinzano-arrest van 2 februari 1973 van het Bundesgerichtshof heeft gemanifesteerd⁷. In dit arrest wordt de functie van het merk materieelrechtelijk beoordeeld en als onderscheidingsteken voor het merkprodukt van de multinationale groep beschouwd zodat het nationale merkrecht niet kan worden aangewend tegen nevenimport van het merkprodukt afkomstig van tot de groep behorende buitenlandse ondernemingen (dochterondernemingen, licentienemers). Maar deze trend is nog niet algemeen in de Gemeenschap zoals o.m. blijkt uit het Körting-arrest van het Franse Hof van Cassatie van 29 oktober 1973⁸ en ook uit de prejudiciële vraag van de Hoge Raad⁹ die heeft geleid tot het Winthrop-arrest.

Hierna volgt eerst een kort overzicht van de kartelrechtspraak van het Hof m.b.t. het merkenrecht waarna uitvoeriger wordt stilgestaan bij de Hag- en Winthrop-arresten. Tot besluit worden nog kort de repercussies van 's Hofs rechtspraak op de BMW besproken.

Art. 85 en het nationale merkenrecht

In de eerste plaats past het eraan te herinneren dat in het Grundig-Consten arrest¹⁰ het Hof aan de controverse over de vraag of en in hoeverre art. 36 van het Verdrag het recht van de industriële en commerciële eigendom aan de toepassing van de communautaire kartelnormen onttrekt een einde heeft gemaakt: door art. 36 wordt het toepassingsgebied van art. 85 niet beperkt. In dit zelfde arrest wordt erop gewezen

⁶ Voor een overzicht, cf. R. KRUIJTHOF, *De verticale prijsbinding van merkartikelen*, 1972; L. VAN BUNNEN, *Aspects actuels du droit des marques*, 1967. Zie ook M. WAELBROECK, "La Protection des Marques et le Marché Commun Européen", in *Liber Amicorum Prof. Louis Fredericq*, 1965, 1143 e.v.; H.J. WERTHEIMER, "The Principle of Territoriality in the Trade Mark Law of the Common Market Countries", *I.C.L.Q.*, 1967, 630 e.v.; F.K. BEIER, "Territorialität des Markenrechts und internationaler Wirtschaftsverkehr", *GRUR Int.*, 1968, 8 e.v.

⁷ *GRUR Int.*, 1973, 562 e.v. met noot van BEIER; *GRUR*, 1973, 468 e.v. met noot van HEYDT.

⁸ *RIPIA*, 1974, 5.

⁹ *N.J.*, 1974, nr. 330.

¹⁰ *HJEG*, 13 juli 1966 (56 en 58-64), *Grundig-Consten t/ Commissie, Jur.*, 1966, 449. Zie over dit arrest U. LOEWENHEIM, *Warenzeichen und Wettbewerbsbeschränkung*, 1972, p. 335.

dat het mededingingsstelsel van het Verdrag regels omvat van onmiddellijke werking waaraan de justitiabelen rechtstreeks zijn onderworpen, en, wat meer bepaald de relatie van merkenrecht en communautair kartelrecht betreft, dat aard en doel van dit stelsel "zich verzetten tegen het misbruik van het krachtens enige nationale wetgeving verkregen merkenrecht waardoor de werking van het gemeenschapsrecht op het gebied van kartels zou worden belemmerd".

Van dit concept van het misbruik van het merkrecht gaat, zoals bekend, ook de beschikking van de Commissie uit in de gelijknamige zaak. Men vindt ze terug in de Commissieverordening 67/67 betreffende de groepsvrijstelling voor alleenverkoopovereenkomsten en in de Trans Ocean Marine Paint Association-beschikking. Van een directe interferentie tussen de communautaire mededingingsregelen en het nationale merkenrecht is dus geen sprake: het merkrecht moet op een bepaalde wijze zijn aangewend om met de communautaire kartelnormen in strijd te komen.

In het Sirena-arrest¹¹ wordt aan dit restrictief en niet bijzonder duidelijk criterium niet meer vastgehouden. Het Hof stelt vast dat de artt. 85 e.v. zich niet uitspreken over de verhouding tussen het nationaal recht van de industriële en commerciële eigendom en de kartelbepalingen van het Verdrag. Vervolgens wordt, zoals dit reeds in het Parke Davis-arrest¹² m.b.t. het octrooirecht was geschied, maar duidelijker, uit de structuur van art. 36, per analogiam, het welbekende onderscheid afgeleid tussen het bestaan van de door de nationale wetgeving m.b.t. de industriële en commerciële eigendom toegekende rechten waaraan door de communautaire kartelbepalingen niet wordt geraakt, en de uitoefening van die rechten die wel onder de toepassing van die bepalingen kan vallen. Na te hebben gesteld dat het merkrecht, als wettelijk instituut op zichzelf niet de kenmerken vertoont waarop art. 85, lid 1, doelt, formuleert het Hof vervolgens de algemene regel "dat de uitoefening daarvan evenwel onder de verboden van het Verdrag zou kunnen vallen telkens wanneer zij voorwerp, middel of gevolg van een ondernemersafpraak blijkt te zijn"¹³.

Deze formulering, zoals trouwens ook de overwegingen in het arrest m.b.t. art. 86 betekent dat het uitoefenen van een industrieel eigendomsrecht en meer bepaald van het merkrecht moet deel uitmaken van, of neerkomen op, gedragingen die beantwoorden aan de in de artt. 85 en 86 omschreven criteria opdat er van toepassing van de communautaire kartelbepalingen m.b.t. deze rechten sprake zou kunnen zijn. Dat de enkele overdracht van een merk aan die criteria zou beantwoorden, met als gevolg, dat het uitoefenen van het merkrecht door de houder van het overge-

¹¹ *HJEG*, 18 februari 1971 (40-70), *Jur.*, 1971, 69.

¹² *HJEG*, 29 februari 1968 (24-67), *Jur.*, 1968, 81.

¹³ Overweging 9.

dragen merk om invoer uit andere Lid-Staten te beletten van produkten die "hetzelfde merk" dragen onder het kartelverbod zou vallen, is de vraag die in het Sirena-arrest aan de orde was. Het dictum van het arrest is zo ruim geformuleerd dat het niet uitgesloten lijkt dat het Hof deze vraag positief heeft willen beantwoorden. Dit heeft – niet geheel ten onrechte – hevige kritiek uitgelokt¹⁴. Het leek inderdaad merkenrechtelijk onaanvaardbaar dat de verkrijger in een bepaalde Lid-Staat van een merk, dat uitsluitend zijn produkt onderscheidt, door het kartelverbod van art. 85 zou worden belet, van ondernemingen uit andere Lid-Staten afkomstige produkten te weren, alleen omdat zij een identiek merk dragen. Dit werd beschouwd als een aantasting van het merk in zijn bestaan en in zijn wezenlijke functie als onderscheidingsteken¹⁵. Niettemin blijkt duidelijk uit de overwegingen – en ook uit het dictum – dat het Hof een veel complexere situatie heeft voor ogen gehad, voortvloeiend uit de opsplitsing van de nationale rechten op *één zelfde merk*, met name door parallelle overdrachten. Uitgaande van de eenheid van het merk in economisch opzicht, als onderscheidingsteken voor een bepaald produkt op de markt gebracht door een groep ondernemingen, binnen de Gemeenschap, acht het Hof het kartelrechtelijk onaanvaardbaar dat parallelle overdrachten van nationale merkrechten "ertoe zouden leiden dat opnieuw ondoordringbare afscheidingen tussen de Lid-Staten ontstaan". Hoewel vatbaar voor bovenvermelde interpretatie, lijkt het toch in deze optiek te zijn dat het dictum van het arrest moet worden begrepen. Het daarin op grond van art. 85 uitgesproken verbod invoer te verhinderen is zeer algemeen gesteld: het is toepasselijk zowel wanneer de merkopsplitsing het gevolg is van cessie van het merk als wanneer zij voortvloeit uit een merklicentie, en er wordt geen onderscheid gemaakt tussen directe en parallelle import.

In het Hag-arrest kan een precisering of een wijziging worden gezien – naargelang van de draagwijdte die men aan het Sirena-arrest toeschrijft – van 's Hofs leer m.b.t. de toepasselijkheid van art. 85 op de enkele merkoverdracht. Inderdaad na te hebben vastgesteld dat de bekende Duitse onderneming haar merk had overgedragen aan haar Belgische dochteronderneming die "ten gevolge van een overheidsdaad" onafhankelijk was geworden, acht het Hof toepassing van art. 85 uitgesloten om de reden dat tussen de huidige rechthebbenden "geen enkele juridische, financiële, technische of economische band" bestaat¹⁶. Deze aan

de prejudiciële vraag ontleende formulering, die zeker niet limitatief moet worden opgevat¹⁷, houdt in dat er tussen de rechthebbenden op door overdracht verkregen merken minstens enige vorm van concertatie moet aanwezig zijn voor toepassing van art. 85.

In de Centrafarm-arresten¹⁸ tenslotte verstrekt het Hof een belangrijke precisering m.b.t. de toepasselijkheid van art. 85 op intra-concern verhoudingen. De Hoge Raad wenste te weten of het instellen van een inbreuk-actie door een tot een concern behorende onderneming onder het verbod van art. 85 valt. Het Hof zegt dat deze bepaling niet ziet "op overeenkomsten of o.a.f.g. tussen ondernemingen die als moedermaatschappij en dochteronderneming tot een zelfde concern behoren, indien de ondernemingen een economische eenheid vormen, waarin de dochtermaatschappij haar optreden niet zelfstandig kan bepalen, en indien de overeenkomsten of o.a.f.g. *een interne taakverdeling tussen de ondernemingen* ten doel hebben"¹⁹. Men vindt hierin de reeds door de Commissie in de Christiani- en Nielsen-beschikking²⁰ voorgestane opvatting terug, waarmee het Hof nu zijn in het Béguelin-arrest²¹ geformuleerde leer aanvult. Deze uitspraak houdt in dat afspraken tussen dergelijke concern-ondernemingen wel onder toepassing van art. 85 vallen zodra zij niet slechts een interne taakverdeling tot doel hebben maar ertoe strekken of tot gevolg hebben de mededingingsvrijheid van derden te beperken. Zoals uit de reeds enkele jaren oude bekendmaking betreffende de "Scott Paper Company"-licenties²² en de mededeling betreffende de Remington Rand Italiazaak²³ van de Commissie blijkt, heeft deze leer ook voor de kartelrechtelijke controle op de uitoefening van industriële eigendomsrechten aanzienlijke betekenis.

Art. 36 en het bestaansrecht van het nationaal merk

In welke mate het communautaire recht de door het nationale merkenrecht aan de merkhouders toegekende prerogatieven, op grond van art. 36 kan inkorten zonder dat wordt binnengedrongen in het aan de nationale wetgever voorbehouden gebied is de vraag die op een acute wijze aan de orde wordt gesteld door het Hag-arrest. Uit het naast elkaar bestaan in de verschillende Lid-Staten van identieke merken voor gelijksoortige produkten waarvan de hou-

¹⁷ Op o.a.f.g. tussen de merkhouders zal immers evenzeer art. 85 toepasselijk zijn. Cf. noot M.R.M.; "Merkenrecht en gemeenschappelijke markt", in *TVVS*, 1974, 247.

¹⁸ HJEG, 31 oktober 1974, (15-74), Centrafarm en de Peyper t/ Sterling Drug, nog niet gepubliceerd; HJEG, 31 oktober 1974, (16-74), Centrafarm en de Peyper t/ Winthrop, nog niet gepubliceerd.

¹⁹ Winthrop-arrest, dictum onder 5.

²⁰ 18 juni 1968, *PB*, 1969, nr. L 165.

²¹ HJEG, 25 november 1971, (22-71), Béguelin t/ Import Export, *Jur.*, 1971, 949.

²² *PB*, 1968, nr. C 110, p. 2.

²³ *Bulletin CEE*, 8-1969, p. 40.

¹⁴ Naast de in voetnoot 1 geciteerde auteurs, zie ook S.P. LADAS, "Cession des marques et législation antitrust-affaire Sirena", *P.I.*, 1972, 209. Voor een overzicht en analyse van deze kritiek cf. H. JOHANNES, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 1973.

¹⁵ Cf. A. KRAFT, *op. cit.*; A. DERINGER, *op. cit.*; meer genuanceerd: S.P. LADAS, *op. cit.*; H.W. WERTHEIMER, "Enige Prep-notities", *SEW*, 1971, 249.

¹⁶ Overwegingen 4 en 5.

ders met elkaar niets uit te staan hebben, vloeien uiteraard hinderpalen voort voor het vrije verkeer van goederen, maar totnogtoe werd aangenomen²⁴ dat deze situatie het onvermijdelijk gevolg is van het in stand houden van nationale en territoriaal beperkte systemen van bescherming van de industriële eigendom, waarvan art. 36 uitgaat.

Uit het Hag-arrest blijkt echter dat deze zienswijze heden niet meer integraal die van het Hof is²⁵. Inderdaad wordt in het arrest een nadere precisering verstrekt, althans wat het merkenrecht betreft, van de voor het eerst in het Deutsche Grammophon-arrest gebruikte uitdrukking "rechten, welke het specifieke voorwerp van deze eigendom vormen". Het Hof verklaart namelijk "dat... in allen gevallen toepassing van de wetgeving inzake de merkenbescherming de rechtmatige houder van een merk beschermt tegen inbreuk door personen die *geen enkele rechtstitel hebben*"²⁶. Men ontkomt niet aan de indruk dat deze overweging door een zekere dubbelzinnigheid is aangetast. Is dit wel een erkenning door het Hof van het universeel door iedere merkenwetgeving aan de houder van een merk verzekerde recht op te treden tegen namaak? Immers binnen de Gemeenschap zijn de van elkaar onafhankelijke houders van identieke merken in de diverse Lid-Staten personen die over een rechtstitel beschikken. Uit deze overweging zou dan ook kunnen worden afgeleid dat ten opzichte van dergelijke personen de nationale merkenwetgeving aan de rechtmatige houder van een merk niet langer in alle gevallen bescherming kan verschaffen. Zij doet immers twijfel ontstaan nopens het punt of de beoordeling van de vraag welke personen een geldige rechtstitel hebben, binnen de Gemeenschap nog langer als een probleem dat uitsluitend onder het nationaal merkenrecht ressorteert, wordt beschouwd door het Hof. Uit de verdere overwegingen van het arrest en het dictum schijnt een negatief antwoord op deze vraag zich op te dringen. Inderdaad, het Hof overweegt dat "niet mag worden aanvaard dat de exclusiviteit van het merkenrecht (...) door de houder van een merk wordt inge-

roepen, ten einde in een Lid-Staat het in de handel brengen te verbieden van goederen, die in een andere Lid-Staat rechtmatig zijn geproduceerd onder een identiek merk, dat dezelfde oorsprong heeft"²⁷, en in het dictum wordt zulks onverenigbaar verklaard met de bepalingen inzake het vrije verkeer van goederen binnen de gemeenschappelijke markt. Wat betekent dit anders dan dat de merkhouder een met zulk merk bekleed produkt voortaan niet als een van een nageemaakt merk voorzien produkt mag behandelen en de rechtstitel van de buitenlandse merkhouder ook op het eigen nationaal grondgebied door hem dient erkend?

Sommige auteurs²⁸ stellen de vraag hoe het optreden door de houder van dergelijk merk tegen invoer van met het identieke merk in een andere Lid-Staat beklede produkten door het Hof tot een "willekeurige discriminatie" of een "verkapte beperking" van de handel tussen de Lid-Staten kan worden bestempeld. Deze vraagstelling wijst op een verkeerd begrip van de structuur van art. 36.: alleen maatregelen die de zo pas genoemde karakteristieken vertonen (art. 36, tweede zin) zouden buiten het voorbehouden gebied van art. 36 vallen. Deze zienswijze is onjuist en de ruimte voor communautaire controle reikte veel verder: de maatregelen moeten *gerechtvaardigd* zijn door de bescherming van één der in art. 36 opgesomde rechtsgoederen, *in casu*, door de bescherming van het merkenrecht²⁹. De vraag is dus hoe het Hof ertoe is kunnen komen het optreden van de houder van het Belgisch-Luxemburgse merk tegen invoer van het Duitse merkartikel als niet gedekt door art. 36, eerste zin, te beschouwen, m.a.w. als niet strekkend tot bescherming van de prerogatieven die het specifieke voorwerp van het merkrecht uitmaken. Een merkhouder kan optreden tegen invoer van goederen die in een andere Lid-Staat rechtmatig zijn geproduceerd onder een identiek merk, hij kan dit echter niet meer indien dit merk dezelfde oorsprong heeft als dat waarvan hij de houder is. Het enkele feit dat hun merken een gemeenschappelijke oorsprong hebben berooft merkhouders van de prerogatieven die andere merkhouders ten opzichte van onder met hun eigen merk identieke merken ingevoerde waar kunnen uitoefenen. Op de - wat het merkenrecht betreft - door het Verdrag in stand gehouden nationale markt vervullen deze identieke merken met dezelfde oorsprong volkomen dezelfde rol als toevallig tot stand gekomen identieke merken in de verschillende Lid-Staten. Waarom dit soort merkhouders een minder rechtmatig belang zouden hebben bij het beschermen van het onderscheidend vermogen van hun merk dan andere

²⁴ Cf. het Sirena-arrest (ov. 4): "dat, nu het in het kader der Gemeenschap nog niet tot een unificatie der nationale regels betreffende de bescherming van de industriële en commerciële eigendom is gekomen, het nationale karakter der bescherming belemmeringen op kan leveren zowel voor het vrij verkeer der merkprodukten als voor de communautaire mededingingsregeling" (wij cursiveren). Cf. ook H. SCHUMACHER, "Die Grundig-Entscheidung und das Territorialitätsprinzip des Warenzeichenrechts im Gemeinsamen Markt, WuW, 1967, p. 3 e.v., speciaal p. 7.

²⁵ Cf. S.P. LADAS, "The Court of Justice of the European Community and the 'Hag' case", *IIC*, vol. 5, 302; F.A. MANN, "Industrial Property and the EEC Treaty", *ICLQ*, 1975, 31; M. RÖTTGER, "Die Behandlung der enteigneten deutschen Warenzeichen im Hag-Urteil des europäischen Gerichtshofs, *GRUR*, 1974, 574 e.v.; H.V. BRINKMANN, "Nationale Warenzeichen im Gemeinsamen Markt", *MZ*, 1974, 380; H.D. MARTINO, "Erosion der nationalen Marken?", *MA*, 1974, 419.

²⁶ Overweging 10.

²⁷ Overweging 12.

²⁸ M. RÖTTGER, *op. cit.*

²⁹ C.D. EHLERMANN, "Beseitigung der mengenmäßigen Beschränkungen und Massnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten nach dem EWG-Vertrag", *Wirtschaftsrecht*, 1973, 146 e.v.

merkhouders, is niet zonder meer duidelijk. Voornoemd kenmerk nl. de *gemeenschappelijke oorsprong*, als basis voor een differentiëring tussen onafhankelijke in de verschillende Lid-Staten bestaande merken m.b.t. het territoriaal karakter van de hun toekomende bescherming lijkt irrelevant, daar, zoals gezegd, deze merken zich in een absoluut identieke positie bevinden als toevallig ontstane identieke merken. Een dergelijke differentiëring zou inderdaad slechts gerechtvaardigd zijn voor zover dergelijke merken in tegenstelling tot de andere identieke merken ook zonder territoriale exclusiviteit in hun bestaan niet zouden worden geraakt. Zulks is echter duidelijk niet het geval en het Hof is er zich trouwens van bewust wanneer het overweegt dat "in een dergelijke markt (d.w.z. een – nog te verwezenlijken – door versmelting der nationale markten één geworden markt) de herkomstaanduiding van een merkprodukt weliswaar van nut is, doch dat de verbruikers hieromtrent kunnen worden voorgelicht door andere middelen dan die waarmee inbreuk wordt gemaakt op het vrije verkeer van goederen"³⁰.

Waar aan een merkhouder die deel uitmaakt van een multinationale groep het recht wordt ontzegd parallelle import te weren kan hij, zonder bezwaar, naar het aanbrengen van herkomstaanduidingen en informatieve etikettering worden verwezen tot voorkoming van verwarring bij de verbruiker en tot bescherming tegen de risico's voor de aan het merk verbonden goodwill, voortvloeiend uit het verschijnen op de nationale markt van buitenlandse varianten van het merkprodukt³¹. In de Hag-situatie moet de door het Hof gesuggereerde verbruikersvoorlichting echter de door het arrest aangetaste wezenlijke functie van het merk als onderscheidingsteken vervangen.

In sommige commentaren op het arrest vooral in de Bondsrepubliek³² wordt getracht de draagwijdte van het arrest te beperken en wel in twee opzichten, die trouwens nauw met elkaar verbonden zijn en steunen op het reeds eerder genoemde onjuiste inzicht in de structuur van art. 36. Daar het voorbehoud ten gunste van de industriële eigendomsrechten in art. 36 slechts kan wegvallen voor zover er een "verkapte belemmering" van de tussenstaatse handel voorhanden is, aldus deze auteurs, moet minstens impliciet aan het arrest de opvatting ten grondslag liggen dat de overheidsmaatregel waarbij de Belgische dochteronderneming van Hag AG aan derden werd verkocht, als dusdanig moet worden beschouwd. De beperking van de prerogatieven van de nationale merkhouder zou dan ook alleen betrekking hebben op het ingevolge de inbeslagname afgesplitste merk: de houder van het Belgisch-Luxemburgse merk zou zich niet kunnen verzetten tegen invoer van Hag-produkten uit andere Lid-Staten, terwijl de merken die in handen zijn ge-

bleven van Hag integendeel hun territoriaal exclusief karakter onverkort zouden behouden in de overige Lid-Staten. Deze zienswijze is niet houdbaar.

De enige verwijzing in het arrest naar de Belgische overheidsdaad geschiedt om vast te stellen dat de gewezen dochtermaatschappij van Hag een onafhankelijke onderneming is geworden, waarna het Hof tot het besluit komt dat de voorwaarden voor toepassing van art. 85 niet aanwezig zijn. Bij het toetsen van de casus-positie aan de regels inzake het vrije goederenverkeer blijft de wijze waarop merken die eens aan dezelfde houder hebben toebehoord, of door dezelfde groep werden gecontroleerd, aan de controle van deze houder of van deze groep zijn ontsnapt in de verdere overwegingen van het Hof volkomen buiten beschouwing³³. Niets laat toe de draagwijdte van het arrest te beperken tot een beknopting van de prerogatieven van de tegenwoordige houders van onteigende merken of er een houvast in te vinden voor een onderscheid tussen het zogenaamd "oorspronkelijk" merk waarvan de territoriale exclusiviteit onaangetast zou blijven, en het "afgeleide" merk waarvan de territoriale exclusiviteit t.o.v. de met het oorspronkelijke merk beklede produkten zou zijn ingekort. De door het Hof geformuleerde regel heeft een voor "identieke merken van dezelfde oorsprong" volstrekt algemene draagwijdte.

Indien het Hof bij het beoordelen van de rechten die specifiek het voorwerp van het merkrecht vormen was uitgegaan van de door het nationale merkenrecht in de Lid-Staten beschermde functie van het merk als onderscheidingsteken, zou het antwoord op de vragen van de Luxemburgse rechter anders hebben moeten luiden.

De benadering die aan het arrest ten grondslag ligt, is echter een geheel andere. Ze is enerzijds aangeduid in een uitspraak van Johannes m.b.t. het probleem van de onteigende merken: "Wie der Gerichtshof diesen Fall auch entscheiden wird, es wird für einen der beiden Betroffenen oder für beide im Interesse der Einheit des Gemeinsamen Marktes ein Opfer bedeuten"³⁴. In het belang van de Gemeenschappelijke Markt zullen merkrechten moeten worden "opgeofferd".

Meer algemeen dient zij gezien in het licht van de resoluut teleologische en quasi-wetgevende³⁵ wijze

³³ In de overwegingen van het arrest wordt trouwens met de uitdrukkingen "identiek merk dat dezelfde oorsprong heeft" (ov. 12) en "identiek merk van dezelfde oorsprong" (ov. 15) duidelijk zowel het Duitse merk als het Belgisch-Luxemburgse merk bedoeld.

³⁴ H. JOHANNES, *op. cit.*, p. 90.

³⁵ Cf. W. VAN GERVEN, "Verleden en toekomst van het Europees Kartelrecht in een waarden-georiënteerd perspectief", in *Europees Kartelrecht Anno 1973*, p. 175-218; W. VAN GERVEN, "Twelve Years EEC Competition Law (1962-1973) Revisited", *CML Rev.*, Vol. 11, p. 38 e.v.; W. VAN GERVEN, "De grenzen van de rechterlijke functie, en het gevaar van overschrijding, in het Europese Recht", *RGM Themis*, 1974, 627 e.v.

³⁰ Overweging 14.

³¹ Cf. BGH, Cinzano-arrest van 2 februari 1973.

³² Cf. M. RÖTTGER, *op. cit.*

waarop het Hof zijn rol bij het interpreteren der verdragsbepalingen vervult. Aldus wordt, in casu, een bepaalde categorie van merken – die, als dusdanig, noch merkenrechtelijk, noch kartelrechtelijk noch vanuit het oogpunt van het vrije warenverkeer bijzonderheden vertoont t.o.v. andere door onafhankelijke ondernemingen gebruikte merken – de haar door het nationale merkenrecht verzekerde territoriale exclusiviteit ontnomen omdat door een daarop steunend invoerverbod "het isolement van de nationale markten wordt bekrachtigd, (wat) afstuit op een der wezenlijke doelstellingen van het Verdrag, nl. de versmelting der nationale markten tot één enkele markt"³⁶. De vraag kan echter worden gesteld, hoe in deze teleologische optiek, de door andere onafhankelijke en identieke of soortgelijke nationale merken veroorzaakte afscheiding van de nationale markten wel nog steun kan vinden in art. 36 van het Verdrag.

