

**Grief 2.**

Ten onrechte heeft de President de in prima door appellante ingestelde vordering afgewezen in stede van deze toe te wijzen.

O. dienaangaande:

dat naar 's Hofs oordeel de woorden *Santema* en *Santema* in klank een zodanige gelijkenis hebben — als op juiste en door het Hof overgenomen gronden door Jansen in bovenstaande toelichting van de eerste grief gedetailleerd uiteengezet —, dat — in aanmerking genomen dat ten deze sprake is van dezelfde waar (*Be-e-renburg*) en wel van een toonbankartikel, waarbij de klank van het woordgedeelte der merken voor deze artikelen van overwegend belang moet worden geacht — die merken als onderling overeenstemmende tekens in de zin van artikel 13 der Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken (verder af te korten: B.M.W.) dienen te worden beschouwd;

dat bedoelde gelijkenis door de beeld-entourage van die woorden, zoals — voor wat betreft Jansen: conform de inschrijving van zijn merk — voorkomende op de door de partijen wederzijds voor hun waren gebruikte merk-etiketten, geenszins wordt verzwakt, doch veeleer wordt versterkt, waar vooreerst in beide gevallen het betreffende woord hoofdbestanddeel van het merk is en waar voorts in beide figuraties een mannenhoofd voorzien van een baard, althans (bij *Drankensuper*) een sterk daarop gelijkende kraag, valt waar te nemen;

dat naar het voorlopig oordeel van het Hof de totaalindruk van beide merken bij het — naar algemeen bekend is: niet scherp oplettend — publiek dat deze consumptiegoederen pleegt te kopen als toonbankartikelen — daarbij veelal afgaande op zijn herinnering omtrent het woordbestanddeel van het merk en dit bij zijn bestelling noemende — dan ook onderling zodanig overeenstemt, dat bij dit kopend publiek, althans een niet te verwaarlozen deel daarvan, zo al geen verwarring der waren, toch minst genomen verwarring omtrent de herkomst der waren kan ontstaan;

dat deswege het door *Drankensuper* gebruikte merk voor dezelfde of soortgelijke waren als waarvoor het merk van Jansen is ingeschreven, naar 's Hofs oordeel is een overeenstemmend teken in de zin van artikel 13 onder A. lid 1 B.M.W. en Jansen mitsdien terecht opkomt tegen bedoeld merkgebruik door *Drankensuper*;

O., dat daaruit volgt, dat de grieven gegrond zijn, het vonnis a quo niet in stand kan blijven en de vordering van Jansen, tegen de omvang waarvan *Drankensuper* geen verweer heeft gevoerd en welke omvang in overeenstemming is met de bij introductieve dagvaarding overgelegde productie betreffende inschrijving van het merk van Jansen, behoort te worden toegewezen;

Gelet op artikel 56 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering;

**RECHTDOENDE IN NAAM DER KONINGIN:**

Vernietigt het vonnis, waarvan beroep.

Opnieuw rechtdoende:

Verbiedt geïntimeerde het gebruik van het woord *Santema* voor bier, minerale en gazeuse dranken, siroop en andere preparaten voor de bereiding van dranken en voor wijnen, spiritualiën en likeuren, alsook het gebruik van de woorden *Santema Beerenburg* voor voorgeschreven goederen en de afbeelding van de man met een baard of een man met een baard en een hoge kraag, een en ander op straffe van een boete groot f 10.000,— voor iedere overtreding van dit verbod.

Verklaart dit arrest tot zover uitvoerbaar bij voorraad.

Veroordeelt geïntimeerde tot betaling van de proceskosten in beide instanties en begroot die kosten, zover aan de zijde van appellante gevallen tot heden:

in eerste aanleg op f 650,— voor salaris en f 105,35 voor verschotten, in hoger beroep op f 1.500,— voor salaris en f 140,10 voor verschotten. (Enz.)

