

Johannes de Groot te Amsterdam, gedaagde [in kort geding], procureur Mr F. A. J. Bakker.

Overwegende ten aanzien van het recht:

1. De "Aangeziens" 1 tot en met 3, 5 en 6 van de dagvaarding staan onweersproken vast. Op grond van deze, en de overige in de dagvaarding opgenomen stellingen vordert eiseres een verbod aan gedaagde om de naam "Café de la Paix" of een soortgelijke naam te gebruiken voor diens café, dat sinds kort is gevestigd in de Wolvenstraat te Amsterdam.

Eiseres beroept zich daartoe allereerst op het voorschrift van artikel 13, A van de Eenvormige Benelux Merkenwet (BMW). Dit artikel luidt voorzover thans van belang:

"Onverminderd de toepassing van het gemene recht betreffende de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad kan de merkhouder zich op grond van zijn uitsluitend recht verzetten tegen:

1. elk gebruik, dat van het merk of van een overeenstemmend teken wordt gemaakt voor de waren, waarvoor het merk is ingeschreven of voor soortgelijke waren;

2. elk ander gebruik, dat zonder geldige reden in het economisch verkeer van het merk of van een overeenstemmend teken wordt gemaakt onder zodanige omstandigheden, dat aan de houder van het merk schade kan worden toegebracht."

Eiseres stelt nu dat de door gedaagde gebruikte handelsnaam "Café de la Paix" een teken is dat overeenstemt met haar — oudere — merk "Café de la Paix" als bedoeld in artikel 13, A onder 2 BMW en dat zij onder die omstandigheid en gelet op het feit dat in casu ook aan de andere voorwaarden van genoemd voorschrift is voldaan, een spoedeisend belang bij de gevraagde voorziening heeft.

2. Met gedaagde zijn Wij echter van oordeel dat onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat — zoals volgens genoemd voorschrift is vereist — aan eiseres schade kan worden toegebracht door het gewraakte gebruik, zodat deze stelling niet opgaat.

3. Eiseres voert voorts aan, dat gedaagde door het voeren van de handelsnaam "Café de la Paix" inbreuk maakt op haar gelijkkluidende oudere handelsnaam.

4. Ook deze stelling kan niet tot toewijzing van de vordering leiden. Tussen "Café de la Paix" te Parijs — van eiseres — en "Café de la Paix" in de Wolvenstraat te Amsterdam — van gedaagde — bestaat een zo groot verschil in aard en opzet dat gevaar voor verwarring tussen de ondernemingen van partijen niet aannemelijk is.

Dit geldt temeer waar uit een door eiseres overgelegd boekwerk getiteld "Café de la Paix; 1862 à nos jours, 120 ans de vie parisienne" (blz. 100) blijkt, dat alleen al in Frankrijk twee andere café's zijn gevestigd met dezelfde naam.

5. Uit het onder 4. overwogene vloeit voort dat onvoldoende aannemelijk is geworden, dat gedaagde — zoals eiseres tenslotte nog heeft aangevoerd — door de bewuste naam voor zijn café te gebruiken onrechtmatig jegens eiseres handelt.

Rechtdoende:

1. Weigert de gevraagde voorziening.

2. Veroordeelt eiseres in de kosten van dit geding tot deze uitspraak aan de zijde van gedaagde begroot op f 1000,— (. . .) aan salaris voor diens procureur. Enz.

Nr 84. Hoge Raad der Nederlanden,
18 januari 1980.*)

(Charousko/Churrasco)

President: Mr H. E. Ras;
Raadsheren: Mrs W. L. Haardt, S. Royer,
S. K. Martens en G. de Groot.

Art. 5 en 5b Handelsnaamwet.

Rechtbank: *Voor de bescherming van de handelsnaam Churrasco (voor restaurants) is niet vereist, dat de vennootschap hier te lande enig handelsdebiet heeft, maar wel dat die naam een dusdanige bekendheid geniet, dat door het gebruik van de naam Charousko verwarring bij het publiek te duchten is. Het feit dat de vennootschap zestien restaurants in veertien grote Duitse steden en vier restaurants in vier grote Zwitserse steden exploiteert is op zichzelf niet voldoende om aan te nemen dat de naam Churrasco hier te lande een zodanige bekendheid geniet. Daarvoor is meer nodig en dat meerdere is niet gesteld of gebleken noch te bewijzen aangeboden.*

Voor de bescherming is niet relevant of de restaurants van partijen zich door inrichting, menu's en merk onderscheiden.

Art. 6 Handelsnaamwet (j° art. 429k Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering).

Hoge Raad: *Het oordeel van de Rechtbank, dat niet aannemelijk is geworden dat de naam Churrasco hier te lande een dusdanige bekendheid geniet, dat door het gebruik van de naam Charousko bij het publiek verwarring is te duchten, is van feitelijke aard en daarom niet vatbaar voor toetsing in cassatie.*

Het stond de Rechtbank vrij het enkele feit, dat de vennootschap in 1974 in Nederland een verstekvonnis tot verbod van het verdere gebruik van de handelsnaam Churrasco had verkregen, in dit verband van onvoldoende gewicht te oordelen. Haar oordeel daaromtrent, evenals haar overweging omtrent het bewijsaanbod, is ook niet onbegrijpelijk.¹⁾

In het incidenteel beroep:

De twaalfde titel van het eerste boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, waartoe behoort artikel 429k, dat de rechter de bevoegdheid toekent bij zijn eindbeschikking in een verzoekschriftprocedure een veroordeling in de proceskosten uit te spreken, is niet in werking getreden voor procedures betreffende verzoeken als bedoeld in artikel 6 van de Handelsnaamwet. Bij beschikkingen op verzoekschrift waarvoor artikel 429k voormeld niet in werking is getreden, is voor een kostenveroordeling geen plaats, tenzij uit de wet het tegendeel voortvloeit. Daar dit laatste hier niet het geval is, wordt het middel tevergeefs voorgesteld.