Voorzeker, het door het Hof gekozen criterium heeft mede tot gevolg dat nu alleen reeds op grond van de communautaire verbodsnormen inzake het vrij goederenverkeer ieder marktafscheidend effect aan de contractueel tot stand gebrachte merk-opplitsing wordt ontnomen. Indien er nu wel van mag worden uitgegaan dat door de enkele merkoverdracht de uitoefening van het merkrecht niet reeds onder toepassing van het kartelrecht valt, wordt door het Hagarrest deze lacune via de regelen inzake het vrij goederenverkeer gesloten. De nationale rechter zal iedere actie tot het weren van directe of parallelle import uitgaande van de houders van dergelijke opgesplitste merken moeten afwijzen³⁷. Dit resultaat kan althans worden begroet. Niettemin doet zich ook in dit opzicht de vraag voor of het merk als immaterieel patrimoniaal recht door de drastische beperking van zijn overdraagbaarheid die uit dit arrest voortvloeit, niet in zijn bestaan wordt geraakt, en of het door het Hof, tot afbakening van de communautaire en nationale bevoegdheidssfeer in het kader van art. 36, ingevoerde onderscheid tussen bestaan en uitoefening van de door de nationale wetgever in het leven geroepen industriële eigendomsrechten, nog betekenis heeft.

Art. 36, merkenrechtelijke inbreukactie en nevenimport

Volgens de welbekende jurisprudentie van de Hoge Raad kan de Nederlandse merkhouder zich door middel van de inbreukactie verzetten tegen invoer in Nederland van met hetzelfde merk beklede koopwaar al is deze door een met de Nederlandse merkhouder economisch verbonden rechtspersoon in het buiten-

land in het verkeer gebracht³⁸. Merkenrechtelijk rees in de Winthrop-zaak de vraag of aan deze jurisprudentie diende vastgehouden onder het nieuwe regime van de BMW. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 1 maart 1974 deze vraag laten rusten, en verkozen door middel van een – in hypothetische vorm gehouden – prejudiciële vraag de traditionele rechtspraak aan de normen van het communautair recht te toetsen.

De zienswijze van de Commissie³⁹, dat de leer van het Deutsche Grammophon-arrest ook geldt voor de andere rechten van industriële en commerciële eigendom, die trouwens vrij algemeen in de rechtsleer werd gedeeld⁴⁰, vindt in het Winthrop-arrest wat het merkenrecht betreft, een duidelijke confirmatie. Afgezien van de feitelijke gegevens vertoonde de nationaalrechtelijke situatie in de Deutsche Grammophon-zaak en de Winthrop-zaak een zekere gelijkenis. Immers in beide zaken ging het om de verenigbaarheid van een recente, na het in werking treden van het EEG-Verdrag tot stand gekomen nationale wet. De benadering van het probleem door het OLG Hamburg en door de Hoge Raad is echter verschillend. De Duitse rechter wenste met zijn prejudiciële vraag door het Hof te worden voorgelicht bij zijn zoeken naar een "verdragsconforme" interpretatie van de Duitse Auteurswet van 1965⁴¹. Geheel anders is de houding van de Hoge Raad. De interpretatie van het nationale merkenrecht wordt voorbehouden en gescheiden gehouden van de vragen van interpretatie van het communautaire recht. Het is dus duidelijk de vraag naar een mogelijke collisie tussen het communautaire recht en het nationale recht waaromtrent de Hoge Raad het Hof vragen stelt⁴².

Is het uit het nationale merkenrecht voortvloeiende recht van een tot een concern behorende onderneming

³⁸ Cf. noot LWH onder H.R. 1 maart 1974, N.J., nr. 330, met referenties. Dit is ook de door de Belgische rechtspraak gehuldigde opvatting. Cf. R. KRUTHOF, *op. cit.*, nr. 185; L. VAN BUNNEN, *op. cit.*, nr. 299.

³⁹ Cf. Eerste Verslag over het mededingingsbeleid, nr. 67.

⁴⁰ Cf. E.J. MESTMÄCKER, *Europäisches Wettbewerbsrecht*, p. 461; cf. ook H. JOHANNES, *op. cit.*, p. 52 e.v.

⁴¹ Cf. hierover E.J. MESTMÄCKER, *op. cit.*, p. 457; zie ten gunste van een verdragsconforme uitlegging van het nationale merkenrecht reeds H. SCHUMACHER, "Das Territorialitätsprinzip im Warenzeichenrecht und der Gemeinsame Markt", *GRUR Ausl.*, 1966, 305 e.v.

⁴² Deze benadering lijkt correct. Inderdaad, een eventueel conflict tussen nationale wetgeving en communautaire regels betreffende het vrije goederenverkeer kan alleen tot een inkorten van de door die wetgeving verleende prerogatieven leiden voor zover zij worden uitgeoefend m.b.t. het goederenverkeer binnen de Gemeenschap. Buiten deze hypothese blijven de nationale wetgeving en haar rechterlijke interpretatie onaangetast door het communautaire recht. Om deze reden is er ook geen aanleiding tot het maken van een onderscheid – op grond van art. 5, lid 2, EEG-Verdrag – tussen wetgeving vóór het in werking treden van het Verdrag tot stand gekomen en latere wetten. Cf. E.J. MESTMÄCKER, *op. cit.*, p. 458-59.

³⁶ Overweging 13.

³⁷ Cf. de beschouwingen van de Commissie in haar beschikking van 24 juli 1973 (Advokaat Zwarte Kip) PB, 1974, I, 237, 12, over het vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Kortrijk van 23 mei 1973, *Ing. Cons.*, 1973, 50.

om zich met haar merkrecht te verzetten tegen invoer van in een andere Lid-Staat door een zusteronderneming in het verkeer gebrachte merkprodukten verenigbaar met de communautaire regels betreffende het vrije verkeer van goederen? Ziedaar, kort samengevat de voornaamste vraag.

Centraal staan dus opnieuw de artt. 30 e.v. van het Verdrag en het Hof neemt opnieuw zijn bekende differentiëring tussen het bestaan van rechten inzake de industriële eigendom en de uitoefening ervan evenals de door het Deutsche Grammophon-arrest geïntroduceerde formule dat inbreuken op het vrij goederenverkeer door die bepaling alleen worden gedoogd voor zover zij "hun rechtvaardiging vinden in het waarborgen van de rechten welke het specifieke voorwerp van deze eigendom vormen".

M.b.t. het merkenrecht wordt dit specifiek voorwerp opnieuw en anders dan in het Hag-arrest nader gepreciseerd: "Ter zake van merken (heeft) de commerciële eigendom met name tot specifiek voorwerp de merkgerechtigde het uitsluitend recht te verschaffen het merk te gebruiken voor het als eerste in het verkeer brengen van een produkt"⁴³. Het merk beschermt de merkhouder, aldus het Hof, tegen het verkopen door concurrenten van "van dit merk valselijk voorziene produkten"⁴⁴, m.a.w. tegen namaak *stricto sensu*". Tegen de invoer van onder het merk door hemzelf of met zijn toestemming in de andere Lid-Staat op de markt gebrachte produkten kan door de merkhouder niet worden opgetreden daar in dat geval "geen sprake kan zijn van misbruik van het merk of inbreuk daarop". Indien op grond van het merkenrecht tegen dergelijke invoer zou kunnen worden opgetreden, zou dit de merkhouder de mogelijkheid bieden de handel tussen de Lid-Statens te beperken, zonder dat dit "noodzakelijk is om hem het behoud van het uit het merk voortvloeiende exclusieve wezenlijke recht te verzekeren"⁴⁵.

Het arrest verwerpt uitdrukkelijk de territoriaal beperkte aanwending van het beginsel van de *uitputting van het merkrecht*⁴⁶. Met het eerste in het verkeer brengen van het produkt is het merkrecht in de gehele Gemeenschap uitgeput. Het arrest houdt echter meer in dan een afwijzing van de territoriaal beperkte leer van de uitputting van het merkrecht. Het Hof verklaart immers onverenigbaar met de verdragsregels inzake het vrij goederenverkeer het uitoefenen door de merkgerechtigde van het hem bij de wetgeving van een Lid-Staat verleende recht de invoer te verbieden "van een produkt dat in een andere Lid-Staat onder dit merk door de merkgerechtigde of met diens toestemming in het verkeer is gebracht". Deze formulering die in lijn is met de leer van het Deutsche

Grammophon-arrest, is ruim genoeg om ook de hypothese te omvatten waarin noch de merkhouder noch een met hem gelieerde onderneming in een andere Lid-Staat over een exclusief merkrecht zou beschikken (bv. omdat het aldaar onderscheidend vermogen mist, of een generieke benaming is geworden)⁴⁷. De leer van het Hof houdt dus in dat de merkhouder ook in die omstandigheden zich niet zal kunnen verzetten tegen invoer van produkten die door hemzelf of met zijn toestemming onder de met het nationale merk identieke maar in een andere Lid-Staat niet beschermde benaming aldaar zijn in het verkeer gebracht.

Hoewel de vraag van de Hoge Raad uitging van het bestaan van concernverhoudingen heeft het antwoord van het Hof – zoals in het Deutsche Grammophon-arrest – een draagwijdte die verder reikt: krachtens de regelen inzake het vrij goederenverkeer kan op het nationale merkenrecht geen beroep worden gedaan om tegen parallelle invoer op te treden. Parallelle invoer is mogelijk zodra het merkprodukt in een andere Lid-Staat door de merkhouder of met zijn toestemming in het verkeer is gebracht: dit laatste zal zich voordoen niet alleen in het kader van concernverhoudingen maar ook ingevolge contractuele relaties.

Het Winthrop-arrest is echter niet alleen maar de transpositie op het merkenrecht van de in het Deutsche Grammophon-arrest geformuleerde leer. In dit laatste arrest werd het zich beroepen op het territoriaal karakter van een exclusief recht om de invoer van het authentieke produkt te weren strijdig verklaard met de regelen inzake het vrije verkeer van goederen binnen de gemeenschappelijke markt als dit geschiedt *alleen* omdat de verbreiding van het door de rechthebbende op het exclusieve recht zelf of met zijn toestemming in een andere Lid-Staat in het verkeer gebrachte produkt, niet op het grondgebied van de eigen Lid-Staat had plaatsgevonden.

Hieruit meenden sommigen⁴⁸ te mogen afleiden dat in de leer van het Hof vooralsnog ruimte overbleef voor een onderscheid tussen rechtmatig en abusief optreden tegen nevenimport. Deze zienswijze, die moeilijk te verenigen viel met de leer van het Sirena-arrest, wordt door het Winthrop-arrest iedere grondslag ontnomen. Inderdaad het uitoefenen van het recht zich tegen invoer van door hemzelf of met zijn toestemming in een andere Lid-Staat in het verkeer gebrachte authentieke produkten wordt nu zonder meer strijdig verklaard met de normen van het communautaire recht betreffende het vrij goederenverkeer, en dit, "onder alle omstandigheden"⁴⁹.

⁴⁷ Cf. Löwenbrau t/ Grunhülle Lager International Ltd, 1974, C.M.R., 1.

⁴⁸ Cf. M. GOTZEN, "Kanttekeningen bij een nieuw Belgisch arrest over de territorialiteitsregel in merkzaken", R.W., 1971-72, 737 e.v.

⁴⁹ Overweging 13.

⁴³ Overweging 8.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Overweging 11.

⁴⁶ Overwegingen 9 en 10.

Het zou verkeerd zijn in de antwoorden van het Hof op de bijkomende vragen van de Hoge Raad betreffende de verenigbaarheid met het communautaire recht van het uitoefenen van het merkrecht t.o.v. parallelle invoer uit een Lid-Staat waar het merkprodukt onderworpen is aan prijsbeheersingsmaatregelen of nog met het oog op de bescherming van het publiek tegen gebrekkige farmaceutische produkten een beperking te zien van de algemene draagwijdte van deze uitspraak.

Het antwoord van het Hof m.b.t. het weren van nevenimport door middel van het merkrecht van ingevolge overheidsmaatregelen goedkopere merkprodukten afkomstig uit een andere Lid-Staat situeert zich op een geheel ander vlak: het Hof erkent immers dat het voortbestaan van concurrentievervalsende factoren toe te schrijven kan zijn aan het niet-nakomen door de gemeenschapsautoriteiten van hun taak deze factoren weg te nemen, door het harmoniseren van nationale prijsbeheersingsmaatregelen, door het verbieden van met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steunmaatregelen en door het uitoefenen van hun bevoegdheden op het stuk der mededinging. Dit kan echter niet een Lid-Staat ontheffen van zijn verplichting de artt. 30 e.v., daarin begrepen art. 36, na te komen door handhaving of invoering "van maatregelen die onverenigbaar zijn met het vrije verkeer van goederen, met name op het stuk van de industriële en commerciële eigendom". Het gaat hier duidelijk om het reeds eerder door het Hof tot de Lid-Staten gerichte verbod van zelfrichting, voortvloeiend uit de structuur van het Verdrag dat "zich niet beperkt tot het in het leven roepen van wederkerige verplichtingen tussen de verschillende rechtsgenoten waarop het van toepassing is, doch een nieuwe rechtsorde instelt, regelende de bevoegdheden, rechten en verplichtingen van genoemde justitiabelen, alsmede de procedures welke tot het vaststellen en sanctioneren van eventuele verdragsschendingen moeten worden gevolgd"⁵⁰. Dit antwoord heeft dus werkelijk niets te maken met de problematiek van de verhouding tussen het nationaal recht van de industriële eigendom en het communautair recht.

Het beschermen van het publiek tegen risico's verbonden aan het in omloop brengen van gebrekkige farmaceutische produkten wordt evenmin als een rechtvaardiging voor het uitoefenen van merkenrechtelijke prerogatieven tegen nevenimport door het Hof aanvaard. Een invoerverbod kan weliswaar krachtens art. 36 gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de bescherming van de gezondheid maar alleen, aldus het Hof, voor zover dit het gevolg is van maatregelen genomen in het raam van de gezondheidszorg. Het aanwenden van de wetgeving inzake de industriële en commerciële eigendom tot dat doel noemt het Hof

een "oneigenlijk gebruik" van deze bepalingen. De positie van het Hof is in dit opzicht volkomen in overeenstemming met het nationale merkenrecht dat geen differentiëring van de prerogatieven van de merkhouder kent in functie van de aard van de onder het merk in het verkeer gebrachte produkten. Uit deze overwegingen blijkt duidelijk dat het Hof in geen geval het toekennen door nationale wetgever of rechtspraak van enige marktordenende functie aan industriële eigendomsrechten als verenigbaar met de communautaire normen inzake het vrij goederenverkeer beschouwt.

Indien in tegenstelling tot wat het geval was voor het Hag-arrest, m.b.t. het Winthrop-arrest geen kritiek wordt geformuleerd, dan neemt dit niet weg, dat de wijze waarop het Hof art. 36 in zijn recente arresten hanteert mij enigszins verontrust. De met het Deutsche Grammophon-arrest ingeslagen weg moet op grond van een onderzoek naar het specifiek voorwerp van de verschillende industriële eigendomsrechten tot een gedifferentieerde beoordeling leiden van de eraan door het nationale recht verbonden prerogatieven, wat hun verenigbaarheid betreft met de artt. 30 e.v. van het Verdrag. Die benadering moet het Hof er onvermijdelijk toe brengen uitspraken te doen over de wezenskenmerken (der Bestand) van die rechten. De vraag is of het Hof daarmee niet terecht komt in het krachtens zijn leer van het onderscheid tussen bestaan en uitoefening van die rechten voorbehouden gebied.

Anderzijds kan worden gevraagd of deze benadering niet een grondig rechtsvergelijkend onderzoek vereist naar het in de Lid-Staten geldende recht. De vrij summiere overwegingen gewijd aan het specifiek voorwerp van het merkrecht in de Hag- en Winthrop-arresten kunnen moeilijk doorgaan als de vrucht van een dergelijk onderzoek. Tevergeefs zoekt men naar een stellingname m.b.t. de functie van het merk, wat het Hof nochtans niet belet een in elk van beide arresten trouwens verschillende uitspraak te doen over de aan de merkhouder toekomende prerogatieven. Het is dan ook niet zozeer wegens haar principe dat ik de door het Hof gekozen benadering vatbaar acht voor kritiek dan wel wegens de tot nog toe gevolgde methode, die wanneer zij tot quasi-legislatieve uitspraken leidt, zoals dit onbetwistbaar het geval is in het Hag-arrest, bovendien o.m. dreigt in strijd te komen met het beginsel van de rechtszekerheid, dat, zoals het Hof het herhaaldelijk in zijn rechtspraak heeft onderstreept, deel uitmaakt van de communautaire rechtsorde⁵¹.

⁵⁰ HJEG, 23 november 1964 (90-91/63), Commissie t/ Luxemburg en België, *Jur.*, 1964, 1277.

⁵¹ HJEG, 13 juli 1966 (32-65), Italië t/ Raad en Commissie, *Jur.*, 1966, 579; HJEG, 4 april 1968 (27-67), Finck-Frucht t/ Hauptzollamt München, *Jur.*, 1968, 327; HJEG, 25 februari 1969 (10-69), Portelange t/ Smith Corona, *Jur.*, 1969, 309; HJEG, 15 juli 1970 (41-69, 44-69 en 45-69), Chemiefarma t/ Commissie, Buchler t/ Commissie, Boehringer t/ Commissie, *Jur.*, 1970, 661 e.v.

BMW na de Hag- en Winthrop-arresten

Uit het Winthrop-arrest volgt dat de oude rechtspraak m.b.t. neven-import van merkprodukten afkomstig van buitenlandse met de merkhouder verbonden ondernemingen niet kan worden gehandhaafd. Dit geldt voor de houder van een Benelux-merk die zich op art. 13, A, niet zal kunnen beroepen om zulke import van buiten het Benelux-gebied te weren. Dit geldt uiteraard ook voor de houder van territoriaal beperkt gehandhaafde merken die zich echter evenmin tegen dergelijke import uit een ander Benelux-land zal kunnen verzetten, zonder dat daarbij zal dienen nagegaan of de door artikel 33 bepaalde voorwaarden zijn vervuld.

Zoals bekend ontleent deze bepaling aan houders van in twee of drie van de Beneluxlanden gehandhaafde merkrechten de territoriale exclusiviteit alleen wanneer tussen hen "ten aanzien van de exploitatie van de betrokken waar een band van economische aard bestaat".

De draagwijdte van dat begrip wordt door sommige commentatoren van de BMW restrictief benaderd⁵². Anderen⁵³ hebben terecht een beperkende in-

⁵² Cf. M. GOTZEN, *op. cit.*, k. 739; zie van dezelfde auteur: *Van Belgisch naar Benelux Merkenrecht*, 1969, nrs. 161-162 en "La territorialité des marques identiques ou ressemblantes maintenues après le 1er janvier 1971 dans le Benelux au nom de propriétaires nationaux distincts", *J.T.*, 1971, 36-39. Voor de weerlegging van Gotzen's argumentatie cf. H.H. WERTHEIMER, "Het Veldkamp-artikel in de Benelux-Merkenwet", *SEW*, 1970, 498-516.

⁵³ Cf. R. KRUIJTHOF, *op. cit.*, nrs. 187 en 188; P. DEMARET, "Circulation des produits et loi uniforme Benelux sur les marques", *Rev. trim. droit européen*, 1972, 523 e.v.

terpretatie van de hand gewezen: art. 33 houdt inderdaad direct verband met de ratio legis van de BMW, nl. een bijdrage te leveren tot het vrijmaken van het goederenverkeer tussen de drie landen. Deze controversie schijnt nu in ruime mate door de ontwikkeling van het communautair recht voorbijgestreefd⁵⁴.

Anderzijds zullen de houders van in twee of drie van de Benelux-landen gehandhaafde identieke merken die, ingevolge overdracht of hoe dan ook dezelfde oorsprong hebben, overeenkomstig de leer van het Hag-arrest, zich niettegenstaande het in art. 32 BMW bepaalde, niet kunnen verzetten tegen directe of parallelle import in elkaars gebied.

Tenslotte zal op de houders van deze merken art. 85 toepasselijk zijn overeenkomstig de leer van het Sirena-arrest zoals gepreciseerd in het Hag-arrest, zoudra tussen de houders van deze merken het bestaan wordt vastgesteld van "juridische, financiële, technische of economische banden".

Deze leer werd op de betrekkingen tussen de houders van territoriaal beperkt gehandhaafde merken van dezelfde oorsprong door de Commissie op vrij extensieve wijze toegepast in haar beschikking in de zaak "Advocaat/ Zwarte Kip" van 19 augustus 1974.

Paul EECKMAN
U.I.A.

⁵⁴ De communautaire rechtspraak heeft alleen betrekking op identieke merken. Hieruit volgt dat de artt. 32 en 33 BMW (vooralsnog) onverkort blijven gelden m.b.t. andere "overeenstemmende" merken (art. 3, lid 2, jo art. 32). Cf. L. WICHERS HOETH, *Kort Commentaar op de Benelux Merkenwet*, p. 50 en p. 136.

HET GERECHT DICHTER BIJ HET VOLK

Geregeld worden uit verschillende milieus, ook uit het juridische, stemmen gehoord die vragen om maatregelen ter verkleining van de afstand tussen het gerecht en de justitiabele.

Zo komen strekkingen tot uiting om de "inscenering" van het gerechtelijk gebeuren te veranderen en, niet alleen in burgerlijke zaken, de partijen en de rechter dichter tot elkaar te brengen b.v. door hen om een tafel te laten zitten¹, of om het gerecht be-

griepelijker te maken voor de burger door hem informatie te geven over de inhoud en het verloop van het "Ritueel" ter terechtzitting, zoals Prof. Hoefnagels het noemt².

Minder ingrijpend zijn de maatregelen die anderen voorstaan wanneer zij pleiten voor een "vermenselijking" van de taal waarin het gerecht zich tot de bur-

¹ Zie o.m. het artikel van J.J. BRINKHOF, in het *N.J.* van 18 oktober 1969, over "Streven naar nieuwe procesvormen in West-Duitsland"; hierin worden, met verwijzing naar de *Süddeutsche Zeitung* van 2 juni 1969, opvattingen aangehaald van rechtsgeleerden als WASSERMAN, president van het Landgericht Frankfurt, Prof. BAUMANN uit Tübingen en Prof. KLUG uit Keulen. Uit die teksten blijkt dat gevestigde juristen twijfels koesteren omtrent het dragen van de toga, de wijze van aanspreken van rechter en verdachte, de noodzakelijk-

heid van het "verdachtenbankje", die alle deel uitmaken van wat genoemd wordt het "repressief rechtsritueel". De auteur, BRINKHOF, besluit zijn mededeling in het *N.J.* als volgt: "Ook in Nederland verdient het aanbeveling zich over deze zaken te beraden. Het staat te bezien of de wetgevende en rechterlijke macht in Nederland ditmaal achter de feiten zullen aanlopen. Initiatieven zullen ongetwijfeld toekomstige onverkijkeligheden tijdens processen voorkomen. Bij een aan de tijdsomstandigheden aangepast proces is iedereen gebaat".

² HOEFNAGELS, *Rituelen ter terechtzitting*, Kluwer, Deventer, 1970.

ger richt; toenadering van die taal tot de in de gemeenschap algemeen gangbare, wordt door hem gezien als een middel om het ontzag voor de rechtsinstellingen te vrijwaren. Wordt er immers niet verklaard dat "het taalgebruik in de Nederlandse rechtspraak zich tegen die rechtspraak richt"³, dat men te maken heeft met een "héritage archaïque et poussièreux"⁴ en dat "als de jurist zijn geheimtaal gaat doorbreken naar maatschappelijk begrijpelijke taal, (het recht meer gaat) betekenen voor meer mensen"⁵? Heeft de Nederlandse minister van Justitie Van Agt, in de memorie van toelichting bij de begroting voor Justitie voor 1972 niet gesproken van het tanen van het ontzag voor recht en wet op onze dagen, en de vervreemding die het gevolg is van het ondoorgroendelijk worden van het recht voor de justitiabele, en aanbevolen dat in de wetgeving zoveel mogelijk zou "worden gestreefd naar eenvoud van structuur en taal"?

Toch is de strijd niet uitgestreden tussen diegenen die streven naar een grote "openheid" van de taal van recht en wet en een zo groot mogelijke uitschakeling van al wat die van het algemeen spraakgebruik onderscheidt, en diegenen die van het zogenaamde "populisme" niets willen weten en menen dat uit dat algemeen taalgebruik nagenoeg verdwenen woorden en uitdrukkingen in hedendaagse juridische teksten moeten gebruikt worden omdat ze nu eenmaal tot de, dan zeer ruim opgevatte, rechtstaal behoren. Toch kan de taal van de wet en van de rechterlijke uitspraak evenzeer de evolutie van de taal volgen en kunnen allerlei vormen die haar een verouderd en stijf aanzien geven, door moderne wendingen worden vervangen.

Zij die oordelen dat de burger toch niets begrijpt van al wat hem door de rechterlijke en ambtelijke wereld wordt voorgeschoteld, en dat het daarom verloren moeite is de justitiabele wegwijs te maken of hem tenminste, door inwerking op de taal van de geschriften die voor hem bestemd zijn, het begrijpen te vergemakkelijken, houden geen rekening met de evolutie in de maatschappij die heeft geleid tot ruimere participatie en mede daardoor tot meer kritiek op de overheid en op de instellingen. Zij vergeten dat het gerecht tot taak heeft alles te ondernemen wat mogelijk is om het contact met de burger te versterken en de medewerking van die burger te verkrijgen; die nodig is voor de vervulling van zijn taak. Men denke hierbij aan wat Van Bemmelen schreef, handelend over het strafrecht: "Het richt zich tot iedere burger en zonder diens medewerking functioneert het strafrecht

evenmin als het burgerlijk recht"⁶. Prof. Van Reepinghen, stafhouder en koninklijk commissaris voor de gerechtelijke hervorming, die voorzeker niet van onbesuisd progressisme kon worden verdacht, schreef toch: "Magistrats et avocats, greffiers et huissiers de justice, tous au service du justiciable — cela doit être dit dès l'abord — concourent à une oeuvre qui ne peut être séparée de sa philosophie"⁷ en voorts: "La justice est un service public. Il est, pour tous les justiciables, disponible"⁸. Die beschikbaarheid wordt toch wel gehinderd wanneer er een gebrek aan begrip en inzicht is en, mede door de afstand uit oorzaak van het taalverschil, "de meeste procespartijen geen flauw benul hebben van de gang van zaken"⁹.

Uit een en ander kan worden afgeleid dat twee taken te vervullen zijn: de burger meer inzicht geven in de werking van het gerecht en de taalvorm waarin dat gerecht zich tot hem richt, zo maken dat hij die zonder al te grote inspanning kan begrijpen.

