

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE: RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

HET MEDEDINGINGSRECHT ANNO 1975*

Het is voor mij een grote eer en een groot genoegen een bijdrage te mogen leveren tot deze eerste studiedag van Uw afdeling. Goed bekeken is het een soort wereldpremière die wij hier gezamenlijk beleven, iets wat mij althans maar zelden overkomt. Ik hoop uiteraard van harte dat de afdeling aan het begin staat van een lang en vruchtbaar bestaan, gewijd aan de kritische beschouwing, de verdieping en de verbreiding van het Europese recht. Hoe teer het Europese plantje nog is, weten wij allen. Juist omdat het eens een stevige, tegen alle stormen bestand zijnde boom moet zijn, is het zaak dat de wortels zich diep en breed vastzetten in de Europese bodem. Het werk van Verenigingen als de Uwe is daartoe een onmisbare voorwaarde.

Mijn eigen bijdrage tot het gebeuren van vandaag zou ik als volgt willen inrichten. Allereerst zou ik enkele grondbeginselen of iets neutraler geformuleerd enkele constanten van het mededingingsbeleid van de Gemeenschap in herinnering willen brengen, constanten zoals die m.i. voortvloeien uit de opzet en de functie van de concurrentieregels. U moet daarbij wel bedenken dat ik als jurist niet verantwoordelijk ben voor dit beleid. Die verantwoordelijkheid ligt bij de Commissie in haar geheel, bij de heer Borschette als Commissaris en bij de onder de leiding van de heer Schlieder staande DG IV. Van mijn kant kan ik slechts mijn persoonlijke visie geven op dit beleid, zoals ik het waarneem als iemand die het juridische kader helpt definiëren waarin dit beleid zich afspeelt.

Ook verzoek ik U niet te vergeten dat de behandeling in 45 minuten van een veel omvattend onderwerp als het mijne nauwelijks doenlijk is en in ieder geval dwingt tot een zeer subjectieve keuze van hoofdpun-

ten. Ten einde mijn voordracht niet te overladen ga ik niet in op de problematiek van de ondernemingsconcentratie en van de daarmee samenhangende ontwerpverordening voor een fusiecontrole. Ook zwijg ik over de toepassing van art. 86 op geconstateerde misbruiken van marktmacht in de klassieke zin van het woord. Tenslotte laat ik terzijde het gehele subsidiebeleid dat ook tot de concurrentiesfeer behoort. Voor al deze aspecten verwijs ik U naar de jaarlijkse rapporten over het mededingingsbeleid waarvan het 4e nummer binnenkort verschijnt. Heden en hier beperk ik mij tot een korte schets van enkele beleidsconstanten van het kleine gebied dat uiteindelijk overblijft. Daarna wilde ik enkele concrete gevallen behandelen uit de recente beschikkingspraktijk van de Commissie. Ik koos hiertoe allereerst het IFTRA holglas-geval en vervolgens het Frans-Japanse kogellagerkartel. Beide gevallen zijn tekenend voor de praktische moeilijkheden waarop het kartelbeleid stuit. Een laatste voorbeeld koos ik op het terrein van deze studiedag en betreft artikel 85 en licentieovereenkomsten. Op die manier dacht ik een nuttige verbinding te leggen tussen het algemene thema dat U mij vroeg te behandelen en de bijzondere onderwerpen van de andere inleiders.

Enkele constanten van het mededingingsbeleid

1. Om te beginnen moet het zuiver functionele karakter van de concurrentieregels van het Verdrag van Rome steeds opnieuw beklemtoond worden.

De concurrentie die het Verdrag voorschrijft is geen doel op zich zelf, het is geen geloofsbelijdenis ten gunste van de liberale markteconomie, het is geen middel om de Europese integratie vast te smeden aan de kapitalistische produktiewijze, het is enkel en alleen een technisch hulpmiddel waarvan de Gemeenschap zich bedient, om te komen tot marktvervlochten, tot markteenheid.

Er zullen er zijn die dit onderscheid theoretisch en

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

zelfs naïef vinden. Toch is het van wezenlijke betekenis voor de normatieve kracht van het Verdrag van Rome. Als klasserecht heeft dit Verdrag weinig kans op echte duurzaamheid. Dit laatste wordt slechts gegarandeerd door de fundamentele neutraliteit van het Verdrag t.o.v. nationale structuurhervormingen. Deze neutraliteit is bewust gewild en vastgelegd. De vrijheid van de Lid-Staten om de nationale eigendomsstructuren te wijzigen wordt uitdrukkelijk erkend. Uitbreiding van de publieke sector is te allen tijde mogelijk. Wel eist het Verdrag dat de tot de publieke sector behorende ondernemingen, naar de mate van het mogelijke, de eenheid van de markt respecteren. Een en ander blijkt uit artikel 222 van het Verdrag dat vastlegt dat de regeling van het eigendomsrecht in de Lid-Staten onverlet blijft. Artikel 90 onderwerpt de ondernemingen van de publieke sector aan de verdragsbepalingen, maar onder erkenning van de specifieke aard van die sector. Vaak is de publieke sector nl. belast met bijzondere taken. Dit is het geval bij de openbare nutsbedrijven. Artikel 90, lid 2, geeft aan de eisen die voortvloeien uit deze taakvervulling voorrang boven de mededingingsregels. Die voorrang is echter niet totaal en onbeperkt. Artikel 90, lid 2, laatste zin, stelt nl. de voorwaarde dat het handelsverkeer niet mag worden beïnvloed in een mate die strijdig zou zijn met het belang van de Gemeenschap, d.w.z., in concreto en in hoofdzaak, met de eenheid van de markt.

De beslissingen over de structuur van de economie en over de plaats van de ondernemingen in het nationale bestel zijn en blijven aldus voorbehouden aan de nationale politiek. Het Verdrag belet alleen dat de aldus ontstane structuren onttrokken worden aan de eenheid van de markt. In deze eenheid ligt de wederkerigheid besloten van goede en kwade kansen binnen de markt, een wederkerigheid die uiteindelijk een ieder ten goede komt. De enige structuurhervormingen die het Verdrag op die manier misschien inderdaad verhindert zijn dezulke die ten koste van de economieën van andere Lid-Staten worden ondernomen. Deze rem bestaat ook zonder Verdrag. In ieder geval maakt deze bewust in het Verdrag gelegde constructie duidelijk dat de rol van de concurrentie uitsluitend gedacht is als een zuiver functionele.

2. Een tweede constante van het mededingingsbeleid ligt in het rechtskarakter van de Gemeenschap. Evenals alle andere doelstellingen van de Gemeenschap wordt ook de handhaving van de concurrentieregels nagestreefd binnen een rechtsbestel. Dit rechtskarakter van de Gemeenschap behoort tot de fundamentele politieke oriënteringen die de Gemeenschap eigen zijn, maar stelt uiteraard, al naar gelang de deelgebieden van de integratie, uiteenlopende eisen. Op het gebied van de concurrentie en aan de materiële rechtelijke kant wordt dit rechtsbestel onder meer gekenmerkt door dezelfde allesomvattendheid die eigen is aan de absolute verboden van de artt. 12 en 30

van het Verdrag. De concurrentieregels proberen immers te verhinderen dat de op grond van die artikelen bereikte markteenheid door de ondernemingen ondergraven wordt. Vandaar dat de artikelen 85 en 86 bewust ruim geformuleerd zijn, ruim uitgelegd mogen en moeten worden ten einde een naadloos gesloten geheel te vormen. Het Hof van Justitie heeft zich op deze geslotenheid gebaseerd in zijn bekend arrest in de zaak Continental Can, maar het daar geformuleerde beginsel is van ruimere betekenis. Hoe vindigrijk de ondernemingen ook mogen zijn bij hun beperkingen van de concurrentie, in beginsel maken de artt. 85 en 86 een adequaat antwoord mogelijk. Ongeacht de wisselende vorm waarin marktdesintegrerend gedrag gegoten wordt, zodra de in de artt. 85 en 86 beschreven omstandigheden en gevolgen worden vastgesteld, is optreden mogelijk.

Dit heeft tot gevolg dat het werkelijke recht op dit gebied niet gezocht moet worden in een steeds grotere verfijning en in een eindeloze casuïstiek maar juist in een zo brede en gelijkmatige toepassing op alle situaties, ongeacht de talloze bijzonderheden waarop een ieder meent zich te moeten beroepen. Op dit punt vertoont het anti-trust recht trekken van overeenkomst met het fiscale recht, hoe onplezierig de vergelijking ook moge zijn.

3. Uit het voorgaande volgt dat het mededingingsbeleid in de eerste plaats geen ideologie bedrijft, maar een instrument hanteert en in de tweede plaats dat dit geschiedt binnen een rechtsbestel van bewust allesomvattend karakter. Beide aspecten zijn van groot belang voor de concrete rechtsvorming en rechtsvinding op ons gebied. Daarnaast is natuurlijk het mededingingsbeleid ook onderdeel van de algemene integratiepolitiek.

Het mededingingsbeleid is niet blind voor de economische, sociale en regionale werkelijkheden waarin het moet worden verwezenlijkt. De basisartikelen van het Verdrag dwingen tot een geïntegreerde benadering van de problemen. De specifieke criteria van de artt. 85 en 86 bieden redelijk voldoende ruimte om een dergelijke benadering concrete vorm te geven. Het is op dit vlak dat de zuiver politieke impulsen aan bod komen. In mijn eigen ervaring definieer ik deze als vastbeslotenheid zonder fanatisme. Het hele Verdrag is een jong en breekbaar normensysteem. De draagkracht van deze normen moet ten volle gebruikt worden, maar overbelasting moet vermeden worden.

Tot zover de enkele algemene punten van mededingingsbeleid die ik voor U ontwikkelen wilde. Thans de concrete voorbeelden.

Mijn eerste voorbeeld betreft de IFTRA-regels voor holglas, alias flessen¹. Het is een frappant voor-

¹ Beschikking van 15 mei 1974, P.B. L 160 van 17 juni 1974.

beeld van de uitwijkmanoeuvres waartoe het bedrijfsleven soms zijn toevlucht neemt; een voorbeeld ook hoe dergelijke pogingen afstuiten op art. 85 als een verbod van bepaalde gevolgen, reëel of potentieel, ongeacht hoe de ondernemingen deze gevolgen teweegbrengen.

De afkorting IFTRA staat voor International Fair Tradepractic Rules Administration. Lid waren de voornaamste flessenfabrikanten van vijf Lid-Statens. Doel van de organisatie was om de eerlijke concurrentie tussen de leden te bevorderen. Te dien einde was een stel regels van eerlijke concurrentie uitgewerkt, welker naleving gecontroleerd werd en desnoods met boetes afgedwongen.

Zo op het eerste gezicht kon de Commissie zich gelukkig prijzen zulke bondgenoten gevonden te hebben in haar strijd tegen kartelafspraken. Hier was een hele industrietak die zo maar op eigen houtje een soort private D.G. IV oprichtte met een compleet stel eigen regels om te zorgen dat de concurrentie niet vervalst werd! De ondernemingen publiceerden prijslijsten en het werd o.m. als misbruikelijk gekwalificeerd hiervan af te wijken, tenzij zulks nodig was om het prijsniveau te bereiken van de in de betreffende markt gevestigde producent. Een met de prijsvoorschriften van het EGKS-Verdrag vergelijkbare regeling werd hier door de flessenmakers op grond van een afspraak gepraktiseerd. Onschuldiger dan dat kon het nauwelijks, te meer nu het beginsel van afspraken betreffende eerlijke concurrentie in verschillende kartelwetgevingen uitdrukkelijk erkend is. Zo bijvoorbeeld in Duitsland waar § 28 van het GWB de registratie regelt van zogenaamde "Wettbewerbsregeln" die voor zover zij zich inderdaad beperken tot het bevorderen van loyale concurrentie, legitiem zijn.

Gelukkig heeft de Commissie het niet bij een eerste blik gelaten, want deze beweerde werkelijkheid was te mooi om waar te zijn. Immers, achter het zogenaamde discriminatieverbod ging in de praktijk heel iets anders schuil, nl. een verbod om in andere afzetgebieden flessen aan te bieden tegen prijzen die lager waren dan die van de in dat gebied leidende fabrikant. Op deze wijze beschikte iedere grote producent over een eigen zogenaamd natuurlijk afzetgebied waarbinnen hij geen werkelijke concurrentie van andere producenten hoefde te duchten. Uiteraard vielen deze afzetgebieden grotendeels samen met de landsgrenzen. De enkele gevallen waarin ondanks alle afspraken toch penetratiepogingen werden ondernomen, werden onmeedogenloos aan de kaak gesteld in regelmatige vergaderingen van de IFTRA. Als sanctie konden acties tot zogenaamde "schadevergoeding" worden ingesteld, welker effect uiteraard, bij toewijzing, niet te onderscheiden was van een boete.

Ik bespaar U verdere details van deze IFTRA-regels en de diverse methoden waarmee bereikt werd dat zij effectief werden toegepast. Duidelijk is dat er ondanks de mooie schijn die een en ander omringde,

in feite sprake was van een doodgewoon kartel. Ook al werden hier en daar ook praktijken verboden die inderdaad als deloyaal konden gelden, zoals nabootsing, het zwaartepunt lag bij het voorkomen en onderdrukken van heel normaal concurrentieel gedrag. De Commissie heeft dan ook niet gearzeld en de betrokken afspraak verboden, waarbij de betrokkenen zich hebben neergelegd.

Enkele punten van meer algemene betekenis verdienen afzonderlijke vermelding.

In de eerste plaats is de beoordeling van de IFTRA-regels afgesteld op het objectieve restrictieve potentieel van de regels en niet op de oogmerken die betrokkenen zeiden na te streven. De beschikking stelt nadrukkelijk vast dat de regels "de mogelijkheid verschaffen gemeenschappelijk tegen normale concurrentievormen op te treden" en dat de regels *derhalve* als werkelijk en hoofdzakelijk doel hebben de mededinging te beperken. M.a.w., het doel van een afspraak is niet hetgeen belanghebbenden naar voren schuiven, maar al datgene wat onder de afspraak objectief bereikbaar is.

Deze benadering is ook gevolgd – en dit is een tweede punt van belang – bij de beoordeling van de uitwisseling van prijslijsten. De betrokkenen stelden dit zo voor als zou de toezending van die lijsten aan de concurrenten slechts geschieden uit hoffelijkheid en om te vermijden dat de afnemers scheve voorstellingen zouden geven van de respectieve prijzen van de diverse aanbieders. De Commissie zag dit anders. Deze uitwisseling van prijslijsten schakelt een groot deel van het normale risico uit, dat met iedere zelfstandige gedragswijziging op de markt samenhangt en ook dit resultaat werd derhalve tot het doel van de afspraak verklaard.

Tenslotte een woord over het stelsel van franco-zoneprijzen waartoe de regels de deelnemers verplichtten. Normaliter staat het de ondernemingen vrij hun prijsbasis te kiezen naar eigen goeddunken. Een afspraak betreffende die basis is echter een duidelijke beperking van de concurrentie, zeker indien dit een onderdeel is van een geheel van andere beperkende praktijken. Daarmede is natuurlijk niet beslist hoe de franco-zoneprijzen beoordeeld moeten worden die zuiver op *usance* berusten in deze of gene industrietak. Zelfs in een dergelijk geval zijn er evenwel argumenten om dit als een onderling afgestemde feitelijke gedraging te beschouwen die door het verbod van art. 85, lid 1, getroffen kan worden. Franco-zoneprijzen impliceren een zekere perequatie van de vrachtkosten tussen dichtbij en verafgelegen afnemers en verlagen derhalve de prijzen die aan de periferie van ieder afzetgebied gevraagd worden. Dit maakt voor de concurrentie de penetratie van een franco-zoneprijsgebied doorgaans kostbaarder dan het binnendringen van een afzetgebied waarin de reële transportkosten worden berekend. Juist daar waar de

afzetgebieden normaliter het meest kwetsbaar zijn voor penetratie, worden zij moeilijker toegankelijk gemaakt. Het door art. 85, lid 1, verboden effect is derhalve onmiskenbaar aanwezig. Terwijl het bewust scheppen van een aanvullende barrière tegen invoeren uit andere Lid-Staten, bij voortgezette wederkerigheid op zijn minst beschouwd moet worden als een duidelijke aanwijzing van een onderling afgestemde feitelijke gedraging en waarschijnlijk zelfs een dergelijke gedraging vormt en belichaamt.

Een tweede voorbeeld ontleen ik aan de overeenkomsten tot zelfbeperking die wel worden aangegaan tussen producenten van de Gemeenschap en die van derde landen in het bijzonder Japan. Het geval dat aanleiding gaf tot een verbodsbeschikking betrof een niet aangemeld accoord betreffende kogellagers, gesloten tussen de voornaamste Franse en Japanse producenten².

De prijzen van Japanse kogellagers liggen over het algemeen lager dan die van de producenten van de Gemeenschap. In Frankrijk was dit verschil zelfs vrij beduidend zodat de Japanse invoeren sterk toenamen. Hierop trachtten de Franse producenten hun Japanse concurrenten te bewegen hun prijzen te verhogen en hun marktaandeel te beperken. Dit lukte en werd in een briefwisseling vastgelegd.

De beoordeling van deze afspraak wierp eveneens een aantal interessante beleidsproblemen op. Ik noem er twee, de kwestie van de beïnvloeding van de tussenstaatse handel en het vraagstuk van de verhouding tot de handelspolitiek.

Wat de beïnvloeding van de tussenstaatse handel betreft, heeft de Commissie gemeend dat aan dit vereiste voldaan werd en zulks ongeacht het feit dat het hier in eerste aanleg een beperking betrof van de concurrentie tussen producenten uit derde landen en producenten van de Gemeenschap. Hiertoe waren twee redenen.

In de eerste plaats was het accoord ook van toepassing op Japanse kogellagers die reeds in andere Lid-Staten in het vrije verkeer waren. Ook deze goederen konden slechts tegen de in Frankrijk overeengekomen prijzen in dat land worden afgezet.

Echter, zelfs indien dit niet het geval geweest zou zijn, dan nog moest beïnvloeding van de tussenstaatse handel gevreesd worden. De uitschakeling van een wezenlijke bron van prijsconcurrentie in één land van de Gemeenschap leidt onvermijdelijk tot een kunstmatig prijsniveau aldaar. Een dergelijk kunstmatig prijsniveau beïnvloedt de tussenstaatse handel, die zich noodgedwongen anders gaat ontwikkelen dan bij afwezigheid van de afspraak, onder meer omdat de kunstmatig verhoogde rentabiliteit van de Franse industrie, de afzetmogelijkheden op lange termijn van andere producenten vermindert.

Een tweede beleidsprobleem hing samen met het feit dat in een aantal gevallen afspraken tot beperking van Japanse invoeren gemaakt zijn op regeeringsniveau. Dergelijke afspraken zijn een vorm van handelspolitiek en zijn als zodanig onderworpen aan de Verdragsbepalingen te dien aanzien. Echter, het enkele bestaan van zelfbeperking als handelspolitieke maatregel is geen voldoende reden om de producenten toe te staan een vergelijkbaar effect na te streven via een beperking van de concurrentie. Handelspolitiek is een regeeringszaak. In het al of niet optreden van de regering ligt geen motief voor de ondernemingen om de artikelen 85 en 86 naast zich neer te leggen. Doen zij dat toch, dan heeft de Commissie geen andere keuze dan de normale toepassing van de verdragsbepalingen, hetgeen zij overigens reeds geruime tijd tevoren had laten weten middels een mededeling over zelfbeperkingsovereenkomsten in het algemeen die op 21 oktober 1972 was gepubliceerd³.

Mijn derde en laatste voorbeeld brengt ons bij het onderwerp van vandaag, de verhouding tussen het mededingingsrecht en de intellectuele eigendom of, anders gezegd, tussen de eisen die de eenheid van de markt stelt en de uitoefening van de territoriaal begrensde rechten van industriële en commerciële eigendom die uit het nationale recht van de Lid-Staten voortvloeien.

Het is een van de meest omstreden onderwerpen van het Europese recht om de eenvoudige reden dat het in de tijd van de douanerechten ontstane denken in zuiver nationale markten op dit gebied nog versterkt wordt door een exclusief recht de vruchten te plukken van een uitvinding dan wel van een merk.

Traditioneel ontleent men hieraan het recht niet alleen om anderen deze vruchten te ontzeggen, maar ook om de uitoefening van deze rechten zo in te richten dat de oogst optimaal wordt. Voor de uitoefening van deze rechten door de houder zelf sprak dit min of meer vanzelf, maar in de praktijk gold hetzelfde voor de middellijke uitoefening van de rechten door licentienemers. De houder van het recht werd m.a.w. de mogelijkheid gelaten het marktgedrag van de licentienemers dusdanig te regelen dat de materiële voordelen van de gezamenlijke exclusiviteit zo groot mogelijk bleven. Het is deze marktorganiserende functie van de industriële rechten die in conflict is gekomen met de eenheid van de markt.

Voornamelijk dank zij een serie arresten van het Hof die U allen bekend zijn, kennen wij thans de voornaamste grenzen waaraan deze marktorganiserende functie binnen een gemeenschappelijke markt gebonden is. Uitgaande van het onderscheid tussen het wezen van de rechten en de uitoefening ervan, besliste het Hof dat de belemmering van de invoer van rechtmatig in een ander land in het verkeer gebrach-

² Beschikking van 29 november 1974, P.B. L 343 van 21 december 1974.

³ P.B. Nr. C 111 van 21 oktober 1972 p. 13.

te goederen niet tot het wezen van deze rechten gerekend kan worden. Een beroep op industriële of commerciële rechten om dit soort invoeren te belemmeren mag derhalve niet door de nationale rechter worden toegewezen. Evenmin is natuurlijk geoorloofd om te trachten hetzelfde resultaat te bereiken door middel van een afspraak. Nu de eenheid van de markt prevaleert boven hetgeen naar de nationale regels betreffende industriële en commerciële rechten voor geoorloofd werd gehouden, nl. de organisatie van de markt, ontstaat er een geheel nieuw gebied van verplichte vrijheid dat door de betrokkenen niet beperkt kan worden zonder onder art. 85 te vallen. Afspraken waarbij partijen bij een licentie-overeenkomst markten opdelen, prijzen of hoeveelheden bepalen dan wel andere beperkingen opleggen aan het marktgedrag van betrokkenen, zijn fundamenteel concurrentiebeperkend van aard nu zij niet langer gedekt zijn door het wezen van de rechten waarmede zij verbonden zijn.

Deze grondbeginselen zijn duidelijk, maar zij lossen lang niet alle vraagstukken op. Slechts een hiervan moge ik kort aanstippen als laatste voorbeeld van de tweesprongen waarvoor het mededingingsbeleid voortdurend geplaagd wordt. Het betreft de vraag of de oorspronkelijke octrooihouder – om ons kort tot dit ene recht te bepalen – ook rechtstreekse invoeren moet tolereren van de licentiehouder in het gebied waarop de octrooihouder zelf zijn recht uitoefent.

Voor de beantwoording van deze vraag zijn vele, uiteenlopende, gezichtspunten van belang. Ik geef er enkele.

Zo is het duidelijk dat de octrooihouder die zijn licentienemers moet beschouwen als potentieel concurrent op zijn eigen markt, eerder geneigd zal zijn zelf te gaan produceren in of voor andere markten dan dit over te laten aan een ander over wiens gedrag hij geen controle heeft. Het zogenaamde Lizenzer-gabeklimaat zou verslechteren en een van de fundamentele oogmerken van het octrooi, nl. de verbreiding van een uitvinding, zou dan in het gedrang komen. M.a.w. het wezen van het octrooi zou worden aangetast.

Daar staat tegenover dat de beloning van de octrooihouder ligt in de royalties die de licentiehouder hem betaalt en niet in het prijsniveau van de geoctrooide waren. Rechtstreekse invoeren als hier bedoeld werken marktvervlochtend zonder dat dit de beloning van de octrooihouder aantast, hoogstens de winstmarges van de ondernemer die achter de octrooihouder schuil gaat. Zo bezien wordt het wezen van het octrooirecht geenszins tekort gedaan. En voor zover het Lizenzer-gabeklimaat al zou verslechteren, het Integrationsklimaat wordt er door verbeterd.

Nu kan men vragen, is de aangelegenheid wel zo belangrijk? Het is immers duidelijk dat de verhouding van octrooihouder tot zijn licentienemers doorgaans een bijzondere is, een binnenverhouding die

nauwer en enger is dan de normale commerciële relatie van koper en verkoper, klant en leverancier. De houder verschafft nl. een gehele of gedeeltelijke exclusiviteit aan de licentienemers. Bij het voortschrijden van de technologie gaat dit meestal gepaard met de verstrekking van geheime know how. Op de aldus geschapen vertrouwensbasis ontstaat een voortdurende uitwisseling van ervaringen. De gehele aard en strekking van een dergelijke verhouding is dusdanig dat het bijna naïef zou zijn te denken dat partners van dit soort elkaar op de markt het mes op de keel zouden willen zetten. De bereidheid tot concurrentie op commercieel vlak zal doorgaans wijken voor de veel zwaarder wegende noodzaak tot technische samenwerking. Gezien tegen deze feitelijke achtergrond verandert een afspraak om elkaar niet te beconcurreren nauwelijks iets aan de in ieder geval bestaande toestand, zodat er weinig reden zou zijn om art. 85 toe te passen.

Hoe overtuigend het voorgaande ook moge klinken, toch is het niet doorslaggevend. Immers een octrooi of een licentie zijn slechts een van de vele produktiefactoren die in een produkt verwerkt worden en vormt daarvan naar waarde van het produkt gemeten doorgaans een bescheiden deel. Moet nu het concurrentiepotentieel van al deze overige factoren gneutraliseerd worden door de octrooifactor? Het Engelse spreekwoord leert ons dat "the tail cannot wag the dog". Ook al heeft de octrooifactor de meest edele herkomst, nl. 's mensen inventiviteit, dit is nog geen reden om ligging, vakbekwaamheid, ijver, zorgvuldigheid, organisatievermogen hun kansen te ontnemen. En toch is dit wat geschiedt indien de octrooihouder zich tegen rechtstreekse invoeren van zijn licentienemer zou mogen verzetten.

