

## RECHTSPRAAK

### **Het begrip handelaar in artikel 54 en artikel 55 i, W.H.P. - Het begrip handelaar in verband met verboden handelspubliciteit. - De vordering tot staken en de schadevordering.**

*François De Keersmaecker  
Patrick Arnou  
Joz Werckx*

Hof van Beroep, Antwerpen (5de kamer), 16 december 1980.

Gelet op het arrest d.d. 4 september 1980 van deze Kamer, waardoor het debat heropend werd om partijen in de mogelijkheid te stellen te concluderen nopens vier door het Hof gestelde vragen ;

1° zijn partijen handelaars ?

Overwegende dat beide partijen het erover eens zijn dat zij geen handelaars zijn doch een vrij beroep uitoefenen ;

2° Overwegende dat de tweede vraag, die enkel diende beantwoord te worden ingeval geïntimeerde handelaar was - quod non - zonder voorwerp is ;

3° Zo partijen geen handelaar zijn - wat thans vaststaat - was de voorzitter van de Rechtbank van koophandel, zetelend zoals in kort geding, dan bevoegd om op grond van art. 55 b) en/of 55 i) W.H.P. een staking te bevelen ?

a) Overwegende dat appellant een uitvoerige en objectieve uiteenzetting nopens deze inderdaad zeer omstreden materie geeft en besluit dat de Voorzitter, zetelend zoals in kort geding, onbevoegd was ;

(...)

Overwegende dat de Voorzitter, zitting houdend zoals in kort geding, onbevoegd was ratione materiae in het raam van art. 55 i) verwijzend naar artikel 54 W.H.P. ;

Overwegende dat het hier een uitsluitende bevoegdheid betreft, zodat de eerste rechter niet naar een ander rechtcollege had kunnen verwijzen en het Hof niet hoeft te evoceren ;

Overwegende dat volgens art. 54 W.H.P. verboden is, elke met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad waarbij een handelaar of een ambachtsman de beroepsbelangen van een of meerdere andere handelaars of ambachtshui schaadt of tracht te schaden ;

Overwegende dat het woord "handelaar" of "koopman" een specifieke juridische betekenis heeft (W. Kh. art. 1 en 2) en de Hoven en Rechtbanken, wanneer zij het in een wettekst aantreffen, niet eenvoudig kunnen doen of het er niet staat; (zie De Caluwé, Delcorde & Lurquin, *Les pratiques du commerce*, T.I., 2, nr. 778 en 622; noot G. Ballon onder Brussel, 8.2.1979, B.R.H. 1979, III, 491 e.v.; Van Ryn & Heenen, *Principes de droit commercial*, T.I. (uitg. 1976) nr. 113, i.h.b. blz. 126-127; - zie echter contra: Evrard & van Innis, J.T. 1978, blz. 37, 38, n° 71 en Gotzen, *Het onttrekken van de vordering tot staken van ongeoorloofde handelspraktijken aan de alleenheerschappij van de handelaarsnotie uit het wetboek van koophandel*, R.W. 1974-1975, kol. 1665);

b) Overwegende dat thans dient nagegaan te worden of deze oplossing ook geldt voor art. 55 b), dat geïntimeerde ook had ingeroepen;

Overwegende dat art. 55 b), dat geïntimeerde ook had ingeroepen;

Overwegende dat art. 55 b) verwijst naar art. 20 W.H.P., waarin bepaalde vormen van handelspubliciteit worden verboden;

Overwegende dat de verboden handelspubliciteit waarvan sprake in art. 20, 1° W.H.P. (geïntimeerde beroept zich op misleidende publiciteit) en in art. 20, 4° W.H.P., kan uitgaan van een niet-handelaar en het voor de toepassing van art. 55 b), slaande op art. 20, 1° en 4° W.H.P., niet vereist is dat de verweerder een handelaar zou zijn (Van Ryn & Heenen, uitg. 1976, T.I. nr. 227 b), blz. 236-237);

Overwegende dat de voorzitter derhalve in het raam van artikel 55 b) bevoegd was om na te gaan of appellant zich al dan niet met verboden handelspubliciteit had ingelaten en zo ja, de staking ervan te bevelen;

Overwegende dat meteen dient nagegaan te worden of appellant zich al dan niet aan verboden handelspubliciteit heeft schuldig gemaakt;

Overwegende dat, zoals reeds gezegd, partijen het erover eens zijn dat geen van beiden handelaar is;

Overwegende dat ze inderdaad elk een "studiebureel" houden, beëdigde landmeters-experten zijn en o.a. studies en ontwerpen van wegen en tunnelmetingen maken, plans opstellen van verkavelingen, onroerende goederen schatten e.d.;

Overwegende dat appellant zodoende geen handelsdaden stelt en hij niet als agent, zaakwaarnemer of uitbater van een zakenkantoor kan beschouwd worden doch een vrij beroep uitoefent, zodat partijen het terecht eens waren over hun hoedanigheid (zie nopens deze materie: Van Ryn & Heenen, op.cit. nrs. 380 en 389; - Frédéricq, *Handboek*, uitg. 1976, Deel I, nr. 113);

Overwegende dat art. 19 W.H.P. het begrip "handelspubliciteit", zoals dat voorkomt in artikel 20, als volgt bepaalt: "Voor de toepassing van deze wet wordt onder handelspubliciteit beschouwd, elke informatie die wordt verspreid met de rechtstreekse of onrechtstreekse bedoeling de verkoop van een produkt of een dienst bij het publiek te bevorderen, ...";

Overwegende dat volgens art. 1-2 W.H.P., voor de toepassing van deze wet moet worden verstaan onder "diensten als beroepsprestaties die het

voorwerp uitmaken van een daad van koophandel ;

Overwegende dat de diensten (of de verkoop van diensten) die appellant aanbood, niet het voorwerp uitmaakten van een daad van koophandel, zodat hij geen verboden "handelspubliciteit" voerde en de eerste rechter de vordering tot staking van de door geïntimeerde als "misleidende handelspubliciteit" betitelde daden had dienen af te wijzen ;

(...)

Overwegende dat appellant vraagt dat het huidig arrest zou gepubliceerd worden in het "Belang van Limburg" op kosten van geïntimeerde ;

Overwegende dat de eerste rechter van oordeel was dat de bekendmaking van die aard was dat ze kon bijdragen tot de staking van de onrechtmatige daad of, meer bepaald, van haar nawerking of, meer bepaald, tot de nawerking van de aangeklaagde daad en hij de bekendmaking beval ;

Overwegende dat de stakingsrechter wanneer hij van oordeel is dat de bekendmaking van die aard is dat ze kan bijdragen tot de staking van de aangeklaagde daad of haar nawerking, in toepassing van art. 58 W.H.P. die bekendmaking mag bevelen ;

Overwegende dat volgens art. 58, lid 3, W.H.P., de bekendmakingen pas mogen geschieden op het tijdstip waarop tegen de desbetreffende beslissing geen hoger beroep meer openstaat ;

Overwegende dat uit de combinatie van art. 58, lid 3, W.H.P. en 59, lid 3, W.H.P. duidelijk blijkt dat de uitvoerbaarheid bij voorraad niettegenstaande elk "verhaal" niet kan slaan op de bekendmaking ;

Overwegende dat geïntimeerde, ondanks de formele tekst van art. 58, lid 3, W.H.P., overging tot bekendmakingen van het vonnis a quo, op een tijdstip dat dit vonnis geen kracht van gewijsde had, zodoende deze wettelijke bepaling moedwillig moet voeten tredend ;

Overwegende dat de wetgever zonder twijfel volgend stelsel heeft opgebouwd :