Het kamp van diegenen die vinden dat op die gebieden actie geboden is, werd kortelings door twee niet te onderschatten bondgenoten versterkt. In twee van onze buurlanden werden door de overheid namelijk initiatieven genomen, die waard zijn in dit weekblad te worden besproken.

De eerste realisatie op het gebied van de betrekkingen tussen burger en gerecht, die wij hier willen aanhalen, komt uit Nederland.

Daar heeft, op advies van de Adviescommissie voorlichtingsmateriaal rechtspleging, het Stafbureau Voorlichting van het Ministerie van Justitie een reeks folders uitgewerkt die moeten dienen om getuigen, verdachten en veroordeelden inzicht te geven in de wereld van het gerecht, waar zij plots, vaak onvoorbereid, mee te maken krijgen. Na een proefneming in het arrondissement Utrecht, werd in 1973 besloten de folders ter beschikking te stellen van alle arrondissementsrechtbanken.

Bij de oproeping om als getuige of als verdachte voor de politierechtbank of voor de rechtbank te verschijnen, ontvangt de betrokkene de folder "U bent getuige...", resp. "U moet terecht staan..." en, dadelijk na het uitspreken van het vonnis, wordt aan de veroordeelde de folder "U werd veroordeeld..." uitgereikt.

In de folder "U bent getuige..." wordt, na enkele algemene gegevens over de aanleiding tot de oproep en het belang van de getuige, achtereenvolgens ge-

³ Zie H. UILENBROEK, *De Taal is gans een Kaste*, *Proces*, Maandblad voor berechting en reclasereng, nr. 6, juni 1973, p. 127.

⁴ R. LINDON, *Le style et l'éloquence judiciaires*, Paris, Albin Michel, (1968), p. 15; "Car celui qui risque la prison ou l'amende, s'inquiète plus que tout autre du sens des mots dont se sert son juge", p. 12.

⁵ HOEFNAGELS, op. cit., p. 43.

⁶ Zie VAN BEMMELEN, *Tot wie richt zich de Wet?* *N.J.* 1970, p. 192. Interessant is ook het afscheidscollege van Mr. Dr. J.J. LOEFF, *Het recht is de hoeder van de Ander*, een rechtswijsgerige beschouwing vanuit de taal, Deventer, Kluwer, 1973, waarin over de rol van de taal in het rechtsgebeuren wordt gehandeld.

⁷ CH. VAN REEPINGHEN, *Rapport sur la réforme judiciaire*, I, Brussel, *Belgisch Staatsblad*, 1964, p. 13.

⁸ Ibid. p. 272.

⁹ B.F.N. BÖCKER, *Onze rechterlijke macht onder verdenking*, *N.J.* 1967, p. 288.

handeld over de plicht om te verschijnen, de openbaarheid van de terechtzitting, de behandeling van de zaak, het recht om te zwijgen, de eed of belofte, de ondervraging van de getuige ("Het kan zijn dat U als getuige op bepaalde punten stevig aan de tand wordt gevoeld. Een grondige ondervraging onderstreept het belang van uw verklaring"). Voorts is er sprake van de uitspraak, de mogelijkheid van hoger beroep van de verdachte met nieuwe oproep voor de getuige, de vergoeding van de kosten.

Een en ander is gesteld in een eenvoudige, glasklare stijl en taal, voor alle betrokkenen verstaanbaar, en geïllustreerd met een schematische voorstelling van de plaats die de magistraten en griffiers in de rechtszaal innemen.

In het vouwblad "U moet terecht staan..." wordt gehandeld over rechtsbijstand, de inzage van stukken ("Van uw zaak is een dossier gemaakt. U kunt dat inzien bij de griffie van de rechtbank. Het is het beste hiervoor een afspraak te maken."), de oproeping van getuigen, de mogelijkheid een bezwaarschrift in te dienen tegen een ten onrechte uitgereikte dagvaarding, het aanvragen van uitstel van behandeling, verstek en openbaarheid van de terechtzitting of behandeling met gesloten deuren ("U zelf of uw advocaat kan dit direct bij het begin van de zitting verzoeken"). Voorts gaat het over de behandeling van de zaak, getuigenverhoor, ondervraging van de verdachte, de eis van het openbaar ministerie ("Let wel: dit is alleen maar een voorstel. De rechter kan anders beslissen"), het pleidooi, de uitspraak en de mogelijkheid hoger beroep in te stellen. Zoals in de folder voor de getuige, wordt hier ook aan de hand van een tekeningetje de plaats van alle "medespelenden" in de zittingzaal duidelijk gemaakt.

De folder voor de veroordeelde vangt als volgt aan: "De strafrechter (de politierechter of de rechtbank) heeft u veroordeeld. Wat kunt u nu doen?, Wat moet u nu doen? - Dit vouwblad wil antwoord geven op die vragen."

Dan wordt gehandeld over de mogelijkheid van hoger beroep, verzet en cassatie en wat daarbij dient gedaan te worden. Verder gaat het over gratie, tenuitvoerlegging van de straf (geldboete, vervangende hechtenis, vrijheidsstraf), uitstel van de vrijheidsstraf en weekendexecutie. Besloten wordt met de vermelding van instellingen of personen bij wie men voor een en ander terecht kan met vragen of verzoeken.

Opvallend in die drie vouwbladen is de eenvoud van uitdrukking en de afwezigheid van paternalistische neerbuigendheid, van dreigende gestrengheid of nodeloos moeilijke formuleringen, die in mededelingen aan het publiek wel eens plegen voor te komen.

**

Het tweede voorbeeld van poging om de justitie dichter bij het volk te brengen, komt uit Frankrijk.

In een circulaire van 2 mei 1974, "relative à la ré-

daction des actes d'huissier de justice"¹⁰, laat de Garde des Sceaux, ministre de la Justice, Jean Taittinger, aan de eerste voorzitters en procureurs-generaal weten dat een commissie door hem samengesteld, modellen heeft gemaakt van deurwaardersakten en verzoekt hij hen met aandrang al hun invloed en gezag aan te wenden opdat het gebruik van die nieuwe teksten ingang zou vinden, "pour que chacun comprenne l'amélioration considérable que cette première étape dans la modernisation, la simplification et l'uniformisation des actes de procédure est de nature à apporter aux rapports des particuliers avec les tribunaux, c'est à dire en définitive à la justice elle-même".

Hoe die modellen tot stand zijn gekomen wordt in de eerste twee alinea's van de circulaire verteld. Wij lezen daarin dat de pogingen die reeds sedert jaren worden ondernomen om o.m. toegankelijkheid van het gerecht voor de partijen te verbeteren en de betrekkingen tussen de justitie en het publiek te "humaniseren", geen vruchten kunnen afwerpen zonder "une indispensable modernisation d'un langage judiciaire trop souvent et justement décrié".

Om dat doel te bereiken heeft de Franse minister van Justitie einde 1973 een commissie ingesteld, bestaande uit magistraten, gerechtsdienaren, universiteitsprofessoren en personen vreemd aan de wereld van het gerecht. Zij had tot opdracht aan de minister voorstellen van hervormingen te doen, maar haar was gevraagd allereerst te gaan werken aan de processtukken die rechtstreeks aan het publiek worden uitgereikt.

De commissie is, naar uit de circulaire blijkt, uitgegaan van enkele opvattingen die reeds vaker tot uiting zijn gekomen bij auteurs die zich om de relatie tussen rechter en publiek bezorgd hebben gemaakt.

Vooreerst acht de commissie het nodig dat de geadresseerde zonder moeite de inhoud van het stuk kan begrijpen (een vreemde gedachte, als men bedenkt dat men zich daar ogenschijnlijk vroeger nooit veel om bekommerd heeft; en toch is dat stuk voor de betrokkene bestemd!). Om dat doel te bereiken, dienden de redactie en de voorstelling van het stuk te worden vereenvoudigd en "verlicht", dienden tal van nutteloze of verouderde termen te worden weggelaten en mochten de onvermijdelijke technische termen alleen worden gebruikt indien ze werden toegelicht. Tenslotte diende informatie te worden verstrekt betreffende wat de betrokkene te doen staat en de formaliteiten die hij moet vervullen.

Een andere belangrijke bezorgdheid van de commissie gold de noodzaak de stukken te humaniseren en ze minder "austère" te maken. Vandaar dat de teksten in de ikvorm zijn gesteld wat, volgens de Garde des Sceaux, plechtigheid en krachtadigheid niet uitsluit. (Hoevelen denken daar nog anders over, die het houden bij "Wij, notaris... Wij, onderzoeksrechter enz...?").

¹⁰ Zie Journal officiel de la République française, 11 mei 1974, p. 5012.

Uit een en ander is af te leiden dat het streven van de Franse commissie strekt om van de bestrijding van de voornaamste gebreken die sedert lang aan de rechtstaal worden verweten, nu eens ernstig werk te maken. Als dat streven nu de steun van het hoge politieke gezag toegezegd krijgt, zal wellicht het resultaat niet uitblijven.

De bedoeling is overigens, buiten de meest gebruikte deurwaardersakten, waarvan een eerste reeks bij de circulaire is gevoegd, nog heel wat andere modellen op te maken, onder meer formulieren voor gebruik in strafzaken en stukken betreffende oproepingen en kennisgevingen.

Bij de lectuur van die eerste reeks formulieren, valt het op hoe eenvoudig alles kan worden als maar de wil aanwezig is om in die zin goed werk te verrichten en om afstand te doen van oude gewoonten en vooroordelen. Geen "pluralis majestatis" meer, geen ingewikkelde zinnen, geen technische termen en alles gesteld in een directe stijl, recht op de man af.

Een "Assignation en justice" luidt bijvoorbeeld als volgt :

(prénom et nom de l'huissier de justice)

Huissier de justice

(adresse)

(numéro de téléphone)

à

M. (Mme ou Melle)...

Je vous fais connaître qu'un procès vous est intenté devant le tribunal de grande instance d...

par M. (Mme ou Melle)...

L'avocat qui l représente est...

Vous trouvez ci-après l'objet du procès et les raisons pour lesquelles il vous est intenté.

Als "Très important" wordt vervolgens medegedeeld dat betrokkene zich dient te laten vertegenwoordigen en, om hem te wijzen op het gevaar van een veroordeling bij verstek indien hij zulks niet doet, wordt nog gezegd : "Si vous ne le faites pas, vous vous exposez à ce qu' un jugement soit rendu contre vous sur les seuls éléments fournis par votre adversaire".

De tweede bladzijde van de dagvaarding geeft dan de verdere uitleg. Aan de gerechtsdeurwaarder wordt daarbij aangeraden de conclusies als volgt weer te geven :

I. Raison du procès

(reproduire cet intitulé et exposer, en style narratif (sans "attendus"), les faits et les moyens invoqués. Préciser également quelles pièces sont versées aux débats.)

II. Objet de la demande

En conséquence,

Et compte tenu des dispositions des articles (éventuellement),

M. X demande au tribunal :

1° de ...

2° de ...

De laatste alinea van een model van "Somation de payer" luidt als volgt :

"Ce paiement doit être effectué ou adressé (ne jamais utiliser des formules telles que : "entre mes mains, huissier, porteur des pièces, ayant charge de recevoir et pouvoir de donner bonne et valable quittance". Mettre par exemple : ['en mon étude']".

Voorts worden nog modellen gegeven voor een "Signification de l'acte", waarin op eenvoudige wijze wordt aangegeven aan wie het stuk is overhandigd, een "Avis de passage" en een brief waarin dit laatste nog wordt bevestigd.

Een en ander is gesteld in een zeer eenvoudige stijl, zonder moeilijke woorden en, waar een rechtsterm wordt gebruikt, wordt nadere uitleg gegeven over wat de betrokkene dient te doen.

Het is wel opvallend dat precies in Frankrijk, waar toch heel wat conservatisme heerst op het hier besproken gebied, een initiatief als het hiervoren beschrevene is tot stand gekomen.

De Garde des Sceaux is zich bewust van de indruk die de voorgestelde hervorming zal maken, als hij schrijft dat hij wel weet dat ze door haar nieuwigheid zal verrassen, "je suis toutefois persuadé... que ses effets bénéfiques auront vite convaincu les plus hésitants".

**

Uit de twee voorbeelden blijkt dat in onze buurlanden op het gebied van de humanisering van de relaties tussen gerecht en justitiabele heel wat aan het bewegen is, en het is te verwachten dat daar op die weg zal worden voortgegaan.

In Frankrijk is geschied wat procureur-generaal Alexis Callier bedoelde toen hij, met betrekking tot de deurwaardersexploten, schreef "C'est ce style inutilement barbare qui doit être réformé"¹¹ ; in Nederland ook blijkt de overheid te oordelen dat de burger recht heeft op meer inzicht in de werking van de gerechtelijke instellingen¹².

De hier behandelde uitingen van moderne opvattingen wekken de verzuchting dat ook bij ons belangstelling zou gevonden worden om de teksten van gerechtsdeurwaarders, parketten, griffiers, notarissen en van de rechter zelf, te vereenvoudigen op de wijze die de Franse commissie heeft gekozen. Zulks zou dan ook de gelegenheid bieden om een aantal on-Nederlandse termen en uitdrukkingen waarvan het in onze Nederlandse rechtstaal in België nog wemelt, op te ruimen.

¹¹ Alexis CALLIER, La clarté des actes judiciaires, Gent, Hoste, 1908, p. 8.

¹² De drie hier besproken folders zijn niet het enige ; in Nederland zijn o.m. ook proeven genomen met een brochure "Wat is Strafrecht ?", bestemd voor scholieren en andere belangstellenden ; ander voorlichtingsmateriaal bestaat eveneens.

Dat hiertoe overheidsinitiatief nodig is, zal niemand betwifelen¹³; het zal voorzeker het prestige

¹³ Er zijn tekenen die erop wijzen dat in België iets in die zin te gebeuren staat: Naar verluidt zouden bij het militaire gerecht vrouwbladen in de trant van de Nederlandse in voorbereiding zijn en de Heer VANDERPOORTEN, Minister van Justitie, heeft zich, in de Commissie voor Justitie van de Kamer, op een vraag van een der leden, in gunstige zin uitgelaten omtrent het principe van voorlichting, naar het Nederlandse voorbeeld, van diegenen die als getuige met het gerecht in aanraking dienen te komen.

van het gerecht in de ogen van de burger van vandaag bevorderen, want, om het met de woorden van de Franse minister van Justitie te zeggen: "Il importe que la justice se fasse enfin comprendre de ceux pour qui elle est faite"¹⁴.

J. LELIARD

¹⁴ Zie de aangehaalde circulaire, eerste alinea, in fine.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 14 OKTOBER 1974

Voorzitter: Baron Richard

Raadsheer-verslaggever: de h. Legros

Advocaat-generaal: de h. Colard

Advocaten: mrs. De Bruyn, Faurès en Bayart

Onrechtmatige daad—Aangestelde—Tijdens de bediening—Begrip.

Krachtens art. 1384, lid 3, B.W. kan hij die anderen aanstelt, alleen dan worden aangesproken als de aangestelde de schade tijdens zijn bediening heeft veroorzaakt, d.i. op het ogenblik dat hij zich ten opzichte van degene die hem aanstelt, in een staat van ondergeschiktheid bevindt.

N.V. Comsip Automation Benelux t/ Laurent e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 4 april 1974 gewezen door het Hof van beroep te Brussel;
(...)

In zoverre de voorziening gericht is tegen het openbaar ministerie, de Federale Verzekeringen, erkende gemeenschappelijke kas voor verzekering tegen arbeidsongevallen, en de Federale Verzekeringen, vereniging van verzekeringen van het gewaarborgd loon, burgerlijke partijen:

Over de twee middelen samen, het eerste, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1384, lid 3 van het Burgerlijk Wetboek, 162 van het Wetboek van strafvordering, zoals gewijzigd bij artikel 1, a, van de wet van 25 oktober 1950, 8, paragraaf 1, lid 2, van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 en 1 van de wet van 10 maart 1900 betreffende de arbeidsovereenkomst,

doordat het arrest op de strafvordering, met betrekking tot de veroordeling in twee derde van de kosten van eerste aanleg en hoger beroep jegens de openbare partij eiseres civielrechtelijk en hoofdelijk aansprakelijk verklaart voor haar aangestelde, de beklaagde Challe, en, op de civielrechtelijke vordering, deze hoofdelijk met Georges Challe veroordeelt tot de betaling van de ver-

goedingen die werden toegekend aan de burgerlijke partijen genoemd onder 3, 4 en 5, alsmede van de interest en de kosten van de civielrechtelijke vorderingen, op grond dat "niet wordt betwist dat Challe op 6 september 1971 met de toestemming van zijn werkgever de werkplaats waar hij werkte, heeft verlaten om zich naar Brussel te begeven om er een geneesheer-specialist te raadplegen; dat hij te dezer gelegenheid door de leider van de werkplaats belast werd om zich bij een leverancier te begeven, om er materiaal te kopen voor deze werkplaats; dat de beklaagde Challe beweert dat, na de spreekkamer van zijn dokter rond 13 uur 30 te hebben verlaten, hij het hem bestelde materiaal kocht, maar gelet op het late uur besliste onmiddellijk naar huis te gaan, in plaats van naar zijn werkplaats te Feluy terug te keren; dat aldus zijn aanwezigheid rond 16 uur 20 op de baan Brussel—Namen gerechtvaardigd is; dat die gedraging de dagen die op het ongeval volgden, geen enkele kritiek van de werkgever uitlokte; dat op 9 december 1971 de administratieve dienst van de firma een getuigschrift afleverde, waarbij de naamloze vennootschap Comsip Automation Benelux met betrekking tot het ongeval, dat op 6 september 1971 te Courbais is overkomen, zich voor Georges Challe civielrechtelijk aansprakelijk heeft verklaard; dat bewezen is dat het ongeval zich tijdens de dienst heeft voorgedaan; dat er ten deze een samenhang van tijd, plaats of dienst bestaat tussen het feit waardoor de schade werd teweeggebracht en de vervulling van de opdracht, waarmee beklaagde werd belast door degene die hem heeft aangesteld; dat derhalve de naamloze vennootschap Comsip Automation Benelux civielrechtelijk en hoofdelijk aansprakelijk voor zijn aangestelde moet worden verklaard";

terwijl de in de voornoemde redengeving aangevoerde feiten of omstandigheden niet passend of onvoldoende zijn en op grond hiervan niet kan worden afgeleid dat Challe op het ogenblik van het kwetsieve ongeval zich nog tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst bevond en derhalve onder het gezag, de leiding en het toezicht van eiseres, diens werkgeefster; inderdaad door het feit dat Challe na de vervulling van de opdracht, waarmee hij werd belast "heeft beslist gelet op het late uur onmiddellijk naar huis te gaan in plaats van naar zijn werkplaats te Feluy terug te keren" moet worden be-

schouwd dat hij de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst heeft geschorst en dat hij op het ogenblik van het ongeval zich op de weg naar en van het werk bevond, daar hij het normale traject volgde, dat hij moest afleggen om zich te begeven van de plaats, waar hij werkte naar zijn verblijfplaats; het tegenovergestelde hiervan niet wettelijk kan worden afgeleid uit de omstandigheid dat de gedraging van Challe gedurende de dagen die op het ongeval volgden, geen enkele kritiek vanwege zijn werkgeefster heeft uitgelokt en evenmin uit de omstandigheid dat de administratieve dienst van eiseres het in genoemde redengeving vermelde getuigschrift zou hebben afgeleverd, daar de ondertekenaar ervan slecht geïnformeerd kon zijn of zich heeft kunnen vergissen omtrent het wettelijk begrip van de weg naar en van het werk en omtrent de gevolgen die met betrekking tot de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever verschillend zijn naar gelang het gaat om een ongeval op de weg naar en van het werk of van een ongeval veroorzaakt tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst; het althans tegenstrijdig en dubbelzinnig is aan te nemen dat Challe na de vervulling van de opdracht waarmee hij werd belast, "heeft beslist gelet op het late uur onmiddellijk naar huis te gaan, in plaats van naar zijn werkplaats te Feluy terug te keren" en verder zonder andere rechtvaardiging te beweren dat het ongeval dat zich heeft voorgedaan op het traject dat Challe heeft afgelegd om naar huis te gaan, "zich werkelijk tijdens de dienst heeft voorgedaan", wat in beginsel onjuist is, wanneer een werknemer na de beëindiging van een uitwendige opdracht beslist "gelet op het late uur onmiddellijk naar huis te gaan",

terwijl een werkgever als persoon die anderen aanstelt, niet aansprakelijk is voor de gevolgen van een ongeval veroorzaakt door de fout van zijn aangestelde op het ogenblik dat hij na zijn arbeid naar huis terugkeert en

terwijl, wanneer, om de genoemde niet passende, onvoldoende of tegenstrijdige redenen het arrest met betrekking tot de kosten jegens de openbare partij eiseres civielrechtelijk en hoofdelijk aansprakelijk voor haar aangestelde Georges Challe verklaart en tegen haar hoofdelijk met laatstgenoemde een veroordeling ten opzichte van de burgerlijke partijen uitspreekt, dat arrest de in het middel vermelde wettelijke bepalingen schendt en zeker niet wettelijk met redenen is omkleed,

het tweede, uit de schending van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, op de strafvordering, met betrekking tot de veroordeling in twee derde van de kosten van eerste aanleg in hoger beroep jegens de openbare partij eiseres civielrechtelijk en hoofdelijk aansprakelijk verklaart voor de beklagde Georges Challe en, op de civielrechtelijke vordering, deze hoofdelijk met Georges Challe veroordeelt tot de betaling van de vergoedingen die werden toegekend aan de burgerlijke partijen genoemd onder 3, 4 en 5 alsmede van de interest en de kosten van de civielrechtelijke vorderingen, op grond met name dat de beslissing van de beklagde Challe onmiddellijk naar huis te gaan in plaats van naar zijn werkplaats te Feluy terug te keren, geen enkele kritiek van de werkgever (thans eiseres) gedurende de dagen die op het ongeval volgden, uitlokte en dat op 9 december 1971 de admi-

nistratieve dienst van de firma een getuigschrift afleverde, waarbij de naamloze vennootschap Comsip Automation Benelux met betrekking tot het ongeval, dat op 6 september 1971 te Corbais is overkomen, zich voor Georges Challe civielrechtelijk aansprakelijk heeft verklaard,

terwijl eiseres in haar conclusie uitdrukkelijk had verklaard dat "het getuigschrift dat op 9 december 1971 door R. Thomas werd ondertekend en volgens hetwelk de conclusienemer zich voor Challe civielrechtelijk aansprakelijk verklaarde, geen enkele rechtswaarde oplevert, dat het inderdaad uitgaat van een persoon die de bevoegdheid niet had om de vennootschap te verbinden en die bovendien ten deze niet kon oordelen of de voorwaarden voor de toepassing van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek aanwezig waren",

en terwijl het arrest, door eiseres met betrekking tot genoemde veroordelingen civielrechtelijk en hoofdelijk voor Georges Challe aansprakelijk te verklaren, zonder op dat verweer acht te slaan en zonder er enig antwoord op te geven, dienaangaande niet wettelijk met redenen is omkleed:

Overwegende dat krachtens artikel 1384, lid 3, van het Burgerlijk Wetboek hij die anderen aanstelt, kan worden aangesproken, alleen dan wanneer de aangestelde de schade tijdens zijn bediening heeft gepleegd, dit is op het ogenblik dat hij zich ten opzichte van degene die hem aanstelt, in een staat van ondergeschiktheid bevindt;

Overwegende dat het arrest geen antwoord geeft op de conclusie van eiseres die in het middel is overgenomen en waarin deze haar hoedanigheid betwistte, volgens welke zij civielrechtelijk aansprakelijk kon worden gesteld;

Dat het arrest dienaangaande niet regelmatig met redenen is omkleed;

Overwegende dat uit de andere vaststellingen van het arrest die in het eerste middel zijn overgenomen, niet blijkt dat het ongeval waarover het ten deze gaat, zou zijn overkomen op een ogenblik dat Challe, werknemer van eiseres en één van degenen door toedoen van wie het ongeval zich heeft voorgedaan, zich bevond onder het gezag, de leiding en het toezicht van deze;

Dat het arrest aldus afwijkt van het wettelijk begrip van bediening in de zin van artikel 1384, lid 3 van het Burgerlijk Wetboek;

Dat de middelen gegrond zijn;

En overwegende dat, daar de beslissingen waarbij eiseres wordt veroordeeld ten opzicht van Laurent en De Zeeuw, burgerlijke partijen, door dezelfde onwettelijkheid zijn aangetast, het aannemen van de voorziening, voor zover zij gericht is tegen het openbaar ministerie en de twee verweersters de Federale Verzekeringen, de vernietiging van genoemde beslissingen meebrengt, zelfs al zijn de voorzieningen ingesteld tegen Laurent en De Zeeuw, burgerlijke partijen, thans niet ontvankelijk;

Om die redenen,

Decreteert de afstand van de voorziening van het gemeenschappelijk motorwaarborgfonds; veroordeelt dit laatste in de kosten van zijn voorziening;

En, rechtdoende op de voorziening van eiseres, decreteert de afstand van de voorziening, voor zover deze ge-

richt is tegen Laurent en De Zeeuw, burgerlijke partijen; verwerpt de voorziening, voor zover deze gericht is tegen De Zeeuw, beklagde;

Vernietigt het bestreden arrest, voor zover het eiseres civielrechtelijk aansprakelijk voor Challe verklaart en ze uit dien hoofde veroordeelt;

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de gedeeltelijk vernietigde beslissing;

Veroordeelt eiseres en de twee verweersters, de Federale Verzekeringen, ieder in een zesde van de kosten; laat de andere helft van die kosten ten laste van de Staat;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van beroep te Luik.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 26 NOVEMBER 1974

Voorzitter: de h. Naulaerts

Raadsheer-rapporteur: de h. Capelle

Advocaat-generaal: de h. Duchatelet

Advocaten: mrs. Van Ryn en Fally

Internationaal privaatrecht—Overeenkomst—Wetsconflict—Geen uitdrukkelijke partijkeuze—Bepaling van de toepasselijke wet volgens de gegevens van de zaak.

Bij ontstentenis van een uitdrukkelijke bepaling inzake de wil van de partijen mag de rechter in geval van wetsconflict aan de hand van de gegevens van de zaak nagaan aan welke wet zij hun contractuele verbintenissen hebben willen onderwerpen.

