

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

HET KÖNIG ARREST : RECHT OP EERLIJKE BERECHTING IN ADMINISTRATIEVE EN FISCALE ZAKEN ?

Art. 6, § 1, eerste zin, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden luidt als volgt : «Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolg- ing, heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld».

Traditioneel werd door de Belgische hoven en rechtbanken dit artikel niet van toepassing geacht op fiscale zaken, dit met een zeer beknopte en ongenueanceerde motivering¹.

Op 28 juni 1978 werd echter door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een arrest geveld in de zaak König, waardoor deze visie wel enigszins op de helling wordt gezet.

Het betreft weliswaar een administratieve procedure, wat nochtans niet belet de overwegingen ervan door te trekken tot de fiscale sfeer.

Het arrest König²

König is een Duits geneesheer en eigenaar van een ziekenhuis, waar hij vooral operaties van esthetische chirurgie uitvoert. In 1967 wordt hem zijn vergunning ontnomen een ziekenhuis te houden. Nadat zijn verzet hiertegen is verworpen, voorziet hij zich bij het Verwaltungsgericht te Frankfurt, waar een vonnis de zaak in zijn nadeel beslecht in 1977. Het hoger beroep is nog steeds aanhangig. In

1971 ontnemt men hem zijn vergunning om het beroep van arts uit te oefenen. Hier duurt de soortgelijke procedure, die door König wordt ingesteld, zeven jaar. Het voorwerp van zijn klacht voor het Europees Hof voor de rechten van de mens luidt dan ook als volgt : art. 6, § 1, van de Europese Conventie garandeert de eerlijke berechting van een zaak binnen een redelijke termijn. Deze werd in casu ruimschoots overschreden.

Het Hof te Straatsburg stelt vast dat art. 6, § 1, inderdaad werd geschonden.

Belangrijk in dit arrest is het feit dat art. 6, § 1, van toepassing wordt verklaard ondanks de administratieve procedure, en ondanks de bewering van de Duitse regering dat het publiekrechtelijk karakter van de in het geding zijnde rechten zich hiertegen verzet.

Het Hof neemt echter het volgende in overweging :

De termen van het verdrag moeten niet worden geïnterpreteerd volgens het interne Duitse recht, maar op autonome wijze³. Dit neemt het belang van het Duitse recht niet weg, maar tevens moet rekening gehouden worden met het doel en het voorwerp van het verdrag en de interne rechtssystemen van de overige Lid-Staten (arrest § 89).

Voorts veronderstelt art. 6, § 1, niet noodzakelijk twee privé-personen, of de staat optredend als privé-persoon (§ 90).

Ook de bevoegde autoriteit of de wet die de betwisting moet beslechten speelt niet zo'n belangrijke rol : alleen de aard van het betrokken recht zelf is beslissend.

Concreet gaat het om rechten die onder art. 6, § 1, vallen : het gaat om het recht een privé-activiteit, waarvoor men een vergunning heeft gekregen, te mogen blijven uitoefenen en niet om het recht op de vergunning zelf (§ 91).

¹ Zo o.m. Cass., 29 oktober 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 227 ; Cass., 8 september 1972, *Pas.*, 1973, I, 26 ; Hof Brussel, 3 december 1975 (uittreksel in *Yearbook of the European Convention of Human Rights* 1976, p. 1115) ; Cass., 8 april 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 913.

² Het basismateriaal voor het relaas der feiten, het overzicht van de procedure, en de voorstelling der dissenting opinions werd ontleend aan de Publikatie van het König-arrest in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Série A : Arrêts et décisions, Vol. 27.

³ Zo werd tevens beslist in de arresten : Neumeister van 27.6.1968 : série A nr. 8, p. 41, § 18 ; Wemhoff van 27.6.1968 : série A nr. 7, p. 26-27, § 19 ; Ringeisen van 16.7.1971 : série A, nr. 13, p. 39, § 94 en p. 45, § 110 ; Engel e.a. van 8.6.1976 : série A, nr. 22, p. 34, § 81.

De exploitatie van een privé-ziekenhuis is in zeker opzicht een commerciële activiteit met lucratief doel.

Individuele contacten worden afgesloten met patiënten ; het gaat dus om de uitoefening van een privaatrecht dat nauw verband houdt met het eigendomsrecht, ondanks de controle in het openbaar belang : de volksgezondheid (§ 92).

Ook het beroep van arts, traditioneel een vrij beroep, blijft een private activiteit in een individuele relatie met de cliënt, ondanks het stelsel van vergunningen en ondanks de verplichte inachtneming van de volksgezondheid (§ 93). Gezien de aard van de betrokken rechten acht het Hof art. 6, § 1, bijgevolg toepasselijk.

Bespreking van het arrest

Ten aanzien van het König-arrest werden verscheidene kritieken geuit. Zo is ieder het eens over de autonome interpretatie van de termen van art. 6, § 1, maar aan het arrest wordt verweten onvoldoende rekening te hebben gehouden met de referentie naar een soort gemeenschappelijke noemer van al de interne rechtssystemen van de Lid-Staten⁴.

Desbetreffend wordt gewezen op het typisch publiekrechtelijk karakter van de situatie van een ziekenhuis-directeur en van de arts, dit juist wegens het stelsel van vergunningen waaraan zij onderworpen zijn⁵.

Anderen maken een onderscheid en beamen het arrest voor wat het privé-karakter van de directie van een ziekenhuis betreft : de professionele situatie van de arts daarentegen, met de algemene volksgezondheid als eerste objectief zou meebrengen dat de procedure dienaangaande behoort tot het publiekrecht⁶.

In ieder geval wordt de door het Hof gemaakte nuance tussen enerzijds het verkrijgen van een vergunning en anderzijds het intrekken ervan, op de korrel genomen⁷ : beide vormen immers een aspect van één onsplitsbaar geheel : zijn professioneel statuut.

Een goed uitgangspunt voor een terecht positieve benadering van het arrest is de kritiek, dat de vage formulering van art. 6, § 1, wel een brede interpretatie overeenkomstig de doeleinden van het Europees Verdrag zou toelaten, maar dat het Hof in casu de grenzen van de Conventie *de lege lata* zou hebben overschreden⁸. Hiervan uitgaande zou ik het volgende willen stellen :

Wat zijn toepassingsgebied betreft kan art. 6, § 1, bezwaarlijk als voorbeeld van een duidelijke en precieze omlijning worden bestempeld. Dit geeft dan aan het Hof, de Commissie en de nationale rechtbanken de mogelijkheid op juiste en aangepaste wijze, geval per geval, de grenzen van dit essentiële artikel vast te leggen. Een vage omschrijving hoeft niet noodzakelijk beperkend te worden uitgelegd : de aanvankelijk restrictieve houding t.a.v. het Europees Ver-

drag kan psychologisch verklaard worden : met de geboden individuele, internationale klachtmogelijkheid, kon men een toevloed verwachten van enkelingen, wier rechten zogenaamd geschonden waren.

Met het arrest König, lijkt het Hof zeer terecht op weg te zijn naar een ruimere opvatting over het toepassingsgebied van art. 6, § 1.

De autonomie van interpretatie van de verdragstermen, waarvan het arrest is uitgegaan, is een logisch voortvloeisel van de internationale eenmaking door middel van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens. Het is bijgevolg noodzakelijk dat de termen van dit verdrag overal op dezelfde wijze worden begrepen, d.w.z. volgens een autonome interpretatie vanuit het verdrag zelf, onder toezicht van het Europees Hof te Straatsburg.

Het begrip «burgerlijke rechten» veronderstelt niet noodzakelijk een geschil tussen twee privé-personen. Het tegenover elkaar staan van Staat en particulier sluit een betwisting omtrent burgerlijke rechten geenszins uit. De aard van de betrokken rechten is determinerend, ongeacht de bevoegde autoriteit die het geschil moet beslechten, of de wet die hierbij wordt gehanteerd. Zo is het ook verkeerd abstracte rechtscategorieën burgerlijk recht, fiscaal recht enz. ter kwalificatie aan te wenden.

De termen van het verdrag moeten essentieel op teleologische wijze worden geïnterpreteerd, d.w.z. rekening houdend met de geest en de doeleinden ervan. Het beoogt de bescherming van het individu, dit vooral tegen de overheid. Art. 6, § 1, dat de eerlijke berechting van de enkeling garandeert, mag dan ook niet a priori worden geweerd in administratieve en fiscale procedures.

Het König-arrest heeft dan ook zeer terecht opgemerkt dat het verdrag ook van toepassing is bij geschillen tussen een enkeling en de overheid, zelfs wanneer die niet als privé-persoon optreedt : de aard van de geschonden rechten is immers beslissend. De rechten van het individu König moeten beschermd worden en die hebben een burgerlijke aard, het zijn quasi-eigendomsrechten :

— t.a.v. *zijn ziekenhuis* : hij beheert en leidt het, het behoort hem toe : het materieel, de cliënteel enz. Hij sluit met patiënten individuele contracten af. Het is een waarlijk commerciële activiteit ;

— t.a.v. *zijn beroep* als arts : het gaat om een traditioneel vrij beroep, waarbij hij zich in een individuele relatie begeeft met zijn cliënt.

Dit alles wordt niet zomaar opzij gezet door het stelsel van controle en vergunningen omwille van de volksgezondheid. Bedenkingen omtrent de professionele situatie in het algemeen leiden de aandacht af van het werkelijke object van de klacht : de individuele rechten van burgerlijke aard van de enkeling König. Zijn rechten en zijn individuele situatie mogen niet worden opgeofferd aan algemene bedenkingen toegepast op een procedurekwestie.

Dit is dan ook de kern van het arrest : i.p.v. abstract de rechten te kwalificeren als publiekrechtelijk, en zo de zaak af te handelen, wordt de zaak omgekeerd en worden concreet de rechten van de enkeling onder de loupe genomen. In feite zijn het die rechten die geschonden werden : zijn individuele loopbaan stond op het spel.

Art. 6, § 1, en fiscale zaken

Deze belangrijke overwegingen van het Hof zou ik willen doortrekken tot de fiscale sfeer, dit n.a.v. het arrest van het

⁴ Dissenting opinion van rechter Matscher in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Série A : vol. 27, p. 45 e.v.

⁵ Idem.

⁶ Dissenting opinion van rechter Pinheiro Farinha, o.c., p. 51-52.

⁷ Rechter Matscher, o.c., p. 45 e.v. ; rechter Pinheiro Farinha (t.a.v. de procedure waarbij zijn vergunning om het beroep van arts uit te oefenen, werd ontnomen), o.c., p. 51-52.

⁸ Rechter Matscher, o.c., p. 45 e.v.

Brusselse Hof van Beroep van 3 december 1975⁹.

Leemans, exploitant van een garagebedrijf wordt in het begin der zestiger jaren, overeenkomstig de wetgeving inzake de met het zegel gelijkgestelde belasting getaxeerd door de administratie.

Na een lange procedure komt de zaak voor het hof van beroep, dat Leemans' hoger beroep niet ontvankelijk verklaart omdat deze laatste de betwiste sommen niet vooraf heeft geconsigneerd (art. 202/2, laatste lid, van de wet op de met zegel gelijkgestelde belasting).

Leemans' raadsman poogt nog te verdedigen dat een dergelijke bepaling hem het recht op hoger beroep ontnemt en dus strijdig is met art. 6, § 1, van de Conventie tot bescherming van de rechten van de mens. Het hof antwoordt lakoniek dat art. 6, § 1, niet van toepassing is op fiscale zaken.

De vraag of dat artikel werd geschonden doet hier niet ter zake. De niet-toepasselijkheid ervan mag echter niet abstract worden afgeleid uit het publiekrechtelijk karakter van het fiscaal recht en het optreden van de Staat. Beslissend is de aard van de zogenaamd geschonden rechten.

En in casu gaat het om de eigenaar van een klein bedrijf die in de huidige crisisperiode nog net het hoofd kan bieden aan allerhande problemen die hem en zijn bedrijf teisteren.

In dit geschil wordt hij plots geconfronteerd met een veroordeling die verder strekt dan het gewone taxatiebedrag: daarnaast wordt nog het dubbele als boete bijgerekend, worden interesten gevorderd die lopen over meer dan 15 jaar, en rekent men nog gerechtskosten aan.

Dit alles kan de leefbaarheid van zijn bedrijf, voorwerp van zijn eigendomsrecht, in het gedrang brengen.

Ondanks het niet te verloochenen publiekrechtelijk karakter van de taxatie, weegt dit niet op tegen datgene waarom het eigenlijk gaat: de instandhouding van zijn onderneming, zijn beroep. En dit zijn rechten die beschermd worden en moeten worden door het Europees Verdrag.

Dit is natuurlijk geen pleidooi om art. 6, § 1, steeds van toepassing te achten in fiscale zaken. Dit opstel wil juist een reactie zijn tegen de ongenueanceerde en beknopte motivering waarmee dit probleem vaak werd afgehandeld: «Artikel 6, § 1, is niet van toepassing op fiscale zaken».

In plaats van abstract de rechten te classificeren, die voorwerp waren van de procedure, en op grond daarvan de toepassing van de Europese Conventie uit te sluiten, moet de gehele situatie worden bekeken met alle omstandigheden om vast te stellen welke rechten nu het voorwerp hebben uitgemaakt van de beweerde schending.

De aandacht mag niet worden afgeleid van het centrale punt: het individu en zijn rechten.

Dit heeft dan tot gevolg dat art. 6, § 1, voortaan ook zou kunnen worden toegepast op wat nu ongenueanceerd wordt genoemd: administratieve procedures, fiscale materies.

Uit de regel van de autonome interpretatie van het verdrag, en de suprematie van het internationaal recht op het nationale, volgt dat men zich niet mag blindstaren op enkele arresten van het Hof van Cassatie, hoe gezaghebbend dit Hof ook is.

Het arrest König, gevelde door een internationaal gerechtshof, wijst een nieuwe richting aan betreffende de toepassing van het verdrag. Men mag het dan ook niet zomaar naast zich neerleggen.

Bruno LYBEER

Assistent Internationaal en
Buitenlands Recht — K.U.Leuven

⁹ Het arrest Leemans, uittreksel gepubliceerd in *Yearbook of the European Convention on Human Rights* 1976, p. 1115.

RECHTSPRAAK

BENELUX-GERECHTSHOF

9 FEBRUARI 1978

President: de h. Wauters

Eerste vice-president: de h. Dubbink

Tweede vice-president: de h. Goerens

Rechters: de hh. Richard, de Vreese, Wampach, Ras, Moons en Mores

Advocaat-generaal: de h. Dumon

Advocaten: mrs. Speyer, Foriers en Van Bunnan

Merk—Handhavingsdepot—1. Nietigverklaring—Kwade trouw—Begrip—2. Vordering tot nietigverklaring—Rechtmatig belang—Begrip.

1. Een Benelux-handhavingsdepot, verricht met beroep op «de verkregen rechten van een Belgisch depot, dat regelmatig is naar de vorm maar overeenkomstig art. 16, lid 2, van de Belgische wet van 1 april 1879 vatbaar is voor

nietigverklaring wegens kwade trouw, welke kwade trouw hieruit voortspuit dat de deposant wist dat een derde een soortgelijk merk vroeger gebruikte», wordt geacht te kwader trouw te zijn verricht, in de zin van art. 30, eerste lid, in fine, B.M.W., indien de deposant op het ogenblik van dat depot — wegens omstandigheden die de nationale rechter behoort te bepalen en te beoordelen — in redelijkheid niet aan de geldigheid van zijn recht heeft kunnen geloven.

2. De vordering tot nietigverklaring van een handhavingsdepot, op grond van art. 30, eerste lid, in fine, B.M.W., wegens kwade trouw van dit depot, kan worden ingesteld door iedere persoon die er een rechtmatig belang bij heeft het handhavingsdepot te doen nietig verklaren.

De omstandigheid dat hij die vroeger van het merk gebruik maakte, heeft nagelaten zijn eigen rechten door een handhavingsdepot in stand te houden, en ermee heeft volstaan het bij art. 3 bepaalde Benelux-depot te verrichten, zonder beroep op verkregen rechten, is niet van die aard dat dit rechtmatig belang hem zou worden ontnomen.

S.A. Etablissements Dejaiffe-
Du Bois t/ S.A. Préval
Zaak A 77/2

**Conclusie van de advocaat-generaal
F. Dumon**

I. Inleiding

II. Vaststellingen en beslissingen van de rechtbank

(...)

III. Eerste bespreking van de twee vragen

Laten we beginnen met de *eerste vraag* ...

Artikel 30 van de Eenvormige wet bepaalt dat het op een merk verkregen recht — d.i. een recht dat verkregen is voor de datum van het in werking treden van genoemde wet — «eindigt» op deze datum, indien binnen een termijn van één jaar te rekenen van genoemde datum geen handhavingsdepot m.b.t. dat recht is verricht, «met beroep op het bestaan van een verkregen recht».

De laatste zin van het eerste lid van dat artikel bepaalt echter dat «indien ... de deposant beroep doet op een verkregen recht, terwijl hij weet of behoort te weten, dat dit recht niet bestaat, het depot wordt geacht te kwader trouw te zijn verricht».

Juist over deze slotzin gaat een vraag van uitleg.

Artikel 30 maakt deel uit van hoofdstuk III van de Eenvormige wet, dat betrekking heeft op de overgangsbepalingen. Het sluit aan op het essentiële beginsel vermeld in artikel 29 volgens hetwelk «de voor de datum van het in werking treden (van de Eenvormige wet) op grond van het nationale recht verkregen rechten worden gehandhaafd», voor zover het Benelux handhavingsdepot bedoeld in artikel 30 werd verricht.

In dit opzicht preciseert de memorie van toelichting daarbij nog, voor zover nodig : «dit artikel (artikel 29) stelt als beginsel de handhaving van de individuele en collectieve merkrechten, die in één van de Beneluxlanden vóór het in werking treden van de Eenvormige wet zijn verkregen. Het *bestaan* van deze verkregen rechten op het tijdstip van het in werking treden van deze wet zal worden *beoordeeld volgens de regelen van het vroegere nationale recht*, maar vanaf dit tijdstip worden deze rechten geregeld door de nieuwe wetgeving».

Het stelsel, dat aldus door de artikelen 29 en 30 wordt ingesteld, is het volgende : wanneer een merkrecht, dat voor het in werking treden van de Eenvormige wet bestond, ook na dit tijdstip gehandhaafd blijft, dan is deze handhaving echter afhankelijk van de voorwaarde, dat op dit recht een beroep wordt gedaan door middel van een binnen de gestelde termijn verricht Benelux handhavingsdepot. Dit zal echter worden beschouwd als te kwader trouw verricht, indien de deposant een verkregen recht *heeft ingeroepen*, waarvan hij wist of behoorde te weten dat het *niet bestond*.

De memorie van toelichting omschrijft nader het slotgedeelte van het eerste lid van artikel 30 met deze bewoordingen :

«Op het tijdstip van dat Beneluxdepot moet een beroep worden gedaan op het verkregen recht en moeten de feiten,

die het hebben doen ontstaan worden vermeld. Daar het echter dikwijls bezwaarlijk is de feiten die een merkrecht hebben doen ontstaan, nauwkeurig vast te stellen, zal een onjuiste of onvolledige opgave van die feiten niet kunnen worden aangevoerd tegen de deposant, die bij een geding nauwkeuriger het bewijs kan leveren, dat hij het recht verkregen heeft. *Wanneer echter de deposant een beroep doet op verkregen rechten, waarvan hij weet of behoort te weten, dat zij niet bestaan, wordt zijn depot, als te kwader trouw verricht, nietigverklaard.* Wanneer daarentegen het beroep, hoewel onjuist, te goeder trouw wordt gedaan, wordt weliswaar zijn beweerdelijk verkregen recht niet erkend, maar behoudt hij voor de toekomst het voordeel van zijn Benelux-depot.»

Drie voorafgaande opmerkingen of overwegingen, met betrekking tot de door de rechtbank van koophandel gestelde vraag :

1) Dit rechtscollège vraagt of er «kwade trouw» is in de zin van genoemd artikel 30, wanneer een depothouder een beroep heeft gedaan op het uit een *Belgisch depot* verkregen recht, dat echter op grond van artikel 16, lid 2, van de Belgische wet van 1 april 1879 voor nietigverklaring vatbaar is, wegens kwade trouw, die in de zin van *deze wet* voortvloeit uit het eerdere gebruik van een soortgelijk merk door een derde.

Ik breng hier in herinnering — tot beter begrip van de vraag — dat artikel 16 van de Belgische wet van 1 april 1879, zoals het door artikel 1 van het koninklijk besluit nr. 89 van 29 januari 1935 is gewijzigd, bepaalt dat elk te kwader trouw verricht depot nietig zal worden verklaard op verzoek van iedere belanghebbende.

De vraag, zoals die onder woorden is gebracht, zou op het eerste gezicht doen veronderstellen, dat daarmee aan het Benelux-Gerechtshof een vraag van uitleg van het nationale (Belgische) recht wordt voorgelegd, terwijl dit Hof slechts de «gemeenschappelijke rechtsregels», dus de regels die gemeen zijn aan de drie Beneluxlanden, mag interpreteren.

De «kwade trouw», als bedoeld in artikel 30 van de Eenvormige wet, waar het in de eerste aan ons gestelde vraag met name om gaat, is geen begrip, dat onder het nationale (m.n. Belgische) recht ressorteert maar wel een begrip uit het aan de drie Beneluxstaten gemeenschappelijke recht, dat aldus niet met verwijzing naar een nationaal recht moet worden beoordeeld en nader aangegeven, maar wel aan de hand van de bedoeling en draagwijdte van de Eenvormige wet — die gemeen is aan de drie Staten — en vooral uitgaande van de tekst, het doel en de geest ervan.

Maar dat is ook de opvatting van de rechtbank van koophandel. Zij vraagt aan het Hof of een Benelux handhavingsdepot te kwader trouw is verricht in de zin van artikel 30 ... wanneer hij die een beroep doet op een verkregen recht zich baseert op een naar de vorm regelmatig Belgisch depot, terwijl dit op grond van artikel 16, lid 2, van de Belgische wet van 1 april 1879 voor nietigverklaring vatbaar is, wegens kwade trouw, die voortvloeit uit ...

De rechtbank vraagt het Hof niet een nationale wet te interpreteren. Zij vraagt of er kwade trouw is in de zin van artikel 30 ... wanneer er kwade trouw is geweest in de zin van genoemd artikel 16, lid 2.

Het Hof zal echter een meer abstract antwoord moeten geven op deze vraag. Enerzijds zal het Hof in zijn antwoord *geen welbepaalde nationale wet* — de Belgische wet van 1 april 1879 — beogen en anderzijds hoeft het Hof zich niet

aan te sluiten bij de interpretatie, die de rechtbank aan kwade trouw in de zin van de Belgische wet geeft.

Het Hof zal o.m. het volgende antwoorden : «Een hand-havingsdepot is (of is niet) te kwader trouw verricht — kan of kan niet te kwader trouw zijn verricht — in de zin van artikel 30, wanneer het met het verkregen recht verband houdende nationale depot, op grond van het nationale recht dat dit depot beheerst, voor nietigverklaring vatbaar is omdat dit te kwader trouw zou zijn verricht, waarbij de kwade trouw met name voortvloeit uit het feit, dat de deposant wist ...».

Indien het Hof zou moeten antwoorden op de vraag zoals ze gesteld is en niet op een meer abstracte manier, zoals ik het zoëven heb voorgesteld, zou het ertoe gebracht worden een nationale wet — de Belgische wet van 1 april 1879 — te interpreteren, en o.m. wat in de zin van deze wet «kwade trouw» is, in het bijzonder wanneer deze het gevolg is van de wetenschap, dat een eerder gebruik bestaat van een «soortgelijk merk». De aldus geformuleerde vraag kan ons op een *verkeerd spoor* brengen. Zo lezen we in de memorie van de N.V. Préval (blz. 5) :

«Subsidiair : wij geloven niet dat de rechtbank artikel 16 van de oude Belgische wet van 1 april 1879 verkeerd heeft uitgelegd. De tegenpartij beweert namelijk dat de Belgische wetgever van 1935 louter de onrechtmatige toeëigening van een 'identiek' merk heeft willen sanctioneren (en niet zonder meer een 'soortgelijk'). Zij voegt er evenwel aan toe : 'of bijna identiek', alsmede dat dit merk 'ontegensprekelijk voor dezelfde waren worden gevoerd'».

Het is onze taak niet ons op dat terrein te begeven.

Terwijl het begrip «kwade trouw», waar het in casu om gaat, weliswaar een aan de drie Beneluxstaten gemeenschappelijk rechtsbegrip is, dus een begrip uit de «gemeenschappelijke rechtsregels», dat moet worden beoordeeld en geïnterpreteerd op basis van het gemeenschappelijke recht en niet op grond van een nationaal recht, moet daarentegen het begrip «verkregen rechten», en met name de vraag wanneer er «verkregen rechten» zijn in de zin van de artikelen 29 en 30 van de Eenvormige wet, worden beoordeeld, geïnterpreteerd en afgewogen overeenkomstig het nationale recht, op grond waarvan deze beweerde verkregen rechten zijn ontstaan.

Dit blijkt duidelijk uit het begrip verkregen recht zelf, zoals bedoeld in de artikelen 29 en 30 van de Eenvormige wet. De memorie van toelichting (zie hierboven) onderstreept dit trouwens uitdrukkelijk.

Maar het komt natuurlijk uitsluitend aan de nationale rechtbanken toe te beslissen of een recht, waarop een rechtssubject zich beroept, inderdaad een «verkregen recht» is op grond van het nationale recht. Het gaat hier om vragen inzake interpretatie en toepassing van nationale rechten, waarvoor ons Hof geen enkele bevoegdheid heeft¹.