De naar Duits recht rechtspersoonlijkheid bezittende vennootschap Churrasco Argentinisches Steakhaus Gesellschaft m.b.H. te Hamburg (Bondsrepubliek Duitsland), verzoekster [in cassatie], advocaat Mr H. A. Groen,
tegen

Jan Hessel Blonk te Leiden, verweerder [in cassatie], advocaat Mr A. N. Huizenga.

a) Conclusie Procureur-Generaal, 15 november 1979 (Mr Th. B. ten Kate).

Edelhoogachtbare Heren,
Churrasco (verzoekster tot cassatie) exploiteert — naar de Rechtbank in de in cassatie bestreden beschikking

*) Zie tevens *N.J.* 1980, 472 m.n. Prof. Mr W. H. Heemskerck (*Red.*).

vaststelt — zestien restaurants in veertien grote Duitse steden en vier restaurants in vier grote Zwitserse steden. Ze heeft geen restaurant in Nederland. Aan- kleding, bediening, keuze van spijzen en dranken, muziek e.d. zijn in deze restaurants in hoofdzaak ontleend aan de Spaans/Argentijnse sfeer.

Churrasco stelt (mem.v.gr. p. 2), dat ze deze restaurants reeds sedert vele jaren drijft en met name dat haar restaurants aldus ook bij het Nederlandse publiek (dat de betrokken landen voor zakelijke — of vakantie-doeleinden regelmatig bezoekt) bekendheid genieten.

Ter adstructie voegt ze hieraan toe (mem.v.gr. p. 2/3), dat zij in de afgelopen jaren bij herhaling heeft moeten optreden tegen derden die voor hun restaurant- bedrijven de handelsnaam CHURRASCO dan wel een hiermee in verwarrende mate overeenstemmende handelsnaam (willen) gebruiken. Wat Nederland betreft wijst zij echter slechts op één kort geding, dat haar op 8 april 1974 door de President van de Rotterdamse Rechtbank op verstek werd toegewezen. Dat geding betrof een restaurant dat onder de naam van CHURRASCO en geheel ingericht in de huisstijl van de restaurants van Churrasco werd gedreven. Het verwijt aan de toen gedaagde partij was allereerst kennelijke en bewuste aanhaking aan de door Churrasco onder haar handelsnaam voor haar keten van restaurants opgebouwde goodwill en reputatie ("Aangezien" 7 en 9 van de desbetreffende dagvaarding).

Churrasco heeft vastgesteld dat Blonk (gerequestreerde in cassatie) in Leiden een restaurant in Oost-Europese, Balkangerechten drijft onder de naam CHAROUSKO, waarvan de "R" in spiegelschrift geschreven staat. Het gebruik van deze handelsnaam door Blonk is van latere tijd dan dat van Churrasco.

Bij het dit geding inleidende request van 4 oktober 1978 verzocht Churrasco de Kantonrechter Blonk te verbieden de handelsnaam CHAROUSKO (voor zijn bedrijf) te voeren en tevens Blonk te veroordelen in die handelsnaam zodanige, bepaalde wijzigingen aan te brengen, dat de onrechtmatigheid van die handelsnaam jegens Churrasco wordt opgeheven, zulks onder verbeurte van een dwangsom.

Churrasco baseerde dit verzoek onder meer op de artt. 5 en 5b HNW (Handelsnaamwet). Wegens de geringe mate van afwijking tussen de beide handelsnamen, mede in verband met de aard en de plaats van vestiging van de ondernemingen, zou verwarring bij het horeca-bezoekende publiek te duchten zijn (art. 5 HNW), terwijl het verzoek op grond van art. 5b HNW stoelde op de stelling dat de handelsnaam CHAROUSKO de onjuiste indruk wekt dat het bedrijf van Blonk tot de keten van restaurants van Churrasco zou behoren.

Blonk diende in eerste aanleg geen verweerschrift in en verscheen ook niet, toen hij voor de behandeling van het verzoekschrift werd opgeroepen. Bij beschikking van 13 oktober 1978 wees de Kantonrechter het verzoek evenwel af.

Churrasco kwam in appel en stelde in de thans in cassatie nog slechts van belang zijnde appelgrief II (mem.v.gr., p. 3): "6. In het licht van al het voorgaande, waarvan de juistheid ten processe niet is betwist, is niet duidelijk hoe de Kantonrechter heeft kunnen menen (3e dat), dat niet is aangetoond noch aannemelijk is gemaakt, dat de handelsnaam 'Charouska' (waarmee kennelijk wordt bedoeld: 'CHURRASCO') hier te lande enige — rechtens relevante — bekendheid geniet".

