

**Nr 33. Hoge Raad der Nederlanden, 29 maart 1985  
(N.J. 1985, 606 (L.W.H.)).**

**(Van Maaren Top-Optiek/Van Maaren Optiek)**

Vice-president: Mr H. E. Ras;  
Raadsheren: Mrs S. K. Martens, C. Th. Hermans,  
A. R. Bloembergen en S. Boekman.

*Artt. 1, 5 en 6 Handelsnaamwet.*

*Kt.: Omtrent het gebruik van de naam "Van Maaren" in de handelsnaam van verzoekster (verweerder in cassatie) en gerequesteerden (verzoeksters in cassatie) zijn partijen het ongestoord bezigen daarvan overeengekomen. De verzochte veroordeling de handelsnaam van gerequesteerden "Van Maaren Top-Optiek" te wijzigen aldus dat daarin het woord "Optiek" niet meer voorkomt, wordt afgewezen, omdat de toevoeging van de woorden "Top-Optiek" geen deel uitmaakt van die handelsnaam en, al ware dit anders, geen verwarring bij het publiek is te duchten gezien de plaatsen van vestiging van de winkels van verzoekster enerzijds en gerequesteerden anderzijds.*

*Rb. wijst het verzoek toe: de handelsnaam van oorspronkelijk gerequesteerden luidt "Van Maaren Top-Optiek" en vertoont met die van oorspronkelijk verzoekster "Van Maaren Optiek" zoveel overeenkomst dat het publiek geredelijk de indruk kan krijgen dat het in beide gevallen met dezelfde onderneming te maken heeft. De aard der beide ondernemingen is nagenoeg gelijk; zij zijn weliswaar niet in dezelfde plaatsen gevestigd, maar wel zodanig gesitueerd, dat diverse vestigingen zich in eenzelfde verzorgingsgebied bevinden, waar beide ondernemingen voor hun advertenties zijn aangewezen op dezelfde, al dan niet plaatselijke dag- en weekbladen.*

*H.R.: Geen schending van art. 6 Handelsnaamwet: door oorspronkelijk gerequesteerden te veroordelen "hun handelsnaam aldus te wijzigen dat daarin het woord "optiek" niet meer voorkomt" heeft de Rb. in overeenstemming met dat artikel de in de handelsnaam aan te brengen wijziging bepaald. Ook overige klachten ongegrond bevonden, hetzij omdat zij tevergeefs klagen over gebrekkige motivering, hetzij omdat zij gegrond zijn op stellingen die nog niet eerder zijn opgeworpen en een feitelijk oordeel zouden vergen.*

1. Van Maaren Brillen B.V. te 's-Hertogenbosch,
  2. Van Maaren Veenendaal B.V. te Veenendaal,
- verzoeksters tot cassatie, advocaat Mr R. Laret, tegen  
C. van Maaren Optiek B.V. te Vught, verweerder in cassatie, advocaat Mr P. J. M. von Schmidt auf Altenstadt.

a) Kantonrechter te 's-Hertogenbosch, 13 juni 1983 (Mr J. H. M. Franken).

Verzoekster C. van Maaren Optiek B.V. [Red.] vraagt de kantonrechter gerequesteerden, "Van Maaren Brillen B.V." en "Van Maaren Veenendaal B.V." te veroordelen hun handelsnaam "Van Maaren Top-Optiek" te wijzigen, aldus dat in die handelsnaam het woord "Optiek" niet meer voorkomt, althans op zodanige wijze dat de bestaande onrechtmatigheid ten opzichte van verzoekster wordt opgeheven. Verzoekster stelt dat de handelsnaam van gerequesteerden "Van Maaren Top-Optiek" slechts in zo geringe mate afwijkt van de door verzoekster reeds eerder en ook nu nog gevoerde handelsnaam "Van Maaren Optiek", dat bij het publiek verwarring tussen de ondernemingen van partijen is te duchten, zulks mede gezien de (identieke) aard van die ondernemingen en de plaats waar deze gevestigd zijn.

Gerequesteerden nu bestrijden dat hun handels-

naam zou luiden "Van Maaren Top-Optiek" en stellen dat hun handelsnaam luidt "Van Maaren" en dat de toevoeging "top-optiek" op briefpapier en in advertenties slechts is een vermelding van de handelsdoelstelling van gerequesteerden, zijnde het verkopen van top-optiek. Volgens gerequesteerden wordt de toevoeging op zodanige wijze gebruikt dat duidelijk is dat deze niet behoort tot de handelsnaam. Zij voeren aan, dat in de schrijfwijze, de grootte en de kleur van de letters van enerzijds de woorden "Van Maaren" en anderzijds de woorden "top-optiek" duidelijk onderscheid is aangebracht. "Het lettertype is anders, de kleur rood is complementair aan groen; "top-optiek" in de undercast is zachtgeel", aldus gerequesteerden, die voorts stellen: "De toevoeging in kleine letters en andere kleur van het woord "top-optiek" aan "Van Maaren", geeft aan dat het gaat om een optiek en niet om een slagerij, bakkerij etc. Dit woord maakt geen deel uit van de handelsnaam".

De kantonrechter is van oordeel dat gerequesteerden met de hiervoor weergegeven toelichting, alsmede met de overgelegde productie (het briefpapier van gerequesteerden) voldoende aannemelijk hebben gemaakt dat zij het woord "top-optiek" slechts bezigen ter aanduiding van de aard van hun ondernemingen en niet — mede — als naam waaronder zij zich bij het publiek aandienen, zijnde deze naam immers "Van Maaren". Daaraan doet niet af, dat de woorden "Van Maaren" en "top-optiek" dicht bij elkaar zijn geplaatst, noch ook dat in advertenties deze woorden niet in kleur zijn gedrukt. Dit zo zijnde, kan het gebruik in het handelsverkeer van de woordencombinatie "Van Maaren" en "top-optiek" op de wijze waarop gerequesteerden dit doen, niet worden aangemerkt als het voeren van deze woordencombinatie als handelsnaam.