2) Tweede voorafgaande opmerking of overweging.

Deze bedenking houdt nauw verband met de eerste.

De «nietigverklaring» waarom het gaat in artikel 30, lid 2, is uiteraard niet die welke zou worden *uitgesproken*, in het

bijzonder door een Belgische rechter op grond van artikel 16 van de Belgische wet van 1 april 1879.

Ik wil daarop wijzen aangezien bij de antwoordvoorstellen m.b.t. de eerste vraag de memorie van een van de partijen (memorie van de N.V. Dejaiffe-Du Bois blz. 3) het volgende stelt :

«Tegen de mogelijkheid, die in het vonnis van 17 januari 1977 (waardoor de vragen ons worden voorgelegd) wordt overwogen, alsnog, zogenaamd op grond van *artikel 16, lid 2, van de Belgische wet van 1 april 1879*, de nietigverklaring te vorderen van het depot verricht door de N.V. Dejaiffe-Du Bois op 11 oktober 1966 ter griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Charleroi, wordt ernstig bezwaar geopperd : in de eerste plaats de intrekking van genoemde wet, en in de tweede plaats uit hoofde van de bewoordingen van artikel 3bis van dezelfde wet. Qua inhoud (zie eerste en tweede lid van artikel 3bis), noch qua termijn (zie derde en laatste lid van artikel 3bis) vervult de N.V. Préval voor een dergelijke nietigverklaring noodzakelijke voorwaarden.»

De *ratione loci* en *ratione materiae* bevoegde rechtbanken van de drie Beneluxlanden zullen moeten beslissen, niet op grond van een nationale wet (zoals de Belgische wet van 1 april 1879, artikel 16), doch met toepassing van artikel 30 van de Eenvormige wet, of een verkregen recht in de zin van de artikelen 29 en 30 van de Eenvormige wet al dan niet te kwader trouw werd ingeroepen en of zij dus moeten verklaren of vaststellen dat het Beneluxdepot nietig ofwel niet «tegenstelbaar» is (alternatief dat eventueel verband houdt met de tweede aan het Hof gestelde vraag).

Daartoe (d.i. met het oog op het vaststellen of er al dan niet kwade trouw is in de zin van artikel 30) zullen genoemde rechtbanken kunnen beoordelen of er kwade trouw was bij het verrichten van het Belgische depot, hetgeen dat depot vernietigbaar zou maken. Maar, zoals later nog zal blijken, is die enkele omstandigheid niet voldoende om daaruit kwade trouw in de zin van artikel 30 af te leiden.

In haar memorie heeft de N.V. Préval dus terecht de hierboven weergegeven stelling van de N.V. Dejaiffe-Du Bois, die verband houdt met de niet-toepasselijkheid van de Belgische wet van 1879, na de intrekking ervan, weerlegd.

3) Derde voorafgaande opmerking of overweging

Vanzelfsprekend is dat over de feitelijke vragen — was een depot al dan niet vervallen, was een van de partijen al dan niet op de hoogte van een of andere toestand of feiten, is er al dan niet in feite onverschoonbare onwetendheid aanwezig (het Hof kan zich uitspreken over het begrip zelf onverschoonbare dwaling) — het Hof niet kan beslissen. Dit valt onder de bevoegdheid van de nationale rechter. In casu heeft de Rechtbank van Koophandel te Brussel zich in haar vonnis uitgesproken over meerdere feitelijke vragen. Wij kunnen daar geen controle op uitoefenen ; alleen een hoger nationaal hof — een hof van beroep — zou de beslissing van de rechtbank in dat opzicht kunnen wijzigen.

IV. Noodzaak om de betekenis en de draagwijdte van artikel 30 van de Eenvormige wet diepgaand te onderzoeken

Het Hof zou er zich natuurlijk toe kunnen beperken op de eerste vraag van de rechtbank van koophandel — zonder te verwijzen naar de Belgische wetgeving (zie opmerkingen hierboven) — zonder meer te antwoorden, dat er prin-

¹ Alle auteurs, die een precisering op dit punt dienstig achtten, houden natuurlijk ook staande dat de vraag of er al dan niet een «verkregen recht» is in de zin van de artikelen 29 en 30 een antwoord moet krijgen op basis van de regels van het nationale recht, volgens hetwelk dit verkregen recht zou zijn ontstaan.

cipeel kwade trouw in de zin van het genoemde artikel aanwezig is, wanneer de deposant wist dat een ander...

Maar een dergelijk antwoord, dat zich wel naar de letter van de vraag zou richten, zou niet overeenstemmen met de geest ervan, en zou dus niet helemaal van nut zijn voor de nationale rechter.

Het komt mij dan ook voor dat het Hof hierover meer expliciet dient te zijn.

Overigens, zoals uit de volgende uiteenzetting zal blijken, hebben de begrippen goede trouw en kwade trouw in de zin van genoemd artikel 30 ook een nadere toelichting nodig.

Het Hof zal mij bijgevolg willen verontschuldigen voor de nogal lange uitweiding in mijn conclusie.

V. Verkregen rechten — Begrip — Kort overzicht van de nationale rechten daterend van vóór de Eenvormige wet

Om een beter inzicht te krijgen in wat «goede» of «kwade» trouw is in de zin van artikel 30 van de Eenvormige wet, is het, m.i., van belang ook te verduidelijken wanneer er «een verkregen recht» is in de zin van dezelfde bepaling. Dat hebben wij reeds hierboven gedaan.

Verkregen recht bestaat slechts ingevolge toepassing van de rechtsregels inzake de warenmerken van een van de drie Beneluxlanden². Die rechtsregels zijn weliswaar ingetrokken sinds de inwerkingtreding van de Eenvormige wet, maar desalniettemin zijn zij het die het mogelijk hebben gemaakt dat de in artikel 30 verkregen rechten zijn ontstaan.

(Artikel 30, lid 2, bepaalt uitdrukkelijk : «Indien een merkrecht berust op een internationaal depot, steunend op een buiten het Beneluxgebied verrichte inschrijving van oorsprong, wordt dat recht onafhankelijk van de in het voorgaande lid gestelde vereisten gehandhaafd», dit wil zeggen, het lid waarin sprake is van het te kwader trouw verrichte handhavingsdepot).

Aangezien de rechtsregels van Nederland enerzijds, en Luxemburg en België anderzijds onderling verschillend zijn, is het nuttig even de belangrijkste bepalingen ervan op een rijtje te zetten.

In het Nederlandse recht (Gewijzigde wet houdende bepalingen op de Fabrieks- en Handelsmerken, «Merkenwet», van 21 november 1956).

Alleen het gebruik doet het recht verkrijgen : «Het recht tot uitsluitend gebruik van een merk ter onderscheiding van waren ... komt toe aan degene, die het eerst tot omschreven doel van dat merk in het Koninkrijk gebruik heeft gemaakt, doch alleen voor die soort van waren, waarvoor het door hem gebruikt is, en niet langer dan drie jaren na het laatste gebruik». (Art. 3 van genoemde wet). E.A. Van Nieuwenhoven-Helbach licht daarbij toe : «In beginsel deed een enkele gebruikshandeling het recht reeds ontstaan, zelfs als zij slechts bestond uit de verzending van monsters (H.R. 22

februari 1940—1940, nr. 501 nt E.M.M. (Globus)). Het gebruik behoefde bovendien niet in absolute zin eerste gebruik te zijn ; zoals hierboven in nr. 379 reeds uiteengezet, was eerst gebruik inter partes reeds voldoende. Voorts bepaalde art. 3-1 dat het eerste gebruik niet alleen *recht doet ontstaan* voor de waren waarvoor het heeft plaatsgevonden, maar ook voor alle andere waren, die daarmee tot dezelfde soort behoren»³.

Bepaalde inschrijvingen kunnen ook aanleiding geven tot een vermoeden van gebruik (dat soms gekenmerkt wordt als zijnde «juris et de jure»)⁴. Het betreft de gevallen genoemd in de punten 3) en 4) van genoemd artikel 3 van dezelfde gewijzigde wet van 21 november 1956.

a) «Behoudens bewijs van het tegendeel en het bepaalde bij de volgende twee leden wordt hij, die van een merk het eerst overeenkomstig artikel 4 inschrijving heeft verzocht, *geacht* de eerste gebruiker van dat merk te zijn.»

b) «Hij die van een merk overeenkomstig artikel 4 inschrijving heeft verzocht binnen zes maanden na de dag, waarop hij het in een der tot het Unieverdrag toetreden Staten regelmatig voor de eerste maal heeft gedeponeerd, wordt *geacht* van dat merk reeds bij de aanvang van die termijn in Nederland gebruik te hebben gemaakt.»

Verder wordt nog gepreciseerd dat het relatieve karakter van het stelsel van rechtsverkrijging de mogelijkheid van een beroep op nog oudere rechten van derden uitsluit⁵.

Luxemburg

Le droit naissait aussi du simple usage : toutefois, «après expiration de cinq années d'usage de la marque, le titulaire perdait tous droits d'en effectuer le dépôt et même de continuer cet usage si un tiers de bonne foi en avait déjà effectué le dépôt»⁶.

België

Voor 1935 was het recht in België door het eerste gebruik verkregen. Om de rechten na 1935 te behouden, moesten zij het onderwerp uitmaken van een *kennelijk gebruik* of van een na die datum verricht depot.

Sinds 1935 ontstond het recht uit het eerste kennelijke gebruik of uit het depot dat *geacht* werd een daad te zijn van kennelijk gebruik⁷.

Artikel 3 van de Belgische wet bepaalt : «De kennelijkheid volgt hetzij uit het feit dat vóór de deponeering het merk in de belanghebbende kringen gekend was als dienende ter onderscheiding van de voortbrengselen van een nijverheidsbedrijf of van de voorwerpen van een handel, *hetzij* uit de deponeering.»

Nieuw stelsel voor de drie landen — Stelsel van de Eenvormige wet

Dit willen wij slechts terloops vermelden aangezien het geen enkele rol speelt bij het bepalen van de inhoud van een

³ Op. cit., blz. 138, nr. 406.

⁴ Zie VAN NIEUWENHOVEN HELBACH, op. cit., blz. 192, nr. 547 : «Een onweerlegbaar vermoeden van feitelijk gebruik».

⁵ VAN NIEUWENHOVEN HELBACH, op. cit., blz. 192, nr. 547.

⁶ Zie artikel 3 van de wet op de Fabrieks- en Handelsmerken van 28 maart 1883, gewijzigd door het Groothertogelijk besluit van 15 oktober 1945.

⁷ Wet van 1 april 1879, gewijzigd door het K.B. nr. 83 van 29 januari 1935, art. 3.

² Zie o.m. : a) E.A. VAN NIEUWENHOVEN HELBACH, *Nederlands Handels- en Faillissementsrecht, II. Industriële eigendom ...*, blz. 192, nr. 547 ; b) W.H. DRUCKER en G.H.C. BODENHAUSEN, *Kort begrip van het recht betreffende de industriële en intellectuele eigendom*, vijfde druk, blz. 154 ; c) R. JOLIET, «Protection des marques non enregistrées et garantie des droits acquis dans la loi Benelux», *L'ingénieur conseil*, 1976, 100.

«verkregen recht» in de zin van de artikelen 29 en 30 van de Eenvormige wet. Slechts indirect is het van belang : wanneer er geen verkregen recht en geen kwade trouw is, zal het «handhavingsdepot» van de zogenaamde «verkregen rechten» de rechtsgevolgen hebben van het in de Eenvormige wet bedoelde depot.

Artikel 3 van de Eenvormige wet bepaalt : «... het uitsluitend recht op een merk wordt verkregen door het eerste depot, verricht binnen het Benelux- gebied ... of voortvloeiend uit een inschrijving bij het Internationaal Bureau voor de bescherming van de industriële eigendom...»

«S'écartant, pour des raisons de sécurité juridique, des systèmes traditionnels dans les trois pays fondant le droit à la marque sur le premier usage (assorti en Belgique, depuis 1935, de l'exigence de la notoriété), la loi uniforme a opté pour un système dans lequel le dépôt est constitutif de droit. En d'autres termes, pour reprendre l'expression de Matkely, la propriété de la marque vient du dépôt et du seul»⁸.

Volgens de oorspronkelijke ontwerp-eenvormige wet was het alleen het «dépôt te goeder trouw» dat het recht deed verkrijgen.

De Commissie van de Interparlementaire Beneluxraad had zich evenwel afgevraagd of de toevoeging van dit begrip (goede trouw) aan het vereiste van het eerste depot wel gerechtvaardigd was in het kader van het merkenrecht. «(Elle) préconisait l'abolition pure et simple de cette condition qui n'était, estimait-elle, 'qu'une concession au régime antérieur et incertain du premier usage' afin de prévenir l'abus de la part d'un déposant informé d'un premier usage par un tiers et voulant supplanter celui-ci»⁹.

Naar de mening van de Commissie, «cette préoccupation ne justifiait toutefois pas une condition aussi générale et qui aurait pu donner lieu à des interprétations par trop abusives. Afin d'écarter cette incertitude juridique, mieux vaut s'en tenir à un critère objectif»⁹.

Zodoende werd het begrip «goede trouw» geschrapt uit artikel 3 van de Eenvormige wet, dat het merkrecht door het depot doet verkrijgen.

Dat begrip werd echter wel opgenomen in artikel 4, lid 6, om bovenvermeld frauduleus handelen tegen te gaan. «Het te kwader trouw verrichte depot» doet immers geen merkrecht ontstaan, onder andere wanneer een derde een overeenstemmend merk eerst heeft gebruikt, en die derde zijn toestemming niet heeft verleend.

Op het beginsel volgens hetwelk een uitsluitend recht op een merk door het eerste depot wordt verkregen, heeft de Eenvormige wet dus in die uitzondering voorzien alsook die welke voorkomt in artikel 4-5.

Volgens deze bepaling «wordt geen recht op een merk verkregen door het depot van een merk dat verwarring kan stichten met een algemeen bekend merk in de zin van artikel 6bis van het Verdrag van Parijs, en dat toebehoort aan een derde die zijn toestemming niet heeft verleend»¹⁰.

Wat het depot betreft, speelt de kwade trouw derhalve slechts in bepaalde gevallen een rol, waarbij aan het depot het constitutieve karakter wordt onttrokken. Voor de voor het in werking treden van de Eenvormige wet verkregen

rechten, het stelsel van artikel 30, is de goede trouw een vereiste dat algemeen geldt.

Meer bepaald m.b.t. de eerste vraag

I. Goede trouw, kwade trouw — Gevolgen — Artikel 30 van de Eenvormige wet

1^o) De tekst van alsmede de toelichting op deze bepaling is reeds bekend (zie hierboven).

Daar kunnen we nog het volgende aan toevoegen :

a) Voor het in stand houden van verkregen rechten is het Benelux handhavingsdepot een vereiste.

b) «Dit depot treedt in de plaats van de depots van het merk» — depots waardoor in de nationale rechtsstelsels geen recht werd verkregen — «in één of meer van de Beneluxlanden, onverminderd de uit die depots verkregen rechten».

c) Het handhavingsdepot moet «als inlichting» melding maken van de aard en het tijdstip der feiten, die het verkregen recht hebben doen ontstaan, en in voorkomende gevallen van de depots en inschrijvingen, die met betrekking tot dit merk zijn verricht.

d) Het Uitvoeringsreglement van de Eenvormige wet van 31 juli 1970¹¹ omschrijft nader welke gegevens moeten worden vermeld bij het verrichten van een handhavingsdepot.

i) Aangezien artikel 32 van dat reglement — het artikel dat het handhavingsdepot regelt — voorschrijft dat het bepaalde in de artikelen 1 en 2, onder b, c en e van toepassing op genoemd depot is, dient de deposant een document in te dienen, waarop voorkomen : de afbeelding van het merk ; eventueel de vermelding van de kleur ; de opgave van de waren, waarvoor het merk is bestemd ; het reglement op het gebruik en het toezicht (indien het een collectief merk betreft) ; een aantal afbeeldingen van het merk in kleur, nader vast te stellen bij toepassingsreglement, indien de deposant de kleur of kleuren als onderscheidend kenmerk verlangt».

ii) Artikel 32 bepaalt voorts dat de volgende gegevens moeten worden vermeld :

a) de aard en het tijdstip van de feiten, die het verkregen recht hebben doen ontstaan (in dat vereiste voorzag reeds artikel 30 van de Eenvormige wet)

b) de dagtekening en het nummer van de eerdere depots of inschrijvingen (ook reeds genoemd in artikel 30)

c) de dagtekening en het nummer van het depot, dat ten grondslag ligt aan een internationale inschrijving...

Artikel 32-1 preciseert nog dat indien ingevolge het hierboven onder a en b bepaalde verschillende jaren zijn genoemd, het oudste jaar in aanmerking wordt genomen voor het vaststellen van de vervaldatum van de inschrijving van het Benelux-depot.

2^o) Artikel 30 definieert zelf wat kwade trouw is ; wij hoeven derhalve niet naar een andere definitie uit te gaan kijken. Het depot is te kwader trouw verricht «indien de deposant beroep doet op een verkregen recht terwijl hij weet of behoort te weten dat dit recht niet bestaat». Maar

⁸ BRAUN, *op. cit.*, nr. 64, blz. 61-62.

⁹ BRAUN, *l.a.p.*

¹⁰ Verg. met artikel 4, nrs. 1, 2, 3 en 4.

¹¹ Reglement, gehecht aan het op dezelfde datum door de Regeringen van de drie Staten gesloten Protocol ter uitvoering van artikel 2, lid 1, van het Benelux-Verdrag inzake de warenmerken.

dan is het wel van belang nader aan te geven wat men onder «weten dat het recht niet bestaat» en «behoren te weten dat het recht niet bestaat» verstaat en welke rechtsgevolgen aan deze begrippen verbonden zijn. Men zal inzien dat zulke vraagstukken ingewikkeld zijn en gemakkelijk aanleiding geven tot verwarring.

3^o) De goede of de kwade trouw speelt ook in andere bepalingen over de warenmerken een rol met betrekking tot het merkrecht of de regelmatigheid van het depot.

Wij citeren :

a) *De Belgische wet*

Zoals bekend vormde het kennelijk gebruik een voorwaarde voor het verkrijgen van een merkrecht in het stelsel van de Belgische wetgeving van 1879, zoals deze werd aangevuld in 1955 (stelsel dat werd ingetrokken sinds het in werking treden van de Eenvormige wet ... maar nog maatstaf is ter bepaling van wanneer een verkregen recht bestaat).

Het (Belgische) depot gold als kennelijk gebruik dat rechtscheppend was. Een «te kwader trouw verricht depot» kon echter aanleiding geven tot de nietigheid ervan (artikel 16 van de wet van 1879). De nietigverklaring ontam de deponthouder het recht het uitsluitend gebruik in te roepen van een merk, waarop hij beweerde rechthebbende te zijn. De memorie van toelichting van het K.B. van 29 januari 1935, waarbij dat artikel 16 van de wet van 1879 werd ingevoerd, preciseert hetgeen met kwade trouw wordt bedoeld : «De rechters zullen niet uit het oog verliezen dat het gemeenrecht, in geval van arglist, hier al zijn waarde behoudt en dat een nieuwe bepaling, toegevoegd aan artikel 16, hun toelaat, bij voorbeeld, een schijnbaar geldige deponering ongeldig te verklaren omdat zij werd verricht door een agent van den eersten gebruiker, die uit hoofde van zijn bemoeiing op de hoogte was van dezes bedoelingen en deze te zijnen eigen bate voorkwam».

Verschillen met de in artikel 30 van de Eenvormige wet beoogde toestand

i) Volgens het Belgische stelsel kan het depot als kennelijk gebruik gelden, dat het merkrecht doet ontstaan. Indien dat depot «te kwader trouw» wordt verricht, treedt geen rechtsschepping op, of beter gezegd, die handeling, waardoor het recht wordt verkregen, kan nietig worden verklaard.

Volgens het stelsel van artikel 30 is er in beginsel reeds een verkregen recht aanwezig vóór het Benelux-depot (niet het depot doet dus het recht ontstaan) maar dat depot vormt wel de voorwaarde voor het handhaven van het recht. Indien er kwade trouw (zie begrip hieronder) aanwezig was, wordt door het depot geen recht in stand gehouden.

ii) Terwijl artikel 30 het heeft over de goede of kwade trouw, is er in de Belgische wet (artikel 16) sprake van arglist, d.w.z. volgens de gegeven toelichting daarop, listige kunstgrepen. De aldus gehanteerde begrippen zijn dezelfde niet.

b) (andere bepaling waarin van goede trouw gewag wordt gemaakt). Artikel 4-6 van de Eenvormige Beneluxwet bepaalt dat «geen recht op een merk verkregen wordt ... door het te kwader trouw verrichte depot, onder andere...».

Verskil met het stelsel van artikel 30

In dat stelsel zou een recht bestaan vóór het Benelux (handhavings)depot.

In het stelsel van artikel 4-6 verliest het rechtscheppende depot dit effect indien het te kwader trouw is verricht.

c) Artikel 6ter-7 van het Unieverdrag van Parijs

«De landen der Unie komen overeen om te weigeren of nietig te verklaren de inschrijving, en ... te verbieden het gebruik, zonder goedkeuring der bevoegde machten, hetzij als ... merken, hetzij als bestanddelen van die merken, van wapens, vlaggen en andere staatselementen van de landen der Unie ... (7). In geval van kwade trouw zullen de landen de bevoegdheid hebben om zelfs de merken, welke vóór 6 november 1925 zijn ingeschreven en staatselementen, tekens en stempels bevatten, te doen doorhalen.

II. Kwade trouw, die het recht teniet doet een bestaand verkregen recht in te roepen, zelfs indien er een handhavingsdepot is ... ofwel kwade trouw, die slechts dan gevolgen heeft indien er geen verkregen recht bestaat ? Stelsel van artikel 30

De tekst van artikel 30 lijkt duidelijk : «Indien evenwel de deposant beroep doet op een verkregen recht, terwijl hij weet of behoort te weten, dat dit recht niet bestaat, wordt het depot geacht te kwader trouw te zijn verricht».

Deze tekst is duidelijk ... maar tegelijkertijd onvolledig.

Hij is duidelijk : de kwade trouw doet geen afbreuk aan het voorrecht zich te kunnen beroepen op een verkregen recht dat bestond ... maar het handhavingsdepot heeft geen rechtsgevolg indien er geen verkregen recht was op grond van een nationaal recht op het tijdstip van het depot. Was het nodig om dit met zoveel woorden te preciseren ? Hier is een ontkennend antwoord wel op zijn plaats.

Maar wanneer men een wettekst interpreteert, mag men normaliter niet ervan uitgaan dat met deze tekst niets wordt bedoeld, dat daar geen enkel rechtsgevolg aan verbonden is. Onderhavig artikel 30 is zinvol en de draagwijdte ervan komt naar voren, als men rekening houdt met de geest van het artikel, zoals die nader is aangegeven in de memorie van toelichting : «Wanneer ... het beroep, hoewel onjuist, te goeder trouw wordt gedaan, wordt weliswaar zijn beweerdelijk verkregen recht niet erkend, maar behoudt hij voor de toekomst het voordeel van zijn Benelux-depot».

(Of de gedachte duidelijk onder woorden is gebracht kan betwijfeld worden).

Het stelsel is dus als volgt te beschrijven : indien er geen verkregen recht is — op grond van een nationaal recht — dan zal het Benelux-depot uiteraard niet tot gevolg hebben dat dit recht ontstaat of wordt erkend, maar indien het beroep op een niet bestaand verkregen recht te goeder trouw is gedaan — waarbij de deposant meende dit recht te hebben — dan zal het depot voor de toekomst gelden.

Indien het bij het depot gedane beroep te kwader trouw gebeurde, zal dat depot geen enkel effect sorteren, dus zelfs niet voor de toekomst¹².

De geldigheid en het rechtsgevolg van dat depot zullen, dunkt mij, worden onderworpen aan de in de Eenvormige

¹² Dit lijkt niet aanvaard te zijn in *Nederlands handels- en faillissementsrecht*, II, *Industriële eigendom en mededingingsrecht*, door E. A. VAN NIEUWENHOVEN HELBACH, nr. 546, blz. 191. Ten onrechte, dachten wij.

wet bepaalde voorwaarden voor het in artikel 3 van de wet bedoelde Benelux-depot¹³. Maar over dit probleem wordt het Hof thans geen vraag gesteld.

Een ander aanverwant vraagstuk, waarover we ons nu evenmin moeten uitspreken, is het volgende : is het logisch en was het werkelijk de bedoeling van de opstellers van de Eenvormige wet, dat met toepassing van artikel 30 — zoals de tekst van dat artikel lijkt te eisen — een te goeder trouw verricht handhavingsdepot, dat echter betrekking heeft op een *niet bestaand* verkregen recht, gelding zou krijgen vanaf de datum van het in werking treden van de Eenvormige wet, ongeacht de datum waarop het depot werd verricht — maar uiteraard binnen de termijn van een jaar na de inwerkingtreding van genoemde wet —, waardoor dit depot de voorrang krijgt boven alle andere depots (dus zelfs boven die depots die eerder werden verricht) ?

Sommige auteurs aanvaarden een dergelijke interpretatie van artikel 30 niet. Zo schrijven Drucker en Bodenhausen, zonder nadere toelichting : «Wanneer kwade trouw niet kan worden aangetoond ... (en dient vastgesteld te worden) dat er geen verkregen recht is, zal het depot effect hebben vanaf zijn werkelijke datum»¹⁴. Mr. L. Wichers Hoeth schijnt het niet eens te zijn met deze stelling van Drucker en Bodenhausen. Hij beperkt zich ertoe — m.i. terecht — op het gebrek aan logica van het wettelijke systeem te wijzen : «indien het opgegeven verkregen recht in het geheel niet blijkt te bestaan, zal het depot als een 'nieuw' depot moeten gelden met het kennelijk niet voorziene gevolg, dat het op 1 januari 1971 is gedateerd en dus voorrang heeft op depots die zonder beroep op verkregen rechten zijn verricht»¹⁵.