- de voorzitter beveelt de staking én de bekendmaking (bij hypothese) ;
- in hoger beroep wordt zijn vonnis bevestigd (de mogelijkheid van gedeeltelijke hervorming wordt hier duidelijkshalve buiten beschouwing gelaten), zodat het vonnis kan bekendgemaakt worden ;
- in hoger beroep wordt zijn vonnis hervormd, dan is er nog geen kwaad geschied want de door de eerste rechter bevolen bekendmaking heeft, ingevolge art. 58, lid 3, W.H.P., toch nog geen plaats kunnen hebben ;

Overwegende dat, wanneer zoals in casu, geïntimeerde dit systeem verstoort door een voortijdig en verboden publicatie, het Hof in het gemeen recht grond vindt om de eenmalige publicatie toe te staan als herstel van de schade die aan appellante berokkend werd door de ontijdige en ongeoorloofde bekendmaking van het vonnis a quo (cfr. De Caluwé, e.a., T.I., 2, nr. 821) ;

Overwegende dat enkel het Hof de bekendmaking van zijn arrest kan

bevelen en een rechter, zitting houdend in eerste aanleg, dit niet zou kunnen;

Overwegende dat appellant in de na het tussenarrest ingediende aanvullende conclusie vraagt dat geïntimeerde, wegens de reeds vermelde ongeoorloofde bekendmaking zou veroordeeld worden tot een schade-loosstelling van 100.000 F, wegens tergend en roekeloze publicatie;

Overwegende dat weliswaar, ingevolge art. 563, derde lid, Ger. W., het Hof van beroep, dat kennis neemt van een hoger beroep tegen een vonnis van de voorzitter van de rechtbank van koophandel dat uitspraak doet over een vordering tot staking bij toepassing van art. 55 W.H.P., ook bevoegd is om kennis te nemen van een tegenvordering gegrond op het tergend en roekeloos karakter van het hoger beroep (Cass. 4.10.1979 - nr. 5933 - Les Nouvelles Forges de Ciney t/Mr. Le Boulangé q.q.);

Overwegende dat het in casu uiteraard niet gaat om een tergend en roekeloos beroep, daar het vonnis a quo gewijzigd wordt;

Overwegende dat het evenmin gaat om een incidenteel beroep;

Overwegende dat het in casu gaat om een tegenvordering door de oorspronkelijke verweerder, thans appellant, voor het eerst in graad van hoger beroep gesteld (en die trouwens in eerste aanleg zonder voorwerp zou geweest zijn);

Overwegende dat weliswaar art. 807 Ger. W. toepasselijk is in hoger beroep (Verslag Van Reepinghe, I, blz. 334, zie ook art. 1042 Ger. W.) doch het toepassingsgebied van art. 807 Ger. W. beperkt is tot de tussenvorderingen die door de oorspronkelijke eiser ingesteld worden en tot uitbreiding of wijziging van de door hem ingestelde vordering strekken (Cass. 26/5/1976, R.W. 1976-77, kol. 858);

Overwegende dat volgens art. 808 G.W. en 809 G.W., de partijen, in elke stand van het geding, later bewezen schadevergoedingen kunnen vorderen bij conclusies (cfr. ook art. 1042 Ger. W.) (Cfr. Cass. 10.4.1978, en de commentaar van G. de Leval en A. Kohl, La demande reconventionnelle en degré d'appel, J.T. nr. 1050, 23-9-1978);

Overwegende dat de vordering, waarvan de toelaatbaarheid trouwens niet betwist wordt, toelaatbaar is;

Overwegende dat appellant ongetwijfeld schade moet geleden hebben door de betreffende bekendmaking, al ware het slechts in zijn goede naam, en, bij gebrek aan nader bewijs van het juist bedrag van de geleden schade, ex aequo et bono een schadevergoeding van 25.000 F wordt toegekend;

## OM DIE REDENEN,

Het Hof,

(...)

Het arrest van 4 september 1980 verder uitwerkend;

Verklaart het hoger beroep grotendeels gegrond;

Wijzigt het vonnis waartegen hoger beroep;

Wijst de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde af;

Rechtdoende op de door appellant in hoger beroep gestelde vorderingen ;  
Machtigt appellant om huidig arrest één maal in extenso te publiceren in  
het "Belang van Limburg" op kosten van geïntimeerde ;  
Veroordeelt geïntimeerde om aan appellant te betalen, de som van 25.000  
F, vermeerderd met de gerechtelijke intresten sedert 6 oktober 1980 ;  
Veroordeelt geïntimeerde in de kosten van de beide instanties (...).

## **NOOT 1: Het begrip handelaar in art. 54 en art. 55, i W.H.P.**

1. Kan de voorzitter van de rechtbank van koophandel een niet-handelaar op basis van art. 55 W.H.P. een bevel tot staking opleggen ?

Op deze vraag is geen eenduidig antwoord te geven. In de literatuur wordt vooreerst een onderscheid gemaakt tussen art. 55 a-h en art. 55 i. Het wordt algemeen aanvaard dat art. 55 a-h aan de voorzitter oplegt het bevel tot staken uit te spreken niet tegen bepaalde gedaagden (i.c. handelaars) maar uitsluitend objectief tegen bepaalde tekortkomingen zonder onderscheid naar de persoon van de daders (1) (2).

Het bovenstaand arrest verklaart in die zin de voorzitter van de rechtbank van koophandel bevoegd op basis van art. 55 b. Met betrekking tot art. 55 i en daarmee samenhangend art. 54 dat elke met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad waarbij een handelaar of een ambachtsman de beroepsbelangen van een of meerdere andere handelaars of ambachtssluiters schaadt of tracht te schaden verbiedt, bestaat meer discussie. Volgens sommigen moet het begrip handelaar geïnterpreteerd worden in de strikte betekenis van art. 1 van het wetboek van koophandel (3), volgens anderen moet een ruimer handelaarsbegrip gebruikt worden bij de

(1) VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, 1976, I, 114.

GOTZEN, M., Het ontrekken van de vordering tot staken van ongeoorloofde handelspraktijken aan de alleenheerschappij van de handelaarsactie uit het wetboek van koophandel, *R. W.*, 1974-1975, 1665.

BRAUN, A., noot onder Brussel, 12 nov. 1974, *B.R.H.*, 1976, 180.

Brussel, 12 november, 1974, *R. W.*, 1974-75, 1711; Brussel, 8 februari, 1979, *B.R.H.*, 1979, 487.

(2) Voor een overzicht van de artikels van de W.H.P. waarin het begrip handelaar al dan niet van belang is, zie o.a. VAN GERVEN, W., *Leerboek handels- en economisch recht*, II, 67. VAN RYN, J. en HEENEN, J., *o.c.*, 113.

Uit deze opsomming blijkt dat verschillende artikels die door art. 55 a-h gesanctioneerd worden uitdrukkelijk verwijzen naar het begrip handelaar, wat volgens mij toch afbreuk doet aan bovengenoemde stelling.