Nu de toevoeging van de woorden "top-optiek" geen deel uitmaakt van de handelsnaam van gerequesteerden, is er geen sprake van, dat door die toevoeging een afwijking in slechts geringe mate zou bestaan tussen de handelsnaam van gerequesteerden enerzijds, welke "Van Maaren" luidt, en die van verzoekster anderzijds.

Verzoekster heeft weliswaar nog gesteld tegen de naam "Van Maaren" dezelfde bezwaren te hebben als tegen de thans aangevochten naam; zij heeft echter niet een daarop gegrond verzoek gedaan gerequesteerden te veroordelen tot wijziging van die naam, voor het geval dat deze de handelsnaam van gerequesteerden zou zijn. De kantonrechter zal over deze bezwaren dan ook geen oordeel uitspreken.

Ook indien — dit ten overvloede — de handelsnaam van gerequesteerden wel zou luiden "Van Maaren Top-Optiek" en aangenomen zou moeten worden dat door de toevoeging "Top-Optiek" de handelsnaam van gerequesteerden slechts in geringe mate zou afwijken van die van verzoekster, is daarmee nog niet de onrechtmatigheid van het voeren van de handelsnaam "Van Maaren Top-Optiek" gegeven, nu hiervoor nodig is dat dientengevolge — d.w.z. ten gevolge van de geringe mate van afwijking van de handelsnaam van gerequesteerden van die van verzoekster — in verband met de aard van beide ondernemingen en de plaats waar deze zijn gevestigd, bij het publiek verwarring is te duchten.

De kantonrechter is van mening, dat weliswaar de aard der beide ondernemingen welhaast dezelfde is, doch dat de plaatsen van vestiging van winkels van verzoekster enerzijds en van gerequesteerden anderzijds dermate verschillend zijn en in dermate uit elkaar gelegen gebieden liggen, dat reeds op grond hiervan geen verwarring bij het publiek is te duchten. Daaraan doet niet af dat het hoofdkantoor van verzoekster, gevestigd te Vught, wellicht eens post ontvangt die is bestemd voor het hoofdkantoor van gerequesteerden, althans gerequesteerde sub 1; daaraan doet evenmin

af, dat in een verhaal in een dagblad een verkeerde voorstelling van zaken is gegeven. Bij het grootste en belangrijkste gedeelte van het "publiek", de (potentiële) kopers, is geen verwarring te duchten, zulks niet in de laatste plaats omdat ervan uitgegaan mag worden dat men zijn optiek-aankopen voornamelijk zal doen in de eigen woonplaats en de kans dat het gekochte in een andere plaats ter reparatie zal worden aangeboden als te verwaarlozen moet worden afgedaan.

Zo er al bij het publiek verwarring tussen de ondernemingen van partijen te duchten zou zijn, dan is daarvan niet de oorzaak de toevoeging "Top-Optiek" aan de naam "Van Maaren" (al dan niet met die naam tezamen de handelsnaam van gerequestreerden vormende), doch het gebruik door zowel verzoekster als gerequestreerden van de naam "Van Maaren", zijnde de familienaam van partijen, in de door hen gevoerde handelsnamen. Van de handelsnaam "Van Maaren Optiek" enerzijds en handelsnaam "Van Maaren" en de veronderstelde handelsnaam van gerequestreerden "Van Maaren Top-Optiek", maakt de naam "Van Maaren" steeds het meest wezenlijke onderdeel uit; het is die naam, die de door partijen gevoerde handelsnaam onderscheidt van die van andere in dezelfde branche werkzaam zijnde ondernemingen.

Omtrent het gebruik van de naam "Van Maaren" in de handelsnamen van verzoekster en gerequestreerden zijn partijen het ongestoord bezigen daarvan overeengekomen.

Op grond van het boven overwogene moet het verzoek worden afgewezen.

Gelet hierop behoeft het subsidiaire weer van gerequestreerden niet te worden onderzocht.

Daar de art. 429a e.v. RV. (nog) niet op de Handelsnaamwet van toepassing zijn verklaard, kan geen kosten-veroordeling plaatsvinden.

*Beschikkende:*

Wijst het verzoek van de hand. Enz.

b) Arrondissementsrechtbank te 's-Hertogenbosch, 13 juni 1984 (Mrs M. F. A. M. Povel, J. H. C. Zwitser-Schouten en De Stoppelaar Blijdesteijn).

2. Overwegende dat appellante C. van Maaren Optiek B.V. zowel in eerste aanleg als thans zakelijk onder meer aanvoert:

De broers J. L. en C. A. M. van Maaren hebben tot 1977 samengewerkt in een door Van Maaren Sr. gesticht bedrijf. Daar de samenwerking te wensen overliet werd besloten per 1 januari 1977 uit elkaar te gaan. Op of omstreeks 15 december 1977 is tussen appellante, wier feitelijke leiding in handen was van C. A. M. van Maaren, en geïntimeerde sub 1, wier feitelijke leiding bij J. L. van Maaren berustte, een overeenkomst gesloten in artikel 2 waarvan het navolgende is vastgelegd: "artikel 2.

Het is de bedoeling van partijen om in de presentatie van hun bedrijf naar buiten voldoende onderscheidende handelsnamen, merken en onderscheidingsstekens te gebruiken om verwarring bij derden te voorkomen.

Partijen verklaren over en weer op de hoogte te zijn van de thans door hen gebruikte handelsnamen, merken en onderscheidingsstekens. Zij geven elkaar hierbij over en weer toestemming tot dit gebruik daarvan.

Zij zullen nimmer enige rechtelijke of buitengerechtelijke actie gebaseerd op handelsnaam en/of merkenrecht en/of overige mededinging tegen elkaar aanspannen voorzover een dergelijke actie is gebaseerd op de hier bedoelde handelsnamen, merken en/of andere onderscheidingsstekens."

Alstoen diende appellante zich bij het publiek aan

als "Van Maaren Optiek" terwijl geïntimeerde sub 1 dat deed als "Van Maaren Brillen".