**Nr 26. Hoge Raad der Nederlanden, 14 november 1975. (De Assenburg)**

President: Mr G. J. Wiarda;

Raden: Mrs L. Hollander, H. E. Ras, D. A. van der Linde en H. K. Köster.

**Artt. 1 en 5 Handelsnaamwet.**

*Jansen en Van Appeldoorn voeren de handelsnamen „De Assenburg” voor een drogisterij en „De nieuwe Assenburg” voor een slagerij. Janssen-Schellings B.V. heeft op korte afstand van de bedrijfspanden van Jansen en Van Appeldoorn een winkelcentrum gesticht en dat de naam „De Assenburg” gegeven.*

Kantonrechter: *Geen inbreuk op de handelsnamen van Jansen en Van Appeldoorn, daar het gebruik van de naam „De Assenburg” voor haar winkelcentrum niet het voeren van een handelsnaam is in de zin van art. 5 Handelsnaamwet.*

Rechtbank: *Wel inbreuk op de handelsnamen.*

Hoge Raad: *A. De vaststelling van de Rechtbank dat de B.V. Janssen-Schellings aan het winkelcentrum de naam „De Assenburg” heeft gegeven, moet aldus worden begrepen dat de B.V. zich in het handelsverkeer bedient van de naam „De Assenburg” ter aanduiding van die onderneming. De Rechtbank, daarvan uitgaande, heeft terecht geoordeeld, dat de B.V. aldus de naam „De Assenburg” als handelsnaam voert in de zin van art. 5 van de Handelswet.*

*B. De Rechtbank oordeelt, dat de aard der ondernemingen van partijen in zoverre overeenstemt dat zij zich beide — „het winkelcentrum via de daarin gevestigde bedrijven” — als detailhandel richten tot het kopende publiek.*

*De enkele omstandigheid echter, dat de B.V. een winkelcentrum exploiteert, brengt niet met zich mee, dat zij zich als detailhandel tot het kopende publiek wendt, — en de mogelijkheid van verwarring tussen de ondernemingen van Jansen en Van Appeldoorn en die van de in het winkelcentrum gevestigde winkeliers betekent op zich zelf niet, dat bij het publiek ook verwarring zou zijn te duchten tussen de ondernemingen van Jansen en Van Appeldoorn en die van de B.V. als exploitante van het winkelcentrum.*

*Volgt vernietiging en verwijzing.*

De besloten vennootschap *Janssen-Schellings B.V.* te Bommel, eiseres in cassatie, advocaat Mr W. Blackstone, tegen

F. W. E. Jansen en H. J. van Appeldoorn te Bommel, verweerster in cassatie, advocaat Mr Dr K. W. P. Klaassen.

a) De Kantonrechter te Nijmegen, 19 juli 1974 (Mr J. H. M. Petri).

De Kantonrechter, enz.

Uit een door gerekwesteerde overgelegd afschrift van een brief d.d. 9 juli 1973 van de Kamer van Koophandel en Fabriek voor Nijmegen en omgeving aan notaris Heitkamp te Arnhem (waarvan de conformiteit met het origineel niet is betwist) blijkt, dat in het door deze kamer gehouden handelsregister staan geregistreerd;

a) „De Assenburg”, gevestigd te Bommel, sedert 1925; bedrijf: drogisterijbedrijf, kleinhandel in tot verbruik bereide tabak, parfumerieën, cosmetische- en toiletartikelen, hengelsportartikelen, enz.;

b) „De nieuwe Assenburg”, gevestigd te Bommel, sedert 1931; bedrijf runds- varkens- en lamsslagerij;

De ander a genoemde onderneming wordt thans uitgeoefend door verzoeker sub 2 [Van Appeldoorn Red.] (waarschijnlijk reeds sinds 1925), de onder b genoemde onderneming sinds 1931 door verzoeker sub 1 [Jansen Red.] (als rechtsopvolger van zijn broer, die tevoren die onderneming had);