Ik ben expres iets dieper op dit voorbeeld ingegaan omdat het de concurrentiepolitieke alternatieven goed doet uitkomen. Al naar gelang het gewicht dat men hecht aan de geschetste argumenten rekent men het contractuele verbod van rechtstreekse invoeren tot het wezen van het octrooirecht en derhalve vallend buiten art. 85, lid 1, of tot een typische concurrentiebeperking die slechts legitiem is indien zij krachtens art. 85, lid 3, van het verbod van lid 1 ontheven wordt.

Het zal nog wel even duren voordat de Commissie ter zake een standpunt inneemt. De DG IV neigt er toe de eenheid van de markt zwaarder te laten wegen dan het Lizenzer-gabeklimaat, althans op het vlak van de beginselen. In de praktijk biedt dan ofwel de negatieve verklaring ofwel artikel 85, lid 3, de mogelijkheid om tijdelijk octrooihouder en licentienemer tegen elkanders rechtstreekse invoeren te beschermen. Zelf neig ik ook tot die oplossing. In een lezing die ik vorig jaar omstreeks deze tijd over dit onderwerp in Brussel heb gegeven, heb ik het probleem onder een dubbele gezichtshoek benaderd

– de eenheid van de markt behoort voor goederen die octrooibescherming genieten dezelfde intensiteit te hebben als voor onbeschermde goederen ;

– in de aanlooperperiode waarin de licentienemer de markt binnentreedt is er goede reden hem tegen rechtstreekse invoeren van de octrooihouder te beschermen en uit dien hoofde is een eveneens tijdelijke wederkerige bescherming van de octrooihouder tegen de licentienemer op zijn plaats.

Men moet zich echter niet verhelen dat deze benadering haar eigen juridische en administratieve problemen opwerpt. Zelfs zuiver tijdelijk is een territoriale exclusiviteit moeilijk te rechtvaardigen onder artikel 85, lid 3. Men zal het moeten zoeken in de toename van het aantal marktdeelnemers en in de uiteindelijke intensivering van de concurrentie die daaruit voortvloeit als motief voor een tijdelijke territoriale exclusiviteit. Administratief schept deze benadering een nieuw massaprobleem en ook daaraan kan de Commissie niet voorbijgaan.

Hoe dit alles zij, mijn oogmerk is U het probleem te beschrijven en niet om het op te lossen. Dat laat ik over aan de andere sprekers van vandaag !

Dit brengt mij aan het slot van mijn inleiding. Ik hoop dat ik er in geslaagd ben enkele aspecten van het mededingingsbeleid te belichten en te illustreren en op die manier een bijdrage te leveren tot de gedachtenwisseling over het eigenlijke onderwerp van vandaag.

Te veel bestaat nog altijd de neiging om telkens sectoriële oplossingen te zoeken voor sectoriële problemen. Een mededingingsbeleid dat die naam waardig is moet deze valstrik vermijden. De voorbeelden die ik gegeven heb, tonen geloof ik overtuigend aan dat de Commissie zich van dit gevaar bewust is en daarom voortdurend steun zoekt bij de grondbeginselen van de mededingingsregels. Ik hoop van harte dat de debatten van deze studiedag in hetzelfde teken zullen staan.

Mr. B. VAN DER ESCH

RECHTSpraak

BENELUX-GERECHTSHOF

1 MAART 1975

President : de h. G.J. Wiarda

Vice-presidenten : de hh. R. Maul en A. Wauters

Rechters : de hh. C.W. Dubbink, baron J. Richard, A. de Vreese, F. Goerens, C. Wampach en P. Eijssen

Advocaat-generaal : de h. W.J.M. Berger

Advocaten : mrs. S.L. Buruma, R. van der Veen, A. Braun en E. Arendt

Warenmerken—Verzet van de merkhouder tegen het gebruik van zijn merk door een derde voor andere waren dan die waarvoor het ingeschreven is—Voorwaarden—Mogelijke schade—Zonder geldige reden.

Tegen het gebruik van een merk of van een overeenstemmend teken voor andere waren dan die waarvoor het merk is ingeschreven of voor soortgelijke waren, kan de merkhouder zich verzetten, als zulk gebruik zonder geldige reden in het economisch verkeer gemaakt wordt onder zodanige omstandigheden dat aan de houder van het merk schade kan worden toegebracht.

Voor het verzet is niet vereist, dat door zulk gebruik afbreuk wordt gedaan aan de onderscheidende kracht van het merk, of dat gevaar ontstaat voor verwarring bij het publiek omtrent de herkomst van de waren dan wel op onbehoorlijke wijze wordt geprofiteerd van de bekendheid van het merk.

De schade kan uitsluitend of mede daarin bestaan dat door het gebruik van het merk of overeenstemmend teken voor een bepaalde andere soort van waren dan die waarvoor het merk is ingeschreven, de aantrekkingskracht van het merk voor laatstbedoelde soort van waren vermindert, zulks doordat die andere soort van waren — al appelleert zij op zichzelf niet negatief aan de zintui-

gen van het publiek — op zodanige wijze aan die zintuigen appelleert dat het merk voor de soort van waren waarvoor het is ingeschreven, wordt getroffen in zijn kooplust opwekkend vermogen. Het maakt geen verschil of het merk waarvoor de bescherming wordt ingeroepen, al dan niet een "beroemd merk" is.

De omstandigheden dat het merk of overeenstemmend teken een bijzondere geschiktheid heeft voor de waren waarvoor een ander het gebruikt, en/of dat het door die ander of het concern waartoe hij behoort, voor deze of soortgelijke waren binnen het Beneluxgebied of elders reeds eerder is gebruikt, kunnen op zichzelf en zonder meer niet als een "geldige reden" worden aangemerkt.

Colgate-Palmolive B.V. t/ N.V. Koninklijke
Distilleerderijen Erven Lucas Bols
A/74/1

Conclusie van de advocaat-generaal mr. W.J.M. Berger.

Bij arrest van 24 juni 1974 heeft de Hoge Raad der Nederlanden conform art. 6 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof van 31 maart 1965 (Trbl. 1965 nr. 71) Uw Hof verzocht uitspraak te doen over de navolgende vragen van uitlegging van artikel 13 onder A, eerste lid aanhef en sub 2, van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken (verder aan te halen als : BMW) :

1. Stelt evengenoemde wetsbepaling als vereiste voor het verzet van de merkhouder tegen het gebruik van het merk of van een overeenstemmend teken voor een andere soort van waren dan die waarvoor het merk is ingeschreven :

a. dat door dat gebruik afbreuk wordt gedaan aan de onderscheidende kracht van het merk waarvoor de bescherming wordt ingeroepen ?

b. dat door dat gebruik gevaar ontstaat voor verwarring bij het publiek omtrent de herkomst van de waren of op onbehoorlijke wijze wordt geprofiteerd van de bekendheid van het merk waarvoor de bescherming wordt ingeroepen?

2. Kan de schade, waarover vorengenoemde wetsbepaling spreekt, – uitsluitend of mede – daarin bestaan dat door het gebruik van het merk of van een overeenstemmend teken voor een bepaalde andere soort van waren dan die waarvoor het merk is ingeschreven de aantrekkingskracht van het merk voor laatstbedoelde soort van waren vermindert, zulks doordat die andere soort van waren – al appelleert zij op zichzelf niet negatief aan de zintuigen van het publiek – op een zodanige wijze aan die zintuigen appelleert dat het merk voor de soort van waren waarvoor het is ingeschreven wordt getroffen in zijn kooplust opwekkend vermogen?

3. Maakt het voor het antwoord op de voorgaande vragen verschil of het merk waarvoor de bescherming wordt ingeroepen een "beroemd merk" is? Zo ja, aan welke eisen moet een merk voldoen om als een "beroemd merk" te gelden?

4. Naar welke maatstaf moet worden beoordeeld of van een merk of van een overeenstemmend teken gebruik wordt gemaakt zonder geldige reden in de zin van meer genoemde wetsbepaling? Kunnen als zulk een geldige reden in aanmerking komen redenen als de volgende, in deze zaak door Colgate voor het gebruik van het merk "Klarein" aangevoerde: dat dit merk door de associaties die ervan uitgaan (klaar=vlug, gereed; rein=helder) geschikt is voor de waren waarvoor het is gekozen (reinigingsmiddelen); dat dit merk buiten Nederland door het concern, waartoe de gebruiker behoort, voor zulke waren reeds veel eerder is gevoerd dan het merk waarvoor de bescherming wordt ingeroepen door de merkhouder wordt gevoerd voor zijn waren; dat de gebruiker van het aangevallen merk het in de zestiger jaren in Nederland heeft gebruikt voor soortgelijke waren (zeepsponsjes) als die waarvoor het thans is gekozen?

Vóór de datum van de inwerkingtreding van de BMW, zijnde 1 januari 1971, werd het merkenrecht beheerst:

In België door de "Loi du 1er avril 1879 concernant les marques de fabrique et de commerce", in Luxemburg door de "Loi du 28 mars 1883, sur les marques de fabrique et de commerce" en in Nederland door de Merkenwet van 30 september 1893, welke wetgeving in België in 1935, in Luxemburg in 1945 en in Nederland in 1956 een min of meer belangrijke wijziging of eerder een aanpassing aan de eisen van de praktijk heeft ondergaan. In plaats van die wetgeving is de BMW gekomen, die, als compromis tussen uiteenlopende nationale rechtsopvattingen, voor elk der Beneluxlanden nieuw recht bevat, dat van het daar voorheen geldende recht op bepaalde punten wezenlijk afwijkt. Een van de beweegredenen voor de Regeringen der drie betrokken landen tot invoering van een eenvormige wet is ook met name geweest, dat dat de gelegenheid zou bieden om in alle drie de staten de bestaande merkenwetgeving op de hoogte van de tijd te brengen en daarin de normen op te nemen, die inmiddels door de rechtspraak waren ontwikkeld (Van Nieuwenhoven Helbach, "Nederlands handels- en faillissementsrecht", II Industriële eigendom en mededingingsrecht, 1974, no. 334).

Met name nu is de beschermingsomvang van een merk in art. 13 BMW, vergeleken bij het vroegere recht aanzienlijk verruimd. Naar het mij voorkomt, is in deze veruiming aansluiting gezocht op de ontwikkeling van de functie van het merk, welke vooral na de tweede wereldoorlog in een stroomversnelling is geraakt.

Aanvankelijk was de eerste en voornaamste functie van een merk de waren afkomstig van de ene producent te onderscheiden van dezelfde of soortgelijke waren afkomstig van een andere producent, m.a.w. de herkomst-aanduiding stond als functie van het merk voorop. Als zodanig vond het gebruik van het merk in de merkenwetgeving directe bescherming. In H.R. 24 mei 1929 N.J. 1929 bldz. 1512 (betreffende het merk "n° 4711") wordt de strekking van de Merkenwet aldus nader omschreven: "dat toch de Merkenwet, alleen strekt om te waarborgen dat niet anderen soortgelijke waren, van hetzelfde onderscheidingsteeke voorzien, in den handel brengen en daardoor zich meester maken van de voordeelen die de rechtshebbende op dat merk verwacht van de in het merk gelegen aankondiging, dat een met dat merk voorziene waar door hem wordt verhandeld, en het daarbij onverschillig is of dergelijke waren door anderen worden verkocht, zelfs al zijn die waren afkomstig van denzelfden fabrikant", een formulering, welke de Hoge Raad in zijn arrest van 14 december 1956 (N.J. 1962 n° 242) heeft herhaald. Van Nieuwenhoven Helbach drukt het als volgt uit:

"Het merkenrecht beoogt bescherming te verlenen aan de band, die door het gebruik van een merk wordt gelegd tussen degene, die dat gebruik initieert, en de waren of diensten waarvoor dat gebruik plaatsvindt. In die bescherming pleegt te worden voorzien door de toekenning van een uitsluitend recht, waarop, afhankelijk van het gekozen stelsel, de eerste gebruiker of de eerste verzoeker tot inschrijving aanspraak kan maken en waarmede deze derden van het gebruik van zijn merk of imitatie daarvan voor niet van hem afkomstige waren of diensten kan uitsluiten. (...) In wezen heeft het merkenrecht dan ook een tweeledige strekking: het beschermt niet alleen de gerechtigde tegen verstoringen van de door zijn merkgebruik gelegde band, maar ook het publiek tegen de gevolgen van dergelijke verstoringen" (o.c., no. 306).

Naar mate nu evenwel de producent zich is gaan terugtrekken in de anonimiteit is de functie van het merk als herkomstaanduiding naar de achtergrond gedrongen, terwijl de individualiserende functie van het merk steeds sterker naar voren is getreden. Het merk is steeds zelfstandiger geworden.

"De anonimiteit van de producent heeft echter wel tot gevolg, dat het merk nog andere functies gaat vervullen, dan onderscheidingsteken voor de van hem afkomstige waren. Het wordt dan tevens naam voor zijn waar, symbool en garantie voor de door hem aan de waar gegeven hoedanigheden en drager van de daarvoor verworven reputatie en goodwill" (Van Nieuwenhoven Helbach, o.c., no. 456).

Aanvankelijk werd, wat wel genoemd wordt de reclame-functie van het merk, niet als een afzonderlijke functie van het merk gezien (Pfeffer "Grondbegrippen van Nederlandsche Mededingingsrecht – 1938 – bldz. 146) doch sedert de vijftiger jaren is zij steeds meer op de voorgrond getreden en heeft niet nagelaten haar stempel

op de rechtsontwikkeling te drukken (Van Bunnem "Aspects actuels du droit des marques dans le Marché Commun" - 1967 - bldz. 7 e.v.).

In een voordracht, gehouden voor de United States Trademark Association te New York op 4 juni 1956, heeft Prof. Mr. G.H.C. Bodenhausen - na enige reeds in de oudheid voorgekomen gevallen van merkinbreuk te hebben gereleveerd - de ontwikkeling als volgt geschetst: "in those days and for a long time after, when the art of printing had not yet been invented, and even thereafter but before the rise of large-scale advertising - not to mention such up-to-date media as radio and television - the trademark was almost exclusively a means of identifying a product as regards its origin. Its imitation, too, was probably always effected in a relatively simple manner, i.e. by using a confusingly similar mark for the same product, enabling it thus to be past off as the genuine article."

One has only to set foot in America - if one has not experienced the same thing in other countries - to see how this situation has changed!

Today, while the trademark remains a means of identifying a product as regards its origin, it is also much more. Because it can be used not only on the product itself, but also in an immense volume of publicity, the trademark has acquired a function in, and via, this publicity. By means of it, the mark can be kept continually before the minds of the public, thereby acquiring a goodwill which may partly be independent of the quality of the product (which, by the way, in itself is not an unqualified advantage!). Moreover, as trademarks are now used mainly for products of consistent quality, the public sees in the mark also a guarantee of this standard quality" (B.I.E. 1956 bldz. 96).

Het aldus in zijn reclame-functie gematerialiseerde merk is een zelfstandig waardeobject geworden. Maar met de waardestijging van het merk in zijn reclamefunctie, met de toeneming van zijn daarin gelegen werfkracht, wijzigde zich de aard van de merkinbreuk, waar het juist die functie treft. Daarmede heeft in het merkenrecht het begrip van "verwatering" zijn intrede gedaan en is met name in Nederland in de rechtspraak tot ontwikkeling gekomen (Drion c.s. "Onrechtmatige Daad", losbl. uitg. Kluwer, VI, "Onrechtmatige Daad in het Sociaal-Economische Verkeer" door Martens, no. 128). Het is niet eenvoudig, zo niet onmogelijk, het begrip verwatering te definiëren. Met Martens (Onrechtmatige Daad VI no. 128.4) zou ik er in de eerste plaats op willen wijzen, dat in het oog moet worden gehouden, dat de term "verwatering" (dilution, Verwässerung, avilissement), hoewel oorspronkelijk stellig uitsluitend op het effect van een bepaalde handelwijze duidend, allengs mede die handelwijze zelf is gaan aanduiden. Met dezelfde schrijver zou ik vervolgens menen, dat verwatering twee aspecten heeft:

"A. Vooreerst is van verwatering sprake, wanneer de onderscheidende kracht en daardoor de werfkracht van een merk wordt aangetast; zulk een aantasting van onderscheidend vermogen kan resulteren uit het gebruik van het merk - of een nabootsing daarvan - als merk voor geheel verschillende waren, maar ook uit het gebruik van het merk juist niet als onderscheidingsmiddel, maar als soortnaam, type-aanduiding etc. (vergelijk Callemann,

op cit.¹ III, bldz. 969 e.v.: "The use of a mark similar to the plaintiff's constitutes a trespass upon his property rights in his mark, for it necessarily involves a gradual impairment of its selling power; is analogous to the situation where the plaintiff's building is demolished because it is carried away stone by stone").

B. Daarnaast is eveneens van verwatering sprake, indien door gebruik van een jonger merk (resp. door niet als merkgebruik te kwalificeren handelingen) de reputatie van een merk wordt aangetast".

Verwatering als merkinbreuk heeft met name in de literatuur veel aandacht gekregen met betrekking tot "beroemde merken" (marques de haute renommée, famous trademarks, berühmte Marke), omdat bij gebruik van juist zulke merken ook voor geheel anderssoortige waren het gevaar aanwezig wordt geacht, dat de werfkracht van dat merk wordt aangetast (Baumbach-Hefermehl "Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht" II - 1969 - bldz. 594 en Ulmer "Het recht inzake oneerlijke mededinging in de lidstaten der Europese Gemeenschap", Deel I: Rechtsvergelijkend Overzicht, no. 155).

Ik zal hierop naar aanleiding van vraag 3 nog nader ingaan.

In zijn hoger geciteerde voordracht heeft Bodenhausen er voor gepleit met betrekking tot beroemde merken afstand te doen van het specialiteitsbeginsel in verband met de waren, waarvoor het merk is gebruikt en dat het antwoord op de vraag of er verwarringsgevaar omtrent de herkomst bestaat niet langer belissend moet zijn. Hij was van mening: "On the contrary, in cases concerning famous trademarks, the relevant question is whether or not the imitation, irrespective of its nature, is causing material damage. If so, the trademark should be protected. Only for the better guidance of the Courts, certain factors can be indicated, by which imitation of a famous trademark can cause harm". Bodenhausen heeft zich vervolgens afgevraagd of deze lijn niet moet worden doorgetrokken voor alle merken, beroemd of niet, zodat men zich uitsluitend zou moeten afvragen of het merk door de nabootsing al dan niet is geschaad. Bodenhausen heeft gemeend, dat dat niet moest gebeuren niet, omdat hij die verder gaande bescherming afwees, maar omdat hij vreesde, dat de rechterlijke instanties, gezien hun dikwijls conservatieve standpunt en antimonopolistische geneigdheid, de beschermingsomvang van een merk eerder zouden verkleinen dan vergroten.

Hebben nu de wetgevers in de BMW de beschermingsomvang van een merk in de door Bodenhausen gewenste richting uitgebreid? Ik meen deze vraag bevestigend te kunnen beantwoorden.

In de eerste plaats blijkt uit de wettelijke regeling van de BMW, dat de verzelfstandiging van het merk is onderkend. De functie van herkomstteken wordt in de BMW niet meer vermeld. In het eerste lid van art. 3 BMW wordt het recht, dat door het eerste depot van een merk wordt verkregen, omschreven als "het uitsluitend recht op een merk", hetgeen aanmerkelijk ruimer is dan de omschrijving van art. 3 van de Merkenwet, waarin sprake is van het recht tot uitsluitend gebruik van een merk ter onderscheiding van iemands fabrieks- of handelswaren van die anderen. "Gaat het immers om

¹ d.i. "Unfair Competition. Trademarks and Monopolies." 3rd. ed. vol. 3.

het uitsluitend recht 'op' een merk, dan is niet slechts een bepaald gebruik van dat merk object van het recht, maar dat merk als zodanig, als ware het eigendom van de gerechtigde. Ieder gebruik, dat van dat merk kan worden gemaakt, blijft in dat geval aan de gerechtigde voorbehouden" (Van Nieuwenhoven Helbach, o.c., no. 455).

In de tweede plaats is de binding van art. 20 Merkenwet met de onderneming (de fabrieken of handelsinrichtingen, tot onderscheiding van welke waren het merk bestemd is; art. 7 van de Belgische en art. 10 van de Luxemburgse Merkenwet) verbroken.

Ingevolge art. 11 BMW kan het uitsluitend recht op een merk, onafhankelijk van de overdracht van de onderneming of een deel daarvan, overgaan of voorwerp van licentie zijn voor alle of een deel van de waren, waarvoor het merk is gedeponereerd. Tegen de hiervoren geschetste achtergronden moet, naar het mij voorkomt, art. 13A BMW worden gezien. Ik laat deze bepaling – voor zover in het onderhavig geding van belang – hier volgen:

"Onverminderd de toepassing van het gemene recht betreffende de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad kan de merkhouders zich op grond van zijn uitsluitend recht verzetten tegen:

1. elk gebruik, dat van het merk of van een overeenstemmend teken wordt gemaakt voor de waren, waarvoor het merk is ingeschreven of voor soortgelijke waren;
2. elk ander gebruik, dat zonder geldige reden in het economisch verkeer van het merk of van een overeenstemmend teken wordt gemaakt onder zodanige omstandigheden, dat aan de houder van het merk schade kan worden toegebracht.

Onder dezelfde voorwaarden kan de merkhouders schadevergoeding eisen voor elke schade, die hij door dit gebruik lijdt.

Het uitsluitend recht op het merk omvat echter niet het recht zich te verzetten tegen het gebruik van het merk voor waren, die de merkhouders of zijn licentiehouders onder het bedoelde merk in het verkeer heeft gebracht, mits de toestand van de waren niet is gewijzigd".

In deze bepaling wordt, naar mijn mening, de beschermingsomvang van een merk, dat bereids in art. 1 BMW ruimer is gedefinieerd, dan tevoren door het interne recht en de rechtspraak van de Beneluxlanden was aanvaard², exact omschreven en worden de grenzen vastgelegd waarbinnen iedere merkinbreuk op grond van het uitsluitend recht kan worden afgeweerd. Onder die merkinbreuk zal ook die zijn te begrijpen, die in het vorenstaande met het begrip "verwatering" werd aangeduid, ook in haar aspect van afbreuk doen aan de faam en de aantrekkingskracht van het merk. Ofschoon de officiële toelichting niet veel verduidelijking geeft van de onderhavige wetbepaling, wil ik de desbetreffende passage hier laten volgen:

"Krachtens deze bepaling heeft het uitsluitend recht van een merkhouders een grotere draagwijdte dan volgens de bestaande nationale wetten het geval is. De bepalingen onder A, onder 1) bekrachtigen de bescherming die de huidige wetgeving aan een merkhouders verleent. Bo-

vendien kan een merkhouders zich volgens het onder A, onder 2) bepaalde, verzetten tegen ieder ander gebruik, dat hem schade toebrengt onder voorwaarde evenwel, dat dit gebruik:

- 1) plaats heeft in het economische verkeer;
- 2) plaats heeft zonder geldige reden.

Zo zal de houder het gebruik van het merk in woordenboeken of wetenschappelijke werken bijvoorbeeld niet ingevolge de eenvormige wet op de merken kunnen verbieden en zal de rechter over een ruime bevoegdheid beschikken om de feiten, die een werkelijke en ongeachtvaardigde inbreuk op het merkrecht vormen, te beoordelen.

De rechter zal echter het gebruik van het merk door opvolgende verkopers van de op regelmatige wijze van een merk voorziene waren alleen dan als inbreuk jegens de merkhouders of de licentiehouders, die het merk heeft aangebracht, beschouwen, indien de waren wijzigingen hebben ondergaan, daar deze aan de goede faam van dat merk afbreuk zouden kunnen doen. In de andere gevallen is de verhouding tussen de merkhouders of de licentiehouders en de opvolgende verkopers van hun waren uitsluitend aan het gemene recht onderworpen. (...)

De inleidende woorden van artikel 14³ leggen onduidelijk de nadruk erop, dat handelingen, die niet als inbreuk op het merk zijn te beschouwen, daarom nog niet rechtmatig zijn. Zij kunnen immers onder andere bepalingen van het interne recht van de Benelux-landen vallen⁴.

Uit het vorenstaande meen ik te mogen afleiden, dat bepaaldelijk een ruimere beschermingsomvang van het merk dan tot dan toe met meerbedeelde bepaling beoogd, is, waarbij mede in aanmerking is te nemen ten eerste, dat het tot voorbeeld gestrekt hebbend voorontwerp van de Belgische, Luxemburgse en Nederlandse groepen van de Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle in art 14 o.m. bepaalde: "Elk gebruik door een derde van het merk of van een zelfde of overeenstemmend teken, zelfs zonder direct verband met voortbrengselen, waren of diensten, in omstandigheden, waardoor de rechthebbende gestoord kan worden in de exploitatie van zijn merk, is onrechtmatig"⁵, en ten tweede, dat zowel de opstellers van vorenbedoeld voorontwerp als zij die art. 13 BMW hebben geredigeerd ongetwijfeld kennis hebben gehad van het verwateringsprobleem en hetzelfde bij de formulering van de betreffende artikelen bewust in aanmerking hebben genomen. Dit laatste kan, naar het mij voorkomt, ook nog blijken uit de toelichting op het derde lid van art. 13A, waarin met zoveel woorden sprake is van afbreuk doen aan de goede faam van het merk. Ik geloof dan ook, dat art. 13A aanhef en sub 2 het verwateringsgevaar als merkinbreuk bedoelt te keren, in welke mening ik bepaald niet alleen sta, hoewel sommige schrijvers te dezen nog steeds meer in het bijzonder aan de categorie van beroemde merken denken. Zie: Wichers Hoeth "Kort Commentaar op de Benelux Merkenwet" (1970), bldz. 91 en in zijn noot onder H.R. 26 mei 1972 N.J. 1972 no. 450, Komen en Verkade "Het nieuwe merkenrecht" (1970) no. 74, Van Nieuwenhoven Helbach, o.c., no.

² Toelichting op het Ontwerp voor een Benelux-verdrag en een eenvormige wet inzake die warenmerken, stuk 15 - 1, bldz. 11.

³ thans art. 13 BMW.

⁴ Toelichting, t.a.p., bldz. 19 en 20.

⁵ Bijlage bij B.I.E., 22ste jaargang (1954) no. 1.

