

---

## HOF VAN BEROEP BRUSSEL 12 SEPTEMBER 2005

---

### GERECHTELIJK PRIVAATRECHT

#### Gerechtigd Wetboek – Gerechtelijke organisatie – Vordering in kort geding of “zoals in kort geding” – Plaatsvervangend rechter – Nietigheid van de beslissing

*Als de voorzitter van de rechtbank van koophandel, waar een procedure in kort geding of zoals in kort geding aanhangig is gemaakt, verhinderd is om te zetelen, mag deze niet vervangen worden door een plaatsvervangend rechter. Deze regel houdt verband met de gerechtelijke organisatie en is van openbare orde. Bijgevolg kan de nietigheid van een beslissing van een plaatsvervangend rechter die een inbreuk maakt op dit verbod, ambtshalve worden uitgesproken.*

### GERECHTELIJK PRIVAATRECHT

#### Gerechtigd Wetboek – Aanhangigheid en samenhang – Vordering “zoals in kort geding” en gewone vordering ten gronde – Samenloop

*Een beroep ingesteld tegen een vonnis uitgesproken in een gewone procedure kan wegens samenhang niet worden gevoegd aan een beroep tegen een beslissing uitgesproken in een procedure “zoals in kort geding” (contra: de noot gepubliceerd onder het arrest).*

***NV Bracco Belgium/NV Algemene Aanneming Braco Cleaning***  
***Zet.: P. Blondeel (voorzitter), B. Lybeer en C. Van Santvliet (raadsheren)***  
***Pl.: Mrs. K. Cherretée, N. Becker en J. Buysel***

(...)

#### **I. Procedurevoorgaanden en voorwerp van het hoger beroep**

1. Appellante dagvaardt geïntimeerde op 6 januari 2000 voor de stakingsrechter. Haar vordering strekt er in wezen toe geïntimeerde het verbod te horen opleggen de benaming Braco op welke manier nog te gebruiken onder verbeurte van een dwangsom.

Geïntimeerde stelt een tegenvordering in. Samengevat luidt deze vordering als volgt:

- de veroordeling van appellante wegens tergend en roekeloos geding en betaling van een schadevergoeding van 100.000 BEF;
  - het opleggen van het verbod aan appellante nog de benaming “Bracco” te gebruiken.
2. Bij vonnis van 27 juni 2000 worden beide vorderingen afgewezen.
3. Appellante herneemt haar vordering in hoger beroep.

### DROIT JUDICIAIRE PRIVÉ

#### Code judiciaire – Organisation judiciaire – Action en référé ou “comme en référé” – Juge suppléant – Nullité de la décision

*Lorsqu’il est empêché de siéger, le président du tribunal de commerce saisi d’une procédure en référé ou comme en référé ne peut pas être remplacé par un juge suppléant. Cette règle touche l’organisation judiciaire et est d’ordre public. La nullité d’une décision rendue par un juge suppléant en violation de cette interdiction, peut par conséquent être prononcée d’office.*

### DROIT JUDICIAIRE PRIVÉ

#### Code judiciaire – Litispendance et connexité – Action “comme en référé” et action au fond ordinaire – Jonction

*Un appel à l’encontre d’un jugement au fond prononcé dans une procédure ordinaire ne peut pas être joint, pour cause de connexité, à un appel à l’encontre d’une décision prononcée dans une procédure “comme en référé” (contra: la note publiée sous l’arrêt).*

Haar beroep strekt ertoe:

- “geïntimeerde verbod op te leggen de benaming ‘Braco’ te gebruiken zowel rechtstreeks als indirect, onder meer door vermelding ervan in haar administratieve, fiscale en sociale documenten, op publicitair gebied in welke vorm ook zoals vermelding ervan op onroerende goederen en op haar rollend materiaal gebruikt in de uitvoering van haar activiteit, te weten “ontstoppingsdienst, ledigen van septische putten, reiniging regenputten, rioolreiniging” onder verbeurte van een dwangsom a rato van 6.000 euro per inbreuk en dit vanaf betekening van het tussen te komen arrest;
- toelating te verlenen aan appellante om het tussen te komen arrest in zijn integraliteit te publiceren in twee nationale dagelijkse kranten, naar eigen keuze, publiciteitskosten ten laste van geïntimeerde op eenvoudig voorleggen van facturen;
- geïntimeerde te veroordelen tot de kosten, inbegrepen de rechtsplegingsvergoeding.”.

In ondergeschikte orde vordert appellante hetzelfde met dien verstande dat het verbod enkel zou worden opgelegd buiten

de regio Leuven, Tienen, Diest en Hasselt en minstens in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en het Waalse Gewest.