III. Heeft «goede» en «kwade» trouw als bedoeld in artikel 30 betrekking op het bestaan van het recht dan wel op het bestaan van één of meer feitelijke elementen die rechtsgevolgen hebben of bepalend zijn voor het bestaan van een «verkregen recht» ?

De tekst lijkt duidelijk, want hij bepaalt dat er kwade trouw is wanneer men weet of behoort te weten dat het recht (d.w.z. het ingeroepen «verkregen recht») niet bestaat.

Maar enerzijds is in de aanhef van artikel 30 vermeld welke *feitelijke elementen* — en het Uitvoeringsreglement vult dit nog nader aan (zoals we hierboven al hebben vastgesteld) — bij het verrichten van het handhavingsdepot moeten worden opgegeven door degene die een beroep doet op een verkregen recht : aard en tijdstip van de *feiten* die het «verkregen recht» hebben doen ontstaan en, in voorkomend geval, de depots en inschrijvingen die m.b.t. het merk zijn verricht, de afbeelding van het merk, de vermelding van de kleur ...

Anderzijds, terwijl het gemakkelijk of mogelijk is het bewijs te leveren van de kennis van een feitelijk element, dat het bestaan van een recht uitsluit, is het daarentegen veel moeilijker, ja zelfs onmogelijk, aan te tonen dat men wist of niet wist dat men houder was van een *merkrecht*.

Men kan het bestaan of het niet-bestaan van een of ander feit of omstandigheid kennen en er niettemin te goeder trouw van overtuigd zijn dat men houder of niet-houder is van een recht. De goede of kwade trouw hebben normaliter betrekking op *feiten* en niet op de *rechtskennis*, die van persoon tot persoon verschilt.

Tenslotte kan worden opgezocht of vastgesteld of men een feit behoorde te weten. Dit kan worden beoordeeld op grond van objectieve criteria. Heel anders is het uiteraard ten opzichte van de onverschoonbare onwetendheid van het bestaan of niet-bestaan van een recht.

Persoonlijk ben ik dan ook de mening toegedaan dat de in genoemd artikel 30 bedoelde goede of kwade trouw wel de *feiten of omstandigheden*, waaruit al dan niet het bestaan van een «verkregen recht» kan worden afgeleid, doch niet het *bestaan zelf van dat recht* betreft. Daarentegen echter zal het evidente bewijs van het aanwezig zijn van goede trouw bij het geloven in het bestaan van het verkregen recht dat men door het verrichten van een Benelux-handhavingsdepot inroept, het onderzoek naar de goede of de kwade trouw aangaande de feiten of omstandigheden, waaruit het al dan niet bestaan van het ingeroepen verkregen recht moet worden afgeleid, irrelevant — of zelfs onnodig — maken.

Naar mijn bescheiden mening hebben de opstellers van artikel 30 van de Eenvormige wet, door de goede of de kwade trouw te vermelden bij het inroepen van verkregen rechten, een systeem gecreëerd dat nutteloos ingewikkeld en onoverzichtelijk is. Het ware voldoende geweest te beslissen dat een Benelux handhavingsdepot, waarbij een beroep wordt gedaan op een onbestaand verkregen recht, van enig rechtsgevolg is verstoken, maar dat het, indien dit depot nochtans aan de geldigheidsvoorwaarden van een gewoon Beneluxdepot beantwoordt, het recht doet ontstaan m.i.v. de datum waarop het werd verricht.

IV. Wat is in de literatuur te vinden over de betekenis en de draagwijdte van het slot van artikel 30 van de Eenvormige wet («indien de deposant beroep doet op een verkregen recht, terwijl hij weet of behoort te weten, dat dit recht niet bestaat, wordt het depot geacht te kwader trouw te zijn verricht»)

E.A. Van Nieuwenhoven Helbach¹⁶ meent blijkbaar dat de goede of kwade trouw betrekking heeft op het bestaan van het recht. Volgens hem : «was de deposant bij de inroeping van het verkregen recht te goeder trouw ... dan wordt zijn depot zelfs niet gevestigd als hij bij betwisting in het bewijs van dat recht niet slaagt.»

Voorts schrijft hij : geeft de deposant op «dat een hier te lande verkregen recht is ontstaan in 1950, terwijl hij weet, dat zijn eerste gebruik van dat merk eerst in 1965 heeft plaatsgevonden, dan loopt hij de kans, dat hij geacht zal worden opzettelijk een niet bestaand recht te hebben ingeroepen, zodat zijn depot nietig is, terwijl dan de mogelijkheid om alsnog het wel bestaand recht in te roepen, verloren is gegaan door het verstrijken van de in artikel 30-1 bedoelde termijn van één jaar».

Deze stelling lijkt mij onjuist.

In dusdanig geval bestaat het recht immers wel, niettegenstaande de eventuele kwade trouw, en is het hand-

¹³ Zie VAN NIEUWENHOVEN HELBACH, t.a.p.

¹⁴ Kort begrip van het recht betreffende de industriële en intellectuele eigendom, vijfde druk, bewerkt door L. WICHERS HOETH, blz. 156, Tjeenk Willink, Zwolle, 1976.

¹⁵ Kort commentaar op de Benelux-Merkenwet, nr. 6, blz. 132.

¹⁶ Op. cit., blz. 190-191, nr. 545.

havingsdepot derhalve niet ongeldig. Alleen zal een belanghebbende derde door de rechter moeten laten vaststellen dat het ingeroepen recht niet in 1950 is ontstaan, maar pas in 1965.

Dezelfde auteur preciseert verder: «Belangrijk is voorts dat het bestaan van een hier te lande (Nederland) verkregen recht in een geschil niet zal kunnen worden ontkend op de grond, dat een derde van hetzelfde of een overeenstemmend merk op een nog eerder gebruik berustend eveneens gehandhaafd verkregen recht aanspraak kan maken. Het relatieve karakter van het hier te lande voorheen geldende stelsel van rechtsverkrijging sluit de mogelijkheid van een beroep op nog oudere rechten van derden uit ...»

De auteur onderzoekt eveneens het begrip *goede en kwade trouw* ... in verband met de bepalingen van de artikelen 4-6 en 14 B van de Eenvormige wet. Wij hebben er al op gewezen dat het in die artikelen niet gaat om het te goeder of kwader trouw inroepen van een verkregen recht (stelsel van artikel 30), maar wel om een te kwader trouw verricht Benelux-depot, dat recht op het merk doet ontstaan.

De in dat verband naar voren gebrachte overwegingen kunnen echter voor ons dienstig zijn.

Het bewijs van de kwade trouw, schrijft deze auteur, is geleverd door aan te tonen hetzij dat de deposant het voor gebruik (van het merk) door een derde daadwerkelijk heeft gekend, hetzij dat het voor gebruik in belanghebbende kringen algemeen bekend is¹⁷.

Van Nieuwenhoven-Helbach gaat na of alleen kennis van het voor gebruik door een derde voldoende is dan wel of er bovendien het besef moet zijn dat het voor gebruik betrekking heeft op een overeenstemmend merk voor soortgelijke waren.

«Al met al genomen, zo schrijft hij, lijkt dan ook de opvatting, dat de wetenschap van de deposant méér moet betreffen dan enkel het bestaan van het voor gebruik als zodanig, het beste te stoken met de opzet van de wet»¹⁸. Ik wil hieraan toevoegen dat deze opvatting het stempel van het gezond verstand draagt.

Dezelfde auteur onderzoekt nog wat dient te worden verstaan onder *het normale door een derde te goeder trouw gemaakte voor gebruik*, dat luidens de bepalingen van artikel 4-6 van de Eenvormige wet, de aantastbaarheid van het depot tot gevolg heeft, aangezien het wordt beschouwd als «te kwader trouw te zijn verricht».

Drucker en Bodenhausen¹⁹ schrijven dat het natuurlijk «kan gebeuren dat bij het doen van de door artikel 30 verlangde opgaven onjuistheden worden begaan. Het tijdstip van het eerste gebruik is bijv. verkeerd vermeld of het merk was reeds meer dan drie jaar voor 1 januari 1971 niet meer gebruikt, zodat er in het geheel geen verkregen recht bestond»²⁰. Daar de opgaven niet méér zijn dan inlichtingen (artikel 30 luidt: «Het op een merk verkregen recht eindigt ... indien niet bij het verstrijken van

een termijn ... een depot van dat merk is verricht, met beroep op ... en onder opgave, als inlichting, van...) staat het de deposant vrij deze in een later proces te verbeteren, evenals het de wederpartij vrijstaat de juistheid van de opgaven te betwisten. Slechts in één geval verbindt artikel 30 gevolgen aan het doen van onjuiste opgaven, nl. wanneer de deposant wist of behoorde te weten dat het door hem opgegeven verkregen recht niet bestond. In dat geval wordt het depot geacht te kwader trouw te zijn verricht.

Begrijpt men goed deze auteurs, dan heeft volgens hen een verkeerde opgave geen schadelijke gevolgen, indien, deze onjuistheid ten spijt, het verkregen recht toch bestaat. Een klaarblijkelijk gegronde opvatting.

Maar ten opzichte van het depot dat, wegens *kwade trouw*, zonder rechtsgevolg blijft, beperken deze auteurs zich ertoe te stellen dat het gaat om kwade trouw die voortvloeit uit het feit dat de deposant wist of behoorde te weten dat zijn *verkregen recht* niet bestond. Zoals wij hierboven hebben uiteengezet, is het bijzonder moeilijk, ja zelfs onmogelijk, aan te tonen dat een rechtssubject wist of behoorde te weten dat hij al dan niet houder van een recht was.

In zijn *Kort commentaar op de Benelux Merkenwet* schrijft L. Wichers Hoeth²¹ ongeveer hetzelfde als wat voorkomt in de voorgaande samenvatting van het boek van Drucker en Bodenhausen. Een vermeldenswaardige toevoeging van Wichers Hoeth is echter deze: «De wet verbindt genoemde sanctie (nietigverklaring van het depot) uitsluitend aan de wetenschap dat het verkregen recht niet bestaat; zij is niet van toepassing op opzettelijke of onzorgvuldige verkeerde opgaven met betrekking tot het tijdstip der feiten, die het recht hebben doen ontstaan ...»²².

Antoine Braun²³ verschaft ons waardevolle aanwijzingen. De deposant, zo schrijft hij, is verplicht wezenlijke en ook bijkomende gegevens te vermelden: «... la différence entre les indications essentielles et les indications accessoires ne réside pas dans l'obligation de fournir les premières et dans la faculté de présenter les secondes lors du dépôt, mais bien dans la sanction juridique attachée à l'omission de ces diverses indications. En cas d'indication de mauvaise foi d'une donnée *essentielle*, la sanction sera la nullité de la marque.

En cas d'indication inexacte, quoique de bonne foi, la sanction sera la non reconnaissance du droit ancien; mais sa validité pour l'avenir à partir de la date du dépôt ne sera pas en cause. A notre avis, dans le second cas, la sanction ne frappera pas nécessairement la totalité des droits sur la marque mais uniquement les droits qui ont été revendiqués par erreur. Par exemple, si, sans mauvaise foi, la liste des produits pour lesquels la marque a été prétendument utilisée est partiellement inexacte, la sanction ne visera que les produits qui n'ont pas été marqués par le titulaire mais ne s'étendra pas aux autres...».

Ondanks het grote gezag dat uitgaat van alles wat Braun schrijft, meen ik de hier tot uiting gebrachte overweging niet te kunnen onderschrijven.

¹⁷ *Op. cit.*, nr. 388, blz. 132.

¹⁸ *Op. cit.*, nr. 389, blz. 132.

¹⁹ *Kort begrip van het recht betreffende de industriële en intellectuele eigendom*, vijfde druk, bewerkt door L. WICHERS HOETH, blz. 155, onderaan.

²⁰ Wij mogen in herinnering brengen dat de Nederlandse wet van 21 november 1956, art. 3, het recht tot uitsluitend gebruik van een merk erkende slechts voor zover het nog in gebruik was sinds minder dan drie jaar.

²¹ Zie nr. 6, blz. 132.

²² T.a.p. in voorgaande noot.

²³ *Précis des Marques de Produits — Loi uniforme Benelux — Loi belge — Droit international*, nr. 392, blz. 336.

Van belang is niet het al dan niet wezenlijk-zijn van de opgave, wat vaak zeer moeilijk uit te maken is, maar wel de onwaarheid ervan, waaruit het niet-bestaan van het ingeroepen *verkregen recht* zal worden afgeleid. Indien het recht niet bestaat, zal het Benelux handavingsdepot geen enkel rechtsgevolg hebben. Bestaat het echter wel, niettegenstaande de onjuistheid van de zelfs te kwader trouw gedane opgave, dan zal dat eventueel aanleiding geven tot rechtzetting (bij voorbeeld het recht is niet op de gegeven datum ontstaan, maar wel later), doch niet tot nietigverklaring.

Indien het recht niet bestaat, in tegenstelling tot wat uit de onjuiste, doch te goeder trouw gedane opgave bleek, zal het recht voor de toekomst gelden.

In een waardevol rapport dat door prof. R. Joliet in München op 18 september 1975 werd ingediend — en dat in het Frans werd gepubliceerd in *Revue de droit intellectuel, L'ingénieur conseil*²⁴ wordt artikel 30 van de Eenvormige wet ook besproken. Daarin licht prof. Joliet het begrip kwade trouw toe en schrijft in dat verband: «Cette disposition (art. 30) n'est pas seulement applicable lorsque le fait d'acquisition invoqué fait complètement défaut ou lorsque le droit acquis s'est éteint. Elle jouera également lorsqu'au moment du fait d'acquisition invoqué, existaient des droits antérieurs de tiers privant celui-ci d'effet. L'ignorance d'un dépôt antérieur dûment publié sera inexcusable. Par contre l'ignorance d'un usage antérieur ne le sera que si cet usage était connu dans les milieux intéressés.»

Dat de onwetendheid omtrent een behoorlijk gepubliceerd eerder depot onverschoonbaar is en derhalve een bewijs van de kwade trouw zal opleveren, lijkt mij een te absolute uitspraak die misschien zelfs op een verwarring stoelt.

Te absoluut: 1° in eerste instantie zou moeten worden gepreciseerd dat die uitspraak slechts opgaat wanneer er sprake is van een eerder depot met betrekking tot hetzelfde merk en betreffende soortgelijke waren, tenzij het zou gaan om een algemeen bekend merk in de zin van artikel 6bis van het Unieverdrag van Parijs.

2° ieder eerder depot — waar dan ook in Nederland, Luxemburg, België of elders en wanneer dan ook, dus zelfs op dezelfde dag of de dag ervoor verricht — kan geen bewijs van kwade trouw opleveren. Dit kan niet op een zo absolute wijze en zo weinig genuanceerd worden beoordeeld.

Misschien verwarring: aangezien het Benelux handavingsdepot geen *merkrecht* doet ontstaan, maar alleen bedoeld is om ook na het van kracht worden van de Eenvormige wet de rechtsgevolgen van een *reeds bestaand* verkregen recht in stand te houden, kan niet het Benelux-depot dit recht tenietdoen op grond van het feit dat de deposant van een eerder depot afwist, deze wetenschap zijnde per hypothese, constitutief voor de kwade trouw. Het is o.m. mogelijk dat een depot van een derde bestaat, dat van voor het Benelux handavingsdepot dateert, terwijl het toch jonger is dan het ingeroepen verkregen recht en tegenover dit laatste derhalve geen rechtsgevolg heeft.

Het komt erop aan te weten of vóór het handavingsdepot het beweerde verkregen recht al dan niet bestond op

grond van een depot of voorgebruik. Dit houdt een vraag in van interpretatie van het nationale recht aangaande het bestaan van het ingeroepen verkregen recht. Normaliter staat dit probleem los van de interpretatie van het in artikel 30 bedoelde begrip kwade trouw.

In zijn uitstekend rapport gaat Joliet ook in op het begrip «algemeen bekend gebruik» in de zin van artikel 4 van de Eenvormige wet. Dit is van belang voor het begrip «onverschoonbare onwetendheid» zoals bedoeld in artikel 30 («behoren te weten»). Een dergelijke onwetendheid kan inderdaad aanwezig zijn wanneer het om een notoir merk gaat.

Hij die een Benelux handavingsdepot verricht kan als te kwader trouw handelend in de zin van genoemde bepaling worden beschouwd, wanneer hij een verkregen recht inroept, terwijl dit recht niet bestaat wegens een notoir gebruik door een derde. Wat is een notoir gebruik? Joliet preciseert zeer terecht dat dat het gebruik is «qui est généralement connu dans les milieux intéressés ... les milieux intéressés ne sont pas les concurrents de l'usager mais les utilisateurs du produit»²⁵.

Dr. Marcel Gotzen geeft geen nadere bijzonderheden betreffende artikel 30 van de Eenvormige wet in zijn waardevol boek *Van Belgisch naar Benelux Merkenrecht*²⁶. Hierin zijn echter nuttige indicaties te vinden over het in artikel 4-6 van de wet bedoelde begrip «goede trouw» in verband met het gebruik door een derde vóór het depot dat in gevolge de Eenvormige wet werd verricht.

(Te kwader trouw verricht depot ... depot dat wordt verricht terwijl de deposant op grond van zijn rechtstreekse betrekking tot een derde weet dat die derde ... een merk ... te goeder trouw en op normale wijze heeft gebruikt ...) ²⁷.

V. Standpunten van «partijen» betreffende het op de eerste vraag te geven antwoord

(...)

VI. Conclusie betreffende de eerste vraag

1° Van wezenlijk belang is het een onderscheid te maken tussen, enerzijds, de vragen van uitleg van het nationale recht en de feitelijke vragen waarover alleen de nationale rechter zich kan uitspreken, en, anderzijds, de vragen van uitleg betreffende gemeenschappelijke (Benelux) rechtsregels waarvoor ons Hof bevoegd is.

De oplossing van de volgende vragen valt onder de uitsluitende bevoegdheid van de nationale rechter:

a) Bestond er ja dan neen, op het ogenblik dat het Benelux handavingsdepot werd verricht, een verkregen recht op het merk? Een antwoord op deze vraag kan alleen gevonden worden in de toepassing van een nationale wetgeving.

b) Was er, op het ogenblik waarop voor het inwerkingtreden van de Eenvormige wet, een Belgisch depot werd verricht, kwade trouw in de zin van artikel 16 van de Belgische wet van 1879? Het antwoord hierop, in feite

²⁵ *Op. cit.*, blz. 83.

²⁶ Brussel, Ferdinand Larrier en Zwolle, W.E.J. Tjeenk-Wilink.

²⁷ *Op. cit.*, nr. 55 e.v., blz. 75 e.v.

²⁴ «Protection des marques non enregistrées et garantie des droits acquis dans la loi Benelux», *Revue de droit intellectuel — L'ingénieur conseil*, 1976, 65 e.v., inz. 105-106.

alsook in rechte, ontsnapt aan de bevoegdheden van ons Hof.

c) Brengt kwade trouw bij een Belgisch depot — zoals het depot waarover het in casu gaat (dat door de N.V. Dejaiffe-Du Bois in 1966 werd verricht) al dan niet in principe, noodzakelijkerwijze of naar omstandigheden, met zich mee dat *een recht* op het merk waarop het depot betrekking heeft, niet bestaat, met als gevolg dat er aldus geen sprake meer kan zijn van een verkregen recht bij een later Benelux handhavingsdepot.

2° Het feit dat de Belgische wet (voor zover voor ons van belang) werd ingetrokken sinds de inwerkingtreding van de Eenvormige Beneluxwet is niet van dien aard dat aan de nationale rechter niet is toegelaten te beslissen dat met toepassing van deze wet (artikel 16) een Belgisch depot nietig is omdat het te kwader trouw werd verricht.

3° Het rechtsstelsel dat door artikel 30, lid 1, van de Eenvormige wet in het leven wordt geroepen, is vrij eenvoudig.

a) De handhaving van verkregen rechten, die onder invloed van de nationale positieve rechtsregels zijn ontstaan en sinds de inwerkingtreding van de Eenvormige wet zijn ingetrokken, is afhankelijk gesteld van een Benelux handhavingsdepot.

b) Indien het «verkregen recht» waarop dit handhavingsdepot betrekking heeft, niet bestaat, kan het natuurlijk ook niet ontstaan op grond van dit depot. Wanneer echter de deposant te goeder trouw is, geldt dit depot als gewoon Benelux-depot, d.i. een depot dat *het merkrecht doet ontstaan* (indien uiteraard aan alle daaraan verbonden voorwaarden is voldaan). Dat depot zal niet gedateerd zijn op zijn reële datum, maar wel op de datum van het in werking treden van de Eenvormige wet. Dit laatste wordt echter aangevochten (zoals wij hebben doen opmerken).

c) Indien het handhavingsdepot van een onbestaand verkregen recht *te kwader trouw* wordt verricht ... zal dit depot geen enkel rechtsgevolg hebben (inzonderheid dat rechtsgevolg niet dat hierboven onder b) wordt genoemd).

d) Indien het verkregen recht, waar het in het handhavingsdepot om gaat, wel *bestaat*, maar door de deposant een onjuiste opgave, *zelfs te kwader trouw*, wordt gedaan, zal de opgave op vordering van een belanghebbende derde worden rechtgezet maar geen nietigverklaring van het recht zal volgen.

4° a) Bepalend voor de toepassing van artikel 30 is de goede of kwade trouw op het ogenblik van het Benelux handhavingsdepot, terwijl de kwade trouw in de zin van de nationale wetbepaling, die in de eerste vraag wordt vermeld, betrekking heeft op de eerder verrichte *deponering van het merk*, waardoor onder het nationale stelsel geen recht — behoudens uitzonderingen waarbij de deponering als notoir gebruik geldt — wordt verkregen.

b) De kwade trouw, die in deze nationale wetbepaling wordt bedoeld, zou hierin bestaan dat *oneerlijk* wordt gehandeld, terwijl de «kwade trouw» in de zin van artikel 30 slechts dan aanwezig is wanneer men weet dat het verkregen recht, dat het voorwerp uitmaakt van het handhavingsdepot, niet bestaat.

c) De wetenschap van — of de onverschoonbare onwetendheid over — het niet-bestaan van het ingeroepen verkregen recht heeft, zoals ik heb geprobeerd aan te tonen, betrekking op de feiten, waaruit het bestaan van een recht kan worden afgeleid, en niet op het recht zelf. Kan echter

het bewijs van de onwetendheid aangaande *het recht* geleverd worden, dan is dat vanzelfsprekend afdoend.

5° Relatie tussen het nationale depot, en met name de kwade trouw, en het Benelux handhavingsdepot :

a) Hij die door het verrichten van een handhavingsdepot een verkregen recht inroept, kan best weten dat een derde reeds gebruik maakte van het merk voor hij zelf tot het nationale depot (in casu het door de Belgische wet voorziene depot) overging en tevens toch te goeder trouw zijn wat betreft het bestaan van zijn merkrecht, omdat hij meende dat het eerder door die derde gemaakte gebruik in tegenstelling tot het zijne, niet *algemeen bekend* was.

Men mag daarbij niet vergeten dat het voor het van kracht worden van de Eenvormige wet met toepassing van het nationale recht verrichte depot geen recht deed ontstaan.

b) Kennis van een voorgebruik door een derde — met name in België — daterend van voor het nationale depot geeft slechts aanleiding tot de vernietigbaarheid van het depot.

Bij het verrichten van het Benelux handhavingsdepot kan de deposant geloven of hopen, dat de nietigverklaring niet zal worden gevorderd, en menen, dat zijn «verkregen recht» voortvloeit uit zijn notoir gebruik van het merk, voor of na zijn nationaal depot. In zodanig geval is hij «te goeder trouw» in de zin van artikel 30.

c) De gestelde vraag brengt verkeerdelijk het begrip «verkregen recht» in verband met het begrip nationaal depot. Gevraagd wordt of er kwade trouw is ... wanneer een depothouder uit een naar de vorm regelmatig Belgisch depot *verkregen rechten* inroept, terwijl ...

In het Belgische recht ontstaan verkregen rechten niet uit een depot. Dit laatste kan hooguit als *algemeen bekend gebruik* gelden, waaruit merkrecht ontstaat. Maar dit heeft te maken met de interpretatie van het nationale recht, die buiten onze bevoegdheid valt.

Toch was het noodzakelijk te wijzen op deze vergissing in de vraagstelling, die het door het Hof te geven antwoord nog bemoeilijkt.

VII. Suggestie van antwoord op de eerste vraag

Het is uiteraard niet mogelijk om in het antwoord op de vraag alle overwegingen op te nemen, die ik in de hierboven staande conclusie (VI) heb menen naar voren te moeten brengen.

Nadat het Hof in zijn motivering een of meer van deze overwegingen, of andere nog, zal hebben opgenomen, kan het een antwoord geven als deze :

«1° Alleen in zoverre er geen verkregen recht is, zijn er termen aanwezig voor nietigverklaring van een Benelux handhavingsdepot ; het al dan niet bestaan van een verkregen recht vloeit voort uit de nationale rechtsregels, voor de interpretatie waarvan het Benelux-Gerechtshof niet bevoegd is.

2° De kwade trouw in de zin van artikel 30 van de Eenvormige wet kan er slechts dan aanwezig zijn wanneer het door het Benelux handhavingsdepot ingeroepen verkregen recht niet bestaat.