Het appel, waarin Blonk wel verweer voerde, slaagde echter niet. Bij beschikking van 24 april 1979 bekrachtigde de Rechtbank de beschikking van de Kantonrechter.

In het *principale cassatieberoep* van Churrasco wordt de beschikking van de Rechtbank met motiverings-

klachten bestreden. Zo is in cassatie niet de inzet het uitgangspunt rechtens van de Rechtbank, dat voor de bescherming van de naam CHURRASCO in het onderhavige geval nodig is, dat die naam hier te lande een dusdanige bekendheid geniet, dat door het gebruik van de naam CHAROUSKO verwarring bij het publiek te duchten is. "Voor die bescherming is niet nodig, dat de naam CHURRASCO bij iedereen hier te lande bekend is, maar onvoldoende voor die bescherming is, dat die naam hier te lande bij enkele personen bekend is. Een zekere algemene bekendheid van de naam CHURRASCO bij hen die restaurants plegen te bezoeken, is vereist. . . ."

Dit uitgangspunt van de Rechtbank komt ook juist voor. Vgl. H.R. 15 januari 1965, *B.I.E.* 1965, nr 59, p. 183 (S.B.); H.R. 7 januari 1972, *N.J.* 1972 no 156 (L.W.H.); S. Boekman, "De Handelsnaam" (1977), p. 28-30, p. 84/85.

Het principale cassatiemiddel telt zes alinea's, gevolgd door de conclusie tot vernietiging. *De eerste twee alinea's* dienen slechts ter inleiding van de klachten en behoeven derhalve geen afzonderlijke bespreking.

De derde alinea van het middel begint met een in *de aanhef* door "Daargelaten" ingeleide klacht. Zoals Blonk ten verweere heeft doen stellen, is door het gebruik van deze inleidende term onduidelijk, of Churrasco hiervan een klacht heeft willen maken dan wel over dit punt als van te ondergeschikte aard heeft willen heenstappen. Naar ik meen, brengt een redelijke uitleg mee, dat hier het eerste bedoeld is. Blonk heeft in zijn verweerschrift, zoals toegelicht ten pleidooie in cassatie, daarmee ook rekening gehouden.

De klacht komt mij echter ongegrond voor. De Rechtbank heeft slechts te onderzoeken of de gestelde feiten en omstandigheden tot toewijzing van het verzochte kunnen leiden. Het oordeel dat uit het enkele feit dat Churrasco onder haar naam in Duitsland en Zwitserland een aantal restaurants exploiteert — de opening van een restaurant in Parijs, naar in cassatie werd medegedeeld, is daarbij niet van belang en kan in ieder geval in dit stadium van het geding niet meer meespelen —, nog niet volgt dat de naam CHURRASCO hier te lande een dusdanige bekendheid geniet, dat door het gebruik van de naam CHAROUSKO bij het publiek verwarring te duchten is, is feitelijk (H.R. 7 januari 1972, *N.J.* 1972 no 156 m.nt. L.W.H. t.a.v. onderdeel 4 slot) en op zichzelf niet onbegrijpelijk. Daarnaast behoefde de Rechtbank niet aan te geven, wat daarbij aan feiten en/of omstandigheden zou moeten komen om daaromtrent in dit geval anders te oordelen. Dit kan van velerlei aard zijn en hangt dan ook geheel van de feitelijke situatie af. Men kan b.v. denken aan reclamecampagnes in Nederland. Mogelijk zou zijn dat Churrasco onder haar naam ook producten in de handel brengt en in voldoende mate in Nederland afzet enz. Vgl. in dit verband de van het P.-V. van mondelinge behandeling in hoger beroep deel uitmakende pleitnotities van Mr Huizenga onder 16.

De derde alinea van het middel houdt vervolgens, uitgewerkt in *de vierde alinea, de klacht* in, dat de overweging onjuist of onbegrijpelijk zou zijn in het licht van de aldaar verder genoemde stellingen in appel.

Nu valt reeds direct op te merken dat Churrasco in haar appelschrift (p. 2/3) wel heeft gesproken over de omstandigheid dat zij zich in de afgelopen jaren bij herhaling genoodzaakt heeft gezien op te treden tegen derden — zoals hierboven reeds weergegeven —, doch voor wat Nederland betreft, heeft zij deze stelling beperkt tot één geval, nl. het hierboven reeds genoemde verstekvonnis van de President van de Rotterdamse Rechtbank in kort geding.

Afgezien daarvan dat het in dat vonnis niet om een verzoek uit de Handelsnaamwet ging en een geval van duidelijke en desbepaste aanhaking (hetgeen op poging tot import van een in Nederland nog onbekende

formule kan wijzen) betref — naar de stellingen van Churrasco; gedaagde liet in dat geding verstek gaan —, behoeft uit het feit dat eenmaal eerder een zodanig vonnis op verstek in kort geding werd gewezen, in het geheel niet te volgen dat thans aangenomen moet worden dat de handelsnaam CHURRASCO reeds de vereiste bekendheid in Nederland geniet. Deze bekendheid was in dat geding trouwens geen inzet en is evenmin in dat geding onderzocht, terwijl ook uit het vonnis geen bijkomende redenen blijken, waarom deze uitsluitend in het buitenland opererende keten van restaurants in Nederland een zodanige bekendheid zou bezitten, dat thans van het gebruik van de naam CHAROUSKO verwarring bij het publiek te duchten is.