Geïntimeerde sub 2 was alstoen nog in handen van derden, diende zich bij het publiek aan als Melis Optiek en is eerst later samengevoegd met de winkelketen van geïntimeerde sub 1.

Sinds begin 1982 of wellicht reeds eind 1981 voeren geïntimeerden de handelsnaam "Van Maaren Top-Optiek". Deze naam is zo weinig onderscheidend van de handelsnaam van appellante dat daardoor verwarring bij het publiek wordt veroorzaakt. Voorbeelden van deze verwarring heeft appellante reeds in eerste aanleg overgelegd en ook thans legt appellante recente voorbeelden hiervan over.

Aangezien beide ondernemingen in dezelfde branche werkzaam zijn en de handelsnaam van geïntimeerden zo weinig afwijkt van appellantes handelsnaam, handelen geïntimeerden onrechtmatig jegens appellante, te meer nu beide ondernemingen in hetzelfde verzorgingsgebied opereren en voor hun advertenties gebruik moeten maken van dezelfde plaatselijke dagbladen.

3. O., dat geïntimeerden daarop in beide instanties zakelijk antwoorden:

De handelsnaam van geïntimeerden luidde aanvankelijk "Van Maaren Brillen". Hieraan is medio 1979 toegevoegd het label "top-optiek", welk label als beeldmerk is geregistreerd.

In november 1981 werd zowel het label als het woord brillen geschrapt en luidde de handelsnaam "Van Maaren", met vermelding van de handelsdoelstelling het verkopen van "top-optiek". De handelsnaam van geïntimeerden luidt derhalve niet "Van Maaren Top-Optiek" maar "Van Maaren". De toevoeging top-optiek is door lettertype, schrijfwijze en kleur duidelijk onderscheiden van "Van Maaren" en wordt slechts gebezigd om de aard van de onderneming aan te duiden met een kwaliteitsaanduiding;

4. O., dat de Kantonrechter in de beschikking waarvan beroep dienaangaande voor zover thans van belang overweegt: "De Kantonrechter is van oordeel dat gerequestreerden met de hiervoor weergegeven toelichting, alsmede met de overgelegde produktie (het briefpapier van gerequestreerden) voldoende aannemelijk hebben gemaakt dat zij het woord "top-optiek" slechts bezigen ter aanduiding van de aard van hun ondernemingen en niet – mede – als naam waaronder zij zich bij het publiek aandienen, zijnde deze naam immers "Van Maaren". Daaraan doet niet af dat de woorden "Van Maaren" en "top-optiek" dicht bij elkaar zijn geplaatst, noch ook dat in advertenties deze woorden niet in kleur zijn gedrukt. Dit zo zijnde, kan het gebruik in het handelsverkeer van de woordencombinatie "Van Maaren" en "top-optiek" op de wijze waarop gerequestreerden dit doen, niet worden aangemerkt als het voeren van deze woordencombinatie als handelsnaam.";

5. O., dat appellante tegen de beschikking van de Kantonrechter aanvoert dat deze ten onrechte heeft overwogen dat de handelsnaam van geïntimeerden "Van Maaren" luidt en niet "Van Maaren Top-Optiek", te meer nu de Kantonrechter in zijn beschikking heeft vastgesteld dat geïntimeerden in het handelsverkeer consequent de woorden "Van Maaren" en "top-optiek" in combinatie gebruiken, hetgeen betekent dat geïntimeerden zich bij het publiek aandienen met die totale combinatie, welke dan ook als de gevoerde handelsnaam moet worden beschouwd;

6. O., dat geïntimeerden daartegenover hebben volhard bij hun standpunt;

7. O., dat de rechtbank tot de navolgende bevindingen komt:

Tussen partijen staat vast dat geïntimeerden in het handelsverkeer aan de naam "Van Maaren" consequent het woord "top-optiek" toevoegen. Zulks niet slechts in geschriften zoals advertenties, briefpapier en derge-

lijke, maar ook, naar appellante onweersproken heeft gesteld, in hun woordgebruik, aangezien geïntimeerden de telefoon beantwoorden met de woorden "Van Maaren Top-Optiek". Gezien dit consequent gebruik van het woord "top-optiek" in combinatie met het woord Van Maaren, dient naar het oordeel der rechtbank de conclusie te luiden dat de handelsnaam van geïntimeerden luidt "Van Maaren Top-Optiek". Daaraan kan niet afdoen dat het woord top-optiek wordt gebruikt in een ander lettertype of een andere kleur dan de woorden Van Maaren, gelijk geïntimeerden stellen, aangezien bepalend is voor de vraag wat als handelsnaam moet worden aangemerkt, de wijze waarop geïntimeerden zich bij het publiek aandienen, hetgeen in casu geschiedt door het gebruik van voormelde combinatie van woorden.

Overigens is het niet waar, dat het woord top-optiek steeds in een afwijkend lettertype of een andere kleur wordt gedrukt. Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling der zaak in hoger beroep heeft appellantes raadsman als produktie 1 bij zijn pleitnotities overgelegd een uit het Brabants Dagblad d.d. 8 oktober 1983 geknipte advertentie waarvan de tekst aanvangt met de zin "Van Maaren Top-Optiek is een filiaalbedrijf in optische artikelen." Van een afwijkende kleur of lettertype is voor wat betreft deze zin geen sprake. De geciteerde tekst maakt ondubbelzinnig duidelijk dat "Van Maaren Top-Optiek" als handelsnaam gevoerd wordt.

Wat er zij van de stelling van geïntimeerden dat zij met de toevoeging van het woord top-optiek slechts beogen de aard van de onderneming met kwaliteitsaanduiding aan te geven, zulks brengt niet mede dat daardoor het woord top-optiek niet tot de handelsnaam van geïntimeerden zou behoren;

8. O., dat, nu de rechtbank heeft vastgesteld dat de handelsnaam van geïntimeerden "Van Maaren Top-Optiek" luidt, bezien dient te worden of dit gebruik onrechtmatig is in de zin van de Handelsnaamwet;

9. O., dat de rechtbank te dien aanzien tot de volgende bevindingen en conclusies komt:

Gebleken is dat de ondernemingen van beide partijen zich bezighouden met de verkoop en reparatie van optische artikelen in ruime zin en de rechtbank oordeelt de aard der beide ondernemingen voor zover hier van belang dan ook nagenoeg gelijk.