Wettelijk verantwoord is de beslissing van de rechter die, om te komen tot wat hij noemt "een objectieve lokalisering" van de overeenkomst, volgens de opzet van deze overeenkomst en de omstandigheden van de zaak, zich in werkelijkheid slechts beroept op gegevens die de wil van de partijen kunnen doen blijken vanaf het ontstaan van de overeenkomst en daaruit soeverein afleidt dat het de bedoeling geweest is de overdracht van een handelszaak aan de Franse wet te onderwerpen.

De Becker t/ Baeyens en Delannoy

Gelet op het bestreden arrest, op 29 oktober 1973 door het Hof van beroep te Brussel gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1134, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek en van de Belgische collisieregels betreffende de wilsautonomie die inzake contracten wordt toegepast,

doordat, door te beslissen dat "de eerste rechter afdoend de verschillende redenen uiteengezet heeft waarom er diende beslist te worden dat, niettegenstaande de Belgische nationaliteit van de contractanten, hun woonplaats, de plaats waar de overdracht aangegaan werd, de in België gevoerde briefwisseling, het feit dat de partijen zich op de bepalingen van het Belgisch Burgerlijk Wetboek beroepen, de litigieuze overdracht moest gere-

geld worden door de wet van het land waarmee ze het nauwst in verband staat, te weten de Franse wet", het arrest de conclusie verwerpt waarin eiser betoogd had dat, daar de partijen niet uitdrukkelijk gezegd hadden welke wet op het contract van toepassing was, er moest gezocht worden naar hun vermoede wil inzake de op hun contract toe te passen wet en deze beslissing verantwoordt door de toepassing van een collisieregels namelijk "van de objectieve lokalisering van de contracten",

terwijl de vaststelling van de op een contract toepasselijke wet in het Belgische internationaal privaatrecht valt onder de regel van de wilsautonomie volgens welke de partijen vrij zijn in de keuze van de wet die hun contractuele betrekkingen zal regelen, en bij ontstentenis van een uitdrukkelijke wilsuitering van de partijen, op grond van de omstandigheden moet gezocht worden naar de impliciete of vermoede bedoeling van de partijen dien-aangaande en, door alleen te steunen op de wet waarmee de overeenkomst het nauwst in verband stond, zonder acht te slaan op de uitdrukkelijke of vermoede wil van de partijen, het arrest derhalve zijn beslissing niet wettelijk heeft verantwoord:

Overwegende dat het arrest, met verwijzing naar de redenen van de eerste rechter, diens beslissing bevestigt volgens welke de tussen de partijen gesloten overeenkomst tot overdracht van een handelszaak "moet geregeld worden door de wet van het land waarmee zij het nauwst en reëelst in verband staat", in het onderhavige geval, de Franse wet;

Overwegende dat, bij ontstentenis van een uitdrukkelijke bepaling inzake de wil van de partijen, de rechter, in geval van wetsconflict, aan de hand van de gegevens van de zaak mag nagaan aan welke wet zij hun contractuele verbintenissen hebben willen onderwerpen;

Overwegende dat de eerste rechter er tot staving van zijn beslissing op wijst "dat de in Frankrijk gelegen handelszaak overeenkomstig de wet van dat land moest geëxploiteerd worden"; dat "de partijen hieraan gedacht hebben op het ogenblik dat zij de overdracht aangingen"; dat "zij ter voorkoming van een conflict met de voor hun fonds van kracht zijnde regeling immers de Franse wet hadden gekozen"; dat "de gebruikte standaardformule bovendien overgenomen werd van de handelsgebruiken van het Aude-departement en, in fine, naar de Franse wetten verwijst"; dat tenslotte "het in Frankrijk gelocaliseerde contract daar moest uitgevoerd worden door de betaling in Franse franken";

dat aldus, om te komen tot wat hij noemt "een objectieve lokalisering" van de overeenkomst, volgens de opzet van deze overeenkomst en de omstandigheden van de zaak, de eerste rechter zich in werkelijkheid enkel beroept op gegevens die de wil van de partijen kunnen doen blijken vanaf het ontstaan van de overeenkomst en daaruit soeverein afleidt dat het de bedoeling geweest is de overdracht aan de Franse wet te onderwerpen;

Overwegende dat het arrest, door deze beslissing te bevestigen met uitdrukkelijke verwijzing naar de redenen die ze staven, zijn beschikkend gedeelte wettelijk heeft verantwoord;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van artikel 97 van de Grondwet,

doordat, na beslist te hebben dat de Franse wet van toepassing was op het tussen de partijen gesloten contract tot overdracht van een handelszaak, het arrest beslist dat "de eerste rechter terecht vastgesteld heeft dat uit de gegevens van de zaak volgde dat het weglaten van de vermeldingen vereist bij de paragrafen 3 en 4 van artikel 12 van de Franse wet van 29 juni 1935 betreffende de verkoop van een handelszaak de nietigheid van de overdracht meebracht",

terwijl het arrest, door aldus uitspraak te doen, geen antwoord gegeven heeft op de regelmatig door eiser genomen conclusie waarin hij, om aan te tonen dat de verweerders op de hoogte waren van de boekhouding van de litigieuze handelszaak, zich met name beriep op de tussen de partijen gevoerde briefwisseling en op het feit dat de verweerders helemaal geen inlichtingen hadden gevraagd over de boekhoudkundige toestand van de handelszaak, zodat zij in werkelijkheid ingelicht waren over de boekhoudkundige toestand van de overgedragen handelszaak, waaruit volgt dat het arrest niet wettelijk met redenen omkleed is :

Overwegende dat eiser in zijn conclusie voor de eerste rechter betoogde dat, hoewel de akte van overdracht geen melding maakt van de omzet en van de handelswinsten van vóór de overdracht en hoewel ze, in dit opzicht, de bepalingen van artikel 12 van de Franse wet van 29 juni 1935 betreffende de verkoop van een handelszaak overtreedt, de verweerders echter behoorlijk ingelicht werden over de financiële toestand en de opbrengst van het goed dat zij verworven ;

Overwegende dat het beroepen vonnis er in tegenstelling met dat verweer op wijst dat eiser niet alleen het bewijs niet levert van zijn bewering maar dat hij de verweerders niet toegestaan heeft kennis te nemen van zijn boekhouding en dat tijdens en op het einde van een exploitatie zonder winst geen rekening en verantwoording werd gegeven ;

Overwegende dat het arrest tegen het in hoger beroep herhaald verweer van eiser aanvoert dat de eerste rechter "terecht vastgesteld heeft dat uit de gegevens van de zaak volgde dat het weglaten van de vermeldingen vereist bij de paragrafen 3 en 4 van artikel 12 van 'voornoemde' Franse wet de nietigheid van de overdracht meebracht" ;

Dat op die grond, die naar de vorm beknopt maar naar de betekenis zeker is, het arrest, om het beroepen vonnis te bevestigen in zoverre het de nietigheid van de overdracht uitspreekt, de feitelijke en derhalve soevereine vaststellingen van de eerste rechter overneemt volgens welke, verre van het noodzakelijk bewijs te leveren ter verschoning van het weglaten van de ter zake door de Franse wet vereiste vermeldingen, eiser de informatie belet heeft waarop de verweerders volgens genoemde wet recht hadden ;

Dat het arrest derhalve passend antwoordt op de conclusie van eiser die verschillende of strijdige feitelijke gegevens en beschouwingen aanvoerde ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;
Veroordeelt eiser in de kosten.

HOF VAN CASSATIE

1^e KAMER – 28 NOVEMBER 1974

Voorzitter : de h. Perrichon

Raadsheer : de h. Sury

Advocaat-generaal : de h. Colard

Advocaten : mrs. H. De Bruyn en M. Claesen

Hoofdelijkheid en ondeelbaarheid—Gemeenteverordening die een belasting onverdeelbaar verklaart—Belasting verschuldigd door vennoten van een "feitelijke vennootschap".

Een gemeenteverordening heeft een belasting op verzamelplaatsen van tweedehands materiaal gelegd met de bepaling dat de belasting onverdeelbaar is.

Die bepaling, alsook art. 1202, lid 2, B.W., wordt geschorven door de beslissing dat de exploitanten van een verzamelplaats, vennoten van een "feitelijke vereniging", alleen op basis van hun eigen aandeel kunnen belast worden.

Gemeente Wilrijk t/ Matthijnsens e.a.

Gelet op het bestreden besluit, op 12 januari 1973 gegeven door de Bestendige deputatie van de Provinciale Raad van Oost-Vlaanderen ;

Gelet op de arresten van het Hof van 29 oktober 1968 en 30 september 1969 ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 529, 1202, 1319, 1320 van het Burgerlijk Wetboek, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 15, 17 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen inhoudende titel IX van boek I van het Wetboek van koophandel, 266 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen, 239 van het koninklijk besluit van 4 maart 1965 tot uitvoering van het Wetboek van de inkomstenbelastingen, 138, paragraaf 1, van de gemeentewet van 30 maart 1836 en 9 van het taksreglement houdende heffing van een belasting op de verzamelplaatsen van tweedehands materieel, goedgekeurd bij besluit van de gemeenteraad van Wilrijk in zijn zitting van 30 maart 1962 en bekrachtigd bij koninklijk besluit van 7 augustus 1962,

doordat de beslissing de bezwaren heeft aangenomen tegen de aanslagen op de verzamelplaatsen van tweedehands materieel, voor de dienstjaren 1962 en 1963 gevestigd ten laste van de verweerders (kohierartikelen A 18 en A 16, ten bedrage van 81.458 frank en 63.283 frank), en de vrijstelling van die aanslagen heeft gelast, op de gronden "dat het bedrijf 'Heuvelmans en Matthijnsens' een louter feitelijke vereniging is, die niet bestaat als een rechtspersoon, noch op burgerlijk noch op fiscaal gebied ; dat een feitelijke vereniging niet als zodanig kan belast worden, doch de vennoten alleen op basis van hun eigen aandeel in de zaak, krachtens de beginselen van gemeen recht ; naar luid van artikel 1202 van het Burgerlijk Wetboek de hoofdelijkheid tussen de schuldenaars niet wordt vermoed ; ... dat, wanneer Heuvelmans en Matthijnsens samen in het kohier worden opgenomen voor het globaal aandeel van de belastingsschuld, ten onrechte een vermoeden van hoofdelijkheid geschapen wordt ...",

terwijl, wanneer verscheidene personen zich verenigen om handel te drijven zonder een regelmatig bekendgemaakte akte en zonder verdere uitleg nopens de wettelijke vorm welke zij bedoelen aan te nemen, hun vereniging vermoed wordt een vennootschap onder gemeenschappelijke naam te zijn; artikel 17 van de wet van 18 mei 1873, inhoudende titel IX van boek I van het Wetboek van koophandel betreffende de vennootschappen, uitdrukkelijk bepaalt dat vennoten onder gemeenschappelijke naam hoofdelijk voor het geheel van de verbintenissen van de vennootschap aansprakelijk zijn, en bovendien, ten deze, artikel 9 van meergemeld taksreglement uitdrukkelijk bepaalt dat "de belasting ... onverdeelbaar is", zodanig dat, door te beslissen, enerzijds, dat het gemeenschappelijk handelsbedrijf van de verweerders louter een feitelijke vereniging zonder enige rechtspersoonlijkheid vormde en dat de inkohiering van de kwestieuze aanslagen ten laste van de verweerders onwettelijk was wijl zij op een vermoeden van hoofdelijkheid berust en niet op een wettekst die een hoofdelijkheid tussen bedoelde twee belastingsschuldigen schiep, de beslissing de artikelen 529 en 1202 van het Burgerlijk Wetboek, en 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 15 en 17 van titel IX "Handelsvennootschappen" van het Wetboek van koophandel schendt, en dat, door te beslissen, anderzijds, dat bij gebrek aan wettelijke hoofdelijkheid tussen de verweerders, de kwestieuze aanslagen ten laste van elke exploitant en voor een aandeel per hoofd dienden te worden ingekohierd, die beslissing artikel 9 van voormeld taksreglement schendt en de bewijskracht van deze bepaling miskent, en zodoende de gezamenlijke wetsbepalingen, vooraan in het middel aangeduid, schendt:

Overwegende dat de verordening van 30 maart 1962 van de gemeenteraad van Wilrijk inzake de belasting op de verzamelplaatsen van tweedehands materieel onder meer bepaalt dat voor een termijn van 1 januari 1962 tot 31 december 1966 een jaarlijkse belasting wordt geheven op de verzamelplaatsen van tweedehands materieel, zoals tweedehands motorvoertuigen, kleine vaartuigen, aanhangwagens enz..., en dat die belasting 10 frank per m² van de belastbare terreinoppervlakte van de verzamelplaats bedraagt; dat, luidens artikel 6 van dit reglement de belasting elk natuurlijk of rechtspersoon treft die een dergelijke verzamelplaats exploiteert of in gebruik heeft, hetzij als hoofdberoep, neven- of bijberoep, of slechts toevallig; dat artikel 9 bepaalt dat de belasting van rechtstreekse aard is en onverdeelbaar en dat zij overeenkomstig de bepalingen, die de invordering van de directe rijksbelastingen regelen, geïnd wordt;

Overwegende dat de beslissing vaststelt dat de verweerders een verzamelplaats exploiteren waar hoofdzakelijk tweedehands motorvoertuigen worden opgestapeld en gereconditioneerd en dat "het bedrijf 'Heuvelmans en Matthijssens' een louter feitelijke vereniging" is;

Overwegende dat, nu de verordening bepaalt dat de belasting onverdeelbaar is, de beslissing, door te oordelen dat de verweerders, vennoten van een "feitelijke vereniging", alleen op basis van hun eigen aandeel in de zaak kunnen worden belast, artikel 9 van voornoemde verordening alsook artikel 1202, lid 2, van het Burgerlijk Wetboek schendt;

Dat het middel in die mate gegrond is;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden besluit;

Beveelt dat melding van dit arrest zal worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing;

Veroordeelt de verweerders in de kosten;

Verwijst de zaak naar de Bestendige Deputatie van de Provinciale Raad van West-Vlaanderen.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1^e KAMER - 15 JANUARI 1975

Voorzitter: de h. Liard

Raadsheren: de hh. Jans en Mahillon

Advocaten: mrs. J. Den Haerynck, K. Van Alsenoy loco M. Celis en Verrijk loco Van Rooy

Beslag—Uitvoerend beslag op roerend goed—Revindicatie—Door vrouw van schuldenaar vervaardigde schilderijen.

Een schuldeiser van de man heeft schilderijen en etsen die van de hand van de vrouw zijn, in beslag genomen.

Nu de vrouw het bewijs levert, dat zij sinds haar studie in Leuven haar werk tentoonstelt, is het niet onredelijk te vermoeden, dat zij als beroepskunstenaar, overigens getrouwd onder het stelsel van scheiding van goederen, het voornemen had de eigendom van haar schilderijen en etsen als eigen goed te behouden.

Timmerman t/ N.V. Houthandel C. Martens e.a.

Gezien het eensluidend afschrift van de beschikking op 24 januari 1974 gewezen door de beslagrechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, waartegen hoger beroep, regelmatig naar vorm en termijn, op 13 februari 1974 aangetekend werd;

Overwegende dat eerste geïntimeerde regelmatig bij conclusie een incidenteel beroep ingesteld heeft;

Overwegende dat de hoofdvordering, ingeleid door appellante en door de Pvba Scan-Design, die niet meer in de zaak is, strekte tot wederopeising van roerende goederen die ten verzoeken van eerste geïntimeerde en ten laste van tweede geïntimeerde op 19 april 1973 door gerechtsdeurwaarder L. De Toij, ter standplaats Antwerpen, uitvoerend in beslag genomen werden en tevens tot verdeling van geïntimeerden om aan elk der eisende partijen te betalen een schadevergoeding van 10.000 fr. en de kosten van het geding;

Dat de tegenvordering, door eerste geïntimeerde ingesteld tegen appellante, een schadevergoeding van 10.000 fr. nastreeft;

Overwegende dat de eerste rechter de hoofdvorderingen en de tegenvordering gedeeltelijk ingewilligd heeft;

Overwegende dat appellante de roerende goederen in het bestreden vonnis vermeld sub 17 (platenspeler met toebehoren), niet meer revindiceert;

Overwegende dat zij haar vordering beperkt tot punten 14 (schilderijen), 15 (televisietoestel), 18 (boeken), 19 (etsen) en 20 (kookfornuis);

Over de schilderijen, Overwegende dat eerste geïntimeerde niet betwist dat de zes moderne schilderijen de handtekening van appellante dragen;

Overwegende dat appellante het bewijs levert dat zij

sinds haar studiejaren te Leuven als kunstschilder tentoonstelt (zie o.m. uittreksels uit de Belgische nederlands-talige en franstalige pers, alsmede uit Deense bladen) ;

Overwegende dat het niet onredelijk is te vermoeden dat appellante, beroepskunstenaar, overigens getrouwd onder het stelsel van de scheiding van goederen (huwelijkscontract op 20 augustus 1965 verleden vóór notaris De Decker, ter standplaats Antwerpen), het voornemen had de eigendom van de door haar uitgevoerde schilderijen als eigen goederen te behouden ;

Overwegende dat uit niets blijkt dat appellante bewuste schilderijen aan tweede geïntimeerde geschonken heeft ;

Televisietoestel, Overwegende dat de voorgelegde "factuur" om de door de eerste rechter gegeven redenen te verdacht is om in acht genomen te worden ;

Dat uit niets blijkt dat de BTW over de aangevoerde aankoop werkelijk betaald werd ;

Boeken, Overwegende dat appellante het bewijs niet levert dat de in beslag genomen boeken haar toebehoren ;

Dat zij tevergeefs gewag maakt van artikel 6 van het huwelijkscontract, waarin vermeld wordt dat een serie boeken in de Deense en Eengelse taal aan de aanstaande echtgenoot toebehoorden ;

Etsen, Overwegende dat de eigendom van de elf in beslag genomen moderne etsen aan appellante dient erkend te worden, hoewel de meeste dezer werken, volgens het exploit van uitvoerend beslag, niet gesigneerd zijn ;

Overwegende, inderdaad, dat appellante het bewijs levert dat zij, benevens schilderijen, ook etsen tentoongesteld heeft ;

Overwegende dat er, evenmin als voor de schilderijen, aanleiding toe bestaat te oordelen dat bedoelde etsen aan tweede geïntimeerde geschonken werden ;

Kookfornuis, Overwegende dat appellante, evenmin als voor de eerste rechter, het bewijs levert dat het gerevindiceerd kookfornuis haar toebehoort ;

Overwegende dat de hoofdvordering van appellante voor een aanzienlijk deel ingewilligd wordt ;

Dat derhalve de tegeneis tot schadevergoeding dient afgewezen te worden ;

Om die redenen,

Het Hof,

rechtdoende binnen de perken van het beroep,

Gelet op artikel 24 der Wet van 15 juni 1935,

Ontvangt het hoofdberoep, alsmede het incidenteel beroep ;

Bevestigt de bestreden beschikking voor zover zij de hoofdvordering van appellante en de tegenvordering van eerste geïntimeerde ontvangen heeft, de hoofdvordering van appellante op punt 16 ingewilligd heeft en op punten 15, 17, 18 en 20 afgewezen heeft, en de oorspronkelijke eisende partijen tot de kosten veroordeeld heeft ;

Wijzigende, Doet de bestreden beschikking te niet voor het overige ; Zegt voor recht dat appellante eigenares is van de gerevindiceerde zes moderne schilderijen (punt 14) en van de elf kaders moderne etsen (punt 19) ; Gelast bijgevolg, wat betreft deze goederen, de opheffing van het uitvoerend beslag van 19 april 1973 ;

Verklaart de tegenvordering van eerste geïntimeerde ongegrond ; wijst er laatstgenoemde van af ;

Verwijst appellante in de kosten in hoger beroep.

ARBEIDSRECHTBANK TE GENT

4e KAMER - 12 APRIL 1974

Voorzitter : de h. H. Remue

Advocaten : mr. F. Fazzi-De Clercq en J. De Meester

Arbeidsovereenkomst bedienden—1. Ontbindende voorwaarde—Geldigheid—Gesubsidieerd katholiek onderwijs—Huwelijk—Katholieke moraal en kerkelijke wetten—Wettig belang—2. Beëindiging—Dringende reden—Begrip—Doel van de aanwerving.

1. De opneming in de tussen partijen gesloten overeenkomst van een ontbindende voorwaarde is op zichzelf niet verboden voor zover deze laatste niet strijdig is met de openbare orde of met de wet.

In artikel 2 van het Algemeen Reglement van het lekenpersoneel van het gesubsidieerd vrij onderwijs maakt niet het huwelijk als zodanig de ontbindende voorwaarde van de overeenkomst uit, maar wel de onverenigbaarheid tussen de persoonlijke of de gezinstoestand van eiseres met de voorwaarden vereist voor het vervullen van de opgedragen taak gelet op de bijzondere noodwendigheden of de ideologische strekking van het te geven onderwijs.

2. Zelfs in de veronderstelling dat bedoelde ontbindende voorwaarde niet zou kunnen in aanmerking genomen worden, dan nog blijft de verbreking van de arbeidsovereenkomst wegens dringende redenen mogelijk wanneer de werknemer zich door zijn houding in een toestand plaatst waardoor het onmogelijk is de doelstellingen waarvoor hij aangeworven is verder te verwezenlijken.

X. t/ Y. e.a.

In feite

Eiseres was van 1952 tot 1958 als leerkracht tewerkgesteld en fungeerde van 1958 tot 1972 als schoolhoofd in de Vrije Gemengde Lagere en Kleuterschool te M.

Op 8 juli 1972 trad zij in het huwelijk met een man wiens kerkelijk huwelijk niet ontbonden was door het overlijden van de echtgenote noch door een beslissing van de kerkelijke overheid.

Haar ontslag zonder opzegging noch vergoeding werd haar betekend bij aangetekend schrijven van 8 juli 1972, aangetekend verstuurd op 10 juli 1972.

In rechte

Bij exploit van dagvaarding op 28 en 29 juni 1973 betekend door gerechtsdeurwaarder Willy Vanderhaeghen met standplaats te Gent vordert eiseres de veroordeling van verweerders in hun hoedanigheid van inrichtende macht van de Vrije Gemengde Lagere en Kleuterschool te M. tot betaling van : 1° 5.220.000 fr. als vergoeding wegens contractbreuk ; 2° 5.222 fr. verlofgeld voor de periode van 1 januari 1972 tot 8 juli 1972 ; 3° 1fr. provisioneel voor vakantiegeld gedurende 15 jaar.

Een poging tot minnelijke schikking voor elk debat overeenkomstig artikel 734 Ger.W. kende geen resultaat.

Partijen werden gehoord in hun middelen en conclusies.

De stukken van het geding o.m. die gevoegd bij het dossier van de rechtspleging werden gezien.

Volgens de brief gedateerd 8 juli 1972 en aangetekend

verstuurd op 10 juli 1972 werd de aanwervingsovereenkomst van eiseres van rechtswege en zonder vergoeding verbroken in acht genomen het feit dat eiseres op 8 juli 1972 een burgerlijk huwelijk had aangegaan, met iemand die kerkelijk gehuwd is en wiens kerkelijk huwelijk niet is ontbonden, noch door het overlijden van de echtgenote, noch door een beslissing van de kerkelijke overheid, gelet op artikel 2, §§ 2 en 6, van het Statuut en op artikel 31, § 1, 4°, van het Algemeen Reglement van het lekenpersoneel van het gesubsidieerd vrij onderwijs.

Deze brief vermeldt tevens in zijn laatste alinea: "Gelieve derhalve dit schrijven formeel als een ontslag te willen aanzien".

Ten onrechte beweert eiseres dat de ingeroepen bepalingen geen deel uitmaken van de tussen partijen gesloten overeenkomst daar het K.B. van 8 april 1965 waarbij algemeen bindend werd verklaard de beslissing van 24 maart 1963 van het Nationaal Paritair Comité voor het gesubsidieerd vrij onderwijs betreffende het stabiliteitsstatuut en het disciplinair statuut van het lekenpersoneel werd vernietigd door het Arrest van de Raad van State van 30 november 1967.

De rechtsverhouding tussen partijen is immers geregeld enerzijds door het op 18 december 1963 schriftelijk opgesteld contract tussen eiseres aan de ene zijde en het inrichtend comité van de gesubsidieerde vrije lagere meisjesschool vertegenwoordigd door haar voorzitter aan de andere zijde (overeenkomst geïnviseerd door de hogere kerkelijke overheid) en anderzijds door de collectieve overeenkomst van 26 april 1968 gesloten in de schoot van het Nationaal Paritair Comité voor het gesubsidieerd vrij kleuter- en lager onderwijs, betreffende het stabiliteitsstatuut en het disciplinair statuut voor de gesubsidieerde vrije kleuter- en lagere onderwijsinrichtingen, het zogenaamd statuut van het lekenpersoneel, en het algemeen reglement van het personeel van de katholieke lagere en kleuterscholen goedgekeurd in het Nationaal Paritair Comité voor het gesubsidieerd vrij kleuter- en lager onderwijs van 7 mei 1968, welke door eiseres voor aanvaarding en kennisname werd ondertekend op 11 mei 1968.

Hoewel van bijzondere aard is deze overeenkomst een arbeidsovereenkomst voor bedienden. Partijen betwisten trouwens de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank niet.

Overeenkomstig het bepaalde in artikel 2, § 2, van het statuut heeft eiseres zich verbonden op het ogenblik of gedurende de periode van tewerkstelling de voorwaarden te vervullen die de inrichtende macht bij de aanwerving op uitdrukkelijke wijze al dan niet ten titel van ontbindende voorwaarde oplegt, gelet op de eigen aard, de bijzondere noodwendigheden of de ideologische strekking van het in de inrichting gegeven onderwijs.

Bij toepassing van bedoeld artikel 2, § 2, bepaalt artikel 31, § 1, 4°, van het algemeen reglement dat de aanwervingsovereenkomst van rechtswege en zonder vergoeding verbroken wordt zodra het personeelslid zich in een persoonlijke of gezinstoestand bevindt die onverenigbaar is met de wetten van de katholieke moraal of de wetten van de katholieke kerk ernstig schaadt of zodra het stellingen verdedigt die in strijd zijn met de katholieke leer.

Hieruit blijkt dat de overeenkomst tussen partijen een ontbindende voorwaarde inhoudt.

De opneming van een ontbindende voorwaarde in de tussen partijen gesloten overeenkomst is op zich zelf niet

verboden (Cass., 16 september 1969, *J.T.T.*, 1970, 19).