Onder deze omstandigheden is niet onbegrijpelijk dat de Rechtbank blijkens haar overweging dat "dat meerdere niet is gesteld" het bedoelde vonnis niet heeft gezien als een relevante omstandigheid, terwijl daarnaast het feit dat blijktbaar in het buitenland herhaaldelijk gerechtelijke stappen ondernomen moesten worden om de handelsnaam te handhaven, voor de vraag naar de bekendheid in Nederland op zichzelf moeilijk van belang geacht kan worden. Het betreft hier bovendien een beschikking op request, aan welke beschikkingen — zolang de artt. 429a e.v.Rv. niet op de procedure van toepassing zijn verklaard — geen hoge motiveringseisen mogen worden gesteld. Vgl. Boekman t.a.p., p. 145. Voldoende is dat de gedachten-gang van de rechter blijkt.

Ook deze klacht komt mij derhalve ongegrond voor.

De klacht in de vijfde alinea van het principale middel borduurt op de voorgaande klacht voort. Dat geen bewijs is aangeboden, zoals de Rechtbank overweegt, wordt immers in het middel onbegrijpelijk geacht op de enkele grond dat een copie van de grosse van het reeds meergemelde vonnis in kort geding was overgelegd. Bij het ongegrond bevinden van de vorige klacht, ontvalt dan ook aan deze klacht de grond.

Hierbij komt dat de geëerde raadsman van Churrasco blijkens het P.-V. van mondelinge behandeling in appel heeft verklaard: "Het lijkt mij niet mogelijk om een bewijs te leveren ten aanzien van de bekendheid in Nederland van de naam Churrasco. Ik bied dit bewijs dan ook niet aan".

Tezamen genomen mag dan, naar het mij voorkomt, aan de Rechtbank in cassatie niet verweten worden, dat zij oordeelde dat niet te bewijzen was aangeboden het meerdere dat nodig zou zijn om de vereiste bekendheid van de handelsnaam CHURRASCO bij het in Nederland in aanmerking komende publiek aan te nemen.

In de in alinea 6 van het principale middel vervatte klacht wordt tenslotte over het hoofd gezien, dat de daar bedoelde omstandigheden door de Rechtbank gewogen zijn en te licht bevonden in de alinea van de beschikking, die in de aanhef aan de eerste grief en tenslotte aan de derde en vierde appelgrief is gewijd, mede gelezen in verband met de r.o. 3 en 4 van de beschikking van de Kantonrechter. Gelet hierop, behoefde de Rechtbank deze omstandigheid niet nog eens in haar overwegingen te betrekken, die tot verwerping van de tweede appelgrief leidden. Hierbij komt hetgeen hierboven over het bewijs is aangetekend.

Het principale cassatiemiddel zal derhalve doel missen. Dit brengt mee dat het *incidentele cassatieberoep* aan de orde zal komen.

Dit cassatieberoep komt op tegen de beslissing van de Rechtbank dat een veroordeling in de proceskosten, althans in de feitelijke instanties, geen steun vindt in de wet.

Dit oordeel is ten aanzien van de in de Handelsnaamwet geregelde request-procedure vaste rechtspraak. Men zie Boekman t.a.p., p. 144 bovenaan en p. 147 en laatstelijk H.R. 19 november 1954, *N.J.* 1955 no 389.

Het oordeel vindt bevestiging in de principiële beslissing van Uw Raad t.a.v. van art. 1639w B.W.: beschikking H.R. 19 oktober 1979 req. nr 5203 (Huijvenaar/A.D.S.). Vgl. Haardt, "De veroordeling in de kosten van het burgerlijk geding", Prf. Leiden 1945, p. 153—156 en de gegevens in de conclusie vóór het laatste aangehaalde arrest n.a.v. de eerste klacht van het principale middel. Gelijk in dat geval, geldt ook hier dat de twaalfde titel van het eerste boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, waartoe art. 429k lid 2 Rv. behoort, niet in werking is getreden voor procedures betreffende verzoeken uit de Handelsnaamwet. In de bedoelde beschikking overwoog Uw Raad vervolgens: "Bij beschikkingen op verzoekschrift waarvoor artikel 429k van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering niet in werking is getreden, is voor een kostenveroordeling geen plaats, tenzij uit de wet het tegendeel voortvloeit". In casu ontbreekt — anders dan bij art. 1639w B.W., als in voormelde beschikking van Uw Raad geconstateerd — zodanige aanhaking in de wet.

Bij deze stand van zaken meen ik nog slechts een enkele aantekening te moeten toevoegen.

Uitgaande van voormelde rechtspraak heeft het weinig zin thans nog de historie van art. 56 Rv. (vgl. Haardt t.a.p., p. 154) in het geweer te brengen.