466 (echter ook: Martens, B.I.E. 1971 bldz. 202 e.v. en met name noot 37), Van Dijk "Merkenrecht in de Beneluxlanden" (1973) bldz. 106, Braun "Précis des Marques de Produits" (1971) bldz. 222, Gotzen "Van Belgisch naar Benelux Merkenrecht" (1969) no. 101 en Ulmer-Baeumer, Band II "Niederlande" no. 181. Voor wat recente rechtspraak betreft moge ik verwijzen naar: Tribunal de Commerce de Bruxelles, 16 januari 1974, Revue de Droit Intellectuel "L'Ingenieur-conseil", 1974, bldz. 29 en Pres. 's-Gravenhage 10 september 1971 N.J. 1972 no. 128.

Naar mijn oordeel is de situatie onder vigeur van art. 13A BMW thans zo, dat de gebruikelijke bescherming van een merk tegen verwarringwekkende overeenstemming bij gebruik voor dezelfde of soortgelijke goederen en tegen verwarring omtrent de herkomst is gehandhaafd, doch dat daarbij is gekomen een verder gaande bescherming tegen elke schadebrengende nabootsing van het merk, mits in het economisch verkeer en zonder geldige reden, welke merkinbreuk onder de vroeger geldende wetgeving slechts langs de weg van de onrechtmatige daad kon worden bestreden (Martens, Onrechtmatige Daad, VI 10.1).

Na het vorenstaande zal het geen verwondering wekken, dat, naar mijn oordeel, de eerste vraag, die de Hoge Raad aan Uw Hof ter beantwoording heeft voorgelegd, zowel sub a als sub b ontkennend moet worden beantwoord. De vereisten, waaraan moet zijn voldaan, wanneer de merkhouders zich op grond van zijn uitsluitend recht kan verzetten tegen gebruik van dat merk, zijn bij gebruik van dat merk voor een ander soort van waren dan die waarvoor het merk is ingeschreven, vastgelegd in art. 13A, eerste lid aanhef en sub 2, en zijn niet anders dan deze: dat van het merk of van een overeenstemmend teken gebruik wordt gemaakt:

1. zonder geldige reden;
2. in het economische verkeer;
3. onder zodanige omstandigheden, dat aan de houder van het merk schade kan worden toegebracht.

Is aan deze vereisten voldaan dan "zal de rechter over een ruime bevoegdheid beschikken om de feiten, die een werkelijke en ongerechtvaardigde inbreuk op het merkenrecht vormen, te beoordelen". Die feiten kunnen hierin zijn gelegen, dat aan de onderscheidende kracht van het merk, waarvoor de bescherming wordt ingeroepen, afbreuk wordt gedaan (H.R. 29 januari 1954 N.J. 1954 no. 449 en H.R. 14 mei 1954 N.J. 1954 no. 450 met noot van Houwing en H.R. 26 mei 1972 N.J. 1972 no. 450 m.n. Wichers Hoeth) ofwel ondanks gebruik voor een andere soort van waren dan die waarvoor het merk is ingeschreven dat niettemin gevaar ontstaat voor verwarring bij het publiek ofwel dat op onbehoorlijke wijze wordt geprofiteerd van de bekendheid van het merk waarvoor de bescherming wordt ingeroepen. Maar evengenoemde wetsbepaling stelt deze feiten niet als vereisten voor het verzet van de merkhouders. Zij staan ter vrije beoordeling van de rechter.

De tweede door de Hoge Raad voorgelegde vraag vindt haar bevestigend antwoord in de zin en de achtergrond van het hier aan de orde zijnde wetsvoorschrift. In zijn - voor het onderhavig geding belangwekkende - rede "Triptiek van Beschermingsomvang" (1966) komt Van Nieuwenhoven Helbach tot de conclusie: "dat de verwatering van de reputatie, de wervingskracht en de

onderscheidingskracht van een merk voor de bepaling van de beschermingsomvang van het subjectieve merkenrecht tweërlei rol speelt. Binnen het kader van overeenstemming in hoofdzaak bij soortgelijkheid van waren levert zij grond op voor directe schending van het subjectieve recht, terwijl zij daarbuiten ook bij afwezigheid van verwarringsgevaar grond voor onrechtmatige daad kan opleveren uit hoofde van het gemene recht. Dat bij afwezigheid van verwarringsgevaar de speciale omstandigheden, die tot aantasting van de reputatie, de werfkracht of de onderscheidingskracht van het oudere merk aanleiding geven, zich niet licht zullen voordoen, kan aan de betekenis voor de verwatering als factor voor de bepaling van de beschermingsomvang van het subjectieve merkenrecht niet afdoen". Welnu de hier destijds nog aan het gemene recht te ontleenen bescherming is m.i. thans in art. 13A sub 2 nedergelegd. Wellicht voor de beantwoording van de gestelde vraag niet in aanmerking komend, zou ik er te dezen op willen wijzen, dat het merk, waar het in dit geding over gaat (Claeryn/ Klarein) meer in het bijzonder geschikt is om in zijn kooplust opwekkend vermogen te worden getroffen, omdat het inhoudelijke een leuze, een slagwoord, is, waarop dan ook daarom Bols in haar reclamecampagne voor de jonge jenever Claeryn bijzonder de nadruk gelegd heeft en waarin Colgate, naar haar zeggen, grond heeft gevonden om het als merk voor haar vloeibare allesreiniger te kiezen. Een schade brengend effect als hier aan de dag treedt, zal zich niet makkelijk voor doen bij jenever, die bijvoorbeeld onder het merk Kabouter of Mops in de handel gebracht wordt. Hier dient ook nog bijzonder gelet op de indringende kracht van de televisie- en radioreclame.

Op de eerste vraag onder 3 zou ik willen antwoorden, dat het voor het antwoord op de voorgaande vragen geen beslissend verschil maakt of het merk waarvoor de bescherming wordt ingeroepen een "beroemd merk" is. De samenstellers van de BMW zullen ongetwijfeld met de problematiek van de beroemde merken bekend zijn geweest. Zo zij met betrekking tot de beschermingsomvang van het merk aan de beroemde merken een speciale plaats hadden willen geven, zouden zij zulks ongetwijfeld expressis verbis hebben gedaan. Ik meen echter, dat er twee redenen zullen zijn geweest om dat achterwege te laten. In de eerste plaats is het niet wel doenlijk een definitie van beroemde merken te geven en deze dan aan de hand daarvan onder speciale bescherming te plaatsen. Er heerst op dit punt geen eenstemmigheid van mening, weshalve het onmogelijk is hetzelfde op bevredigende wijze in het keurslijf van een wettekst te wringen. Ik moge met betrekking tot deze problematiek verwijzen naar Baumbach-Hefermehl, o.c., bldz. 594, Van Bunnem, o.c., no. 238 e.v. en no. 262 e.v. en Braun, o.c., bldz. 222. In de tweede plaats is het in de opzet van de beschermingsomvang, zoals neergelegd in art. 13A BMW niet nodig een bijzondere plaats in te ruimen voor de bescherming van beroemde merken. Immers, zoals hoger uiteengezet, is in de BMW de van ouds bestaande bescherming van het merk gehandhaafd, doch daaraan is een zeer ruime bescherming tegen schadebrengende nabootsing toegevoegd, en met name die ter zake van de aantasting van de reputatie van het merk in zijn wervend vermogen. Welnu vooraleer er sprake kan zijn van schade toebrenging aan de re-

putatie van een merk in zijn wervend vermogen, moet er een reputatie van dien aard zijn, dat deze door de nabootsing schade kan lijden⁶. Om faam te kunnen aantasten moet er faam zijn. En ook hier zal dan weer de rechter over een ruime bevoegdheid beschikken om de feiten, die een werkelijke en ongerechtvaardigde inbreuk op het merkrecht vormen, te beoordelen. Hoe beroemder het merk des te meer zal de psychologische inwerking op het kopend publiek haar kracht doen gevoelen, des te eerder zal bij nabootsing die inwerking worden geneutraliseerd en aldus de merkhouder in zijn merk schade worden toegebracht.

Gezien het vorenstaande komt het antwoord op de tweede vraag onder 3 niet meer aan de orde. Bovendien is, zoals hoger gezegd, dat antwoord in abstracto niet te geven. Ik wil hier nog opmerken, dat in de literatuur soms nog onderscheid wordt gemaakt tussen beroemde merken en bekende merken. In art. 4 sub 5 is sprake van een algemeen bekend merk in de zin van art. 6bis van het Verdrag van Parijs, doch deze bepaling betreft uitsluitend het depot en heeft, naar het mij voorkomt, geen bijzondere betekenis ten aanzien van de bescherming van de veel omstreden beroemde merken (zie de noot van Houwing onder N.J. 1954 no. 450).

Tenslotte dan de vragen onder 4 geformuleerd, waarvan de eerste luidt: "Naar welke maatstaf moet worden beoordeeld of van een merk of van een overeenstemmend teken gebruik wordt gemaakt zonder geldige reden in de zin van meergenoemde wetsbepaling?"

De beantwoording van deze vraag in haar algemeenheid is reeds daarom zo moeilijk, omdat van officiële zijde geen woord is gewijd aan deze eis van een geldige reden. Met Wichers Hoeth (o.c., bldz. 90), die de in de Toelichting genoemde ruime beoordelingsbevoegdheid van de rechter op de geldige reden betreft, ben ik van oordeel dat niet bedoeld kan zijn, dat de rechter een ruime vrijheid heeft een vastgesteld inbreuk, dus een schadelijk gebruik onder de omstandigheden als in de wet bedoeld, gerechtvaardigd te verklaren. De enkele rechtvaardigingsgrond in het algemeen lijkt mij onvoldoende om een geldige reden in de zin van het onderhavig wetsartikel aan te nemen. Ik zou veel eerder denken, dat eerst dan van een geldige reden in voormelde zin kan worden gesproken, wanneer een overigens gerechtvaardigde deelneming aan het economisch verkeer uitgesloten is anders dan met gebruik van een merk of een soortgelijk teken ten aanzien waarvan een ander de rechthebbende is. Ik moge hier verwijzen naar de voorbeelden, die van Dijk in zijn bovenaangehaald werk heeft gegeven (bldz. 107) en die van Komen en Verkade vermelden op bldz. 70 in hun boek. Hieruit volgt reeds, dat de verdere vraagstelling onder 4 ontkennend moet worden beantwoord. Zouden de redenen, die van de zijde van Colgate in het onderhavig geding naar voren gebracht zijn, als geldige redenen, zoals bedoeld in art. 13A sub 2, worden aanvaard, dan zou de in die bepaling neergelegde verruiming van de beschermingsomvang van een merk in aanzienlijke mate aan betekenis inboeten. De door Colgate aangevoerde redenen staan er niet aan in de weg, dat zij zonder inbreuk te maken op het merk Claeryn van Bols haar allesreiniger in het economisch verkeer brengt. Als merkwaardig treft hierbij

overigens nog, dat Colgate als reden voor het gebruik van het merk "Klarein" heeft aangevoerd, dat dit merk door de associaties die er van uitgaan geschikt is voor de waren waarvoor het is gekozen (reinigingsmiddelen), terwijl zij juist door het gebruik van het merk "Klarein" voor een vloeibare allesreiniger in flessen de associaties die van merk "Claeryn" voor jonge jenever uitgaan op zo schadelijke wijze verstoort.

Op vorenstaande gronden moge ik concluderen, dat Uw Hof als volgt uitspraak zal doen op de door de Hoge Raad der Nederlanden voorgelegde vragen van uitlegging van artikel 33 onder A, eerste lid aanhef en sub 2, van de Eenvormige Beneluxwet op de Warenmerken:

1. Stelt evengenoemde wetsbepaling als vereiste voor het verzet van de merkhouder tegen het gebruik van het merk of van een overeenstemmend teken voor een andere soort van waren dan die waarvoor het merk is ingeschreven:

a. dat door dat gebruik afbreuk wordt gedaan aan de onderscheidende kracht van het merk waarvoor de bescherming wordt ingeroepen?

Antwoord: neen.

b. dat door dat gebruik gevaar ontstaat voor verwarring bij het publiek omtrent de herkomst van de waren of op onbehoorlijke wijze wordt geprofiteerd van de bekendheid van het merk waarvoor de bescherming wordt ingeroepen?

Antwoord: neen.

2. Kan de schade, waarover vorengenoemde wetsbepaling spreekt, – uitsluitend of mede – daarin bestaan dat door het gebruik van het merk of van een overeenstemmend teken voor een bepaalde andere soort van waren dan die waarvoor het merk is ingeschreven de aantrekkingskracht van het merk voor laatstbedoelde soort van waren – al appelleert zij op zichzelf niet negatief aan de zintuigen van het publiek – op een zodanige wijze aan die zintuigen appelleert dat het merk voor de soort van waren waarvoor het is ingeschreven wordt getroffen in zijn kooplust opwekkend vermogen?

Antwoord: ja.

3. Maakt het voor het antwoord op de voorgaande vragen verschil of het merk waarvoor de bescherming wordt ingeroepen een "beroemd merk" is?

Antwoord: neen, geen beslissend verschil.

4. Naar welke maatstaf moet worden beoordeeld of van een merk of van een overeenstemmend teken gebruik wordt gemaakt zonder geldige reden in de zin van meergenoemde wetsbepaling?

Antwoord: deze maatstaf zij: dat een overigens gerechtvaardigde deelneming aan het economisch verkeer uitgesloten is anders dan met gebruik van een merk ten aanzien waarvan een ander de rechthebbende is.

Kunnen als zulk een geldige reden in aanmerking komen de redenen in deze zaak door Colgate voor het gebruik van het merk "Klarein" aangevoerd?

Antwoord: neen.

Brussel, 3 december 1974.

Afkortingen:

B.I.E.: Bijblad bij de Industriële Eigendom.

H.R.: Hoge Raad der Nederlanden.

N.J.: Nederlandse Jurisprudentie.

Tbbl.: Tractatenblad van het Koninkrijk der Nederlanden.

⁶ Zie ook Bodenhausen in zijn hoger vermelde voordracht.

Arrest

Gezien de brief van de Hoge Raad der Nederlanden van 14 juni 1974 met het daarbij gevoegde, voor eensluidend gewaarmerkte, afschrift van het arrest van de Hoge Raad van 14 juni 1974 in de zaak van de besloten vennootschap Colgate-Palmolive B.V. te Weesp tegen de naamloze vennootschap N.V. Koninklijke Distilleerderij- en Erven Lucas Bols te Amsterdam, waarbij overeenkomstig artikel 6 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof vragen van uitleg betreffende artikel 13 onder A, eerste lid, aanhef en sub 2, van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken worden gesteld ;

Ten aanzien van de feiten :

Overwegende dat de Hoge Raad de feiten waarover het geding tussen Lucas Bols en Colgate gaat als volgt heeft samengevat :

"dat Lucas Bols door eerste gebruik in Nederland sinds maart 1952 en door een drietal depots bij het Benelux Merkenbureau te 's-Gravenhage ingevolge artikel 30 van de Benelux Merkenwet, ingediend op 17 en 21 december 1971, rechthebbende is op het merk "Claeryn" alsmede op dit woord in bepaalde schrijfwijze alsmede op dit woord als hoofdmotief op een etiket en wel voor de waren : jenevers ; dat Lucas Bols door een zeer intensief en omvangrijk gebruik van dit merk gedurende 21 jaren in Nederland grote bekendheid en goodwill heeft verkregen voor haar produkt dat zij onder dit merk verkoopt, te weten een jonge jenever ; dat deze algemene bekendheid met name is opgebouwd door de goede kwaliteit van het produkt dat onder dit merk wordt verkocht en door de reclame die op ruime schaal daarvoor wordt gemaakt, onder meer door middel van televisiespots, radioteksten alsmede advertenties in de persmedia ;

dat Lucas Bols heeft moeten bemerken dat Colgate zich het merk "Klarein" heeft gekozen ter aanduiding van een schoonmaakmiddel, een zogenaamde "allesreiniger" bestaande uit vloeibare zeep, welke in flessen in de handel zal worden gebracht, en voornemens was dit schoonmaakmiddel onder dit merk in de weken welke het uitbrengen van de inleidende dagvaarding zouden volgen in Nederland in de handel te brengen en in het openbaar aan te kondigen door middel van televisiereclame en reclame in de persmedia ; dat het door Colgate gekozen woordmerk "Klarein" visueel enige gelijkenis vertoont met het woordmerk "Claeryn" van Lucas Bols en eerstgenoemd woord met laatstgenoemd woord auditief volledige overeenstemming heeft ; dat Lucas Bols Colgate schriftelijk heeft uitgenodigd de aanduiding "Klarein" niet in gebruik te nemen, doch Colgate heeft geantwoord dat zij niet aan het verzoek van Lucas Bols het gebruik van de aanduiding "Klarein" na te laten wenste te voldoen ;"

Ten aanzien van het verloop van het geding :

Overwegende dat Lucas Bols op grond van de zojuist vermelde feiten heeft gevorderd dat de President van de Arrondissements-Rechtbank te Amsterdam, rechtdoende in kort geding, Colgate iedere inbreuk zal verbieden op het merk "Claeryn" van Lucas Bols met veroordeling van Colgate tot het betalen van een dwangsom voor iedere overtreding van dit verbod ;

dat de President van de Rechtbank te Amsterdam de vordering heeft toegewezen, waarna Colgate in hoger

beroep is gegaan bij het Gerechtshof te Amsterdam ;

dat het Gerechtshof te Amsterdam het vonnis van de President heeft vernietigd en opnieuw rechtdoende Colgate het gebruik voor schoonmaakmiddelen van het merk "Klarein" of van enig met het merk "Claeryn" overeenstemmend teken heeft verboden, met bepaling van een dwangsom voor iedere overtreding van dit verbod ;

dat Colgate beroep in cassatie tegen het arrest van het Gerechtshof te Amsterdam heeft ingesteld, welk beroep de Hoge Raad aanleiding heeft gegeven bij arrest van 14 juni 1974 aan het Benelux-Gerechtshof te verzoeken om uitspraak te doen over de navolgende vragen van uitlegging van artikel 13 onder A, eerste lid, aanhef en sub 2, van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken :

1. Stelt evengenoemde wetsbepaling als vereiste voor het verzet van de merkhouder tegen het gebruik van het merk of van een overeenstemmend teken voor een andere soort van waren dan die waarvoor het merk is ingeschreven :

a. dat door dat gebruik afbreuk wordt gedaan aan de onderscheidende kracht van het merk waarvoor de bescherming wordt ingeroepen ?

b. dat door dat gebruik gevaar ontstaat voor verwarring bij het publiek omtrent de herkomst van de waren of op onbehoorlijke wijze wordt geprofiteerd van de bekendheid van het merk waarvoor de bescherming wordt ingeroepen ?

2. Kan de schade, waarover vorengenoemde wetsbepaling spreekt, — uitsluitend of mede — daarin bestaan dat door het gebruik van het merk of van een overeenstemmend teken voor een bepaalde andere soort van waren dan die waarvoor het merk is ingeschreven, de aantrekkingskracht van het merk voor laatstbedoelde soort van waren vermindert, zulks doordat die andere soort van waren — al appelleert zij op zichzelf niet negatief aan de zintuigen van het publiek — op een zodanige wijze aan die zintuigen appelleert dat het merk voor de soort van waren waarvoor het is ingeschreven wordt getroffen in zijn kooplust opwekkend vermogen ?

3. Maakt het voor het antwoord op de voorgaande vragen verschil of het merk waarvoor de bescherming wordt ingeroepen een "beroemd merk" is ? Zo ja, aan welke eisen moet een merk voldoen om als een "beroemd merk" te gelden ?

4. Naar welke maatstaf moet worden beoordeeld of van een merk of van een overeenstemmend teken gebruik wordt gemaakt zonder geldige reden in de zin van meer genoemde wetsbepaling ? Kunnen als zulk een geldige reden in aanmerking komen redenen als de volgende, in deze zaak door Colgate voor het gebruik van het merk "Klarein" aangevoerde : dat dit merk door de associaties die ervan uitgaan (klaar = vlug, gereed ; rein = helder) geschikt is voor de waren waarvoor het is gekozen (reinigingsmiddelen) ; dat dit merk buiten Nederland door het concern, waartoe de gebruiker behoort, voor zulke waren reeds veel eerder is gevoerd dan het merk waarvoor de bescherming wordt ingeroepen door de merkhouder wordt gevoerd voor zijn waren ; dat de gebruiker van het aangevallen merk het in de zestiger jaren in Nederland heeft gebruikt voor soortgelijke waren (zeepsponsjes) als die waarvoor het thans is gekozen ? ;

Overwegende dat het Hof overeenkomstig artikel 6, lid 5, van het Verdrag betreffende de instelling en het

statuut van een Benelux-Gerechtshof aan de Ministers van Justitie van België, Nederland en Luxemburg een door de griffier voor eensluidend gewaarmerkt afschrift van het arrest van de Hoge Raad heeft toegezonden ;

Overwegende dat het Hof de partijen in het geding, Colgate en Lucas Bols, in de gelegenheid heeft gesteld schriftelijke opmerkingen te maken over de door de Hoge Raad gestelde vragen ;

Overwegende dat Colgate daarbij kort samengevat heeft aangevoerd :

Vraag 1. Het gaat in artikel 13 onder A, eerste lid, aanhef en sub 2, van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken, zoals ook blijkt uit de in artikel 1 van de wet gegeven definitie van individuele merken, alleen om de onderscheidende kracht van het merk, afgezien van de verwijzing in de aanvangswoorden naar het gemene recht.

In beginsel heeft alleen indien aan de onderscheidende kracht van het merk afbreuk wordt gedaan, de oudere gebruiker recht op bescherming op grond van de Beneluxwet ; voorts ook, indien de jongere gebruiker merkgebruik te kwader trouw zou maken of indien sprake zou zijn van strijd met de goede zeden of met de openbare orde, of van misleiding van het publiek. Vraag 1 moet daarom bevestigend worden beantwoord.

Vraag 2. Uit het antwoord op vraag 1 vloeit voort, dat vraag 2 ontkennend moet worden beantwoord.

Vraag 3. Daar noch in de tekst noch in het gemeenschappelijke commentaar van de Regeringen gewag wordt gemaakt van "beroemde merken" kan geen bijzondere betekenis worden gehecht aan de beroemdheid van een merk.

Vraag 4. Colgate heeft als houder van een bij het Benelux Merkenbureau gedeponeerd merk voor schoonmaakmiddelen een geldige reden om dit merk voor schoonmaakmiddelen te gebruiken. Overigens zijn de door de Hoge Raad in vraag 4 vermelde bijzondere omstandigheden elk voor zich en tezamen een geldige reden in de zin van artikel 13 onder A, eerste lid, aanhef en sub 2. ;

Overwegende dat Lucas Bols kort samengevat heeft aangevoerd :

Vraag 1. Er is, gezien de ruime bewoordingen van artikel 13 onder A, eerste lid, aanhef en sub 2, geen reden de bescherming die de bepaling verleent, beperkt te achten tot gevallen van afbreuk aan de onderscheidende kracht van een merk of tot gevaar voor verwarring of tot onbehoorlijk profiteren van de bekendheid van een merk.

Vraag 2. Vermindering van de aantrekkingskracht van een merk komt als schade in de zin van de genoemde wetsbepaling in aanmerking.

Vraag 3. De graad van bekendheid van een merk speelt bij de toepassing van de bepaling geen rol.

Vraag 4. Als geldige reden kan - naast de noodzaak van informatie in woordenboeken of bij studie - slechts in aanmerking komen, dat men genoodzaakt is het merk van een ander te gebruiken als middel tot identificatie van zijn eigen waren, zoals bij de handel in onderdelen van auto's. De door de Hoge Raad in vraag 4 vermelde omstandigheden kunnen daarom niet als geldige reden worden beschouwd.