Van beide verzoekers blijkt uit overgelegde bescheiden, dat zij zich — nog wel — bedienen van de naam „De Assenburg” als handelsnaam, al doen zij dit bij het adverteren zeker niet steeds (van een gebruik van de naam „De nieuwe Assenburg” is niet gebleken);

Ten aanzien van gerekwestreerde wordt nu door verzoekers gesteld en is onweersproken gebleven, dat zij sinds ongeveer 1972 aan haar nieuw gebouwde winkelcentrum te Bemmelen, gelegen op geringe afstand van de huidige bedrijfspanden van verzoekers, de naam „De Assenburg” heeft gegeven;

Aangenomen, dat verzoekers hiermede hebben willen stellen, dat door gerekwestreerde de naam „De Assenburg” als handelsnaam wordt gebruikt, betwist gerekwestreerde dit uitdrukkelijk;

Onder handelsnaam wordt verstaan „de naam, waaronder een onderneming wordt gedreven” en wil er sprake zijn van gebruik van een handelsnaam dan is dus nodig, dat men een naam gebruikt ter aanduiding van een onderneming, die men drijft;

Hiervan is hier — voor zover uit het door verzoekers gestelde is op te maken — geen sprake, nu immers de enkele naamgeving van een winkelcentrum niet inhoudt, dat gerekwestreerde een onderneming drijft onder die naam, terwijl dit uit de door verzoekers overgelegde bescheiden ook niet is op te maken;

Beschikkende op het verzoek: wijst dit van de hand. Enz.

b) De Arrondissements-Rechtbank te Arnhem, Meer-voudige Kamer, 16 januari 1975, President Mr C. H. de Kat, Rechter: Mrs P. P. Lampe en A. G. Maris.

De Rechtbank, enz.

6. Overwegende dat als niet dan wel onvoldoende betwist en voorzoveel nodig door de overgelegde bescheiden gestaafd in rechte is komen vast te staan:

dat appellanten, die te Bemmelen respectievelijk een slagerij en een drogisterijbedrijf (met de verkoop van nevenartikelen zoals o.a. speelgoed) exploiteren, voor deze ondernemingen al sedert geruime tijd de handelsnaam „De Assenburg” voeren, en dat eerst lang nadat appellanten met het voeren van deze handelsnaam zijn begonnen geïntimeerde aan het aan haar in eigendom toebehorende winkelcentrum te Bemmelen eveneens de naam „De Assenburg” heeft gegeven, met welke naam zij onder meer het winkelcentrum tegenover de in dat centrum gevestigde winkeliers en tegenover gegadigden voor zodanige vestiging pleegt aan te duiden;

7. O. dat voorts in dit geding is gebleken, dat geïntimeerde dit winkelcentrum bedrijfsmatig exploiteert door gedeelten daarvan aan de exploitanten van winkelbedrijven te verhuren, welke exploitanten naast de naam van het eigen winkelbedrijf ook de naam van het winkelcentrum plegen te noemen wanneer zij zich in advertenties in nieuws- en advertentiebladen tot het publiek richten;

8. O. a) dat het doel van de Handelsnaamwet is de bescherming van rechtmatig gevoerde handelsnamen en, in verband daarmee, bestrijding van inbreukmakend gebruik van die namen;

b) dat teneinde dit doel te bereiken de wet in art. 6 voorziet in een eenvoudige, door middel van een verzoekschrift bij de Kantonrechter in te leiden procedure tegen degenen die in strijd met de bepalingen van de Handelsnaamwet een handelsnaam voert;

c) dat deze procedure in de praktijk op gemakkelijker en ook minder kostbare wijze dan door middel van een bij dagvaarding bij de Rechtbank aan te spannen geding het geval zou zijn aan de rechtmatige gebruiker van de handelsnaam de door de wet beoogde bescherming kan verschaffen;

d) dat redelijke wetsuitleg, gezien het vorenstaande, noopt tot een ruime interpretatie van het begrip „het voeren van een handelsnaam” in de artikelen 5 en 6 Handelsnaamwet;