(3) VAN RYN en HEENEN, *o.c.*, 113-114; DE CALUWE, A., DELCORDE, A. en LURQUIN, X., *Les pratiques de commerce*, I, 622 en 778; BALLON, G.L., noot onder Brussel, 8 feb. 1979, *B.R.H.*, 1979, 491; BALLON, G.L., *De vergelijkende informatie aan de consument*, 68 e.v.; Brussel, 29 okt. 1974, *R. W.*, 1974-1975, 1709; Vz. Kh. Gent, 19 november 1974 gesignaleerd bij STUYCK, J. ea., Overzicht van rechtspraak W.H.P., *Jura Falconis*, 1975-1976, 554-555; Vz. Kh. Dendermonde, 14 april 1977, *R. W.*, 1977-78, 2531; Brussel, 8 februari 1979, *B.R.H.*, 1979, 487; Brussel, 22 november 1979, *J.T.*, 1980, 155 met noot L. DE BROUWER (wel i.v.m. eiser).

toepassing van deze artikels (4). Dit laatste moet nog gespecificeerd worden. Volgens M. Gotzen moet aan de term handelaar die betekenis gegeven worden die dat woord in het gewone taalgebruik heeft (5). Verougstraete geeft een andere omschrijving. Volgens hem moeten als handelaar in de zin van art. 54 W.H.P. beschouwd worden alle kooplieden in de zin van art. 1 van het wetboek van koophandel, alsmede de bedrijven die een organisatie hebben gericht op een rendabele exploitatie (6) of nog groeperingen van ondernemingen die bestemd zijn om de marktverhoudingen te beïnvloeden (7). Nog anderen vinden het voldoende opdat men onder art. 54 W.H.P. zou vallen dat de inbreukmakende handeling een objectieve daad van koophandel uitmaakt (8).

2. In de W.H.P. zelf vinden we betreffende het begrip handelaar geen uitsluitel. Nergens wordt een bepaling gegeven van wat de wet onder handelaar verstaat (9). Ook de parlementaire werken duiden niet op een bepaalde richting (10). Alle argumenten pro en contra een ruime interpretatie van het begrip handelaar hier uiteenzetten is in dit bestek onmogelijk en zou tevens niet erg vruchtbaar zijn. Toch volgen hier enkele duidingen. De meeste auteurs die pleiten voor een enge interpretatie poneren hun stelling zonder veel motivering, als 't ware als een vanzelfsprekendheid. Alleen in de uiteenzetting van L. Ballon wordt dieper ingegaan op o.a. de interpretatietechniek. Als belangrijk onderdeel van zijn redenering haalt hij een specifieke juridische betekenis heeft binnen een bepaalde rechtstak in die juridische betekenis moet worden genomen zo men wetgeving uit deze rechtstak interpreteert. Slechts wanneer het gaat om wetgeving binnen die rechtstak of wanneer voorbereidende werken zich ondubbelzinnig verzetten tegen die interpretatie moet men uitgaan van de betekenis die de term heeft in het gewone taalgebruik (12). Een ander argument pro enge interpretatie is dat de bevoegdheid

(4) GOTZEN, M., o.c., *R.W.*, 1974-75, 1665; GOTZEN, M., Eisers en verweerders in de vordering tot staken van onrechtmatige mededinging, *Economisch en financieel recht vandaag II*, 265 e.v., EVRARD, J.J. en VAN INNIS, T., *J.T.*, 1978, 37-38; VEROUGSTRAETE, I., Bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel rechtdoende op grond van art. 55 W.H.P., *R.W.*, 1978-79, 817 e.v.; DE VROEDE, afwijzende noot onder Vz. Kh. Dendermonde, 14 april 1977, *R.W.*, 1977-78, 2543 e.v. en daar aangehaalde rechtspraak; Vz. Kh. Brussel, 6 juni 1977, *J.T.*, 1977, 640; Antwerpen, 9 februari 1978, *B.R.H.*, 1978, 422; Brussel, 12 november 1974, *R.W.*, 1974-75, 1711.

(5) GOTZEN, M., o.c., *R.W.*, 1974-75, 1675-76.

(6) D.i. criterium van VAN RYN, o.c., I, 21.

(7) VEROUGSTRAETE, I., o.c., 820 voetnoot 2.

(8) Zie rechtspraak aangehaald bij de noot van L. BALLON, o.c., 493.

(9) Zie noot van DE VROEDE, P., o.c., 2533 waar hij de redenering van VAN RYN en HEENEN weerlegt die in art. 1 W.H.P. een aanwijzing schijnen te vinden.

(10) Gotzen ziet in Parl. Besch., Senaat, 1970-71, nr. 13, 6 een argument voor zijn visie. Ballon zet zich daar tegen af in zijn reeds aangehaald proefschrift (p. 119) en trekt uit dezelfde passage een tegengestelde visie. Hij haalt op p. 123 nog andere passages uit de voorbereidende werken aan. Ze zijn echter niet erg overtuigend.

(11) VAN GERVEN, W., *Algemeen deel*, 18 en daar aangehaalde rechtspraak.

(12) BALLON, G.L., o.c., *B.R.H.*, 1979, 492.

van de voorzitter als uitzonderingsrechtsmacht zo beperkt mogelijk moet opgevat worden (13).

Langs de andere kant wordt geargumenteed dat de wetgever zelf in de W.H.P. het begrip commercialiteit *sensu stricto* ontgensprekelijk doorbroken heeft (artt. 2,13,19,20 2<sup>o</sup> en 3<sup>o</sup>, 53) (14). Ook wordt gewezen op de inefficiëntie van de gemeenrechtelijke vordering van art. 1382 in deze materie (15). Tevens wordt door alle auteurs de verouderde, inconsequente en los van de economische realiteit staande handelaarsnotie van het wetboek van koophandel op de korrel genomen (16).

3. Welke gevallen gaven tot hiertoe aanleiding tot moeilijkheden in de praktijk? De Voorzitter van de Rechtbank van koophandel van Gent wees de vordering ingesteld door een gaarkeukenbedrijf tegen de R.U.G. als leverancier van warme maaltijden af wegens het ontbreken van enig winstoogetmerk (17). Het Hof van beroep te Brussel verklaarde de vordering van een commerciële dansschool tegen een drukker die in zijn hoedanigheid van voorzitter van een vereniging zonder rechtspersoonlijkheid danslessen had georganiseerd onontvankelijk om dezelfde reden (18). De Voorzitter van de Rechtbank van koophandel van Dendermonde verwierp de vordering van een beroepsvereniging voor grafische bedrijven in Oost-Vlaanderen tegen een V.Z.W. die een therapeutisch centrum beheerde waar met het oog op revalidatie door gehandicapten boeken gedrukt werden (19). Zo verklaarde het Hof van Brussel ook de eis tot staking tegen een beroepsvereniging die op haar leden druk uitoefende om niet deel te nemen aan een autosalon dat eiser organiseerde onontvankelijk (20). De Voorzitter van de Rechtbank van koophandel van Brussel had zich in eerste aanleg wel bevoegd verklaard (21). Het Hof van Brussel verklaarde zich anderzijds wel bevoegd inzake een intercommunale maatschappij van gasbedeling (22). Het hervormde hierbij een vonnis van de Voorzitter van de Rechtbank van koophandel van Antwerpen (23).

4. Het doel van het recht is de gerechtigheid en niet de wil van de wetgever (24). Zeker wanneer deze wil duister is moet bij de interpretatie van de wet

(13) Dit argument wordt bestreden door GOTZEN, M., *o.c.*, *R.W.*, 1974-75, 1667 ev.

(14) DE VROEDE, P., *o.c.*, 2534; GOTZEN, M., *o.c.*, *R.W.*, 1974-75, 1672 ev.

(15) DE VROEDE, P., *o.c.*, 2534. Dit wordt gerelativeerd door L. Ballon in reeds aangehaalde noot en dit met rechtspraak.

(16) DE VROEDE, P., *o.c.*, 2534; GOTZEN, M., *o.c.*, *R.W.*, 1974-75, 1669 e.v.

(17) Vz. Kh. Gent, 19 nov. 1974 gesignaleerd bij STUYCK, J. e.a., *o.c.*, 554.

(18) Brussel, 29 oktober 1974, *R.W.*, 1974-75, 1709.