Tevens is gebleken dat de beide ondernemingen weliswaar niet in dezelfde plaatsen zijn gevestigd, maar wel zodanig zijn gesitueerd, dat diverse vestigingen zich in eenzelfde verzorgingsgebied bevinden, waar beide ondernemingen voor hun advertenties zijn aangewezen op dezelfde, al dan niet plaatselijke dag- en weekbladen.

De handelsnamen van partijen, "Van Maaren Optiek" en "Van Maaren Top-Optiek" vertonen zoveel overeenkomst dat het publiek geredelijk de indruk kan krijgen dat het in beide gevallen met dezelfde onderneming te maken heeft. De toevoeging "Top" in de door de geïntimeerden gevoerde naam heeft niet een voldoende onderscheidend vermogen.

Geïntimeerden hebben betoogd dat, als men al zou moeten aannemen dat de door haar gevoerde handelsnaam luidt "Van Maaren Top-Optiek", de gewraakte toevoeging "Optiek" niet de oorzaak is van verwarring bij het publiek omtrent de ondernemingen van partijen, maar de in de handelsnaam voorkomende eigenaam Van Maaren, omtrent het gebruik van welke eigenaam in de hiervoor genoemde overeenkomst tussen appellante en gerequesteerde sub 1 destijds uitdrukkelijk overeenstemming is bereikt. Ook hebben zij betoogd dat, gelet op die overeenkomst en de hele voorgeschiedenis appellante niet te goeder trouw en in redelijkheid een beroep kan doen op artikel 5 van de Handelsnaamwet.

10. Omtrent die voorgeschiedenis staat vast dat het de aanvankelijke bedoeling van de broers C. A. M. en J. L. van Maaren is geweest, dat slechts een van

beiden de naam Van Maaren zou blijven voeren voor zijn onderneming, doch dat uiteindelijk is besloten als weergegeven in artikel 2 van de tussen C. van Maaren Optiek B.V. en Van Maaren Brillen B.V. op 12 december 1977 getroffen overeenkomst.

Op dat moment gebruikte de ene partij de handelsnaam Van Maaren Optiek en de andere partij de naam Van Maaren Brillen.

Deze beide, over en weer geaccepteerde handelsnamen vertonen een grote overeenkomst en worden door de eigenaam "Van Maaren" in hoofdzaak bepaald. Aldus zijn die handelsnamen geschikt om verwarring te weeg te brengen, doch zulks is uitdrukkelijk door partijen geaccepteerd. Dat neemt echter niet weg dat door de toevoeging "Optiek" respectievelijk "Brillen" enig onderscheid is gegeven en kennelijk ook is bedoeld. Bij de handhaving van dit onderscheid heeft appellante ontegenzeggelijk belang en naar het oordeel der rechtbank kan appellante dan ook met recht en reden en zonder te handelen in strijd met de goede trouw opkomen op grond van het bepaalde in de Handelsnaamwet tegen het voeren door de wederpartij van een andere dan de destijds geaccepteerde handelsnaam, die het reeds geringe onderscheid nog verder doet vervagen.

Van zulk een vervaging is sprake bij het voeren van de handelsnaam "Van Maaren Top-Optiek" naast "Van Maaren Optiek".

Er is dan ook naar het oordeel der rechtbank sprake van een door geïntimeerden gevoerde, verboden en dus onrechtmatige handelsnaam in de zin van de Handelsnaamwet;

11. O., dat mitsdien met vernietiging van de beschikking van de Kantonrechter het verzoek om geïntimeerden te veroordelen hun handelsnaam aldus te wijzigen dat in die handelsnaam het woord "optiek" niet meer voorkomt, waardoor de evenbedoelde onrechtmatigheid wordt opgeheven, toewijsbaar is;

12. O., dat de rechtbank termen aanwezig acht om te bepalen dat evenbedoelde wijziging zal ingaan vier maanden na de dagtekening van deze beschikking, op verbeurte van een dwangsom van f 5000,- voor iedere dag dat geïntimeerden nalatig blijven aan deze beschikking te voldoen;

13. O., dat de rechtbank geen kosten-veroordeling zal uitspreken aangezien voor een dergelijke veroordeling de wet in een geval als het onderhavige geen grond biedt;

O., dat de rechtbank evenmin aanleiding vindt deze beschikking te verklaren uitvoerbaar bij voorraad;

*Beschikkende:*

*In hoger beroep:*

Vernietigt de beschikking van de Kantonrechter in deze zaak tussen partijen gegeven op 13 juni 1983 onder rep.nr 631/83;

*en opnieuw rechtdoende:*

Veroordeelt geïntimeerden om uiterlijk vier maanden na de dagtekening van deze beschikking hun handelsnaam aldus te wijzigen dat daarin het woord "optiek" niet meer voorkomt, op verbeurte van een dwangsom van f 5000,- voor elke dag dat geïntimeerden nalatig blijven aan deze veroordeling te voldoen;

Wijst af het meer of anders verzochte; enz.

c) Cassatiemiddelen.

1. De ten deze door de Rechtbank gegeven beslissing berust rechtstreeks op de in r.o. 9 vervatte overweging dat gebleken is dat de beide ondernemingen weliswaar niet in dezelfde plaatsen zijn gevestigd, maar wel zodanig zijn gesitueerd, dat diverse vestigingen zich in eenzelfde verzorgingsgebied bevinden, waar beide ondernemingen voor hun advertenties op dezelfde, al dan niet plaatselijke dag- en weekbladen

zijn aangewezen. Deze overweging is rechtens onjuist en/of niet naar de eis der wet met redenen omkleed op grond van een of meer der navolgende mede in onderlinge samenhang te lezen redenen.