3° Een met toepassing van een voor de Eenvormige Beneluxwet van kracht zijnde nationale rechtsregel verricht depot kan ofwel het merkrecht doen ontstaan, ofwel het recht, dat dan normaliter voor het depot zal bestaan (behalve wanneer het merkrecht uit een algemeen bekend

gebruik ontstaat en het depot als dergelijk gebruik geldt), zonder meer vaststellen. Dit onderscheid is van belang voor de gestelde vraag.

Immers, in het geval van een louter declaratief depot hoeft de nietigverklaring ervan het niet- bestaan van een merkrecht geenszins in te houden.

4° a) Wanneer de deposant (van een nationaal depot, d.i. een depot dat een louter declaratief karakter ten opzichte van het merkrecht draagt) weet dat een ander van het aldus gedeponeerde, of zelfs van een soortgelijk merk gebruik heeft gemaakt, kan dat kwade trouw in de zin van de nationale wet opleveren, waardoor het depot nietig kan worden verklaard, maar indien het *merkrecht* van de deposant, ondanks de nietigverklaring of de vernietigbaarheid van genoemd depot toch bestond, kan er geen kwade trouw in de zin van artikel 30 van de Eenvormige wet (zie punt 2° hierboven) aanwezig zijn.

b) De wetenschap van een dergelijk gebruik, bij het verrichten van het nationale depot — wetenschap, die kwade trouw, en daarmee vernietigbaarheid van het depot, kan opleveren en eveneens de uitwerking zou hebben *het bestaan van een merkrecht* te verhinderen of teniet te doen (probleem dat thuishoort in het nationale recht) kan ook kwade trouw in de zin van artikel 30 van de Eenvormige wet opleveren, doch moet dat niet noodzakelijkerwijze impliceren. Een onbetwistbaar notoir gebruik kan zijn ontstaan na het nationale depot, doch vóór het Benelux handhavingsdepot.

5° Wanneer de wetenschap van een voorgebruik door een derde, dat voor het nationale depot plaatsvond, genoemd depot met toepassing van de nationale wet vatbaar kan maken voor nietigverklaring, behoeft daarom niet het Benelux handhavingsdepot te kwader trouw te zijn verricht, daar de deposant onder meer op grond van de houding van de betrokken derde kon aannemen, dat deze de nietigverklaring niet zou vorderen van het depot, dat na een algemeen bekend gebruik is verricht, of van het depot waaruit hij een algemeen bekend gebruik wenste af te leiden.»

Tweede vraag

Ik breng deze vraag even in herinnering. Ze luidt als volgt : «... kan dan de eerdere gebruiker een vordering tot nietigverklaring van het handhavingsdepot instellen, terwijl hij heeft nagelaten zijn eigen rechten door middel van een handhavingsdepot in stand te houden en hij alleen een nieuw Benelux-depot heeft verricht, zonder daarbij verkregen rechten in te roepen ?»

I. Enkele gegevens uit de doctrine

1° Gotzen²⁸ schrijft dat de vordering tot nietigverklaring, die op grond van de in artikel 30 bedoelde kwade trouw ingesteld kan worden, *iedere belanghebbende* toekomt. Hij voegt eraan toe dat deze vordering *niet aan verjaring is onderworpen* en dat consolidatie van deze wegens kwade trouw ongeldige depots (als bedoeld in artikel 30) nooit intreedt. Voorts schrijft hij : «Artikel 14 van de Eenvormige wet met zijn verjaringstermijn handelt inderdaad alleen over kwade trouw vastgesteld in het raam van artikel 4

onder 6 en spreekt niet over artikel 30 terwijl anderzijds de laatste zin van het eerste lid van artikel 29 de Eenvormige wet slechts toepasselijk verklaart op de werkelijk bestaande «verkregen rechten».

2° W.H. Drucker en G.H.C. Bodenhausen²⁹ zijn daarentegen van mening, dat artikel 14 B 2 van toepassing is op de vordering tot nietigverklaring van een te kwader trouw verricht handhavingsdepot en dat elke belanghebbende de vordering kan instellen, maar *slechts gedurende vijf jaren*.

«Is de vijfjaarstermijn verstreken, dan zal de rechter in geval van betwisting de juiste aard en het juiste tijdstip van het ontstaan van het verkregen recht moeten vaststellen, c.q. moeten vaststellen dat er geen verkregen recht is. In dit laatste geval zal het depot effect hebben vanaf zijn werkelijke datum».

3° E.A. van Nieuwenhoven Helbach³⁰ schrijft : «Het feit, dat dit depot te kwader trouw is verricht, brengt dan mede, dat daarvan de nietigheid kan worden ingeroepen binnen de grenzen, zoals deze in de artt. 14 B onder 2 en 6 onder 4 zijn getrokken, dat wil zeggen *binnen vijf jaren* na de datum van de feitelijke verrichting van het depot en door iedereen, jegens wie de deposant *rechten uit zijn depot tracht geldend te maken*».

II. Standpunten van «partijen» m.b.t. het op de tweede vraag te geven antwoord

(...)

III. Enkele overwegingen betreffende de rechtsvordering tot nietigverklaring of tot verklaring van niet-tegenstelbaarheid van een Benelux handhavingsdepot van een verkregen merkrecht

1° Artikel 14 van de Eenvormige wet waarnaar de auteurs, die dat vraagstuk toelichten, verwijzen, betreft een andere situatie dan die wij moeten onderzoeken.

Artikel 14-B-2 houdt verband met de rechtsvordering tot nietigverklaring van een Benelux-depot waardoor het *merkrecht wordt verkregen*, hetzij op grond van het feit dat genoemd depot betrekking heeft op een merk dat verwarring kan stichten met een algemeen bekend merk, hetzij op grond van kwade trouw bij het verrichten van het depot.

Artikel 30 betreft de rechtsvordering tot nietigverklaring van een Benelux handhavingsdepot van een verkregen recht, op grond van het feit dat dat *verkregen recht niet bestond* op het ogenblik van het depot, en de deposant dit wist.

Het is normaal, althans te verantwoorden, dat de in artikel 14-B-2 bedoelde vordering tot nietigverklaring slechts kan worden ingesteld binnen een bepaalde termijn — nl. 5 jaar — en dat na het verstrijken van deze termijn het depot onaantastbaar wordt in deze zin dat door dat depot, dat *werd verricht en dus bestaand* is, voortaan, gevrijwaard voor nietigverklaring, het merkrecht wordt verkregen.

Dit kan men echter niet overdragen op het onderhavige vraagstuk. Hier gaat het immers om *onbestaande rechten*.

Het verstrijken van een termijn kan onmogelijk een zodanige uitwerking hebben dat een recht uit het niet opdoemt — tenzij een rechtsregel uitdrukkelijk zou hebben afgewe-

²⁸ Op. cit., nr. 153, blz. 176 en 177.

²⁹ Op. cit., blz. 156.

³⁰ Op. cit., blz. 191, nr. 546.

ken van wat realiteit en gezond verstand voorschreven, door te bepalen dat, zoals inzake verkrijgende verjaring, een onbestaand recht onder bepaalde omstandigheden toch kan ontstaan door het verstrijken van een termijn (o.m. vijf jaar). Maar een dergelijke rechtsregel bestaat niet.

Het komt mij dus voor, dat wij de stelling van Gotzen (zie hierboven) moeten bijtreden wanneer hij schrijft dat de vordering tot nietigverklaring, die uit artikel 30 voortvloeit, niet aan verjaring is onderworpen en consolidatie van de Benelux handhavingsdepots, die op grond van het niet-bestaan van het ingeroepen verkregen recht en kwade trouw voor vernietiging vatbaar zijn, nooit intreedt.

2° De geraadpleegde auteurs zijn allen van mening dat de vordering tot nietigverklaring op grond van artikel 30 door iedere belanghebbende kan worden ingesteld en Van Nieuwenhoven Helbach geeft nader aan, dat nietigheid kan worden ingeroepen *door eenieder jegens wie de deposant (handhavingsdepot) rechten tracht geldend te maken*. Laten we opmerken dat in onderhavig geding de N.V. Dejaiffe-Du Bois haar rechten wil doen gelden jegens de N.V. Préval, met als gevolg dat de eerste vennootschap (houder van het handhavingsdepot, dat naar de mening van de N.V. Préval nietig zou zijn) de laatste tot het betalen van schadevergoeding wil doen veroordelen en verbieden gebruik te maken van een merk.

Er bestaat een rechtsbeginsel, waarvan ook in de Eenvormige wet in artikel 14, toepassing wordt gemaakt, volgens hetwelk een rechtsvordering ontvankelijk is als de eiser bevoegd is *en een belang heeft de vordering in te stellen*.

3° Wie is de «belanghebbende», die aldus kan vorderen dat de nietigheid of niet tegenstelbaarheid wordt uitgesproken?

Het is wellicht niet gemakkelijk een *algemeen en afdoend* antwoord te geven op deze vraag ... maar dit wordt ons in deze zaak ook niet gevraagd. Ons onderzoek zal zich dus beperken tot het noodzakelijke met het oog op het beantwoorden van de tweede vraag.

In verband met artikel 14 B, waarin wordt bepaald dat «iedere belanghebbende de nietigheid kan inroepen», schrijft Ant. Braun³²:

«L'exposé des motifs de la loi est muet à cet égard. Mais une précision nous a été donnée dans l'exposé des motifs du projet de la Commission Benelux. «Ce terme est à interpréter dans le sens le plus large. Est suffisante l'existence d'un simple intérêt moral dans le chef du demandeur».

«Celui qui agit en nullité pour se faire reconnaître une marque sur laquelle un autre a manifesté, par le dépôt, l'intention d'exercer un droit privatif, doit, lui-même, en avoir fait préalablement le dépôt dans la forme prescrite, par l'article 6 ou 8 de la loi uniforme. Le juge prononcera entre ces deux prétentions rivales, sur les preuves à fournir par le déposant dernier en date.

Mais si l'action est intentée par des personnes qui ne prétendent pas à l'usage exclusif de la marque, sa recevabilité n'est subordonnée à aucun dépôt.»

Zoals ik hierboven reeds heb onderstreept, heeft de N.V. Préval terecht opgemerkt:

«Zijn vanzelfsprekend belanghebbenden, diegenen die aanspraak maken op een uitsluitend gebruik van een door één van hun concurrenten gedeponeerd merk; doch ook alle andere personen die van een merk gebruik maken en daarbij *al dan niet aanspraak maken op een uitsluitend gebruik*, hebben er belang bij het depot, dat door een derde zou zijn verricht en waarop hij zich beroept om een uitsluitend recht te verwerven, nietig te laten verklaren».

Dit belang ligt des te meer voor de hand en is des te meer gewettigd, omdat ingevolge de bepalingen van artikel 12 van de Eenvormige wet het bestaan van een Benelux-depot (gewoon depot of handhavingsdepot op grond van artikel 30) *voorwaarde* is voor de ontvankelijkheid en gegrondheid van een rechtsvordering, zoals die welke tegen de N.V. Préval is ingesteld.

Wordt genoemd depot nietigverklaard, dan kan deze vennootschap niet, zoals door de N.V. Dejaiffe-Du Bois wordt gevorderd, worden veroordeeld.

Artikel 12 bepaalt: «Niemand kan, welke vordering hij ook instelt, in rechte bescherming inroepen voor een teken, dat als merk beschouwd wordt in de zin van artikel 1, tenzij hij het op regelmatige wijze heeft gedeponeerd...»

Ant. Braun schrijft hierover³²:

«Il en résulte que l'usager d'un signe, qui est effectivement une marque mais n'est pas déposée à ce titre, ne jouit d'aucune protection. La sévérité de cette règle a été critiquée parce qu'elle ne se retrouverait dans aucune autre législation, ayant cependant adopté le régime du dépôt attributif du droit, par exemple en Allemagne ou en France. Elle est cependant dans la ligne — mais renforcée — de la pratique belge et luxembourgeoise, ainsi que le relevait, dès 1953, l'exposé des motifs de la Commission privée Benelux. «L'article (6) reprend, pour en étendre la portée, le principe exprimé par les articles 2 de la loi belge du 1er avril 1879 et 2 de l'arrêté grand-ducal du 15 octobre 1945».

«Qu'il s'agisse de contrefaçon, de concurrence déloyale ou de tout autre genre de litige où il est fait état d'un droit quelconque à une marque, aucune action ou défense en justice n'est recevable si la marque invoquée n'a pas fait l'objet d'un dépôt, ou, le cas échéant, d'un renouvellement».

En droit luxembourgeois, la jurisprudence était fixée en ce sens depuis un arrêt de la Cour de cassation du 5 août 1892:

«Même au cas où il y a pour une marque des faits constitutifs au profit d'une personne déterminée, ce droit de propriété, en l'absence d'un dépôt régulier, est dépourvu de toute action, tant de l'action en concurrence déloyale tirée du droit commun, que de l'action en contrefaçon basée sur la loi de 1883.

«En Belgique, doctrine et jurisprudence — cette dernière après quelques errements — ont interprété dans le même sens l'article 2. A défaut de dépôt, une marque ne peut devenir à aucun titre la base d'une action en contrefaçon ni pénale, ni civile.

«Ce résultat ne pourrait davantage être atteint par la voie de l'action en responsabilité, sur base de l'article 1382 du Code civil ni par l'action en cessation d'actes de concurrence déloyale instaurée par l'arrêté royal n° 55 du 23 décembre 1934.

«Comme le relève Gotzen, la disposition de l'article 12 de la loi uniforme est plus sévère que l'interprétation qui avait été donnée à l'article 2 de l'ancienne loi belge.»

³¹ Op. cit., blz. 294, nr. 356.

³² Op. cit., blz. 155-156, nr. 180.

Daarbij kan nog gezegd worden, dat de N.V. Préal, ook al heeft ze geen depot, waardoor een merkrecht wordt verkregen en heeft ze geen verkregen recht met toepassing van artikel 30 van de Eenvormige wet ingeroepen, toch kennelijk een *rechtmatig belang* heeft om van haar merk voorziene waren te verhandelen en bijgevolg een depot, dat de houder ervan in staat zou stellen dat in de handel brengen van waren te beletten, nietig of niet tegenstelbaar te doen verklaren en daarmee ook haar verkooprecht uit te oefenen, op grond o.m. van de vrijheid van handel, nijverheid en arbeid.

Men kan dus moeilijk inzien op welke vermeende grond de N.V. Dejaiffe-Du Bois of de echtgenoten Dejaiffe-Du Bois stellen *enerzijds* dat de N.V. Préal geen «in rechte beschermd belang» heeft en dat het enige rechtmatige belang dat die vennootschap zou hebben hierin bestaat dat zij zich kan verzetten tegen een gelijk of gelijksoortig depot ... maar niet tegen een handhavingsdepot» (zie aanvullende memorie van de echtgenoten Dejaiffe), en *anderzijds* dat die vennootschap «geen belanghebbende meer» is, aangezien voor haar het recht om een verkregen recht in te roepen door het verrichten van een Benelux handhavingsdepot (artikel 30) vervallen is (memorie van de N.V. Dejaiffe-Du Bois) en voorts «dat wanneer men de N.V. Préal zou toelaten te doen vaststellen dat het door de N.V. Dejaiffe-Du Bois verrichte Benelux handhavingsdepot wegens kwade trouw nietig is, daarmee de in artikel 30 ... bepaalde tijdslimiet zou worden ontzenuwd en men onrechtstreeks een recht opnieuw in het leven zou roepen, dat de N.V. Préal voorgoed heeft verloren» (zie zelfde memorie).

Het volstaat tegen deze laatste bewering het volgende in te brengen : de vordering tot nietigverklaring van een Benelux handhavingsdepot, die als hoofdzaak of bij wijze van exceptie of verweer, wordt gedaan met het oog op het doen falen van een aanspraak of vordering van de houder van dat depot, die voor gevolg zou hebben dat het handeldrijven door de auteur van genoemde vordering aan banden wordt gelegd of belet, is volkomen vreemd aan het inroepen van een verkregen recht door een handhavingsdepot, zoals bedoeld in artikel 30.

Wat de beweringen of opvattingen van de N.V. Dejaiffe-Du Bois en de echtgenoten Dejaiffe-Du Bois met betrekking tot het begrip «belanghebbende» betreft, denk ik al een voldoende antwoord te hebben gegeven.

IV. Suggestie voor een antwoord op de tweede vraag

Nadat het Hof in zijn overwegingen de ene of andere hierboven vermelde (of andere) beschouwing (zie III) zal hebben overgenomen, zou het een beknopt antwoord kunnen geven in de hierna voorgestelde zin :

«Elk rechtssubject, dat daartoe een rechtmatig belang kan inroepen, is gerechtigd om van de nationale rechter te vorderen dat hij met toepassing van artikel 30 van de Eenvormige wet de nietigheid of niet-tegenstelbaarheid vaststelt van een in genoemde bepaling bedoeld Benelux handhavingsdepot.

Zodra een dergelijk belang bestaat, is het onnodig na te gaan of hij die dit belang inroept, al dan niet een door genoemde Eenvormige wet voorzien depot en met name het in artikel 30 bedoeld depot, heeft verricht. Dergelijke depots vormen dus geenszins de voorwaarde voor de ontvankelijkheid van de vordering tot nietigheid en niet-tegenstelbaarheid waarom het in dit geding gaat.»

Arrest

Gezien de brief van 15 februari 1977 van de Rechtbank van Koophandel te Brussel met het daarbij gevoegde, voor eensluidend gewaarmerkte afschrift van het vonnis van die rechtbank van 17 januari 1977, in de zaak van de S.A. Dejaiffe-Du Bois, waarvan de maatschappelijke zetel is gevestigd te Marcinelle, thans te Lillois-Witterzee, tegen de S.A. Préal, waarvan de maatschappelijke zetel is gevestigd te Parijs, en in de zaak van 1° de S.A. C.H. De Keijzer & Co, waarvan de maatschappelijke zetel is gevestigd te Antwerpen, 2° de Heer De Keijzer Cornelis en 3° de S.A. Dejaiffe-Du Bois voornoemd tegen 1° de heer Dejaiffe Louis en 2° Mevrouw Du Bois Andrée, waarbij overeenkomstig artikel 6 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof aan dit Hof vragen van uitleg betreffende artikel 30, eerste lid, in fine, van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken worden gesteld ;

Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat het vonnis van 17 januari 1977 van de Rechtbank van Koophandel te Brussel onder meer heeft vastgesteld :

dat de S.A. Dejaiffe-Du Bois op 11 oktober 1966, ter griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Charleroi, een depot heeft verricht van het merk «La Vache Bleue» en op 31 december 1971 een Benelux-handhavingsdepot (hierna te noemen handhavingsdepot) van hetzelfde merk, dat naar voormeld depot verwees, en zich beriep op een gebruik sedert 1966 ;

dat, benevens twee van 28 augustus 1975 daterende Franse depots en twee van 15 november 1975 daterende internationale depots, de S.A. Préal op 2 juni 1975 twee Beneluxdepots verrichtte van het merk «Demi-Camembert Isigny Vache Bleue» en «Camembert Isigny Vache Bleue» ;

dat de S.A. Dejaiffe-Du Bois onder meer vordert dat aan de S.A. Préal verbod zal worden opgelegd voortaan nog gebruik te maken van de bestanddelen die het merk en het etiket «La Vache Bleue» uitmaken en dat de door de S.A. Préal op 2 juni 1975 verrichte Benelux-depots zullen worden nietig verklaard ;

dat de S.A. Préal een tegenvordering heeft ingesteld die er onder meer toe strekt het op 11 november 1966 ter griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Charleroi verrichte depot evenals het handhavingsdepot van 31 december 1971 nietig te horen verklaren, en voor recht te horen verklaren dat de S.A. Dejaiffe-Du Bois voortaan geen gebruik meer zal mogen maken van de bestanddelen die het merk en het etiket van de S.A. Préal uitmaken ;

dat tot verweer tegen de vordering van de S.A. Dejaiffe-Du Bois, de S.A. Préal onder meer de kwade trouw aanvoert van het in 1966 door de S.A. Dejaiffe-Du Bois verrichte depot, «wat tot gevolg zou hebben dat het handhavingsdepot van 1971 eveneens door kwade trouw zou zijn aangetast en daardoor geen recht op een merk zou zijn verkregen» ;

dat de S.A. Dejaiffe-Du Bois en de echtgenoten Dejaiffe-Du Bois stellen dat de S.A. Préal, nu zij tussen 1 januari en 31 december 1971 geen depot van haar merk bij het Benelux-Merkenbureau heeft verricht, elk eventueel verkregen recht definitief heeft verloren, en dienvolgens er

geen belang bij heeft en derhalve niet ontvankelijk is om de geldigheid van het handhavingsdepot van de S.A. Dejaiffe-Du Bois te betwisten ;

Overwegende dat voormeld vonnis verder vaststelt dat de S.A. Préval voldoende naar recht bewijst dat zij het betwiste etiket vóór het in 1966 door de S.A. Dejaiffe-Du Bois verrichte nationaal depot in België gebruikte en dat deze laatste met dit gebruik bekend was ;

dat de S.A. Dejaiffe-Du Bois in het handhavingsdepot een beroep heeft gedaan op de rechten die uit haar Belgisch depot voortspuiten ;

dat vaststaat en niet wordt betwist dat de S.A. Préval geen enkel Benelux-depot heeft verricht vóór het handhavingsdepot dat op 31 december 1971 door de S.A. Dejaiffe-Du Bois werd verricht ;

Overwegende dat hetzelfde vonnis oordeelt dat het op 11 oktober 1966 door de S.A. Dejaiffe-Du Bois ter griffie van de rechtbank verrichte Belgische depot vatbaar was voor nietigverklaring, overeenkomstig artikel 16, lid 2, van de Belgische wet van 1 april 1879, wegens kwade trouw, welke kwade trouw hieruit voortvloeit dat de deposant in 1966 bekend was met het voorafgaand gebruik van een soortgelijk merk door een derde, de S.A. Préval ;

dat de rechtbank nog oordeelt dat dit depot tot op 31 december 1970 in stand was gehouden en dat de uit dit Belgische depot voortvloeiende rechten dus wel degelijk op die datum bestonden, maar vatbaar waren om het voorwerp te zijn van een vordering tot nietigverklaring op grond van artikel 16 van de Belgische wet ;

dat het Hof, bij het beantwoorden van de vragen die haar worden gesteld, van die gegevens zal uitgaan ;

Ten aanzien van het verloop van het geding

Overwegende dat de Rechtbank van Koophandel te Brussel, bij haar vonnis van 17 januari 1977, het Benelux-Gerechtshof verzoekt uitspraak te doen over de volgende vragen van uitlegging van artikel 30, eerste lid, in fine, van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken :

1^o Is een handhavingsdepot te kwader trouw in de zin van artikel 30, eerste lid, in fine, van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken, wanneer een merkhouders beroep doet op de uit een Belgisch depot verkregen rechten, dat regelmatig is naar de vorm maar overeenkomstig artikel 16, lid 2, van de Belgische wet van 1 april 1879 vatbaar is voor nietigverklaring wegens kwade trouw, welke kwade trouw hieruit voortvloeit dat de deposant bekend was met het voorafgaand gebruik van een soortgelijk merk door een derde ?

2^o Zo ja, kan hij die het merk vroeger heeft gebruikt, de nietigverklaring van het handhavingsdepot vorderen, hoewel hij heeft nagelaten zijn eigen rechten door een handhavingsdepot in stand te houden en slechts een nieuw Benelux-depot heeft verricht, zonder op verkregen rechten beroep te doen ?

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, van Nederland en van Luxemburg een door de griffier voor eensluidend gewaarmerkt afschrift van het vonnis heeft toegezonden ;

dat het Hof de partijen in de gelegenheid heeft gesteld om schriftelijk opmerkingen te maken over de door de recht-

bank gestelde vragen, waarvan door die partijen gebruik is gemaakt ;

(...)