Er dient enkel nagegaan te worden of deze ontbindende voorwaarde niet strijdig is met de openbare orde of met de wet.

Ten onrechte beweert eiseres dat deze bepalingen van die aard zijn dat ze het recht op huwelijk van eiseres beknotten, en derhalve dat zij strijdig zijn met artikel 8 van de Wet van 13 mei 1955.

Immers, ter zake wordt door voornoemde vrijelijk aangegane overeenkomst niet het recht op huwelijk verhinderd, maar alleen wordt van het betrokken personeel, in casu het schoolhoofd, verwacht dat haar persoonlijke of gezinstoestand niet onverenigbaar zij met de wetten van de katholieke moraal.

Wanneer eiseres derhalve gebruik maakt van haar recht een huwelijk aan te gaan met een volgens kerkelijk recht gehuwd man, plaatst zij zichzelf in een toestand die onverenigbaar is met de wetten van de katholieke moraal.

Anderzijds bestaat de opdracht van eiseres er juist in als schoolhoofd in de inrichting van verweerders de schoolactiviteit te bezielen, te leiden en te ordenen in een christelijke geest, eigen aan de katholieke opvoeding die de ouders voor hun kinderen wensen, die zij met dat doel aan de opvoeders van die school toevertrouwen. Hieruit vloeit voort dat de inrichtende macht op grond van haar wettig belang mag en kan eisen dat de voorwaarden daartoe vervuld blijven.

Wanneer eiseres, i.p.v. zich verder te gedragen overeenkomstig de richtlijnen passend om de bijzondere doelstelling van het katholiek onderwijs te verwezenlijken, zich persoonlijk en in haar gezinstoestand in een toestand stelt die onverenigbaar is met deze doelstellingen, dan ligt de verwezenlijking van de ontbindende voorwaarde vast.

Het kan immers niet betwist worden dat het feit te huwen met een man wiens kerkelijk huwelijk niet ontbonden is, strijdig is met het rechtmatig belang van de inrichting, nu juist de onontbindbaarheid van het kerkelijk huwelijk in de katholieke moraal, die eiseres in de uitoefening van haar functie geacht wordt te moeten voorstaan, door haar tegengestelde houding, aanleiding geeft tot de schending van het imago die de inrichtende macht voor haar inrichting rechtmatig wil behouden.

Evenmin kan er verder sprake zijn van een beslissing strijdig met artikel 21bis van de gecoördineerde wetten op het bediendencontract.

Immers niet het huwelijk als dusdanig maakt de ontbindende voorwaarde van de overeenkomst uit, maar wel de onverenigbaarheid tussen de persoonlijke of de gezinstoestand van eiseres met de voorwaarden vereist voor het vervullen van de opgedragen taak gelet op de eigen aard, de bijzondere noodwendigheden of de ideologische strekking van het te geven onderwijs.

De vordering tot betaling van een vergoeding wegens contractbreuk en tot betaling van een provisionele vergoeding van 1 frank wegens vakantiegeld over 15 jaar na de verbreking komt derhalve ongegrond voor.

Zelfs in de veronderstelling dat bedoelde ontbindende voorwaarde niet zou kunnen in aanmerking genomen worden, dan nog blijft de verbreking van de arbeidsovereenkomst wegens dringende redenen, welke tijdig en regelmatig ter kennis van eiseres gebracht werden gelden.

Eiseres immers werd aangeworven met een opdracht in een bepaalde onderwijsinrichting overeenkomstig de

doelstellingen van dit onderwijs haar taak als onderwijzeres en later als schoolhoofd te vervullen.

Wanneer eiseres door haar houding zich in een toestand plaatst waardoor het onmogelijk is de doelstellingen waarvoor zij aangeworven is verder te verwezenlijken zonder in tegenspraak te zijn met haar eigen handeling, dan volgt daaruit dat de inrichtende macht die tegenstrijdige houding als een dringende reden kan beschouwen en dat de rechtbank het ernstig karakter van deze tegenstrijdigheid zou dienen te onderschrijven.

Ook van dit standpunt uit zou derhalve tot de verbreking van de overeenkomst dienen besloten te worden. (...)

NOOT—Het vonnis sluit aan bij de vonnissen van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen van 31 maart 1971 (R.W., 1970-71, 1862) en te Hasselt van 16 april 1973 (R.W., 1973-74, 391) er een arrest van het Arbeidshof Luik van 27 juni 1974 (J.T.T., 1974, 217); het geeft meteen een antwoord op het arrest van het Arbeidshof te Brussel, afd. Antwerpen waarin gemotiveerd werd dat het ontbindend beding in kwestie toelaat in te grijpen in het privé-leven en derhalve strijdig is met de openbare orde (R.W., 1973-74, 382).

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE LEUVEN

KORT GEDING - 6 JUNI 1974

Voorzitter : de h. A. Mombaerts

Advocaten : mrs. De Clerck en Bruneel

Handelspraktijken—Openbare verkoop—Reizende verkoop—K.B. van 22 april 1974.

Daar "kunst-, verzamelings- en antiquariaatsvoorwerpen" niet onder de toepassing van afdeling 6 van hoofdstuk II van de Wet betreffende de handelspraktijken vallen (art. 44), mogen die voorwerpen openbaar worden verkocht, en is de bij art. 47 voorgeschreven verplichting om in speciaal daartoe bestemde lokalen te verkopen, niet toepasselijk.

Daaruit vloeit voort, dat de bepaling van art. 53, waarbij de verkoop buiten de zetel of de werkelijke filialen verboden is, haar volle draagkracht behoudt ten aanzien van openbare verkopen die niet in een daartoe bestemd verkooplokaal dienen plaats te hebben, en in zoverre de betrokken handelaar van dergelijke publieke verkopen een echt systeem maakt.

Als een gehuurde zaal fictief in het handelsregister als filiaal vermeld wordt, kunnen m.b.t. de verbodsbepaling van art. 53 betreffende de reizende verkopen aan die vermelding geen rechtsgevolgen worden toegekend.

Maar sedert het van kracht worden van art. 1 van het K.B. van 22 april 1974 vallen de verkopen buiten de zetel of de filialen, doch gehouden in voor het publiek toegankelijke lokalen, niet meer onder die verbodsbepaling.

V.Z.W. Handelaarsbond Tienen en Omstreken
t/ P.V.B.A. Stampaert

Aangezien aanlegster ons verzoekt, op grond van art. 53 van de Wet van 14 juli 1971 betreffende de han-

delspraktijken aan verweerster verbod op te leggen, om over te gaan tot de openbare verkoop van allerhande voorwerpen en meubelen, gepland tegen a.s. vrijdag 7 juni 1974 in de zaal Xaverium, O.L. Vrouw Broederstraat te Tienen;

Aangezien partijen ter zitting van 4 juni 1974 verklaarden, het eens te zijn over volgende feiten:

1) de inleidende dagvaarding vermeldt bij materiële vergissing art. 35 in plaats van art. 53 van de Wet op de handelspraktijken;

2) de bedoelde meubelen en voorwerpen zijn niet nieuw;

3) verweerster houdt in genoemde zaal Xaverium gemiddeld drie publieke verkopen per jaar en heeft op die plaats geen vaste verkoopinrichting;

Aangezien aanlegster ten onrechte "in kort geding" dagvaardde, terwijl art. 59 van bedoelde wet voorschrijft, dat de vordering tot staking dient ingesteld te worden voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel, "op de wijze van het kort geding";

Aangezien nochtans verweerster niet kan twifelen aangaande hetgeen haar verweten wordt, daar de tekst der dagvaarding uitdrukkelijk naar de Wet op de handelspraktijken verwijst, en zij dit middel overigens niet inroept;

Aangezien aanlegster een door verweerster niet betwiste dagbladaankondiging voorlegt, met volgende inhoud: "Galerij Stampaert P.V.B.A. zal overgaan tot een uitzonderlijke openbare veiling op vrijdag 7 juni 1974 om 19.30 uur in de zaal Xaverium, O.L. Vrouw Broederstraat, Tienen.

Door het ambt van gerechtsdeurwaarder Willems, Dr. Geenstraat 17, Tienen, zullen onderstaande voorwerpen openbaar verkocht worden aan de gewone voorwaarden: Kontante betaling + 20 % kosten.

Porselein : (volgt een opsomming)

Meubelen : (volgt een opsomming)

Tapijten : (volgt een opsomming)

Diversen : (volgt een opsomming)

Tentoonstelling : donderdag 6 juni 1974, van 10 tot 12 u. en van 14 tot 20 u. Vrijdag 7 juni 1974 van 10 tot 14 u.";

Aangezien verweerster een door aanlegster niet betwiste kopie voorlegt van haar inschrijving in het handelsregister van Leuven, onder nr. 47.835, slaande op een filiaal, gelegen te Tienen, O.L. Vrouw Broederstraat 8;

Aangezien deze inschrijving dateert van 7 oktober 1971, doch als aanvangsdatum der activiteit 12 januari 1961 vermeldt;

Aangezien uit het bijblad blijkt dat verweerster gelijkwaardige filialen heeft in een twintigtal steden van ons land;

Aangezien verweerster ter zitting van 4 juni 1974 toegaf dat het adres van het filiaal te Tienen samenvalt met dat van de feestzaal Xaverium en dat ze op die plaats geen vaste winkel- of verkoopinrichting bezit;

Aangezien aanlegster van oordeel is dat de publieke verkoping gepland op voormeld adres dient beschouwd te worden als een "reizende verkoop" in de zin van art. 53 Wet 14 juli 1971;

Aangezien verweerster hiertegen aanvoert dat volgens het tweede lid van art. 53, zulke verkoping, gehouden in een "bijhuis of agentschap", vermeld in haar inschrij-

ving in het H.R., niet als een reizende verkoop bestempeld wordt ;

Aangezien noch de tekst van art. 53, noch de voorbereidende teksten klaar en duidelijk omschrijven wat men dient te verstaan onder "reizende verkoop" en meer bepaald wat men dient te verstaan onder "bijhuizen" ;

Aangezien nochtans uit de voorbereidende teksten wel kan worden afgeleid dat de wetgever in art. 53 ten strijde trekt tegen een praktijk, die erin bestaat, bij wijze van een systeem, goederen en koopwaren uit te stallen gedurende nauwelijks enkele uren, op plaatsen waar de betrokken handelaar geen voortdurende handelsdaden stelt (*Commerce de façon continue*) (*Parl. Besch., Senaat*, 1970-71, nr. 13, p. 38) ;

Aangezien zulk systeem nadelig is voor de plaatselijk standvastig gevestigde handel en berust op een stemming die kunstmatig bij de verbruikers wordt gewekt en niet dezelfde waarborgen biedt als die door de bij de klanten bekende handelaars ;

(P. de Paepe, *De wet op de handelspraktijken*, p. 66) ;

Aangezien verweerster hiertegen opwerpt, dat de loutere vermelding van het "bijhuis" in haar handelsregister voldoende is om te beantwoorden aan de uitzondering van art. 53, lid 2 ;

Aangezien de rechtsleer aanvaardt, dat dergelijke vermelding kan doorgaan als een "waarborg van een continue handelsexploitatie" (*une garantie de l'exercice continu de ce commerce*) (De Caluwé, *Les pratiques du commerce*, p. 685, nr. 613, C, 4) ;

Aangezien evenwel in casu vaststaat en niet wordt betwist, dat verweerster de zaal Xaverium slechts gemiddeld drie maal per jaar voor enkele uren huurt of in gebruik krijgt en dat ze aldaar voor de rest nooit enige handelsactiviteit uitoefent ;

Aangezien bijgevolg de theoretische vermelding in het handelsregister, aangebracht onmiddellijk na het van kracht worden der nieuwe wet op de handelspraktijken, niet opweegt tegen de bewezen en niet te ontkennen feitelijke toestand, die niet overeenstemt met de fictieve vermeldingen in het handelsregister ;

Aangezien aldus vaststaat dat de zaal Xaverium te Tienen, waar de publieke verkoop van 7 juni 1974 zal worden gehouden, niet kan worden beschouwd als een "bijhuis", in de betekenis daaraan gehecht door art. 53, lid 2, Wet 14 juli 1971 ;

Aangezien de economie van de Wet van 14 juli 1971 gericht is op de bescherming van de belangen van de consumenten en op de bewaring van de goede handelszeden (*J.T.*, 1973, 415) ;

Aangezien geen rechtsgevolgen toegekend kunnen worden aan een fictieve vermelding in het handelsregister, ongeveer tien jaar na de aanvang van de zgn. handelsfiliaal ; dat zulke vermelding een geval van wetsontduiking uitmaakt en de werkelijke toestand absoluut niet weerspiegelt ;

Aangezien verweerster, in ondergeschikte orde en voor het geval dat art. 53 toepasselijk zou zijn, aanvoert dat in casu geen nieuwe voorwerpen worden uitgesteld en verkocht, doch wel goederen, zoals bedoeld door art. 44, nr. 3 van genoemde wet ;

Aangezien noch de wet noch de voorbereidende teksten duidelijk bepalen dat een toegelaten publieke verkoop toch nog onder het verbod van art. 53 zou kunnen vallen ;

Aangezien nochtans door art. 53 slechts twee welbepaalde verkopen worden uitgesloten met name : 1. de ambulante handel (gereguleerd door het K.B. van 28 november 1939) en 2. de slijterijen van gegiste dranken ;

Aangezien art. 53 daarenboven in de mogelijkheid voorziet, om bij later koninklijk besluit, andere afwijkingen in het leven te roepen ;

Aangezien uit dit alles kan worden afgeleid dat buiten de uitdrukkelijk uitgesloten verkopen, alle andere verkopen en dus ook de wettelijk gehouden publieke verkopen, onder de verbodsbepaling van de "reizende verkoop" kunnen vallen ;

Aangezien partijen niet betwisten dat de geplande verkoop uitsluitend betrekking heeft op de zgn. "kunst-, verzameling- of antiquariaatsvoorwerpen" ;

Aangezien verweerster ons dan ook niet vraagt om de publieke verkoop te verbieden op grond van art. 44 ;

Aangezien dergelijke voorwerpen niet vallen onder de toepassing van sectie 6 van de Wet van 14 juli 1971 (art. 44) (De Caluwé, *Les pratiques du commerce*, p. 661, nr. 572) ;

Aangezien niet alleen deze voorwerpen dus openbaar mogen worden verkocht, doch deze publieke verkopen ook niet onder toepassing vallen van de voorwaarden, opgelegd door de bepalingen van sectie 6 ;

Aangezien de verplichting, om in speciaal daartoe bestemde verkooplokalen te verkopen, voorgeschreven door art. 47 dus ook niet van toepassing is ;

Aangezien hieruit voortspruit dat de verbodsbepaling van art. 53 om buiten de zetel of de werkelijke "bijhuizen" te verkopen, haar volle draagkracht bewaart ten aanzien van publieke verkopen, die niet in een daartoe bestemd verkooplokaal dienen geveild te worden, en in zoverre de betrokken handelaar van dergelijke publieke verkopen een waar systeem maakt ;

Aangezien de geplande verkoop, om al deze redenen, onder de toepassing zou kunnen vallen, ware het niet, dat de Koning onlangs de voorwaarden van toepasselijkheid zou hebben beperkt zoals hierna gezegd ;

Aangezien de Koning, gebruik makend van de machten, hem verleend in art. 53, lid 1, bij K.B. van 22 april 1974 (*Belgisch Staatsblad* 4 mei 1974, p. 6485) de "reizende verkoop" beperkt heeft tot die welke plaatsvindt in een lokaal dat niet toegankelijk is voor het publiek (art. 1) ;

dat art. 53 aldus duidelijk beperkt blijft tot de verkoop van het type "home-party"-systeem ;

Aangezien sedert het van kracht worden van art. 1 K.B. 22 april 1974, de verkopen buiten de zetel of de "bijhuizen", doch gehouden in voor het publiek toegankelijke lokalen, niet meer valt onder de verbodsbepaling van art. 53 ;

Aangezien niet betwist kan worden dat de zaal "Xaverium" te Tienen een voor het publiek toegankelijk lokaal is ;

dat een publieke verkoping trouwens uiteraard in een publiek lokaal moet plaatshebben ;

dat de geplande verkoop van 7 juni 1974 dus geen "reizende verkoop" is, in de zin van art. 53, zoals omschreven door art. 1 K.B. 22 april 1974 ;

Aangezien de vordering dus ongegrond is ;
(...)

NOOT—1. Voor de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Leuven dagvaardde de V.Z.W. "Handelaarsbond Tienen en Omstreken" de P.V.B.A. Stampaert, met maatschappelijke zetel te Gent en centrum van haar commerciële activiteit buiten Tienen, om haar verbod te doen opleggen een voorgenomen en via de pers (i.c. een lokaal en druk gelezen advertentieblad) aangekondigde openbare verkoop van porcelein, meubelen, tapijten en dergelijke (andermaal) te laten plaatsvinden in een gehuurd parochielokaal te Tienen. Volgens de Handelaarsbond zou een dergelijke verkoop (door middel van veiling) in strijd zijn met art. 53 Wet Handelspraktijken van 14 juli 1971 (WHP) dat elke handelaar verbiedt buiten zijn voornaamste vestigingszetel, zijn bijhuizen of agentschappen die vermeld staan in zijn inschrijving in het handelsregister of de lokalen gebruikt voor een handelsbeurs aan verbruikers te verkopen, hun aanbiedingen tot verkoop te doen of uit te stellen met het oog op een dergelijke verkoop.

Na voor dit soort zaken en gezien de urgentie — de dagvaarding dateerde van 31 mei¹ en de beschikking moest wel op 6 juni worden verleend daar het de verhinderende van een voor 7 juni geplande verkoop betrof — vrij uitvoerige overwegingen wijst de voorzitter de vordering af.

Bepaald interessant in deze beschikking is enerzijds het verband dat gelegd wordt tussen de bepalingen i.v.m. "openbare verkopen" (afdeling 6 van hoofdstuk II van de wet) en art. 53 (i.v.m. reizende verkopen) en anderzijds de toepassing van de bepalingen van het op dat ogenblik gloednieuwe Koninklijk Besluit van 22 april 1974 dat een aanzienlijke beperking bracht in het toepassingsgebied van art. 53 WHP.

De zaak vertoont verder ook een paar interessante procesrechtelijke aspecten die ik eerst even in het kort zal behandelen.

I. Enkele procesrechtelijke aspecten van de zaak.

A. De hoedanigheid van aanlegster

2. In de eerste plaats kan worden opgemerkt dat de vordering wordt ingesteld door een handelaarsbond, opgericht in de vorm van een V.Z.W. Krachtens art. 57, eerste lid, WHP komt de vordering tot staking aan "belanghebbende beroeps- of interprofessionele groeperingen met rechtspersoonlijkheid"² toe in dezelfde gevallen waarin een directe "belanghebbende", m.n. een in zijn beroepsbelangen geschade ondernemer (of een individuele consument)³ een dergelijke vordering kan instellen: dus zowel t.a.v. door de wet benoemde handelspraktijken (art. 55, a-h) als t.a.v. met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daden

¹ Dit was een vrijdag. Veel eerder had de dagvaarding ook niet kunnen worden uitgebracht wanneer men weet dat opgetreden werd n.a.v. een op woensdagavond verschenen advertentie.

² Daar aan bedoelde verenigingen (alsook aan de consumentenverenigingen bedoeld in art. 57, 2e lid, WHP) door de wet expliciet een vorderingsrecht werd toegewezen, speelt *ab initio* de vraag al geen rol of de vereniging een *persoonlijk* belang bij de zaak heeft (een vraag die in het gemeene recht zoniet de ontvankelijkheid dan toch de gegrondheid van herstellvorderingen uitgaande van rechtspersonen bepaalt; zie hierover J. LINDEMANS, "De bevoegdheid van organisaties om op te komen voor de belangen van leden en/of het algemeen belang", *Preadvies voor de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland*, Zwolle 1973, i.z. p. 82-84). Men merke hierbij op dat schending van het doel van de vereniging geen persoonlijk belang in haren hoofde schept (*ibid.*).

³ De meerderheid van de rechtsleer merkt de individuele consument aan als géén belanghebbende in de zin van art. 57, eerste lid: GOTZEN, in *Ekonomisch en Financieel Recht Vandaag I*, Gent, 1973, p. 266-267, en in *J.T.*, 1974, 260-261; A. DE CALUWÉ, C. DELCORDE en X. LEURQUIN, *Les pratiques du commerce*, Brussel, 1973, nrs. 627 en 774; L. VAN BUNNEN in *J.T.*, 1972, 741 e.v.; G. SCHRICKER, in *GRUR Int.*, 1972, 200 e.v. In de andere zin: H. BOCKEN, in *T.P.R.*, 1973, 553 e.v.

(art. 55, i, verwijzend naar art. 54)⁴. Deze mogelijkheden beantwoorden *grosso modo* aan die welke reeds in art. 1 van het K.B. nr. 55 van 23 december 1934⁵ (de vroegere wet inzake onrechtmatige mededinging) voorkwamen. Daar de term "beroepsvereniging" ruim lijkt te moeten worden geïnterpreteerd⁶ en in de WHP de interprofessionele verenigingen nu ook expliciet tot de procedure worden toegelaten, zal de bevoegdheid van een staking eisende vereniging zelden een punt van discussie zijn, temeer daar in art. 57, weer in tegenstelling tot art. 1 van het K.B. nr. 55, geen sprake meer is van verenigingen waar belanghebbenden *lid* van zijn⁷.

Er zal dienen te worden nagegaan of de eisende (professionele of interprofessionele) vereniging zelf *belanghebbende* is en niet meer of zij belanghebbenden onder haar leden telt, al zal de vervulling van deze laatste niet noodzakelijke voorwaarde automatisch ook een bewijs zijn van het belang dat de vereniging zelf heeft om op te treden.

In de meeste gevallen zal het wel duidelijk zijn dat de vereniging effectief belanghebbende is, zoals in de door G. SCHRICKER⁸ opgesomde vorderingen op grond van de oude wetgeving, uitgaande van de *Nationale Unie van detailhandelaars in radio's* (tegen de misleidende aanprijzing van T.V.-toestellen), van het *Nationaal Comité van juweliers* (tegen de leugenachtige aanbieding van Zwitserse horloges), van de *Nationale Federatie van Belgische Platenhandelaars* (tegen de prijsoponderbieding m.b.t. grammofonplaten) e.a....⁹. Ook vorderingen uitgaande van middenstandsorganisaties zoals de V.Z.W. Limburgs Sekretariaat van de Christen Middenstand¹⁰ en het N.C.M.V.¹¹ tegen detailhandelaars kunnen zonder discussie worden geac-

⁴ Over de praktische betekenis die een bijkomende vordering op grond van art. 54 WHP in deze zaak zou kunnen gehad hebben: zie infra nr. 12, boven voetnoot 44; zie ook voetnoot 22.

⁵ Volgens A. DE CALUWÉ (*Ing. Cons.*, 1971, 51), in tegenstelling met L. VAN BUNNEN (*Ing. Cons.*, 1970, 89), waren op grond van het K.B. nr. 55 van 1934 de interprofessionele verenigingen niet bevoegd.

⁶ Zie A. DE CALUWÉ, DELCORDE en LEURQUIN, *a.w.*, nr. 775.

⁷ Zie nog in de zin van het K.B. nr. 55: art. 48 van het ontwerp van wet betreffende de handelspraktijken (*Parl. Doc., Senaat*, 1968-69, nr. 415). Op voorstel van de regering werden echter de woorden "(verenigingen enz.) waarvan zij lid zijn" geschrapt om de actiemogelijkheden van de verenigingen te veruimen (zie verslag van de senaatscommissie, *Parl. Besch., Senaat*, 1970-71, nr. 13, p. 44). Zie ook M. GOTZEN, "Eisers en Verweerders in de vordering tot staken van onrechtmatige mededinging", *Ekonomisch en Financieel Recht Vandaag II*, Gent, 1973, p. 265 e.v. (p. 283, voetnoot 34) volgens wie de schrapping van bewuste zinsnede niet zou dwingen tot het afzien van elke vereiste van lidmaatschap. De schrapping zou louter tot doel gehad hebben ook de interprofessionele organisaties tot de actie toe te laten. Van deze laatste zijn handeldrijvenden vaak slechts onrechtstreeks lid. Een onrechtstreeks lidmaatschap zou dus (volgens GOTZEN) nog vereist zijn. *Anders*: (m.i. terecht: de *wettekst* spreekt van geen onrechtstreeks lidmaatschap) L. DE GRUYER, "La publicité comparative en droit belge", *Ing. Cons.*, 1972, p. 100.

⁸ ULMER en SCHRICKER, *Unlauterer Wettbewerb*, III/1, *Belgien*, nr. 137.

⁹ Voorbeelden van vorderingen ingesteld door professionele organisaties onder de Wet Handelspraktijken: Voorz. Kh. Brussel, 3 januari 1972, *J.T.*, 1972, 135, en *B.R.H.*, 1972, 223 (Nationale Federatie Wegvervoerders t/N.M.B.S.); Voorz. Kh. Brussel, 12 januari 1972, *J.T.*, 1972, 448 met noot L. VAN BUNNEN (V.Z.W. Vereniging van Tabakhandelaars t/Delhaize) (bevestigd door Hof Brussel, 31 januari 1973, *B.R.H.*, 1973, 205); Voorz. Kh. Brussel, 29 september 1972, *R.W.*, 1972-73, 1151, met noot P. DE VROEDE (Nationale Federatie van Platenhandelaars tegen Makro Zelfbedieningsgroothandel); Voorz. Kh. Antwerpen, 9 januari 1973, *B.R.H.*, 1973, 108 (Nationaal Comité van Juweliers t/de N.V. D.M.P.).

¹⁰ Voorz. Kh. Hasselt, 3 juli 1972, niet gepubliceerd.

¹¹ Voorz. Kh. Turnhout, 24 november 1972, *R.W.*, 1973-74, 388 met mijn noot.

cepteerd¹². In de eerste reeks gevallen betreft het immers duidelijk geconcentreerde beroepsfederaties die optreden tegen handelingen uit hun sector (en dus die van hun leden). In de tweede reeks gevallen traden interprofessionele syndicale organisaties voor de belangen van hun onrechtstreekse leden op. Een derde soort organisatie (van belanghebbenden) die, zonder het bestaan van benadeelde leden te moeten bewijzen, m.i. in aanmerking zou komen als "belanghebbende groepering" in de zin van art. 57, eerste lid, WHP, is dat soort organisatie waartoe de Duitse "Zentrale zur Bekämpfung unlauterer Wettbewerbs" behoort. Deze "Zentrale" bestaat uit meer dan 1100 leden (merendeels kamers van koophandel, werkgeversorganisaties en grote commerciële eenheden) en heeft tot doel inbreuken op de Duitse wet inzake onrechtmatige mededinging (het UWG) te vervolgen¹³.

