

---

**HOF VAN BEROEP ANTWERPEN 17 NOVEMBER 2005**


---

**VERENIGING**

**Stichting – Wettelijke specialiteit – Belangeloos doel – Economische activiteiten met winstoogmerk – Inbreuk artikel 93 WHPC**

*1. Een private stichting mag, anders dan een VZW, onbeperkt economische activiteiten ontwikkelen, voor zover zij dit doet als middel om haar belangeloos doel te verwezenlijken. Wanneer de gehele activiteit van een private stichting is gericht op economische activiteiten met het oog op het behalen van winst, opereert zij niet met een belangeloos doel en schendt zij de V&S-wet van 27 juni 1921. Deze wetsovertreding vormt een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad, waaruit een onrechtmatig concurrentievoordeel voortvloeit voor de stichting tegenover reguliere handelaars, wier beroepsbelangen aldus geschaad worden.*

*Het is eveneens concurrentievervalsend dat een stichting naar cliënteel toe de schijn wekt geen onafhankelijke deelnemer aan de markt te zijn, maar te kunnen aanhaken aan het geprivilegieerd statuut van een ziekenfonds.*

*2. Een private stichting die handelsactiviteiten ontplooit, moet zich als handelaar laten inschrijven in de Kruispuntbank voor ondernemingen. Het nalaten dit te doen is eveneens een inbreuk op de eerlijke handelsgebruiken.*

**ASSOCIATION**

**Fondation – Spécialité légale – But désintéressé – Activités économiques dans un but lucratif – Infraction à l'article 93 LPCC**

*1. Une fondation privée peut, contrairement à une ASBL, développer des activités économiques illimitées, pour autant que celles-ci constituent un moyen pour réaliser son but désintéressé. Une fondation privée, dont l'ensemble de l'activité constitue des activités économiques en vue de réaliser un profit, n'agit pas dans un but désintéressé et viole la loi F&A du 27 juin 1921. Cette violation de la loi constitue un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale, constituant un avantage concurrentiel irrégulier de la fondation vis-à-vis des commerçants réguliers, dont les intérêts professionnels sont lésés.*

*En donnant l'impression à la clientèle qu'elle n'est pas un participant indépendant au marché, mais qu'elle peut se prévaloir du statut privilégié de mutuelle, la fondation commet également un acte de concurrence déloyale.*

*2. Une fondation privée qui développe des activités commerciales est en sa qualité de commerçant obligée de se faire inscrire à la Banque-Carrefour des entreprises. Omettre de ce faire constitue également un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale.*

**Private Stichting Almatheek De Voorzorg/Gezondheidsmarkt de Vrije Natuur NV e.a.**

**Zet.: E. Hulpiau (voorzitter), A. Winants en J. Embrechts (raadsheren)**

**Pl.: Mrs. Y. Lenders, D. Lontings, E. Pools loco P. Vanagt en D. Bottelier**

**1. De antecedenen en de vorderingen**

De geïntimeerden zijn uitbaters van kleinhandelszaken voor de verkoop van bioproducten. Zij hebben op 30 maart 2004 de Private Stichting Almatheek De Voorzorg (hierna genoemd Almatheek De Voorzorg) doen dagvaarden om te verschijnen voor de zoals in kort geding zetelende voorzitter van de rechtbank van koophandel te Hasselt.

In essentie verweten zij Almatheek De Voorzorg onder de vorm van een private stichting een hoofdzakelijke handelsactiviteit te voeren terwijl, volgens hen, deze handelsactiviteit niet nodig was voor het bereiken van het beoogde doel en de opbrengsten ook niet voor dit doel werden gebruikt. Zij achtten zich in hun beroepsbelangen geschaad omdat, volgens hen, Almatheek De Voorzorg op die wijze een onrechtmatig concurrentievoordeel verkreeg en zij bovendien de mogelijkheid had dezelfde producten te verkopen tegen lagere prijzen. Tevens werd haar verweten bewust verlies te maken en voordeel te putten uit haar verbondenheid met de socialistische mutualiteit. Ten slotte werd haar verweten niet

in het handelsregister te zijn ingeschreven. Zij vorderden dat aan Almatheek De Voorzorg de staking zou worden opgelegd van de commercialisering van bioproducten, deze begrippen nader toegelicht in dagvaarding in conclusie.

Almatheek De Voorzorg, die tot de onontvankelijkheid, minstens ongegrondheid van de vordering besloot, vroeg een schadevergoeding van 15.000 euro wegens tergend en roekeloos geding.