1.1. Als ondernemingen in de zin van de hier in aanmerking te nemen artikelen van de Handelsnaamwet moeten, waar ten deze sprake is van de uitoefening van een bedrijf door middel van een aantal van elkander gescheiden geëxploiteerde vestigingen, worden aangemerkt ieder van die afzonderlijke vestigingen. Ten aanzien van deze afzonderlijke ondernemingen diende de Rechtbank vast te stellen of – gegeven de overige door de wet genoemde criteria – in verband met de plaats waar zij zijn gevestigd verwarring tussen die ondernemingen te duchten is. Door haar beslissing te baseren op vaststellingen omtrent hetzelfde verzorgingsgebied van de ondernemingen – waarbij de Rechtbank klaarblijkelijk doelt op de vennootschappen als zodanig – en de dag- en weekbladen waarop zij voor hun advertenties zijn aangewezen, heeft de Rechtbank derhalve een rechtens onjuiste maatstaf aangelegd.

1.2. Uit de vorenaangeduide overweging van de Rechtbank in de beschikking a quo valt niet met voldoende duidelijkheid te begrijpen of de Rechtbank met haar verwijzing naar het verzorgingsgebied waarin de diverse vestigingen zich bevinden en de al dan niet plaatselijke dag- en weekbladen waarop de beide ondernemingen voor hun advertenties zijn aangewezen heeft aangelegd de maatstaf van de plaats van vestiging der ondernemingen als bedoeld in artikel 5 Handelsnaamwet. Aldus is de ten deze bestreden beschikking niet naar de eis der wet met redenen omkleed.

2. De Rechtbank beslist in de ten deze bestreden beschikking, dat het verzoek om geïntimeerden te veroordelen hun handelsnaam aldus te wijzigen dat in die handelsnaam het woord "optiek" niet meer voorkomt, waardoor de evenbedoelde onrechtmatigheid – te weten het voeren van een verboden en dus onrechtmatige handelsnaam in de zin van de Handelsnaamwet – wordt opgeheven, toewijsbaar is. Deze beslissing is rechtens onjuist.

2.1. Ingevolge artikel 6 Handelsnaamwet strekt de in dat wetsartikel bedoelde vordering ertoe dat de Rechter een zodanige door hem te bepalen wijziging in de gevoerde handelsnaam zal bevelen dat de gestelde onrechtmatigheid wordt opgeheven. Door zonder meer de vordering van thans verweerster in cassatie toe te wijzen, heeft de Rechtbank verzuimd te voldoen aan de rechtens op haar rustende verplichting de wijziging te bepalen die in de door thans verzoeksters in cassatie gevoerde handelsnaam moest worden aangebracht om de gestelde onrechtmatigheid op te heffen. In ieder geval geeft de Rechtbank in haar ten deze bestreden beschikking geen inzicht in de wijze waarop zij zich van haar vorenaangeduide verplichting heeft gekweten zodat de onderhavige beschikking niet naar de eis der wet met redenen is omkleed.

2.2. De door de Rechter te bevelen wijziging in een gevoerde handelsnaam teneinde de gestelde onrechtmatigheid op te heffen zal niet ertoe mogen strekken het gebruik te beletten van een in de Nederlandse taal algemeen gebruikelijke aanduiding van de onderneming die onder zodanige handelsnaam wordt gevoerd. Het door thans verzoeksters in cassatie tot onderdeel van hun handelsnaam gemaakte woord "optiek" voor een onderneming die – zoals de Rechtbank feitelijk vaststelt – zich bezig houdt met de verkoop en reparatie van optische artikelen is een in de Nederlandse taal algemeen gebruikelijke aanduiding. Ter illustratie van dit gegeven vermelden verzoeksters in cassatie dat van de 56 vermeldingen van opticiënbedrijven in de zaken- en beroepentelefoongids voor 's-Gravenhage 24 de aanduiding "optiek" bevatten al dan niet in combinatie met andere aanduidingen. De ten deze bestreden beslissing ontnemt aan verzoeksters in cassatie de bevoegd-

heid hun onderneming aan te duiden met een daarvoor in de Nederlandse taal gebruikelijke term; het door de Rechtbank uitgesproken oordeel is mitsdien rechtens onjuist. Enz.

d) Conclusie van de Procureur-Generaal Mr A. M. Biegman-Hartogh, 3 december 1984.

Edelhoogachtbaar College,

1. Blijkens rov. 2 van de in cassatie bestreden beschikking van de Rechtbank (gemakshalve volg ik de door verweerster in cassatie aangebrachte nummering) hebben de broers J. L. en C. A. M. van Maaren aanvankelijk samengewerkt in een door hun vader gesticht bedrijf, maar zijn zij later uit elkaar gegaan; de splitsing is geregeld bij overeenkomst van 15-12-1977. Daarbij hebben zij onder meer elkaar over en weer toestemming gegeven tot het gebruik van de toen door elk van hen gevoerde handelsnaam, te weten "Van Maaren Brillen" door verzoekster tot cassatie sub 1, die geleid wordt door J. L. van Maaren, respectievelijk "Van Maaren Optiek" door verweerster in cassatie, geleid door C. A. M. van Maaren (verzoekster sub 2, die oorspronkelijk de naam "Melis Optiek" voerde, is later samengevoegd met verzoekster sub 1; zij speelt in deze procedure geen zelfstandige rol).

2. Thans verweerster heeft zich gewend tot de Kantonrechter en, stellend dat verzoeksters in 1982 hun handelsnaam hebben gewijzigd in "Van Maaren Top-Optiek", heeft verzocht om wijziging van deze handelsnaam aldus dat het woord "optiek" er niet meer in voorkomt. De Kantonrechter was van oordeel dat de woorden "top-optiek" geen deel uitmaken van de handelsnaam van thans verzoeksters, en heeft het verzoek afgewezen.