3. In het geannoteerde geval betreft het evenwel een "handelaarsbond", zoals er in ons land heel wat moeten bestaan. De Tiense Handelaarsbond is een V.Z.W. die luidens art. 2 van haar statuten¹⁴ tot doel heeft "de verdediging van de algemene belangen van handel en nijverheid, de vordering en de toepassing der geschikte middelen om de uitbreiding en de bloei van de handel te verwezenlijken". M.a.w. een organisatie van een vierde type. Dit verenigingstype groepeerde (de) handelaars uit een bepaalde geografische omschrijving¹⁵. Daar nu het instandhouden van een eerlijke mededinging tot de "algemene belangen van handel en nijverheid" kan gerekend worden, dient i.c. ook aan de handelaarsbond het vorderingsrecht ex art. 57, eerste lid, te worden toegekend¹⁶.

Waar het er m.a.w. bij de beoordeling of een organisatie al dan niet een belanghebbende groepering in de zin van art. 57, eerste lid is, op aankomt, is het doel^{16bis} waartoe die vereniging werd opgericht (eventueel zal de rechter wel dienen na te gaan of het statutaire doel van de vereniging wel overeenstemt met haar werkelijk doel zoals dat uit haar activiteiten blijkt). Om als belanghebbende beroeps- of interprofessionele groepering in aanmerking te komen voor een vordering ex art. 55, a tot en met i, dient de groepering dus tot haar doel te rekenen de behartiging van de beroepsbelangen van ondernemers (handelaars of ambachtslui) die door de gewraakte handelspraktijk dreigen getroffen te worden, zonder dat die groepering daarom moet kunnen bewijzen dat ze dergelijke getroffen of potentieel getroffen ook onder haar leden telt¹⁷. De groepering dient dus niet representatief te zijn, dit in tegenstelling tot de verbruikersverenigingen die, in de gevallen bepaald door art.

55, a tot h, een vordering mogen instellen, voor zover ze vertegenwoordigd zijn in de Raad voor het Verbruik¹⁸. Voor beide soorten organisaties geldt evenwel de voorwaarde dat ze rechtspersoonlijkheid zouden bezitten.

B. Het "Kort geding"

4. Hierover kan ik kort zijn. Uit de beschikking blijkt dat foutief "in kort geding" werd gedagvaard. De WHP schrijft in art. 59 voor dat de vordering tot staking "op de wijze van het kort geding" wordt ingesteld. Daarmee wordt echter niet bedoeld dat de vordering in kort geding zou zijn. Dit onderscheid is niet zonder belang daar de procedure van de vordering tot staking op grond van de bepalingen van de WHP aanleiding geeft tot een rechterlijke uitspraak die in tegenstelling met de uitspraak in (het gewoon) kort geding (art. 1035 Ger.W.) – gewoon kort geding dat ook (buiten de WHP om) een vordering tot ophouden¹⁹ kan betreffen – op de grond van de zaak betrekking heeft, definitief is (behoudens hoger beroep), altijd uitvoerbaar bij voorraad, geen hoogdringendheid vereist²⁰ en strafrechtelijk kan afgedwongen worden²¹.

RONSE²² merkte reeds m.b.t. het K.B. nr. 55 van 23 december 1934 op, dat de procedure tot staking van daden van onrechtmatige mededinging een *oneigenlijk* kort geding is: op het gebied van de procedure is dit een kort geding, maar de bevoegdheid en de gevolgen van het kort geding zijn *sui generis*. Dat zoals i.c. voor de voorzitter "in kort geding" i.p.v. "op de wijze van het kort geding" (of "als in kort geding") werd gedagvaard heeft echter, m.i. terecht, niet geleid tot onbevoegdverklaring. Al is de bevoegdheid *ratione materiae* van openbare or-

¹⁸ Een m.i. discutabele beperking van het pluralisme in de consumentenbeweging (men vergelijk hiermee de toenemende tendens in het arbeidsrecht om aan de "meest representatieve" of "erkende" vakbonden het alleenrecht op vertegenwoordiging van de arbeiders toe te kennen) vooral wanneer men bedenkt dat de verbruikersverenigingen die aan de besprekingen vóór de totstandkoming van de wet hebben deelgenomen (dit zijn de nu nog steeds in de Raad voor het Verbruik vertegenwoordigde) deze door het Verbond van de Belgische Nijverheid voorgestelde beperking (op de aanvankelijke tekst van het wetsontwerp – zie wetsontwerp nr. 415, art. 48) beamend hebben geaccepteerd.

¹⁹ Over de mogelijkheid om naast de speciale vordering tot ophouden of tot staking inzake onrechtmatige mededinging (toen op grond van het K.B. nr. 55 van 23 december 1934, nu op grond van de WHP) een gemeenschappelijke vordering tot ophouden in te stellen tegen elke onrechtmatige daad die (in de toekomst nog meer) schade dreigt te berokkenen zie men W. VAN GERVEN, *R.W.*, 1960-61, 609 e.v. (i.z. 618 e.v.) Deze vordering kan op het mededingingsvlak ook worden ingesteld t.a.v. handelingen die niet het voorwerp van de mededingingsrechtelijke vordering tot ophouden ex art. 55 e.v. WHP kunnen uitmaken zoals anti-contractuele mededinging (zie bv. Hof Brussel, 30 januari 1973, *J.T.*, 1973, 501; voor meer rechtspraak zie men A. DE CALUWÉ, DELCORDE en LEURQUIN, *a.w.*, voetnoot 128bis op p. 888) en inbreuken op de wetgeving inzake industriële eigendomsrechten (zie bv. Voorz. Rb. Turnhout, 16 september 1965, *R.W.*, 1965-66, 994, met noot van W. VAN GERVEN) of door personen die deze vordering niet (de niet in de Raad voor het Verbruik vertegenwoordigde consumentenorganisaties en, volgens de meerderheidsopvatting, ook de individuele consument) of niet t.a.v. de bewuste inbreuk (de in de Raad voor het Verbruik vertegenwoordigde consumentenorganisaties en de Minister van Economische Zaken wat inbreuken op art. 54 WHP betreft) kunnen instellen.

²⁰ Over de hoogdringendheid als vereiste voor het gewone kort geding zie men L.P. SUETENS, noot onder Hof Luik, 30 maart 1966, *R.W.*, 1965-66, 1761.

²¹ Het gemeenschappelijk bevel tot ophouden daarentegen kan zelfs niet door het opleggen van een dwangsom afgedwongen worden, daar de Belgische rechtspraak weigerachtig staat tegenover het uitspreken van dwangsommen (zie W. VAN GERVEN, *t.a.p.*; DE PAGE, II, nr. 161).

²² *R.W.*, 1948-49, 515.

¹² Zie nochtans t.a.v. de vóór de WHP geldige reglementering uit het K.B. nr. 55 van 1934: A. DE CALUWÉ, *t.a.p.* (zie voetnoot 5 hierboven).

¹³ Over de werkzaamheden van de "Zentrale" – ze is zeer actief en veruit de belangrijkste procespartij in vorderingen tot staking op grond van het UWG – zie men M. KISSELER, "Die Arbeit der Zentrale zur Bekämpfung unlauterer Wettbewerbs", *Der Wettbewerb*, 1970, p. 44. De "Zentrale" heeft haar eigen tijdschrift *Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP)* waarin o.a. rechtspraak gewezen op haar vordering wordt gepubliceerd.

¹⁴ Bekendgemaakt in de bijlagen van het *Belgisch Staatsblad* van 31 december 1937.

¹⁵ Voor de Tiense Handelaarsbond zijn dat de kantons Tiense, Glabbeek en Zoutleeuw (art. 1, derde lid, statuten).

¹⁶ Meer in het algemeen zal men mogen stellen dat een geografisch bepaalde handelaarsvereniging bij uitstek belang heeft bij het verbieden van ambulante verkoopscédés. Een dergelijke vereniging treedt immers per definitie op voor de belangen van de plaatselijke gevestigde handel.

^{16bis} D.i. afwijkend van het gemeen recht (zie *supra* voetnoot 2).

¹⁷ Cfr. Duitsland waar dit punt niet onbetwist is. Zie noot HOTH onder BGH, 2 november 1973, *GRUR*, 1974, 729, "Sweepstake". Uit het arrest valt inderdaad alleen af te leiden dat voor de ontvankelijkheid van een "Verbandsklage" (hier uitgaande van de reeds besproken "Zentrale") niet vereist is dat slechts handeldrijvende lid zouden zijn van de eisende vereniging.

de²³ - wat dus betekent dat de rechter deze onbevoegdheid ambtshalve moet aanvoeren - is het wel zeer de vraag of er i.c. van enige onbevoegdheid sprake was. Met RONSE²⁴ neem ik aan dat de voorzitter in een dergelijk geval wel bevoegd is, al werd die bevoegdheid dan ook foutief aangegeven in de dagvaarding. Om deze reden het exploit nietig verklaren ware echter een blijk van overdreven en ongepast formalisme geweest²⁵.

C. De preventieve vordering tot staking

5. Al kan de vordering tot staking geen hypothetische of slechts eventueel in de toekomst mogelijke gedraging van een concurrent tot voorwerp hebben²⁶, de ontvankelijkheid van een vordering die een voorgenomen, bv. aangekondigde, concurrentiedaad of verboden handelspraktijk tot voorwerp heeft staat buiten kijf. Zo werd in het geannoteerde geval de vordering tot "staking" ontvankelijk verklaard van een verkoop die nog niet was begonnen maar die reeds in een plaatselijk advertentieblad was aangekondigd. Van de vordering tot staking blijkt dus duidelijk een preventieve werking te kunnen uitgaan. Dit is i.v.m. de verkoopmethoden zoals die waarvan hier sprake, bepaald belangrijk, aangezien "reizende verkopen" of "openbare verkopen" per definitie gelegenheidsverkopen zijn, althans in een bepaald gebied, zodat een vordering tot staking ter voorkoming van *herbaling* of *voortzetting* van de verkoop weinig zin zou hebben. Is de mogelijkheid van een preventieve vordering tot staking i.v.m. reizende verkopen ongetwijfeld belangrijk, de mogelijkheid om deze vordering op art. 53 WHP zelf te funderen²⁷ is het minder daar nog steeds een beroep zou kunnen worden gedaan op art. 20, 4°, WHP dat elke publiciteit verbiedt die "een daad in de hand werkt, welke luidens art. 55 van deze wet moet worden beschouwd als een tekortkoming in de daarin aangeduide bepalingen(...)"²⁸. Een reizende verkoop zal wel

altijd vooraf aan het publiek bekend zijn gemaakt, zodat er "publiciteit" in de zin van de wet (art. 19) aanwezig is.

II. Het verbod van "reizende verkopen" en zijn relatie tot verwante reglementeringen van verkoopmethoden

6. Uit het vonnis blijkt dat het verbod van reizende verkopen (art. 53 WHP) waarop de dagvaarding gegrond was, raakpunten vertoont met de reglementering der openbare verkopen (art. 44 e.v. WHP). Meer bepaald rees de vraag of beide reglementeringen cumulatief van toepassing kunnen zijn. Het antwoord hierop luidde positief. Ik kom hier nog op terug. Uit de bewoordingen van art. 53 blijkt anderzijds de mogelijke toepasbaarheid van de reglementering inzake ambulante handel (leerhandel) op praktijken waarop het verbod van reizende verkopen slaat. Dit afbakeningsprobleem kwam in het geannoteerde geval niet aan de orde. Hier zal op dit punt wel even worden ingegaan omdat zal blijken dat de reglementering inzake ambulante handel, bij een zinnige interpretatie van deze reglementering, op de verkoopmethode van verweerders van toepassing was.

A. "Reizende verkoop" en "ambulante" handel

1. Reizende verkoop

7. Zoals in de inleiding reeds werd gezegd verweet de Handelaarsbond Stampaert het verbod van art. 53 WHP inzake "reizende verkopen" te hebben overtreden. De voorzitter van de rechtbank deelde het standpunt van eiseres dat gedaagde zich een verrichting had voorgenomen die beantwoordde aan de bewoordingen van art. 53. De verkoop zou immers plaatsvinden in een lokaal dat noch als gedaagdes vestigingszetel, noch als een van haar "bijhuizen of agentschappen vermeld in haar inschrijving in het handelsregister" (noch een "lokaal gebruikt voor een handelsbeurs") kon worden beschouwd. Nu had verweerder het lokaal waar de verkoop moest geschieden, m.n. de feestzaal van een parochiecentrum, evenals een twintigtal gelijkwaardige lokalen in andere lokaliteiten van het land, onmiddellijk bij het van kracht worden van de WHP, als "filiaal" laten vermelden bij haar inschrijving in het handelsregister. In het licht van de feiten (slechts occasionele huur en aard van het lokaal) was het echter zonder meer evident dat de voorzitter van de rechtbank deze inschrijving als "fictief" moest bestempelen en haar elke kracht ontzeggen m.b.t. art. 53 WHP.

lijke handelsgebruiken (waaronder bv. inbreuken op andere wetten uit het economisch recht: zie over dit laatste mijn noot onder Voorz. Kh. Turnhout, 24 november 1972, *R.W.*, 1973-74, 838 e.v., nr. 7) via art. 20, 4°, toch de *publiciteit* voor een inbreuk op de eerlijke handelsgebruiken kunnen vervolgen - art. 20, 4°, verwijst immers naar art. 55, a tot en met 1, dus ook naar de naam der eerlijke handelsgebruiken is blijkbaar toe te schrijven aan een vergetelheid vanwege de wetgever (inzake aanpassing van art. 20 bij de herwerking van art. 55 in de Senaat, zie *Parl. Besch.*, Senaat, 1970, nr. 13). Bij een duidelijke wettekst dient m.i. echter geen rekening te worden gehouden met een mogelijke andere bedoeling van de wetgever (dan die van een duidelijke maar misschien onlogische wettekst), althans niet wanneer de tekst van de wet een ook door de wetgever gewild beschermingsdoel alleen maar in ruimere mate (dan gewild) dient nagestreefd. De hier verdedigde interpretatie van artikel 20, 4°, wordt in elk geval ook gevolgd door de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Kortrijk in een niet gepubliceerd bevel van 15 oktober 1973 inzake een vordering van de minister van Economische Zaken tegen de P.V.B.A. Oud Huis genoemd "In Douanebeslag". Een andere ongerijmdheid i.v.m. art. 20, 4°, die door SCHRICKER (*GRUR Int.*, 1972, 190) werd opgemerkt, m.n. dat art. 20, 4°, verwijst naar art. 55 dat zelf opnieuw verwijst naar art. 20 in zijn geheel, wordt door DE CALUWÉ, DELCORDE en LEURQUIN (*a.w.*, nr. 335) op een m.i. niet erg overtuigende wijze geëxcuseerd door nadruk te leggen op de nuance "publiciteit (...)" die een daad *in de hand werkt* in art. 20, 4°.

²³ Zie Cass., 1 maart 1957, *Par.*, 1957, I, p. 786; A. FETTSWEIS, *Handboek van Gerechtelijk Recht*, II, *Bevoegdheid*, Antwerpen 1971, p. 2.

²⁴ *T.a.p.*, kol. 516. Uit dit artikel blijkt overigens dat op zijn minst een deel van de rechtspraak het hiermee eens was.

²⁵ *T.a.p.*, kol. 517.

²⁶ Zie bv. Kh. Brussel, 18 februari 1937, *Ing. Cons.*, 1938, 99; anders: Hof Luik, 14 december 1935, *J. Liège*, 1936, 131.

²⁷ Volgens M. GOTZEN (*t.a.p.*, nr. 17, p. 280) is dit niet mogelijk. Deze auteur merkt op dat alleen in art. 54 sprake is van poging ("tracht te schaden"). In de in art. 55, a tot h, genoemde bepalingen dus niet. Daarom, aldus GOTZEN, kan het belangrijk zijn een vordering, ook indien het een daad betreft die door een speciale bepaling van de wet gevisseerd wordt, te gronden op art. 54. In zijn optiek is dit inderdaad zo, omdat hij (zoals zal blijken uit de volgende voetnoot) een ander artikel met preventieve werking (art. 20, 4°) deze preventieve werking ontzegt.

²⁸ Het standpunt van M. GOTZEN ("Eisers en verweerders in de vordering tot staken van onrechtmatige mededinging", *Economisch en Financieel Recht Vandaag II*, Gent, 1973, p. 265 e.v., voetnoot 35 bij nr. 16) dat de vordering ex art. 20, 4°, slechts doelt op publiciteit die een reeds door *definitieve gerechtelijke uitspraak* vastgestelde inbreuk op een der bepalingen opgesomd in art. 55 van de wet in de hand werkt kan niet gedeeld worden. Art. 20, 4°, eerste zinsdeel heeft het duidelijk over een "daad (...)" welke luidens art. 55 van deze wet moet worden *beschouwd* als een tekortkoming". (Men vergelijk hiermee het tweede zinsdeel: "of welke in toepassing van de artikelen 60 en 63 van deze wet werd *erkend* als een inbreuk", waar wél duidelijk het vereiste wordt gesteld van een reeds gerechtelijk vastgestelde inbreuk t.a.v. strafrechtelijke inbreuken op de wet (bv. i.v.m. prijsaanduiding). Het duidelijk verschil in redactie tussen beide zinsdelen pleit voor een extensieve interpretatie van art. 20, 4°, eerste zinsdeel (zie ook de memorie van toelichting, p. 17). Dat door deze interpretatie o.a. het wellicht onbedoelde resultaat wordt bereikt dat de consumentenorganisaties en de Minister van Economische Zaken die luidens art. 57, 2e lid, alleen maar bevoegd zijn genoemde daden van onrechtmatige mededinging te vervolgen en niet inbreuken op de eer-

Uiteindelijk werd dan toch tot het niet voorhanden zijn van een reizende verkoop besloten omdat ondertussen het K.B. van 22 april 1974 betreffende de reizende verkoop (*Belgisch Staatsblad* 4 mei 1974) het toepassingsgebied van art. 53 beperkt had tot de verkoop enz... die plaatsvindt in *particuliere verblijven*. Het parochielokaal "Xaverium" beantwoordde hier geenszins aan.

8. Bij deze interpretatie van art. 53 en uitvoeringsbesluit toch een paar bedenkingen.

In de eerste plaats leidt een naast mekaar leggen van de tekst van art. 53 en die van art. K.B. 22 april 1974 tot de constatering dat de Koning van zijn bevoegdheid die art. 53 hem verleent om voor bepaalde produkten die hij aanwijst of onder voorwaarden die hij stelt *afwijkingen* te verlenen gebruik heeft gemaakt om in art. 1 K.B. een *nieuwe definitie* te geven van reizende verkopen, m.n. die verkopen die plaatsvinden in particuliere verblijven, terwijl art. 53 veel algemener is en ook verkopen betreft die op voor het publiek toegankelijke plaatsen gehouden worden²⁹. Ook aan de andere artikelen van het K.B. kleven bezwaren waarop ik hier niet verder kan ingaan³⁰. M.b.t. de hier geannoteerde zaak moge evenwel uit de gemaakte beschouwingen voldoende blijken dat het K.B. van 22 april 1974 *onwettig* is en door de rechter op grond van art. 107 Grondwet had kunnen en dienen te worden terzijde geschoven³¹.

²⁹ Ook uit de, voor het overige obscure, voorbereidende teksten i.v.m. art. 53, blijkt de bedoeling van de wetgever, ter aanvulling van de reglementering inzake ambulante handel (of leurhandel) (waarover straks meer) de verkoper op steeds wisselende plaatsen te verbieden, zonder dat daarbij sprake is van een beperking (van de nieuwe reglementering) tot "party-verkoop" en aanverwante verkoopmethoden, ook al mogen deze verkoopmethoden de (belangrijkste) aanleiding tot het invoeren van art. 53 zijn geweest (hierover meer *infra*).

³⁰ Er zij alleen maar opgemerkt dat art. 2 het toepassingsgebied van art. 53 WHP nog verder beperkt (tot de noch op verzoek van de koper, noch ten huize van een andere natuurlijke persoon dan de koper gehouden verkoop, aanbidding of uitstalling met het oog op de verkoop) en t.a.v. de party-verkoop (de ten huize van een andere natuurlijke persoon gehouden verkoop) een civielrechtelijke reglementering invoert waaronder een dubbele afkoelingsperiode (i.v.m. een "weigerings"- en een "terugname"-recht) die afwijkt van die inzake afbetalingscolportage en dat art. 3 een betwistbare procedure invoert (het niet reageren van de minister binnen een korte periode na de aanvraag geldt als gunstig antwoord) inzake individuele afwijkingen. Zie ook voetnoot 41 *infra*.

³¹ Uit de bewoordingen zelf van art. 107 Grondwet volgt dat de rechter niet alleen de mogelijkheid maar ook de plicht heeft art. 107 toe te passen. Aan dit probleem - en ruimer de vraag naar de toepassing van art. 107 Grondwet buiten het geval waarin de onwettigheid als exceptie door een verweerder in strafzaken (beklaagde) wordt ingeroepen - wordt in de rechtsleer weinig of geen aandacht geschonken, al krijgt men toch de indruk dat impliciet het standpunt wordt verdedigd dat art. 107 Grondwet van openbare orde is en dus ambtshalve moet worden aangevoerd (zie bv. MAST, *Overzicht van Belgisch Administratief Recht*, Gent 1971, nr. 450). Een (ouder) cassatiearrest schijnt evenwel deze stelling tegen te spreken: Cass., 29 april 1926, *Par.*, 1926, I, p. 356, dat onontvankelijk verklaarde het middel dat gegrond was op het feit dat een provinciaal besluit onwettig zou zijn terwijl niet expliciet een beroep werd gedaan op art. 107 Grondwet. Mocht het Hof van mening zijn geweest dat het art. 107, wegens zijn karakter van openbare orde, ambtshalve mocht aanvoeren, dan had het over die onontvankelijkheid moeten heenstappen. Toch is het niet zeker dat, zelfs in de optiek van het Hof, de feitenrechter dezelfde terughoudendheid zou moeten (mogen) aan de dag leggen. Het meest in overeenstemming met de hiërarchie der normen in de Grondwet en het algemeen belang dat via de legaliteitscontrole van besluiten wordt gevrijwaard lijkt mij uiteindelijk te zijn de stelling dat de rechter *verplicht* is zowel tot het aanvoeren van een niet door partijen ingeroepen besluit van *dwingend recht* (zoals het K.B. van 22 april 1974 inzake reizende verkopen) als tot het *weigeren* van zijn toepassing indien het onwettig is, althans indien het

9. Ten tweede kan worden opgemerkt dat de rechter art. 53 kennelijk slechts toepasselijk acht (zie dertiende en tweëntwintigste "aangezien") op bij wijze van een *systeem* gehouden verkopen buiten de vestigingszetel, bijhuizen of filialen. De argumenten die hiervoor worden aangebracht zijn: 1°) de vaagheid van art. 53; 2°) de voorbereidende teksten, waarbij het tweede argument uiteraard slechts enige waarde mag worden toegekend in zoverre het eerste argument juist is. Al kan de tot een boutade³² geworden bewering als zou art. 53 vaag zijn - bepaalde rechtspraak weigert trouwens om die reden het artikel toe te passen³³ - niet zonder meer van de hand worden gewezen, dit mag geen excuus zijn voor een kritiekloos overnemen van de meestal op zijn minst even vage (en vaak niet ter zake dienende) voorbereidende teksten. Overigens moet men uit het feit dat de wetgever een bepaald systeem wilde verbieden toch niet afleiden dat de rechter pas mag optreden wanneer een rechtsonderhorige van het overtrede van een rechtsregel, die dit systeem moet bestrijden, een systeem heeft gemaakt.

10. Een derde overweging betreft een andere zinsnede uit art. 53, eerste lid: "Onverminderd de toepassing van de reglementering inzake ambulante handel en van de wettelijke bepalingen die gelden voor de slijterijen van gegiste dranken (...) is elke reizende verkoop verboden". Dit brengt mij op het volgende punt, m.n. de relatie tussen de "reizende verkopen" en de "ambulante handel".

2) "Ambulante handel"

11. Deze reglementering inzake "ambulante handel" of "leurhandel" ligt vervat in een K.B. nr. 82 van 28 november 1939³⁴ en uitvoeringsbesluiten³⁵. Deze reglementering onderwerpt praktisch gezien elke vorm van op initiatief van de verkoper buiten een winkel gehouden verkoop of tekoopaanbidding aan een toelating van de minister van Middenstand. Dit volgt uit art. 2 K.B. nr. 82 dat leurhandel omschrijft als de verkoop of tekoopaanbidding van deur tot deur, op de openbare weg en op openbare markten. Met openbare weg worden gelijkgesteld de aan de openbare weg palende plaatsen die niet specifiek bestemd zijn om gebruikt te worden voor de verkoop en die toegankelijk zijn voor het publiek. Met openbare markten worden gelijkgesteld de plaatsen toegankelijk voor het publiek en niet specifiek bestemd om gebruikt te worden voor de verkoop. De rechtspraak beschouwde o.a. als leurhandel de verkoop in drankgelegenheden³⁶, danszalen³⁷ en zelfs hotelkamers³⁸. Ondanks dit ruim toepassingsgebied (zowel huisdeurverkoop als gelegenheidsplaats- en straatcolportage vallen onder de vergunningsplicht) bleken in de jaren zestig vrij veel voor-

met interne onwettigheid, zoals i.c. machtoverschrijding, is aangetaast. In elk geval had de rechter in onderhavig geval het K.B. dienen naast zich neer te leggen op basis van art. 67 Grondwet dat ongetwijfeld van openbare orde is.