In het bestreden vonnis d.d. 10 december 2004 oordeelde de eerste rechter dat de mogelijkheid om handelsactiviteiten te ontwikkelen ten aanzien van een stichting op gelijkaardige wijze moet worden beoordeeld als dit het geval is met een VZW en dat moet worden nagegaan of de private stichting niet in werkelijkheid hoofdzakelijk een handelsactiviteit voert. Aan de hand van zeven elementen oordeelde de eerste rechter dat Almatheek De Voorzorg “in werkelijkheid als hoofdbestanddeel een economische activiteit voert met een winstzoekend karakter; hetgeen maakt dat zij in wezen in een vennootschapsvorm thuishoort”. De eerste rechter achtte dit

onterecht gebruik van de private stichting als marktverstorend, evenals het feit dat zij gebruik maakte van het netwerk van de socialistische mutualiteit. Eveneens verweet de eerste rechter aan Almatheek De Voorzorg dat zij niet als handelaar in de KBO was ingeschreven. De eerste rechter stelde de inbreuk op artikel 93 WHPC vast en beval de staking van de commercialisering van de bioproducten op straffe van een dwangsom.

Met een verzoekschrift, dat op 25 februari 2005 ter griffie van dit hof werd neergelegd, heeft Almatheek De Voorzorg hoger beroep ingesteld. Zij besluit tot de onontvankelijkheid, minstens ongegrondheid van de tegen haar gestelde vordering en vraagt de toekenning van haar tegenvordering.

De geïntimeerden besluiten tot de ontoelaatbaarheid van het hoger beroep, minstens tot de ongegrondheid ervan. Zij vragen een schadevergoeding wegens tergend en roekeloos hoger beroep t.b.v. 5.000 euro.

## 2. Beoordeling

### 2.1. De toelaatbaarheid van het hoger beroep

In het bestreden vonnis stelde de eerste rechter vast dat Almatheek De Voorzorg zich schuldig maakte aan een inbreuk op artikel 93 WHPC door de commercialisering van bioproducten. De omstandigheid dat zij haar winkel in Hasselt verkocht – overigens met de mogelijkheid tot terugkoop – en zij momenteel geen bioproducten commercialiseert neemt niet weg dat zij er belang bij heeft na te streven dat dit vonnis zou worden gewijzigd en dat de vordering van de geïntimeerden ongegrond zou worden verklaard.

Het hoger beroep is toelaatbaar.

### 2.2. De toelaatbaarheid van het incidenteel beroep

Met hun incidenteel beroep streven de geïntimeerden na dat het stakingsbevel zou worden gekoppeld aan het verbeuren van een dwangsom van de omvang zoals zij voor de eerste rechter hadden gevraagd. Een hoger beroep, dat ertoe strekt te bekomen wat voor de eerste rechter werd gevraagd doch niet toegekend is toelaatbaar.

De vraag of er aanleiding toe is een eventuele veroordeling te koppelen aan dwangsommen van die omvang behoort tot de grond van de zaak.

### 2.3. De toelaatbaarheid van de vordering

Het is het standpunt van de geïntimeerden dat, in de concrete omstandigheden van de zaak, Almatheek De Voorzorg zich als Private Stichting niet mag bezighouden met het commercialiseren van bioproducten.

Zij kunnen, in de logica van hun standpunt, geen andere vordering stellen dan de eis tot staking van deze gehele activiteit.

Overigens zou, indien de maatregel die de geïntimeerden vragen buiten verhouding zijn tot de aangeklaagde inbreuk of te algemeen zijn geformuleerd, dit slechts tot de (gehele of gedeeltelijke) ongegrondheid van de eis kunnen leiden. Dit belang de toelaatbaarheid niet aan.

De vordering van de geïntimeerden is toelaatbaar.

### 2.4. De grond van de zaak

2.4.1. Almatheek De Voorzorg werd bij notariële akte d.d. 18 november 2003 opgericht door VZW Gezondheidscomités De Voorzorg Limburg die in deze stichting alle activa en passiva onderbracht van twee van haar afdelingen: “*de tot op heden door de Stichter uitgebatede handelszaak ‘Almatheek – Biotheek’ winkels en de ‘Dieetdienst’... tot het verwezenlijken van het belangeloos doel van deze stichting*”.