Ten aanzien van het recht

Overwegende dat de Rechtbank van Koophandel te Brussel, bij vonnis van 17 januari 1977, krachtens het tweede en derde lid van artikel 6 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof, de hiervoren vermelde vragen heeft gesteld betreffende de uitleg van artikel 30, eerste lid, in fine, van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken ;

Overwegende dat artikel 29 van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken bepaalt dat, onverminderd artikel 30, de in een der Beneluxlanden vóór de datum van het in werking treden van deze wet op grond van het nationale recht verkregen en op die datum niet vervallen uitsluitende rechten, worden gehandhaafd ;

Overwegende dat artikel 30, eerste lid, van dezelfde wet bepaalt dat het op een merk verkregen recht, met terugwerkende kracht tot de datum van het in werking treden dezer wet eindigt, indien niet, bij het verstrijken van een termijn van één jaar te rekenen van die datum, een Benelux-depot van dit merk is verricht, met beroep op het bestaan van het verkregen recht en onder opgave, als inlichting, van de gegevens die de wet preciseert ; dat het artikel bepaalt dat dit depot in de plaats treedt van de depots van het merk in één of meer van de Beneluxlanden, «onverminderd de uit die depots verkregen rechten» ;

dat hetzelfde artikel 30, eerste lid, daar in fine aan toevoegt : «Indien evenwel de deposant beroep doet op een verkregen recht, terwijl hij weet of behoort te weten dat dit recht niet bestaat, wordt het depot geacht te kwader trouw te zijn verricht» ;

dat deze laatste bepaling het voorwerp uitmaakt van de aan het Hof gestelde vragen ;

Ten aanzien van de eerste vraag

Overwegende dat uit de laatste volzin van artikel 30, eerste lid, van de Eenvormige Beneluxwet voortvloeit dat er slechts grond tot nietigverklaring van een handhavingsdepot, wegens kwade trouw in de zin van die bepaling, kan zijn, indien 1^o op het ogenblik van de inwerkingtreding van de Eenvormige Beneluxwet, de verkregen rechten waarop beroep wordt gedaan, niet bestaan, 2^o op het ogenblik van het handhavingsdepot, hij die dit depot verricht wist of behoorde te weten dat zij niet bestonden ;

Overwegende dat de vraag of er, op het ogenblik van het in werking treden van de Eenvormige Beneluxwet, verkregen rechten bestaan moet worden beoordeeld, zoals in de toelichting wordt gepreciseerd, overeenkomstig de criteria van het nationale recht op grond waarvan die verkregen rechten, naar beweerd, zijn ontstaan ; dat dit probleem door de nationale rechter moet worden beslecht ;

Overwegende dat, daarentegen, het weten of het behoren te weten dat een verkregen recht waarop beroep wordt gedaan, niet bestaat, en de kwade trouw die hieruit voortvloeit, een probleem van uitleg van de Eenvormige Beneluxwet aan de orde stellen, waarover het Hof zich behoort uit te spreken ;

Overwegende dat de omstandigheid dat hij die een nationaal depot heeft verricht, op het ogenblik van dit depot wist

dat het vatbaar was voor nietigverklaring wegens kwade trouw, overeenkomstig het nationaal recht, welke kwade trouw hieruit voortspuit dat de deposant bekend was met het voorafgaand gebruik van een soortgelijk merk door een derde, niet noodzakelijk met zich brengt dat de deposant, op het ogenblik van het handhavingsdepot, wist of behoorde te weten, in de zin van artikel 30, eerste lid, in fine, van de Eenvormige Beneluxwet, dat het recht waarop hij zich beroept niet bestaat ;

Overwegende, anderzijds, dat in strijd met wat de echtgenoten Dejaiffe-Du Bois beweren, het mogelijk is dat de deposant, op het ogenblik van het handhavingsdepot, zou weten of ten minste zou behoren te weten dat de verkregen rechten «waarop beroep wordt gedaan» niet bestaan, ook zonder dat het nationale depot door een gerechtelijke beslissing werd nietig verklaard ;

Overwegende dat aangenomen moet worden dat de deposant behoort te weten dat het recht niet bestaat in de zin van artikel 30, lid 1, laatste zin, van de Eenvormige Beneluxwet, indien hij op het ogenblik van het depot — wegens omstandigheden die de nationale rechter behoort te bepalen en te beoordelen — in redelijkheid niet aan de geldigheid van zijn recht heeft kunnen geloven ;

dat een redelijke uitleg van genoemde bepaling meebrengt dat in zodanig geval het depot geacht wordt te kwader trouw te zijn verricht ;

Ten aanzien van de tweede vraag

Overwegende dat, anders dan de echtgenoten Dejaiffe-Du Bois betogen, het verval, met terugwerkende kracht tot 1 januari 1971, van door de S.A. Préval verkregen rechten, doordat zij geen handhavingsdepot heeft verricht, niet met zich brengt dat de S.A. Préval er geen rechtmatig belang meer bij zou hebben, tegen een te kwader trouw verricht handhavingsdepot de vordering tot nietigverklaring in te stellen die door artikel 30, eerste lid, in fine, is bepaald ;

Overwegende dat de S.A. Dejaiffe-Du Bois vergeefs aanvoert dat de S.A. Préval de bij artikel 30, eerste lid, eerste volzin, bepaalde termijn van één jaar heeft laten verlopen ;

dat de bij artikel 30, eerste lid, eerste volzin, van de Eenvormige Beneluxwet bepaalde termijn van één jaar, de termijn vaststelt waarbinnen een handhavingsdepot moet worden verricht opdat de krachtens het nationale recht verkregen rechten van de deposant, overeenkomstig artikel 29 worden gehandhaafd ; dat deze bepaling vreemd is aan de vordering tot nietigverklaring van het handhavingsdepot die op grond van artikel 30, eerste lid, in fine, wordt ingesteld ;

Overwegende dat de vordering tot nietigverklaring van een handhavingsdepot, op grond van artikel 30, eerste lid, in fine, van de Eenvormige Beneluxwet, wegens kwade trouw van dit depot, kan worden ingesteld door iedere persoon die er een rechtmatig belang bij heeft het handhavingsdepot te doen nietig verklaren ;

dat de omstandigheid dat hij die vroeger van het merk gebruik maakte, heeft nagelaten zijn eigen rechten door een handhavingsdepot in stand te houden en ermee heeft volstaan het bij artikel 3 bepaalde Benelux-depot te verrichten, zonder beroep op verkregen rechten, niet van die aard is dat dit rechtmatig belang hem zou worden ontnomen ;

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 de honoraria omvatten van de raadslieden van de partijen, voor zover zulks in overeenstemming is met de wetgeving van het land waar het bodemgeschil aanhangig is ;

dat krachtens de Belgische wetgeving de honoraria van de raadslieden van de partijen niet zijn begrepen in de kosten die aan de in het ongelijk gestelde partij worden in rekening gebracht ;

dat op de behandeling voor het Hof geen andere kosten zijn gevallen ;

Uitspraak doende op de door de Rechtbank van Koophandel te Brussel bij vonnis van 17 januari 1977 gestelde vragen ;

Gelet op de grotendeels eensluidende conclusie van de Advocaat-Generaal Dumon ;

Verklaart voor recht :

1° Een Benelux-handhavingsdepot, verricht met beroep op «de verkregen rechten van een Belgisch depot, dat regelmatig is naar de vorm maar overeenkomstig artikel 16, lid 2, van de Belgische wet van 1 april 1879 vatbaar is voor nietigverklaring wegens kwade trouw, welke kwade trouw hieruit voortspuit dat de deposant wist dat een derde een soortgelijk merk vroeger gebruikte», zal worden geacht te kwader trouw te zijn verricht, in de zin van artikel 30, eerste lid, in fine, van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken, indien de deposant op het ogenblik van dat depot — wegens omstandigheden die de nationale rechter behoort te bepalen en te beoordelen — in redelijkheid niet aan de geldigheid van zijn recht heeft kunnen geloven ;

2° De vordering tot nietigverklaring van een handhavingsdepot, op grond van artikel 30, eerste lid, in fine, van de Eenvormige Beneluxwet, wegens kwade trouw van dit depot, kan worden ingesteld door iedere persoon die er een rechtmatig belang bij heeft het handhavingsdepot te doen nietig verklaren ; de omstandigheid dat hij die vroeger van het merk gebruik maakte, heeft nagelaten zijn eigen rechten door een handhavingsdepot in stand te houden, en ermee heeft volstaan het bij artikel 3 bepaalde Benelux-depot te verrichten, zonder beroep op verkregen rechten, is niet van die aard dat dit rechtmatig belang hem zou worden ontnomen.

NOOT—1. In dit eerste op verzoek van een Belgisch rechtscollege uitgesproken arrest van het Benelux-Gerechtshof worden twee vragen beantwoord, gesteld door de Rechtbank van Koophandel te Brussel. Zij betreffen beide de uitlegging van de overgangsbepaling, ¹ meer bepaald van artikel 30, lid 1, in fine, van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken (hierna : BMW).

Zoals bekend, formuleert enerzijds art. 29 BMW het principe dat de op grond van het nationale recht verkregen

¹ Kh. Brussel, 17 januari 1977, *Ing.-Cons.*, 1977, 87. Het arrest van het Benelux-Gerechtshof is ook geannoteerd door B. VAN REEPINGHEN, *J.T.*, 1978, 381.

rechten bij het in werking treden van de BMW worden gehandhaafd en van dan af de bescherming van de nieuwe wet genieten terwijl anderzijds art. 30 BMW deze handhaving afhankelijk stelt van het verrichten binnen het jaar, volgend op dat in werking treden, van een Benelux-depot, met beroep op het bestaan van het verkregen recht. Het niet verrichten van dit handhavingsdepot heeft tot gevolg dat het verkregen recht op een merk, op de datum van het in werking treden van de BMW een einde neemt.

Hoewel de wijze waarop het recht op een merk ontstond onder de oude nationale wetten in de Benelux-landen, meer bepaald in Nederland en in België, niet identiek was, hadden zij toch dit gemeen, dat daarin een essentiële plaats toekwam aan het gebruik als rechtsverwekkend feit. In Nederland ontstond het recht op het merk uit het *eerste gebruik*, terwijl de inschrijving slechts een vermoeden van eerste gebruik in het leven riep. In België ontstond — sinds 1935 — het recht op het merk uit het *eerste kennelijk gebruik* (usage notoire) hoewel onder omstandigheden het eerste depot als dusdanig kon gelden, en dit laatste in ieder geval vereist was voor het uitoefenen van het recht. Deze systemen hadden als voornaamste nadeel dat zij niet de vereiste rechtszekerheid verschaften. De houder van een gedeponseed merk kon te allen tijde zijn recht betwist zien op grond van een niet ingeschreven merk. Vandaar de overgang naar het stelsel van het attributieve depot in de BMW. Vandaar ook het vereiste van een depot voor het handhaven van onder de oude wetgeving verkregen merkten (of daarmee door de BMW gelijkgestelde verkregen rechten)².

Bij het handhavingsdepot dienden «als inlichting» aard en tijdstip der feiten die het recht hadden doen ontstaan en eventueel depots en inschrijvingen m.b.t. het merk te worden opgegeven. Uit de aard zelf van de oude nationale systemen inzake rechtsverkrijging vloeide voort, dat deposanten zich konden vergissen, niet alleen wat betreft het tijdstip van ontstaan en de omvang van hun «verkregen recht», maar zelfs omtrent zijn bestaan zelf. De Benelux-wetgever heeft daarmee in art. 30 rekening gehouden. Bij betwisting zal door de rechter in het eerste geval de werkelijke datum van ontstaan en de werkelijke omvang van het verkregen recht worden vastgesteld zonder dat hierdoor het handhavingsdepot zelf in het gedrang komt. Zelfs in het geval dat het niet-bestaan van het «verkregen recht» zou worden vastgesteld zal dit niet tot de nietigheid van het depot leiden maar het alleen zijn karakter van handhavingsdepot ontnemen. Het zal in dat geval gelden als een gewoon Benelux-depot met werking voor de toekomst vanaf zijn reële datum³. Alleen wanneer een beroep is

gedaan op niet bestaande «verkregen rechten» en de deposant dit wist of behoorde te weten zal dit tot de nietigverklaring leiden van het handhavingsdepot dat in dat geval geacht wordt te kwader trouw te zijn verricht.

2. In het voor de rechtbank te Brussel hangende geding stonden tegenover elkaar de S.A. Dejaiffe-Dubois die een handhavingsdepot had verricht voor haar woord- en beeldmerk «La Vache Bleue» met een beroep op het door haar in België in 1966 verrichte depot en op het gebruik van dat merk sinds die datum en de S.A. Préval, houdster van verschillende depots, waaronder twee Benelux-depots alle daterend uit het jaar 1975, voor de eiseresses eerstgenoemd merk op verwarringwekkende wijze gelijkende merken «Demi-Camembert Isigny Vache Bleue» en «Camembert Isigny Vache Bleue». Eiseres vorderde dat Préval verbod zou worden opgelegd van het inbreukmakend merk nog verder gebruik te maken en nietigverklaring van verweersters Benelux-depots. Bij tegenvordering eiste verweester van haar kant dat eiseres een gebruiksverbod van het betwiste merk zou worden opgelegd en de nietigverklaring zowel van het oorspronkelijke Belgische depot als van het handhavingsdepot. Tot staving van deze tegenvordering beriep verweester er zich op dat het oorspronkelijk Belgisch depot van eiseres uit het jaar 1966 te kwader trouw was verricht — wegens het bekend zijn van eiseres met het voorgebruik van het merk in België door verweester — wat, volgens haar, tot gevolg zou hebben dat het handhavingsdepot in 1971 eveneens te kwader trouw was verricht. De feitenrechter, die het voorgebruik van Préval en het bekend zijn daarmee van Dejaiffe-Dubois bewezen achtte wenste in die omstandigheden van het Benelux-Gerechtshof te vernemen of het feit dat een naar de vorm regelmatig verricht Belgisch depot, dat echter, gezien genoemde feiten, wegens kwade trouw op grond van art. 16, lid 2, van de oude Belgische merkenwet vatbaar was voor vernietiging, meebracht dat ook het zich op genoemd depot beroepende handhavingsdepot als te kwader trouw verricht diende te worden beschouwd in de zin van art. 30, in fine, BMW. Bovendien stelde hij zich de vraag of een op die grond gebaseerde nietigheidsactie wel kon uitgaan van de voorgebruiker wanneer deze had nagelaten zelf, zoals *in casu*, zijn «verkregen rechten» te handhaven en er zich toe had beperkt een Benelux-depot te verrichten — zoals vermeld gebeurde dit in 1975, uiteraard zonder beroep op verkregen rechten⁴.

3. In zijn antwoord op de eerste vraag onderscheidt het Hof vooreerst de twee elementen die verenigd moeten zijn

² Art. 29, lid 2, BMW.

³ Zie de Beneluxtoelichting bij art. 30. De adv.-gen. lijkt de mening toegedaan — zoals L. WICHERS HOETH in zijn *Kort Commentaar op de Benelux-Merkenwet*, 1971, p. 132 — dat in dit — geval, het depot niettemin vanaf 1 januari 1971 (datum van in werking treden van de BMW) werking zou hebben, met het onlogisch gevolg, dat het anticiperend zou werken t.o.v. depots, die zonder beroep op verkregen rechten zijn verricht, ook al werden die in feite eerder verricht. In de Nederlandse rechtsleer blijkt men het er thans over eens te zijn dat dit depot werkt vanaf zijn werkelijke datum. Cf. VAN NIEUWENHOVEN HELBACH, *Nederlands handels- en faillissementsrecht*, II, 1974, nr. 546; L. WICHERS HOETH in W.H. DRUCKER en G.H.C. BODENHAUSEN, *Kort begrip*

van het recht betreffende de industriële en intellectuele eigendom, 1976, p. 132. Het «meningsverschil» tussen Wichers Hoeth en Drucker-Bodenhausen waarop de adv.-gen. zinspeelt, komt in feite, neer op een wijziging door Wichers Hoeth, van zijn oorspronkelijk standpunt. A. BRAUN, gaat in zijn *Précis des Marques de Produits*, 1971, op het probleem niet in.

⁴ Uit de in de verwijzingsbeschikking en in het arrest verstrekte gegevens, blijkt dat het voorgebruik van Préval een *eenvoudig gebruik*, niet een *kennelijk gebruik* was. Het is dan ook zeer de vraag of Préval wel over onder de oude Belgische merkenwet «verkregen rechten» beschikte, die zij had kunnen inroepen bij het verrichten van een handhavingsdepot. Cf. R. JOLIET, «Protection des marques non enregistrées et garantie des droits acquis dans la loi Benelux», *Ing-Cons.*, 1976, 65 e.v., spec. 102-3.

opdat er van een te kwader trouw verricht handhavingsdepot in de zin van art. 30 BMW sprake kan zijn : enerzijds het niet-bestaan van de ingeroepen «verkregen rechten» op het ogenblik van het in werking treden van de BMW en anderzijds het weten of behoren te weten dat deze rechten niet bestonden. Met een beroep op de Beneluxtoelichting bij de BMW overweegt het Hof dat het voorhanden zijn van het eerste element dient te worden beoordeeld op basis van het oude nationale recht en dat alleen de vraag naar «het weten of behoren te weten» en de eruit voortvloeiende kwade trouw een vraag van uitlegging van de BMW is. In hun opmerkingen voor het Hof werden door de partijen in het bodemgeschil begrijpelijkerwijze diametraal tegenover elkaar staande standpunten ingenomen. Door verweerster werd gesteld dat uit de kwade trouw, voorhanden bij het verrichten van het oorspronkelijke nationale depot (en voortvloeiend uit het bekend zijn van de deposant met het voorgebruik van het merk door een derde) *ipso facto* eveneens kwade trouw bij het verrichten van het handhavingsdepot diende te worden aangenomen vanwege het weten of behoren te weten dat er geen verkregen recht bestond. Daartegenover werd door de echtgenoten Dejaiffe-Dubois (rechtsvoorgangers van de S.A. Dejaiffe-Dubois) o.m. het standpunt verdedigd dat de wetenschap van het niet-bestaan van het «verkregen recht» slechts kon volgen uit een rechterlijke uitspraak gewezen onder de *vigueur* van de oude Belgische merkenwet en waarbij het nationale depot werd nietigverklaard. Het Hof wijst in zijn antwoord deze beide extreme standpunten van de hand.

In zijn conclusie heeft de adv.-gen. Dumon bezwaren geformuleerd t.o.v. de in art. 30, in fine, BMW neergelegde regel, voor zover deze het voorhanden zijn van kwade trouw in hoofde van de deposant relateert aan het weten of behoren te weten dat het ingeroepen verkregen *recht* niet bestaat : «de goede of kwade trouw», aldus de adv.-gen., «hebben normaliter betrekking op *feiten* en niet op de *rechtskennis* die van persoon tot persoon verschilt». Ondanks de tekst van art. 30 was hij daarom van mening dat de in «art. 30 bedoelde goede of kwade trouw wel de *feiten* of *omstandigheden* waaruit al dan niet het bestaan zelf van een 'verkregen recht' kan worden afgeleid, doch niet het *bestaan zelf van dat recht* betreft». Zonder t.a.v. deze zienswijze stelling te nemen, komt het Hof in zijn antwoord op de eerste vraag toch in ruime mate aan die bezwaren tegemoet. Dit antwoord houdt ook in dat een handhavingsdepot niet te geredelijk «als te kwader trouw verricht» in de zin van art. 30 BMW zal mogen worden beschouwd. Er moeten immers — door de nationale rechter te beoordelen — omstandigheden voorhanden zijn die van die aard zijn dat de deposant «in redelijkheid niet aan de geldigheid van zijn recht heeft kunnen geloven». Hiermee onderstreept het Hof toch wel duidelijk dat, opdat kan worden aangenomen dat de deposant het niet-bestaan van het beweerdelijk verkregen recht behoorde te kennen hem in ieder geval meer moet kunnen worden verweten (met name een bewuste aantasting van een anders recht of gevestigd belang ; zie van Nieuwenhoven Helbach, nr. 386) dan een eenvoudige onvoorzichtigheid bij het beoordelen van de eigen rechtspositie⁵. Dit lijkt me volkomen in overeenstemming

met de geest van de in art. 30 opgenomen regeling zoals die, met name, in de Beneluxtoelichting tot uiting komt en die van de erkenning uitgaat van de aan de oude nationale stelsels van rechtsverkrijging inherente rechtsonzekerheid. Er wordt in die bepaling rekening gehouden met de reële mogelijkheid van vergissingen omtrent het bestaan van verkregen rechten en aan de *bona fide* deposant wordt in dat geval het voordeel gelaten van zijn depot als gewoon Benelux-depot. Het is helemaal in lijn daarmee dat niet reeds het voorhanden zijn van enige twijfel omtrent de geldigheid van de verkregen rechten zou worden gelijkgesteld met kwade trouw en tot nietigverklaring van het handhavingsdepot zou kunnen leiden. De deposant moet het niet-bestaan positief gekend hebben of zijn onwetendheid hieromtrent moet duidelijk een gekwalificeerd foutief karakter hebben.

4. De tweede vraag betreft — daarop wijst de adv.-gen. in zijn conclusie — de ontvankelijkheid van de vordering tot nietigverklaring van het handhavingsdepot. Meer fundamenteel stelt zij meteen ook de aard van de in art. 30 BMW vervatte nietigheidsgrond aan de orde. Zoals bekend worden in art. 14 BMW de gevallen opgesomd waarin en de voorwaarden gepreciseerd waaronder de nietigheid van een depot kan worden ingeroepen. In die bepaling wordt meer bepaald het onderscheid gemaakt tussen absolute en relatieve nietigheidsgronden. De absolute nietigheidsgronden — art. 14 A — kunnen zonder beperking *ratione temporis* (uitz. : de nietigheid van een met een sinds minder dan drie jaar vervallen collectief merk conflicterend depot moet binnen een termijn van vijf jaar worden gevorderd), door ieder belanghebbende (met inbegrip van het openbaar ministerie) worden ingeroepen. De relatieve nietigheidsgronden — art. 14 B — kunnen — wanneer zij niet op initiatief van de daardoor specifiek beschermde recht — of belanghebbenden (d.w.z. de houder van een eerder gedeponeerd individueel merk, van een sinds minder dan drie jaar vervallen individueel merk of van een «algemeen bekend» merk en de voorgebruiker t.a.v. een te kwader trouw verricht depot») worden ingeroepen — alleen dan door iedere andere belanghebbende worden ingeroepen wanneer eerstgenoemde recht — of belanghebbende derden aan het geding deelnemen. Afgezien van het geval van conflict met een eerder gedeponeerd individueel merk zijn deze nietigheidsgronden bovendien slechts binnen de perken van een bepaalde termijn — vijf jaar in het geval van het te kwader trouw verricht depot — inroepbaar.

Art. 30, in fine, beperkt er zich toe te bepalen dat een handhavingsdepot verricht met een beroep op «verkregen rechten» waarvan de deposant «weet of behoort te weten» dat zij niet bestaan, wordt «geacht te kwader trouw te zijn verricht». In de Beneluxtoelichting bij de wet wordt wel gepreciseerd dat een dergelijk depot wordt nietigverklaard maar in art. 14 komt geen (expliciete) verwijzing voor naar art. 30, zodat discussie mogelijk was nopens de aard van de in die bepaling bedoelde nietigheidsgrond.

In de Nederlandse rechtsleer heeft men het te kwader trouw verrichte handhavingsdepot duidelijk als een bijzonder toepassingsgeval gezien van art. 4, sub 6, BMW (geen recht op een merk wordt verkregen door ... 6° het te kwader trouw verrichte depot...) waarvan de nietigverklaring dient te gebeuren onder de in art. 14, B, sub 2, gepreciseerde voorwaarden, d.w.z. met deelneming aan het geding van de derde recht — of belanghebbende en binnen een ter-

⁵ Cf. H. SWENNEN, «Desbewust deelnemen aan andermans contractbreuk is fout», *R.W.*, 1978-79, 1937 e.v., spec. 1951-53.

mijn van vijf jaar na het depot⁶. In deze optiek zou na verloop van deze termijn het te kwader trouw verrichte handhavingsdepot vanaf zijn werkelijke datum als Benelux-depot onaantastbaar worden.

Daartegenover staat, in de Belgische rechtsleer, de opvatting van M. Gotzen voor wie het in art. 30, in fine, eerder om een absolute nietigheidsgrond gaat die zonder beperking in de tijd, door ieder belanghebbende kan worden ingeroepen⁷. Hoewel Gotzens argumentatie voor de niet-toepasselijkheid van art. 14, B, sub 2, op te kwader trouw verrichte handhavingsdepots, naar mijn gevoel, op overtuigende wijze is weerlegd door van Nieuwenhoven Helbach⁸ heeft de adv.-gen. zich toch aan de zijde van Gotzen geschaard: de vordering tot nietigverklaring ex art. 30 komt niet alleen ieder belanghebbende toe maar is ook niet aan verjaring onderworpen. Consolidatie van een te kwader trouw verricht handhavingsdepot treedt dus nooit in. Hij doet dit echter (in het bijzonder m.b.t. dit laatste punt) op grond van een eigen overweging: art. 14, B, sub 2 juncto art. 4, sub 6, betreffen een te kwader trouw verricht maar niettemin attributief depot, terwijl het in het geval van het te kwader trouw verricht handhavingsdepot gaat om niet-bestaande rechten. Waar het in het eerste geval «normaal, althans te verantwoorden» is, aldus de adv.-gen., dat na verloop van een termijn het depot onaantastbaar wordt is dit, in het tweede geval niet mogelijk. Deze redenering lijkt me niet overtuigend. Inderdaad, enerzijds dient er op gewezen dat men in art. 4 sub 6, eveneens met een onbestaand merkrecht te doen heeft («Binnen de in art. 14 gestelde grenzen wordt geen recht op een merk verkregen ...»⁶ door het te kwader trouw verricht depot)⁹. Anderzijds kan worden gesteld dat zowel in het geval van «handhaving» van niet bestaande «verkregen rechten» als in het geval van een te kwader trouw verricht Benelux-depot in de zin van art. 4 sub 6, er sprake is van een depot «dat werd verricht en dus bestaand is»¹⁰. De realiteit van het handhavingsdepot — ook al heeft het betrekking op niet bestaande verkregen rechten — blijkt duidelijk uit het feit dat het in geval van goede trouw, onmiddellijk werkt — vanaf zijn reële datum — als een gewoon Benelux-depot. Er is dan ook geen doorslaggevend argument te vinden om aan een dergelijk te kwader trouw verricht handhavingsdepot, na verloop van tijd, niet, zoals aan het te kwader trouw verricht Benelux-depot, consolidatie d.w.z. onaantastbaarheid te verlenen. Ik geloof dus niet dat het verschil tussen een handhavingsdepot dat — bij wegvallen van ten onrechte ingeroepen verkregen rechten — niettemin principieel attributieve werking toekomt en een Benelux-depot van die aard is dat de aanwezigheid van kwade trouw bij het verrichten van deze depots, telkens tot een verschillende sanctie zou moeten leiden.

⁶ In die zin VAN NIEUWENHOVEN HELBACH, *op. cit.*, nr. 546; zie ook L. WICHERS HOETH in *Drucker-Bodenhausen*, p. 156.

⁷ M. GOTZEN, *Van Belgisch naar Benelux-Merkenrecht*, 1269, nr. 153. In R. KASSER en M. GOTZEN, *Das Benelux Warenzeichenrecht*, 1973, p. 28, oordeelt Kasser echter dat het te kwader trouw verrichte handhavingsdepot onder art. 4, sub 6, BMW valt.