(19) Vz. Kh. Dendermonde, 14 april 1977, *R.W.*, 1977-78, 2531.

(20) Brussel, 8 februari 1979, *B.H.R.*, 1979, 487.

(21) Vz. Kh. Brussel, 6 juni 1977, *J.T.*, 1977, 640.

(22) Brussel, 12 november, 1974, *R.W.*, 1974-75, 1711.

(23) Vz. Kh. Antwerpen, 2 april 1973, *R.W.*, 1974-75, 1715.

(24) VAN GERVEN, W., *Algemeen deel*, 18.

zoveel mogelijk in eerstgenoemde richting gewerkt worden. Waar we moeten vanuit gaan is de economische realiteit. Art. 54 dat toch de uitdrukking is van een algemeen aanvaard principe, mag niet opzij gezet worden door spitsvondigheden en ficties. Wie aan het handelsverkeer deelneemt of beter wie handelingen stelt in de economische sfeer moet zich aan de algemeen aanvaarde handelsgebruiken houden, ongeacht of hij al dan niet valt onder de achterhaalde en historisch belaste definitie van het wetboek van koophandel.

François De Keersmaecker

## **NOOT 2: Het begrip "handelaar" in verband met verboden handelspubliciteit.**

1. Reeds vele jaren laten vrijwel alle auteurs op gebied van handels- en economisch recht een grondig misprijzen blijken voor ons gelimiteerd systeem van de beruchte "daden van koophandel" (1). Deze weinig adequate opsplitsing laat zich ook op het gebied van de wetgeving op de handelspraktijken voelen. In voorliggend geval staan we voor twee Limburgse landmeter-experts, die binnen elkaars wervingsgebied een "studiebureel" houden.

Hier worden dan studies en ontwerpen van wegen en tunnels gemaakt, plans voor verkaveling, onroerende goederen geschat en dergelijke activiteiten meer. Beide landmeters waren het roerend eens dat ze niet als "uitbaters van een zakenkantoor" konden worden beschouwd, maar wel als rasechte uitoefenaars van een "vrij beroep", redenering waarin ze door het Hof werden gevolgd. Nu zijn de vrije beroepen traditioneel aan het terrein van de "daden van koophandel" onttrokken geworden, daar men veronderstelde dat ze niet het "winstbejag" nastreefden, dat als voorwaarde werd gesteld voor handelaars (2). Als gevolg hiervan stellen onze landmeters dan ook, volgens het Hof, geen daden van koophandel. Op een gegeven moment neemt één van onze landmeters, ondanks het feit dat hij geen winst zou beogen, het initiatief een reclamecampagne op te zetten ten bate van zijn "studiebureel". Wanneer deze reclame, volgens de andere partij, misleidend werd (art. 20, 1<sup>o</sup>) en een tekortkoming aan de handelspraktijkenwet in de hand werkte (20, 4<sup>o</sup>), is de collegiale beroeps-

(1) Zie o.a. HEENEN, J. en VAN RYN, J., *Principes de droit commercial*, 2e druk, I, Brussel, 1976, 15-18, VAN GERVEN, W., *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Handels- en economisch recht, Ondernemingsrecht*, Antwerpen, 1975, 26-27.

(2) HEENEN, J. en VAN RYN, J., o.c., 18-20; VAN GERVEN, W., o.c., 26



solidariteit al lang zoek. De zich benadeeldvoelende partij vraagt daarop aan de Voorzitter van de Rechtbank van koophandel te Tongeren de staking van de betwiste daden, op grond van art. 55, b en/of, i W.H.P. De voorzitter verklaart zich bevoegd en beveelt de staking van de verboden handelspubliciteit met bovendien de bekendmaking ervan, in toepassing van art. 58 W.H.P. (3).

Het Hof wijzigt deze beslissing. De eerste rechter had de vordering tot staking van de als "misleidende handelspubliciteit" betitelde daden moeten afwijzen. Handelspubliciteit kan gemaakt worden door niet-handelaars, maar moet wel tot doel hebben handelsactiviteiten te bevorderen. Artikel 19 W.H.P. bepaalt immers: "Voor de toepassing van deze wet wordt onder handelspubliciteit beschouwd, elke informatie die wordt verspreid met de rechtstreekse of onrechtstreekse bedoeling de verkoop van een produkt of een dienst bij het publiek te bevorderen". Deze ruime formulering zou ruimte openlaten voor de publiciteit van een landmeter-expert, maar het Hof verwijst naar art. 1-2 W.H.P., die bepaalt dat onder "dienst" verstaan wordt: "alle beroepsprestaties die het voorwerp uitmaken van een daad van koophandel". De diensten van een landmeter-expert zijn geen daden van koophandel, en publiciteit ervoor zou derhalve dan ook geen handelspubliciteit kunnen zijn.

2. Men kan deze gedachtengang langs twee wegen bekritisieren. Een eerste weg wordt bewandeld door diegenen die beweren dat "handelaar" in de wet op de handelspraktijken, niet de betekenis heeft, die het heeft in het Wetboek van koophandel. De voornaamste theoreticus van deze richting is Gotzen, wiens stelling door bepaalde rechters gevolgd werd (4). Wanneer men het begrip "handelaar" ruimer gaat zien, vallen onze landmeter-experts er zeker onder. In feite gaat het om verkapte handelsactiviteiten, met een duidelijk winstgevend doel. Dit is trouwens het geval met meerdere van die nieuwe of aspirant- "vrije beroepen". Aanvaardt men dus het nieuwe handelaarsbegrip, dan moet men ook de stelling van de eerste rechter bevestigen, in zoverre dat een landmeter-expert wel verboden handelspubliciteit kan voeren.

3. Maar ook wanneer men deze richting van extensieve interpretatie niet volgt, is het de vraag of de redenering van het Hof terzake kan worden bijgetreden. Het is immers niet zo zeker dat art. 1-2 W.H.P. en de definitie van "diensten" aldaar, wel toepasselijk is op het begrip "dienst" in art. 19 W.H.P.. Dezelfde vraag is reeds gesteld door Van Ryn en Heenen, auteurs die nochtans het oude handelaarsbegrip ook in de handelspraktijkenwet

(3) Vz. Kh. Tongeren, 10 mei 1977, niet gepubliceerd.

(4) GOTZEN, M., Het onttrekken van de vordering tot staken van ongeoorloofde handelspraktijken aan de alleenheerschappij van de handelaarsnotie uit het wetboek van koophandel, *R.W.*, 1974-75, 1665; gevolgd door o.m. Antwerpen, 9 februari 1978, *B.R.H.*, 1978, 422.

willen behouden zien (5). Deze beperkende invloed is moeilijk te verzoenen met de algemene strekking, die de wetgever aan art. 19 W.H.P. heeft willen geven. In het oorspronkelijk ontwerp, werd deze materie geregeld in art. 12, dat luidde: "Voor de toepassing van deze wet wordt als handelspubliciteit beschouwd, elke informatie, die een handelaar of een ambachtsman aangaande een door hem aan het publiek aangeboden produkt of dienst, verspreidt, ongeacht het gebezigde communicatiemedium" (6).