e) dat deze ruime interpretatie in casu meebrengt dat geïntimeerde, die uit hoofde van haar bedrijfsmatige exploitatie van het winkelcentrum is te beschouwen als de eigenaar van een onderneming in de zin van art. 3 Handelsnaamwet, door voor dit winkelcentrum de naam „De Assenburg” te gebruiken — hetgeen gelijk voormeld doorwerkt in die zin, dat ook de in het winkelcentrum gevestigde winkelbedrijven zich mede met de aanduiding „De Assenburg” tot het publiek plegen te wenden — geacht moet worden ende aanduiding „De Assenburg” als handelsnaam te voeren in de zin van meergenoemd artikel 5 Handelsnaamwet;

9. O. dat voorts uit de omstandigheid dat het winkelcentrum van geïntimeerde en de ondernemingen van appellanten op slechts betrekkelijk korte afstand van elkaar zijn gelegen in hetzelfde dorp, en zij zich beide — het winkelcentrum via de daarin gevestigde bedrijven — als detailhandel richten tot het kopend publiek, alsmede uit het feit dat in het verleden (naar als onvoldoende betwist vaststaat) elk van appellanten meermalen per brief en telefonisch abusievelijk is benaderd door lieden die met het winkelcentrum in contact wilden treden, valt af te leiden dat verwarring van het publiek — waar- onder anders dan geïntimeerde betoogt niet slechts het kopend publiek is te verstaan doch ook bijvoorbeeld toeleveranciers — te duchten is;

10. O. dat derhalve het op artikel 5 Handelsnaamwet gebaseerde verzoek van appellanten tot wijziging van de door geïntimeerde gevoerde handelsnaam „De Assenburg” voor toewijzing vatbaar is, met dien verstande dat de Rechtbank termen aanwezig acht de aan geïntimeerde te stellen termijn te bepalen op een maand na het geven van deze beschikking en de dwangsom te matigen op de wijze als in het dictum van deze beschikking is weergegeven;

#### BESCHIKKENDE IN HOGER BEROEP:

1. Vernietigt de bestreden beschikking van de Kantonrechter te Nijmegen, op 19 juli 1974 onder de aanduiding rep. 242/74 gegeven, en opnieuw rechtdoende:

Veroordeelt geïntimeerde om binnen een maand na het geven van deze beschikking zodanige wijziging in de door haar met betrekking tot haar winkelcentrum gevoerde handelsnaam „De Assenburg” aan te brengen, dat daarin het woord „Assenburg” niet meer voorkomt, zulks onder verbeurte van een dwangsom aan elk van appellanten, groot f 150,— voor elke overtreding van dit gebod, c.q. voor elke dag dat in overtreding van dit gebod wordt volhard.

2. Wijst af het meer of anders verzochte. Enz.

c) Conclusie Advocaat-Generaal Mr W. J. M. Berger, 23 september 1975.

In het onderhavig geding staat vast, dat gerequestreerden in cassatie lang voor de totstandkoming van het winkelcentrum aan de Markt te Bemmelen hun beider ondernemingen, respectievelijk een drogisterij en een slagerij, dreven en ook thans nog drijven onder de handelsnaam „De Assenburg”. Tevens staat vast, dat verzoekster tot cassatie aan het vorenbedoelde haar in eigendom toebehorende en door haar in exploitatie genomen winkelcentrum de naam „De Assenburg” heeft

gegeven. Gerequestreerden hebben zich conform art. 6 van de Handelsnaamwet tot de Kantonrechter gewend ten einde thans verzoekster te doen verbieden de naam „De Assenburg” als handelsnaam voor haar winkelcentrum te voeren. De Kantonrechter heeft het verzoek afgewezen op grond dat niet was komen vast te staan, dat verzoekster de naam „De Assenburg” gebruikt ter aanduiding van een onderneming die zij onder die naam drijft. De Rechtbank heeft de beschikking van de Kantonrechter bij het thans in cassatie bestreden vonnis vernietigd en verzoekster veroordeeld om in de door haar met betrekking tot haar winkelcentrum gevoerde handelsnaam „De Assenburg” een zodanige wijziging aan te brengen, dat daarin het woord „Assenburg” niet meer voorkomt.