Overwegende dat ter zitting van het Hof van 25 oktober 1974 de standpunten van Colgate en van Lucas

Bols mondeling zijn toegelicht en wel namens Colgate door Mr. S.L. Buruma, advocaat te 's-Gravenhage en namens Lucas Bols door Mr. R. van der Veen, Mr. Ant. Braun en Mr. E. Arendt, advocaten onderscheidenlijk te 's-Gravenhage, Brussel en Luxemburg ;

Overwegende dat de Advocaat-Generaal Berger op 3 december 1974 schriftelijk conclusie heeft genomen ;

Ten aanzien van het recht :

Overwegende dat de Hoge Raad bij interlocutoir arrest van 14 juni 1974 krachtens het tweede en het derde lid van artikel 6 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof een aantal vragen heeft gesteld betreffende de uitlegging van artikel 13 onder A, eerste lid, aanhef en sub 2, van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken ;

dat het eerste lid van artikel 13 onder A, luidt als volgt :

"A. Onverminderd de toepassing van het gemene recht betreffende de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad kan de merkhouder zich op grond van zijn uitsluitend recht verzetten tegen :

1. elk gebruik, dat van het merk of van een overeenstemmend teken wordt gemaakt voor de waren, waarvoor het merk is ingeschreven of voor soortgelijke waren ;

2. elk ander gebruik, dat zonder geldige reden in het economisch verkeer van het merk of van een overeenstemmend teken wordt gemaakt onder zodanige omstandigheden, dat aan de houder van het merk schade kan worden toegebracht" ;

Ten aanzien van vraag 1 :

Overwegende dat het Hof bij deze vraag wordt verzocht zich erover uit te spreken of genoemde wetsbepaling, voor het verzet van de merkhouder tegen het gebruik van het merk of van een overeenstemmend teken voor een andere soort van waren dan die waarvoor het merk is ingeschreven, als vereiste stelt :

a. dat door dat gebruik afbreuk wordt gedaan aan de onderscheidende kracht van het merk waarvoor de bescherming wordt ingeroepen ;

b. dat door dat gebruik gevaar ontstaat voor verwarring bij het publiek omtrent de herkomst van de waren of op onbehoorlijke wijze wordt geprofiteerd van de bekendheid van het merk waarvoor de bescherming wordt ingeroepen ;

Overwegende dat, terwijl luidens artikel 13 onder A, eerste lid, sub 1 de merkhouder zich kan verzetten tegen elk gebruik, dat van het merk of van een overeenstemmend teken wordt gemaakt voor de waren, waarvoor het merk is ingeschreven of voor soortgelijke waren, luidens het onder 2 bepaalde de houder van het merk zich ook kan verzetten tegen elk ander gebruik, dat zonder geldige reden in het economisch verkeer van het merk of van een overeenstemmend teken wordt gemaakt onder zodanige omstandigheden dat aan de houder van het merk schade kan worden toegebracht ;

dat de opvatting dat het voor de toepasselijkheid van het onder 2 bepaalde nodig zou zijn dat door dat "ander gebruik" afbreuk wordt gedaan aan de onderscheidende kracht van het merk waarvoor de bescherming wordt ingeroepen, of dat gevaar ontstaat voor verwarring bij het publiek omtrent de herkomst van de waren dan wel op onbehoorlijke wijze wordt geprofiteerd van de bekendheid van dat merk, in de tekst van genoemde bepaling geen steun vindt ; dat immers volgens die tekst

aan het verzet van de houder van het merk tegen het daar bedoelde gebruik van het merk of van een overeenstemmend teken geen andere voorwaarden worden gesteld dan dat dit gebruik plaatsvindt a) zonder geldige reden, b) in het economisch verkeer en c) onder zodanige omstandigheden dat aan de houder van het merk schade kan worden toegebracht ;

dat Colgate, voor een engere uitlegging van het in artikel 13 onder A, eerste lid, aanhef en sub 2, bepaalde dan de tekst van het artikel aangeeft, zich beroept op artikel 1 van de wet waarin individuele merken worden omschreven als tekens dienende om de waren van een onderneming te onderscheiden, ten onrechte evenwel ; dat toch de omstandigheid dat de wetgever merken als onderscheidingstekens voor waren heeft omschreven, niet betekent dat hij de beschermingsomvang van het uitsluitende recht dat door de houder van het merk wordt verkregen, tot de onderscheidende kracht van het merk heeft willen beperken ;

dat het tegendeel volgt uit de wijze waarop in de door de Regeringen op de eenvormige wet gegeven toelichting artikel 13 van de wet is toegelicht ; dat toch volgens die toelichting het uitsluitende recht van de houder van het merk een grotere draagwijdte heeft dan volgens de bestaande nationale wetten het geval is, hetgeen – gelet op de draagwijdte van het recht op een merk volgens die nationale wetten, welke in het bijzonder op de bescherming van de onderscheidende kracht van het merk en de voorkoming van verwarringsgevaar waren gericht – niet anders kan worden verstaan dan dat volgens het nieuwe eenvormige recht de beschermingsomvang van het merk ruimer is dan nodig is om het merk te beschermen tegen aantasting van zijn onderscheidende kracht en ter voorkoming van het gevaar dat bij het publiek omtrent de herkomst der waren verwarring zou ontstaan ;

dat ook voor een beperking van de draagwijdte van genoemde bepaling tot een bescherming van het merk tegen een gebruik, waarbij op onbehoorlijke wijze wordt geprofitteerd van de bekendheid van het merk waarvoor de bescherming wordt ingeroepen, in de tekst van het artikel, de toelichting of de strekking daarvan geen grond kan worden gevonden ;

dat hieruit volgt dat de eerste vraag van de Hoge Raad ontkennend moet worden beantwoord ;

Ten aanzien van vraag 2 :

Overwegende dat tot de voordelen welke voor de houder van een merk aan zijn uitsluitend recht op het merk zijn verbonden, kan behoren hetgeen in de tweede vraag van de Hoge Raad wordt omschreven als zijn kooplust opwekkend vermogen voor de soort van waren waarvoor het merk is ingeschreven ;

dat dit vermogen ook kan worden aangetast doordat anderen dan de houder van het merk of een overeenstemmend teken gebruik maken voor een andere soort van waren dan die waarvoor het merk is ingeschreven ; dat die aantasting hierin kan bestaan dat het merk door het verlies van zijn exclusiviteit niet meer in staat is bij het publiek de onmiddellijke associatie te wekken met de waren waarvoor het is ingeschreven en wordt gebruikt, doch ook mogelijk is dat de waar, waarop het "ander gebruik" van het merk of overeenstemmend teken betrekking heeft, op zodanige wijze appelleert aan de zintuigen van het publiek, dat het merk voor de soort van waren waarvoor het is ingeschreven, daardoor in zijn aantrekkingskracht

en "kooplust opwekkend vermogen" wordt getroffen ; dat in beide gevallen door zodanig "ander gebruik" aan de houder van het merk schade kan worden toegebracht ;

dat niet valt in te zien waarom een dergelijke schade niet zou kunnen vallen onder de in artikel 13 onder A, eerste lid, sub 2, bedoelde schade, welke aan de houder van een merk kan worden toegebracht door "elk ander gebruik" dat in het economisch verkeer van het merk of van een overeenstemmend teken zonder geldige reden wordt gemaakt ;

dat de tekst van het artikel immers geen grond geeft voor een uitlegging waarin nadelen als hier bedoeld niet onder de daarin genoemde schade zouden vallen en zulk een uitlegging ook in de toelichting, volgens welke de rechter over een "ruime bevoegdheid" zal beschikken "om de feiten, die een werkelijke en ongerechtvaardigde inbreuk op het merkrecht vormen, te beoordelen", geen enkele steun vindt ;

dat de tweede vraag van de Hoge Raad waarin het Hof wordt verzocht zich er over uit te spreken of de schade waarop meergenoemde wetsbepaling betrekking heeft, uitsluitend of mede kan bestaan in een nadeel als hierboven wordt bedoeld, mitsdien bevestigend moet worden beantwoord ;

Ten aanzien van vraag 3 :

Overwegende dat hierin wordt gevraagd of het voor de beantwoording van de voorgaande vragen verschil maakt of het merk waarvoor de bescherming wordt ingeroepen een "beroemd merk" is en zo ja aan welke eisen een merk moet voldoen om als een "beroemd merk" te kunnen gelden ;

dat in het in artikel 13 van de wet bepaalde geen verschil tussen "beroemde" en niet "beroemde" merken wordt gemaakt en ook in de toelichting daarop of de strekking van het daar bepaalde geen aanleiding kan worden gevonden om bij de uitlegging daarvan zodanig verschil te maken ;

dat het in de vraag bedoelde verschil wel van belang kan zijn voor de beantwoording van de feitelijke vraag of in een bepaald geval werkelijk aannemelijk is dat door een "ander gebruik" als in artikel 13 onder A, eerste lid, sub 2, bedoeld aan de houder van een merk een schade, bestaande in de aantasting van het "kooplust opwekkend vermogen" van het merk, kan worden toegebracht, aangezien het bestaan van zulk een vermogen in de regel van de mate van de bekendheid van het merk afhankelijk is ; dat voor de uitlegging van die bepaling genoemd verschil echter geen rol speelt ;

dat hieruit volgt dat de vraag of het voor de beantwoording van de voorgaande vragen verschil maakt of het merk waarvoor de bescherming wordt ingeroepen een "beroemd merk" is, ontkennend moet worden beantwoord, hetgeen meebrengt dat het Hof niet hoeft in te gaan op de vraag aan welke voorwaarden een merk moet voldoen om als een "beroemd merk" te gelden ;

Ten aanzien van vraag 4 :

Overwegende dat deze vraag de maatstaven betreft naar welke moet worden beoordeeld of, indien van het merk of een overeenstemmend teken een "ander gebruik" als bedoeld in artikel 13 onder A, eerste lid, sub 2, wordt gemaakt, zulks al dan niet "zonder geldige reden" geschiedt, en de Hoge Raad het Hof daarbij in het bijzonder verzocht zich er over uit te spreken of als "geldige reden" in aanmerking kunnen komen redenen

als in deze zaak door Colgate voor het gebruik van het merk "Klarein" aangegeven en in de vraag van de Hoge Raad omschreven ;

dat bij de beantwoording van deze vraag voorop moet worden gesteld dat het enerzijds niet mogelijk is de vraag betreffende de maatstaven voor de beoordeling van het al dan niet bestaan van een "geldige reden" als bovenbedoeld in abstracto te beantwoorden, terwijl anderzijds de tot de uitlegging van rechtsregels beperkte taak van het Benelux-Hof niet toelaat die vraag voor een bepaald geval in concreto te beslissen ;

dat het Hof zich daarom zal beperken tot de behandeling van de vraag of, zo een ander dan de merkhouder een met het merk overeenstemmend teken gebruikt voor een andere soort van waren dan die waarvoor het merk is ingeschreven onder zodanige omstandigheden dat aan de houder van het merk schade kan worden toegebracht doordat het "kooplust opwekkend vermogen" van het merk door dat "ander gebruik" wordt aangetast, als "een geldige reden" in aanmerking kunnen komen omstandigheden, welke hierdoor worden gekenmerkt dat het overeenstemmend teken een bijzondere geschiktheid heeft voor de waren waarvoor het wordt gebruikt en/of dat dit teken ook reeds in het verleden door de gebruiker of door het concern waartoe deze behoort, voor deze of soortgelijke waren binnen het Benelux-gebied en/of elders is gebruikt ;

dat Colgate bij de mondelinge toelichting van haar standpunt ten gunste van een bevestigende beantwoording van deze vraag de opvatting heeft verdedigd, dat van een geldige reden reeds sprake is, indien de gebruiker van het merk of van een overeenstemmend teken bij dat gebruik een redelijk belang heeft ;

dat die opvatting echter niet kan worden aanvaard ;

dat toch het karakter van het recht op een individueel merk als een "uitsluitend recht" en de beschermingsomvang, welke daaraan in artikel 13 van de wet is gegeven, meebrengen dat de houder van het merk er zich – als regel – tegen kan verzetten, dat in het economisch verkeer door een ander van dat merk of een overeenstemmend teken gebruik wordt gemaakt onder zodanige omstandigheden dat daardoor aan de merkhouder schade kan worden toegebracht en dat dit slechts anders is, indien zulk een gebruik kan worden gerechtvaardigd door bijzondere omstandigheden, welke daaraan het in beginsel onrechtmatige karakter ontnemen ;

dat daartoe in het algemeen de eis moet worden gesteld dat er voor de gebruiker van dat teken een zodanige noodzaak bestaat juist dat teken te gebruiken, dat het van hem in redelijkheid niet kan worden gevergd dat hij zich, niettegenstaande de door dat gebruik aan de merkhouder toegebrachte schade, van dat gebruik onthoudt, dan wel dat de gebruiker een eigen recht heeft om dat teken te gebruiken en dat recht voor de toepassing van artikel 13 onder A, eerste lid, sub 2, van de wet voor dat van de merkhouder niet behoeft te wijken ;

dat de omstandigheden dat het overeenstemmende teken een bijzondere geschiktheid heeft voor de waren waarvoor het wordt gebruikt en/of dat dit teken ook reeds in het verleden door de gebruiker of het concern, waartoe deze behoort voor deze of soortgelijke waren binnen het Benelux-gebied en/of elders is gebruikt, niet aan die eis beantwoorden en derhalve op zich zelf en zon-

der meer zulk een rechtvaardigingsgrond niet kunnen opleveren ;

dat Colgate voor het Benelux-Hof alsnog beroep heeft gedaan op het bestaan van een eigen recht tot het gebruiken van het merk "Klarein" voor de schoonmaakmiddelen waartoe zij dit merk bezigt, zulks op grond van een depot van dat merk bij het Benelux-Merkenbureau ;

dat echter noch in de door de Hoge Raad gegeven omschrijving van de feiten waarop het onderhavige geding betrekking heeft, noch in de door de Hoge Raad aan het Hof voorgelegde vragen van een beroep door Colgate op een eigen recht op het merk "Klarein", ontleend aan een depot bij het Benelux-Merkenbureau, wordt gesproken ; dat het Hof te dien aanzien niettemin de volgende opmerkingen wil maken ;

dat de vraag, of tegenover het verzet van een merkhouder tegen een "ander gebruik" in de zin van artikel 13 onder A, eerste lid, aanhef en sub 2 door de gebruiker van het merk of overeenstemmend teken als "geldige reden" voor dat gebruik met vrucht beroep kan worden gedaan op een eigen depot van het gebruikte teken als merk voor zijn eigen, niet soortgelijke waren, voor een algemene beantwoording niet vatbaar is ;

dat reden voor een bevestigende beantwoording van die vraag kan bestaan, zo de gebruiker zich op een ouder recht dan dat van de zich verzettende merkhouder beroept ;

dat daarentegen reden voor een ontkennende beantwoording van die vraag kan bestaan, zo het eigen recht waarop de gebruiker zich beroept, ontleend wordt aan een depot, dat in rangorde na het depot van de zich tegen het gebruik verzettende merkhouder komt, terwijl reeds ten tijde van het depot van de gebruiker kon worden voorzien dat door het gebruik van het later gedeponeerde merk, al betrof dit andere en niet soortgelijke waren dan die waarop het ander ingeschreven merk betrekking heeft, aan de houder van dat laatste merk schade zou worden toegebracht ;

dat voor het overige de vraag of een eigen recht van de gebruiker al dan niet voor dat van de zich op grond van meergenoemde wetsbepaling verzettende merkhouder zal moeten wijken, aan de hand van de bijzondere omstandigheden van elk geval door de rechter over het grondgeschied zal moeten worden beantwoord, waarbij behalve met de rangorde van de desbetreffende depots, tevens rekening zal moeten worden gehouden met de aard en de omvang van de schade die de merkhouder aanvoert, zulks in vergelijking met de belangen die voor de gebruiker bij het gebruik van hetzelfde merk of van een overeenstemmend teken voor zijn waren zijn betrokken ;

dat de vierde vraag van de Hoge Raad dus in die zin moet worden beantwoord dat voor de toepassing van artikel 13 onder A, eerste lid, aanhef en sub 2, van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken, ingeval in het economisch verkeer van een merk of overeenstemmend teken door een ander dan de merkhouder gebruik wordt gemaakt voor een andere soort van waren dan die waarvoor het merk is ingeschreven onder zodanige omstandigheden dat aan de houder van het merk schade kan worden toegebracht, de omstandigheden dat het merk of overeenstemmend teken een bijzondere geschiktheid heeft voor de waren waarvoor die ander het gebruikt en/of dat het door de gebruiker of het concern waartoe deze

behoort, voor deze of soortgelijke waren binnen het Beneluxgebied of elders reeds eerder is gebruikt, op zich zelf en zonder meer niet als een "geldige reden" in de zin van die bepaling kunnen worden aangemerkt;

Ten aanzien van de kosten:

Overwegende dat het Hof volgens artikel 13 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof de kosten moet vaststellen, welke op de behandeling voor het Hof zijn gevallen, welke kosten omvatten de honoraria van de raadslieden van partijen, voor zover dit in overeenstemming is met de wetgeving van het land waar het bodemgeschil aanhangig is;

dat volgens de Nederlandse wetgeving het salaris van de raadslieden van de partijen wordt begrepen in de kosten welke aan de in het ongelijk gestelde partij in rekening worden gebracht, doch het Hof bij de vaststelling daarvan in aanmerking zal nemen het aan artikel 57, lid 3, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ten grondslag liggende beginsel, dat, indien voor een partij meerdere advocaten optreden, slechts het salaris van één advocaat onder de aan de wederpartij in rekening te brengen kosten mag worden begrepen en tevens de in Nederland in de cassatie-instantie voor de berekening van zodanig salaris geldende maatstaven;

dat, gelet op het vorenstaande en op de door partijen op 's Hof's verzoek verstrekte gegevens, de kosten op de behandeling voor het Hof gevallen zullen worden bepaald op f. 3.500,- voor Colgate en f. 3.500,- voor Lucas Bols;

Gelet op de, grotendeels eensluidende, schriftelijke conclusie van de Advocaat-Generaal Berger;

Uitspraak doende op de door de Hoge Raad bij het arrest van 14 juni 1974 gestelde vragen;

Verklaart voor recht:

1. In artikel 13 onder A, eerste lid, aanhef en sub 2, van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken is voor het verzet van een merkhouder tegen het gebruik van het merk of van een overeenstemmend teken voor een andere soort van waren dan die waarvoor het merk is ingeschreven, niet als vereiste gesteld:

a. dat door dat gebruik afbreuk wordt gedaan aan de onderscheidende kracht van het merk waarvoor de bescherming wordt ingeroepen;

b. dat door dat gebruik gevaar ontstaat voor verwarring bij het publiek omtrent de herkomst van de waren of op onbehoorlijke wijze wordt geprofiteerd van de bekendheid van het merk waarvoor de bescherming wordt ingeroepen.

2. De in vorengenoemde wetsbepaling bedoelde schade kan uitsluitend of mede daarin bestaan dat door het gebruik van het merk of overeenstemmend teken voor een bepaalde andere soort van waren dan die waarvoor het merk is ingeschreven, de aantrekkingskracht van het merk voor laatstbedoelde soort van waren vermindert, zulks doordat die andere soort van waren – al appelleert zij op zich zelf niet negatief aan de zintuigen van het publiek – op zodanige wijze aan die zintuigen appelleert dat het merk voor de soort van waren waarvoor het is ingeschreven, wordt getroffen in zijn kooplust opwekkend vermogen.

3. Het maakt voor het onder 1 en 2 gestelde geen verschil of het merk waarvoor de bescherming wordt ingeroepen al dan niet een "beroemd merk" is.

4. Ingeval in het economisch verkeer van een merk of van een overeenstemmend teken door een ander dan de merkhouder gebruik wordt gemaakt voor een andere soort van waren dan die waarvoor het merk is ingeschreven onder zodanige omstandigheden dat aan de houder van het merk schade kan worden toegebracht, kunnen de omstandigheden dat het merk of het overeenstemmende teken een bijzondere geschiktheid heeft voor de waren waarvoor die ander het gebruikt en/of dat het door de gebruiker of het concern waartoe deze behoort reeds eerder voor deze of soortgelijke waren binnen het Beneluxgebied of elders is gebruikt, op zich zelf en zonder meer niet als een "geldige reden" in de zin van vorengenoemde wetsbepaling gelden.

Uitspraak doende omtrent de op de behandeling voor het Benelux-Hof gevallen kosten:

Bepaalt die kosten voor Colgate op f. 3.500,- en voor Lucas Bols op f. 3.500,-.

NOOT—In het hierboven afgedrukt eerste arrest van het Benelux-Gerechtshof worden een aantal vragen beantwoord betreffende de uitlegging van art. 13 A, eerste lid, sub 2, van de eenvormige Beneluxwet op de warenmerken, gesteld door de Hoge Raad¹. Het lijkt niet overdreven te stellen dat het de geschiedenis zal ingaan niet zozeer als het eerste arrest van het Hof dan wel als een belangrijke jurisprudentiële bijdrage tot de ontwikkeling van een modern merkenrecht in de Beneluxlanden. Inderdaad de antwoorden door het Hof gegeven op de door de Hoge Raad gestelde prejudiciële vragen raken de grondslagen van het merkenrecht en bevatten belangrijke aanwijzingen omtrent aard en functie van het merk zoals deze in de bepalingen van de BMW besloten liggen. De uitspraak van het Hof stelt tevens diegenen in het ongelijk die de BMW een conservatieve wet hebben genoemd waarin geen bijdrage tot de ontwikkeling van het merkenrecht zou zijn te ontwaren².

1. Op grond van de oude Belgische merkenwet van 1879 was het de merkhouder in geen geval mogelijk zich te verzetten tegen het gebruik door anderen van een identiek of overeenstemmend merk voor ongelijksoortige waren. Van een bijzondere en ruimere bescherming, in afwijking van het specialiteitsbeginsel, ten gunste van zeer bekende merken – de in de internationale rechtsleer veelbesproken "berühmte Marken", "marques de haute renommée", "famous trademarks" – buiten het merkenrecht om is in de Belgische rechtspraak zo goed als geen spoor te vinden³. In Nederland was de situatie wel enigszins anders. Zowel in het kader van het merkenrecht als op grond van het gemene recht inzake onrechtmatige daad kon worden opgetreden tegen gebruik van met een ouder en zeer bekend merk identieke of sterk overeenstemmende merken voor niet soortgelijke producten. Zo werd vóór de wetwijziging van 1956 op grond van art. 4 van de merkenwet van 1893 de inschrijving geweigerd van het merk "Lucky Strike", voor parfums, zepen en blanketsels om de reden dat het gebruik van het merk – naast het in Nederland zeer bekende, voor tabak en tabaksfabrikanten ingeschreven identieke merk – misleidend zou werken en mitsdien – als schadelijk voor de belangen van het kopend publiek – strijdig met de openbare orde zou zijn⁴. Zo werd de gebruiker van het merk "Lucky Smile" voor kauwgom – buiten het merkenrecht om op grond van art. 1401 B.W. – geacht in strijd met de zorgvuldigheid welke in het maatschappelijk verkeer betaamt t.a.v.

¹ H.R. 14 juni 1974, N.J. 1975, nr. 10, noot L.W.H.

² R. Blum, *Trademarks. Recent developments and Future Prospects on the National Level*, in *Current Trends in the Field of Intellectual Property*, WIPO, Genève, 1971, p. 308.

³ Er wordt naar verwezen in een *obiter dictum* in Kooph. Brussel, 26 augustus 1950 (Oxo/Oxi), Ing. Cons. 1950, 259. Zie echter Kooph. Brussel 16 januari 1974 (bekende handelsnaam JIF gebruikt voor handel in vulpenen etc./ merk JIF, voor schoonmaak- en wasmiddelen).

⁴ H.R. 14 mei 1954, N.J. 1954, nr. 450.

eens anders goed en derhalve onrechtmatig, te hebben gehandeld jegens de rechthebbende op hoger genoemd zeer bekende merk "Lucky Strike"⁵. Bovendien werd in het Nederlandse merkenrecht door de wijzigingswet van 21 november 1956 het begrip van de merkinbreuk in niet onaanzienlijke mate van het specialiteitsbeginsel losgemaakt. Inderdaad naast de "klassieke" merkinbreuk bestaande in het gebruik van een "geheel of in hoofdzaak" overeenstemmend merk voor "dezelfde soort van waar" kwam nu als nieuw type van merkinbreuk ook het gebruik van een merk dat "zodanig overeenstemt met een merk, waarop een ander recht heeft... dat bij het publiek verwarring omtrent de herkomst der waren zou kunnen ontstaan". Op grond van de nieuwe bepalingen kon voortaan merkenrechtelijk worden opgetreden⁶ tegen het gebruik van een merk ook m.b.t. niet gelijksoortige waren indien verwarringsgevaar bestond – niet tussen de merken – maar omtrent de herkomst der waren – een belangrijke afwijking of liever, versoepeling van het specialiteitsbeginsel. In de rechtspraak werd voor het aannemen van verwarringsgevaar inderdaad wel nog belang gehecht aan het bestaan van een zekere verwantschap of affiniteit tussen de betrokken waren. Afgezien van een zekere bescherming in Nederland tegen aantasting van het uitzonderlijke onderscheidingsvermogen en de aantrekkingskracht (bestaande in het zgn. "verwateren" van het merk) van zeer bekende merken – buiten ieder verwarringsgevaar – door gebruik van het merk voor niet soortgelijke produkten ("aanleunen" of "aanhaken", "onbehoorlijk profiteren van de bekendheid van het merk") op grond van het gemene recht werd door het merkenrecht zowel in Nederland als in België vóór het in werking treden van de BMW uitsluitend de zgn. onderscheidende functie van het merk beschermd.

2. De stelling van Colgate in haar cassatiemiddelen vóór de Hoge Raad, strekte ertoe te doen erkennen dat de BMW hierin geen fundamentele verandering had gebracht. Er zou alleen van merkinbreuk in de zin van art. 13 A, eerste lid, sub 2, BMW sprake kunnen zijn indien zou worden vastgesteld dat het gebruik van het merk "Klarein" voor een vloeibaar schoonmaakmiddel de onderscheidende kracht van het voor jonge jenever gedeponeerde merk "Clareyn" aantastte, wat, vermits het ging om niet soortgelijke waren, het vaststellen van verwarringsgevaar vereiste. Buiten deze hypothese zou het gebruik van het merk "Klarein" door Colgate alleen merkinbreuk kunnen zijn in de zin van art. 13 A, eerste lid, sub 2, BMW indien werd vastgesteld dat Bols' merk "Clareyn" een "beroemd merk" zou zijn en Colgate van de bekendheid van dat merk had willen profiteren.

Via de eerste drie vragen van de Hoge Raad wordt deze restrictieve interpretatie van art. 13 BMW waarvoor – zoals door de advocaat-generaal in zijn conclusies opgemerkt – wel enige steun kon worden gevonden in de totnogtoe verschenen commentaren op de BMW⁷, aan het Benelux Hof voorgelegd. Het antwoord van het Hof op deze vragen vertoont niet de timiditeit die zich in de rechtsleer m.b.t. de interpretatie van art. 13 A, eerste lid, sub 2, heeft gemanifesteerd. De fundamentele betekenis van deze bepaling, zoals zij uit het arrest naar voren komt, is in de meeste commentaren inderdaad niet zo best uit de verf gekomen^{7a}.

3. De zienswijze dat het "ander gebruik" van het merk of een overeenstemmend teken slechts een inbreuk zou zijn indien

⁵ H.R. 29 januari 1954, N.J. 1954, nr. 449.

⁶ Merkenwet 1893, nieuw art. 4bis, lid 3 sub, en 10, lid 1, sub b; H.R. 24 mei 1968, N.J. 1969, nr. 98, noot H.B.

⁷ cf. voor België A. Braun, *Précis des Marques de Produits* Brussel, 1971, nr. 261 e.v.; in zijn noot onder Gerechtshof Amsterdam, 19 juli 1973 (Clareyn/Klarein), Ing. Cons. 1974, 79, nuanceert hij zijn zienswijze. Voor verdere referenties cf. conclusies van de advocaat-generaal.