Evenmin lijkt het in dit licht sterk een beroep te doen op het vaak verdedigde, materieel naar de aard van de (van de rechter gevraagde) werkzaamheid bepaalde onderscheid tussen eigenlijke en oneigenlijke of onvrijwillige en vrijwillige dan wel contentieuze en gracieuze of involuntaire en voluntaire jurisdictie of rechtspraak, waarbij dan op de requestprocedures, die telkens onder de eerste kwalificatie kunnen worden gebracht, de bepalingen uit de dagvaardingsprocedure zoveel mogelijk van overeenkomstige toepassing zouden zijn. Afgezien daarvan dat de waarde en juistheid van dit als voormeld bepaalde onderscheid op zichzelf voor betwisting vatbaar zijn (vgl. mijn Prf. Leiden 1962, "Het Request-civiel", p. 49—57 ook voor verdere gegevens), is immers tevergeefs gezocht naar een kenmerk, aan de hand waarvan zonder twijfel de scheidslijn bij dit onderscheid kan worden gevonden. De praktijk wijst uit dat dan veelal in wezen een samenval optreedt met het criterium of de procedure met een request wordt ingeleid dan wel niet.

Dit verklaart ook de naar mijn mening bovendien voorkeur voor een duidelijk formeel criterium in de wet. Ik mag verwijzen naar de kritiek die op het tenslotte toch in art. 429b onder b Rv. neergelegde criterium is uitgeoefend. Vgl. ook voor verdere gegevens Funke, *N.J.B.* 1968, p. 687 en *N.J.B.* 1969, p. 31 e.v. en in Kluwers losbladige "Rechtsvordering", aant. 2—20 bij art. 429b; van Rossem-Cleveringa I (1972), aant. 3 op art. 429b, p. 982; mijn opstel *N.J.B.* 1965, p. 392/393.

Overigens is in de wet van 16 mei 1969 S. 200, art. IV de toepasselijkverklaring van de algemene regels van de requestprocedure buiten Boek 1 NBW uitdrukkelijk aan de wet voorbehouden. Men was blijkens de M.v.T. (Zitting 1963—1964—7753, stuk nr 3), p. 6, Algemene beschouwingen onder 7 (M.v.A., stuk nr 5, p. 5 r.k. slot) beducht dat invoering van de algemene regeling naast de bestaande voorschriften allerlei onzekerheid in het leven zou roepen over de toepasselijkheid van deze regeling en het al dan niet voortbestaan van bijzondere bepalingen. Zoals hierboven bleek, was dit voor Uw Raad in bovenvermelde beschikking doorslaggevend.

Op zichzelf lijkt juist, dat — ofschoon het in de Handelsnaamwet niet gaat om een eis die de rechter geheel of gedeeltelijk moet toe- of afwijzen doch om een aan de rechter overgelaten beslissing over de aard van de aan te brengen wijziging indien een gevoerde handelsnaam onrechtmatig blijkt — de procedure in de Handelsnaamwet contradictoir is gedacht. Aanvankelijk

ging het ontwerp zelfs uit van de dagvaardingsprocedure voor de Rechtbank, doch wegens de grote kosten van een zodanige procedure werd overeenkomstig de opmerkingen in het V.V. (Zitting Tweede Kamer 1917-1918-354, stuk nr 4, p. 6 (p. 9 r.k. bijlage kamerstukken) het verzoekschrift aan de Kantonrechter ingevoerd. Vgl. M.v.A. (stuk nr 5), p. 5 (p. 12 l.k. bijlage kamerstukken). Partijen zijn tegenover elkaar opgesteld en niet naast elkaar met eigen (elkaar wellicht tegensprekende) verzoeken aan de rechter. In mijn proefschrift onder nr 23 mocht ik dit formele (niet materiële zoals Veegens, *R.M.Th.* 1965, p. 125 schrijft) criterium verdedigen met het oog op de mogelijkheid request-civiel in te stellen.

Zodanige ordening van de procedure kan rechtvaardigen dat de verzoekende partij bij haar gelijk althans de proceskosten vergoed krijgt van de partij die door haar houding het proces noodzakelijk maakte. Vgl. over de rechtsgrondslag van de kostenveroordeling onder meer: Haardt t.a.p., p. 14-19, p. 207 e.v.; van Rossem-Cleveringa I (1972), aant. 2 en 4 op art. 56; Star Busmann-Rutten-Ariëns (1972), no 402, p. 407; Kluwers losbladige Rechtsvordering I, aant. 4 bij art. 56; Hugenholtz-Heemskerk (1979), nr 92, p. 94-95; Stein, "Compendium van het burgerlijk procesrecht" (1977), p. 173-174. Vgl. ook het V.V. bij de wet van 20 juni 1963 no 272, waarbij de cassatieprocedure werd gewijzigd, (Zitting Tweede Kamer 1956-1957-2079, stuk nr 4) onder 3, p. 3 en M.v.A. (stuk nr 5) onder 3, p. 2, 3.

Juist is ook dat bij de Wet van 16 mei 1969 S. 200, houdende algemene regeling van de rechtspleging in zaken die met een verzoekschrift worden ingeleid (artt. 429a e.v.Rv.), naar aanleiding van een desbetreffende vraag in het V.V. (Zitting Tweede Kamer 1964-1965-7753, stuk nr 4, p. 4, art. 429j) in de M.v.A. (stuk nr 5) p. 4 onder art. 429j is geantwoord dat bij de in dat artikel (thans art. 429k) geopende mogelijkheid van een kostenveroordeling moet worden gedacht aan die request-procedures waarin een duidelijke tegenpartij kan worden aangewezen . . . "Te denken valt b.v. aan de Handelsnaamwetprocedure In dit soort gevallen is het redelijk, dat de rechter een kostenveroordeling kan uitspreken . . .". Boekman t.a.p., p. 144/145 onderschrijft dit oordeel.