In het tegen deze beschikking van de Rechtbank gericht middel van cassatie wordt onder A aangevoerd, dat de Rechtbank ten onrechte heeft beslist, dat verzoekster geacht moet worden „De Assenburg” als handelsnaam te voeren in de zin van art. 5 van de Handelsnaamwet.

In cassatie is niet bestreden, dat, zoals de Rechtbank heeft vastgesteld, verzoekster door het bedrijfsmatig exploiteren van het winkelcentrum door gedeelten daarvan te verhuren aan exploitanten van winkelbedrijven een onderneming drijft als bedoeld in art. 5 van de Handelsnaamwet. De vraag is of de Rechtbank terecht heeft aangenomen, dat verzoekster die onderneming onder de handelsnaam „De Assenburg” drijft en aldus een handelsnaam voert als bedoeld in gemeld art. 5. Feitelijke heeft de Rechtbank ter zake vastgesteld, dat verzoekster aan het haar in eigendom toebehorende winkelcentrum te Bommel de naam „De Assenburg” heeft gegeven en dat zij dat winkelcentrum tegenover de in dat centrum gevestigde winkeliers en tegenover gegadigden voor zodanige vestiging pleegt aan te duiden (r.o. 6). Tevens heeft de Rechtbank vastgesteld, dat verzoekster dit winkelcentrum bedrijfsmatig exploiteert door gedeelten daarvan aan exploitanten van winkelbedrijven te verhuren, welke exploitanten naast de naam van het eigen winkelbedrijf ook de naam van het winkelcentrum plegen te noemen wanneer zij zich in advertenties in nieuws- en advertentiebladen tot het publiek richten (r.o. 7). Op grond van deze vaststellingen is de Rechtbank, na een beschouwing over de interpretatie van het begrip „het voeren van een handelsnaam” in de artt. 5 en 6 Handelsnaamwet, tot de beslissing gekomen, dat verzoekster de aanduiding „De Assenburg” als handelsnaam voert in de zin van meergenoemd art. 5 Handelsnaamwet (r.o. 8).

Wanneer men er nu van uit gaat dat (en dit uitgangspunt mag men op grond van rechtspraak en literatuur nemen) onder de handelsnaam, welke de onderneming voert, moet worden verstaan de naam, waaronder zij in het handelsverkeer optreedt, waaronder zij regelmatig aan het handelsverkeer deelneemt en dat een onderneming ook meerdere handelsnamen kan voeren niet alleen voor haar gehele bedrijf maar ook voor een filiaal of een bepaald onderdeel van haar activiteiten (zie: DRUCKER-BODENHAUSEN-WICHERS HOETH, „Kort begrip van het recht betreffende de industriële en intellectuele eigendom” – 1966 – blz. 134) dan valt niet in te zien, waarom de Rechtbank het bedrijfsmatig exploiteren van het winkelcentrum „De Assenburg” niet heeft kunnen opvatten als een door verzoekster voeren van een handelsnaam voor haar onderneming: het winkelcentrum (H.R. 6 oktober 1949 *N.J.* 1969 no. 636 en H.R. 6 januari 1967 *N.J.* 1969 no. 186 m.n. H.B.).