^{7a} Anders echter Van Nieuwenhoven Helbach in Dorhout Mees, *Kort begrip van het Nederlandse handels- en faillissementsrecht*, 1971, 5.428; zie ook de uitgave 1974, deel II, nr. 455.

daardoor aan de *onderscheidende kracht* van het merk afbreuk wordt gedaan, wordt door het Hof van de hand gewezen. Na te hebben overwogen dat zij in de tekst zelf van art. 13 BMW geen steun vindt rekent het Hof af met Colgate's reeds vóór de Hoge Raad voorgedragen stelling als zou de draagwijdte van die bepaling beperkt worden door art. 1 van de BMW waarin individuele merken worden omschreven als "tekens dienende om de waren van een onderneming te onderscheiden". Zeer terecht overweegt het Hof dat het feit dat de wetgever merken in art. 1 BMW als onderscheidingstekens voor waren heeft omschreven niet betekent dat hij ook de *beschermingsomvang* ervan tot de onderscheidende kracht van het merk heeft willen beperken. Deze beschermingsomvang kan inderdaad slechts worden afgeleid uit een onderzoek van de door de wetgever aan de houder van het merk toegekende prerogatieven. Dit is dan ook de manier waarop het Hof tewerk gaat wanneer het in de laatste, aan het eerste onderdeel van de eerste vraag gewijde overweging, de draagwijdte van art. 13 BMW nagaat in het licht van de officiële Benelux-toelichting bij de BMW. In deze cruciale overweging distantieert het Hof zich duidelijk van de conservatieve benadering die totnogtoe overwegend in de rechtsleer is tot uiting gekomen. Het gaat hierbij essentieel om de draagwijdte van volgende in het arrest overgenomen passus van de toelichting m.b.t. art. 13: "Krachtens deze bepaling heeft het uitsluitend recht van een merkhouder een grotere draagwijdte dan volgens de bestaande nationale wetten het geval is⁸. Dit is in de rechtsleer duidelijk begrepen in die zin dat door art. 13 BMW en in het bijzonder door art. 13 A, eerste lid, sub 2, een aantal handelingen waartegen vroeger in een of meer van de Beneluxlanden reeds op grond van het gemene recht inzake onrechtmatige daad kon worden opgetreden nu onder het verruimde begrip van de merkinbreuk vallen. De door de auteurs geciteerde voorbeelden wijzen daarop. Voor deze zienswijze kon ook wel steun worden gevonden in de inleiding van de toelichting vermits daar wordt gezegd dat "Het ontwerp... de gelegenheid (bood) de wetgeving aan te passen aan de behoeften van deze tijd en daarin een groot aantal thans niet in de wettekst voorkomende, maar door de rechtspraak ontwikkelde normen op te nemen"⁹. Genoemde grotere draagwijdte van het exclusieve recht wordt echter door het Hof anders opgevat waar het overweegt dat deze "– gelet op de draagwijdte van het recht op een merk volgens die nationale wetten, welke in het bijzonder op de bescherming van de onderscheidende kracht van het merk en de voorkoming van verwarringsgevaar waren gericht – niet anders kan worden verstaan dan dat volgens het nieuwe eenvormige recht de beschermingsomvang van het merk ruimer is dan nodig is om het merk te beschermen tegen aantasting van zijn onderscheidende kracht en ter voorkoming van het gevaar dat bij het publiek omtrent de herkomst der waren verwarring zou ontstaan".

Het fundamentele en nieuwe in art. 13 A blijkt aldus hierin te bestaan, dat in het Benelux-merkenrecht niet langer de onderscheidende functie de enige beschermde is en dat bovendien in die bepaling, meer bepaald in art. 13, eerste lid, sub 2, de grondslag is gelegd voor een autonome, directe merkenrechtelijke bescherming van andere door het merk in het economisch verkeer vervulde functies^{9a}.

In deze stellingname van het Hof is meteen zijn negatief ant-

⁸ Tekst in M. Gotzen, *Van Belgisch naar Beneluxmerkenrecht*, 1969, p. 237. Volgens de toelichting bekrachtigen de bepalingen onder A, sub 1 de vroegere wetgeving. Dit is, wat België betreft niet helemaal juist. Zo valt het gebruik van het merk in reclame – waartegen de merkhouder niet kon optreden op grond van art. 8 van de wet van 1879 – nu onder het verbodsrecht van de merkhouder. Cf. A. Braun, *Précis des marques de Produits*, Brussel, 1971, nr. 228.

⁹ Cf. M. Gotzen, *op cit.*, p. 217.

^{9a} Met name als "Kundensammler" (Ascarelli-Troller, GRUR, 1960, p. 250); als drager van goodwill. Niet voor merkenrechtelijke bescherming in aanmerking komt het merk als instrument voor private marktordening (art. 13 A, lid 3: beginsel van de *uitputting* van het merkenrecht).

woord vervat op de vraag of voor het bestaan van merkinbreuk in geval van gebruik van het merk of van een overeenstemmend teken voor niet soortgelijke waren aan de aan de oude Nederlandse merkenwet ontleende vereiste van "verwarringsgevaar omtrent de herkomst" moet zijn voldaan.

Consequent met zijn ruime opvatting omtrent de door art. 13 BMW aan de merkhouders toegekende prerogatieven heeft het Hof eveneens de zienswijze afgewezen dat wanneer de hypothese van verwarringsgevaar zich niet voordoet er slechts van merkinbreuk sprake zou kunnen zijn wanneer is voldaan aan de vereiste van een "onbehoorlijk profiteren van de bekendheid van een merk". Het heeft aldus geweigerd de draagwijdte van art. 13 A, eerste lid, sub 2, BMW af te stemmen op de in de oude Nederlandse gemeenrechtelijke rechtspraak betreffende de bescherming van bekende merken tegen "aanleunen" of "aanhaken" ontwikkelde onrechtmatigheidscriteria.

4. 's Hofs antwoord op de eerste vraag houdt in dat de merkhouders door art. 13 A, eerste lid, sub 2, tegen andere types van schade, door gebruik van het merk of een overeenstemmend teken voor niet soortgelijke waren is beschermd dan alleen tegen aantasting van het onderscheidend vermogen van het merk. Zijn bevestigend antwoord op de tweede vraag, of schade in de zin van die bepaling, ook kan bestaan in schade voortvloeiend uit aantasting van de aantrekkingskracht en van wat in de vraag van de Hoge Raad, met de kleurrijke – maar alleszins sprekende – uitdrukking het "kooplust opwekkend vermogen" van het merk wordt genoemd vloeit er geheel logisch uit voort. Laatstgenoemde uitdrukking, hoewel wellicht bijzonder toegesneden op de door de Nederlandse rechters te beslechten casuspositie, lijkt me geen zelfstandige betekenis te bezitten en de twee uitdrukkingen mogen als synoniem worden beschouwd zoals trouwens ook de eveneens in de Nederlandse jurisprudentie voorkomende begrippen werfkracht en trekkracht van het merk. Het Hof gaat niet over tot een onderzoek naar de voor bescherming in aanmerking komende functies van het merk maar het overweegt dat het schadebegrip in art. 13 A, eerste lid, sub 2, BMW ruim genoeg is om dit soort schade alleen of samen met andere schade te omvatten. Hoewel het Hof zich uiteraard daarover niet uitsprekt lijkt de aan de overwegingen van het Hof ten grondslag liggende benadering toch wel steun te verlenen aan de zienswijze waarnaar door de advocaat-generaal in zijn conclusies trouwens wordt verwezen, van Van Nieuwenhoven-Helbach. Deze wijst er op dat het door het eerste depot verkregen recht in art. 3-1 BMW wordt omschreven als "het uitsluitend recht op een merk" en dat deze omschrijving heel wat ruimer is dan die van art. 3-1 van de oude Nederlandse merkenwet waarin sprake was van "het recht tot uitsluitend gebruik van het merk *ter onderscheiding* van iemands fabrieks- of handelswaar van die van anderen", waarna hij vervolgt: "Gaaf het immers om het uitsluitend recht 'op' een merk, dan is niet slechts een bepaald gebruik van dat merk object van het recht, maar dat merk als zodanig, als ware het eigendom van de gerechtigde. Ieder gebruik, dat van dat merk kan worden gemaakt, blijft in dat geval aan de gerechtigde voorbehouden. In die trant is dan ook in art. 13 het uitsluitend recht van de merkhouders gepreciseerd"¹⁰. Het merk zou aldus in de BMW een versterkte erkenning als zelfstandig immaterieel patrimonial recht hebben verkregen. In die richting wijst trouwens ook het in art. 11 van de wet opgenomen beginsel van de vrije overdraagbaarheid van het merk.

Dat het schadebegrip ruim dient opgevat leidt het Hof niet alleen af uit de tekst van art. 13 BMW maar ook uit de toelichting waarin wordt gesteld dat "de rechter over een ruime bevoegdheid" (zal) beschikken om de feiten die een werkelijke en ongerechtvaardigde inbreuk op het merkrecht vormen, te beoordelen.

Er mag dan ook worden aangenomen dat wanneer het Hof uitdrukkelijk twee gevallen van mogelijke aantasting van het "kooplust opwekkend vermogen" door gebruik van het merk

of een overeenstemmend teken – waaronder het aan de casuspositie ten grondslag liggend geval – vernoemt, het dit alleen bij wijze van voorbeeld doet. In de eerste door het Hof genoemde vorm van aantasting van de aantrekkingskracht van het merk zal men het "klassieke" geval van de "verwatering" (Verwässerung, dilution) erkennen van het merk dat over een feitelijke exclusiviteit (in de zin van "Einmaligkeit", "unicité") beschikt, door gebruik van het merk voor niet soortgelijke producten. Het tweede geval is dit van de aantasting van het "kooplust opwekkend vermogen" van een merk wanneer het "ander gebruik" van het merk of een overeenstemmend teken geschiedt voor producten waarvan de eigenschappen van die aard zijn (in casu vloeibaar schoonmaakmiddel) dat zij de kopers van het produkt (in casu, jonge jenever) van de merkhouders die zich verzet minder positief tegenover het produkt zouden kunnen gaan stemmen^{10bis}.

5. De leer van het "beroemde merk" – die sedert enkele decennia in de rechtsleer veel aandacht heeft gekregen¹¹ – wil voor een bepaalde categorie merken – die zich in het economisch verkeer zodanig hebben doorgezet dat zij bij een zeer ruim publiek grote bekendheid hebben verworven –, buiten het merkenrecht om, dat traditioneel en universeel beheerst wordt door het specialiteitsbeginsel – een aan "gewone" merken ontzegde bijzondere bescherming verzekeren tegen "verwatering" veroorzaakt door het gebruik van hetzelfde merk (of een ermee overeenstemmend teken) voor niet soortgelijke waren¹². Het is dus begrijpelijk dat de commentatoren van de BMW in art. 13 A, eerste lid, sub 2, BMW de doorbraak van die leer in het merkenrecht hebben gezien¹³ vermits het in die bepaling bedoelde schadelijk gebruik geen gebruik voor waren en dus evenmin voor gelijksoortige waren hoeft te zijn. Maar zoals door het Hof in zijn antwoord op de eerste twee vragen duidelijk in het licht gesteld kan op deze bescherming tegen "elk ander gebruik" door ieder merkhouders worden beroep gedaan. De invloed van genoemde leer heeft de auteurs blijkbaar belet te zien dat in art. 13 A, eerste lid, sub 2, BMW geen houvast voor enige discriminatie tussen "beroemde" en andere merken aanwezig is. Dit is wat het Hof duidelijk maakt in zijn antwoord op de derde vraag. De bescherming van het merk tegen aantasting van zijn aantrekkingskracht door gebruik ervan voor niet soortgelijke waren wordt niet alleen een merkenrechtelijk prerogatief maar verliest ook het uitzonderlijk karakter dat aan deze bescherming werd toebedacht door de doctrine van het "beroemde merk". Het Hof acht het begrip voor de uitlegging van art. 13 A, eerste lid, sub 2, BMW dan ook irrelevant en reduceert het tot een feitelijke maatstaf voor het beoordelen van de

^{10bis} In zijn hoger geciteerde noot vermeldt A. Braun het naast elkaar bestaan in België van de merken "Chevron" respectievelijk gebruikt voor water en voor benzine.

¹¹ Cf. L. Wichers-Hoeth, *Etude Comparative de quelques usages de la marque*, Leiden, 1963, p. 135 e.v.; L. Van Bunn, *Aspects actuels du droit des marques dans le Marché commun*, Brussel, 1967, p. 238 e.v.; zie ook L. Baeumer, *La Protection de la marque de haute renommée en droit français et en droit allemand*, in R.T.D.C., 1962, p. 549 e.v.; M.A. Pérot-Morel, *L'extension de la protection des marques notoires*, in R.T.D.C., 1966, p. 9 e.v.; H. Desbois, noot onder Paris, 8 december 1962 ("Pontiac"), D., 1963, 407.

¹² In Duitsland is het begrip door de rechtspraak tot een rechtsbegrip uitgebouwd. De bescherming is gesteund op art. 823, lid 1, BGB ("rechtswidriger Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb"). Zoals uit de juridische grondslag van deze bescherming blijkt gaat het hierbij niet zo zeer om de bescherming van het merk als onderscheidingssteken dan wel om de bescherming van de door de onderneming verworven goodwill gesymboliseerd in het merk. Om voor de bescherming in aanmerking te komen moet het merk aan volgende voorwaarden voldoen: "übertragende Verkehrsgeltung" hebben, "einmalig" zijn, "Eigenart" bezitten en "Wertschätzung" genieten. Cf. Baumbach Hefermehl, *Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht*, 10. Aufl., Bd. II, p. 549 e.v. met verwijzingen naar de rechtspraak.

¹³ Zie o.m. A. Braun, *op. cit.*, nr. 261 e.v.

¹⁰ T.J. Dorhout Mees, *Kort begrip van het Nederlands Handels- en Faillissementsrecht*, vijfde druk, 1971, 5, 427.

realiteit van het gevaar voor schade bestaande in de aantasting van het "kooplust opwekkend vermogen" veroorzaakt door een "ander gebruik".

Voor het "beroemde merk" als rechtsbegrip schijnt dus in de BMW geen plaats te zijn. Ik geloof niet dat dit dient betreurd. Art. 13 A, eerste lid, sub 2, BMW zoals door het Hof uitgelegd zal een soepeler benadering mogelijk maken van het probleem van de bescherming van bekende merken en er zal vooral een onbillijke discriminatie worden vermeden tussen een kleine groep merken waaraan een bijzondere bescherming zou worden verzekerd en alle andere merken die, omdat zij een onvermijdelijk min of meer arbitrair bepaalde drempel van "beroemdheid" (nog) niet hebben bereikt van deze bijzondere bescherming zouden verstoken blijven.

6.1. In 's Hofs antwoord op de vierde vraag van de Hoge Raad wordt het begrip "*geldige reden*" als mogelijke rechtvaardigingsgrond voor een schadelijk gebruik van het merk of een overeenstemmend teken nader gepreciseerd. Het Hof is van oordeel dat niet "in abstracto" maatstaven kunnen worden aangeduid voor het beoordelen van het al dan niet bestaan van een "*geldige reden*" en beperkt de draagwijdte van zijn overwegingen hieromtrent tot het geval van een schadelijk gebruik van aard het "kooplust opwekkend vermogen" van een merk aan te tasten. Naast de in de vraag vermelde door Colgate aangevoerde redenen (bijzondere geschiktheid van het merk "Klarein" voor reinigingsmiddelen, vroeger gebruik van het merk voor dezelfde of voor soortgelijke waar in Nederland en daarbuiten) werd door haar voor het Hof meer algemeen gesteld dat er van een geldige reden reeds sprake zou zijn indien de gebruiker van het merk bij dat gebruik een redelijk belang heeft. Indien deze zienswijze was gevolgd zou de bescherming van het merk als exclusief recht t.a.v. een "ander gebruik" in de zin van artikel 13 A, eerste lid, sub 2, BMW verregaand zijn uitgehouden geworden en in feite niet verschillen van de gemeenschappelijke bescherming tegen onrechtmatige daad.

Het Hof verwierpt die zienswijze onder verwijzing naar het karakter van het merk als een exclusief recht en de er aan in art. 13 BMW gegeven beschermingsomvang waaruit volgt dat de merkhouders "er zich - als regel - tegen kan verzetten" dat in het economisch verkeer door een ander van het merk of een overeenstemmend teken een schadelijk gebruik wordt gemaakt. Slechts bijzondere omstandigheden die aan dat gebruik het *in beginsel onrechtmatige karakter* ontnemen kunnen als "*geldige reden*" in aanmerking komen. Het Hof noemt twee mogelijke rechtvaardigingsgronden:

1. er bestaat voor de gebruiker van het teken een zodanige noodzaak juist dat teken te gebruiken dat het van hem in redelijkheid niet kan worden gevergd dat hij zich niettegenstaande door dat gebruik aan de merkhouders toegebrachte schade van het gebruik onthoudt.

2. de gebruiker heeft een eigen recht om dat teken te gebruiken, recht dat voor de toepassing van art. 13 A, eerste lid, sub 2, BMW voor dat van de merkhouders niet hoeft te wijken. In zijn conclusies had de advocaat-generaal dit onderscheid niet gemaakt en hij achtte alleen dan een geldige reden aanwezig wanneer "deelname aan het economisch verkeer uitgesloten is anders dan met gebruik van een merk of een soortgelijk teken waarvan een ander rechthebbende is". Deze formulering ging wel heel ver. Men kan zich inderdaad moeilijk een situatie voorstellen die aan deze vereiste zou voldoen. Indien zij was gevolgd zouden de door art. 13 A, eerste lid, sub 2, BMW aan de merkhouders verleende prerogatieven een bijna even absoluut karakter hebben aangenomen als die welke hem door artikel 13 A, eerste lid, sub 1, BMW zijn verleend. De eerste door het Hof genoemde rechtvaardigingsgrond is minder streng geformuleerd en laat enige ruimte voor een afwijken van belangen. Toch zal deze ook slechts zeer uitzonderlijk aanwezig zijn. De tweede door het Hof genoemde rechtvaardigingsgrond zal wel vaker kunnen worden ingeroepen. Een "eigen recht" kan voortvloeien uit het depot van een merk of ook bestaan in het recht op een handelsnaam of uithangbord. Wat deze laatste on-

derscheidingstekens betreft stelt zich het probleem trouwens ook wanneer zij worden gebruikt in verband met soortgelijke waar als die waarvoor het merk van de zich verzettende merkhouders is gedeponeerd. De gebruiker van een oudere handelsnaam of van een ouder uithangbord zou althans zijn "ouder" recht moeten kunnen inroepen als "*geldige reden*"¹⁴.

6.2. Voor het Hof heeft Colgate zich beroepen op een *eigen recht* tot het gebruik van het merk "Klarein", voortvloeiend uit een Benelux-depot.

Zoals bekend kunnen alleen de nationale rechtscollages vragen van uitleg betreffende gemeenschappelijke rechtsregels, gezeten in een voor hen aanhangige zaak aan het Beneluxhof voorleggen¹⁵. In haar middelen van cassatie had zich Colgate vóór de Hoge Raad op dergelijk recht niet beroepen. Het kan dan ook worden betwijfeld dat in de aan het Hof voorgelegde vierde vraag om antwoord op dit bijzonder punt werd verzocht. Weliswaar was de eerste zin van deze vraag breed geformuleerd. De draagwijdte ervan werd echter beperkt in de tweede zin waarin alleen de door Colgate in haar cassatiemiddel vermelde rechtvaardigingsgronden werden genoemd. Dit verklaart wellicht waarom het Hof, na te hebben vastgesteld dat noch in de omschrijving van de feiten noch in de voorgelegde vragen sprake is van een dergelijk eigen recht, er zich van onthoudt formeel in het dictum van het arrest deze vraag te beantwoorden maar niettemin incidenteel en bij wijze van *obiter dictum* vrij uitvoerig ingaat op de vraag of "met vrucht beroep kan worden gedaan op een eigen depot van het gebruikte teken als merk voor zijn eigen, niet soortgelijke waren" door de gebruiker van het merk of een overeenstemmend teken tegenover een merkhouders die zich op grond van art. 13 A, eerste lid, sub 2, BMW tegen het gebruik verzet.

Het Hof acht deze vraag niet voor algemene beantwoording vatbaar maar geeft toch als zijn oordeel te kennen dat de vraag positief zal kunnen worden beantwoord wanneer de gebruiker zich op een ouder recht beroept en ontkennend indien het depot van de gebruiker in rangorde na dit van de zich verzettende merkhouders komt, tenminste, wanneer "reeds ten tijde van het depot van de gebruiker kon worden voorzien dat door het gebruik van het later gedeponeerde merk" schade aan de houder van het oudere merk zou worden toegebracht. Zoals uit de overwegingen van het Hof duidelijk blijkt is het niet uitsluitend de rangorde van de depots die een jonger merk voor niet soortgelijke waren gedeponeerd onder het verbodsrecht brengt van art. 13 A, eerste lid, sub 2, BMW. Dergelijke rigueur zou het verschil in regime tussen art. 13 A, eerste lid, sub 1, BMW en het daarin vervatte absolute verbodsrecht ten opzichte van het gebruik van merken of overeenstemmende tekens voor gelijksoortige waren en het verbodsrecht voorzien in art. 13 A, eerste lid, sub 2, BMW ongedaan maken. Er is dus vereist dat het oudere merk op het ogenblik van het depot van het jongere merk voor niet gelijksoortige waren, zich reeds op zodanige wijze in het economisch verkeer heeft doorgezet dat het schade kan lijden door het gebruik van het nadien voor niet soortgelijke waren gedeponeerde merk.

Meer algemeen zal bij het beoordelen van de vraag of een eigen recht moet wijken voor dat van de zich verzettende merkhouders moeten rekening worden gehouden met de "bijzondere omstandigheden van elk geval" evenals "met de aard en de omvang van de schade die de merkhouders aanvoert, zulks in ver-

¹⁴ Recente beslissingen benaderen het conflict handelsnaam/merk (m.b.t. gebruik voor soortgelijke waren) op grond van art. 13 A, eerste lid, sub 1 BMW. Cf. Kooph. Gent, 1 februari 1973 ("Boys and Girls"), B.I.E., 1974, p. 7; Gerechtshof 's Gravenhage, 18 juni 1973, B.I.E., 1974, p. 162. Deze benadering berooft de gebruiker van de handelsnaam van de mogelijkheid een rechtvaardigingsgrond aan te voeren. Art. 13 A, eerste lid, sub 2 BMW lijkt een betere weg.

Cf. L. Wichers Hoeth, *Merk en handelsnaam in de Beneluxwet*, B.I.E., 1971, p. 87 e.v.; het besproken arrest lijkt ook in die richting te wijzen.

¹⁵ Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux Gerechtshof van 31 maart 1965, art. 6.

gelijking met de belangen" van de gebruiker bij het gebruik van het merk voor zijn waren. Er zal dus telkens een afwegen van de betrokken belangen moeten plaatsgrijpen. De door het Hof aangeduide benadering betreft het conflict tussen merken gebruikt voor ongelijksoortige waren. Het komt me voor dat zij ook aangewezen is voor het geval van conflict tussen merk en handelsnaam of uithangbord, al dan niet gebruikt voor gelijksoortige waren.

Paul Eeckman

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 30 SEPTEMBER 1974

Voorzitter : baron Richard

Raadsheer-rapporteur : de h. Screvens

Advocaat-generaal : de h. Duchatelet

Advocaat : mr. Philips

Arbeidsongeval—Civielrechtelijke aansprakelijkheid—Samenloop—Gedekte schade—Verbod van cumulatie—Draagwijdte.

De forfaitaire vergoeding toegekend op grond van de in 1931 gecoördineerde arbeidsongevallenwetten dekt uitsluitend de materiële schade.

De cumulatie van gemeenrechtelijke schadevergoedingen en de forfaitaire schadevergoedingen is alleen dan verboden, wanneer de ene zowel als de andere wegens dezelfde schade of hetzelfde gedeelte van de schade worden toegekend.

De draagwijdte van het cumulatieverbod wordt miskend door het arrest dat de door arbeidsongevallenverzekeraar betaalde vergoedingen aftrekt zowel van de bedragen toegekend als vergoeding voor de schade die voor de getroffen op grond van het gemene recht is ontstaan uit het verlies van zijn beroepsinkomsten, als van de vergoedingen toegekend als herstel voor de extraprofessionele en morele schade.

Menu t/ Vanrampelberg

Gelet op het bestreden arrest, op 23 januari 1974 gewezen door het Hof van beroep te Brussel, afdeling Berge;

Overwegende dat mr. Philips, advocaat bij het Hof bij op 11 april 1974 ter griffie van het Hof ontvangen akte verklaard heeft afstand te doen van de voorziening ingesteld door eiseres, maar enkel en alleen voor het geval waarin genoemd arrest zou geacht worden geen definitieve beslissing op te leveren in de zin van artikel 416 van het Strafwetboek;

Overwegende dat het arrest, dat enkel en alleen uitspraak doet over de burgerlijke belangen, "zijn uitspraak aanhoudt omtrent de schade die eventueel voor Philippe Mernier zou volgen uit latere belasting van de toegekende vergoedingen", het vonnis bevestigt, waarbij verweerder in de kosten van eerste aanleg wordt veroordeeld, veroordeelt verweerder tot de betaling aan eiseres van 364.496 frank alsmede van de vergoedingsinterest, de gerechtelijke interest en de kosten van hoger beroep;

Overwegende dat, door die veroordelingen uit te spreken het arrest uitspraak doet over alle eisen van de burgerlijke partij en dat hierdoor met betrekking tot de rechtsvordering van deze partij zijn rechtsmacht is uit-

geput; dat het arrest definitief is in de zin van artikel 416 van het Wetboek van strafvordering;

Dat er dientengevolge geen grond bestaat om de afstand van de voorziening te decreteren;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 19 van de wetten op de vergoeding van de schade voortvloeiende uit de arbeidsongevallen, gecoördineerd bij het koninklijk besluit van 28 september 1931, voor zover als nodig van artikel 46 (inzonderheid laatste lid) van de wet van 10 april 1971 op de arbeidsongevallenwet, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat, om de schade vast te stellen, die de minderjarige Philippe Mernier als erfgenaam van zijn moeder heeft geleden en na de schade die naar gemeen recht voor de getroffen volgt uit het verlies van zijn beroepsinkomsten, op 457.904 frank te hebben vastgesteld, het arrest het geheel van de door de verzekeraar-arbeidsongevallen uitbetaalde vergoedingen, dit is 550.490 frank, heeft afgetrokken niet van genoemde beroepsschade, maar van het geheel van de bedragen die aan de betrokkene op grond van het gemene recht toekomen, daarbij begrepen de vergoeding voor extraprofessionele schade alsmede de vergoeding voor morele schade, dit is 613.904 frank,

terwijl, eerste onderdeel, daar de forfaitaire vergoedingen die inzake arbeidsongevallen verschuldigd zijn, de materiële beroepsschade alleen dekken, de feitenrechter, om te beletten dat de vergoedingen zouden worden samengevoegd, het bedrag van de volgens het gemene recht toegekende vergoeding voor beroepsschade, dit is het bedrag van 457.904 frank, niet in aanmerking mocht nemen; door het geheel van de forfaitaire voor arbeidsongevallen bepaalde vergoedingen af te trekken van de vergoedingen volgens het gemene recht toegekende vergoedingen, het een verkeerde toepassing heeft gemaakt van het cumulatieverbod (schending van voornoemde bepalingen van de arbeidsongevallenwetten) en de door eiser als erfgenaam van zijn moeder geleden schade niet volledig vergoedt (schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek),

tweede onderdeel, door verder zich niet te verantwoorden omtrent de modaliteiten van de verrichte aftrekking en door evenmin de aard en het voorwerp van de door de verzekeraar-arbeidsongevallen betaalde vergoedingen te verduidelijken, het bestreden arrest althans is aangetaast door dubbelzinnigheid, die het nagaan van de wetelijkheid ervan belet (schending van artikel 97 van de Grondwet):

Betreffende het eerste onderdeel:

Overwegende dat de forfaitaire vergoeding toegekend op grond van de gecoördineerde wetten op de vergoeding der schade tengevolge van de arbeidsongevallen, uitsluitend de materiële professionele schade dekt;

Overwegende dat artikel 19, lid 4, van die wetten, vervangen bij artikel 10, 1°, van de wet van 10 juli 1951, dat op dat ogenblik toepasselijk was, de cumulatie van gemeenrechtelijke schadevergoedingen en de forfaitaire vergoedingen verbiedt, alleen dan, wanneer de ene zowel als de andere wegens dezelfde schade of hetzelfde gedeelte van de schade worden toegekend;

Overwegende dat, om de schade vast te stellen die de minderjarige Philippe Mernier als erfgenaam van zijn moeder heeft geleden, het arrest de door de verzekeraar-

arbeidsongevallen betaalde vergoedingen aftrekt zowel van de bedragen toegekend als vergoeding voor de schade die voor de getroffene op grond van het gemene recht is ontstaan uit het verlies van zijn beroepsinkomsten als van de vergoedingen toegekend als herstel voor de extra-professionele en morele schade ;

Dat het aldus de draagwijdte van het cumulatieverbod miskent en geen vergoeding toekent voor het geheel van voornoemde schade, die de weduwe van de getroffene heeft geleden ;

Dat dit onderdeel van het middel gegrond is ;

Over het tweede middel,

(...)