De senaatscommissie herwerkte echter de tekst van het ontwerp en op dit terrein vond een verbreding plaats: "Volgens de door Uw commissie voorgestelde tekst bedoelt artikel 12 ook informatie die gegeven wordt door personen die geen handelaar of ambachtsman zijn". "Uw commissie voorgestelde tekst bedoelt artikel 12 zo ruim mogelijk moet geformuleerd worden en dat er een bepaling van de handelspubliciteit in de wet moet voorkomen (de meerderheid van Uw commissie vreesde dat de rechtbanken het begrip "handelspubliciteit" te eng zouden opvatten indien in het ontwerp geen ruim opgevatte definitie zou voorkomen)" (7). Het nieuwe voorstel van de Commissie werd na beperkte wijzigingen het huidige artikel 19 W.H.P.. Het is dus door de wetgever expliciet ruim bedoeld (8). Men wilde een zo ruim mogelijke formulering en een enge interpretatie door de rechtbanken tegengaan. Bij de redactie van artikel 1 en de definitie van het begrip "dienst", had men duidelijk artikel 19 niet voor ogen. Wel bedoelde men de traditionele vrije beroepen, zoals advocaten en dokters, van de W.H.P. uit te sluiten (9).

Men wilde juist, vooral ook door art. 19 W.H.P., de verbruikers beschermen en daarom moest de wet zo ruim mogelijk worden gesteld (10). Deze bescherming van het consumentenbelang komt overal in de W.H.P. naar boven, maar komt hier zelfs op de eerste plaats. Het is het hoofddoel van deze bepalingen (11). Als er één plaats is, waar men mag aannemen dat de wetgever bedoelde buiten de eigenlijke "handels"-sfeer te gaan, dan is het wel hier. Het verbruikersbelang eist een bescherming tegen bepaalde vormen van handelspubliciteit. De wetgever heeft gewild hiervoor in de W.H.P. de nodige instrumenten te leggen, door een zo breed mogelijke formulering van het artikel. Het art. 1 W.H.P. hiertegen gebruiken ware wellicht tegen de eigenlijke bedoelingen van de wetgever zelf.

4. Maar er is meer. Iederaan aanvaardt dat de auteur van de verboden

(5) HEENEN, J. en VAN RYN, J., *o.c.*, 126.

(6) *Parl. Doc. Senaat*, 1968-69, nr. 415, 65.

(7) *Parl. Doc. Senaat*, 1970-71, nr. 13, 21.

(8) *Parl. Doc. Senaat*, 1970-71, nr. 91, 3.

(9) *Parl. Doc. Senaat*, 1968-69, nr. 415, 5.

(10) DE VROEDE, P., en MAES, J.P., *Het begrip "handelspubliciteit" - bedenkingen bij art. 19 van de Wet op de handelspraktijken*, *R.W.*, 1975-76, 130-146.

(11) zie o.a. VAN GERVEN, W., *Leerboek Handels- en Economisch Recht*, II, Antwerpen, 1978, 294.

handelspubliciteit geen handelaar moet zijn om door de W.H.P. te kunnen betoegeld worden (12). Ook het Hof neemt dit hier terzake aan. Wanneer men echter aanneemt dat de publiciteit wel een "handels"-onderneming moet betreffen, dan wordt deze uitbreiding naar de niet-handelaar-auteur erg beperkt. Immers, houdt men een dergelijke interpretatie aan, dan worden alleen die gevallen met niet-handelaars door de W.H.P. gedekt, waar deze niet-handelaars publiciteit maken voor een handelsactiviteit, die per definitie niet de hunne is. Alleen niet-handelaars, die voor een ander publiciteit maken, zouden hier bedoeld worden. Deze beperkte interpretatie van de duidelijke wil van de wetgever ook niet-handelaars te kunnen treffen, is mijns inziens overdreven en doet tekort aan de werkelijke inzichten van die wetgever. Volgens mijzelf wilde de wetgever hier duidelijk alle vormen van de laken "handels"-publiciteit weren, ook deze uitgaande van niet-handelaars, zoals landbouwers, zogezegde vrije beroepen en amateurs. Deze interpretatie, die wij menen te stroken met de geest van de wet, werd door verscheidene rechtbanken en hoven gevolgd. Zo werd beslist dat verboden handelspubliciteit kan bestaan in een omzendbrief van een leraar, niet-handelaar, die zijn eigen dactylolessen aanprijst boven die van andere, genoemde, instituten. De rechter argumenteert dat de hoofdbedoeling van de wet erin bestaat de gebruiker tegen dergelijke publiciteit te beschermen, ook al is de auteur geen koopman (13). Het Hof van Beroep te Brussel ging in dezelfde zin door te stellen dat ook publiciteit van een overheidsinstelling (in casu de Intercommunale voor gasvoorziening van Antwerpen en omgeving), die dus ook traditioneel van daden van koophandel is uitgesloten, verboden handelspubliciteit zou kunnen zijn (14).

5. Het belang van de consument, zwakke partij, vormt het hoofddoel van deze wet. Haar interpretatie moet zich dan ook hiernaar richten. Meteen wordt gedaan gemaakt met het verouderde en onpraktische gelimiteerd stelsel van de handelsdaden. Wij menen ons dan ook te moeten aansluiten bij de eerste rechter. Een, dan nog twijfelachtig, letterlijk argument mag niet primeren. De bedoeling van de wet gaat voor en hiervoor zijn in dit land, ook door ons Hof van Cassatie, al andere capriolen te voorschijn getoverd.

Patrick Arnou

(12) zie o.a. FREDERICQ, L., *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, 2e druk, I, Brussel, 1976, 458.

(13) Vz. Kh. Kortrijk, 16 oktober 1975, *B.R.H.*, 1978, 327.

(14) Brussel, 12 november 1974, *R.W.*, 1974-75, 1711.

### NOOT 3: De vordering tot staken en de schadevordering.

1. Het is onderwijl genoegzaam gekend dat artikel 58 W.H.P. de voorzitter van de rechtbank van koophandel de bevoegdheid verleent om, zo hij een bevel tot staken van een met genoemde wet strijdige handelspraktijk decreteert, de publicatie of aanplakking van zijn beslissing, onder de door hem bepaalde modaliteiten, voor te schrijven.

Dergelijke bekendmaking, aldus artikel 58, lid twee W.H.P., mag evenwel slechts worden voorgeschreven zo zij van aard is bij te dragen tot de staking van de gewraakte daad of van haar nawerking. Wat deze voorwaarde juist inhoudt is voorwerp van vele gissingen ofschoon men meestal de negatieve aanduiding hanteert als zou de publicatie geenszins een vorm van schadeherstel mogen uitmaken en als zou de bekendmaking niet kunnen gelden ten titel van sanctie (1).

Bovendien mag men slechts overgaan tot de bekendmaking op een tijdstip waarop tegen het stakingsbevelschrift van de voorzitter van de rechtbank van koophandel geen hoger beroep meer openstaat (art. 58, lid drie W.H.P.).

2. In het geannoteerde arrest van het Hof van beroep te Antwerpen wordt ingegaan op het verzoek van appellant de uitspraak van het Hof op kosten van geïntimeerde te publiceren. Met dit verzoek wenst appellant de gevolgen ongedaan te maken van de voorafgaandelijke bekendmaking van de beslissing van de Voorzitter van de Rechtbank van koophandel te Tongeren waarbij hem bevolen was zijn met de W.H.P. strijdige gedrag te staken. Eiser in eerste aanleg, thans geïntimeerde, gemachtigd tot de publicatie van het bevelschrift, was daartoe evenwel overgegaan zonder dat het vonnis a quo, overeenkomstig genoemd artikel 58, lid drie, kracht van gewijsde had verworven. En ofschoon artikel 59 in een vierde lid de uitspraak door de voorzitter van de rechtbank van koophandel uitvoerbaar verklaart bij voorraad, niettegenstaande elk verhaal en zonder borgtocht, overweegt het Hof te Antwerpen dat deze uitvoerbaarheid bij voorraad niet slaat op de bevolen bekendmaking; dit in toepassing van de interpretatieregel *lex specialis derogat legem generalem*. Het Hof zegt bijgevolg in het gemeen recht-en dus niet, zo meen ik te verstaan, op grond van de artikelen 55 jo 58 W.H.P.-steun te vinden om de publicatie van het arrest tot herstel van de schade toe te laten. Vervolgens willigt het arrest tevens de in aanvullende conclusie geformuleerde vordering