De Rechtbank heeft kunnen oordelen gelijk zij deed zonder blijk te geven van een onjuiste opvatting van het begrip „voeren van een handelsnaam” in art. 5 Handelsnaamwet (H.R. 6 september 1962 *N.J.* 1962 no. 360 „Apollo II”. Zie ook Mr E. A. VAN NIEUWENHOVEN

HELBACH, „Nederlands handels- en faillissementsrecht”, II „Industriële eigendom en mededingingsrecht” – 1974 –, blz. 208). Of een onderneming een bepaalde naam voert als handelsnaam in de zin van gemeld art. 5 hangt geheel af van de feitelijke omstandigheden. Gegeven de in casu door de Rechtbank vastgestelde omstandigheden, komt mij de beslissing van de Rechtbank juist voor, terwijl een verdere beoordeling van haar overwegingen achterwege kan blijven. Het middel onder A kan derhalve niet tot cassatie leiden.

Het middel richt zich onder B tegen r.o. 9 van het bestreden vonnis, waarin de Rechtbank tot de beslissing is gekomen, dat verwarring bij het publiek te duchten is. Ik meen, dat ook dit onderdeel van het middel moet falen. De feitelijke vaststellingen van de Rechtbank:

dat het winkelcentrum van verzoekster en de ondernemingen van gerequestreerden op slechts betrekkelijke korte afstand van elkaar zijn gelegen in hetzelfde dorp,

dat zij zich beide — het winkelcentrum via de daarin gevestigde bedrijven — als detailhandel richten tot het kopend publiek,

dat in het verleden elk van gerequestreerden meermaals per brief en telefonisch abusievelijk is benaderd door lieden die met het winkelcentrum in contact wilden treden,

geven m.i. voldoende grond voor de beslissing, dat bij het publiek (waaronder, zoals de Rechtbank met juistheid opmerkt, niet slechts het kopend publiek is te verstaan doch ook bijvoorbeeld toeleverars) verwarring tussen de onderneming van verzoekster (het winkelcentrum) en de ondernemingen van gerequestreerden te duchten is, en wel een verwarring als die waarop art. 5 van de Handelsnaamwet doelt. Weliswaar zal het in het winkelcentrum kopend publiek niet vereenzelvigd kunnen worden met de clientèle van de onderneming van verzoekster en zal verwarring bij laatstbedoelde clientèle minder te duchten zijn, maar het is niet alleen en uitsluitend de specifieke clientèle van een bepaalde onderneming, die onder het publiek van art. 5 van de Handelsnaamwet dient te worden begrepen (Mr S. BOEKMAN, „De Handelsnaam”, diss. 1956, blz. 74, noot WICHERS HOETH onder H.R. 26 juni 1970 *N.J.* 1971 no. 264). De onderneming van verzoekster: het winkelcentrum neemt naar zijn aard door de daarin gevestigde winkeliers deel aan de detailhandel, op welk terrein ook de ondernemingen van de gerequestreerden zich naar hun aard bewegen. Doordat nu het winkelcentrum onder het zich tot de detailhandel wendend publiek onder dezelfde naam naar buiten treedt als de ondernemingen van de gerequestreerden kan bij dat publiek de indruk post vatten, dat laatstbedoelde ondernemingen deel uitmaken van of gelieerd zijn met het winkelcentrum van verzoekster (BOEKMAN, o.c., blz. 75). Ook dit is een verwarring als waarop art. 5 het oog heeft. Deze — overigens voor de hand liggende — verwarring heeft zich in casu bereids voorgedaan, zoals de Rechtbank in r.o. 9 feitelijk heeft vastgesteld.

Daar, naar mijn mening, het middel in zijn beide onderdelen tevergeefs is voorgesteld, moge ik concluderen tot verwerping van het beroep.