Dit zijn inderdaad zwaarwegende redenen. Bedacht zij echter dat ondanks voormelde woorden in de M.v.A. de algemene regeling van de verzoekschrift-procedure bij die wet toen niet op de procedure uit de Handelsnaamwet van toepassing is verklaard, terwijl de toepasselijkheid bij die gelegenheid uitdrukkelijk aan bepaling bij de wet is voorbehouden.

Ik acht het incidentele middel dan ook ongegrond. Al mag men stellen dat de beslissing van de wetgever voor procedures als deze toch wel lang uitblijft, gaat het hier tenslotte om procesregels - en zelfs in feite niet alleen om de mogelijkheid van een kostenveroordeling -, waarbij de al dan niet toepasselijkheid, ook in het licht van overgangrechtelijke aspecten, niet twijfelachtig mag zijn.

Het principale en incidentele cassatieberoep ongegrond bevindende, concludeer ik tot verwerping van het beroep. Geen van beide partijen heeft op grond van art. 429 lid 3 Rv. een veroordeling van de ander in de proceskosten verlangd, die in cassatie zijn gevallen. Enz.

b) De Hoge Raad, enz.

Gezien het verzoekschrift van de naar Duits recht rechtspersoonlijkheid bezittende vennootschap CHURRASCO ARGENTINISCHES STEAKHAUS GESELLSCHAFT m.b.H., gevestigd te Hamburg (Bondsrepubliek Duitsland), hierna te noemen de vennootschap, vertegenwoordigd door Mr H. A. Groen,

advocaat bij de Hoge Raad, welk verzoekschrift strekt tot vernietiging van een beschikking van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage van 24 april 1979, gegeven tussen de vennootschap en JAN HESSEL BLONK, wonende te Leiden, hierna te noemen Blonk;

Gezien het verzoekschrift van Blonk, vertegenwoordigd door Mr A. N. Huizenga, mede advocaat bij de Hoge Raad, welk verzoekschrift tevens inhoudt een voorwaardelijk incidenteel beroep in cassatie tegen voormelde beschikking;

Gelet op de conclusie van de Advocaat-Generaal ten Kate, strekkende tot verwerping van het beroep na ongegrondbevinding van het principale en het incidentele beroep;

Gezien de bestreden beschikking en de overige stukken, waaruit blijkt:

Bij op 4 oktober 1978 ter griffie ingekomen verzoekschrift heeft de vennootschap de Kantonrechter te Leiden verzocht Blonk die te Leiden onder de naam Charousko een restaurantbedrijf uitoefent, te verbieden die naam te voeren en hem te veroordelen in die naam zodanige, bepaalde wijziging aan te brengen, dat de onrechtmatigheid van die handelsnaam jegens haar wordt opgeheven zulks op verbeurte van een dwangsom van f 1.000,- per dag. De vennootschap had daartoe gesteld - zakelijk weergegeven - dat zij zich bedrijfsmatig bezig houdt met de exploitatie van een groot aantal horecabedrijven verspreid over een honderdtal steden niet alleen in de Bondsrepubliek Duitsland doch in vrijwel alle andere West-Europese steden onder de naam Churrasco, althans onder handelsnamen, die alle dit gemeen hebben, dat Churrasco daarvan het kenmerkende bestanddeel uitmaakt en dat de naam Charousko verwarrend lijkt op, althans in geringe mate afwijkt van de naam Churrasco, zodat het gebruik van de naam Charousko jegens haar onrechtmatig is, die naam in strijd met de waarheid aanduidt dat de door Blonk gedreven onderneming geheel of gedeeltelijk aan haar toebehoort, dat door het gebruik van de naam Charousko verwarrend bij het horecabezoekende publiek is te duchten en die naam de onjuiste indruk wekt, dat de door Blonk gedreven onderneming behoort tot de internationale keten van de door c.q. in samenwerking met de vennootschap gedreven restaurants onder de naam Churrasco.

Bij beschikking van 13 oktober 1978 heeft de Kantonrechter het verzoek afgewezen, daartoe onder meer overwegende:

"1. dat namens de vennootschap tijdens de mondelinge behandeling (op een Onzerzijds gestelde vraag) werd medegedeeld, dat de vennootschap hier te lande geen onderneming voor eigen rekening drijft en evenmin op franchising-basis door derden doet drijven;

"2. dat naar Ons oordeel slechts verwarring bij het publiek tussen beide ondernemingen zou zijn te duchten, wanneer de in het buitenland gevestigde onderneming, die hier te lande geen handelsnaam voert of heeft gevoerd, reeds hier te lande enig handelsdebiet heeft gehad dan wel een dusdanige bekendheid geniet dat bij het publiek hier te lande verwarring zou kunnen ontstaan;

"3. dat niet is aangetoond noch aannemelijk is gemaakt, dat de handelsnaam "Charousko" hier te lande een dusdanige bekendheid bij het publiek - derhalve niet bij enkele personen - geniet, dat daardoor verwarring zou kunnen ontstaan; dat zulks ook niet het geval is met betrekking tot het handelsdebiet;