Om die redenen,

en zonder dat er grond bestaat om de andere onderdelen van de twee middelen na te gaan, welke onderdelen geen ruimere cassatie kunnen meebrengen,

Vernietigt het bestreden arrest voor zover het, om de bedragen vast te stellen die door verweerder aan eiseres, qualitate qua, verschuldigd zijn als schadevergoedingen tot herstel van de schade die de minderjarige Philippe Mernier als erfgenaam van zijn moeder heeft geleden, de door de verzekeraar-arbeidsongevallen betaalde bedragen aftrekt van het geheel der bedragen die het als schadevergoeding toekent, (...)

Verwerpt de voorziening voor het overige ;

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

Veroordeelt verweerder in de kosten ;

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

NOOT—Bovenstaand arrest bekrachtigt reeds eerder geformuleerde beginselen ten aanzien van de aard der vergoede schade en de cumulatie van de forfaitaire vergoedingen met de gemeenrechtelijke schadevergoedingen ; zie : Cass., 14 januari 1955, *Pas.*, 1955, I, 494 ; 23 december 1955, *Pas.*, 1956, I, 413 ; 3 juli 1950, *R.W.*, 1950-51, 779 ; 22 januari 1960, *Pas.*, 1960, I, 580 ; 9 december 1966, *R.W.*, 1967-68, 484 ; 6 februari 1967, *Pas.*, 1967, I, 695 ; 23 oktober 1967, *R.W.*, 68-69, 1171.

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER – 11 OKTOBER 1974

Voorzitter : de h. De Grootte

Raadsheren : de hh. Van Bever en Van Balberghe

Eerste advocaat-generaal : de h. Vanhoudt

Advocaat : mr. Moeykens

1. Vonnissen en arresten—Aard van de procedure—Kwalificatie door de rechter—2. Hoger beroep—In burgerlijke zaak volgens de regels van de strafvordering ingesteld—Nietigheid.

1. Een vonnis vermeldt ten onrechte, dat de rechtbank zitting hield in correctionele zaken, als blijkt dat in feite de procedure van de artt. 835 v. *Ger.W.* (wraking van een rechter) werd toegepast door een burgerlijke kamer, die in werkelijkheid volgens de regels van het burgerlijk procesrecht gestatueerd.

2. Als wegens de aard van de procedure de regels van de artt. 1056 v. *Ger.W.* toepasselijk zijn, dan is naar de vorm nietig het hoger beroep dat overeenkomstig de re-

gels van de strafvordering door een verklaring ter griffie is aangetekend.

E.

1. E. heeft op 4 september 1974 een verzoekschrift gericht tot de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge, strekkende tot de wraking van rechter N. De M., aan wie zij verwijt dat hij, ondanks dat hij als onderzoeksrechter in haar zaak had gefungeerd, niettemin als rechter ten gronde heeft gezeteld.

De wraking is gebaseerd op de artt. 828 tot 847 van het Gerechtelijk Wetboek. De eerste rechter heeft de wraking ongegrond verklaard, bij gebrek aan voorwerp.

2. Het bestreden vonnis vermeldt ten onrechte dat de rechtbank zetelde in correctionele zaken, waar het duidelijk blijkt aan de hand van volgende elementen dat in onderwerpelijk geval de procedure van art. 835 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek in feite werd toegepast en dat de eerste kamer der Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge, die een burgerlijke kamer uitmaakt, in werkelijkheid gestatueerd heeft volgens de regels van het burgerlijk procesrecht :

1° de wraking werd op 4 september 1974 voorgedragen bij een ter griffie neergelegde akte, die de middelen bevat en die ondertekend werd door de partij – zoals bepaald bij art. 836 van het Gerechtelijk Wetboek (stukken 1 en 2) ;

2° de akte van wraking werd binnen 24 uren aan de gewraakte rechter overhandigd, nl. op dezelfde dag, 4 september 1974 (stuk 3, eerste lid), terwijl deze magistraat binnen twee dagen nl. op 6 september 1974 een verklaring heeft gesteld – dit alles overeenkomstig art. 836, 2e lid, van het Gerechtelijk Wetboek ;

3° binnen drie dagen na het antwoord van de gewraakte rechter, heeft de griffier, in nakoming van art. 838 van het Gerechtelijk Wetboek, de stukken aan de Procureur des Konings doen toekomen (stuk 5).

Al deze pleegvormen werden in de aanhef van het bestreden vonnis aangehaald.

De eerste rechter heeft binnen acht dagen, nl. op 11 september 1974, over de wraking uitspraak gedaan, dit op de conclusie van het openbaar ministerie, zonder partijen te hebben opgeroepen, zoals dit alles is bepaald bij art. 838 van het Gerechtelijk Wetboek.

Tenslotte heeft de rechtbank de gerechtsdeurwaarder aangesteld door wiens toedoen de griffier deze beslissing binnen 24 uren, nl. op 12 september 1974 aan de partij liet betekenen – dit alles overeenkomstig art. 838 van het Gerechtelijk Wetboek (stuk 9).

Uit dit alles dient te worden afgeleid dat onderhavige zaak behandeld werd volgens de regels van het burgerlijk procesrecht.

Welnu, E. heeft hoger beroep ingesteld overeenkomstig de bepalingen van de strafvordering, door een verklaring ter griffie.

Waar zij zich niet gedragen heeft naar de regels van het Gerechtelijk Wetboek, nl. art. 1056 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, welke in onderhavige geval wegens de aard der gevoerde procedure van toepassing waren, komt het hoger beroep als nietig naar de vorm voor.

Op die gronden,

Het Hof, gelet op artikel 24 van de Wet van 15 juni 1935,

Gehoord eerste advocaat-generaal Vanhoudt in zijn overeenstemmend advies.

Verklaart dat het hoger beroep niet op geldige wijze werd ingesteld.

Verwijst appellante tot de kosten van de aanleg.

NOOT—Zie elders in dit nummer Rb. Brugge, 27 juni 1974, en Hof Gent, 26 december 1974.

Cf. Cass., 23 oktober 1974; R.W., 1974-75, 1053, en de in de noot geciteerde beslissingen : zonder werking is de verklaring van de rechter, dat hij in eerste dan wel in laatste aanleg, bij verstek dan wel op tegenspraak rechtdoet.

HOF VAN BEROEP TE GENT

3e KAMER — 26 DECEMBER 1974

Voorzitter : de h. De Prêter

Raadsheren : de hh. Verhegge en Matthijs (rapporteur)

Eerste advocaat-generaal : de h. Vanhoudt

Advocaten : mrs. Micholt, Moeykens en Vanneste

1. Wraking en verschoning—Toepasselijke procedure—2. Vonnissen en arresten—Aard van de procedure—Kwalificatie door de rechter—3. Hoger beroep—In burgerlijke zaak volgens de regels van de strafvordering ingesteld—Nietigheid—4. Strafvordering—Dagvaarding—Vermelding van de kosten—5. Rechten van de verdediging—Door de beklaagde gevraagd aanvullend onderzoek—6. Verjaring in strafzaken—Voortgezet misdrijf—Onderscheiden feit—7. Verbeurdverklaring—Wapens—Verjaard misdrijf.

1. Inzake wraking van een rechter moeten de regels van het burgerlijk procesrecht in acht worden genomen.

2. De omstandigheid, dat een vonnis vermeldt dat de rechtbank in correctionele zaken zitting hield, doet geen afbreuk aan het feit dat zij bij de behandeling van een geschil dat volgens de regels van het burgerlijk procesrecht moet worden behandeld, nauwgezet volgens die regels heeft gestatueerd.

3. Nietig naar de vorm is het hoger beroep dat overeenkomstig de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering door een verklaring ter griffie is aangetekend, terwijl het wegens de aard van de gevoerde procedure overeenkomstig de artt. 1056 v. Ger.W. moest worden ingesteld.

4. De omstandigheid, dat op het aan de beklaagde afgeleverde afschrift van dagstelling na verwijzing door de raadkamer niet de opgave van de kosten van deze akte voorkomt, brengt geenszins de nietigheid van de akte mee, daar door dit verzuim de beklaagde niet wordt benadeeld en de rechten van de verdediging niet worden geschaad.

5. De feitenrechter beoordeelt soeverein of het, gelet op het reeds voorhanden zijnde bewijsmateriaal, nog nodig is aanvullende daden van onderzoek te verrichten. Dit recht van soevereine appreciatie wordt hem niet ontnomen door art. 6, 3, d, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens.

In correctionele zaken is het openbaar ministerie er niet toe verplicht in te gaan op de vraag van de beklaagde een getuige te doen oproepen, en het moet zijn beslissing daaromtrent niet aan de beklaagde betekenen.

Zelfs in geval van onvolledigheid of ontoereikendheid van het onderzoek zijn de rechten van de verdediging gewaarborgd, daar de rechter alle dubbelzinnige verklaringen of vaststellingen moet uitleggen ten gunste van de beklaagde en hem bij de minste twijfel moet vrijspreken.

6. Wanneer een reeks diefstallen een voortgezet misdrijf uitmaakt, loopt de verjaring slechts vanaf het laatste feit. Dit geldt niet voor de telastlegging van een feit (ten deze wapenbezit) dat, ofschoon terzelfder tijd vervolgd, een volledig onderscheiden feit uitmaakt.

7. Ook als de strafvordering wegens onwettig bezit van wapens vervallen is door verjaring, dient de verbeurdverklaring als voorzorgsmaatregel te worden uitgesproken.

A. e.a.

(...)

I. Op strafrechtelijk gebied

Overwegende dat de eerste beklaagde G. en het openbaar ministerie tijdig en regelmatig hoger beroep hebben ingesteld tegen het vonnis van 26 juli 1974 ;

Overwegende dat de hogere beroepen, door de vierde beklaagde E. en door het openbaar ministerie ingesteld tegen het vonnis van 16 september 1974, eveneens tijdig en regelmatig naar de vorm voorkomen ;

Overwegende dat de tweede beklaagde A. door een verklaring ter griffie hoger beroep heeft ingesteld tegen het vonnis van 27 juni 1974, waarbij het verzoek, strekkende tot wraking van rechter N.D., die als zetelend magistraat aan het vonnis van 26 juni 1974 heeft deelgenomen, niet ontvankelijk werd verklaard ;

Overwegende dat een goede rechtsbedeling vereist dat over deze onderscheiden hogere beroepen, die verband houden met samenhangende misdrijven, door één en hetzelfde arrest zal worden beslist ;

1) Ten overstaan van de eerste beklaagde G.

Overwegende dat door het onderzoek en de behandeling van de zaak vóór het Hof de aan de eerste beklaagde G. ten laste gelegde feiten A 1 tot en met A 4, B 1 tot en met B 3, C, D 1 tot en met D 8, J 1 tot en met J 41, K 1, K 2 en N bewezen zijn gebleven, zoals zij door de eerste rechter als bewezen werden aangenomen ;

Overwegende dat deze feiten op diverse data werden gepleegd in de loop van de jaren 1968, 1969, 1970, 1971 en begin 1972 ;

dat het laatste feit zich situeert op 30 maart 1972, toen eerste en vijfde beklaagde op heterdaad van diefstal werden betrapt in het warenhuis "Super Delhaize" te Brugge (feit J 40) ;

Overwegende dat terecht werd beslist dat al de onderscheiden opeenvolgende inbreuken de uitvoering zijn van een zelfde misdadig opzet en aldus slechts één voortgezet misdrijf uitmaken, dat door één enkele straf moet worden betugeld, namelijk de zwaarste ;

dat er tussen de verschillende daden, die het misdrijf uitmaken, geen tijd verlopen is gelijk aan de verjaringstermijn, zodat de verjaring voor het geheel der feiten slechts begint te lopen vanaf het laatste feit (Cass., 20 januari 1958, Par., I, 528) ;

Overwegende dat gelet op het tijdstip, de aard en de veelvuldigheid van de gepleegde feiten, de door de eer-

ste rechter toegemeten straf ontoereikend voorkomt en dient te worden verhoogd zoals hierna bepaald ;

2) Ten overstaan van tweede beklaagde A.

a) Wat betreft zijn hoger beroep tegen het vonnis van 27 juni 1974

Overwegende dat dit hoger beroep niet op geldige wijze werd ingesteld ;

dat de rechtspleging inzake de wraking van een rechter immers geregeld wordt door de artikelen 828 tot 847 van het Gerechtelijk Wetboek, zodat de regels van het burgerlijk procesrecht dienen in acht genomen te worden ;

dat het geschil behandeld werd door de eerste kamer van de Rechtbank van Eerste aanleg te Brugge, die een burgerlijke kamer uitmaakt ;

dat de omstandigheid dat het bestreden vonnis vermeldt dat de rechtbank in correctionele zaken zetelde, geen afbreuk doet aan het feit dat zij bij de behandeling van het geschil de voorschriften van art. 838 van het Gerechtelijk Wetboek nauwgezet heeft nageleefd, zodat uit de debatten en de beslissing op ondubbelzinnige wijze blijkt dat zij gestatueerd heeft volgens de regels van het burgerlijk procesrecht ;

dat de tweede beklaagde wegens de aard van de gevoerde procedure gehouden was hoger beroep in te stellen overeenkomstig de artikelen 1056 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek en niet overeenkomstig de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering, door een verklaring ter griffie ;

dat het door hem ingestelde hoger beroep derhalve nietig is naar de vorm ;

b) Wat betreft de exceptie van nietigheid van de dagvaarding

Overwegende dat de aan de tweede beklaagde A. ten laste gelegde feiten op rechtsgeldige wijze bij de eerste rechter werden aanhangig gemaakt door de beschikking van de raadkamer van 16 maart 1973, waarbij hij wegens die feiten naar dit rechtsprekend college werd verwezen (art. 130 Sv.) ;

dat de omstandigheid dat op het aan de beklaagde afgeleverde afschrift van dagstelling niet de opgave van de kosten van deze akte werd vermeld, geenszins de nietigheid van deze akte meebrengt, aangezien de beklaagde door dit verzuim geenszins werd benadeeld en de rechten van de verdediging door deze onregelmatigheid niet werden geschaad (Cass., 6 december 1965, *Par.*, 1966, I, 445) ;

c) Wat betreft de schending van de rechten van de verdediging wegens het niet-onderwerpen van personen of het oproepen van getuigen

Overwegende dat de inhoud van het omvangrijk strafdossier aantoonde dat de aan de beklaagde ten laste gelegde feiten het voorwerp hebben uitgemaakt van een grondig en objectief vooronderzoek ;

dat ook tijdens de behandeling van de zaak ter openbare terechtzitting vóór de eerste rechter, de rechten van de verdediging die zich vrij en onbegrensd kon uiten, in genen dele werden geschonden ;

Overwegende dat de feitenrechter soeverein oordeelt of het nog nodig is, gelet op het reeds voorhanden zijn

de bewijsmateriaal aanvullende daden van onderzoek te verrichten (Cass., 30 november 1959, *Par.*, 1960, I, 381) ;

Overwegende dat het openbaar ministerie er in correctionele zaken niet toe verplicht is in te gaan op de vraag van de beklaagde een getuige op te roepen en niet gehouden is zijn beslissing hieromtrent aan de beklaagde te betekenen (Cass., 7 februari 1964, *Par.*, 1964, I, 604) ;

Overwegende dat artikel 6 - 3 littera d van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en van de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd door de Wet van 13 mei 1955, die aan de beklaagde het recht toekent "getuigen à charge te ondervragen of doen ondervragen en het oproepen en de ondervraging van getuigen à décharge te doen geschieden op dezelfde voorwaarden als het geval is met de getuigen à charge", aan de feitenrechter geenszins het recht ontnemt soeverein te appreciëren of het nog nodig is aanvullende daden van onderzoek te verrichten en of het nog nuttig is bepaalde getuigen zo à décharge als à charge te horen, ten einde zijn overtuiging te kunnen vormen (Cass., 12 oktober 1970, *Par.*, 1971, I, 119, met noot) ;

Overwegende dat zelfs, in geval van onvolledigheid of ontoereikendheid van het onderzoek, de rechten van de verdediging gevrijwaard zijn, vermits de strafrechter gehouden is alle dubbelzinnige verklaringen of vaststellingen ten gunste van de beklaagde uit te leggen en verplicht is bij de minste twijfel de beklaagde vrij te spreken ;

d) Nopens de grond van de zaak

Overwegende dat de verjaring van de strafvordering, wat betreft de aan de beklaagde ten laste gelegde feiten A 1 tot en met A 4, C, E 1 tot en met E 3, F, G en H (reeks diefstallen), die als een voortgezet misdrijf dienen te worden beschouwd, slechts begint te lopen vanaf 24 november 1972, datum van het laatste feit (H) ;

Overwegende dat de tenlastelegging M (wapenbezit), ofschoon terzelfder tijd vervolgd, een volledig onderscheiden feit uitmaakt ten opzichte van de eerstgemelde reeks feiten ;

dat deze tenlastelegging M vervallen is door verjaring, daar meer dan drie jaar verlopen zijn sinds de laatste nuttige daad van stuiting (Cass., 24 december 1917, *Par.*, 1918, I, 166) ;

dat de door de eerste rechter uitgesproken verbeurdverklaring van de inbeslaggenomen wapens echter dient te worden gehandhaafd als een voorzorgsmaatregel, in het belang van de openbare orde ten einde deze gevaarlijke voorwerpen buiten omloop te stellen (Cass., 18 januari 1921, *Par.*, I, 215) ;

Overwegende dat er weinig geloofwaardigheid kan worden gehecht aan de verklaringen van de eerste beklaagde met wie de tweede beklaagde sinds geruime tijd vóór het vooronderzoek in ruzie leefde ;

Overwegende dat door het onderzoek en de behandeling van de zaak voor het Hof, het evenmin als voor de eerste rechter bewezen is gebleken dat de tweede beklaagde zich schuldig heeft gemaakt aan de feiten A 1 tot en met A 4, en C ;

Overwegende dat in strijd met de zienswijze van de eerste rechter het op grond van de twijfel eveneens niet voldoende bewezen voorkomt dat de tweede beklaagde

zich schuldig heeft gemaakt aan de hem ten laste gelegde feiten E 1 tot en met E 3, F en G ;

dat het feit H daarentegen ten laste van deze beklaagde bewezen is gebleven ;

dat voor het feit H, na inachtneming van verzachtende omstandigheden, spruitende uit de afwezigheid van zware correctionele veroordelingen, een straf dient te worden opgelegd, zoals hierna bepaald ;

3) *Ten overstaan van de derde beklaagde R.*

Overwegende dat het aan deze beklaagde ten laste gelegde feit I vervallen is door verjaring, daar er meer dan drie jaren verstreken zijn sinds de laatste nuttige daad van stuiting ;

4) *Ten overstaan van de vierde beklaagde E.*

Overwegende dat de aan deze beklaagde ten laste gelegde feiten F en G eveneens vervallen zijn door verjaring ;

5) *Ten overstaan van de vijfde beklaagde B.*

Overwegende dat door het onderzoek en de behandeling van de zaak voor het Hof de aan deze beklaagde ten laste gelegde feiten J 1 tot en met J 41, en L bewezen zijn gebleven, zoals zij door de eerste rechter als bewezen werden weerhouden ;

Overwegende dat de eerste rechter terecht beslist heeft dat deze opeenvolgende inbreuken met één zelfde misdadig opzet werden gepleegd, zodat zij slechts met één straf dienen te worden beteugeld, namelijk de zwaarste ;

dat het één voortgezet misdrijf betreft, waarvan de verjaring slechts begint te lopen vanaf het laatste feit J 40, dat zich situeert op 30 maart 1972 ;

Overwegende dat de toegemeten straf, met inbegrip van het verleende gewoon uitsel wat betreft de opgelegde hoofdgevangenisstraf gedurende een termijn van vijf jaar, als een passende en te behouden beteugeling voorkomt ;

(...)

Op die gronden,

Het Hof, rechtdoende bij verstek ten overstaan van de derde beklaagde en de burgerlijke partijen, en op tegenpraak ten overstaan van de overigen ;

Gelet op (...)

Stelt vast dat het hoger beroep van de tweede beklaagde A. tegen het vonnis van 27 juni 1974 van de eerste kamer der Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge (repertorium nr. 3270) niet op rechtsgeldige wijze werd ingesteld en verwijst hem tot de kosten (...)

Verklaart de overige onderscheiden hoger beroepen onvankelijk, en erover beslissend, (...)

NOOT—In de rechtspraktijk zijn de verzoeken tot wraking van een rechter uiterst zeldzaam. Dat legt wellicht uit dat — zoals in onderhavig geval — herhaalde malen fouten in de procedure werden begaan, die tot gevolg hebben gehad dat noch de correctionele rechtbank, noch de burgerlijke kamer van eerste aanleg, noch de correctionele kamer, noch de eerste burgerlijke kamer van het Hof van Beroep te Gent, noch andermaal de derde kamer van hetzelfde hof, waarbij achtereenvolgens de verzoeken tot wraking aangebracht werden, zich over de *grond* van de wraking hebben kunnen uitspreken.

De door de verdediging aangevoerde grond van wraking was nochtans steeds dezelfde : van de zetel van de Correctionele

Rechtbank te Brugge, kamer met drie rechters, maakte deel uit de onderzoeksrechter die voordien in dezelfde zaak als onderzoeksrechter was opgetreden. Het ging over een zaak, aanhangig gemaakt bij beschikking van de raadkamer voor de Correctionele Rechtbank te Brugge, en waarin vijf personen betrokken waren als daders of mededaders van een zeer talrijke reeks van diefstallen.

Een eerste maal werd door de verdediger van beklaagde A. *mondeling* ter terechtzitting van de correctionele rechtbank zelf een aanvraag tot wraking geformuleerd.

Bij vonnis van de Correctionele Rechtbank te Brugge van 4 februari 1974 werd deze aanvraag als niet-ontvankelijk afgewezen, daar, overeenkomstig art. 835 Ger.W., de wraking moet worden voorgedragen bij een *ter griffie* neergelegde akte. De andere pleegvormen en vormvereisten van deze *civielrechtelijke procedure* zijn bepaald en omschreven in de artt. 828 tot 847 Ger.W.

Tegen dit afwijzend tussenvonnis van de Correctionele Rechtbank te Brugge werd door de verzoeker hoger beroep ingesteld volgens de regels van de *strafvordering*.

Bij arrest van het Hof van Beroep te Gent, 3e Kamer van 11 april 1974 werd dit tussenvonnis van onontvankelijkheid bevestigd, en de zaak werd terug — tot behandeling — verwezen naar de eerste rechter (Corr. Brugge).

Terwijl de grond van de zaak van de diefstallen nog hangende was voor de Correctionele Rechtbank te Brugge, werd door de verdediging, doch ditmaal door beklaagde E., echtgenote van beklaagde A., op 4 september 1974 een verzoekschrift tot wraking van dezelfde rechter — met inroeping van dezelfde grond — ingediend *ter griffie* — en gericht tot de *eerste burgerlijke kamer*. Deze burgerlijke rechtbank — die in de aanhef van haar vonnis *ten onrechte* vermeldde dat zij zetelde in correctionele zaken — verklaarde de wraking ongegrond, bij gebrek aan voorwerp.

Deze verkeerde vermelding (— "zetelend in correctionele zaken") werd geacht geen aanleiding tot verwarring te kunnen geven, daar alle formaliteiten van het ten deze geldend *burgerlijk procesrecht* (artt. 828-847 Ger.W.) werden in acht genomen en vermeld.

Het door deze beklaagde E. ingesteld hoger beroep, andermaal volgens de regels van de *strafrechtspleging* (bij verklaring der correctionele griffie) werd door arrest van de eerste burgerlijke kamer van het Hof van beroep *nietig* verklaard en dus geacht *niet op geldige wijze te zijn ingesteld* (arrest 1e Kamer Hof van Beroep Gent 11 oktober 1974).