³² Op de vaagheid van art. 53 werd uit gezaghebbende hoek voor het eerst gewezen door J. VAN RYN in een gestencileerde recyclage-voordracht, Brussel, 1972. Sindsdien wordt in conclusies van procespartijen en overwegingen van rechtbanken deze passage van VAN RYN vaak geciteerd als *argument* (meestal om het artikel terzijde te schuiven). Als er al enige vaagheid te noteren valt, dan moet dat elk geschoold jurist toch reeds bij de lectuur van het artikel opvallen en moet men toch, wil men er een argument uit putten, precies aanduiden waarin die vaagheid bestaat en in welke mate zij de beoordeling van het concrete geval dient te beïnvloeden.

³³ Zie bv. Kh. Brussel, 29 januari 1973, *Bulletin van de Handelsreglementering* (samenvatting), nr. 5 (februari 1974), p. 25.

³⁴ *Belgisch Staatsblad*, 8 december 1939.

³⁵ Zie over deze reglementering o.a. A. PONNET, *Leurhandel* in *A.P.R.*

³⁶ Cass., 21 oktober 1957; *R.W.*, 1958-59, 1497; Hof Brussel, 18 januari 1958, *J.T.*, 1958, 188.

³⁷ Corr. Gent, 8 februari 1955, *R.W.*, 1954-55, 1766.

³⁸ Zie voetnoot 36; zie echter *infra*.

komende colportagepraktijken met keukengerei en parfumerie-artikelen, althans volgens het Hof van Cassatie³⁹ zonder vergunning toegelaten omdat de colporteurs slechts na uitdrukkelijk (maar in feite uitgelokt) verzoek van potentiële klanten hun waar in de juridische betekenis van het woord aanboden⁴⁰.

12. Gezien deze rechtspraak van ons hoogste rechtscollege kon er behoefte bestaan om de in de optiek van die rechtspraak juridisch niet als "aanbod" te kwalificeren colportagepraktijken extra te reglementeren. Art. 53 WHP kan als een dergelijke aanvullende reglementering op de leurrechtspraak gelezen worden daar van een reizende verkoop reeds sprake is door het loutere "uitstallen met het oog op de verkoop"⁴¹. Art. 53 WHP bestrijkt dus zowel de onder de nog steeds bestaande reglementering inzake ambulante handel vallende colportage als de door de cassatierechtspraak erbuiten gehouden verkoopformules⁴², maar als de verkoopmethode ook onder de reglementering inzake ambulante handel valt, blijft art. 53 WHP aanvullend van aard: kan de organisator (colporteur) van een verrichting die door de wet als ambulante handel wordt gekarakteriseerd, geen kaart van ambulante handelaar (leurregunning) voorleggen die duidelijk betrekking heeft op die verrichting en kan hij zich bovendien voor die verrichting niet beroepen op een uitzonderingsbepaling van de reglementering inzake ambulante handel, dan valt hij onder het verbod van art. 53⁴³. Bij de toetsing van de

³⁹ Cass., 23 september 1969, *R.W.*, 1969-70, 713, en *R. Crit. J.B.*, 1971, noot Y. SCHOENTJES-MERCHERS; Cass., 15 december 1970, *Pas.*, 1971, I, 361.

⁴⁰ Bij een eerste bezoek of "demonstratie" (de zgn. "party-verkoop") kunnen gegadigden enkel een afspraak maken met het oog op een aankoop. Daar bij het eerste bezoek geen contracten kunnen worden gesloten zou er, volgens het Hof, geen sprake kunnen zijn van een aanbod. Men kan zich echter de vraag stellen of het Hof hier erg abstract en van de economische realiteit vervreemd aanbidsbegrip hanteert.

⁴¹ Op die manier kunnen dus ook de aanbiedingen die "op verzoek" van de koper worden gedaan (wat bv. bij "party-verkoop" het geval is) vervolgd worden. Maar ook op dit punt heeft het K.B. van 22 april 1974 de aanvullende kracht van art. 53 WHP gedeeltelijk ongedaan gemaakt: gebeurt de verkoop, het aanbod of de uitstalling op verzoek van de koper en bij hem thuis dan is art. 53 niet toepasselijk (art. 2A, d.i. de tweede afwijking van art. 53). Het K.B. beperkt art. 53 uiteindelijk tot verkoop in andere privé-lokalen dan de woning van de koper, d.i. dus benevens de privé-verkoop in een gehuurd lokaal slechts een bepaalde soort party-verkoop, m.n. die waarbij de verkoop plaatsvindt in een privé-woning die niet de woning van de koper (of een der kopers) is en waarbij dus ook de gastheer of gastvrouw geen (potentiële) koper is. Voor deze laatste soort colportage bepaalt het K.B. dan bovendien opnieuw een afwijking mits een aantal formaliteiten (o.a. een afkoelingsperiode die eventueel met die uit de Afbetalingswet van 1957, art. 5 dient gecumuleerd te worden) worden nageleefd. Men merke dus op dat het radicaal *verbod* (vergelijk met het vergunningstelsel uit de reglementering inzake ambulante handel en de afkoelingsregeling in art. 2 K.B. 22 april 1974) van art. 53 WHP dus, zelfs bij geldigheid van het K.B. 22 april 1974, nog van toepassing zou zijn op één vorm van colportage, m.n. op de "privé"-verkoop (tekoopaanbieding of uitstalling) in een gehuurd lokaal (in de zin van onverschillig welk lokaal buiten een winkel, een handelsbeurs of een particuliere woning).

⁴² Pro memorie: colportage waarbij het initiatief van de koper wordt uitgelokt.

⁴³ Dit is m.i. de enige zinnige interpretatie van de woorden "Onverminderd de toepassing van de reglementering inzake ambulante handel" in art. 53 WHP. De "reizende verkopen" begripsmatig van de ambulante handel willen scheiden, zoals sommige rechtspraak (bv. Voorz. Kh. Hasselt, 3 juli 1972, niet gepubliceerd) het doet is m.i. onjuist: indien het ambulante handel in de zin van de reglementering inzake ambulante handel betreft, dan is art. 53 toch van toepassing zolang de colporteur geen kaart van ambulante handelaar (leurregunning) bezit. Bezit hij die wel, dan kan hij ook niet op grond van art. 53 veroordeeld worden (zie in deze zin bv. Voorz. Kh. Dender-

colportage aan de WHP kan een nauwgezet onderzoek naar de toepasselijkheid van de reglementering inzake ambulante handel dus een beslissend belang vertonen. Dit is overigens niet alleen zo bij een beroep op art. 53, maar ook wanneer via een beroep op art. 54 (de eerlijke handelsgebruikennorm) een vordering tot staking wordt ingesteld tegen een inbreuk op de reglementering inzake ambulante handel⁴⁴.

13. Wil men nu deze principes even herhalen in het licht van de feiten van het geannoteerde geval dan kan worden opgemerkt:

1° dat de rechter bij een zorgvuldig lezen van de tekst tot de niet-toepasselijkheid van art. 1 K.B. 22 april 1974 had moeten besluiten, wegens machtsverschrijding door de uitvoerende macht;

2° dat de rechter gezien de toepasselijkheid van art. 53 WHP had dienen na te gaan of de aangekondigde verkoop niet onder het toepassingsgebied van de reglementering inzake ambulante handel viel. Volgens mij had hij in het besproken geval tot de toepasselijkheid van art. 2 van het K.B. nr. 82 van 28 november 1939 moeten besluiten⁴⁵. Gezien het evenwel een openbare verkoop betrof die, ingevolge het voorschrift van art. 226 Wetboek Registratierechten "door het ambt" van een gerechtsdeurwaarder zou gehouden worden, kon Stampaert zich beroepen op art. 2, tweede lid, 2°, van het K.B. nr. 82 volgens hetwelk niet als leurregeling worden beschouwd "de publieke verkopen gedaan met bijstand van openbare ambtenaren". Art. 53 was bijgevolg evenmin van toepassing.

14. Een opmerking nog i.v.m. "reizende verkoop" en "ambulante handel". De toepassing van de reglementering inzake ambulante handel op verkopen in gehuurde lokalen bleek reeds moeilijkheden op te leveren omdat, althans luidens bepaalde rechtspraak⁴⁶, deze lokalen niet voor het publiek toegankelijk zijn in de zin van art. 2 K.B. nr. 82 (K.B. dat dus een toegankelijkheid *in het algemeen* zou bedoelen). Betreft het nu de verkoop in een al dan niet gehuurd lokaal waar slechts uitdrukkelijk geïnviteerden worden toegelaten, dan stelt dit natuurlijk nog meer problemen. Heeft een dergelijke verkoop

monde, 16 april 1973, *R.W.*, 1973-74, 2287, *B.R.H.*, 1973, 497, met noot LEURQUIN, hervormd door Hof Gent, 20 november 1973, *R.W.*, 1974-75, 50: volgens het hof was er zelfs geen sprake van leurregeling en wel van reizende verkoop). Opvallend is hoe het hof hier, blijkbaar om art. 53 WHP toe te passen en de geïncrimineerde praktijk te verbieden een (m.i. aanvechtbare) erg restrictieve interpretatie van een andere verbodsbepaling (i.c. het verbod van ambulante handel zonder vergunning) geeft.

⁴⁴ Dat een inbreuk op een wetsbepaling, althans een wetsbepaling met economisch karakter, *per se* een inbreuk op de eerlijke handelsgebruiken uitmaakt die, wanneer de beroepsbelangen van een handelaar of een ambachtsman erdoor geschaad worden op grond van art. 55i kan worden vervolgd, wordt vrij algemeen aanvaard: zie mijn noot onder Voorz. Kh. Turnhout, 24 november 1972, *R.W.*, 1973-74, 844-845; in deze zin ook een recent arrest van het Hof van Beroep te Gent van 10 mei 1974 (niet gepubliceerd, i.v.m. de overtreding van de wettelijk voorgeschreven kubusvorm voor margarineverpakking). Deze stelling werd reeds uitvoerig gefundeerd door M. GOTZEN in *Vrijheid van Beroep en Bedrijf en onrechtmatige mededinging*, Brussel 1963, II, nr. 732 (m.b.t. vóór de inwerkingtreding van de WHP geldige recht).

⁴⁵ In tegenstelling met het Hof te Gent (22 november 1973, *t.a.p.*) ben ik immers geneigd de woorden "specifiek bestemd voor de verkoop of de tekoopaanbieding" uit het K.B. nr. 82 zo te lezen dat de bestemming van het lokaal niet bepaald wordt door de organisator van de verkoop. I.c. zou dan het lokaal "Xaverium" duidelijk als "niet-specifiek bestemd enz." dienen te worden beschouwd, terwijl het anderzijds ook weer geen zin zou hebben gehad na te gaan of buiten de verkoopactie in kwestie het bewuste lokaal werkelijk toegankelijk is voor het publiek.

⁴⁶ Hof Gent, 20 november 1973, *t.a.p.*; *andere*: de in nr. 11 geciteerde rechtspraak.

plaats ten huize van een der geïnviteerden⁴⁷, dan is er m.i. sprake van "leurhandel van deur tot deur". Vindt de verkoop (of de tekoopaanbieding) bv. in een hotelkamer⁴⁸ of zelfs een feestzaal plaats of ten huize van een "hostess", dan zal bij een beperking tot uitdrukkelijk geïnviteerden de "toegankelijkheid voor het publiek" zeker afwezig zijn. Op zo'n - toch niet zo vaak voorkomende⁴⁹ - gevallen blijft dan wel art. 53 van toepassing⁵⁰.

De besproken afgrenzingsproblemen tussen "reizende" en "ambulante" verkopen, alsmede de ontduikingsmogelijkheden van laatstgenoemde en de afwijkingsmogelijkheden van eerstgenoemde reglementering zijn uiteraard niet geschikt om aan de consumenten een soliede en doorzichtige bescherming te bieden tegen misbruiken bij colportage. Een goede stap in die richting is de Nederlandse Colportagewet van 7 september 1973⁵¹ die eerlang in werking zou moeten treden. De wet voorziet in een inschrijvingsplicht voor colporteurs en creëert de technische mogelijkheden voor een actief beleid van vervallenverklaringen (van die inschrijving) t.a.v. colporteurs die zich t.o.v. consumenten onbehoorlijk gedragen. Op het civielrechtelijk vlak voert de wet een afkoelingsperiode (van zeven dagen) in, die dank zij o.a. een datering van het contract door een onafhankelijke instantie (de Kamer van Koophandel en Fabrieken) minder gemakkelijk zal kunnen omzeild worden door de colporteur dan de afkoelingsperiode uit onze afbetalingwet en het K.B. 22 april 1974 inzake reizende verkopen⁵².

Een stap achteruit wordt gezet door een recent wetsvoorstel van volksvertegenwoordiger P. DE CLERCQ c.s.⁵³ dat de "handel gevoerd door rechts- of natuurlijke personen, die ten minste tien werknemers in dienst hebben", wil onttrekken aan het toepassingsgebied van de reglementering inzake ambulante handel, omdat de gevaren (voor de consument) van de traditionele leurhandel bij de activiteiten van deze grote ondernemingen zeker niet in die mate terug te vinden zouden zijn dat de reglementering te hunnen aanzien zou dienen te worden gehandhaafd. Er valt inderdaad iets te zeggen voor de afschaffing van een op antecedenten van individuen gebaseerd vergunningstelsel t.a.v. anonieme ondernemingen. De doeltreffendheid waarmee bepaalde onder hen de laatste jaren de verbruiker weten te bewerken roept bij velen de behoefte op naar een strengere en effectievere reglementering (bv. ook op het civielrechtelijk vlak). Maar hiervan vind ik in het wetsvoorstel niets terug.

B. "Reizende" en "openbare verkopen"

15. In de artikelen 44 e.v. WHP werd, met enige wijzigingen, de regeling overgenomen uit een Wet van 20 mei 1846 op de "openbare verkoop in het klein van nieuwe koopwaren". Ik kan hier niet uitvoerig op inhoud en doel van deze reglementering ingaan⁵⁴. Er zij slechts opgemerkt dat deze regle-

⁴⁷ Zoals bij party-verkoop die, zoals reeds bleek, om een andere reden volgens het Hof van Cassatie niet onder de reglementering viel.

⁴⁸ Het cassatiegeval geciteerd in voetnoot 31 betrof de verkoop in een in feite wel voor iedereen toegankelijke hotelkamer.

⁴⁹ Zodra in feite een ruime groep personen geïnviteerd werd (of zich had kunnen laten inviteren) kan bezwaarlijk nog sprake zijn van niet-toegankelijkheid voor het publiek.

⁵⁰ Zelfs in de optiek van het K.B. 22 april 1974 dat art. 53 toepasselijk acht op de verkoop die plaats vindt "in een privé-lokaal, dit is een lokaal dat niet toegankelijk is voor het publiek".

⁵¹ *Nederlands Staatsblad*, nr. 438; *Nederlandse Staatswetten*, Editie Schuurmans en Jordens, nr. 118-II (bewerkt door Bos en DE VRIES-HESS).

⁵² Voor meer bijzonderheden over deze wet zie: J.A. BORMAN en P. NELEMAN, *Colportagewet, Ars Aequi*, 1973, 496 e.v.

⁵³ *Parl. Besch.*, *Kamer*, 1974-75, nr. 309/1 van 24 oktober 1974.

⁵⁴ Zie hierover A. DE CALUWÉ, DELCORDE en LEURQUIN, *a.w.*, nr. 545 e.v.

mentering tot doel had en heeft de gevestigde handel (en in mindere mate de verbruiker) te beschermen tegen het optreden van handelaars die door het scheppen van een kunstmatige verkoopatmosfeer in een kort tijdsbestek grote hoeveelheden gebruiksartikelen weten te verkopen van een vaak voorgewende of dubieuze origine onder alles behalve gunstige voorwaarden. De wet verbiedt daarom de openbare verkoop bij opbod of bij afslag⁵⁵ van nieuwe (vervaardigde) producten, die niet plaatsvindt in het kader van een toegelaten (bv. beëindiging handelszaak) en aangemelde (ingevolge art. 26) uitverkoop en onderwerpt openbare verkopen van gebruikte producten aan een aanmeldingsplicht (art. 46, § 2) en een plaatsgebod (daartoe bestemde verkooplokale, art. 47). Van deze hele reglementering worden wel uitgesloten een vijftal categorieën verrichtingen: verrichtingen zonder handelskarakter, verrichtingen ter uitvoering van een wettelijke bepaling of een gerechtelijke beslissing, in geval van gerechtelijk faillissementsakkoord door boedelafstand en tenslotte "verrichtingen met betrekking op kunst-, verzamelings- of antiquariaatsvoorwerpen". Deze laatste categorie is eigenlijk de enige echte uitzondering; de andere categorieën betreffen verrichtingen die niet hetzelfde karakter vertonen als de louter privé openbare verkopen aan het grote publiek. Men kan verder ook begrip opbrengen voor de uitsluiting van kunst- en verzamelingsveilingen. De uitsluiting van de verrichtingen m.b.t. "antiquariaatsvoorwerpen" blijkt echter een achterpoortje te bieden voor de niet alleen in België, maar ook in de ons omringende landen⁵⁶ reeds lang bekende "one day carpet sales" en andere eendaagse verkopen van meubels en huisraad waarvan de antiquiteit sterk in twijfel maar vaak niet juridisch onmaskerd kan worden. Er kan hier even aan herinnerd worden dat ook de Hoge Raad van de Middenstand in zijn advies van 26 september 1969 tegen deze uitzondering bezwaren had: afgezien van de mogelijkheid van het fabriceren van "antiquiteiten", zijn de begrippen "kunstvoorwerp" en "verzamelingsvoorwerp" te vaag⁵⁷. De Raad, zowel als de Regering stelde bijgevolg de schrapping van deze uitzondering voor. De senaatscommissie wilde echter de tekst van het ontwerp behouden omdat voor de genoemde voorwerpen de openbare verkoop vaak de enige doeltreffende verkoopwijze zou zijn⁵⁸.

Ook in het onderhavige geval werd "door partijen niet betwist dat de geplande verkoop uitsluitend betrekking zou hebben op de zgn. 'kunst-, verzamelings- of antiquariaatsvoorwerpen'", zodat o.m. het hier duidelijk niet gerespecteerde plaatsgebod van art. 47 niet toepasselijk was. Men moge er evenwel aan twifelen dat er bij eiseres geen twijfels zouden hebben bestaan over het "kunst-, verzamelings- en antiquariaats"-karakter van alle te koop aangeboden voorwerpen. Deze twijfels omzetten in een juridisch afdoend bewijs zou evenwel nog bijkomende kosten van expertise meegebracht hebben.

16. Tenslotte kan worden opgemerkt dat de rechter het toepassingsgebied van art. 53 niet *per se* wilde uitsluiten t.a.v. verkopen die door bepalingen inzake "openbare verkopen" worden gevisieerd, omdat art. 53 in zijn uitzonderingen geen gewag maakt van deze "openbare verkopen" en ook niet uit de voorbereidende teksten van de wet een dergelijke beperking van het toepassingsgebied kan worden afgeleid. De rechtbank achtte het zelfs mogelijk dat een "wettelijk gehouden openbare verkoop" onder het verbod van art. 53 zou vallen. Moet hier worden uit afgeleid dat bv. ook de openbare verkoop van gebruikte koopwaren in een daartoe bestemd verkooplokaal ingevolge art.

⁵⁵ Alsmede de uitstalling van producten met het oog op dergelijke verkopen.

⁵⁶ M.b.t. België: verslag senaatscommissie bij het wetsontwerp betreffende de handelspraktijken, *Parl. Besch.*, *Senaat*, 1970-71, nr. 13, p. 35. Voor Duitsland: zie o.a. P. WITZ, "Wettbewerb durch Zwangsversteigerungen", *Wettbewerb in Recht und Praxis*, 1971, p. 301-302. Voor Engeland het "Molony Report" (Final Report of the Committee on Consumer Protection), London 1962, nr. 817.

⁵⁷ Zie verslag Senaat, nr. 13, p. 35.

⁵⁸ *Ibid.*

53 (afgezien van het K.B. van 22 april 1974) verboden zou zijn indien het verkooplokaal niet de voornaamste vestigingszetel, een filiaal of bijhuis van de verkoper is? Zeker is dit niet. Dit kan toch moeilijk door de wetgever bedoeld zijn. In elk geval lijkt het mij verantwoord een plaatsverbod terzijde te schuiven t.a.v. een verkoopmethode waar een door de wet voorgeschreven plaatsgebod (dat niet of zeer moeilijk met vorenbedoeld plaatsverbod kan worden verzoend) werd gerespecteerd⁵⁹.

Uit de bewoordingen van het vonnis ("ook de wettelijk gehouden publieke verkopen onder de verbodsbepaling van de 'reizende verkoop' kunnen vallen" [mijn cursivering]; en vooral: "art. 53 (...) haar volle draagkracht bewaart ten aanzien van publieke verkopen die niet in een daartoe bestemd verkooplokaal dienen geveild te worden" [mijn cursivering]) moge evenwel worden afgeleid dat ook de rechtbank deze onhoudbare consequentie niet trekt of zou trekken. M.a.w. er zijn ook in de ogen van rechtbank mogelijke situaties waar art. 53 niet samen met afdeling 6 over openbare verkopen kan worden toegepast. Een dergelijke situatie doet zich tenslotte ook voor wanneer de openbare verkoop, conform het fiscale voorschrift van art. 226 Wetb. Registratierechten, door het ambt van een ministeriële ambtenaar geschiedt: via de leurrendelwet valt een dergelijke verkoop niet onder art. 53⁶⁰. Uiteindelijk lijkt de praktische betekenis van art. 53 t.a.v. "openbare verkopen" (bij opbod of afslag) enkel te liggen in het beteugelen van openbare verkopen waarbij een niet door de voorschriften inzake openbare verkopen uit de WHP gestelde verplichting werd overtreden, m.n. het voorschrift uit art. 226 Wetb. Registratierechten. Werd bv. het plaatsgebod van art. 47, tweede lid, niet nageleefd dan is er wel sprake van reizende verkoop, (althans in de mate waarin de verkoop niet plaatsvindt in een der door art. 53 vermelde plaatsen), maar dan biedt art. 55, f, (dat naar de artikelen 44 e.v. verwijst) een voldoende rechtsgrond voor een vordering tot staking. Tenslotte is ook bij het overtreden van art. 226 Wetb. Registratierechten een vordering op grond van art. 53 niet onontbeerlijk: in dat geval kan ook nog via art. 54 de inbreuk op de fiscaalrechtelijke wetsbepaling⁶¹ of de inbreuk op de reglementering inzake ambulante handel (die bij afwezigheid van een notaris of gerechtsdeurwaarder van toepassing is op openbare verkopen op openbare markten of de openbare weg) een vordering tot staking worden toegewezen.

J. STUYCK
Assistent K.U. Leuven

⁵⁹ Men merke op dat bij openbare uitverkoop van nieuwe koopwaren er geen probleem rijst bij gelijktijdige toepassing van beide reglementeringen daar het plaatsgebod van art. 26, § 2, — de uitverkoop moet plaatsvinden in dezelfde lokalen waar de verkoper of de overdrager zijn produkten placht te koop te stellen — niet tegenstrijdig is met het plaatsverbod van art. 53. Art. 53 beperkt a.h.w. nog de mogelijkheden van plaatskeuze die door art. 26, § 2, reeds beperkt worden.

⁶⁰ Zie nr. 13, 2°.

⁶¹ Zie i.v.m. een ander fiscaalrechtelijk voorschrift (de minimumverkoopprijs inzake sigaretten) in deze zin: Voorz. Kh. Brussel, 17 januari 1972, J.T., 1972, 448, met noot L. VAN BUNNEN, bevestigd door Hof Brussel, 31 januari 1973, B.R.H., 1973, 305. Zie ook voetnoot 44.

VREDEGERECHT TE DEURNE

6 DECEMBER 1974

Rechter: de h. W. De Messemaeker

Advocaten: mrs. Fr. Debaecker en H. De Winter

Gemene muur—Ophoging—Recht op privacy.

De bepalingen van art. 663 B.W. zijn niet van openbare orde, zodat de partijen m.b.t. de hoogte van de ge-

mene muur steeds bij gemeenzaam akkoord ervan kunnen afwijken.

Het ophogen van het terrein tot tegen de scheidingsmuur, maakt een "werk" uit in de zin van art. 662 B.W.

De schending van art. 662 B.W. moet niet noodzakelijk slaan op materiële rechten i.v.m. de gemene muur, doch kan ook slaan op morele rechten, zoals het recht op privacy, welke door de afsluitmuur moet worden gewaarborgd.