3. De Rechtbank daarentegen komt in rov. 7 tot de bevinding dat de handelsnaam van verzoeksters "Van Maaren Top-Optiek" luidt. Vervolgens toetst zij in rov. 8 en 9 de vraag of het gebruik van deze handelsnaam door verzoeksters onrechtmatig is in de zin van de Handelsnaamwet (Hnw), onder meer in rov. 9.1 aan de aard van de beide ondernemingen – deze oordeelt de Rechtbank nagenoeg gelijk, nu beide zich bezig houden met de verkoop en reparatie van optische artikelen –; en in rov. 9.2. aan de situering van diverse van hun vestigingen (zie hierna sub 4). In rov. 9.6. beantwoordt de Rechtbank genoemde vraag dan ook bevestigend, en verzoeksters worden veroordeeld hun handelsnaam te wijzigen zoals door verweerster verzocht.

4. Verzoeksters bestrijden de beschikking van de Rechtbank met twee middelen van cassatie die elk weer uit twee onderdelen bestaan; namens Van Maaren Optiek is een verweerschrift ingediend.

Het eerste middel richt zich tegen rov. 9.2. waarin de Rechtbank vaststelt:

"dat de beide ondernemingen weliswaar niet in dezelfde plaatsen zijn gevestigd, maar wel zodanig zijn gesitueerd, dat diverse vestigingen zich in eenzelfde verzorgingsgebied bevinden, waar beide ondernemingen voor hun advertenties zijn aangewezen op dezelfde, al dan niet plaatselijke dag- en weekbladen".

5. *Onderdeel 1.1.* betoogt dat in casu sprake is van de uitoefening van een bedrijf door middel van een aantal van elkander gescheiden geëxploiteerde vestigingen, die elk voor zich moeten worden aangemerkt als onderneming in de zin van de Handelsnaamwet, en dat derhalve de Rechtbank had behoren vast te stellen of t.a.v. elk ervan, in verband met de plaats waar zij zijn gevestigd, verwarring te duchten is.

6. Naar het mij voorkomt mist het onderdeel feitelijke grondslag wat betreft het "van elkander gescheiden geëxploiteerd zijn" van de vestigingen, aangezien de Rechtbank daaromtrent niets heeft vastgesteld.

Voorts gaat het onderdeel m.i. uit van een verkeerde opvatting omtrent het begrip "onderneming" in de zin van de Handelsnaamwet. Zie daaromtrent de wet van 30-6-1954 S. 334, tot wijziging van de Handelsnaamwet, kamerstukken 2600 nr 3, MvT p. 2, en nr 5, Nota n.a.v. het Verslag, p. 1, deels ook te vinden in Schuurman & Jordens, *Handelsnaamwet*, no 170, 1978 p. 9/10 ad art. 1, en voorts S. Boekman, *De handelsnaam*, 1977 p. 13-21, A. van Oven, *Handelsrecht*, 1981 nrs 5 en 6, Dorhout Mees, *Ned. handels- en faillissementsrecht II*, Van Nieuwenhoven Helbach, 1983 nrs 883-886 en Drucker-Bodenhausen-Wichers Hoeth, 1984 p. 134.

Uit een en ander blijkt dat de term "onderneming" als gebezigd in de Handelsnaamwet de betekenis heeft van "samenwerkingsverband", dus het gehele complex van activiteiten van degene, natuurlijk of rechtspersoon, die als eenheid in het economisch verkeer optreedt. Terecht naar mijn mening heeft de Rechtbank in de rov. 9.1, 9.2, 9.3 en 9.5 de term "onderneming" dan ook in deze zin gebruikt, en met het woord "vestigingen" de filialen of winkels van elk van de partijen aangeduid.

Bij haar oordeel dat de ondernemingen van beide partijen zodanig zijn gesitueerd dat diverse vestigingen zich in eenzelfde verzorgingsgebied bevinden, en dat zij voor hun advertenties op dezelfde bladen zijn aangewezen, heeft de Rechtbank derhalve geen onjuiste maatstaf aangelegd, zodat het onderdeel faalt.

7. *Onderdeel 1.2.* klaagt - tevergeefs, naar het mij toeschijnt - dat onvoldoende duidelijk is of de Rechtbank met haar verwijzing naar "eenzelfde verzorgingsgebied" en "dezelfde . . . dag- en weekbladen waarop de ondernemingen van partijen voor hun advertenties zijn aangewezen" de in art. 5 Hnw bedoelde maatstaf van de plaats van vestiging heeft aangelegd.

Gezien de beginwoorden van deze rov.: "dat de beide ondernemingen weliswaar niet in dezelfde plaatsen zijn gevestigd, maar wel zodanig zijn gesitueerd . . ." lijkt mij niet voor twijfel vatbaar dat de Rechtbank hier toetste aan de woorden van art. 5 Hnw "plaats waar (de ondernemingen) gevestigd zijn". Overigens is de tussenzin: "in verband met de aard van de ondernemingen en de plaats, waar zij gevestigd zijn" slechts in art. 5 opgenomen om

"de rechter een steunpunt, een wegwijzer, te verschaffen, niet om aan te duiden dat aard en plaats steeds dezelfde moeten zijn".

Zie de MvT op de wet van 1921, geciteerd in S & J no 170 p. 27, en HR 2-6-1978 NJ 1980, 295 BW, en zie voorts Boekman, l.c. p. 89/90, Van Oven l.c. p. 448-450, Van Nieuwenhoven Helbach nrs 923 e.v. en Wichers Hoeth l.c. p. 138. Bovendien wijzen deze schrijvers er nog op dat in de loop der tijd de plaats van vestiging voor de bescherming van de handelsnaam van minder belang is geworden.

8. In *onderdeel 2.1.* wordt betoogd dat de Rechtbank heeft verzuimd te voldoen aan de op haar rustende verplichting de wijziging te bepalen die in de handelsnaam moest worden aangebracht om de gestelde onrechtmatigheid op te heffen.

Ook dit onderdeel moet m.i. falen. Indien het uitgaat van het standpunt dat de Rechtbank niet had mogen volstaan met het schrappen van het onrechtmatig geachte deel van de handelsnaam, maar had dienen aan te geven hoe de nieuwe handelsnaam zou behoren te luiden: dit standpunt wordt als te onpraktisch door de (tot nu toe: lagere) rechtspraak afgewezen (zie Boekman l.c. p. 132/133).