⁸ *Op. cit.*, nr. 546, in fine.

⁹ VAN NIEUWENHOVEN HELBACH schrijft dat de nietigheidsgrond van art. 4 ab initio werkt zodat de nietigverklaring slechts de constatering vormt dat het depot geen recht heeft doen ontstaan, *op. cit.*, nr. 419.

¹⁰ Zie conclusie adv.-gen. F. Dumon

Niettemin komt het ook mij voor dat de nietigheidsgrond in art. 30 niet gewoon als een geval van te kwader trouw verricht depot in de zin van art. 4 sub 6, juncto art. 14, B, sub 2, kan worden gezien. De voornaamste reden lijkt me echter veeleer te liggen in het feit dat de kwade trouw in de zin van laatstgenoemde bepalingen duidelijk steeds impliceert dat daarbij door de deposant bestaande rechten of bestaande specifiek beschermde belangen van welbepaalde derden (de voorgebruiker van het merk, de gebruiker van een oudere handelsnaam of uithangbord) bewust worden miskend¹¹, terwijl het te kwader trouw inroepen van «verkregen rechten» niet noodzakelijk op een dergelijke miskenning moet berusten maar ook kan voortvloeien uit het kennen van andere aan de niet bestaande «verkregen rechten» klevende gebreken (zoals bv. het feit dat het merk waarop men zich beroept destijds onder de vigour van de oude nationale wetgeving was overgedragen zonder gelijktijdige overdracht van de «inrichting» of nog het feit dat het Nederlandse merk waarop een beroep wordt gedaan sinds meer dan drie jaren niet meer werd gebruikt). Het toepassingsgebied van het begrip «kwade trouw» in art. 30 lijkt mij dus ruimer en in elk geval niet beperkt tot gevallen waarvoor de sanctie van een slechts relatieve nietigheid afdoende zou zijn.

In het antwoord van het Hof op de tweede vraag kan moeilijk een duidelijke stellingname in de een of andere zin worden gezien. Wel is het Hof van oordeel, dat de nietigverklaring van een handhavingsdepot wegens kwade trouw kan worden gevorderd door iedere persoon die er een rechtmatig belang bij heeft, daaronder begrepen de voorgebruiker, die heeft nagelaten zijn eigen rechten door een handhavingsdepot in stand te houden en er zich toe heeft beperkt een Benelux-depot te verrichten. Het valt echter op dat het Hof heeft vermeden deze in art. 30, in fine, bedoelde nietigheidsgrond te situeren t.a.v. art. 14 BMW en het daarin gemaakte onderscheid tussen relatieve en absolute nietigheidsgronden. Hoewel de door het Hof gebruikte formulering het absolute karakter van die nietigheidsgrond niet uitsluit, mag de afwezigheid daarin van enige referentie aan de voorwaarden, door art. 14, B, sub 2, gesteld aan het inroepen van relatieve nietigheidsgronden, niet al te veel betekenis worden toegemeten: de vraag, zoals ze werd gesteld, verplichtte het Hof immers niet hierop nader in te gaan. Enige twijfel omtrent de juiste aard van de nietigheid ex art. 30, in fine, BMW blijft dus vooralsnog mogelijk.

P. Eeckman

¹¹ Cf. VAN NIEUWENHOVEN HELBACH, *op. cit.*, nrs. 386, 398 en 418. Zie ook de Beneluxtoelichting bij art. 14, B, BMW.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

K.I. — 25 APRIL 1975

Voorzitter: de h. Paternostre

Raadsheren: mevr. de Man en de h. Claessens

Substituut-procureur-generaal: de h. Velleman

Raadkamer—Verwijzing—Strafbaarheid der feiten.

De raadkamer dient, na haar bevoegdheid en de ontvankelijkheid van de vordering te hebben vastgesteld, niet alleen na te gaan of de ten laste gelegde feiten een misdaad, een wanbedrijf of een overtreding uitmaken, en of er bezwaren ten laste van de verdachte bestaan, doch tevens of het feit in hoofde van de verdachte kan worden bestraft.

Wil een feit kunnen worden bestraft, dan moet niet alleen de strafwet er toepasselijk op zijn, maar moet het feit ook ten laste van de pleger kunnen worden gelegd.

T. e.a.

(...)

Overwegende dat het verzet tegen de beschikking ten opzichte van de vijfde verdachte wat de tenlastelegging B betreft, evenmin gegrond is, doch dat de beschikking desbetreffend ten onrechte steunt op de afwezigheid van bezwaren ;

Overwegende dat de raadkamer, na haar bevoegdheid en de ontvankelijkheid van de vordering te hebben vastgesteld, in de eerste plaats had dienen na te gaan niet alleen of de ten laste gelegde feiten een misdaad, een wanbedrijf of een overtreding uitmaken, en of er bezwaren tegen de verdachte bestaan, doch tevens of het feit in hoofde van de verdachte kan worden bestraft (cf. K.I. Brussel, 30 september 1964, R.W., 1964-65, 667) ;

Overwegende dat wil een feit bestraft kunnen worden, de strafwet er niet alleen op toepasselijk moet zijn, maar het feit ook ten laste van pleger ervan moet kunnen worden gelegd (F. HÉLIE : *Traité de l'instruction criminelle*, II, nrs. 2863, 2866 en 2869 ; G. SCHUIND, *Traité pratique de droit criminel*, I, blz. 149, nr. 4 ; J. CONSTANT, *Manuel de droit pénal — Principes généraux* 1956, blz. 478, nr. 415 ; J. SIMON, *Strafvordering*, I, nr. 552) ;

Overwegende dat de artikelen 462 en 492 van het Strafwetboek bepalen dat misbruik van vertrouwen, gepleegd «door een weduwnaar of een weduwe wat de zaken betreft die aan de overleden echtgenoot hebben toebehoord» en «door bloedverwanten in de opgaande lijn ten nadele van hun afstammelingen, of door aanverwanten in dezelfde graden» alleen tot burgerrechtelijke vergoeding aanleiding geven ;

Overwegende dat deze volstreckte grond van verschoning van toepassing is op de vijfde verdachte aangezien de klacht en de stelling als burgerlijke partij tegen hem betrekking had op goederen en gelden die aan zijn overleden echtgenote hebben toebehoord en meer bepaald de aandelen in haar nalatenschap die toekwamen aan de burgerlijke partijen, respectievelijk zijn dochters en schoonzonen ;

(...)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

3e KAMER — 8 NOVEMBER 1977

Voorzitter : de h. Slachmuylder

Raadsheren : de hh. Acheroy en Kebers

Advocaat-generaal : de h. Marchand

Advocaten : mrs. Van der Velpen en Berben loco Hermans

1. Bewijs—Overlegging van stukken—Strafdossier—
2. Echtscheiding—Op grond van bepaalde feiten—Tegen-
eis—Voorwaardelijk.

1. De macht van de burgerlijke rechter om krachtens art. 878 Ger. W. aan derden de overlegging te bevelen van stukken die zij onder zich hebben, strekt zich niet uit tot de stukken behorende tot strafrechtsplegingen.

2. De echtgenoot die geen echtscheiding wenst, doch tegen wie echtscheiding gevorderd wordt, is gerechtigd zijn tegenvordering afhankelijk te stellen van de toewijzing van de hoofdvordering.

De C. t/ Van der B.

I. Wat betreft de door appellante voorgedragen exceptie van verval van de hoofdvordering

Overwegende dat het bestreden vonnis, na te hebben vastgesteld dat Van der B. tegen zijn echtgenote De C. een rechtsvordering tot echtscheiding steunende op elf feiten heeft ingesteld, de eisende partij heeft toegelaten het bewijs te leveren door alle middelen rechtens getuigen inbegrepen, van het feit dat «verweerster in 1952 een eerste maal de echtelijke woonst heeft verlaten om te gaan inwonen met T. te Luik en dat ze aanlegger achterliet met drie kinderen die toen respectievelijk 10 jaar, 7 jaar en enkele maanden oud waren» ;

Overwegende dat appellante die beslissing aanvecht en stelt dat de eerste rechter dit feit «niet in aanmerking had mogen nemen als mogelijke basis tot echtscheiding», omdat «partijen na 1952 tot mei 1971 opnieuw hebben samengewoond en zich in alles hebben verzoend» ;

Overwegende dat de hoofdvordering niet enkel op bovenvermeld feit — omschreven onder nummer 1 — steunt, maar ook op nieuwe feiten, onder meer het feit dat de vrouw op 6 mei 1971 de echtelijke woning heeft verlaten ;

Overwegende dat luidens artikel 1285 van het Gerechtelijk Wetboek, van oude feiten gebruik kan worden gemaakt om een vordering te staven steunende op feiten die zich na de verzoening hebben voorgedaan ; dat het voldoende is dat de nieuwe feiten aantonen dat de schuldige echtgenoot, na de vergiffenis van de beledigde echtgenoot te hebben aanvaard, opnieuw aan de huwelijksplichten te kort is gekomen door handelingen die, wanneer ze samen met de oude feiten worden beoordeeld, ernstig genoeg voorkomen om de eis tot echtscheiding te wettigen (Cass., 14 december 1911, *Pas.*, 1912, I, 38) ;

Overwegende dat de door appellante voorgedragen exceptie overeenkomstig artikel 869 van het Gerechtelijk Wetboek bij de hoofdzaak dient te worden gevoegd om er samen mee te worden berecht ; dat de bewijsvoering van de nieuwe feiten immers zal doen blijken of van de oude feiten al dan niet gebruik kan worden gemaakt ; dat inmiddels, om het laten aanslepen van de rechtspleging te verijdelen, de eisende partij tot de bewijsvoering van de oude feiten samen met die van de nieuwe feiten dient te worden toegelaten ;

II. Wat betreft de bewijsvoering van de tot staving van de hoofdvordering aangevoerde feiten

Overwegende dat de partij Van der B. de eerste rechter ten grieve duidt : in hoofdde, zijn rechtsvordering niet dadelijk, op grond van de door hem overgelegde bescheiden, te hebben ingewilligd ; subsidiair, hem niet tot het bewijs van de elf door hem aangevoerde feiten te hebben toegelaten ;

Wat betreft het feit omschreven sub 1

Overwegende dat geïntimeerde het hof verzoekt «te zeggen dat met toepassing van artikel 878 Ger. W. bij het dossier van de rechtspleging gevoegd dient te worden een afschrift van het strafdossier ten laste van T. te Luik, die wegens huisvredebreuk veroordeeld werd en van het vonnis der Correctionele Rechtbank van Tongeren van 8 oktober 1952» ;

Overwegende dat de macht van de burgerlijke rechter om, krachtens artikel 878 van het Gerechtelijk Wetboek aan derden de overlegging te bevelen van stukken die zij onder zich hebben, zich niet uitstrekt tot de stukken behorende tot strafrechtsplegingen ; dat artikel 125 van het koninklijk besluit van 28 december 1950 aan de griffiers verbod oplegt enige uitgifte of afschrift van dergelijke stukken zonder de uitdrukkelijke toelating van de procureur-generaal bij het hof van beroep af te leveren ; dat er aldus een wettelijk beletsel is om de griffier, die de bewaarder is van dergelijke stukken, te verzoeken het origineel of een afschrift ervan bij het dossier van de burgerlijke rechtspleging te voegen ;

Overwegende dat geïntimeerde, ter openbare terechtzitting van 3 oktober 1977, het hof heeft verzocht het openbaar ministerie aan te manen bedoeld strafdossier bij de onderhavige rechtspleging te voegen ; dat dit verzoek eveneens dient te worden afgewezen omdat het hof zijn macht zou overschrijden door een dergelijke aanmaning te doen (Cass., 12 juni 1913, *Pas.* 1913, I, 323) ;

(...)

III. Wat betreft de tegenvordering

Overwegende dat de vrouw, bij conclusie neergelegd op 26 april 1976, een tegenvordering tot echtscheiding heeft ingesteld «op basis van de zware beledigingen die de man voortdurend tegen haar pleegt door dagelijks te verblijven bij een andere vrouw te Ruisbroek» ; dat die tegeneis echter voorwaardelijk is daar hij ingesteld is «voor zover de echtscheiding te haren laste toegestaan zou worden» ;

Overwegende dat de eerste rechter door ambtshalve de niet-ontvankelijkheid van de tegenvordering in te roepen zonder vooraf de heropening van de debatten te bevelen, artikel 774, lid 2, van het Gerechtelijk Wetboek heeft geschonden en de rechten van de verdediging heeft miskend ;

Overwegende dat geïntimeerde, door tot de bevestiging van de beslissing over de tegenvordering te besluiten, zich de door de eerste rechter voorgedragen exceptie van niet-ontvankelijkheid toeëigent, welke in het bestreden vonnis als volgt werd uitgedrukt : «dat het niet mogelijk is, daar het strijdig zou zijn met de openbare orde, de tegenvordering tot echtscheiding te doen afhangen van de inwilliging van een hoofdvordering tot echtscheiding» ;

Overwegende dat die exceptie door het hof niet aanvaard wordt daar de echtgenoot die geen echtscheiding wenst, doch tegen wie echtscheiding gevorderd wordt, gerechtigd is zijn tegenvordering afhankelijk te stellen van de toewijzing van de hoofdvordering (Hof Brussel, 25 januari 1961, *Pas.*, 1962, II, 128 ; *Novelles, Droit civil*, II, nrs. 799bis en 870 ; H. Strijckmans, «De reconventie in beroep inzake echtscheiding en scheiding van tafel en bed», *R.W.*, 1962-63, 193, *J.T.*, 1962, 509 ; P. Delnoy, «Reconvention et divorce», *R.C.J.B.*, 1967, nr. 7, bl. 75 en noot 53) ;

Overwegende dat de bestendiging van de huwelijksband een der grondvesten is van de sociale orde ; dat de voor-

waardelijkheid van de tegeneis geldende als verweer tegen de hoofdeis, met dit rechtsbeginsel in overeenstemming is ; dat dit verweer tot het voorkomen van de schending van een ernstig bedreigd recht strekt (Gerechtelijk Wetboek, artikel 18) ; dat de status van de gewezen echtgenoot zal verschillen naargelang de huwelijksband verbroken wordt, hetzij wegens de tekortkoming begaan door de andere echtgenoot, hetzij wegens wederzijdse schuldige gedragingen ;

Overwegende dat de voorwaardelijke tegenvordering van de vrouw derhalve ontvankelijk is ; dat de berechting van die eis echter dient te worden opgeschort tot na de beslissing over de hoofdvordering ;

(...)

NOOT—Met betrekking tot het overleggen van een strafdossier : Kh. Charleroi, 8 december 1971, *B.R.H.*, 1973, 278 ; Kh. Charleroi, 19 januari 1972, *B.R.H.*, 1973, 281 ; Kh. Leuven, 14 november 1972, *B.R.H.*, 1973, 283, met noot ; R. RASIR, *La procédure de première instance dans le Code Judiciaire*, 1978, p. 127-128.

J.L.

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER — 6 APRIL 1979

Voorzitter : de h. De Groote

Raadsheren : de hh. Matthijs en De Smet

Advocaten : mrs. De Bruyn en Rammelaere

Onrechtmatige daad—Aansprakelijkheid—Op een lichtzinnige en kwaadwillige wijze klacht indienen—Gerechtelijk onderzoek afgesloten met beschikking van buitenvervolginstelling—Geen bewijs dat de klacht lichtzinnig en kwaadwillig was.

Hij die een klacht op een lichtzinnige en kwaadwillige wijze neerlegt, is aansprakelijk voor alle schade die door zijn fout wordt veroorzaakt aan degene tegen wie de ongegrond bevonden klacht gericht was.

De enkele omstandigheid evenwel dat het ingevolge de klacht gevoerd gerechtelijk onderzoek afgesloten wordt met een buitenvervolginstelling van degene tegen wie de klacht gericht was, levert nog niet het bewijs dat de klacht lichtzinnig en kwaadwillig was.

N.V. A. en V. t/ Van D.

1. Tijdens een door de N.V. A. voor de Rechtbank van Koophandel te Brugge, afdeling Oostende, tegen geïntimeerde gevoerde procedure (die op 21 november 1971 in hoger beroep beëindigd werd met de veroordeling van laatstgenoemde tot betaling van 3.379.000 fr. wegens levering van autobussen) heeft geïntimeerde beweerd het gevorderd bedrag reeds betaald te hebben met handgelden. Na klacht door geïntimeerde werd in dat verband een gerechtelijk onderzoek ingesteld ten laste van V., directeur en afgevaardigde-beheerder van de N.V. A., wegens kwaadwillige en bedrieglijke vernietiging van kwijtschriften en handelspapier, welk feit gebeurd zou zijn bij de overhan-

diging van de handgelden. Dat onderzoek werd afgesloten met een beschikking tot buitenvervolginstelling van V.

Appellanten beweren schade geleden te hebben door dat onderzoek en achten geïntimeerde daarvoor aansprakelijk.

2. Het kan niet betwist worden dat een gerechtelijk onderzoek schade kan berokkenen aan degene tegen wie het onderzoek gevoerd werd en die buiten vervolging werd gesteld.

Die schade kan het gevolg zijn, niet alleen van het feit dat een klacht tegen de betrokkene werd ingediend en van de rechtbaarheid die deze klacht kreeg, maar ook en vooral van de maatregelen die in de loop van het onderzoek werden genomen om de waarheid te achterhalen.

Hij die een klacht op een lichtzinnige en kwaadwillige wijze neerlegt, is, hoe dan ook, aansprakelijk voor alle schade die door zijn fout wordt veroorzaakt aan diegene, tegen wie de ongegrond bevonden klacht gericht was.

De enkele omstandigheid evenwel dat het ingevolge de klacht gevoerd gerechtelijk onderzoek afgesloten wordt met een buitenvervolginstelling van degene tegen wie de klacht gericht was, levert nog niet het bewijs dat de klacht lichtzinnig en kwaadwillig was.

Ter zake moet vooreerst erop gewezen worden dat geïntimeerde, die na het arrest van dit hof, waarbij hij veroordeeld werd tot betaling van zijn factuurschulden aan de N.V. A., een nieuwe klacht had neergelegd tegen V. wegens hetzelfde feit dat reeds het voorwerp van de eerste klacht en van het gerechtelijk onderzoek had uitgemaakt (met name het kwaadwillig en bedrieglijk vernietigen van handelspapieren) wegens het indienen van die nieuwe klacht vervolgd werd wegens lasterlijke aangifte en van deze tenlastelegging werd vrijgesproken bij arrest van dit hof, 3e kamer, van 16 december 1971, op de overweging dat het kwaadwillig opzet, vereist voor het bestaan van het misdrijf, niet bewezen was.

Verder mag niet uit het oog verloren worden dat een procesvoerende partij gerechtigd is in handelszaken, bij gebreke van schriftelijke bewijselementen, alle andere wettige middelen aan te wenden om de door hem aangevoerde stelling te bewijzen. Ten deze was de toestand derwijze dat geïntimeerde in verband met zijn verweer op de vordering tot betaling van 3.379.000 fr. in de onmogelijkheid was enig geschrift voor te brengen waaruit kon worden afgeleid dat hij de hem geleverde autobussen betaald had met handgelden en dat vroeger door hem voor dat bedrag aanvaarde wissels bij die gelegenheid vernietigd werden. Het kan hem niet als fout aangerekend worden dat hij o.m. door middel van een gerechtelijk onderzoek gepoogd heeft bewijselementen in dat verband te verzamelen.

Dat het gerechtelijk onderzoek, volgens de termen van het arrest van de 7e kamer van dit hof van 21 januari 1977, het «volstrekt onwaarschijnlijke» van de bewering van geïntimeerde heeft aangetoond, brengt niet meteen mede dat geïntimeerde op lichtzinnige en kwaadwillige wijze gehandeld heeft door een klacht tegen V. in te dienen. Er is immers de omstandigheid dat de klacht en het gerechtelijk onderzoek niet alleen schade konden veroorzaken aan huidige appellanten maar ook aan geïntimeerde zelf, wiens boekhouding trouwens eveneens in beslag genomen werd.

De opvattingen van deskundige W., vermeld o.m. op blz. 107 van zijn verslag, in verband met het «kwaad opzet» van geïntimeerde, zijn ter zake niet dienend nu het niet aan een deskundige maar wel aan de feitenrechter toekomt de handwijze van de betrokken partij in rechte te appreciëren.

Ter zake staat niet alleen vast dat het indienen van de tweede klacht gebeurde zonder kwaad opzet, maar is evenmin ten genoegen van rechte bewezen dat de eerste klacht van geïntimeerde, met hetzelfde voorwerp als de tweede klacht, op lichtzinnige of kwaadwillige wijze werd neergelegd.

Bij gebreke van het bewijs van fout in hoofde van geïntimeerde is de vordering van appellanten voor het hof ongegrond gebleven.

(...)

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN AFDELING HASSELT

4e KAMER — 27 MAART 1979

Voorzitter : de h. Romain

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Diels en Vandebeek
Advocaten : mrs. Vandeput loco Warnants en Vander Velpen

Werkloosheid — Uitkeringen — Toekenningsvoorwaarden — Werkloosheid door eigen schuld en toedoen — Niet-aanwerving ten gevolge van verklaringen afgelegd in de loop van het sollicitatiegesprek.

Op de werkloze rust in de loop van het sollicitatiegesprek met een kandidaat-werkgever weliswaar een waarheidsplicht, maar deze betreft alleen de essentiële objectieve vereisten van het aangeboden werk, en houdt niet in dat de werkloze bijkomende verklaringen mag afleggen betreffende zijn subjectieve gesteldheid, die ertoe strekken van meetaf elk vertrouwen van de werkaanbieder te compromitteren.

O.M. T/ G. en R.V.A.

Overwegende dat de directeur van het gewestelijk bureau te Hasselt van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, bij beslissing van 24 september 1976, G. gedurende een periode van vier weken met ingang van 27 september 1976 uit het genot der werkloosheidsuitkeringen sloot omdat hij op 2 augustus bij gelegenheid van een passend werk-aanbod als vrachtwagenbestuurder-magazijnier bij de N.V. I. te Z een zodanige houding had aangenomen dat hij zijn kansen op wedertewerkstelling verspeelde (sanctie wegens werkweigering in de zin van de artikelen 134 en 135 van het koninklijk besluit van 20 december 1963) ;

Overwegende dat belanghebbende hiertegen bezwaar aanmeldde bij de Arbeidsrechtbank te Hasselt, die de eis inwilligde en de administratieve maatregel ongedaan maakte ; dat het openbaar ministerie en de Rijksdienst van dit vonnis in hoger beroep kwamen ;

Overwegende dat G. niet werd aangeworven omdat, naar zijn eigen verklaring, de aangeboden betrekking meer uit magazijnwerk bestond en hij hierop gezegd heeft dat hij liefst als chauffeur zou werken ; dat de firma als reden van niet-aanwerving opgaf : «Wil niet binnen werken als magazijnier» ; dat de arbeidsrechtbank haar beschikking baseerde op de beschouwingen : dat de werkloze, die naar een werkgever wordt verwezen, tijdens het sollicita-

tiegensprek waarheidsplicht heeft ; dat deze regel van kracht is zowel voor het gezegde op ondervraging als wat betreft de spontane verklaringen van belanghebbende over objectieve en subjectieve elementen, zoals in casu de ingesteldheid van de werknemer tegenover een of andere bedrijfsfunctie ; dat wanneer de kandidaat ten gevolge hiervan niet in dienst genomen wordt, men met een patronale beslissing te doen heeft waaraan de werkloze vreemd is ;

Overwegende dat het hof deze opvatting in die zin meent te moeten nuanceren dat de waarheidsplicht voorzeker de essentiële objectieve vereisten van het aangeboden werk als passende dienstbetrekking tot voorwerp heeft ; dat zij evenwel niet inhoudt dat de werkloze bijkomende verklaringen betreffende zijn subjectieve ingesteldheid zou moeten afleggen, waarvan de werkelijkheidswaarde onbetastbaar is en die er slechts toe kunnen strekken bij de mogelijke werkgever het vertrouwen in de normale uitvoering van de arbeidsovereenkomst te compromitteren ; dat een ander standpunt de goede afloop zou waarborgen van woordspelingen en dubbelzinnige gedragingen die de door de plaatsingsdienst ondernomen pogingen tot tewerkstelling kunnen vrijdelen ; dat indien belanghebbende uiting wil geven aan negatieve gevoelens tegenover een objectief passend werkaanbod, de gevolgen daarvan niet op de bijdrage- en belastingbetalende gemeenschap hoeven terug te vallen ;

Dat daarenboven in casu uit het door het auditoraat-generaal gevoerd onderzoek blijkt dat de aangeboden dienstbetrekking in hoofdzaak de functie van autovoerder inhield ; dat belanghebbende om reden van het aanvullende werk, dat hem mocht worden opgedragen, een zodanig voorbehoud maakte dat zijn kans op tewerkstelling niet gerealiseerd kon worden ;

Overwegende dat partij G. aldus geen reden had om een uitsluiting aan te vechten die overigens als gematigd voorkomt ; dat het hoger beroep gegrond is ; dat het vonnis a quo niet behouden kan blijven ;

(...)

NOOT—Zie D. SIMOENS, «Niet-aanwerving ten gevolge van verklaringen van de werkloze tijdens het sollicitatiegesprek : werkloosheid door eigen schuld of toedoen», *J.T.T.*, 1976, 321.

ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE BRUGGE

3 FEBRUARI 1978

Voorzitter : de h. Schollers

Rechters : de hh. de Crombrughe de Loeringhe en Floré

Procureur des Konings ; de h. Smis

Advocaten : Vandamme loco Declerck en Priem loco Leys

Bevoegdheid—Hoofd- en tegeneis—Proces-verbaal van vrijwillige verschijning—Beoordeling.