Het doel van Almatheek De Voorzorg werd als volgt omschreven:

*“Artikel 3. Doel*

*De Stichting heeft tot doel de gezondheid en het fysisch, psychisch en sociaal welbevinden van de bevolking te bevorderen. Gezondheid dient hiertoe in de ruimst mogelijke zin van het woord te worden verstaan.*

*De Stichting tracht dit doel te bereiken door onder meer de volgende activiteiten te ontwikkelen:*

- het sensibiliseren van de bevolking voor alle mogelijke gezondheidsbepalende factoren in het maatschappelijk leven (bijvoorbeeld: de gezondheidsvoorzieningen, de voeding, het verkeer, de vrijetijdsbesteding, het milieu);*
- het voeren van acties hieromtrent;*
- het organiseren van infosessies en vormingscursussen.*

*De Stichting mag alle andere activiteiten ondernemen, onder meer op medisch, sociaal, cultureel en recreatief vlak, die haar doel kunnen bevorderen of tot de verwezenlijking van haar doel kunnen bijdragen. De Stichting mag eveneens economische activiteiten ontwikkelen, zoals de uitbating van de ‘Almatheek – Biotheek’-winkels en van de ‘Dieetdienst’; de opbrengsten van deze activiteiten zullen worden aangewend tot verwezenlijking van het belangeloos doel van de Stichting”.*

Aanleiding van deze oprichting was het feit dat de zoals in kort geding zetelende voorzitter van de rechtbank van koop-handel te Hasselt bij vonnis d.d. 31 oktober 2003, na te hebben geoordeeld dat de handelsactiviteit van VZW Gezondheidscomités De Voorzorg Limburg – bestaande uit de verkoop en verdeling van bioproducten – niet kon worden aangemerkt als kwantitatief minder belangrijk in vergelijking tot de niet-commerciële activiteiten en dat de uitoefening ervan een inbreuk vormde op de VZW-wetgeving, er de staking van had bevolen.

2.4.2. Het eerste geschilpunt tussen de partijen betreft de verenigbaarheid van de activiteiten van Almatheek De Voorzorg met de wettelijke specialiteit van de private stichting.

2.4.2.1. De wettelijke specialiteit van een stichting bestaat erin dat haar vermogen moet worden aangewend ter verwezenlijking van een belangeloos doel. Anders dan het geval is voor de VZW, mag een stichting onbeperkt economische activiteiten ontwikkelen, voor zover zij dit doet als middel om haar belangeloos doel te verwezenlijken.

Uit de omschrijving van het maatschappelijk doel blijkt dat Almatheek De Voorzorg zowel met haar winkels als met haar dieetdienst economische activiteiten ontwikkelt. Het is immers met de opbrengst van deze activiteiten (meervoud) dat zij haar belangeloos doel wil verwezenlijken.

2.4.2.2. Almatheek De Voorzorg somt een gans aantal andere activiteiten op om aan te tonen dat zij, naast deze winstgevendende activiteit(en) – in conclusie vermeldt zij enkel de uitbating van de winkels als winstgevendende activiteit, maar opgemerkt dient dat ook enkel de uitbating van de winkels ter betwisting staat – ook niet-winstgevendende activiteiten ontwikkelt ter realisatie van haar belangeloos doel.

Van de stukken die in dit verband worden voorgebracht moet vooreerst abstractie worden gemaakt van de stukken die betrekking hebben op de werking van de dieetdienst, vermits de statuten van Almatheek De Voorzorg nu precies aangeven dat deze dienst een economische activiteit ontwikkelt, bestemd om opbrengsten te verzamelen ten behoeve van het belangeloos doel. Dit blijkt ook uit het feit dat de dieetdienst haar adviezen niet gratis verstrekt (zie o.m. de brief van “Plus” d.d. 9 juni 2004 voor een spreekbeurt op een seniorenvakantie en de afrekening d.d. 22 maart 2004 die aan de Gemeente Leopoldsburg werd overgemaakt).

De geïntimeerden merken vervolgens terecht op dat heel wat van die activiteiten zonder meer publicitaire acties zijn voor producten die Almatheek De Voorzorg in haar winkels verkoopt (informatiesessies omtrent groene thee, cosmetica-producten en kruiden).

Ook valt het op dat Almatheek De Voorzorg zich beroept op een aantal activiteiten die, volgens de door haar voorgelegde stukken, niet eens door haarzelf maar wel door VZW Gezondheidscomités De Voorzorg i.s.m. Fit & Wel of De Voorzorg Fit & Wel worden georganiseerd (stukken II, 19 [samenraapsel van documenten over verschillende activiteiten, maar de huttentocht van september 2004 was duidelijk enkel een organisatie van “Fit & Wel”] en 21 van haar dossier). Het hof benadrukt dat het gaat om activiteiten die na haar oprichting werden georganiseerd.