Voor zover verzoeksters mochten bedoelen dat het schrappen van een deel van de handelsnaam niet hetzelfde is als het wettelijk vereist wijzigen ervan: deze opvatting is door Uw Raad reeds lang geleden verworpen, zie Boekman l.c. p. 133, en meer recent HR 9-2-1979 NJ 1979, 582 F.H.J.M., B.I.E. 1980 p. 122 e.v. S.B.

9. Ook behelst dit onderdeel, als ik goed zie, de klacht dat de beschikking onvoldoende met redenen is omkleed.

Omtrent motiveringsklachten in handelsnaamzaken in het algemeen eerst het volgende.

De regeling van de twaalfde titel van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering (de artt. 429a e.v.) is (nog) niet van toepassing op procedures gegrond op de Handelsnaamwet zie Burgerlijke Rechtsvordering (Funke) Boek I Titel XII aant. 1-3 en 55 e.v. en Cremers B.Rv. Boek I sub Twaalfde titel. Vroeger werd dan ook beslist dat klachten over het ontbreken of het ontoereikend zijn van motivering in deze zaken niet tot cassatie konden leiden, omdat genoemde wet niet tot redengeving verplicht, zie o.m. HR 6-9-1962 NJ 1962, 360, en voorts Boekman l.c. p. 144 e.v. en Wichers Hoeth l.c. p. 142 met noot 56. In HR 18-1-1980 NJ 1980, 472 WHH en HR 16-9-1983 B.I.E. 1983 p. 253 S.B. echter is Uw Raad op de aangevoerde motiveringsklachten wel ingegaan. Vergelijk S. Boekman in de Haardt-bundel, *Een goede procesorde*, p. 37/38. Ik ga er dus van uit dat motiveringsklachten in handelsnaamzaken thans voor behandeling in aanmerking komen.

10. Doeltreffend is de in dit onderdeel vervatte klacht m.i. echter niet. In rov. 9.5. heeft de Rechtbank vastgesteld dat de destijds geaccepteerde handelsnaam van verzoeksters: "Van Maaren Brillen", is veranderd in "Van Maaren Top-Optiek", welke naam het reeds geringe onderscheid met de handelsnaam van verweerster: "Van Maaren Optiek", nog verder deed vervagen. Derhalve was de Rechtbank van oordeel dat verzoeksters een handelsnaam voerden die verboden door de Handelsnaamwet en dus onrechtmatig is (rov. 9.6.), maar dat die onrechtmatigheid wordt opgeheven als het woord "optiek" in die naam niet meer voorkomt (rov. 10), waarna verzoeksters tot wijziging in die zin worden veroordeeld.

Aldus heeft de Rechtbank naar het mij voorkomt voldoende inzicht gegeven in de wijze waarop zij tot haar beschikking is gekomen, terwijl bezwaarlijk kan worden gezegd dat de Rechtbank *zonder meer* de vordering van verweerster heeft toegewezen.

11. *Onderdeel 2.2.* betoogt dat de Rechtbank verzoeksters niet mag beletten een handelsnaam te voeren die een in de Nederlandse taal algemeen gebruikelijke aanduiding van haar onderneming bevat. Verweerster voert hiertegen aan, naar mijn mening terecht, dat deze stelling die een onderzoek van feitelijke aard vergt, niet - met vrucht - voor het eerst in cassatie kan worden aangevoerd, zodat ook dit onderdeel faalt.

Overigens zou deze klacht m.i. toch niet kunnen slagen. Ofschoon men bedacht dient te zijn op het gevaar van monopolisering van bepaalde algemeen gebruikelijke aanduidingen van ondernemingen, in de omstandigheden van dit geval - het gebruik van dezelfde familienaam was men overeengekomen, maar het woord "optiek" is niet de éniig mogelijke aanduiding van een onderneming als die van partijen - lijkt mij met het oog op het verwarringsgevaar het verbod het woord "optiek" te bezigen, niet ongerechtvaardigd. Zie G. M. Greup, *De Handelsnaamwet*, 1931, p. 23/24, Boekman l.c. p. 22/23 en Van Nieuwenhoven Helbach l.c. no 888, en vergelijk HR 11-2-1977 NJ 1977, 363 LWH en voorts de noten van S.B. onder Pres. Rb. Amsterdam 9-7-1981, B.I.E. 1983 p. 88 en onder Hof Amsterdam 16-12-1982 B.I.E. 1984 p. 56.

12. Daar naar mijn mening de middelen ongegrond zijn, concludeer ik tot verwerping van het beroep. Enz.

e) De Hoge Raad, enz.

### 3. Beoordeling van het middel

3.1. *Onderdeel 1.1.*, dat klaagt dat de Rechtbank een onjuiste maatstaf heeft aangelegd met betrekking tot de plaats van vestiging der onderneming in de zin

van artikel 5 Handelsnaamwet, kan reeds daarom niet tot cassatie leiden omdat de aan deze klacht ten grondslag gelegde stelling dat te dezen bij beide partijen sprake is van de uitoefening van een bedrijf door middel van een aantal van elkander gescheiden geëxploiteerde vestigingen, zodat ieder van die afzonderlijke vestigingen van beide vennootschappen als een afzonderlijke onderneming dient te worden aangemerkt, een stelling waarvan niet blijkt dat zij eerder in deze procedure is opgeworpen, niet voor het eerst in cassatie kan worden aangevoerd, daar zij een onderzoek van feitelijke aard zou vergen.

3.2. Voor zover de motiveringsklacht van onderdeel 1.2. voortbouwt op dezelfde stelling als onderdeel 1.1. faalt zij op dezelfde grond. Ook overigens is deze klacht ongegrond, daar de Rechtbank in de bestreden overweging voldoende duidelijk heeft aangegeven op welke wijze zij de plaats van vestiging van de ondernemingen in aanmerking heeft genomen bij haar oordeel dat bij het publiek verwarring tussen die ondernemingen te duchten is.