#### d) De Hoge Raad, enz.

Overwegende dat de b.v. de beschikking van de Rechtbank bestrijdt met het volgende middel van cassatie:

„De Rechtbank heeft het recht geschonden respectievelijk op straffe van nietigheid in acht te nemen vormen verzuimd in acht te nemen. Immers:

A. De algemene beschouwingen welke de Rechtbank, in overweging 8, alinea's a tot en met d, laat voorafgaan aan haar beslissing in concreto (in overweging 8, alinea e en volgende) wettigen allerminst haar in overweging 8 alinea d, geformuleerde visie als zou een „redelijke wets-

uitleg" nopen „tot een ruime interpretatie (waarmede de Rechtbank dan vermoedelijk bedoelt: een ruimere interpretatie dan volgens het normale spraakgebruik) van het begrip „het voeren van een handelsnaam" in de artikelen 5 en 6 van de Handelsnaamwet": juist de omstandigheid dat artikel 6 van de Handelsnaamwet een „eenvoudige" requestprocedure introduceert (uitdrukkelijk náást de in een gewone procedure te berechten vordering ex artikel 1401 van het Burgerlijk Wetboek) zou, naar de mening van de b.v., veeleer een visie precies tegengesteld aan die der Rechtbank wettigen.

Edoch, wat dáár ook van zij, hetgeen de Rechtbank in casu (met name in haar overwegingen 6, 7, 8e en 9) aan feiten en feitelijke omstandigheden vaststelt respectievelijk aanneemt, wettigt — bij een juiste opvatting van het wettelijk begrip „voeren van een handelsnaam" in artikel 6 (j<sup>is</sup> artikel 5 en de overige artikelen) der Handelsnaamwet — niet, en zeker niet zonder méér, haar conclusie als zoude de b.v. — in juridiek-relevante zin: —

„geacht (moeten) worden de aanduiding „De Assenburg" als handelsnaam te voeren in de zin van meer genoemd artikel 5 van de Handelsnaamwet".

Op zijn hoogst immers veroorloven de genoemde feitelijke omstandigheden om aan te nemen dat de b.v. het (of een) object van (een onderdeel van) haar onderneming met de naam „De Assenburg" pleegt aan te duiden (tegenover de in het winkelcentrum gevestigde winkeliers en tegenover gegadigden voor zodanige vestiging), maar niet ook dat de b.v. haar onderneming zelve met die naam aanduidt laat staan pleegt aan te duiden.

Irrelevant, en in elk geval niet zonder meer concludent, is daarbij ook, en met name, hetgeen de Rechtbank in haar overwegingen 7, 8, alinea e en 9 overweegt met betrekking tot de handelingen van de (exploitanten van) in het desbetreffende winkelcentrum gevestigde winkelbedrijven; zulks in de eerste plaats omdat het hier betreft handelingen van „derden" met betrekking tot hún ondernemingen; en voorts omdat door de Rechtbank niet is vastgesteld (en ook geenszins, zonder meer, blijkt of aannemelijk is) dat dié handelingen moeten, of zullen, worden begrepen als „het voeren van een handelsnaam" (in de relevante wettelijke zin) en niet veeleer als het bezigen van (bijvoorbeeld) een plaatsaanduiding.

B. De Rechtbank geeft voorts blijk te dezen relevante wettelijke begrippen en criteria van de Handelsnaamwet te miskennen, bijvoorbeeld en met name het begrip „verwarring (bij het publiek) tussen (de betrokken) ondernemingen" (als bedoeld in artikel 5 van de Handelsnaamwet), door er in haar overweging 9 van uit te gaan als zou

„het winkelcentrum (van de b.v.) via de daarin gevestigde bedrijven — (zich) als detailhandel richten tot het kopend publiek . . . . ."

en mede daaruit af te leiden

„dat (een relevante) verwarring van het publiek . . . . . te duchten is":

de onderneming (van de b.v.) waar het in dít verband om gaat is immers het exploiteren van het winkelcentrum; dat de daarin gevestigde „bedrijven" (van derden) zich („als detailhandel") tot „het kopend publiek" richten betekent dan geenszins (zonder méér) dat, in rechts relevante zin, (ook) de onderneming die het winkelcentrum exploiteert zich „als detailhandel" tot dat kopend publiek zou richten en dientengevolge een verwarring (als in artikel 5 van de Handelsnaamwet bedoeld) tussen die onderneming van de b.v. en de ondernemingen van de oorspronkelijke verzoekers te duchten zou zijn.";