Daarnaast zijn er activiteiten die door diverse organisatoren worden ingericht “in samenwerking met” Almatheek De Voorzorg. In vele gevallen gaat het om initiatieven van groeperingen die tot de Socialistische Mutualiteit behoren (VZW Gezondheidscomités De Voorzorg of “Fit & Wel”) en gaan de activiteiten ook door in lokalen van De Voorzorg. In andere gevallen gaat het om initiatieven van diverse VZW’s, veelal nevenorganisaties van De Voorzorg (Socialistische Vrouwenvereniging, Maatschappelijke Jongeren Actie, Ver-

ening Personen met een Handicap), waarbij niet duidelijk is waaruit de “in samenwerking met Almatheek De Voorzorg” bestaat, zo het niet is om haar in staat te stellen haar producten aan te prijzen (Reinigingsdagen aan zee, ingericht door VZW Gezondheidscomités De Voorzorg i.s.m. Almatheek De Voorzorg en Fit & Wel) of minstens zich bekend te maken bij het publiek van personen die, door inschrijving bij door deze derden georganiseerde activiteiten, blijk geven van een zekere belangstelling voor gezonder leven (yoga, wandelen en fietsen, relaxatieoefeningen). Over de draagwijdte en inhoud van die samenwerking wordt ook geen toelichting verstrekt.

Ten slotte voegt Almatheek De Voorzorg verslagen bij van organisaties (VZW Limburgse Preventieve Gezondheidsraad; gemeente Maasmechelen) waaruit haar betrokkenheid niet blijkt.

2.4.2.3. Het hof vindt in de voorgebrachte stukken het bewijs dat Almatheek De Voorzorg zich inderdaad bezighoudt met diverse aspecten van gezondheid, voeding en levenskwaliteit, maar stelt vast dat zij dit uitsluitend realiseert door de economische activiteiten van haar winkels en haar dieetdienst, waarvan zij zelf in haar statuten aangeeft dat deze activiteiten worden verricht met het oog op het behalen van opbrengsten, anders gezegd: met winst oogmerk.

Het belangeloos doel, dat aan een stichting ten grondslag moet liggen, kan evenwel niet bestaan in de realisatie van economische activiteiten die met het oog op het behalen van winst worden ontwikkeld. Dat Almatheek De Voorzorg nastreeft de consumenten kwaliteitsvolle goederen en diensten te leveren verhindert niet dat haar gehele activiteit op het behalen van winst is gericht, net zoals het geval is bij zeer vele handelaars die er, net als Almatheek De Voorzorg bekommerd om zijn kwaliteitsvolle goederen en diensten te leveren, zeker in de sector waarin Almatheek De Voorzorg actief is.

Almatheek De Voorzorg voldoet daarom niet aan de wettelijke voorwaarden om de economische activiteit van de uitbating van biowinkels – enige activiteit die nu ter betwisting staat – te ontwikkelen en door zulks wel te doen miskent zij de wet. Deze overtreding vormt een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad en kan de beroepsbelangen van een of meer andere verkopers schaden.

Immers, waar een economische activiteit vergt dat een risicodragend kapitaal ter beschikking wordt gesteld, dat om die reden moet worden vergoed, behoort het tot de essentie van een stichting dat een stichter een vermogen ter beschikking stelt, zonder dat hij daarvoor zal worden vergoed. Dit brengt mee dat een stichting, die onterecht een economische activiteit voert, een onrechtmatig concurrentievoordeel bekomt tegenover een reguliere handelaar, die dezelfde economische activiteit ontplooit. De eerste rechter heeft ook terecht gewezen op het feit dat stichtingen niet failliet kunnen worden verklaard en dat de aansprakelijkheid van bestuurders in

beginsel niet solidair is. Het voeren van een economische activiteit is noodzakelijk verbonden aan het nemen van risico's. De eerlijke concurrentie gebiedt dat de risico's die dienen genomen, gelijk van aard zijn. Wanneer Almatheek De Voorzorg dezelfde economische activiteit ontwikkelt zonder dat zij gelijkaardige risico's moet dragen, bevindt zij zich in een concurrentieel voordeliger positie dan de handelaar die risicokapitaal moet leveren of aantrekken en zich blootgesteld ziet aan de risico's van faillissement of bestuurdersaansprakelijkheid.