(1) O.a. Vz. Kh. Gent, 30 maart 1979, *B.R.H.*, 1979, 495 met noot L. NEELS en J. STUYCK. Voor oudere rechtspraak, raadpleeg: DE VROEDE, P., Overzicht van rechtspraak. Wet op de handelspraktijken, 14 juli 1971 (1971-75), *T.P.R.*, 1976, 629-753, 753; STUYCK, J., met medewerking van DEMEYERE, L. en POTVLIEGHE, F., Overzicht van rechtspraak. Wet handelspraktijken - 30 augustus 1971-31 december 1975, *Jura Falconis*, 1975-76, nrs 134-136. Cfr. ook DE CALUWE, A., DELCORDE, A. en LEURQUIN, X., *Droit de la commerce, I, Les pratiques du commerce*, 2, Brussel, 1973, nr. 821, 885.

tot schadevergoeding wegens tergende en roekeloze publicatie van het bevelschrift door geïntimeerde in. Redenen te over, zo lijkt het me, om enkele bedenkingen te wijden aan het samengaan in een procedure op grond van de handelspraktijkenwet van een vordering tot staken en een vordering tot schadevergoeding.

3. Traditioneel gaat men ervan uit dat de voorzitter van de rechtbank van koophandel, zetelend op vordering wegens een inbreuk op de Handelspraktijkenwet, slechts de bevoegdheid heeft kennis te nemen van een vordering tot staken en van het eventuele bijgevoegde verzoek tot bekendmaking van het stopzettingsbevel (artt. 589 Ger. W. en 55-59 W.H.P.). Schadevergoeding toekennen zou ten stelligste buiten zijn competentie liggen (2).

Deze specifieke bevoegdheid van de voorzitter zou meteen de bevoegdheid van de beroepsrechter, zetelend in tweede aanleg tegen een vonnis van de voorzitter waarin uitspraak wordt gedaan over een vordering tot staken, aangeven. Ook de beroepsinstantie zou geen kennis kunnen nemen van een schadevordering.

Geschetst uitgangspunt is in mijn ogen te categoriek en enigszins misleidend. Ik wens dit aan te tonen door achtereenvolgens, voor zover het mogelijk is in eerste en tweede aanleg, het lot na te gaan dat een vordering tot schadevergoeding in een procedure op grond van de W.H.P. beschoren is en die respectievelijk gesteund is op de aangeklaagde handelspraktijk zelf, op het tergende en roekeloze karakter van het geding of beroep en ten slotte op het tergend en roekeloos uitvoeren van het bevelschrift.

Enkel in de eerste hypothese gaat de vordering uit van de eiser tot staking. Laatstvermelde hypothese, waaronder het hier besproken arrest wordt gerangschikt, doet zich logischerwijze slechts in tweede aanleg voor.

4. *Vordering tot vergoeding van de schade veroorzaakt door de met de W.H.P. beweerde strijdige handeling.* - Het valt niet moeilijk te begrijpen dat de door de W.H.P. veroordeelde gedragingen dienen te worden beschouwd als bijzondere toepassingsgevallen van het begrip onrechtmatige daad (3). De mogelijkheid tot het samengaan van de stakingsvordering en de schadevergoedingsvordering is zonder meer aanwezig. Toch dient hier het beginstandpunt aangehouden. Wanneer de speciale vordering tot

(2) Evenmin is de voorzitter bevoegd een provisioneel bedrag toe te kennen op een later door de rechtbank van eerste aanleg vast te stellen schadevergoeding: STUYCK, J., *o.c.*, nr. 119, 579.

In een procedure in kort geding kende men in toepassing van art. 55 W.H.P. wel schadevergoeding toe: Vz. Kh. Brussel, 20 maart 1979, *J.T.*, 1979, 285. Trouwens vele niet gepubliceerde vonnissen zouden schadevergoeding toekennen: aldus EVRARD, J.J. en VAN INNIS, Th., *Les pratiques du commerce*, 1971-1977, *J.T.*, 1978, nr. 94.

(3) VAN GERVEN, W., *Leerboek Handels- en Economisch Recht, II*, Antwerpen, 1978, nr. 69, 283.

stopzetting wordt ingeleid, kan ze niet strekken tot vergoeding van de geleden schade. Daarvoor is men aangewezen op een ander rechtcollege dat weliswaar gebonden zal zijn door de uitspraak van de stakingsrechter wat de schuldvraag betreft (4).

Een rechtvaardiging voor deze gang van zaken is gelegen enerzijds in de beperkte bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel terzake en anderzijds in het geëigende karakter van de stakingsvordering die, overeenkomstig artikel 59, lid een W.H.P., wordt ingeleid op de wijze van het kort geding (5).

Anders in tweede aanleg. Uit de devolutieve werking van het hoger beroep volgt dat het geschil zelf bij de beroepsrechter wordt aanhangig gemaakt. Daar deze instantie bovendien een ruime bevoegdheid bezit mag men redelijkerwijze aannemen dat het Hof, zo nodig in toepassing van de artikelen 808 en 807 Ger. W., in deze eerste hypothese kennis kan nemen van de schadevergoedingsvordering (6).

5. *Vordering tot schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding of beroep.* - Het betreft de situatie waarin de verweerder in de procedure op grond van artikel 55 W.H.P. reageert met de tegeneis wegens ongeoorloofde procesvoering. Ook hier beroept men zich op de specifieke bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel om te besluiten dat hij evenmin van dergelijke vordering kennis kan nemen (7). Andere uitspraken, uitgaande van hoven van beroep, kwamen nochtans tot een tegengestelde conclusie (8).

In haar arrest van 4 oktober 1979 bevestigt het Hof van Cassatie deze laatste stelling en overweegt dat ingevolge de bepaling van artikel 563, lid drie Ger. W., naar luid waarvan de tegenvordering gegrond op het tergend of roekeloos karakter van een vordering, gebracht wordt voor de rechter voor wie deze vordering aanhangig is, het Hof van beroep, dat kennis neemt van een hoger beroep tegen een vonnis van de voorzitter van de rechtbank van koophandel dat uitspraak doet over een vordering tot

(4) *Ibidem*. Zie ook EVRARD, J.J. en VAN INNIS, Th., *o.c.*, nr. 92. In geval van onbevoegdheid, zie: VEROUGSTRAETE, I., Bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel rechtdoende op grond van artikel 55 W.H.P., *R. W.*, 1978-79, 817-842, nr. 8.

(5) Deze wijze van inleiding houdt geen aanduiding in ten aanzien van de bevoegdheid: VAN GERVEN, W., *o.c.*, nr. 69, 281. Bovendien dient de stakingsvordering niet spoedeisend te zijn om ontvangen te worden: Vz. Kh. Charleroi, 5 mei 1975, *B.R.H.*, 1979, 571 met noot B. FRANCO.

(6) Wel dient eventueel artikel 1069 Ger. W. in rekening gebracht, zodat het feit dat de schadeëis reeds in eerste aanleg werd ingesteld het optreden van de beroepsrechter verhindert.

(7) Vz. Kh. Doornik, 22 april 1975, *J.T.*, 1976, 465; *B.R.H.*, 1976, 600; Vz. Kh. Brussel, 15 november 1971, *B.R.H.*, 1972, 263; Vz. Kh. Brussel, 25 oktober 1971, *B.R.H.*, 1972, 91. Cfr. STUYCK, J., *o.c.*, nr. 190; VAN GERVEN, W., *o.c.*, nr. 69, 281.