Naar aanleiding van de behandeling van de grond van de reeks diefstallen in kwestie voor de Correctionele Rechtbank te Brugge werd door beklaagde A. op 17 juni 1974 *ter griffie* een zelfde verzoekschrift met hetzelfde doeleinde en dezelfde grond neergelegd.

Bij vonnis van deze correctionele rechtbank van 27 juni 1974 werd dit verzoekschrift tot wraking regelmatig naar de vorm verklaard met inachtneming van de vereisten gesteld bij de artt. 1026 en 1027 Ger.W. Het verzoek werd echter *onontvankelijk* verklaard wegens *laattijdigheid*, daar uit de stukken van het gerechtsdossier bleek dat verzoeker reeds gepleit had over de ten laste gelegde feiten, terwijl art. 833 Ger.W. eist dat de wraking moet worden voorgedragen *vóór de aanvang der pleidooien*, tenzij de wrakingsgrond slechts na de pleidooien zou ontstaan zijn, quod non in casu.

Tegen dit vonnis werd andermaal volgens de regels van de strafvordering (i.p.v. volgens de regels van het burgerlijk procesrecht) door beklaagde A. hoger beroep ingesteld (verklaring *ter correctionele griffie*) gelijktijdig met het hoger beroep ingesteld tegen het afzonderlijk vonnis door dezelfde correctionele rechtbank uitgesproken nopens de grond van de zaak.

Het Hof van Beroep, 3de correctionele kamer, heeft, wegens redenen van een goede rechtsbedeling, beide zaken gevoegd, en beslist, wat de wraking betreft, eens te meer (zoals de eerste burgerlijke kamer van het hof reeds gedaan had) dat de wraking ressorteert onder het *burgerlijk procesrecht*, dat het hoger

beroep had dienen ingesteld te worden overeenkomstig art. 1056 en v. Ger.W., en dat derhalve het hoger beroep ingesteld overeenkomstig de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering *als nietig naar de vorm voorkomt*.

Eens te meer werd – en kon overigens – over de aangevoerde grond van wraking zelf geen uitspraak gedaan worden.

Over de uitslag van zulke uitspraak kan nochtans weinig twijfel bestaan.

De onderzoeksrechter is en blijft een rechter van de rechtbank van eerste aanleg, tijdelijk, voor een hernieuwbare periode, met de hoedanigheid en bevoegdheid belast om gerechtelijke onderzoeken in te stellen (art. 79 Ger.W.). Hij is en blijft een rechter, waarvan de nodige onafhankelijkheid gewaarborgd wordt, en die geenszins als een "werktuig" van de vervolgende partij (meestal het ambt van de procureur des Konings) mag worden beschouwd.

Hij is om zo te zeggen de belichaming van het belangrijk principe van de scheiding van het recht te vervolgen – toevertrouwd aan het O.M. – en het recht te onderzoeken, principieel toevertrouwd aan de onderzoeksrechter.

Van hem wordt verwacht dat hij zijn onderzoek objectief zal leiden, dat hij m.a.w. onderzoekt ten laste en ten ontlaste ("à charge et à décharge" zoals onze noorderburen het zeggen).

Onder vigeur van de thans opgeheven Wet op de rechterlijke organisatie van 18 juni 1869, art. 21, 2e lid, werd dit principe uitdrukkelijk vermeld: "Ils (les juges d'instruction) peuvent être continués plus longtemps (hernieuwbaar mandaat als O.R.) et conservent séance au jugement des affaires civiles et criminelles." Rechtspraak (cf. o.m. Rb. Luik, 15 mei 1912, *Jur. Liège*, 1912, 207) en rechtsleer (cf. A. BRAAS, *Traité de procédure pénale*, I, blz. 323, nr. 396) treden unaniem dit standpunt bij.

Onderstreept wordt dat geen enkele wettelijke bepaling (tenzij als assessor bij het hof van assisen) de onderzoeksrechter verbiedt deel te nemen aan de berechting in de correctionele rechtbank van de zaak waarin hij zelf met het onderzoek belast was. (cf. R.P.D.B., V^e Organisation judiciaire, nr. 536: "Mais aucune loi d'organisation judiciaire n'empêche le juge d'instruction de prendre part au jugement de la cause qu'il a instruite."). Dezelfde mening wordt – na het van kracht worden van het Gerechtelijk Wetboek incidenteel geuit door de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie Ganshof van der Meersch in zijn openingsrede van 3 september 1973 (blz. 38 in fine):

"Zou de onderzoeksrechter, die deel mag uitmaken van de kamer welke kennis dient te nemen van de feiten waarover hij geïnstrueerd (...)."

Het Gerechtelijk Wetboek dat bovenvermelde wet op de rechterlijke inrichting heeft opgeheven en vervangen, heeft, vere van daaraan enige wijziging te brengen, hetzelfde principe gehandhaafd en uitdrukkelijk bevestigd in art. 79: "De onderzoeksrechters kunnen volgens hun rang zitting blijven nemen voor de berechting van de zaken die aan de rechtbank van eerste aanleg worden voorgelegd".

Ofschoon het principieel wettelijk toelaatbaar is dat de onderzoeksrechter in de correctionele rechtbank deel uitmaakt van de zetel om de aldaar voorgelegde zaken te berechten, ook in de zaken waarin hij zelf vooraf belast was met het gerechtelijk onderzoek, is zulks weliswaar *niet gebruikelijk*.

Niet alleen omdat de onderzoeksrechters meestal erg in beslag genomen zijn door de talrijke en kiese opdrachten om de hun toevertrouwde gerechtelijke onderzoeken binnen een redelijk tijdsbestek af te werken, doch ook omdat zij – minstens in de belangrijke zaken – als hoofdgetuige ter terechtzitting van de correctionele rechtbank worden opgeroepen om een synthese te verstrekken van het door hen ingesteld onderzoek, en tevens over de voornaam en litigieuze punten, contradictoir en publiek, de door de rechtbank, het O.M. en de verdediging gevraagde aanvullende inlichtingen, te beantwoorden.

Daarenboven is het misschien aanneembaar dat het door de beklaagden, terecht of ten onrechte, aangevoeld wordt alsof de onderzoeksrechter, die te hunnen laste de vereiste bezwaren heeft

verzameld, niet altijd – in hun perspectief – over de algehele objectiviteit, in casu de afwezigheid van alle vooringenomenheid, beschikt bij de beoordeling van hun schuld of onschuld – wat de grond van de zaak betreft.

Kwestieuze niet-gebruikelijke – hoewel wettelijk toegelaten – samenstelling van de zetel van de correctionele rechtbank, is naar onze mening, dan ook, tenzij bij volstreekte noodzakelijkheid, beter te vermijden, wat betreft de zaken waarin de onderzoeksrechter zelf voorafgaandelijk met het onderzoek was belast.

Men kan geen voorzorgen genoeg nemen om alle verdenking – zelfs ongegronde – van vooringenomenheid uit te schakelen bij de rechtsbedeling.

C.J.V.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1^e KAMER – 22 JANUARI 1975

Voorzitter: de h. Liard

Raadsheren: de hh. Jans en Mahillon

Advocaten: mrs. J. Beele, A.G. Vaes en E. Philippart

1. Hoger beroep—a) Akte—Onvolledige vermelding van de benaming van appellante—Nietigheid—Schade—b) Hoger beroep na tenuitvoerlegging—Ontvanke-lijkheid—c) Incidenteel beroep—Van geïntimeerde tegen medegeïntimeerde—2. Rechtsvordering en vordering—Nemo auditur propriam turpitudinem allegans—Toepassingsvoorwaarden.

1. a) Een naamloze vennootschap heeft in haar akte van hoger beroep haar benaming slechts gedeeltelijk vermeld.

Principieel moet de vermelding van de benaming van een rechtspersoon op straffe van nietigheid volledig zijn, maar de rechter kan ten deze de nietigheid niet uitspreken, daar de geïntimeerde, die geen redelijke twijfel over de identiteit van appellante heeft kunnen koesteren en heeft moeten beseffen dat het weglaten van een woord in de benaming het gevolg van een materiële missing was, geen schade heeft kunnen lijden.

b) De voorlopige tenuitvoerlegging van een vonnis ontnemt de veroordeelde niet het recht om ten principale of incidenteel hoger beroep in te stellen.

c) Een geïntimeerde kan te allen tijde incidenteel beroep instellen tegen alle partijen die in het geding zijn, ook tegen een medegeïntimeerde.

2. Door middel van valsheid in geschrifte was K. erin geslaagd met ontduiking van de ter zake toepasselijke forfaitaire omzetbelasting goederen die voor het buitenland bestemd waren, op de binnenlandse markt te doen verkopen. Door de strafrechter veroordeeld om de verkoper, die de belasting heeft moeten betalen, schadeloos te stellen, tracht hij een verhaal te nemen op diegenen die, na verscheidene doorverkopen, de goederen gekocht hebben voor een prijs waarbij de belasting op de hun geleverde hoeveelheid in acht genomen werd.

Ten deze zijn er redenen van maatschappelijk belang om de in het adagium "Nemo auditur propriam turpitudinem allegans" vervatte regel toe te passen. De vordering van K. toe te laten zou erop neerkomen de herhaling van soortgelijke misdrijven aan te moedigen, daar de last van de rechten waaraan hij zich heeft willen ont-

trekken, door latere kopers gedragen zou worden. Daar de kopers niets met de misdrijven van K. te maken hadden, bestaat er geen aanleiding toe om voor het toelaten van de eis redenen van billijkheid in acht te nemen.

N.V. Vanden Avenue t/ Kerstens e.a.

Gezien het vonnis op 23 september 1970 gewezen door de Rechtbank van Koophandel te Brussel, ten verzoeken van Kerstens betekend op 6 september 1972 aan de Pvba. C.F.F. Trading Company en op 24 oktober 1972 aan de Pvba. Gebroeders Van den Avenue thans "N.V. Vanden Avenue Ooigem S.A.", tegen hetwelk hoger beroep op 23 november 1972 ingesteld werd;

Overwegende dat de Pvba C.F.F. Trading Company bij besluiten incidenteel beroep gevormd heeft;

Ontvankelijkheid van de beroepen

Overwegende dat Josephus Kerstens en de N.V. Edmond Van Meerbeek en C°, eerste twee geïntimeerden, de ontvankelijkheid van het hoofdberoep betwisten, om reden dat de akte betekend werd ten verzoeken van een N.V. Vanden Avenue die niet bestaat;

Overwegende dat het bestreden vonnis gewezen werd in zake van de Pvba Gebroeders Vanden Avenue;

Overwegende dat dit vonnis op 24 oktober 1972 ten verzoeken van Kerstens betekend werd aan de Pvba Gebroeders Vanden Avenue, "thans N.V. Vanden Avenue-Ooigem S.A.", waarvan de maatschappelijke zetel gevestigd is te Ooigem";

Overwegende dat de Pvba "Vanden Avenue Gebroeders" in 1968 omgevormd in naamloze vennootschap met benaming "Vanden Avenue-Ooigem", bij akte van 25 juni 1970, verleden voor notaris Donck, ter standplaats Izegem (bijlage tot het Belgisch Staatsblad van 11 juli 1972), overgenomen was door de N.V. Veram, met stipulatie dat de nieuwe benaming "N.V. Vanden Avenue S.A." wordt en dat de maatschappelijke zetel naar Ooigem wordt overgeplaatst;

Overwegende dat het hoofdberoep aangetekend werd op 23 november 1972 "ten verzoeken van de N.V. 'Vandenavenne', waarvan de maatschappelijke zetel gevestigd is te Ooigem, Oostrozebekestraat 158, ingeschreven in het handelsregister te Kortrijk onder nummer 83.585";

Overwegende dat om van de identiteit van de rechtspersonen te doen blijken in elke akte van rechtspleging het voldoende is doch noodzakelijk hun benaming, hun rechtskarakter en hun maatschappelijke zetel op te geven (cf. art. 703 van het Gerechtelijk Wetboek);

Dat principieel de vermelding van de benaming voldoende moet zijn, op straffe van nietigheid (cf. art. 702 van het Gerechtelijk Wetboek);

Overwegende, echter, dat de rechter een proceshandeling alleen dan nietig kan verklaren, indien het aangeklaagde verzuim of de aangeklaagde onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt (artikel 861 van het Gerechtelijk Wetboek);

Overwegende dat Kerstens, die zopas het aangevochten vonnis op correcte wijze aan appellante had laten betekenen, zeker geen redelijke twijfel heeft kunnen koesteren over haar volledige en juiste identiteit;

Overwegende dat de N.V. Van Meerbeek zich eveneens rekenschap heeft moeten geven dat het verzuim van het enkele woord "Ooigem" – alle andere wettelijk ver-

eiste vermeldingen behoorlijk figurerende op het exploit – uit een materiële missing voortvloeide;

Overwegende dat Kerstens en de N.V. Van Meerbeek derhalve geen schade daardoor hebben kunnen lijden;

Overwegende dat het hoofdberoep, overigens regelmatig naar vorm en termijn, bijgevolg ontvankelijk is;

Overwegende dat Kerstens voorts beweert dat het door de Pvba C.F.F. Trading Cy ingesteld incidenteel beroep, tegen hem gericht, niet onvankelijk is om de redenen dat het bestreden vonnis ten gevolge van de betekening van 6 september 1972 tegenover voornoemde vennootschap op 7 oktober 1972 definitief is geworden, dat dit vonnis ingevolge het proces-verbaal van niet bevinding van 23 november 1970 op die datum als uitgevoerd moet beschouwd worden jegens dezelfde partij, en, ten slotte, dat hij noch, voor zover als nodig, de N.V. Van Meerbeek ooit hoger beroep hebben laten betekenen aan de Pvba C.F.F. Trading Cy;

Overwegende dat de gedaagde in beroep te allen tijde incidenteel beroep kan instellen tegen alle partijen die in het geding zijn voor de rechter in hoger beroep en derhalve ook tegen een medegeïntimeerde, zelfs indien hij er vóór de betekening in berust heeft, zonder andere restrictie dan het geval van nietigheid of laattijdigheid van het hoofdberoep (cf. artikel 1054 van het Gerechtelijk Wetboek);

Dat in elk geval de voorlopige uitvoering van een vonnis alleen op risico van de partij die daartoe last geeft, geschiedt (artikel 1390, lid 2, van het Gerechtelijk Wetboek) en de veroordeelde partij niet kan beroven van het recht om hoofdberoep of incidenteel beroep in te stellen;

Overwegende dat het incidenteel beroep derhalve eveneens ontvankelijk is;

De procesgang en de feiten

Overwegende dat de vordering, ingeleid door Kerstens en de N.V. Van Meerbeek tegen de Pvba C.F.F. Trading Cy en de Pvba Gebroeders Van den Avenue, thans N.V. Vanden Avenue-Ooigem, ertoe strekte deze laatste twee partijen solidair te doen veroordelen om 1.854.122 fr. in hoofdsom te betalen;

Overwegende dat de eerste rechter de vordering voor zover zij door de N.V. Van Meerbeek ingeleid werd als "actio ad futurum" onontvankelijk verklaard heeft;

Dat hij de Pvba C.F.F. Trading Cy veroordeeld heeft om aan Kerstens provisioneel 731.250 fr. met vergoeden-de interesten te betalen, en, alvorens verder ten gronde te statueren over het overige van de eis, zowel ten opzichte van de Pvba C.F.F. Trading als van de Pvba Gebroeders Vanden Avenue, een scheidsman-verslaggever aangesteld heeft;

Dat de eerste rechter, bij vonnis van 16 februari 1973, de aangestelde scheidsman-verslaggever overleden in april 1970, door E. Bertels verving, zonder de opdracht te wijzigen;

Dat laatstgenoemde op 21 augustus 1973 een deskundig verslag neerlegde;

Overwegende dat Kerstens, bediende van de N.V. Van Meerbeek, bij vonnis op 28 februari 1967 gewezen door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen, in kracht van gewijsde gegaan, samen met een derde solidair veroor-

deeld werd om 1.854.112 fr. in hoofdsom te betalen aan de S.V. Belgische Stikstofbureau, alias Cobelaz, die zich als burgerlijke partij aangesteld had ;

Dat vermeld bedrag overeenstemt met de taks die de S.V. Cobelaz heeft moeten betalen door het feit dat 13.000 ton ammoniaknitraat niet werden uitgevoerd naar Roemenië zoals beweerd en onrechtmatig op de binnenlandse markt werden geleverd ;

Dat Cobelaz door Kerstens transactioneel vergoed werd ten belope van 1.928.151 fr. ;

Overwegende dat vaststaat dat bewuste 13.000 ton door de Pvba C.F.F. Trading Cy aangekocht werden van de Duitse firma Weiler, die ze zelf verworven had van een klant van Cobelaz, zonder dat de forfaitaire taksen en rechten van artikel 13 van het Wetboek der met het zegel gelijkgestelde taksen, betaald werden door de producent of de voorgaande verkopers ;

Dat bewuste goederen verder door C.F.F. Trading Cy verkocht werden, enerzijds, aan de N.V. Janssens et Fils voor 5.000 ton en anderzijds aan de Pvba Gebroeders Vanden Avenne voor 8.000 ton ;

Overwegende dat de prijs welke de N.V. Janssens et Fils betaalde, taksen bevatte naar rato van de door haar gekochte hoeveelheid, terwijl bij de verkoop aan Pvba Gebroeders Vanden Avenne de prijs een bedrag van 1.600.000 fr – weerhouden of gestort door de koopster – inhield, wat zou laten vermoeden, volgens de eerste rechter, dat het op zijn minst een dekking voor de taksen moest uitmaken, naar rato van de aangekochte hoeveelheid ;

Overwegende dat er dient onderstreept te worden dat voor de overdracht van chemische meststoffen een enige forfaitaire taks toentertijd geïnd werd en niet de overdrachtaks (zie artikel 13 van het Wetboek der met het zegel gelijkgestelde taksen) ;

Ontvankelijkheid van de vordering

Overwegende dat de N.V. Van Meerbeek niet betwist dat haar eis onontvankelijk is en concludeert tot de bevestiging van het bestreden vonnis ;

Overwegende dat de N.V. Vanden Avenne en de Pvba C.F.F. Trading Cy beweren dat de eis van Kerstens eveneens onontvankelijk is ;

Overwegende dat zij laten gelden dat volgens het strafvonnis van 28 februari 1967, de litigieuze koopwaar aan C.F.F. Trading Cy maar is kunnen verkocht worden dank zij de valsheid in geschriften en de verduistering gepleegd door Kerstens ; dat de correctionele rechtbank erop wijst dat het oorzakelijk verband tussen deze misdrijven en het verhandelen van de goederen in het binnenland, zonder de taksen te betalen, rechtstreeks en onomstootbaar bewezen is ; dat waar Kerstens veroordeeld werd om aan Cobelaz schadevergoeding te betalen wegens een gepleegd misdrijf, hij in dit vonnis geen grond kan vinden om zijn schade terug te vorderen nog jegens Vanden Avenne, noch jegens C.F.F. Trading Cy ;

Overwegende dat het door laatstgenoemden ontwikkeld middel van onontvankelijkheid hierop neerkomt de rechtspreuk "nemo auditur propriam turpitudinem allegans" in te roepen ;

Overwegende dat deze regel principieel opgeworpen kan worden wanneer, zoals ter zake, de dader van een misdrijf, zich kerend tegen derden, tracht te ontsnappen

aan de burgerlijke gevolgen van zijn veroordeling door de strafrechtsmacht ;

Overwegende dat er in zulk geval redenen van maatschappelijk belang bestaan om bewust adagium toe te passen ;

Overwegende, inderdaad, dat het toelaten van de vordering van Kerstens – die er overigens de rechtsgrond niet van bepaalt – alleszins van aard zou zijn de herhaling van soortgelijke misdrijven aan te moedigen, vermits de last van de taksen waaraan hij zich heeft willen onttrekken door latere kopers van de goederen gedragen zou worden ;

Overwegende dat er dient onderstreept te worden dat de vennootschappen C.F.F. Trading Cy en Vanden Avenne-Ooigem (alsmede haar rechtsvoorganger de Pvba Gebroeders Vanden Avenne) vreemd waren aan de misdrijven waarvoor Kerstens veroordeeld werd ;

Overwegende dat derhalve de billijkheidsredenen waarop de eerste rechter steunt om de eis van Kerstens te ontvangen, niet in acht kunnen genomen worden ;

Overwegende dat de vordering, voor zover zij door Kerstens ingeleid werd, onontvankelijk dient verklaard te worden ;

Om die redenen,

Het Hof,

Gelet op artikel 24 der Wet van 15 juni 1935,

Ontvangt het hoofdberoep, alsmede het incidenteel beroep ;

Bevestigt het bestreden vonnis voor zover de vordering zoals ingeleid door de N.V. Edmond Van Meerbeek en C° niet onontvankelijk verklaard werd ;

Doet het voor het overige te niet ;

Hervormend,

Verklaart de vordering zoals ingeleid door Josephus Kerstens eveneens onontvankelijk (...).

NOOT—Betreffende toepassing van de in het adagium vervatte regel zie men Cass., 8 december 1966, *R.W.*, 1967-68, 397, en de conclusie van de procureur-generaal HAYOIT DE TERMICOURT in *Pas.*, 1967, I, 435.

RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG TE BRUGGE

1e KAMER – 27 JUNI 1974

Voorzitter : de h. De Smet

Rechters : de hh. Dinneweth en Van Damme

Openbaar ministerie : de h. Goethals

Advocaat : mr. Moeykens

Wraking en verschoning—Wraking van rechter—Tijdstip.

Tenzij de redenen van wraking na de pleidooien ontstaan zijn, is de wraking van een rechter niet meer onontvankelijk als ze door een beklaagde wordt voorgedragen nadat hij over de hem ten laste gelegde zaken gepleit heeft.

A.

Gezien het verzoekschrift, gedagtekend zeventien juni negentienhonderd vierenzeventig, op zelfde datum ter griffie dezer rechtbank ingediend door A., strekkende tot wraking van de heer rechter De M. ;

Gezien de aan het verzoekschrift gehechte geschreven verklaring van de heer rechter De M. gedagtekend zeventien juni negentienhonderd vierenzeventig, zijn weigering om zich te onthouden inhoudende ;

Gelet op de mededeling van bovenvermelde stukken aan de heer procureur des Konings ;

Gehoord ter zitting van 26 juni 1974, de heer E. Goethals, substituit-procureur des Konings, in zijn advies, besluitend tot onontvankelijkheid van het verzoek, minstens tot de ongegrondheid ervan ;

Gelet op de artikelen 11, 12, 14, 31, 36, 37 en 41 van de Wet van 15 juni 1935, op het gebruik der talen in gerechtszaken ;

Het verzoekschrift is regelmatig naar de vorm en voldoet aan de vereisten, gesteld bij de artikelen 1026 en 1027 van het Gerechtelijk Wetboek.

Het verzoek is echter onontvankelijk daar laattijdig ; het blijkt immers uit stuk 87 van het gerechtsdossier dat verzoeker ten gronde heeft gepleit betreffende de hem ten laste gelegde feiten, ter zitting van 4 februari 1974, terwijl artikel 833 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de wraking moet worden voorgedragen vóór de aanvang van de pleidooien, tenzij de wrakingsgrond slechts na de pleidooien is ontstaan, quod non ter zake.

Ten einde de beslissing ten gronde niet te vertragen, komt het gepast voor, huidige beslissing uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, ondanks elk rechtsmiddel en zonder borgstelling.

Om die redenen,

Verklaart het verzoek onontvankelijk.

Verklaart onderhavige uitspraak uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande elk rechtsmiddel en zonder borgstelling.

Veroordeelt verzoeker tot de kosten van het geding.

NOOT—Het tegen het hiervoor afgedrukte vonnis aangetekende hoger beroep door een verklaring ter griffie werd naar de vorm nietig verklaard. Zie elders in dit nummer Hof Gent, 26 december 1974 met noot van C.J.V. Zie eveneens in dit nummer Hof Gent, 11 oktober 1974.

BENELUXRECHT

Reglement van Orde van het Benelux-Gerechtshof

In het Staatsblad van 13 maart 1975 (blz. 2922 v) werd thans het op 25 oktober 1974 door het Benelux-Gerechtshof vastgestelde reglement van orde* gepubliceerd. De tekst luidt als volgt :

* Art. 5, 2 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof ondertekend te Brussel op 31 maart 1965 en goedgekeurd door de Wet van 18 juli 1969 (*Belgisch Staatsblad* van 11 december 1973).

Inleidende bepaling

In dit Reglement wordt verstaan onder :

– "Verdrag" : het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof, ondertekend te Brussel op 31 maart 1965 ;

– "Aanvullend Protocol" : het Aanvullend Protocol bij het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof inzake de rechtsbescherming van de personen in dienst van de Benelux Economische Unie, ondertekend te 's-Gravenhage op 29 april 1969.

HOOFDSTUK 1

Van de rechters, plaatsvervangende rechters, advocaten-generaal en griffiers

Artikel 1

De ambtstermijn van een magistraat gaat in zodra de eed door hem is afgelegd.

Artikel 2

De rangorde der magistraten wordt bepaald door hun anciënniteit in het Benelux-Gerechtshof. Deze anciënniteit volgt uit de datum van hun benoeming. Hebben zij dezelfde anciënniteit dan wordt hun rangorde bepaald volgens de anciënniteit die zij in hun nationale rechtscollege hebben. De anciënniteit van de Luxemburgse magistraten wordt bepaald door hun eerste benoeming in een van de beide in artikel 3 van het Verdrag vermelde nationale rechtscolleges.

Artikel 3

1. Het Hof komt in rang vóór het Parket en het Parket vóór de Griffie.

2. Voor de leden van het Hof geldt de rangorde : president, eerste vice-president, tweede vice-president, rechters volgens anciënniteit en plaatsvervangende rechters volgens anciënniteit.

3. Voor de leden van het Parket : hoofd van het parket en vervolgens de advocaten-generaal volgens anciënniteit.

4. Voor de leden van de Griffie : hoofdgriffier en vervolgens de griffiers volgens anciënniteit ; hebben zij dezelfde anciënniteit, dan geldt de volgorde van hun benoeming.

5. De persoonlijke rangorde is als volgt : president, hoofd van het parket, eerste vice-president, tweede vice-president, rechters en advocaten-generaal volgens anciënniteit, plaatsvervangende rechters volgens anciënniteit, en vervolgens hoofdgriffier en griffiers volgens anciënniteit.