Rousseau t/ Van der Schueren

Overwegende dat de hoofdeis strekt tot veroordeling van verweerder om de gemeenschappelijke muur tussen de panden Leeuwantstraat 124 en 122 te Deurne te verhogen, zo dat de hoogte aan de zijde van het eigendom van verweerder op hoofdeis gelijk is aan de hoogte gemeenten aan de zijde van eiseres op hoofdeis, en verweerder op hoofdeis te veroordelen om dit werk te verrichten of te laten verrichten volgens de regelen der ambachtshunst, zonder hinder voor eiseres op hoofdeis en volledig ten laste van verweerder op hoofdeis; en bij gebreke zulks te doen, eiseres op hoofdeis te machtigen dit werk zelf uit te voeren of te laten uitvoeren op kosten van verweerder op hoofdeis, kosten op hem verhaalbaar op eenvoudige voorlegging der facturen; tevens verweerder op hoofdeis te veroordelen tot het betalen ener schadevergoeding van 25.000 frank, te vermeerderen in de loop van het geding, alleszins te vermeerderen met de verwijlinteressen à 6,5 % 's jaars vanaf 1 januari 1970, met de gerechtelijke interesten en de kosten; aan eiseres akte te verlenen van haar uitdrukkelijk voorbehoud m.b.t. al haar andere hoegenaamde rechten;

Overwegende dat de tegeneis strekt tot veroordeling van verweerder op tegeneis tot betaling ener schadevergoeding van 5.000 frank, wegens tergend en roekeloos geding;

In feite

Overwegende dat, blijkens de door Ons gekende elementen der zaak, eiseres op hoofdeis een gebouw optrok op het pand, gelegen Leeuwantstraat 124 te Deurne;

Overwegende dat zij dit pand, aan de zijde van het pand nr. 122, afsloot met een voorhofmuurtje van 7.10 m lengte, een gemetselde garagemuur van 12.50 m lengte, een tuinmuur uit betonplaten van 10.95 m lengte en een stukje bakstenen tuinmuur aan de achterzijde van haar tuin;

Overwegende dat de huidige betwisting slechts slaat op de tuinmuur uit betonplaten en het stukje bakstenen tuinmuur aan de achterzijde;

Overwegende dat deze beide muren door eiseres op hoofdeis gebouwd werden op een hoogte van respectievelijk 2 meter en 2.20 m (met inbegrip van deksteen wat het bakstenen muurtje betreft) boven de begane grond;

Overwegende dat, in de loop van het jaar 1969, verweerder op hoofdeis gebruik nam van het aanpalend pand Leeuwantstraat 124 — dat tot dan toe onbebouwd was — om er een woning en een aantal autoboxen op te bouwen; dat er tevens een in- en uitrit naar en van de autoboxen werd aangelegd, welke doorgang werd aangebracht naast de scheidingsmuur der panden nr. 124 en 122;

Overwegende dat, voor het vervaardigen van deze

doorgang, verweerder op hoofdeis zijn pand liet ophogen, waardoor de hoogte van de betonnen tuinmuur en het bakstenen tuinmuurtje, gemeten aan de zijde van het pand van verweerder op hoofdeis werd verminderd tot respectievelijk 1,55 m en 1,77 m (met inbegrip van deksteen wat het bakstenen muurtje betreft) ;

Overwegende dat eiseres op hoofdeis thans doet gelden dat haar privacy door deze toestand, geschapen door verweerder op hoofdeis, ten eerste wordt verstoord en benadeeld, daar een ieder die zich door de litigieuze doorgang begeeft, zicht heeft op haar pand, terwijl het de bedoeling is van de wetgever door de bepalingen van art. 663 B.W., deze privacy in de steden en voorsteden te waarborgen ; dat eiseres op hoofdeis daarom vordert dat verweerder op hoofdeis deze tuinmuur zou verhogen zodanig dat de hoogte, gemeten op het pand van verweerder op hoofdeis, respectievelijk 2 meter voor de betonnen muur en 2.20 m voor de bakstenen muur zal bedragen ;

In rechte

Overwegende dat geen der partijen betwist dat de litigieuze tuinmuur, bestaande gedeeltelijk uit betonplaten tussen betonnen pijlers en gedeeltelijk uit bakstenen met deksteen, thans gemeen is, daar de gemeenmaking ervan te rechter tijd werd verkregen door overname in hoofde van verweerder op hoofdeis ;

Overwegende dat derhalve op deze muur de bepalingen van Boek II, Titel IV, hoofdstuk II, afdeling I van het B.W. toepasselijk zijn ;

Overwegende dat art. 663 B.W., bij ontstentenis van plaatselijke gebruiken of verordeningen, de hoogte van de gemene scheidsmuur bepaalt ;

Overwegende dat Ons geen wijzende plaatselijke gebruiken of verordeningen bekend zijn en geen der partijen er Ons kenbaar maakt, zodat, in de gemeente Deurne, hebbende een bevolkingscijfer van meer dan 80.000 inwoners, de gemene scheidsmuur overeenkomstig de bepalingen van art. 663 B.W. een hoogte zou dienen te hebben van ten minste 32 dm of 3,20 m ;

Overwegende evenwel, dat de bepalingen van art. 663 B.W. niet van openbare orde zijn, zodat de partijen er steeds bij gemeen akkoord van kunnen afwijken ;

Overwegende dat zulks hier wel degelijk het geval lijkt te zijn, aangezien eiseres op hoofdeis haar scheidsmuur gebouwd heeft op een lagere hoogte (en thans, in het huidige geding, nog steeds niet vordert dat de hoogte aangepast wordt aan de in art. 663 B.W. bepaalde hoogte), terwijl ook verweerder op hoofdeis noch bij de overname van de muur noch later enig bezwaar in dit opzicht heeft laten gelden ;

Overwegende dat verweerder op hoofdeis in rechte als enig middel aanvoert dat eiseres op hoofdeis haar volledige instemming heeft betuigd met de toestand zoals hij ten huidige dage bestaat ; dat verweerder in dit opzicht verwijst naar brieven van 5 november 1969 en 17 november 1969 ;

Overwegende dat deze brieven, die Ons door verweerder op hoofdeis worden voorgelegd, hoegenaamd geen bewijs vormen van enig akkoord vanwege eiseres op hoofdeis i.v.m. de thans bestaande toestand, daar deze brieven slechts betrekking hebben op de gemeenmaking door verweerder op hoofdeis van de scheidsmuur, en op de betaling van de overnameprijs ;

Overwegende dat, blijkens de stelling door eiseres op

hoofdeis ontwikkeld zowel in haar inleidende dagvaarding als in haar conclusie, de eis zijn grondslag niet vindt in de bepalingen van art. 663 B.W., maar wel in de toepassing van art. 662 B.W. ;

Overwegende, immers, dat art. 662 B.W. o.m. bepaalt dat geen nabuur een werk tegen de gemene muur mag aanbrengen zonder toestemming van de andere nabuur of, indien deze weigert, zonder door deskundigen de middelen te hebben doen bepalen die nodig zijn om te voorkomen dat door het nieuwe werk aan de rechten van de andere nabuur afbreuk wordt gedaan ;

Overwegende dat het Ons in casu voorkomt dat alle elementen voor toepassing van art. 662 B.W. voorhanden zijn ;

Overwegende dat in de eerste plaats vaststaat en niet betwist wordt dat verweerder op hoofdeis zijn terrein tot tegen de litigieuze scheidsmuur heeft laten ophogen ; dat dit een "werk" uitmaakt in de zin van art. 662 B.W. ; dat het ten opzichte der rechten van eiseres niet dienstig is of verweerder op hoofdeis al dan niet uit stedebouwkundig oogpunt tot deze ophoging verplicht was ;

Overwegende dat voorts geen toestemming tot het uitvoeren van dit werk in hoofde van eiseres op hoofdeis wordt bewezen, en het tegendeel trouwens blijkt uit haar aangetekend schrijven op 25 mei 1971 gericht tot verweerder op hoofdeis ;

Overwegende dat, tenslotte, de rechten van eiseres op hoofdeis door deze nieuwe toestand geschaad worden ; dat deze schending niet noodzakelijk moet slaan op haar materiële rechten i.v.m. de gemene muur, doch ook op haar morele rechten, zoals op haar recht op privacy, welke door de afsluitmuur moet worden gewaarborgd (zie o.m. *R.P.D.B.*, v° *Servitudes*, nr. 356) ;

Overwegende dat Wij ter zake willen aannemen dat de huidige door verweerder op hoofdeis geschapen toestand het privé-leven van eiseres en haar gezinsleden ernstig stoort, temeer daar het hier niet gaat over een loutere burenstoornis, aangezien de open ruimte, palend aan het erf van eiseres op hoofdeis, hoewel niet openbaar, niettemin door Jan en alleman kan worden betreden, daar zij niet is afgesloten ; dat het hierbij niet ter zake dienend is of bewoners van aanpalende woningen eveneens zicht hebben op het erf van eiseres op hoofdeis ;

Overwegende dat het Ons evenwel als gepast voorkomt, alvorens ten gronde over de hoofdeis te oordelen, een deskundige aan te stellen met de hiernavolgende opdracht ;

Overwegende dat de tegeneis Ons, hic et nunc, reeds als ongegrond voorkomt ; dat, immers, de hoofdeis noch tergend noch roekeloos is, daar hij slechts strekt tot het opheffen ener schending van de rechten van verweerder op tegeneis ;

Om die redenen, (...)

Verklaren hoofd- en tegeneis ontvankelijk ;

Rechtdoende op de hoofdeis : Alvorens ten gronde te vonnissen ;

Stellen aan als deskundige, de heer J.R. Bossaerts, architect te Deurne, ter Rivierenlaan 189, met zending, in aanwezigheid van partijen of deze behoorlijk geroepen, zich ter plaatse te begeven, Leeuwantstraat 122 en 124 te Deurne, en in een met redenen omkleed verslag, schriftelijk onder eed bevestigd, de toestand, geschapen door

het uitvoeren der werken, op het erf van verweerder op hoofdeis, t.o.v. het erf van eiseres op hoofdeis te beschrijven, te zeggen welke middelen dienen aangewend opdat het recht op privacy in hoofde van eiseres op hoofdeis zou worden gewaarborgd; desgevallend, de te nemen maatregelen te beschrijven en de kostprijs te ramen van de werken waarvan de uitvoering zich in dit opzicht zou opdringen; te antwoorden op alle vragen door partijen te stellen die kunnen bijdragen tot de oplossing van hun geschil, om na de nederlegging van het verslag door partijen te besluiten en door Ons te vonnissen zoals het in rechte zal behoren; Houden de kosten van de hoofdeis aan;

Verwijzen de zaak voor wat de hoofdeis betreft voor onbepaalde tijd;

Rechtdoende over de tegeneis:

Verklaren deze ongegrond, en wijzen eiser op tegeneis ervan af;

NOOT—Het is juist, dat ondanks de gebruikte bewoordingen, art. 663 niet van openbare orde is (H. DE PAGE, V, nr. 1248; A. KLUYSKENS, V, nr. 292; Cass., 8 januari 1914, *Par.*, 1914, I, 52).

Het oprichten van een afsluiting in steden en voorsteden, zoals door art. 663 voorgeschreven, heeft tot doel de rust en de veiligheid in het gemeenschappelijk belang van het nabuurschap te bevorderen.

Art. 662 bepaalt de genotsrechten van de medeëigenaars van de gemene muur. Dit artikel is onnauwkeurig opgesteld, want het verbiedt tegen de gemene muur een werk aan te brengen of te doen steunen zonder toestemming van de andere nabuur, niet-tegenstaande dat art. 657 bepaalt dat iedere medeëigenaar tegen de gemene muur mag aanbouwen.

De vrederechter heeft de term "werk" ruim opgevat door ook het ophogen van de grond als een werk in de zin van art. 662 te beschouwen.

De originaliteit van dit vonnis bestaat erin dat het de rust van de nabuur heeft weten te waarborgen door een beroep op art. 662 en niet op art. 663, vermits dit in casu niet mogelijk bleek, daar de beide naburen het erover eens geworden waren een lagere muur dan door art. 663 voorgeschreven, op te trekken.

G.S.B.

EUROPEES RECHT

Weekoverzicht van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

(Week van 24 - 28 februari 1975)

I. Arresten

Zaak 63/74

Cadsky Spa en Istituto nazionale per il commercio estero (prejudicieel) 26 februari 1975

Is een uitvoerbelasting in verband met de kwaliteitskeuring van een produkt, dat wil zeggen met het aanbrengen van een nationaal exportmerk, een heffing van gelijke werking als een douanerecht bij de uitvoer, welke verboden is in het handelsverkeer tussen de Lid-Staten, zelfs wanneer de opbrengst van die belasting bestemd is voor een ander lichaam dan de Staat?

Het Hof beantwoordde deze vraag van de Rechtbank van Bolzano bevestigend.

Zaak 67/74 Bonsignore
(prejudicieel) 26 februari 1975

Verzoeker in het hoofdgeding, Bonsignore, bezit de Italiaanse nationaliteit en is sinds 1968 werkzaam in Duitsland als arbeider in de chemische industrie.

Bij het hanteren van een pistool - waarvoor hij geen vuurwapenvergunning bezat - bracht hij zijn jongere broer een dodelijke verwonding toe.

Hij werd wegens overtreding van het Waffengesetz veroordeeld tot een geldboete en bovendien schuldig bevonden aan dood door schuld, zonder strafoplegging, omdat het hier een ongeval betrof waaronder de betrokkene zwaar gebukt ging. Deze strafrechtelijke veroordeling was voor de bevoegde Duitse Vreemdelingendienst aanleiding Bonsignore op grond van de Duitse wet uit te wijzen.

Het Verwaltungsgericht Keulen, waarbij hij deswege in beroep kwam, overwoog dat de maatregel, gezien de bijzondere omstandigheden van het geval, slechts gerechtvaardigd kon zijn uit hoofde van "algemene preventie", dat wil zeggen met het oog op het afschrikkend effect onder immigranten van de uitzetting van een buitenlander wegens illegaal wapenbezit.

Ten einde de Duitse wet "gemeinschaftskonform" te kunnen uitleggen, heeft het Verwaltungsgericht het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag: Moet de richtlijn van de Raad van 25 februari 1964 voor de coördinatie van de voor vreemdelingen geldende bijzondere maatregelen ten aanzien van verplaatsing en verblijf, die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid aldus worden verstaan dat de overheid van een Lid-Staat een onderdaan van een andere Lid-Staat niet mag uitwijzen om redenen van algemene preventie.

De richtlijn bepaalt dat "de maatregelen van openbare orde of openbare veiligheid uitsluitend moeten berusten op het persoonlijk gedrag van de betrokkene". Het Hof heeft herhaald (zie arrest 41/74 van 4 december 1974 in de zaak Van Duyn) dat het hier een uitzonderingsbepaling betreft, die eng moet worden uitgelegd ten einde de toepassing van deze maatregel in overeenstemming te brengen met het grondbeginsel van het vrije verkeer van personen in de Gemeenschap en de afschaffing van iedere discriminatie tussen eigen onderdanen en onderdanen van andere Lid-Staten. Het Hof besliste dat de gemeenschapsregeling zich verzet tegen de uitwijzing van een onderdaan van een Lid-Staat, wanneer daartoe wordt besloten ter afschrikking van andere buitenlanders.

II. Conclusies

Zaak 65/74 Porrini e.a. tegen E.G.A.

Verzoek van de Arbeidsrechtbank te Varese (Italië) om een prejudiciële beslissing inzake de uitlegging van artikel 152 van het E.G.A.-Verdrag en de toepassing ervan op personen die niet de hoedanigheid van ambtenaar van de Gemeenschappen bezitten.

Advocaat-generaal: G. Reischl.

Zaak 189/73 van Reenen tegen Commissie

Indeling van verzoeker in de loopbaan A5/A4.

Advocaat-generaal: H. Mayras.

Zaak 28/74 Gillet tegen Commissie

Vergoeding bij beëindiging van de dienst.

Advocaat-generaal: H. Mayras.

Zaak 78/74

Deuka tegen Einfuhrstelle Getreide

Verzoek van het Hessisches Verwaltungsgerichtshof om een prejudiciële beslissing inzake de uitlegging en de geldigheid van verordening (EEG) nr. 849/70 van de Commissie tot wijziging van de verordeningen betreffende de denaturering van zachte tarwe.

Advocaat-generaal : A. Trabucchi.

Gevoegde zaken 44, 46 en 49/74

Acton e.a. tegen Commissie

Salarisinhouding bij staking.

Advocaat-generaal : A. Trabucchi.

MEDEDELINGEN EN BERICHTEN

De vrijheid van het individu en het recht

Symposium van de faculteit der rechtsgeleerdheid te Leiden

Bij gelegenheid van het vierde eeuwfeest van de Leidse Universiteit houdt de juridische faculteit op 22 mei 1975 een symposium over de vrijheid van het individu en het recht !

Uitgaande van het centrale eeuwfeestthema "vrijheid" zullen in dit symposium enige juridische aspecten van het vrijheidsbegrip ter discussie worden gesteld. Een nadere afbakening van dit thema is vereist, immers welhaast ieder juridisch onderwerp kan wel herleid worden tot de spanning tussen vrijheid en gebondenheid, tussen vrijheid en dwang. Een eerste begrenzing van het thema is dat slechts de individuele vrijheid besproken wordt (enkele juridische problemen inzake de vrijheid van volkeren komen aan de orde in het symposium van de faculteit der sociale wetenschappen). Een tweede begrenzing is dat gezien de tijd slechts een beperkt aantal deelthema's kon worden uitgekozen : enkele privaatrechtelijke, arbeidsrechtelijke, strafrechtelijke en staatsrechtelijke aspecten zullen het onderwerp van de vier inleidingen vormen. Uiteraard zal het tijdens de discussie mogelijk zijn ook vanuit andere specialisaties zoals het fiscaal recht en het administratief recht op de materie van de deelthema's in te gaan.

Het zwaartepunt van het symposium zal op de discussie komen te liggen. Om tijd uit te sparen zullen de vier inleidingen niet worden voorgedragen, maar tevoren in de vorm van discussienota's aan de deelnemers worden toegezonden. De discussie over elk deelthema zal worden geopend door een referent, die vanuit zijn visie kritiek zal leveren op de stellingen van de schrijver van de discussienota, die daarop in de gelegenheid zal worden gesteld op deze kritiek in te gaan. Vervolgens is er ruimschoots gelegenheid voor discussie.

Overeenkomstig de oorspronkelijke betekenis van het woord *symposium* zal in het juridisch studiecentrum "Hugo de Groot" een gezamenlijke koffiemaaltijd worden gebruikt.

Programma

- 9.30 - 10.00 ontvangst van de deelnemers in het juridisch studiecentrum "Hugo de Groot"
- 10.00 - 10.05 opening door de decaan, prof. mr. T. Koopmans
- 10.05 - 11.20 "Vrijheid en bevoogding in het privaatrecht"
 - inleider : prof. mr. A.R. Bloembergen
 - referent : mr. A.W. Kist
 - discussieleider : prof. mr. W.L. Haardt
- 11.20 - 11.40 koffiepauze

- 11.40 - 12.55 "Vrijheid en dwang in het arbeidsrecht"
 - inleider : prof. mr. N.E.H. van Esveld
 - referent : dr. G.M.J. Veldkamp
 - discussieleider : prof. mr. W.L. Haardt
- 12.55 - 14.00 eenvoudige doch voedzame koffiemaaltijd in het juridisch studiecentrum "Hugo de Groot"
- 14.00 - 15.15 "De vrijheidsidee en de positie van de verdachte"
 - inleider : prof. mr. A.A.G. Peters
 - referent : prof. mr. A.L. Melai
 - discussieleider : prof. mr. B. de Goede
- 15.15 - 15.35 theepauze
- 15.35 - 16.50 "De vrijheid van meningsuiting en de Grondwet"
 - inleider : mr. Th. Bellekom
 - referent : mr. J.A. Peters
 - discussieleider : prof. mr. B. de Goede
- 16.50 - 16.55 sluiting door de voorzitter van de eeuwfeestcommissie van de faculteit der rechtsgeleerdheid, mr. E.H. Hondius
- 16.55 - 17.30 borrel aangeboden door het faculteitsbestuur

Kosten

De kosten van deelneming aan het symposium bedragen f 10 per persoon. In dit bedrag zijn begrepen de kosten van de koffiemaaltijd, koffie en thee, alsmede van toezending van de vier inleidingen.

Aanmelding

Deelneming aan het symposium is *uitsluitend mogelijk na aanmelding* middels overschrijving van een bedrag van f 10 per deelnemer naar de Algemene Bank Nederland te Leiden (postgiro 9013) ten gunste van de heer W. Stavleu, penningmeester wetenschappelijke staf van de faculteit der rechtsgeleerdheid, bankrekeningnummer 55.66.30.273.

Een bewijs van deelneming zal te zamen met de vier inleidingen in de eerste helft van mei worden toegezonden. Mocht het onverhoopt noodzakelijk zijn voor het symposium een numerus fixus vast te stellen, dan zullen de aanmeldingen niet via loting maar naar datum van ontvangst worden gehonoreerd.

Eeuwfeestbundel

De vier inleidingen alsmede een aantal andere bijdragen van leden van het wetenschappelijk personeel van de Leidse faculteit der rechtsgeleerdheid over het thema "vrijheid en recht" zullen worden gepubliceerd in een eeuwfeestbundel. Deze zal aan het eind van dit kalenderjaar het licht zien. Deelnemers kunnen tijdens het symposium tegen gereduceerde prijs intekenen voor deze bundel.

Tentoonstellingen

Tijdens de eeuwfeestweek zal in het juridisch studiecentrum "Hugo de Groot" een tentoonstelling van onderwijsmethodieken plaats vinden. In dezelfde periode is in het juridisch studiecentrum "Gravensteen", Pieterskerkhof 6, onder de titel "Leidse meesters" een tentoonstelling van publicaties van Leidse hoogleraren, promoti en studenten sinds 1575 te bezichtigen.

TIJDSCHRIFTEN

Rechtspraak der Haven van Antwerpen—jg 1974
nr 3 & 4

Extra-contractuele aansprakelijkheid—Binnenscheepvaart—Commissionair-expediteur—Gerechtelijk Recht—Verjaring—Vervoer van goederen over de weg—Verzekeringen—Zeebevrachting.

De Verzekeringswereld—jg 1974

nr 12

Editoriaal—J. Van de Ryck, Procedure—J. Stasseyns, Dossier X Een typisch verkeersongeval didactisch ontleed—Aktueel magazine—Jaarverslag van de B.V.V.O.—Nieuwe polis: "Alfa" van Audi—Verzekeringsbedrijven in Binnen- en Buitenland—J. Vandeursen, Ongeval met gestolen auto, die door eigenaar ongesloten en met de contactsleutel op het contact was achtergelaten—R. Van de Moortele, Fiscale rubriek—J. Vandeursen, Rechtspraak—Politest: Familiale Burgerlijke aansprakelijkheid.

Oriëntatie—jg 1974

nr 10

Ten geleide—R. De Paepe, RMZ-bijdragen op premies—J. Cassimons, De Fondsen voor bestaanszekerheid en de negatieve syndikale vrijheid.

Nederlands Juristenblad—jg 1974

nr 44

Prof. mr. H. Cohen Jehoram, Auteursrecht contra vrijheid van meningsuiting?—Mr. H. Blom en mr. A.R. Vliegthart, Financieringsschade en onteigening (replik en dublië)—Mr. D.J. Veegens, Artikel 825 Rv.—Prof. mr. P. Zonderland, De methode van het nieuwe privaatrecht (met onderschrift van mr. E. Fischer-Keuls)—Prof. mr. J.M. Polak, Vergadering van de Vereniging voor vergelijking van het recht van België en Nederland—Rechtspraak—Register.

Advocatenblad—jg 1974

nr 10

Is er een alternatief? (Redactioneel commentaar)—Mr. J.G.C. Kamphuisen, College van afgevaardigden—Prof. dr. mr. C.J.M. Schuyt, De stagiaire van 1973 (verslag van een enquête)—Mr. F.M. Oberman, Overpeinzingen over een karikatuur (met nawoord van Henk Uilenbroek)—Het woord is aan de lezer—Mededelingen—Disciplinaire beslissingen—Wetgevingsinformatie—Nieuwe uitgaven—Personalia.

Revue de Droit intellectuel. L'ingénieur-conseil—jg 1974

nr 10-11

R. Joliet, La circulation des produits brevetés en droit belge—Législation belge—Jurisprudence des Communautés européennes: appellations d'origine—Jurisprudence belge: concurrence illicite—Bibliographie.

Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-amt en Registratie—jg 74

nr 5288

Mr. J.J. Nagelkerke: De betekenis van het leerstuk misbruik van omstandigheden tegen de achtergrond van het Gewijzigd Ontwerp en het H.B.U. arrest—Mr. W.E. Haak, Overzicht der Nederlandse Rechtspraak, Internationaal Privaatrecht (zeevervoer, aanvaring, binnenscheepvaart, wegvervoer)—Wetgeving—Verslagen en berichten—Koninklijke Notariële broederschap—Vacaturenstaat—Benoemingen, overlijden, enz.

Inhoudstafel 103de jaargang 1972.

De Gerechtsdeurwaarder—jg 1974

nr 10

Th.J. van 't Hoen, De gerechtsdeurwaarder en de rechtshulp—J. van der Heide, Is de deurwaarder Harer Majesteits Postbode—Mr. dr. M. Teekens, De ministerieplicht en de sociale rol van de gerechtsdeurwaarder—J. van der Heide, Mishandeling deurwaarder L.K. Pape te Hengelo—M.M.J. de Graaf, Burgerlijke ongeoorzaamheid—P.A. Neve, Uit het staatsblad—Van de deurwaarder—Mededeling—Inhoudsopgave 1974.

Journal des Tribunaux—jg 1974

nr 4893

Edmond Poitevin et Guy Hiernaux, Divorce et séparation de corps (octobre 1971-juin 1974)—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

nr 4894

Tables des Matières parues au cours de l'année 1974.

Cahiers de Droit Européen—jg 1974

nr 5

P. Pescatore, Les exigences de la démocratie et la légitimité de la Communauté européenne—J.P. Lambotte, Le programme communautaire de lutte contre la hausse des prix—J.M. Visse, L'union douanière élargie et les Etats tiers—Jurisprudence—Chronique législative—Bibliographie—Colloques, congrès et conférences.

Recueil Dalloz Sirey—jg 1974

nr 39

Guy Chesné, L'intervention des S.A.F.E.R. dans les groupements fonciers agricoles—Jurisprudence—Sommaires de jurisprudence—Législation.

nr 41

Julien Coudy, Stéphane Chatillon, De l'indemnité de clientèle des voyageurs et représentants de commerce; Analyse de la jurisprudence de la cour d'appel de Paris—Jurisprudence—Sommaires de jurisprudence—Informations rapides—Législation.

nr 42

Antoine Pirovano, Publicité comparative et protection des consommateurs—Jurisprudence—Informations rapides—Législation.

nr 43

Fernand Derrida, Les différentes catégories de créanciers dans les procédures collectives de règlement du passif (observations de terminologie)—Jurisprudence—Sommaires de jurisprudence—Informations rapides—Législation.

nr 44

M.F. Soinnie-Barrat, Les conditions de la gérance de l'entreprise en état de règlement judiciaire ou de liquidation de biens—Jurisprudence—Législation.

Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger—jg 1974

nr 5

Pierre Vialle, Lien de causalité et dommage direct dans la responsabilité administrative—Marc Suel, Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen: l'enigme de l'article 17 sur le droit de propriété—Alain Pellet, La ratification française de la convention européenne des droits de l'Homme. Chronique étrangère—Chronique constitutionnelle et parlementaire française—Analyse des textes législatifs et réglementaire, par Thérèse Pinet—Analyse de jurisprudence—Bibliographie.

Ethno-psychologie—jg 1974

nr Juin/septembre

G. Michaud, Editorial—J. Lombard, L'ethnopsychologie devant le double courant de l'anthropologie—B. Guillemain: Les fondements de l'ethnologie collective: abstraits fondamentaux pour l'ethnopsychologie—M Zavalloni, L'identité sociale suggestive et l'étude du caractère national—M. Houis, Matériaux et problèmes de l'anthropologie linguistique—L. V. Thomas, Mort et symbolique négro-africaine—I. Kohn, Le problème du caractère national—Z. Pesic-Golubovic, Esquisse des résultats de recherches anthropologiques effectuées en Yougoslavie—Bibliographie critique.