(8) Antwerpen, 24 mei 1975, gecit. door STUYCK, J., *o.c.*, nr. 190, 580; Luik, 14 december 1974, *R. W.*, 1974-75, 253.

staking met toepassing van artikel 55 van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken, ook bevoegd is om kennis te nemen van een tegenvordering gegrond op het tergend of roekeloos karakter van het *hoger beroep* (9).

Gezien de algemene draagwijdte van artikel 563, lid drie Ger. W. dient een zelfde standpunt ingenomen betreffende de tegenvordering wegens tergend en roekeloos *geding* (10).

6. *Vordering tot schadevergoeding wegens tergend en roekeloos uitvoeren van het bevelschrift*. - Acht de voorzitter van de rechtbank van koophandel de aangeklaagde handelsdaad strijdig met de W.H.P., zo beveelt hij de staking ervan en, indien aangewezen, machtigt tot bekendmaking van zijn bevelschrift. Verweerder gaat in beroep tot hervorming van deze rechterlijke beslissing en, oordelend dat de tegenpartij op ongeoorloofde wijze het eerste vonnis uitvoerde, gaat hij over tot het vorderen van schadevergoeding. Dit vormt de derde hypothese.

Het cassatiearrest van 16 november 1973 zegt voor recht dat een hof van beroep van zulke vordering geen kennis kan en mag nemen. Als motivering wordt opgegeven dat de vordering gegrond op de tenuitvoerlegging van het bevelschrift onderscheiden is van het geschil dat aan de voorzitter van de rechtbank is voorgelegd; zij is geen verweer tegen de hoofdvordering en evenmin een tegenvordering gegrond op het roekeloos karakter van de hoofdvordering; het gaat daarentegen om een geschil over de tenuitvoerlegging van een vonnis dat krachtens artikel 569, 5° Ger. W. behoort tot de geschillen waarvan de rechtbank van eerste aanleg kennis neemt (11).

Het Hof van beroep te Antwerpen daarentegen oordeelt dat de schadevergoedingseis gegrond op de ontijdige publicatie van het bevelschrift volkomen ontvankelijk en deugdelijk is. Deze oplossing draagt voorzeker mijn goedkeuring weg (12).

7. Genoemd Hof komt tot zulke oplossing na de schadeëis van appelland gekwalificeerd te hebben als een reconventionele vordering, zodat het haar voorgelegde probleem zich aandient als een vraag naar het lot van een

(9) *R.W.*, 1979-80, 2007 met noot.

(10) In die zin: Vz. Kh. Brussel, 13 februari 1978, *B.R.H.*, 1978, 582; LAENENS, J., "Overzicht van rechtspraak (1970-78). De Bevoegdheid", *T.P.R.*, 1979, nr. 156.

(11) *Pas.*, 1974, I, 295; *Arr. Cass.*, 1974, 311. Het arrest betrof een geschil dat nog onder toepassing viel van het K.B. nr. 55 van 23 december 1934, doch behoudt zijn gelding voor de huidige W.H.P., aldus DE VROEDE, P., *o.c.*, 753.

(12) Men kan niet met zekerheid stellen dat dit arrest tegen de cassatierechtspraak ingaat. Men zou immers een verschillende benadering kunnen voorstaan al naargelang het gaat om een geschil omtrent een tergende en roekeloze uitvoering van het stakingsbevel zelf, dan wel om een vordering gegrond op de vroegtijdige publicatie van het stakingsbevelschrift. Het hier besproken arrest en de daarin voorgestane oplossing betreft dan alleen de tweede hypothese.

tegenvordering voor 't eerst in hoger beroep ingesteld. Hierover het volgende (13).

De tegenvordering is een tussenvordering die de verweerder instelt om tegen de eiser een veroordeling te doen uitspreken (art. 14 Ger. W.). De bevoegdheidsregeling in verband met tegenvorderingen staat neergeschreven in artikel 563 Ger. W. en wat de ontvankelijkheidscriteria betreft dient men vooralsnog terug te vallen op de artikelen 807 en volgende Ger. W. aangevuld door de rechtspraak (14). Dit moge blijken uit het cassatiearrest van 26 mei 1976 (15) en de twee jaar later doorgevoerde koerscorrectie.

Aangehaald arrest stelde dat zowel uit de tekst als uit de strekking van artikel 807 Ger. W. volgt dat het toepassingsgebied ervan beperkt is tot de tussenvorderingen welke door de oorspronkelijke eiser ingesteld worden en tot uitbreiding of wijziging van de door hem ingestelde vordering strekken (16).

Zagen sommige auteurs hierin de bevestiging van de stelling dat de tegeneis, als autonome vordering, te onderscheiden valt van een nieuwe vordering, wat onder meer resulteert in de niet-toepasselijkheid van artikel 807 Ger. W. op de tegeneis en in het feit dat de ontvankelijkheid van de reconventionele vordering niet langer onderworpen is aan de vereiste dat ze dient te berusten op een feit of een akte in de dagvaarding, zo moeten dezelfde auteurs toekijken hoe het hoogste rechtcollege sindsdien op haar stappen terugkwam (17). Het cassatiearrest van 10 april 1978 affirmeert immers zonder meer dat uit de tekst van de artikelen 807 tot 810 en 1042 Ger. W. volgt dat de regels inzake nieuwe vorderingen toepasselijk zijn op de tegenvorderingen, zelfs wanneer ze in hoger beroep worden ingesteld (18). Een opmerkelijke meningsverschuiving, zo lijkt me, waaraan de

(13) De tegenvordering in echtscheiding of in scheiding van tafel en bed wordt hier terzijde gelaten. Raadpleeg hiervoor de referenties in mijn noot onder Antwerpen, 1 april 1980, *Jura Falconis*, 1980-81, 293 e.v.

(14) VAN DIEVOET, G., *Gerechtigd Privaatrecht, rechterlijke organisatie, bevoegdheid en rechtspleging in burgerlijke zaken*, herwerkte uitgave, Leuven, 1978, 74-75.

(15) *R. W.*, 1976-77, 858-860.

(16) Verder overwoog het Hof dat artikel 807 Ger. W. tot doel heeft de rechten van de verdediging te vrijwaren en te voorkomen dat de verweerder, die door de inleidende dagvaarding kennis heeft gekregen van de feiten of akten welke tot grondslag dienen van de eis, zou verrast worden door het aanvoeren in conclusies van nieuwe feiten of akten welke geen verband houden met die welke in de oorspronkelijke dagvaarding werd vermeld: *ibidem*.

(17) DE LEVAL, G. en KOHL, A., *La demande reconventionnelle en degré d'appel*, *J.T.*, 1978, 502-503.

(18) *Arr. Cass.*, 1978, 917; *J.T.*, 1978, 509. Waren de woorden 'zelfs wanneer ze in hoger beroep worden ingesteld' achterwege gelaten, zo kon men beide arresten nog enigszins met elkaar in overeenstemming brengen. Inderdaad, het arrest van 26 mei 1976 houdt geen rechtstreekse uitspraak in ten aanzien van een tegenvordering in tweede aanleg en betreft slechts de situatie waarin verweerder de tegenvordering in eerste aanleg instelt. Zulke concordantia beantwoordt evenwel niet aan het gestelde in artikel 1042 Ger. W.



voorbereidende werken van het Gerechtelijk Wetboek niet vreemd zijn (19).