Het komt niet aan de arrondissementsrechtbank toe over de geldigheid van de akte van rechtsingang te oordelen, doch wél aan de ten gronde bevoegde rechtbank die door de arrondissementsrechtbank dient te worden aangewezen.

V. t/ N.V. D. en Van C.

Overwegende dat het voorwerp van het geding zoals ingeleid bij proces-verbaal van vrijwillige verschijning behelst :

— enerzijds een vordering ingesteld door V. Fernand tegen N.V. D. en Van C. en strekkend tot betaling van een bedrag van 33.776 fr., met de vergoedende interesten vanaf 8 februari 1976, de verwijlinteresten en de gedingskosten, en dit wegens schade ten gevolge van een verkeersongeval ;

— anderzijds een vordering, in het proces-verbaal van vrijwillige verschijning betiteld als «tegeneis», ingesteld door Van C. tegen V., en strekkend tot betaling van een bedrag van 23.050 fr., met de vergoedende en gerechtelijke interesten en de gedingskosten, dit voor schade ten gevolge van hetzelfde verkeersongeval ;

Overwegende dat de vraag kan gesteld worden of het daar wel gaat om een hoofdvordering en een tegeneis, dan wel om twee zelfstandige vorderingen, buiten de voorwaarden van de artt. 566 en 701 Ger. W. gesteld in één en dezelfde akte van rechtsingang, zijnde een proces-verbaal van vrijwillige verschijning, met het gevolg dat alsdan zou dienen te worden onderzocht of een dergelijke akte van rechtsingang wel regelmatig en geldig is ;

dat immers een tegenvordering een tussenvordering is (art. 14 Ger. W.), terwijl een tussenvordering een vordering is die in de loop van het rechtsgeding, dus na de akte van rechtsingang wordt ingesteld (cf. art. 13 Ger. W.), en derhalve niet in dezelfde akte van rechtsingang, hetgeen overigens de regelen der bevoegdheid in het gedrang zou kunnen brengen ;

Overwegende dat het evenwel niet aan de arrondissementsrechtbank toekomt over de geldigheid der akte van rechtsingang te oordelen, doch wel aan de ten gronde bevoegde rechtbank, welke door de arrondissementsrechtbank dient te worden aangewezen ;

Overwegende dat, daar Van C. de hoedanigheid van handelaar niet blijkt te bezitten, het om een gemengde vordering gaat waarbij de artt. 565 en 566 Ger. W. te pas komen, en daar het tegen hem gevorderd bedrag meer dan 25.000 fr. bedraagt, de rechtbank van eerste aanleg ter zake bevoegd is, en, gelet op art. 624, 1°, Ger. W., meer bepaald de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge ;

Om die redenen,

De arrondissementsrechtbank,
wijzende op tegenspraak,

gehoord de heer Aloïs Smis, procureur des Konings, in zijn eensluidend schriftelijk advies voorgelezen in openbare terechtzitting van twintig januari negentienhonderd achtenzeventig ; alle verdere en strijdige conclusies verwerpende, verwijst de zaak naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge voor verdere behandeling.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

8 JUNI 1978

Beslagrechter : de h. Groetaers

Advocaten : mrs. Collin en Sainderichin loco Gunzburg

Beslag—Bewarende beslagen—Schuldvordering vatbaar voor een voorlopige raming—Deskundig verslag.

Aan de hand van de gegevens van een deskundig verslag kan bewarend beslag toegelaten worden. De schuldvordering is vatbaar voor een voorlopige raming.

P.V.B.A. S. t/ N.V. C.

Overwegende dat de eisende partij derdenverzet aantekent tegen onze beschikking op eenzijdig verzoekschrift verleend op 2 mei 1978, waarbij de verwerende partij gemachtigd werd bewarend beslag te leggen op haar roerende goederen voor een bedrag van fr. 425.068 ;

Overwegende dat de eisende partij de intrekking van die beschikking vordert met opheffing van het bewarend beslag op 9 mei 1978 gelegd alsook veroordeling van de verwerende partij tot betaling van een schadevergoeding van fr. 10.000 en de kosten ;

Overwegende dat om het voorwerp te worden van een toelating tot bewarend beslag, een schuldvordering zeker, opeisbaar en vaststaand moet zijn, minstens vatbaar voor een voorlopige raming (artikel 1415, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek) ;

Overwegende dat er tevens gevaar moet bestaan voor de schuldeiser (artikel 1413 Gerechtelijk Wetboek) ;

Overwegende dat de schuldvordering die de verwerende partij inroept, in de huidige stand van het geding geacht moet worden zeker te zijn ;

Overwegende inderdaad dat de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen, bij vonnis van 27 oktober 1977, de overeenkomst tussen partijen bestaande verbroken heeft ten laste van de huidige eisende partij ;

Overwegende dat die partij weliswaar hoger beroep ingesteld heeft tegen het vonnis, dat echter ondertussen — ook voor de beslagrechter — gezag van rechterlijk gewijsde behoudt ;

Overwegende dat een schuldvordering tot schadevergoeding, zoals die van de verwerende partij, uiteraard opeisbaar is aangezien er geen sprake is van voorwaarde of termijn ;

Overwegende dat dezelfde schuldvordering tevens vatbaar is voor een voorlopige raming aangezien de deskundige door de rechtbank benoemd, en die krachtens artikel 1496 Gerechtelijk Wetboek aan het werk mocht worden gezet, zijn verslag heeft ingediend ;

Overwegende dat aan de hand van de gegevens van dit verslag de raming die opgenomen werd in onze beschikking van 2 mei 1978 redelijk voorkomt ;

Overwegende dat de huidige eisende partij niet alleen de verbreking door de rechtbank uitgesproken betwist, maar ook de besluiten van de deskundige ; dat zij niet verbergt dat zij de bedoeling heeft — hetgeen haar volle recht is — alle middelen die de rechtspleging haar biedt te gebruiken om de eis van de huidige verwerende partij te bestrijden ;

Overwegende dat de rechtspleging dan ook nog lang kan duren hetgeen voor de huidige verwerende partij, in de tegenwoordige onzekere crisistijden, ongetwijfeld een gevaar biedt ;

Overwegende dat tevens mag worden opgemerkt dat de verwerende partij slechts bewarend beslag deed leggen op kantoormeubelen en kantooruitrusting zodat het beslag voor de eisende partij bijna geen storing kan verwekken ;

Overwegende dat de verwerende partij er akte van vraagt

dat zij bereid is het bewarend beslag op te heffen tegen een bankwaarborg ;

(...)

NOOT—Vergelijk : Rb. Dinant, 11 oktober 1977, *J. Liège*, 1977-78, 147.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE LEUVEN

1e KAMER — 8 JANUARI 1979

Voorzitter : de h. Naets

Rechters : de h. Van Doren en mevr. De Kempeneer

Openbaar ministerie : de h. Strauven

Advocaten : mrs. Deleu en Jaspaert

Internationaal privaatrecht — Afstamming — Ontkenning van vaderschap — Eiser van Italiaanse nationaliteit.

Bij een vordering tot ontkenning van vaderschap ingesteld door een eiser van Italiaanse nationaliteit is de Italiaanse wetgeving van toepassing.

De binnen een jaar na de geboorte ingestelde vordering is ontvankelijk, zelfs volgens de Belgische wetgeving.

Wat de natuurlijke onmogelijkheid van de eiser om met zijn echtgenote gemeenschap te hebben betreft, stemt de Italiaanse wet (art. 235-1 It. B.W.) volledig overeen met de Belgische, nl. de verwijdering tussen partijen van de 300e tot 180e dag voor de geboorte van het kind.

C. t/ mr. Maertens q.q. en Van H.

Overwegende dat eiser ontkent de vader te zijn van het kind van het mannelijk geslacht dat te Tienen is geboren op 18 mei 1978 uit tweede verweerster, zijn wettige echtgenote, kind dat aldaar in de registers van de burgerlijke stand is ingeschreven als zijn wettige zoon onder de naam en de voornamen (...) ; dat hij de rechtbank vordert voor recht te zeggen dat bedoeld kind het zijne niet is ;

Overwegende dat de eiser van Italiaanse nationaliteit is en ter zake de Italiaanse wetgeving van toepassing is ; dat artikel 244 van het Italiaanse B.W. bepaalt dat de vordering tot ontkenning van vaderschap ingesteld dient te worden binnen een jaar na de geboorte ;

Dat eiser zijn vordering instelde binnen drie maanden na de geboorte ; dat ze ontvankelijk is, zelfs volgens de Belgische wetgeving ;

dat verder de Italiaanse wetgeving (artikel 235-1 Italiaans B.W.), wat betreft de natuurlijke onmogelijkheid van eiser om met tweede verweerster gemeenschap te hebben, volledig overeenstemt met de Belgische wetgeving, namelijk de verwijdering tussen partijen van de driehonderdste tot de honderdtachtigste dag voor de geboorte van het kind ;

Overwegende dat uit de overgelegde stukken blijkt dat eiser en tweede verweerster sedert mei 1977 onafgebroken gescheiden leefden ; dat derhalve de verwijdering, waarvan sprake in artikel 325-1 van het Italiaanse B.W., ten genoegen van recht bewezen is ; dat de vordering gegrond is ;

Om die redenen,

De Rechtbank,

Rechtdoende op tegenspraak ;

Gehoord in openbare zitting van 23 oktober 1978 het eensluidend geschreven advies van de heer J. Strauven, eerste substituut-procureur des Konings ;

Verklaart de eis ontvankelijk en gegrond ;

Zegt voor recht dat eiser de vader niet is van het kind, geboren te Tienen op 18 mei 1978 uit tweede verweerster, zijn wettige echtgenote, en aldaar ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand van het lopende jaar (geboorteakte nr. 245) onder de naam en de voornamen (...), en dat het kind niet tot de familie van eiser behoort ;

Verbiedt dientengevolge aan dat kind de geslachtsnaam van eiser te dragen ;

Beveelt aan de ambtenaar van de burgerlijke stand te Tienen het beschikkend gedeelte van het tegenwoordig vonnis over te schrijven in de daartoe bestemde registers, melding ervan te maken in de rand van de geboorteakte nr. 245, jaar 1978, en, zo het behoort, overeenkomstig artikel 49 B.W. afschrift van deze randmelding over te maken aan de procureur des Konings bij deze rechtbank ;

Veroordeelt tweede verweerster tot de gerechtskosten.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ANTWERPEN

11e KAMER - 6 OKTOBER 1978

Voorzitter : de h. Deckers

Openbaar ministerie : de h. De Mond

Faillissement—Vennootschap—Zaakvoerder—Vermenging van vermogen en activiteit.

Wanneer werkelijke vermenging van activiteit en van vermogen bestaat tussen een vennootschap en haar zaakvoerder, en blijkt dat deze laatste een eigen handel dreef onder de dekmantel van de vennootschap moet ook het faillissement van de zaakvoerder worden uitgesproken, met behoud van één boedel en met bepaling van de staking van betaling op dezelfde datum.

Van H.

Gezien het verzoekschrift van 6 september 1978 van mr. André Sainderichin, curator van het faillissement van de P.V.B.A. S. ;

Overwegende dat voormelde vennootschap failliet werd verklaard op bekentenis bij vonnis van 30 mei 1978 ;

Overwegende dat de curator uiteenzet dat uit zijn onderzoek gebleken is dat de genaamde Van H., zaakvoerder van de gefailleerde vennootschap, gelden aan deze laatste toebehorend voor persoonlijke doeleinden opgenomen heeft en persoonlijk schulden door de vennootschap heeft laten betalen ; dat niet duidelijk kan worden uitgemaakt of verbintenissen in eigen naam werden aangegaan dan wel in de hoedanigheid van zaakvoerder ; dat de zetel van de vennootschap gevestigd is te (...) wat tevens de woonplaats is van de moeder van voormelde Van H. ; dat in het telefoonboek uitgave 1977-1978 als zetel van de vennootschap vermeld wordt (...) zijnde de woonplaats van zijn schoonfami-

lie en in de uitgave 78-79 het privé-adres van Van H. zelf ; dat de vennootschap opgericht werd op 15 maart 1976 en de tweede vennoot de genoemde M. op 17 september 1976 zijn aandelen overdroeg aan een zekere H., zwager van Van H. ;

Overwegende dat Van H. sedert 19 augustus 1970 in het handelsregister was ingeschreven met als activiteit o.m. «goederenvervoer over de weg» met een latere uitbreiding tot «onderneming van grondwerken en slopingswerken van gebouwen en kunstwerken», activiteiten die ook als statutair doel van de vennootschap werden opgegeven ;

Overwegende dat het onderzoek van de curator tevens uitwijst dat Van H. in feite heer en meester was over de vennootschap en uitsluitend in zijn persoonlijk belang handelde met inactiviteit van de maatschappelijke organen ;

Overwegende dat er derhalve werkelijk vermenging van activiteit en van het vermogen van de vennootschap en van de zaakvoerder was en dat deze laatste een eigen handel dreef onder de dekmantel van de vennootschap zodat naast het faillissement van deze laatste ook dat van de zaakvoerder dient te worden uitgesproken en er één boedel dient te worden gevormd met bepaling van de staking van betaling op dezelfde datum ;

(...)

NOOT—Faillissement en vermenging van vermogen.

Aangaande de uitbreiding van het faillissement tot de meester van de zaak of de toerekening van het vennootschapsfaillissement aan de achterman ; zie J. RONSE, «Waarheid en leugen omtrent de onderneming met beperkte aansprakelijkheid», *Med. Kon. Ac. Wtsch. Lett. Schone Kunsten België*, 1978, nr. 2 ; J. RONSE e.a. «Overzicht van rechtspraak, 1968-1977, Vennootschappen», *T.P.R.*, 1978, nr. 128 e.v., p. 780 e.v. ; H. BRAECKMANS, noot Cass., 26 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, 846 e.v. en noot Hof Gent, 14 maart 1978, *R.W.*, 1978-79, 873 ; C. VAN BUGGENHOUT, noot Kh. Bergen, 23 oktober 1978, *B.R.H.*, 1979, 117 ; W. SCHULTE, «Rechtsprechungsübersicht zum Trennungsprinzip bei juristischen Personen», *WM.*, 1979, Sonderbeilage, nr. 1 ; F. GISSEROT, «La confusion des patrimoines est-elle une source autonome d'extension de faillite», *R.T.D. Comm.*, 1979, p. 49 e.v.

Aangaande de termijn van zes maanden kan verwezen worden naar bovengenoemd arrest van het Hof van Cassatie waar werd gesteld dat de vermenging van het vermogen van een gefailleerde met dat van een eerder failliet verklaarde P.V.B.A. geen wettelijke reden is die het mogelijk zou maken af te wijken van de regel van artikel 442, lid 3, Faill. W., die de openbare orde raakt.

In het boven afgedrukt vonnis heeft de rechtbank geoordeeld dat er werkelijke vermenging van activiteit en van vermogen was tussen de vennootschap en haar zaakvoerder en dat deze laatste een eigen handel dreef onder de dekmantel van de vennootschap, zodat ook de zaakvoerder failliet moet worden verklaard. Zij stelde de datum van staking van betaling echter vast op een datum die het vonnis van faillietverklaring meer dan zes maanden voorafgaat.

In de mate waarin deze uitspraak gebaseerd is op vermogensvermenging, schijnt zij moeilijk verenigbaar te zijn met de cassatierechtspraak. Een vraag kan hierbij evenwel zijn of dit vonnis niet te onderscheiden is van de leer van het cassatiearrest in de mate dat de rechtbank haar uitspraak

evenzeer baseerde op naamgeving en zij op deze wijze het vennootschapsfaillissement toerekent aan de achterman.

H.B.

VREDEGERECHT TE SINT-GILLIS-BIJ-BRUSSEL

20 DECEMBER 1978

Vrederechter : de h. Rommel

Advocaten : mrs. Beert loco Gueulette, Stuijvers en Van den Bossche loco Lefevre-Valentin en Van Bever

Overeenkomst—Beschikking over een omljnde en met nummerplaat geïdentificeerde standplaats in een open parkeerterrein—Kwalificatie : bewarings- of huurovereenkomst ?

Het bestaan van een garageovereenkomst onderstelt dat de wagen bij overeenkomst gesteld wordt op een, zelfs open en privative standplaats in een handelsgarage, mits de bewakingsplicht niet van ondergeschikte orde is.

De huurovereenkomst onderstelt het privatief en exclusief gebruik van een standplaats tegen betaling van een prijs ; het bestaan van toezicht is niet ter zake voor zover dit volkomen ondergeschikt is.

Aangezien eiser in de open parkeerterrein van verweerder beschikte over een omljnde en met zijn nummerplaat geïdentificeerde standplaats, zijn alleen de wezenselectementen van een huurovereenkomst (exclusief privatief gebruik van de standplaats en betaling van de prijs) voorhanden.

C. t/ Z. en S.

Overwegende dat C. van Z. een schadevergoeding van 15.000 fr. met toebehoren vordert voor het verlies van zijn in Z.'s door brand geteisterde garage gestalde Renault ;

Overwegende dat C. beweert zijn Renault aan Z. in bewaring (garageovereenkomst) te hebben gegeven, terwijl Z. aanvoert dat de wagen zich krachtens een huurovereenkomst in de garage bevond ;

Dat het bestaan van een garageovereenkomst onderstelt dat de wagen bij overeenkomst gesteld wordt op een, zelfs open en privative, standplaats in een handelsgarage mits de bewakingsplicht niet van ondergeschikte orde is ;

Dat de huurovereenkomst het privatief en exclusief gebruik van een standplaats onderstelt tegen betaling van een prijs en het bestaan van toezicht niet ter zake is voor zover dit volkomen ondergeschikt is ;

Dat aldus, in de veronderstelling van overeengekomen privatief gebruik van een open standplaats, alleen de graad van toezicht bepalend is voor de omschrijving van de rechtsband ;

Overwegende dat in het onderhavig geval de parkeerterrein (in de kelderverdieping) gekoppeld is aan een handelsgarage (gelijkvloers) ;

Dat beide met elkaar in verbinding staan en gehuurd worden door Z., garagehouder ;

Dat de poort van de parkeerterrein steeds wagenwijd openstaat (verklaring van D. en B) en C. in de parkeer-

terrein over een omljnde en met zijn nummerplaat geïdentificeerde standplaats beschikte ;

Dat er geen enkele bewaking is overdag en dat, 's nachts en tijdens de week-end, de handelsgarage volkomen gesloten is en Z. dan niet aanwezig is ;

Dat de volledige afwezigheid van toezicht C. dan ook niet kan ontgaan zijn ;

Dat de volledige scheiding tussen de handelsgarage en de parkeerterrein, het feit dat de poort steeds wagenwijd openstaat en de wagens op slot staan, en de evidente afwezigheid van toezicht uitsluiten dat de overeenkomst als bewaargeving wordt bestempeld ;

Dat alleen de wezensbestanddelen van een huurovereenkomst (exclusief privatief gebruik van de standplaats en betaling van de prijs) voorhanden zijn ;

Overwegende dat het feit de autosleutel af te geven aan Z. slechts als een voorzorgs- en veiligheidsmaatregel zonder noodzakelijke juridische draagwijdte voorkomt, te meer daar C. net voor zes maanden naar Marokko vertrokken was ;

Overwegende dat de uitdrukkelijke vermelding van betaling als huur op het voorgedrukt kwijtschrift van 26 april 1977 een bevestigende aanwijzing is wat betreft het bestaan van de huurovereenkomst ;

Overwegende dat de verhuurder tot geen enkele vergoeding gehouden is zo het verlies te wijten is aan toeval ;

Dat bij gebrek aan enige fout, brand een dergelijk toeval uitmaakt ;

Dat het verslag van deskundige Demaret bewijst dat de brand te wijten is aan opzet door een onbekend gebleven vreemde indringer ;

Dat aldus geen enkele fout ten laste van Z. bewezen wordt ;

NOOT—Vergelijk Vred. Oostende, 11 oktober 1976, R.W., 1977-78, 2033.

VREDEGERECHT TE BRUSSEL

1e KANTON — 22 MAART 1979

Vrederechter : de h. Amerijckx

Advocaten : mrs. De Muylder loco Delhez en De Spiegleer

Excepties—Bevoegdheid—Mededeling van de bevoegde rechter—Waarde van de vordering—Openbare orde.

Art. 855 Ger. W. koppelt het afwijzen van de bevoegdheid aan het mededelen van de bevoegde rechter, zodat de afwijzing én de mededeling op grond van art. 854 moeten geschieden voor alle exceptie of verweer. Dit is niet het geval wanneer de onbevoegdheid van openbare orde is.

N.V. E. t/ C.

Overwegende dat uit de inleidende dagvaarding blijkt dat de vordering in hoofde ertoe strekt verweerder te doen veroordelen tot het afnemen van de bestelde goederen (namelijk een tafel en zes stoelen) en tot het betalen aan aanlegster van de overeengekomen prijs namelijk 51.200 fr.

(B.T.W. inbegrepen) min 5.000 fr. voorschot, vermeerderd met de kosten, binnen 48 uren na het opsturen van de factuur, en in ondergeschikte orde ertoe strekt, in geval van weigering door verweerder, de tussen partijen gesloten overeenkomst verbroken te doen verklaren ten laste van verweerder en deze laatste te doen veroordelen tot het betalen aan aanlegster van de som van 17.920 fr. min voorschot van 5.000 fr., blijft 12.920 fr., vermeerderd met de kosten, als schadevergoeding ;

Overwegende dat aangezien de vordering in hoofdorde strekt tot het afnemen van de bestelde goederen en tot het betalen van de som van 46.200 fr. binnen 48 uren na het opsturen van de factuur, verweerder onze onbevoegdheid ratione materiae opwerpt ;

Overwegende dat aanlegster aanvoert dat op grond van de artikelen 854 en 855 Ger. W., verweerder de onbevoegdheid moet voordragen voor alle exceptie of verweer en dat hij de bevoegdheid alleen mag afwijzen in zoverre hij meedeelt welke rechter volgens hem bevoegd is ;

Overwegende dat verweerder in zijn eerste conclusie de onbevoegdheid heeft opgeworpen maar dat hij slechts in zijn tweede conclusie aangeduid heeft dat volgens hem de rechtbank van eerste aanleg bevoegd is om kennis te nemen van de vordering ;

Overwegende dat artikel 855 Ger. W. het afwijzen van de bevoegdheid koppelt aan het mededelen van de bevoegde rechter zodat de afwijzing en de mededeling op grond van artikel 854 moeten geschieden voor alle exceptie of verweer ;

Overwegende dat, voor zover het opgeworpen middel niet van openbare orde is, het aanwijzen van de bevoegde rechter bij tweede conclusie, nadat verweerder zijn verweermiddelen voorgedragen heeft, dan ook dient te worden afgewezen (Kh. Brussel, 2 mei 1974, *J.T.*, 1975, 82) ;

Overwegende dat inderdaad op grond van artikel 854 Ger. W., het voorgaande niet van toepassing is wanneer de onbevoegdheid van openbare orde is ;

Overwegende dat op grond van artikel 9, lid 2, Ger. W. de materiële bevoegdheid in beginsel van openbare orde is ;

Overwegende dat dit het geval is wanneer zoals ter zake de waarde van de vordering bepaald is (namelijk het verkrijgen van een som), dit in tegenstelling met de bevoegdheid ratione summae omschreven in artikel 592 Ger. W. (namelijk wanneer de waarde van de vordering niet bepaald is), die in beginsel niet van openbare orde is ;

Overwegende dat verweerder bijgevolg op regelmatige wijze de exceptie van onbevoegdheid heeft opgeworpen en dat, zo hij het niet gedaan had, de rechtbank het ambtshalve had dienen te doen ;

Om deze redenen,

Beslissende in eerste aanleg ; verklaren ons onbevoegd «ratione materiae» om kennis te nemen van de vordering en verwijzen de zaak naar de Rechtbank van Eerste Aanleg van en te Brussel ; kosten voorbehouden.

NOOT—Zie nochtans *anders* : A. KOHL, noot bij Vred. Waver, 7 oktober 1976, *J.T.*, 1976, 710 ; Kh. Antwerpen, 7 december 1976, *R.W.*, 1976-77, 165.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 15 juni 1978

Onrechtmatige daad — Oorzakelijk verband — Verkeersongeval — Fout van beide bestuurders — Afwezigheid van oorzakelijk verband tussen fout van de ene bestuurder en het ongeval niet af te leiden uit de fout van de andere bestuurder.

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 4 maart 1977) heeft de volledige aansprakelijkheid voor een verkeersongeval op de aangestelde van eiseres gelegd, en deze laatste veroordeeld tot betaling van schadevergoeding aan eerste en tweede verweersters, zulks op grond van de overwegingen dat «de botsing zeer hevig was en aantoonde dat het aanrijdende voertuig bijna niet heeft geremd ; dat de fout van de aangestelde van geïntimeerde (thans eiseres) niet te loochenen valt ; dat het zonder belang is dat hij ten onrechte verstrooid is geweest ten aanzien van een zichtbare en bijgevolg voorzienbare hindernis, of dat hij het ongeval opzettelijk heeft veroorzaakt ; dat aan de chauffeur van de eerste appellante (thans eerste verweester) weliswaar kan worden verweten dat hij, voor zijn manoeuvre om uit zijn garage te komen, op de tramsporen is gereden, die op die plaats in een eigen baan liggen, en dat hij ze niet zo vlug mogelijk heeft ontruimd, doch dat het duidelijk is dat, gelet op de omstandigheden van de zaak, alle fouten die aan de chauffeur van de eerste appellante zouden kunnen worden toegeschreven niet in oorzakelijk verband blijken te bestaan met het ongeval, tenzij men van oordeel is dat de aangestelde van geïntimeerde een ongeval mag veroorzaken als hij niet tracht het te vermijden».