"4. dat daarbij komt dat al zouden enkele personen de onderneming der vennootschap in het buitenland kennen, naar Ons oordeel in redelijkheid niet kan worden gesteld dat bij hen verwarring zou kunnen ontstaan en wel doordat de vormgeving der letters van de naam "Charousko", welke door Blonk wordt

gebezigd, eerder duidt op een Oost-europees restaurant (o.m. is de letter R in spiegelbeeld afgedrukt), hetgeen ook bevestiging vindt in de door de vennootschap aan Ons overgelegde advertentie, waarin in hoofdzaak balkanshotels en geen spaanse schotels worden vermeld;

"5. dat bovendien het gebezigde merk (twee gekruiste kromzwaarden) geen enkele relatie legt met Spanje, doch wel met de balkanlanden;

"6. dat bedoeld merk naar Ons oordeel tenslotte geen overeenkomst (behoudens de kleuren) heeft met het door de vennootschap gebezigde merk (een gestyleerde stierenkop)."

Van die beschikking is de vennootschap in hoger beroep gekomen bij de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage, tegen die beschikking vijf grieven aanvoerende. Nadat Blonk, die in eerste aanleg niet was verschenen, die grieven had bestreden, heeft de Rechtbank in de bestreden beschikking de beschikking van de Kantonrechter met verbetering der gronden bekrachtigd, daartoe overwegende:

"De aangevoerde grieven luiden — toegelicht als in het verzoekschrift is geschied — als volgt:

1. Ten onrechte heeft de Kantonrechter voor zijn oordeel doorslaggevend, althans relevant geacht, of de vennootschap in Nederland (enig) eigen handelsdebiet heeft (gehad); voor toewijzing van een vordering als de onderhavige is dat geen vereiste.

2. Het is niet duidelijk hoe de Kantonrechter heeft kunnen menen (3e dat) dat niet is aangetoond noch aannemelijk is gemaakt, dat de handelsnaam Churrasco hier te lande enige — rechtens relevante — bekendheid geniet.

3. Het is niet duidelijk, welk rechtens relevant onderscheid de Kantonrechter op het oog heeft gehad, waar hij spreekt over "het publiek" tegenover "enkele personen".

4. Zelfs indien juist mocht blijken te zijn het feitelijk uitgangspunt van de Kantonrechter (n.l. dat verwarring optreedt niet bij "het publiek" doch slechts bij enkele personen) dan is dit rechtens irrelevant, althans geen grond om tot afwijzing van de onderhavige vordering te komen.

5. Evenmin is relevant hetgeen de Kantonrechter gemeend heeft, al dan niet uit eigen wetenschap, verder nog te moeten aanvoeren (4e dat).

De eerste grief wordt terecht aangevoerd, omdat voor de bescherming van de handelsnaam Churrasco niet is vereist, dat de vennootschap hier te lande enig handelsdebiet heeft. Voor de bescherming van de naam Churrasco is nodig, dat die naam hier te lande een dusdanige bekendheid geniet, dat door het gebruik van de naam Charousko verwarring bij het publiek is te duchten. Voor die bescherming is niet nodig, dat de naam Churrasco bij iedereen hier te lande bekend is, maar onvoldoende voor die bescherming is, dat die naam hier te lande bij enkele personen bekend is. Een zekere algemene bekendheid van de naam Churrasco bij hen die restaurants plegen te bezoeken is vereist, naar de Kantonrechter kennelijk heeft bedoeld. De derde en de vierde grief falen derhalve.

De vijfde grief wordt terecht aangevoerd, omdat voor de bescherming hier te lande van de naam Churrasco niet relevant is, of de restaurants van de vennootschap en het restaurant van Blonk zich door inrichting, menu's en merk onderscheiden.

De vennootschap exploiteert — naar bij de mondelinge behandeling is gebleken — zestien restaurants in veertien grote Duitse steden en vier restaurants in vier grote Zwitserse steden. Dit echter is op zichzelf niet voldoende om aan te nemen, dat de naam Churrasco hier te lande een dusdanige bekendheid geniet, dat door het gebruik van de naam Charousko bij het publiek verwarring is te duchten. Daarvoor is meer nodig en dat meerdere is niet gesteld of gebleken noch te bewijzen aangeboden.

De tweede grief faalt derhalve.

Hoewel nu de eerste en de vijfde grief terecht worden aangevoerd, behoort niettemin de beschikking van de kantonrechter — met verbetering der gronden — te worden bekrachtigd, omdat niet is komen vast te staan hetgeen voor de bescherming van de handelsnaam Churrasco is vereist, namelijk dat die naam hier te lande een dusdanige bekendheid geniet, dat door het gebruik van de handelsnaam Charousko bij het publiek verwarring is te duchten.