4. Geïntimeerde stelt incidenteel beroep in en formuleert dit als volgt:

**“In hoofdorde:**

– Appellante verbod horen opleggen om op het hele Belgisch grondgebied de benaming ‘Bracco’ of iedere andere hiermee verband houdende of erop gelijkende benaming op welke manier ook te gebruiken bij de verkoop, verhuring of aanbidding of promotie van haar diensten voor de activiteit van ‘ontstoppingsdienst, ledigen van septische putten, reinigen regenputten, rioolreiniging, afvoer van menselijke en industriële afvalstoffen, reiniging van verontreinigde bodem, reinigen en schoonspuiten van straten, paden, parkeerterreinen, enz., reinigen van gebouwen, desinfecteren en bestrijden van ongedierte, ruimen van bouwterreinen en installatie en onderhoud van centrale verwarmingssystemen’, meer bepaald door vermelding ervan in haar administratie, fiscale en sociale documenten, alsook op publicitair gebied in welke vorm ook en via welk communicatiemedium dan ook, elektronische inbegrepen, onder verbeurte van een dwangsom a rato van 500 euro per dag en per inbreuk, opeisbaar binnen de 24 uren na de betekening van het tussen te komen arrest.

**In ondergeschikte orde:**

– Partijen te bevelen een convenant af te sluiten om met betrekking tot het gebruik van hun handelsnaam buiten de regio Leuven-Tienen-Diest-Hasselt de modaliteiten en regels te bepalen waardoor zij zich ondanks de gelijkkluidendheid van hun handelsnamen, best van elkaar kunnen onderscheiden, verwarring kunnen voorkomen en de eerlijke concurrentie tussen hen kunnen vrijwaren.”

Geïntimeerde herneemt niet haar vordering wegens tergend en roekeloos geding die door de eerste rechter werd afgewezen.

5. Partijen hebben het hof ook geadieerd betreffende de vonnissen van 3 oktober 2000 en 9 april 2002 van de rechtbank van koophandel te Leuven.

**II. Feiten**

6. Op 20 april 1962 neemt de heer Vedastus Gaston Jochems, vader van René Jochems, een inschrijving in het handelsregister te Leuven voor de activiteit van “onderhoud centrale verwarming en reinigen van schouwen”. Als handelsnaam wordt “Braco” opgegeven.

Er wordt een facturenboek bijgebracht van 1969. De facturen hebben de hoofding “Braco Gaston Jochems en zoon”. Hieruit kan worden afgeleid dat de zoon René Jochems toen samenwerkte met zijn vader.

Op 31 augustus 1971 neemt de heer René Jochems zelf een inschrijving in het handelsregister van Leuven voor onder meer de volgende activiteiten: onderneming voor sanitaire

inrichtingen, gasverwarming, lood- en zinkwerken, ... onderneming voor het onderhouden van centrale verwarmingsinstallaties, voor het onderhouden van schouwen.

Op 20 november 1979 wordt de inschrijving op naam van vader Jochems, die ondertussen was overleden, geschrapt.

Op 24 april 1985 wordt de inschrijving van de heer René Jochems in het handelsregister uitgebreid onder meer met de activiteit “onderneming voor het ontstoppen van rioleringswerken en andere”.

Op 4 mei 2000 wordt de naamloze vennootschap Algemene Aanneming Braco Cleaning opgericht door inbreng van het handelsfonds van de heer Jochems. In het maatschappelijk doel wordt een ruime waaier van activiteiten opgenomen, waaronder “rioleringswerken, ontstoppen van rioleringsleidingen, ledigen en reinigen van olie-, mazout- en benzine-tanks, ruimen van aal- en vetputten”.

Voor deze en soortgelijke activiteiten wordt de vennootschap ook ingeschreven in het handelsregister. Zo onder meer voor “het ledigen en reinigen van putten en septische tanks, het onderhoud van chemische toiletten, het verzamelen, sorteren en verwerken van afval afkomstig van de landbouw, van industrieel afval en van landbouwpuim.”

Op 30 april 2002 wordt de inschrijving nog verder verfijnd met onder meer de toevoeging “het beheer en onderhoud van afvoerkanalen, de afvoer van menselijke en industriële afvalstoffen via pijpleidingen, riolen, enz., de reiniging van verontreinigde bodem, het vegen en schoonspuiten van straten, paden, parkeerterreinen.”

7. Op 28 maart 1979 neemt de heer Denis Bracco een inschrijving in het handelsregister te Brussel voor volgende activiteiten: “Entreprise de vidange, d’égouts, citernes, fosses septiques, faux puits” (vrij vertaald: “Onderneming voor het reinigen van afvoeren, citernes, septische putten en bezinkputten”). Als handelsbenaming wordt “Service vidange Bracco” opgegeven.

Op 22 februari 1980 wordt de BVBA Service Vidange Bracco opgericht. Er wordt een inschrijving genomen in het handelsregister voor dezelfde activiteit als die uitgeoefend door de heer Bracco. Op 22 december 1988 wordt de BVBA omgezet in een NV en wordt de vennootschapsnaam gewijzigd in Bracco Belgium.