Artikel 4

1. De leden van het Hof, van het Parket en van de Griffie leggen de eed of – zo hun nationale wetgeving daartoe de mogelijkheid biedt – desgewenst de belofte af¹ : zij die de Belgische nationaliteit hebben in het Nederlands of in het Frans, overeenkomstig hun nationale wetgeving ; zij die de Luxemburgse nationaliteit hebben in het Frans ; zij die de Nederlandse nationaliteit hebben in het Nederlands.

2. Tijdens een algemene vergadering bijeengekomen in plenaire zitting legt de president de volgende eed of belofte af : "Ik zweer (beloof) dat ik mijn ambt eerlijk, nauwgezet en onpartijdig zal vervullen en het geheim van de raadkamer zal bewaren"².

¹ Alleen de Nederlandse wetgeving kent de mogelijkheid de eed door een belofte te vervangen.

² Een Belgische president legt uitsluitend bovenstaande verklaring af ; een Luxemburgse president voegt daaraan toe "Ainsi Dieu me soit en aide" en een Nederlandse president, indien hij de eed aflegt, "Zo waarlijk helpe mij God almachtig".

3. Nadat de president lezing heeft gegeven van de formule voor de eed of de belofte, zoals deze voor de leden van het Hof en van het Parket volgt uit artikel 4, lid 2, van het Verdrag en voor de griffiers uit artikel 4, lid 3, van het Verdrag, leggen de leden van het Hof, van het Parket en van de Griffie deze eed of deze belofte af³.

Artikel 5

Wanneer het Hof overeenkomstig artikel 3, lid 3, van het Verdrag moet vaststellen of een rechter of plaatsvervangende rechter of een advocaat-generaal, die niet zijn ontslag heeft ingediend, niet langer voldoet aan de voorwaarden die gelden voor het uitoefenen van zijn functie bij het Hof, nodigt de president – of, wanneer het om een advocaat-generaal gaat, het hoofd van het parket – betrokkene uit in raadkamer te verschijnen ten einde zich te verantwoorden of, zo hij zulks prefereert, zijn verantwoording schriftelijk in te dienen. Het Hof houdt zitting met negen rechters, drie van elke nationaliteit. Het doet uitspraak na conclusie van een advocaat-generaal.

Artikel 6

1. De president, de vice-presidenten en de rechters maken van rechtswege deel uit van het Hof wanneer dit met negen rechters zitting houdt. De plaatsvervangende rechters worden aangewezen voor zover er rechters vervangen moeten worden.

2. De president wijst jaarlijks vice-presidenten, rechters en plaatsvervangende rechters aan voor de in artikel 5, leden 1 en 2, van het Verdrag bedoelde kamers.

3. De Kamer van het Hof die de bevoegdheden bedoeld in het Protocol inzake de rechtsbescherming uitoefent, wordt samengesteld volgens het bepaalde in artikel 2 van dat Protocol.

4. De advocaten-generaal nemen zitting in een van de kamers al naar gelang van de behoefte, te beoordelen door het hoofd van het parket na overleg met zijn ambtgenoten. Zij nemen deel aan de zittingen van het Hof met negen rechters voor de zaken die hun zijn toegewezen. Bij voorkeur wordt de advocaat-generaal aangewezen die behoort tot het land waar het bodemgeschil aanhangig is.

HOOFDSTUK 2

Van de president en de vice-presidenten

Artikel 7

1. De eerste periode van drie jaar, gedurende welke op grond van artikel 3, lid 5, van het Verdrag de functies van president en van eerste en tweede vice-president worden uitgeoefend, gaat in op 22 maart 1974, op welke datum het Hof zijn eerste algemene vergadering heeft gehouden.

2. Overeenkomstig de op grond van artikel 3, lid 5, laatste zin, van het Verdrag door het Hof tijdens zijn algemene vergadering van 22 maart 1974 genomen beslissing is de volgorde der nationaliteiten voor het bekleden van deze functies de volgende:

het voorzitterschap : eerste periode van drie jaar : Nederland ; tweede periode van drie jaar : België ; derde periode van drie jaar : Luxemburg ;

het eerste vice-presidentschap : eerste periode van drie jaar : Luxemburg ; tweede periode van drie jaar : Nederland ; derde periode van drie jaar : België ;

³ Door de Belgische magistraten en griffier geschiedt dit door te verklaren "Dat zweer ik" ("Je le jure"); door de Luxemburgse magistraten en griffier door te verklaren "Je le jure, ainsi Dieu me soit en aide"; door de Nederlandse magistraten en griffier door te verklaren "Zo waarlijk helpe mij God almachtig" of "Dat belooft ik".

het tweede vice-presidentschap : eerste periode van drie jaar : België ; tweede periode van drie jaar : Luxemburg ; derde periode van drie jaar : Nederland.

Deze volgorde wordt vervolgens herhaald.

3. Onverminderd het bepaalde in artikel 3, lid 2, van het Verdrag blijven de president en de vice-presidenten hun functie uitoefenen zolang niet bij verkiezing in hun vervanging is voorzien.

Artikel 8

De verkiezing van de president en de vice-presidenten geschiedt bij geheime stemming.

Artikel 9

1. De president leidt de werkzaamheden van het Hof ; hij presideert de algemene vergaderingen, de zittingen en de beraadslagingen in raadkamer.

2. Bij afwezigheid of verhinderd van de president of wanneer het voorzitterschap vacant is, wordt dit waargenomen door de eerste vice-president.

3. Bij gelijktijdige verhinderd van de president en van de eerste vice-president, wordt het voorzitterschap waargenomen door de tweede vice-president of bij diens ontstentenis door een van de andere rechters volgens de in artikel 3 van dit Reglement vastgestelde rangorde.

HOOFDSTUK 3

Van de advocaten-generaal

Artikel 10

1. De eerste periode van drie jaar, gedurende welke een advocaat-generaal de functie van hoofd van het parket uitoefent, gaat in op de in artikel 7, lid 1, genoemde datum.

2. Bij afwezigheid of verhinderd van het hoofd van het parket wordt deze functie waargenomen door de advocaat-generaal met de hoogste anciënniteit en bij diens afwezigheid of verhinderd door de volgende.

3. Overeenkomstig artikel 3, lid 6, van het Verdrag heeft het Hof tijdens zijn algemene vergadering van 22 maart 1974 vastgesteld dat de volgorde der nationaliteiten voor het bekleden van de functie van hoofd van het parket de volgende is :

eerste periode van drie jaar : België ;
tweede periode van drie jaar : Luxemburg ;
derde periode van drie jaar : Nederland.
Deze volgorde wordt vervolgens herhaald.

Artikel 11

Onverminderd de andere in het Reglement op de procesvoering nader omschreven taken, hebben de advocaten-generaal in het bijzonder tot taak in alle onpartijdigheid een gemotiveerde conclusie te nemen over alle bij het Hof ahangige zaken, ten einde het in de vervulling van zijn opdracht bij te staan. Deze conclusie wordt, naar gelang van het ter zake bepaalde in het Reglement op de procesvoering, mondeling voorgedragen ter openbare zitting, dan wel schriftelijk medegedeeld aan de leden van het Hof en, naar gelang van het geval, aan de ministers van justitie, aan de regeringen en aan de partijen.

HOOFDSTUK 4

Van de zetel van het Hof en de plaats waar het zitting houdt *De samenstelling — De zittingen*

Artikel 12

Het Hof heeft zijn permanente zetel te Brussel. Het kan ingevolge een beslissing van de president, genomen na ad-

vies of op verzoek van het hoofd van het parket, eveneens zitting houden in een andere in een der drie landen gelegen plaats.

Artikel 13

1. Het Hof houdt in beginsel zitting met negen rechters, van elk land drie. De president kan beslissen dat een of meer plaatsvervangende rechters de behandeling zullen bijwonen met het oog op de vervanging van een rechter die verhinderd is.

2. Onverminderd het bepaalde in artikel 2, lid 2, van het Protocol inzake de rechtsbescherming, is er een kamer, genaamd Kamer voor de procesvoering, samengesteld uit drie rechters, van elk land één, die de beslissingen inzake de procesvoering kan nemen, welke volgens het Reglement op de procesvoering door het Hof worden genomen.

Artikel 14

1. Het Hof houdt zitting op de data die, al naar gelang van de behoefte, worden vastgesteld door de president na advies van het hoofd van het parket.

2. Behoudens in spoedgevallen houdt het Hof geen zitting in de periode van acht dagen vóór tot acht dagen na 1 januari, in de periode van acht dagen vóór tot acht dagen na Pasen en gedurende de maanden juli en augustus.

Artikel 15

Het Hof neemt de erkende feestdagen in acht van de plaats waar het zijn permanente zetel heeft, alsmede de Nederlandse en de Luxemburgse nationale feestdagen.

Artikel 16

1. Gedurende bovengenoemde recesperiodes wordt het voorzitterschap uitgeoefend door de president of door de door hem aangewezen rechter, en de functie van hoofd van het parket door het hoofd van het parket of door de door hem aangewezen advocaat-generaal.

2. De president en het hoofd van het parket nemen de nodige maatregelen opdat in spoedgevallen de dienst kan worden verzekerd.

3. Gedurende bovengenoemde recesperiodes wordt de leiding van de griffie uitgeoefend door de hoofdgriffier of door de door hem aangewezen griffier.

HOOFDSTUK 5

Van de beraadslaging van het Hof

Artikel 17

1. Het Hof en de kamers beraadslagen in raadkamer. Aan de beraadslaging wordt alleen door die rechters deelgenomen, die de behandeling van de zaak hebben bijgewoond.

2. Elke rechter draagt bij de beraadslaging zijn gevoelen met redenen omkleed voor, waarbij de omgekeerde volgorde van die van hun rang in acht worden genomen.

3. De beslissing wordt bij meerderheid van stemmen genomen.

4. De beraadslaging van de Kamer voor de procesvoering kan ook schriftelijk of telefonisch plaatsvinden. In dat laatste geval wordt de beslissing schriftelijk bevestigd. De beslissing wordt geacht in raadkamer te zijn genomen op de in de beschikking vermelde datum.

HOOFDSTUK 6

Van de algemene vergadering van het Hof

Artikel 18

1. De algemene vergadering wordt bijeengeroepen door de president, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van drie

leden van het Hof, hetzij op verzoek van het hoofd van het parket.

2. Zij wordt bijeengeroepen om te beraadslagen en te beslissen over de gevallen waarin het Verdrag voorziet, alsmede over alle andere onderwerpen die het statuut en de werkwijze van het Hof betreffen.

Artikel 19

Aan de algemene vergadering nemen met stemrecht deel de president, de vice-presidenten, de rechters, de plaatsvervangende rechters en de advocaten-generaal.

Artikel 20

De algemene vergadering beraadslaagt slechts rechtsgeldig indien ten minste twee derden van de leden, waaronder ten minste zes rechters, aanwezig zijn.

Artikel 21

De hoofdgriffier en de griffiers wonen de algemene vergadering bij. Zij worden geraadpleegd over alle kwesties betreffende de griffie. De hoofdgriffier of een door hem aangewezen griffier is belast met het opstellen van het procesverbaal van de beraadslagingen van de algemene vergadering, dat hij tezamen met de president ondertekent.

HOOFDSTUK 7

Van de griffie en de vertaaldienst

Artikel 22

1. De griffie is geopend van maandag tot en met vrijdag tussen 10 en 12 uur en tussen 14 en 17 uur, behalve op de Belgische wettelijke feestdagen en op de Nederlandse en de Luxemburgse nationale feestdagen.

2. Buiten de uren waarop de griffie geopend is kunnen alle stukken en met name de processtukken worden gedeponeerd in de brievenbus van de griffie. Deze bus wordt dagelijks bij het openen van de griffie gelicht en de dienstdoende griffier vermeldt door middel van een stempel op alle stukken de datum van lichting.

Artikel 23

De dossiers van de aanhangige zaken worden onder verantwoordelijkheid van de hoofdgriffier samengesteld en regelmatig bijgehouden.

Artikel 24

De minuten van de arresten, beschikkingen en andere beslissingen worden door de griffier aan de bevoegde magistraten ter ondertekening voorgelegd.

Artikel 25

Desgevraagd wordt voor alle bij de griffie gedeponeerde processtukken een ontvangstbewijs afgegeven.

Artikel 26

1. De griffier staat de rechters en de advocaten-generaal bij in de uitoefening van hun functie.

2. De griffie bewaart de minuten, registers en akten.

3. De griffier stelt op authentieke wijze de deponering en de datum vast van alle akten, documenten en andere stukken, waarin het Verdrag en de Protocollen, alsmede de Reglementen van het Hof voorzien.

4. De griffier draagt zorg voor de doorzending van de akten, documenten en andere stukken aan de regeringen, de ministers van justitie en de partijen en is belast met het verzenden van de in het Reglement op de procesvoering voorgeschreven mededelingen.

Artikel 27

1. De griffiers en het, door de hoofdgriffier aanvaarde, griffie-personeel staan onder diens leiding en toezicht.
2. De hoofdgriffier verdeelt het werk tussen de griffiers en bepaalt de taken van het griffie-personeel.
3. De president en het hoofd van het parket oefenen een algemeen toezicht uit op de werkzaamheden van de griffie en kunnen daartoe aan de hoofdgriffier richtlijnen verstrekken.

Artikel 28

1. De leden van de aan de griffie verbonden vertaaldienst staan onder de leiding van de hoofdgriffier.
2. Van deze dienst maken deel uit de personen die daartoe aanvaard zijn door een commissie van drie leden, bestaande uit een rechter, een advocaat-generaal en de hoofdgriffier.
3. Zo nodig kan de hoofdgriffier voor vertalingen beroep doen op personen of diensten van buiten de griffie. Behalve in een spoedgeval verzoekt de hoofdgriffier echter vooraf de instemming van de president of van het hoofd van het parket.

Artikel 29

De griffier geeft expedities, afschriften of uittreksels af van de arresten, beschikkingen en adviezen en legt de verschillende formaliteiten, waarvan de vervulling moet worden geconstateerd, schriftelijk vast.

Artikel 30

1. De griffie houdt twee registers bij: het ene heeft betrekking op de verzoeken om uitleg bij wege van arrest of advies en het andere op de beroepen van personen, bedoeld in artikel 3 van het Protocol inzake de rechtsbescherming.
2. Voor elk verzoek en beroep wordt een dossier als bedoeld in artikel 23 samengesteld. Dit dossier ontvangt het in het register vermelde volgnummer.
3. De griffier schrijft in of vermeldt in het register de identiteit van de indiener van het verzoek of het beroep, de datum daarvan, alsmede de datum van ontvangst door of van deponering ten parkette of ter griffie van het Hof, de mededelingen van de griffie, de deponering van de processtukken, de andere proceshandelingen, alsmede de beschikkingen, arresten en adviezen van het Hof.

Artikel 31

De griffier maakt van elke openbare zitting een proces-verbaal op in de taal waarin het proces wordt gevoerd. In dit proces-verbaal worden vermeld:

- datum en uur van de zitting;
- het nummer van de zaak of zaken met een beknopte omschrijving;
- de namen van de aanwezige president, vice-presidenten, rechters, advocaat-generaal en griffier;
- de namen van de advocaten en van de door het Hof tot de pleidooien toegelaten personen;
- een beknopte aanduiding van de beslissing of van het advies.

HOOFDSTUK 8

Van de publikaties van het Hof

Artikel 32

1. Op verzoek van de hoofdgriffier worden binnen een maand in het Benelux Publikatieblad bekendgemaakt berichten, vermeldende de datum van inschrijving bij de griffie van een op grond van de hoofdstukken III, IV en V van het Verdrag ingediend verzoek, alsmede de regering, het

rechtscollege of het College van scheidsrechters dat het verzoek heeft ingediend en wat daarmede wordt beoogd. Hetzelfde geldt ten aanzien van de door het Hof, met toepassing van de hierboven bedoelde bepalingen, gewezen arresten en gegeven adviezen.

2. De president en het hoofd van het parket zien erop toe, dat alle of bepaalde arresten of adviezen worden gepubliceerd in juridische tijdschriften van de drie landen.

Artikel 33

De hoofdgriffier draagt zorg voor de publikatie in het Benelux Publikatieblad en doet mededeling aan de ministers van justitie van de drie landen - zulks met het oog op de publikatie in de officiële publikatiebladen - van:

- a) alle benoemingen, verkiezingen, aanstellingen en ontslagen van de magistraten en de griffiers van het Hof;
- b) het Reglement van orde en het Reglement op de procesvoering, alsmede de daarin aangebrachte wijzigingen.

Aldus vastgesteld ter algemene vergadering, gehouden te Brussel op 25 oktober 1974, in de Nederlandse en de Franse taal, zijnde beide teksten gelijkelijk authentiek.

De Hoofdgriffier :
Dr. G.M.J.A. Russel.

De President :
Mr. G.J. Wiarda.

BOEKBESPREKING

JACQUES DE SURAY, *Droit de l'urbanisme et de l'environnement*. Tome premier. Brussel, Etabl. Em. Bruylant, 1975

Dit recente werk van J. De Suray is het eerste deel van een analyse en een bespreking van de wijzigingen die de Wet van 22 december 1970 heeft aangebracht in de oorspronkelijke tekst van de Wet op de ruimtelijke ordening en stedenbouw van 29 maart 1962.

De auteur bespreekt de volgende onderwerpen: de plannen van aanleg, de bouwvergunningen en de mogelijkheid van beroep tegen onwettige administratieve handelingen als ook de recente wetten inzake bescherming van het leefmilieu.

Op een zeer bevattelijke manier behandelt hij die materie in haar diverse facetten. We gaan daar wat nader op in.

A. Plannen van aanleg

de Suray leidt dit eerste deel in met een systematiserend historisch overzicht van de wetgeving inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw.

Vervolgens analyseert hij de streek- en de gewestplannen. Hij belicht daarbij afzonderlijk de bij ministerieel besluit goedgekeurde ontwerp-gewestplannen, onder andere wat hun rechtskracht betreft.

Ook de gemeentelijke plannen, zo de algemene als de bijzondere, komen uiteraard ter sprake. De laatste soort van plannen splitst de auteur op al naar gelang ze door hun object onder de artikelen 16 en 17 van de wet vallen (industrieterreinen, sociale woonwijken) of een rooiplan komen vervangen.

Bijzonder interessant lijkt ons de bespreking die de auteur wijdt aan de herziening van gemeentelijke aanlegplannen en aan afwijkings- en opheffingsprocedure.

Volledigheidshalve zegt de auteur ook nog een en ander over de plannen die geen rechtskracht bezitten, zoals het structuurplan en voorontwerpen van gewestplannen. Tenslotte geeft hij een opsomming van de verschillende adviserende commissies die op het vlak van de ruimtelijke ordening bestaan.

B. Bouwvergunning volgens de Wet van 22 december 1970

De auteur bestudeert hier de diverse gevallen waarin al dan niet bouwvergunning vereist is.

Vervolgens bespreekt hij de bevoegdheid van de onderscheiden instanties inzake afgifte van zodanige vergunningen. Hij besluit met een diepgaande analyse van het begrip bouwvergunning "in se" en met een doorlichting van de bijzondere voorschriften die aan de bouwvergunning verbonden zijn; (V/T, hoogbouwreglementering, parkeergelegenheid, hinderlijke inrichtingen, technische verdieping, bescherming van het natuurschoon).

C. Mogelijkheid van beroep tegen een onwettige administratieve handeling

de Suray onderzoekt hier de verschuivingen die zich in de jurisprudentie hebben voorgedaan. Hij gaat nader in op een aantal toepassingen van die rechtsmiddelen inzake ontginning en stedenbouw.

D. Leefmilieu

Het eerste deel wordt afgesloten met een synthese van de verschillende wetten in verband met de waterverontreiniging (oppervlaktewateren en ondergrondse wateren), natuurbescherming, lawaaihinder en burenhinder.

Met dit eerste deel "Droit de l'urbanisme et de l'environnement" heeft de Suray voorzien in een leemte die ontstaan was ten gevolge van de snelle evolutie die de wetgeving inzake ruimtelijke ordening en leefmilieu de laatste tijd te zien gaf.

Een onmisbaar standaardwerk voor al wie een globaal maar tevens syntetiserend overzicht wenst van die materie.

Prof. Robert Senelle

TIJDSCHRIFTEN

Nederlands Juristenblad—jg 1975

nr 3

Mr. E.P. von Brucken Fock, Prof. Mr. A. Heijder, De doelstellingennota van de Commissie van Hattum—Mr. A.L. Croes, Mr. G.R. Rutgers, Collegegeldwetten-bedenkelijke wetgeving—Mr. F.H.J. Driessen, Voorrang van Fiscus—Mr. D.C.L. Mol, Bevoorrchtting van vorderingen—J. Th. van Mierlo, Automatenrecht—Mr. P.J.J. van Buuren, De HR en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur: een nieuwe stap—D.D. Miedema, Een merkwaardig vonnis in Luxemburg.

nr 4

Mr. J.E. Doek, prof. dr. G.P. Hoefnagels, prof. mr. W.H.A. Jonkers S.C.J., mr. J.A. Nota, prof. mr. M. Rood-de Boer, prof. mr. J. de Rutter, mr. S. Slagter, Rechten van jeugdigen en gezag van ouders—Mr. dr. E.W. Catz, Het bemiddelend vonnis der zeventiger jaren—Mr. L. Tan, Namenrecht in het licht van de emancipatie van de vrouw—Mr. G.E. Lange-meijer, Vereniging voor wijsbegeerte des rechts—Prof. mr. J.M. van Bemmelen, Psychiatrisch Juridisch Gezelschap 7 december 1974—Mr. M. Rutgers van der Loeff, Rechter en beleid—Prof. mr. T.J. Dorhout Mees, De beperking van de aansprakelijkheid voor binnenschepen wegens aanvaring.

nr 5

Mr. G.E. Langemeijer, De drie van Breda—Prof. mr. B.S. Frenkel, Het enquête-recht van de vakbonden—Prof. mr. H.J.M. Jeukens, Prof. dr. J.M. Pieters—Mr. H.J. Marius Gerlings, Rechter geen arbiter—Mr. J.R. Voûte, Nogmaals: de rechter als arbiter—Mr. B. Pronk: Scheidingsprocesrecht

—Mr. A.R. Koops, Dagvaarding van de man door zijn echtgenote—Mr. G.F. Palm, De grondslag der derden-begünstiging bij schadeverzekering—Mr. W.C.M. Leclercq, De betrekkelijke bevoegdheid van de rechter in zaken van faillissement—Mr. dr. J. Rutgers, Beslissingen over de handelsnaam in oude archieven,

nr 6

Prof. mr. P. Verloren van Themaat, Bedrijfs- en sociaal-economisch recht als probleemgebied—Mr. J.A.C. Bartels, Het weglopen en de rechtsorde—Mr. B.J.A.V.W.M. Pinckaers, De theorie van de rechtspersoon—Prof. H.J. Heering, prof. S.A. de Lange en dr. H.H. baronesse van Till d'Aulnis de Bourouill, Naar een nieuwe wetgeving inzake euthanasie? Mr. M.G. Rood, Naschrift—Mr. J.H. van Wijk, De strafrechter en voorwaardelijke invrijheidstelling—Rechtspraak.

Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie—jg 1975

nr 5292

J. Th. Smalbraak, Opstalrecht of appartementsrecht? Prof. mr. Jb. Zeijlemaker Jnz, De financiering van de aankoop van een serviceflat en haar juridische aspecten (met onderschrift van prof. mr. J.H. Beekhuis—Mej. mr. M. Sumampouw, Overzicht der Nederlandse rechtspraak: Internationaal Privaatrecht (Zakenrecht - confiscatie)—Rectificatie—Rechtsvragenrubriek—Verslagen en berichten—Koninklijke Notariële broederschap—Benoemingen, overlijden—Vakaturenstaat.

nr 5293

Mr. P.L. Neve, Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot—Mr. W.G. de Vriese: Boekbespreking (Mr. Gr. van der Burght: het wettelijk deelgenootschap, Kluwer 1973)—Mej. mr. M. Sumampouw, Overzicht der Nederlandse rechtspraak: Internationaal Privaatrecht (Wisselrecht, Valuta- en deviezenkwesties)—Mr. dr. Th.M. de Jongh, Ingezonden. Kwijnende kennis van de Franse taal ook in de Nederlandse juridische wereld? Verslagen en berichten—Tijdschriften—Koninklijke Notariële broederschap—Vakaturenstaat.

Advocatenblad—jg 1975

nr 1

Specialisatie—Van de Algemene Raad—Ordevergadering over specialisatie—Discussievragen voor subgroepen en panels—Rapport van de studietoelcommissie II—Gestichts-dagen studiecentrum rechtspleging—Mr. H.J.M. Gerlings, De rechtspraak bij de Spoorwegen—Mr. A. Hartman, Fiscaal bulletin—Mr. F.W. Grosheide, Buitenlandse berichten—Van de algemene raad—Mr. J.C. Hooftman, Uit de algemene raad—Mededelingen—Disciplinaire beslissingen—Mr. A.E.M. Monté, Wetgevingsinformatie—Nieuwe uitgaven—Personalia.

Tijdschrift voor Europees en Economisch Recht—jg 1975

nr 1

Berichten van de redactie—Mr. J.A. Borman, De landbouwkwaliteitswet—Prof. mr. P. Verloren van Themaat, De juridische instrumenten van de industriepolitiek van de Britse Labourregering—Mr. J.G. de Jong, P.B.O.-kroniek—Literatuurkroniek Europees recht—Jurisprudentie van het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen—Boekbesprekingen—Mededeling van de Belgische Vereniging voor Europees recht.

Data Juridica—jg 1975

nr 1

Algemeen, Rechtstheorie, Rechtsfilosofie—Auteursrecht/Industriële eigendom—Belastingsrecht—Bestuursrecht—Burgerlijk procesrecht/rechtspleging—Burgerlijk recht—Economisch recht—Europees recht—Handelsrecht/ondernemingsrecht—Internationaal privaatrecht—Internationaal recht—Sociaal recht/sociaal verzekeringsrecht—Staatsrecht—Strafrecht/Strafprocesrecht—Verkeersrecht/vervoersrecht—Varia.