2.4.3. Het behoort tot het wezen van een stichting dat, eens het vermogen door de stichter in de stichting ondergebracht, de stichting zich van zijn stichter loskoppelt. Zo een handelaar zich vrij kan toeleggen op een bepaalde doelgroep, wekt Almatheek De Voorzorg – door (a) de toevoeging van de benaming “De Voorzorg” aan haar naam, (b) het gebruik van ruimten van de Voorzorg, (c) publiciteit in de lokalen van De Voorzorg en het ledenblad van De Voorzorg, (d) het afleveren van de bestelde producten in de afdelingen van De Voorzorg (e) het geven van korting aan leden van De Voorzorg – de schijn dat, zoals de eerste rechter het correct uitdrukte, zij geen onafhankelijke deelnemer aan de economische markt zou zijn, maar zou kunnen aanhaken aan het geprivilegieerd statuut van de mutualiteit.

Door deze positie te veruitwendigen sticht zij verwarring over haar aard en activiteit en kan zij een cliënteel aantrekken op grond van een verkeerd gewekte schijn. Deze handelwijze is concurrentievervalsend en van aard schade toe te brengen aan de beroepsbelangen van andere handelaars.

2.4.4. Uit het onder randnummer 2.4.2. gestelde vloeit voort dat Almatheek De Voorzorg zich krachtens de artikelen 2 en 33 van de wet van 16 januari 2003 tot oprichting van de Kruispuntbank der Ondernemingen als handelaar in de KBO had moeten laten inschrijven.

2.4.5. Uit het hoger vermelde blijkt dat Almatheek De Voorzorg door de uitbating van haar winkels in de nader toegeleichte omstandigheden de wet van 27 juni 1921, zoals gewijzigd bij wet van 2 mei 2002 evenals de wet op de KBO overtreedt – wat op zich inbreuken op de eerlijke handelsgebruiken zijn – en dat zij daarnaast de eerlijke handelsgebruiken miskent door verwarring te doen ontstaan over haar aard en activiteit. Opdat deze inbreuken in het kader van artikel 93 WHPC verboden zouden zijn en krachtens artikel 95 WHPC door de stakingsrechter zouden vastgesteld en de staking bevolen, volstaat het dat ze de beroepsbelangen van een of meer verkopers kunnen schaden.

Hoger werd aangegeven op welke wijze deze inbreuken de concurrentie vervalsen en op die wijze zijn zij van aard schade toe te brengen aan de beroepsbelangen van een of meer verkopers.

Het standpunt van Almatheek De Voorzorg, dat de geïntimeerden geen nadeel kunnen lijden omdat zij zich tot een andere doelgroep wenden, kan niet worden gevolgd. Enerzijds argumenteert Almatheek De Voorzorg zelf dat zij haar activiteiten niet kan beperken tot minderbegoeden en anderzijds is de bewering dat de geïntimeerden uitsluitend een kapitaalkrachtig publiek zouden beogen, op niets gesteund.

Gelet op het feit dat de onder randnummer 2.4.2. vastgestelde inbreuk bestaat in de uitoefening van de activiteit op zich binnen de rechtsfiguur van een private stichting (steeds in de concrete omstandigheden waarin ze plaatsvindt) heeft de eerste rechter terecht de staking van de activiteit op zich bevolen.

Almatheek De Voorzorg heeft deze veroordeling nageleefd, wat aangeeft dat de door de eerste rechter opgelegde dwangsom in geval van overtreding effectief is. Zij dient daarom gehandhaafd, zonder te worden verhoogd. Het incidenteel beroep is ongegrond.

2.4.6. De voorgaande motieven brengen meteen mee dat de oorspronkelijke tegenvordering van Almatheek De Voorzorg, strekkende tot het bekomen van een schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding ongegrond is.

Ook de aanspraak van de geïntimeerden, tot het bekomen van een schadevergoeding wegens tergend en roekeloos hoger beroep is ongegrond. Het grotendeels juridisch geschil tussen de partijen is van die aard dat het, na de beoordeling door de eerste rechter, zeker aan het oordeel van de beroepsrechter mocht worden voorgelegd, temeer nu het hof over een geschilpunt in rechte anders oordeelt dan de eerste rechter het deed en het feit dat het hof, op andere motieven, tot dezelfde beslissing komt als de eerste rechter heeft daarop geen invloed. De beide partijen hebben de zaak op ernstige en degelijke wijze voorgebracht en aan Almatheek De Voorzorg kan geen enkele fout bij het voeren van de beroepsprocedure worden verweten.

Om deze redenen

Het hof

(...)

Verklaart het hoger beroep en het incidenteel beroep toelaatbaar doch ongegrond;

(...)