3.3. Onderdeel 2.1. faalt voor zover het klaagt over schending van artikel 6 HNW. Door verzoeksters te veroordelen "hun handelsnaam aldus te wijzigen dat daarin het woord "optiek" niet meer voorkomt" heeft de Rechtbank in overeenstemming met artikel 6 de in de handelsnaam aan te brengen wijziging bepaald. Ten aanzien van die wijziging overwoog de Rechtbank dat daardoor de eerder omschreven onrechtmatigheid — te weten dat het reeds geringe onderscheid tussen de destijds over en weer geaccepteerde handelsnamen nog verder wordt vervaagd — wordt opgeheven. De klacht dat de Rechtbank geen inzicht zou hebben gegeven in haar gedachtengang is derhalve ongegrond zodat het onderdeel ook voor het overige faalt.

3.4. Onderdeel 2.2. dat strekt ten betoge, dat het woord "optiek" een algemeen gebruikelijke aanduiding is voor een onderneming als die van verzoeksters en dat haar daarom het gebruik daarvan niet mag worden belet, is eveneens gebaseerd op een stelling, waarvan niet blijkt dat zij eerder in deze procedure is opgeworpen en die niet voor het eerst in cassatie kan worden aangevoerd omdat zij een onderzoek van feitelijke aard zou vergen. Ook dit onderdeel kan derhalve niet tot cassatie leiden.

#### 4. Beslissing

De Hoge Raad:  
verwerpt het beroep;  
veroordeelt verzoeksters in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van verweerster begroot op f 350,— aan verschotten en f 1.700,— voor salaris. Enz.

**Nr 34. Gerechtshof te Amsterdam, Vierde Kamer,  
13 december 1984.**

**(New Impact/New Balance; Z/N)**

President: Mr R. H. L. Cornelissen;  
Raadsheren: Mrs J. H. M. Willems en  
A. G. J. J. Haandrikman.

*Artt. 1 en 10 Auteurswet 1912.*

*Op voorhand is niet aannemelijk dat eiseresses sportschoen 990 een voldoende oorspronkelijk en persoonlijk karakter heeft om voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking te komen.*

*Artt. 1 en 2 Benelux Tekeningen en Modellenwet.  
Voorshands is niet komen vast te staan of eiseresses model 990 aan het nieuwheidsvereiste voldoet, noch welke onderdelen van de vormgeving van dit model al*

*dan niet noodzakelijk waren voor het verkrijgen van een technisch effect. Een feitelijk onderzoek over de vraag of aan het nieuwheidsvereiste is voldaan gaat de grenzen van het kort geding te buiten.*

*Art. 13 onder A, lid 1, aanhef en sub 1 Benelux-Merkenwet jo art. 1401 Burgerlijk Wetboek.*

*Overeenstemming tussen het N-merk van appellante en het Z-merk van geïntimeerde aangenomen; niét echter tussen het merk New Balance en het teken New Impact.*

*Bij de beoordeling van de eventuele overeenstemming tussen beide laatstbedoelde tekens, kan geen acht geslagen worden op de — door President en Hof aangenomen — overeenstemming tussen beide eerstbedoelde tekens, nu het gebruik van het overeenstemmende Z-teken aan geïntimeerde wordt verboden. Evenmin kan bij die beoordeling een rol spelen dat personeelsleden van geïntimeerde bij het publiek de indruk zouden trachten te wekken dat "New Balance" en "New Impact" verwante of zelfs identieke merken zouden zijn. Denkbaar is een verbod tegen zodanige uitlatingen; maar de overeenstemmingsvraag wordt er niet door beroerd.*

*Art. 289 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.*

*Ettelijke geschilpunten te gecompliceerd geacht voor beoordeling in kort geding.<sup>1)</sup>*

*Bevel tot schriftelijke opgave van naam en adres van de leverancier van wie gedaagde de "New Impact" sportschoenen betreft bevestigd.*

De vennootschap naar vreemd recht New Balance Athletic Shoes Inc. te Boston, Massachusetts, Ver. St. v. Am., principaal appellante, incidenteel geïntimeerde, procureur Mr S. de Wit, advocaat Mr J. H. Spoor te Amsterdam,

tegen

De besloten vennootschap Hoogenbosch' Schoenen B.V. te 's-Hertogenbosch, principaal geïntimeerde, incidenteel appellante, procureur Mr W. van Heuven, advocaat Mr H. Ferment te 's-Gravenhage.

a) President Arrondissementsrechtbank te Amsterdam, 26 september 1984 (Mr B. J. Asscher).

#### *Gronden van de beslissing*

1. In dit vonnis wordt uitgegaan van de volgende feiten:

a. Eiseres vervaardigt sportartikelen, waaronder sportschoenen, en brengt deze onder de naam "New Balance" onder meer in Nederland in de handel.

b. Op grond van haar depots bij het Benelux Merkenbureau van respectievelijk 2 maart 1977 en 1 maart 1979 is eiseres houdster van het woordmerk "New Balance" en van het beeldmerk dat is afgebeeld onder 3. van de dagvaarding. Deze merken zijn gedeponereerd voor de warenklasse 25. Alle sportschoenen van eiseres zijn aan de linker- en de rechterzijkant voorzien van de hoofdletter "N", zoals weergegeven in voornoemd beeldmerk.

c. Op 18 oktober 1983 heeft eiseres het model van haar sportschoen type 990 gedeponereerd bij het Benelux Bureau voor Tekeningen of Modellen, onder inroeping van prioriteit vanaf 20 april 1983.

d. Gedaagde verhandelt sedert november 1983 in

<sup>1)</sup> *Spoedappèl van kort geding.*

Uit het tijdsverloop tussen het vonnis en het arrest (11 weken) blijkt dat hier het zgn. Amsterdamse "spoedappèl" is toegepast.

Een dergelijk spoedappèl kan belangrijke voordelen bieden. Het onderhavige arrest moge echter strekken tot de lering, dat het kort geding, ook het kort geding in hoger beroep, en a fortiori het spoedappèl de met het spoedkarakter evenredige beperkingen kent. *Red.*