In het derde onderdeel van het enige cassatiemiddel roept eiseres de schending in van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, en betoogt hierin dat, in de onderstelling dat de feitenrechters beslist hebben dat de fout van de aangestelde van de eerste verweester het ongeval niet heeft veroorzaakt, daar niettegenstaande die fout het ongeval kon worden vermeden, «deze laatste overweging, die niet impliceert dat zonder die fout het ongeval zich toch zou hebben voorgedaan zoals het heeft plaatsgehad, echter geen wettelijke verantwoording kan zijn voor de beslissing volgens welke tussen de fout van de aangestelde van de eerste verweester en het ongeval geen enkel oorzakelijk verband bestaat en de aangestelde van eiseres de volledige aansprakelijkheid voor het ongeval draagt, op grond dat hij het ongeval had kunnen vermijden door tijdig te remmen».

Dit onderdeel wordt door het Hof aangenomen :

«Overwegende dat, volgens het arrest 'aan de chauffeur van de eerste appellante (thans eerste verweester) kan worden verweten dat hij voor het manoeuvre om uit zijn garage te komen, op de tramsporen is gereden, die op die plaats in een eigen baan liggen, en dat hij ze niet zo vlug mogelijk heeft ontruimd' ;

«Overwegende dat het arrest niettemin beslist dat 'gelet op de omstandigheden van de zaak, alle fouten die aan de chauffeur van de eerste appellante zouden kunnen worden toegeschreven niet in oorzakelijk verband blijken te staan met het ongeval, tenzij men van oordeel is dat de aange-

stelde van geïntimeerde (thans eiseres) een ongeval mag veroorzaken als hij niet tracht het te vermijden¹ ;

«Overwegende dat uit de enkele overweging dat de aangestelde van eiseres niet getracht heeft de door de chauffeur van de eerste verweerster veroorzaakte hindernis te ontwijken, het arrest niet wettelijk kon afleiden dat de fout van deze laatste niet in oorzakelijk verband staat met het ongeval ;

«Dat het middel gegrond is.»

(Voorzitter : de h. Trousse—Raadsheer-rapporteur : de h. Mahillon—Advocaten : mrs. De Bruyn en Simont—In de zaak : M.I.V.B. t/ P.V.B.A. E. en N.V. R.)

EUROPEES RECHT

Zaak 133/78 — Gourdain/Nadler (prejudiciële zaak) — Executieverdrag — 22 februari 1979.

Het Bundesgerichtshof heeft het Hof van Justitie verzocht om een prejudiciële beslissing betreffende de uitlegging van artikel 1, tweede alinea, sub 2, Executieverdrag, waarbij dit Verdrag niet van toepassing wordt verklaard op het faillissement, akkoorden en andere soortgelijke procedures.

Deze vraag is gerezen in een zaak voor de Cour d'Appel te Parijs waarin de Duitse bedrijfsleider van een in staat van

faillissement verklaarde Franse firma werd veroordeeld een deel van de schulden te betalen, op grond van de Franse "Loi sur le règlement, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes."

De Duitse rechter verwierp een verzoek exequatur te verlenen op grond dat de veroordeling ex artikel 99 van de — in de Duitse rechtsorde onbekende — Franse wet, buiten het kader van de in het Verdrag bedoelde beslissingen in burgerlijke en handelszaken viel, doch deel uitmaakte van een liquidatieprocedure. In verband hiermee legde het Bundesgerichtshof het Hof van Justitie de volgende vraag voor :

"Is een vonnis, door een Franse burgerrechtelijke instantie op grond van artikel 99 van de Franse wet nr. 67/563 van 13 juli 1967 gewezen tegen de feitelijke beheerder van een rechtspersoon, tot betaling van de failliete boedel, te beschouwen als te zijn gewezen in een faillissement of soortgelijke procedure (artikel 1, tweede alinea, sub 2, van het Executieverdrag) of gaat het bij een dergelijk vonnis om een beslissing in een burgerlijke en handelszaak (artikel 1, eerste alinea, van het Executieverdrag) ?"

Het hof verklaarde voor recht dat een beslissing als die van een Franse burgerlijke rechter, welke is gebaseerd op artikel 99 van de Franse wet nr. 67/563 van 13 juli 1967 en waarbij de feitelijke beheerder van een rechtspersoon wordt veroordeeld een bepaald bedrag aan de failliete boedel te betalen, moet worden geacht te zijn gegeven in het kader van een faillissement of een soortgelijke procedure in de zin van artikel 1, tweede alinea, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.

WETGEVING

PRIJSREGLEMENTERING VAN HET VERHUREN VAN FILMS*

Enkele maanden geleden, heeft de minister van Economische Zaken een ministerieel besluit tot reglementering van het verhuren van films bestemd voor commerciële vertoning genomen¹.

Het ministerieel besluit werd opgesteld in de Raadgevende Commissie voor het verhuren van films bestemd voor commerciële vertoning, waarin bioscoopondernemers en verdelers vertegenwoordigd zijn, en beoogt met name de positie van de kleine bioscopen binnen de filmsector, die een zware crisis doormaakt, te verbeteren.

Deze reglementering is nochtans slordig opgesteld : het houdt niet alleen vergissingen in wat de Nederlandse taal betreft, maar het bevat tevens maatregelen die economisch onverantwoord zijn of helemaal geen zin hebben.

De bedoeling van dit artikel is, na een inleiding over de

economische toestand van de cinemasector en over de evolutie van de prijsreglementering inzake filmverhuring, de inhoud van het M.B. te schetsen en zijn onvolmaaktheden aan het licht te brengen.

1. De economische toestand van de cinemasector

De cinemasector stelt in België ongeveer 2500 werknemers tewerk. Deze situatie zal waarschijnlijk niet gehandhaafd kunnen worden. De cinemasector verkeert inderdaad in een zware crisis die haar oorzaak vindt in de daling van het aantal toeschouwers : 145 miljoen entrees in 1945, 80 miljoen in 1960 en slechts 25 miljoen in 1975².

Om dat verschijnsel uit te leggen, kunnen in hoofdzaak twee factoren naar voren gebracht worden : de verspreiding van de auto enerzijds (bron van talrijke nieuwe

* Studie in het kader van het seminarie handels- en economisch recht, 2e licentie Rechten, K.U.Leuven, o.l.v. prof. W. Van Gerwen.

¹ M.B. 6 februari 1979, *Staatsblad*, 30 maart 1979.

² *Communiqué hebdomadaire de l'institut national de statistique*, 23 september 1976, nr. 1637.

vormen van vrijetijdbesteding) en anderzijds de televisie en de teledistributie.

De gevolgen van die crisis, worden duidelijk bij een analyse van het aantal cinemazalen en hun rendabiliteit. Van de 1500 in 1957 bestaande bioscopen, zijn er sindsdien 1000 verdwenen.

De gemiddelde netto-opbrengst per zaal bedroeg in 1975 2.614.000 fr.³. Die ontvangsten zijn echter ongelijkmatig verdeeld onder de bioscoopondernemers. Enerzijds boeken 10 % van de bioscopen meer dan 50 % van de ontvangsten, anderzijds, moeten 50 % van de bioscopen zich vergenoegen met een jaarlijks netto-opbrengst van 1.000.000 fr.⁴.

Twee categorieën van bioscopen bestaan dus : van de eerste maken deel uit de premièrezalen gelegen in Brussel, Gent, Antwerpen, Luik en Charleroi (± 100 bioscopen in België) en van de tweede de kleine provinciebioscopen (± 300 in België).

De cinemamarkt is m.a.w. in 2 deelmarkten verdeeld. De rendabiliteit van de bioscopen van de 2e categorie is in het algemeen ofwel negatief, ofwel bijzonder laag. Hun bestaan is derhalve bedreigd en om een einde te maken aan de sluiting van bioscopen moest de overheid gepaste maatregelen treffen. Dit was de bedoeling van het M.B. van 6 februari 1979.

II. Prijsreglementering inzake filmverhuring

De overeenkomst die doorgaans filmverhuring wordt genoemd is niet in hoofdzaak de verhuring van een roerend goed maar de machtiging die de makers van een film, hun lasthebbers of hun cessionarissen geven aan bioscoopondernemers om de op de band vastgestelde beelden en klanken weer te geven⁵.

De minister van Economische Zaken heeft oorspronkelijk de filmverhuring beschouwd als een prestatie waarvan de prijs kon worden bepaald op grond van de algemene prijzenwet en heeft er in een ministerieel besluit de prijs van gereguleerd.

Dit ministerieel besluit werd vernietigd door de Raad van State die oordeelde dat het verhuren van films niet onder het begrip prestatie viel, zodat de besluitwet van 1945 geen toepassing vond⁶.

Na dat vernietigingsarrest werd in 1963 een wet⁷ goedgekeurd die aan de minister van Economische Zaken de bevoegdheid gaf een maximumprijs voor het verhuren van films te bepalen.

Bij M.B. van 27 september 1976⁸ werd bepaald dat de huurprijs van de films het percentage van 57 % van de wekelijkse netto-ontvangsten niet mag overschrijden. Wanneer echter de wekelijkse netto-ontvangst het wekelijks gemiddelde niet bereikt, mag de huurprijs het percentage van 40 % niet overschrijden.

Drie maanden later werd dat besluit gewijzigd : de bepaling inzake de 40 %-regeling zou niet voor 31 maart 1980

toegepast worden op films vertoond in premièrezalen van de belangrijkste steden van het land⁹.

Deze wijziging werd ingegeven wegens moeilijkheden om het wekelijks gemiddelde der entrees per bioscoop te bepalen. Tegen het M.B. van 21 december 1976 werd een beroep tot nietigverklaring ingediend bij de Raad van State door bioscoopondernemers, die beweerden dat er geen moeilijkheid bestond om dat wekelijks gemiddelde te berekenen.

In ieder geval, moeilijkheden kunnen rijzen indien het ministerieel besluit vernietigd wordt : «De vernietiging kan inderdaad civielrechtelijke gevolgen hebben omdat een prijsregelend besluit de vrije wilsuiking der partijen beperkt en zodoende hun contractuele verhoudingen heeft bepaald. Bij vernietiging is de belanghebbende partij gerechtigd de uitvoering van de contractuele verbintenissen te eisen die zouden bestaan hebben zo er nooit een prijsregelende tussenkomst van de minister was geweest»¹⁰.

III. De inhoud van het M.B. van 6 februari 1979

A. Indeling van de bioscopen

Er bestaan 2 categorieën van bioscopen : de kleine bioscopen (categorie A) en de andere (categorie B) (art. 3).

1. Om van categorie A deel uit te maken, moet de bioscoop twee voorwaarden vervullen (art. 3).

a) De referteschijs moet minder dan 1500 geboekte entrees per programma (= langspelende film + actualiteiten of kortspelende film) of per week, als het programma een week of meer duurt, bedragen.

Onder referteschijs voor de bioscopen van categorie A (niet van categorie B) wordt verstaan het gemiddelde van het aantal geboekte entrees per programma of per week als het programma een week of meer duurt, berekend over de drie cinematografische jaren die aan het lopend cinematografisch jaar voorafgaan, met uitzondering van de maanden juni, juli en augustus (waarvoor een aparte referteschijs wordt berekend) (art. 4).

b) De zalen mogen niet door één zelfde bioscoopondernemer worden geëxploiteerd en in één zelfde gebouwencomplex zijn ondergebracht (art. 3).

2. De bioscopen die niet deel uitmaken van categorie A vallen in categorie B (residuaire categorie) (art. 3). De referteschijs voor die bioscopen is het weekgemiddelde van het aantal geboekte entrees.

B. Prijsreglementering m.b.t. bioscopen van categorie B

De huurprijs van de in die bioscopen vertoonde films wordt vrij onder de partijen overeengekomen zonder dat echter de volgende beperkingen mogen worden overschreden (art. 1). Het verhuringspercentage van de vertoonde films mag voor elk volledig programma, de actualiteiten niet inbegrepen, niet meer bedragen dan 57 % van de netto-ontvangst (art. 5). Wanneer evenwel voor de vertoning van dit volledig programma het aantal getelde toeschouwers lager is dan de referteschijs, zal het verhuringspercentage

³ C.R.I.S.P. : C.H. nr. 770, «Le secteur cinématographique en Belgique», 8 juli 1977, II, blz. 8.

⁴ *Le Peuple*, 4 december 1975.

⁵ Raad van State, arresten nrs. 7290 en 7291 van 10 juni 1960.

⁶ DE VROEDE, *Prijsregeling*, A.P.R. 1976, blz. 227.

⁷ Wet 30 juli 1963, *Staatsblad*, 16-17 augustus 1963.

⁸ *Staatsblad*, 1 oktober 1976.

⁹ M.B. 21 december 1976. *Staatsblad*, 1976, blz. 16522.

¹⁰ DE VROEDE, *Prijsregeling*, blz. 209. Zie o.m. Hof Brussel, 2 november 1962, *J.C.B.*, 1963, 22, 26.

niet meer dan 40 % van de netto-ontvangst mogen bedragen (art. 5).

C. Prijsreglementering m.b.t. bioscopen van categorie A

Voor de bioscopen van categorie A, mag het verhuuringspercentage van de vertoonde films voor elk volledig programma, de actualiteiten niet inbegrepen, het hierna vastgestelde percentage van de netto-ontvangst niet overschrijden :

- 30 % tot 500 toeschouwers
- 35 % op de schijf van 501 tot 750 toeschouwers
- 40 % op de schijf van 751 tot 1000 toeschouwers
- 45 % op de schijf van 1001 tot 1499 toeschouwers (art. 5).

Wanneer voor de vertoning van dit volledig programma het aantal getelde toeschouwers meer bedraagt dan 75 % van de laatste referteschijf, mag het hierboven vermelde percentage op 57 % worden gebracht op de schijf van meer dan 1499 toeschouwers (art. 5).

Wanneer het aantal toeschouwers meer bedraagt dan 1500 zonder evenwel 175 % van de referteschijf te bereiken, wordt het percentage bepaald alsof de bioscoop tot categorie B behoort (art. 5).

IV. Enkele kritische bemerkingen

A. Indeling van de bioscopen

Het doel van het besluit is een gunstiger huurprijsregime voor de kleine bioscopen vast te leggen. Criteria moesten dus gevonden worden om uit te maken wat een kleine bioscoop is.

De voorgestelde indeling maakt het verschil tussen de bioscopen die één of verschillende programma's per week vertonen. Dat onderscheid vindt men inderdaad in de werkelijkheid terug. Ofschoon de meerderheid van de bioscopen één programma per week draaien, bestaan er kleine bioscopen (meestal in provincie) die twee programma's per week vertonen.

Maar de gevolgen van dat onderscheid worden niet getrokken. Het is inderdaad niet logisch en niet billijk dat de referteschijf op identieke wijze wordt berekend voor de bioscopen die één of verschillende programma's per week vertonen.

Bv. bioscoop X heeft iedere week twee programma's met een gemiddelde van 1400 entrees per programma, wat neerkomt op 2800 entrees per week, maar valt in categorie A, terwijl bioscoop Y met één programma per week en een gemiddelde van 1600 entrees per week, in categorie B valt.

De voorwaarden om van categorie A deel uit te maken zijn dus ruimer voor de bioscopen die verschillende programma's per week vertonen.

Dit kan tot rechtstreeks gevolg hebben, dat veel meer bioscopen verschillende programma's per week zullen vertonen, om van categorie A deel uit te maken en lagere huurprijzen aan de verdelers te betalen. De reactie van de verdelers hierop kan tweemaal zijn : ofwel eisen dat hun films tijdens minimum één week vertoond worden, ofwel de markt van de kleine bioscopen te boycotten. Die kleine bioscopen zijn voor hen maar een erg bescheiden bron van inkomsten. In geval van boycot zou het M.B. helemaal zijn doel missen.

Hoe zal de referteschijf berekend worden voor bioscopen die nog geen drie jaar bestaan (dit is het geval voor de acht bioscopen van City II in Brussel) of voor toekomstige nieuwe bioscopen. In dat geval wordt in het M.B. niet voorzien ?

Zouden de in duplex of multiplex ingerichte bioscopen niet gemakkelijk aan de uitsluiting van categorie A kunnen ontsnappen door evenveel vennootschappen te vormen als er bioscopen zijn ?

B. Prijsreglementering m.b.t. bioscopen van categorie B

Vóór de inwerkingtreding van het besluit deden verdelers en bioscoopondernemers een beroep op het systeem van de «sliding scale» om de huurprijs van films te bepalen.

Bv. ontvangst = 100.000 fr. : huurprijs = $40/100 \times 100.000$; ontvangst tussen 100.000 en 120.000 fr. : huurprijs = $42/100 \times$ ontvangst ; ontvangst tussen 120.000 en 140.000 fr. : huurprijs = $44/100 \times$ ontvangst, met maximum 57 % van de ontvangst.

Dat systeem was soepel en progressief : het verhuuringspercentage stijgt in de mate dat de ontvangst groter wordt. Het bood aan de bioscoopondernemers en de verdelers de mogelijkheid de ontvangst en de winst billijk te verdelen.

Met het invoeren van een maximumhuurprijs (40 % van de ontvangst) wanneer de ontvangst onder de referteschijf is, wordt er van die progressiviteit afstand gedaan.

Bv. bioscoop van categorie B met referteschijf van 2000, huurprijs van de film vrij overeengekomen onder de partijen : 55 % van de ontvangst.

1) Voor die film worden 1999 entrees geboekt ; 1999 entrees is lager dan de referteschijf (=2000) ; de maximumhuurprijs 40 % van de ontvangst wordt hier toegepast : $1999 \text{ entrees} \times 100 \text{ maakt } 199.900 \times 40/100 = 79.960$.

2) Voor de film worden 2001 entrees geboekt ; 2001 entrees is hoger dan de referteschijf (=2000), de overeengekomen huurprijs (55 %) wordt toegepast : $2001 \text{ entrees} \times 100 \text{ maakt } 200.200 \times 55/100 = 110.055$.

Het verschil is duidelijk en toont aan dat de progressiviteit niet meer bestaat.

Goede films in premièrezalen worden in het algemeen verhuurd tegen huurprijzen van 50, 55 of 57 % van de ontvangst. Dit hoge percentage zal niet steeds meer toegepast kunnen worden, zelfs wanneer de film veel succes heeft.

De verdeler zal inderdaad alleen 40 % van de ontvangst krijgen wanneer hij zijn film aan een bioscoop die een hoge referteschijf heeft, verhuurt en wanneer het aantal geboekte entrees onder de referteschijf ligt ; dan wordt de maximum huurprijs van 40 % toegepast. Economisch zal dit twee gevolgen teweegbrengen :

a) Vroeger kon de verdeler een huurprijs van 50 % van de ontvangst vragen. Het had geen belang dat het aantal geboekte entrees boven of onder de referteschijf was : in ieder geval kreeg hij 50 %.

Nu, met het invoeren van een maximumhuurprijs van 40 %, wanneer de ontvangst onder de referteschijf ligt, is dat niet meer waar, en ter compensatie van dat risico zal de verdeler 57 % in plaats van 50 % vragen wanneer het aantal entrees voor de film boven de referteschijf van de bioscoop is.

M.a.w., in een aantal gevallen zal het besluit een stijging van de verhuuringspercentages uitlokken.

b) Wanneer de verdeler zijn film verhuurt, zal hij altijd

rekening houden met de referteschijs van de bioscoop die de film vertoont. Hij zal zijn film niet meer verhuren aan bioscopen die een te hoge referteschijs hebben. Men moet geen profeet zijn om te voorspellen dat die bioscopen in de volgende jaren economische moeilijkheden zullen kennen.

C Prijsreglementering m.b.t. bioscopen van categorie A

Als voor een programma (of per week) minder dan 1500 entrees geboekt worden, is de wijze van prijsbepaling eenvoudig. Indien er meer dan 1500 entrees zijn, wordt de prijsregeling minder duidelijk en zelfs onlogisch.

De Nederlandse tekst bepaalt in artikel 5: «Wanneer voor de vertoning van dit volledig programma, het aantal toeschouwers meer bedraagt dan 75 % van de laatste referteschijs, mag het hierboven vermelde percentage op 57 % worden gebracht op de schijs van meer dan 1499 toeschouwers.

Om het percentage van 57 % (van de netto-ontvangst) als huurprijs te kunnen toepassen, moeten dus twee voorwaarden vervuld zijn: 1^o meer dan 1500 geboekte entrees voor het programma; 2^o aantal toeschouwers boven 75 % van de laatste referteschijs.

Die tweede voorwaarde is volledig overbodig. Inderdaad, wanneer 1500 entrees voor een programma geboekt worden (vervulling eerste voorwaarde), wordt het percentage van 75 % van de referteschijs (= maximum 1500) steeds bereikt. De tekst is dus niet logisch en stemt niet overeen met het volgend lid van artikel 5 dat het geval «entrees boven 1500 zonder 175 % van de referteschijs» regelt.

Daarenboven luidt de Franse tekst van het ministerieel besluit anders: «Si pour la projection de ce programme complet on a enregistré un nombre de spectateurs dépassant de 75 % le dernier pallier de référence, le pourcentage visé peut être porté à 57 % sur la tranche au-delà de 1499 spectateurs».

In plaats van een percentage van 75 % van de laatste referteschijs, is hier sprake van een percentage van 175 % van de laatste referteschijs.

De voorwaarde van 175 % van de referteschijs is betekenisvol en geeft ons waarschijnlijk de ware bedoeling van de wetgever¹¹.

Deze interpretatie wordt nog bevestigd door de volgende paragraaf van art. 5 die bepaalt: Wanneer het aantal toeschouwers meer bedraagt dan 1500 zonder evenwel 175 % van de referteschijs te bereiken, wordt het percentage bepaald alsof de bioscoop tot categorie B behoort.

Men bevindt zich hier boven de normale referteschijs: het hier beoogde percentage is dus 57 %; maar waarop slaat dat percentage? Op de schijs boven 1500 toeschouwers ofwel op de gehele netto-ontvangst? De tekst is hier niet duidelijk. Toch slaat het waarschijnlijk op de schijs van meer dan 1500 toeschouwers. In dat geval is er geen verschil met de situatie zoals hierboven ontleed: het onderscheid «entrees boven of onder 175 % van de referteschijs» heeft dus helemaal geen betekenis (in de twee gevallen kan er een percentage van 57 % op de schijs boven 1500 toeschouwers toegepast worden).

Guy Veldekens

¹¹ Door een systematische interpretatie van de Nederlandse tekst, zou men tot dezelfde resultaten komen.

NOTARIAAT

Kamer der Notarissen van het Arrondissement Brussel. Samenstelling voor het dienstjaar 1979-1980

Voorzitter: mr. Joseph Vanslype; ondervoorzitter: mr. Robert de Coster; eerste syndicus: mr. Joseph Verbist; tweede syndicus: mr. Edouard Noteris; verslaggever: mr. Jean-Marie Gyselinck; adjunct-verslaggever: mr. Guy-L. van der Beek; secretaris: mr. Paul Grootjans, adjunct-secretaris: mr. Xavier Carly; penningmeester: mr. Marcel Knops; leden: mrs. Herman Jacobs, Gaston Van den Haute en Jean-François Taymans; permanente secretaris: mr. Jacques van der Meersch, erenotaris.

BERICHTEN

Interuniversitair Derde Cyclusonderwijs in Oosteuropakunde

Tijdens het academiejaar 1979-1980 wordt deze cyclus onder de auspiciën van het Nationaal Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek voortgezet. Deskundigen van verschillende Nederlandstalige Universiteiten (K.U.L., R.U.C.A., R.U.G., V.U.B., U.I.A.) zullen een reeks cursussen doceren die bestemd zijn voor juristen, economen, sociologen, filologen, historici enz. met belangstelling voor Oosteuropese problemen.

Om tegemoet te komen aan de wensen van de belangstellenden uit de verschillende wetenschappelijke disciplines werden deze cursussen in vier wetenschappelijke eenheden ingedeeld: recht, economie, literatuur en cultuurgeschiedenis.

De cursussen van de eenheid recht (1. Grondige vraagstukken uit het recht van de Sovjetunie en de overige Oosteuropese socialistische staten; 2. Politieke instellingen van de Oosteuropese landen; 3. Juridische terminologie) worden alle maandagen van 18 tot 21 uur gedoceerd aan de V.U.B. door prof. F. Gorlé. De cursussen van de eenheid economie (1. De Comecon en de economische relaties tussen de Oosteuropese en de Westerse landen; 2. Het Joegoslavisch economisch systeem; 3. De ontwikkeling van de Sovjetplaneconomie) worden alle woensdagen aan de R.U.G. gedoceerd door dr. H. De Maagd.

Een M.A. Derde Cyclus Oosteuropakunde kan afgeleverd worden aan de houder van een diploma van licentiaat na minimum één jaar studie en na het afleggen met goed gevolg van een examen over een cyclus van vijf vakken (150 uren). Men kan echter ook afzonderlijke cursussen volgen en een getuigschrift verkrijgen.

De cursussen zijn volledig kosteloos. Licentiaten kunnen in bepaalde gevallen van het Nationaal Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek vergoeding voor hun verplaatsingskosten krijgen. Inschrijvingen kunnen worden genomen door eenvoudige brief aan het volgend adres:

Prof. dr. F. Vyncke, Seminarie voor Slavistiek, Rozier 44 te 9000 Gent. Tel. 091/25.76.11.

Een algemene vergadering van alle belangstellenden heeft op voormeld adres plaats op zaterdag 6 oktober 1979 te 10 uur. Aanwezigheid op deze vergadering is echter niet vereist om in te schrijven, op voorwaarde dat dit niet na 15 oktober 1979 gebeurt.