8. Dat *regime van de nieuwe vorderingen* (20), overeenkomstig het arrest van 10 april 1978 toepasbaar op tegenvorderingen, heeft een strak uitgangspunt: een nieuwe eis mag niet voor de eerste maal in graad van hoger beroep worden ingesteld (21), ten einde de tegenpartij geen aanleg te ontnemen (22). Kunnen evenwel door de beugel en de rechter in beroep mag tijdens het voor hem aan de gang zijnde geding bijgevolg kennis nemen van nieuwe vorderingen die, primo, steunen op een feit of een handeling aangevoerd in het exploit van rechtsingang ook al verschilt hun juridische omschrijving (23) en die, secundo, worden geformuleerd in een op tegenspraak genomen conclusie (24). Zijn eveneens ontvanke-lijk, de (nieuwe) additionele vorderingen van artikel 808 Ger. W., dat de partijen de mogelijkheid verleent, in elke stand van het geding, zelfs bij verstek, interesten, rentetermijnen, huurgelden en elk toebehoren, se-derd de instelling van de vordering verschuldigd of vervallen, te eisen evenals de later bewezen verhogingen of schadevergoedingen, onverminderd de geldsommen bij schuldvergelijking verschuldigd (25). Ressorteert een reconventionele vordering alzo onder geschetst regime dan kan ze ook in hoger beroep ontvangen worden, althans voorzover de tegeneis bovendien, overeenkomstig artikel 464 WBR, een verweer in de hoofdvordering inhoudt (26).

(19) De volgende passage uit genoemde voorbereidende werken kan een aanzet tot zekere verklaring zijn: Het spreekt vanzelf dat op straffe van de oorspronkelijke eiser te zien beroven van het voordeel van dubbele aanleg, in de tweede graad van rechtsmacht de tegenvorderingen niet mogen toegelaten worden, tenzij in de mate waarin de nieuwe vorderingen zelf, in die graad vatbaar zijn om ontvangen te worden (...); men past daarenboven de bepaling van artikel 464 van het huidige wetboek toe: de tegenvorderingen zijn slechts ontvankelijk in beroep in zoverre zij dienen tot verweer in de hoofdvordering of strekken tot gerechtelijke compensatie: VAN REEPINGHEN, Ch., *Verlag over de gerechtelijke hervorming*, I, 1964, 335. Met artikel 464 wordt verwezen naar het wetboek van burgerlijke rechtsvordering (WBR).

(20) Cfr. VAN BOECKHOUT, J., *Uitbreiding of wijziging van de aanhangige vordering een wondermiddel*, R. W., 1978-79, 2355-2362.

(21) Cass., 8 november 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 319.

(22) Brussel, 19 december 1979, R. W., 1980-81, 733; Arbh. Luik, 14 maart 1975, *J. Liège*, 1975-76, 265.

(23) VAN REEPINGHEN, Ch., *o.c.*, 334 waarmee verwezen wordt naar de dagvaarding zoals vermeld in artikel 807 Ger. W. en naar het daarmee gelijkgestelde verzoekschrift. Voor dit laatste, zie Cass., 3 mei 1978, R. W., 1978-79, 1378.

(24) Cass., 30 mei 1978, R. W., 1978-79, 1604.

(25) Dergelijk regime zou te goetkomen aan de dubbele bekommernis enerzijds het de partijen toe te laten al hun betwistingen in het hangende geding te beslechten met behoud van een soepele rechtspleging en ter voorkoming van vertraging en nutteloze kosten, en anderzijds, het essentieel vrijwaren van de wederzijdse rechten van de gedingpartijen: VAN REEPINGHEN, Ch., *o.c.*, 327.

(26) Cass., 10 april 1978, *gécit.*; Cass., 16 november 1973, *gécit.*; VAN REEPINGHEN, Ch., *o.c.*, 335.

Kritiek alom. Nergens in het Gerechtelijk Wetboek wordt vooropgesteld dat de tegenvordering in een of andere, laat staan afhankelijke relatie moet staan tot de hoofdvordering (27). Integendeel. De vereiste dat de tegeneis een verweer moet uitmaken tegen de oorspronkelijke eis, en daarom onder andere aan de vereiste van artikel 807 dient te beantwoorden, druist in tegen de autonome conceptie die het Gerechtelijk Wetboek in het kader van de gerechtelijke hervorming betreffende de tegenvordering huldigt (28).

Zelfs zou de tegenvordering niet met de nieuwe vordering geïdentificeerd kunnen worden (29).

9. Nochtans heeft het Hof van beroep te Antwerpen zich ermee vergenoegd vast te stellen dat de tegenvordering aan artikel 808 Ger. W. beantwoordt. M.i. terecht. Zelfs de jurisprudentia lata mag ervan uitgegaan worden dat de toepasselijkheid van de artikelen 807 en 808 Ger. W. volstaat om als tegenvordering ook in hoger beroep te worden ontvangen. De volgende cassatieoverweging staft zulk vermoeden: 'een tegenvordering in hoger beroep, omdat zij gesteund moet zijn op een in de dagvaarding vermeld feit of akte, is doorgaans normaal een verweer tegen de hoofdvordering' (30).

Blijft de vraag of de schadeëis gegrond op het roekeloos en tergend uitvoeren van het bevelschrift van de voorzitter van de rechtbank van koophandel, en in casu op de ontijdige publicatie ervan, beschouwd mag worden als de vordering van een later bewezen schadevergoeding in de zin van artikel 808 Ger. W.. Het artikel betreft bedragen die als accessoria tijdens het geding opeisbaar geworden zijn (31) en juist als accessoria dragen ze in zich een impleciete doch duidelijke referentie naar de ingeleide vordering.

Het is evenwel aangewezen, ten einde bijvoorbeeld niet automatisch in de oplossing van voormeld arrest van 16 november 1973 te vervallen, artikel 808 Ger. W. een zo ruim mogelijk toepassingsgebied in te schatten.

Artikel 808 Ger. W. betreft dan ook alle tussenvorderingen die op enigerlei wijze een aanleiding vinden in of betrekking hebben op het geding zoals dit sinds de instelling van de inleidende vordering haar beloop heeft gekregen en die de vorm kunnen aannemen van een geldelijke eis. Wat dit laatste betreft mag men niet uit het oog verliezen dat hij die ten gevolge van een onrechtmatige daad schade lijdt gerechtigd is de herstelling in natura te

(27) Vgl. de redactie van artikel 14 Ger. W.

(28) GUTT, E. en STRANART-TILLY, A.-M., Examen de jurisprudence (1965-1970)-Droit judiciaire privé, *R.C.J.B.*, 1974, nr. 78, 137-138.

(29) DE LEVAL, G. en KOHL, A., *o.c.*, 502.

(30) Overtuigend klinkt het allemaal niet: Cass., 10 april 1978, *gecit.*

(31) VAN BOECKHOUT, J., *art. cit.*, 2358.

eisen indien dat mogelijk is en geen rechtsmisbruik uitmaakt (32). Alsdan is de tegenvordering tot schadevergoeding wegens de tergende en roekeloze uitvoering van een bevelschrift en eventueel algemeen, wegens de foutieve executie van een uitvoerbaar vonnis, in beroep ontvankelijk (33).

Joz Werckx

(32) Cfr. Cass., 26 juni 1980, *R. W.*, 1980-81, 1661 e.v.

(33) Vgl. de redactie van artikel 464 WBR dat artikel 808 Ger. W. gedeeltelijk heeft overgenomen. Zie ook: VAN LENNEP, R., *Handboek Burgerlijk Procesrecht*, Leuven, 1959, 199 waarin met verwijzing naar Cass., 24 mei 1878, *Pas.*, I, 1878, 272 wordt gesteld dat in graad van beroep schadevergoeding mag gevorderd worden wegens foutieve uitvoering van een uitvoerbaar vonnis.