8. Bij brief van 12 mei 1998 wordt de heer René Jochems in gebreke gesteld door de advocaat van appellante om de naam “Braco” niet meer te gebruiken voor zijn handelsactiviteiten.

De advocaat van de heer Jochems antwoordt bij brief van 3 juni 1998 dat zijn cliënt de naam “Braco” reeds meer dan 50 jaren gebruikt en verzoekt appellante om het gebruik van de naam Bracco stop te zetten.

Bij brief van 5 mei 1999 deelt de advocaat van appellante mee dat zijn cliënte op 16 december 1998 een inschrijving heeft genomen voor het woordmerk “Bracco Belgium” voor

## JURISPRUDENCE

de klassen 37 en 42. Hij verzoekt nogmaals het gebruik van de naam Braco te staken.

Bij brief van 14 mei 1999 deelt de advocaat van de heer Jochems mee dat hij bij zijn standpunt blijft.

Op 6 januari 2000 gaat appellante over tot dagvaarding van de heer Jochems, zowel voor de voorzitter zetelend als stakingsrechter als voor de rechtbank.

### III. Beoordeling

9. Het beroepen vonnis werd uitgesproken door een plaatsvervangend rechter die als dienstdoend voorzitter heeft zitting gehouden.

De voorzitter van de rechtbank houdt zitting in kort geding of zoals in kort geding en hij kan bij verhindering worden vervangen.

In de rechtbank van koophandel zijn er naast rechters ook plaatsvervangende rechters. Zij worden benoemd om verhinderde rechters tijdelijk te vervangen (art. 87 Ger. W.). In de rechtbank van koophandel wordt de verhinderde kamer-voorzitter vervangen door de voorzitter van de rechtbank of de rechter die hij aanwijst, door een toegevoegde rechter of een plaatsvervangende rechter (art. 322 tweede lid Ger. W.).

De wet voorziet echter niet in de mogelijkheid dat de voorzitter van de rechtbank van koophandel bij verhindering wordt vervangen door een plaatsvervangende rechter.

Deze regel, dat de voorzitter van de rechtbank moet worden vervangen door een rechter, behoort tot de rechterlijke organisatie, zodat de schending ervan het vonnis nietig maakt.

Daarenboven raakt de geschonden regel van de rechterlijke organisatie de openbare orde. De nietigheid moet dus ambtshalve worden opgeworpen en uitgesproken.

Het bestreden vonnis werd uitgesproken door een plaatsvervangend rechter die de voorzitter van de rechtbank verving en is dan ook nietig.

10. De vorderingen die het voorwerp uitmaken van onderhavig geschil, zijn identiek aan de vorderingen die het voorwerp hebben uitgemaakt van het geschil dat eveneens behandeld werd voor het hof in de zaak gekend onder algemeen rolnr. 2003/AR/2528.

In laatstgenoemd geschil waren de vorderingen meer uitgebreid, aangezien zij ook een merkenrechtelijk aspect omvatten.

Appellante vordert trouwens de samenvoeging van beide zaken wegens samenhang. Hierop kan echter niet worden ingegaan: de ene zaak betreft een behandeling ten gronde volgens de gewone regels van rechtspleging, terwijl de andere zaak een behandeling zoals in kort geding uitmaakt.

Dit staat er evenwel niet aan in de weg dat de vorderingen in voorliggende zaak zonder voorwerp zijn geworden, aangezien over de identieke vorderingen bij arrest van heden door het hof uitspraak werd gedaan in de zaak gekend onder algemeen rolnr. 2003/AR/2528.

Om deze redenen:

Het hof, rechtdoende na tegenspraak,

(...)

Doet het bestreden vonnis teniet en opnieuw beslissend,

Stelt vast dat de vorderingen van appellante en geïntimeerde zonder voorwerp zijn geworden,

(...)

### Note

#### *Le “comme en référé” et le fond ordinaire devant le même juge d’appel: la jonction pour connexité ou litispendance reste possible*

*Xavier Taton<sup>1</sup> et Florence Danis<sup>2</sup>*

1. Les deux arrêts commentés ont été prononcés par la cour d’appel de Bruxelles dans le cadre du même litige sur l’utilisation du nom commercial “Braco/Bracco”.

Si deux arrêts ont été prononcés, c’est en raison de l’introduction simultanée d’une action en cessation devant le président du tribunal de commerce de Louvain, et d’une action au fond ordinaire devant le tribunal de commerce du même

arrondissement judiciaire. Comme chacune des deux procédures a ensuite fait l’objet d’un appel, ces arrêts posent la question du régime procédural applicable en cas de coexistence devant la même cour d’appel d’un appel contre un jugement au fond ordinaire et d’un appel contre une décision “comme en référé”.

<sup>1</sup>. Collaborateur du cabinet d’avocats Linklaters De Bandt et chercheur au Centre de droit privé de l’Université Libre de Bruxelles.

<sup>2</sup>. Collaboratrice du cabinet d’avocats Linklaters De Bandt.