O. omtrent onderdeel A van het middel:

dat de Rechtbank, vaststellende dat de b.v. het winkelcentrum bedrijfsmatig exploiteert door gedeelten daarvan aan de exploitanten van winkelbedrijven te verhuren, tot uitdrukking heeft gebracht dat de b.v. een onder-

neming — omschreven als „een winkelcentrum" — drijft in de zin van artikel 1 van de Handelsnaamwet;

dat de vaststelling van de Rechtbank dat de b.v. aan het winkelcentrum de naam „De Assenburg" heeft gegeven, aldus moet worden begrepen dat de b.v. zich in het handelsverkeer bedient van de naam „De Assenburg" ter aanduiding van de bovenbedoelde onderneming;

dat de Rechtbank, daarvan uitgaande, terecht heeft geoordeeld dat de b.v. aldus de naam „De Assenburg" als handelsnaam voert in de zin van artikel 5 van de Handelsnaamwet;

dat dit oordeel, bij voormelde uitgangspunten, juist is, ook al zou de Rechtbank ten onrechte de handelingen van de exploitanten van de winkelbedrijven in haar beschouwingen hebben betrokken; dat de b.v. bij de daartegen gerichte klacht, voor zover dit onderdeel betreft, dus geen belang heeft;

dat het onderdeel derhalve tevergeefs is voorgesteld; O. omtrent onderdeel B:

dat de Rechtbank, kennelijk met het oog op artikel 5 van de Handelsnaamwet de aard der ondernemingen in haar oordeel betreffende, heeft geoordeeld dat de aard der ondernemingen — die van de b.v. en die van de oorspronkelijke verzoekers — in zoverre overeenstemt dat zij zich beide — het „winkelcentrum via de daarin gevestigde bedrijven" — als detailhandel richten tot het kopend publiek;

dat echter de enkele omstandigheid dat de b.v. een winkelcentrum exploiteert, niet meebrengt dat zij zich „als detailhandel" wendt tot het kopend publiek, en de mogelijkheid van verwarring tussen de ondernemingen van de oorspronkelijke verzoekers en die van de in het winkelcentrum gevestigde winkeliers op zich zelf niet betekent dat bij het publiek ook een verwarring tussen de ondernemingen van de oorspronkelijke verzoekers en die van de b.v., als exploitant van het winkelcentrum, zou zijn te duchten;

dat dit onderdeel dus gegrond is;

Vernietigt de bestreden uitspraak;

Verwijst de zaak ter verdere behandeling en beslissing met inachtneming van deze uitspraak naar het Gerechtshof te Arnhem. Enz.

Nr 27. Gerechtshof te Amsterdam, Derde Kamer,  
11 april 1973.

(RestOrest/Rest-O-rette)

President: Mr F. L. Povel;

Raden: Mrs H. Winkel en A. W. Thöne.

Artikel 5 Handelsnaamwet.

*De handelsnamen Restorette, RestOrette of Rest-O-rette enerzijds en Rick's Restorest, Rick restOrest of Rick rest-o-rest, dan wel restOrest of rest-O-rest wijken niet slechts in geringe mate van elkaar af, ongeacht de schrijfwijze, omdat de naam RestOrette allereerst de suggestie wekt van de aanduiding van één of andere vorm van klein restaurant, terwijl de naam RestOrest door de herhaling van de vier beginletters aan het einde klinkt als een fantasienaam met de suggestie van rust.*

*Tussen de onder die namen gedreven bedrijven van partijen valt ook overigens geen verwarring bij het publiek te duchten op grond van het feit dat de ligging van de bedrijven een geheel verschillende is: de „Restorettes" zijn gelegen in en maken een integrerend deel uit van overal in Nederland verspreide V & D warenhuizen; het alleen in Gorinchem gevestigde „Rick Restorest" is een geheel zelfstandige vestiging; ook de aard van de bedrijven is verschillend.*