Een veroordeling van de vennootschap in de proceskosten, als door Blonk gevraagd, vindt geen steun in de wet.;

Overwegende dat de vennootschap tegen die beschikking als middel van cassatie heeft aangevoerd:

"Schending van het recht, althans verzuim van vormen waarvan de niet-inachtname nietigheid meebrengt, doordat de Rechtbank in de bestreden beschikking, als vaststaand aannemende, althans in het midden latende (zodat daarvan in cassatie kan worden uitgegaan), dat de wederzijdse handelsnamen Churrasco en Charousko verwarrend op elkaar gelijken in de zin van de Handelsnaamwet en tevens dat ook de aard van de wederzijdse ondernemingen dezelfde is, en na met juistheid te hebben overwogen dat voor de bescherming van de handelsnaam Churrasco van de vennootschap nodig is dat die naam hier te lande een dusdanige bekendheid geniet dat door het gebruik van de naam Charousko verwarring bij het publiek te duchten is, hetgeen de Rechtbank nader preciseert door te overwegen dat hiertoe een zekere algemene bekendheid van de naam Churrasco bij hen die restaurants plegen te bezoeken is vereist, vervolgens overweegt, met betrekking tot de tweede grief in hoger beroep:

"De vennootschap exploiteert — naar bij de mondelinge behandeling is gebleken — zestien restaurants in veertien grote Duitse steden en vier restaurants in vier grote Zwitserse steden. Dit echter is op zichzelf niet voldoende om aan te nemen, dat de naam Churrasco hier te lande een dusdanige bekendheid geniet, dat door het gebruik van de naam Charousko bij het publiek verwarring is te duchten. Daarvoor is meer nodig en dat meerdere is niet gesteld of gebleken noch te bewijzen aangeboden."

Daargelaten, dat de Rechtbank nalaat aan te geven, waarin onder de ten processe vaststaande omstandigheden "dat meerdere" zou moeten bestaan, is deze laatste overweging onjuist en/of onbegrijpelijk, met name in het licht van de zijdens de vennootschap juist ter ondersteuning van de in de tweede grief aangevoerde omstandigheid, dat zij zich in de afgelopen jaren bij herhaling genoodzaakt heeft gezien op te treden tegen derden die voor hun restaurantbedrijven de handelsnaam Churrasco, dan wel een hiermee in verwarrende mate overeenstemmende naam (willen) gebruiken, in welk verband door de vennootschap beroep is gedaan op, en overlegging is gedaan van, copie van de grosse van een door haar in 1974 in het kader van een kort gedingprocedure tegen Hong Djoe Loe, wonende te Delft, zaakdoende te Rotterdam, verkregen vonnis, van de President van de Rechtbank te Rotterdam, bij welk vonnis aan de gedaagde het (verdere) gebruik van de handelsnaam Churrasco (tezamen met het beeldmerk van de vennootschap, bestaande in een stierenkop) op straffe van verbeurte van een dwangsom is verboden.

Deze omstandigheid is van belang — kan althans van belang zijn — voor de beantwoording van de vraag of de naam Churrasco hier te lande een dusdanige bekendheid geniet dat door het gebruik van de naam Charousko bij het publiek verwarring is te duchten.

De overweging van de Rechtbank omtrent het bewijsaanbod is voorts onbegrijpelijk, nu van voormelde omstandigheid is gebleken door overlegging van een

copie van de grosse van het desbetreffende vonnis van een Nederlandse Rechter, waarvan de authenticiteit door Blonk niet is betwist, nog daargelaten dat de vennootschap blijkens het gestelde onder punt 11 van haar appèlschrift een uitdrukkelijk bewijsaanbod heeft gedaan.

Dit alles laat dan nog onverlet, dat zijdens de vennootschap in appèl bovendien aan haar tweede grief (mede) ten grondslag was gelegd, — zakelijk weergegeven — dat de Churrasco-restaurants in een bepaalde stijl worden geëxploiteerd en dat deze Churrasco-restaurants sedert vele jaren met name ook bij het Nederlandse publiek (dat de betrokken landen voor zakelijke- of vakantiedoeleinden regelmatig bezoekt) bekendheid genieten.”;

Overwegende dat Blonk, voor het geval het middel van de vennootschap niet tot cassatie mocht leiden, voorwaardelijk incidenteel in cassatie is gekomen op grond van het volgende middel van cassatie:

“Schending van het recht, althans niet-inachtneming van nietigheid meebrengend verzuim van vormen, doordat de Rechtbank, overwegende dat een verdeling van de vennootschap in de proceskosten, als door Blonk gevraagd, geen steun vindt in de wet, dienovereenkomstig nalaat om de vennootschap in de kosten van Blonk te veroordelen, nu de wet nergens verbiedt om in een verzoekschriftprocedure als de onderhavige de in het ongelijk gestelde partij in de kosten te veroordelen, en integendeel de redelijkheid meebrengt dat zulks wél geschiedt, hetgeen bevestiging vindt in de bepalingen van artt. 429 en 429k en 429q van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.”;

Overwegende omtrent het middel aangevoerd in het principale beroep:

Het middel ziet er aan voorbij dat de juistheid van het oordeel van de Rechtbank dat niet aannemelijk is geworden dat de naam Churrasco hier te lande een dusdanige bekendheid geniet, dat door het gebruik van de naam Charousko bij het publiek verwarring is te duchten, wegens het feitelijk karakter daarvan voor toetsing in cassatie niet vatbaar is.

Met dit oordeel is niet overeenigbaar de door de vennootschap aangevoerde omstandigheid dat zij in 1974 een (verstek-)vonnis als in het middel vermeld heeft verkregen tegen een gedaagde waarbij aan deze het (verdere) gebruik van de handelsnaam Charrusco is verboden. De Rechtbank heeft die enkele omstandigheid kennelijk in dit verband van onvoldoende gewicht geoordeeld, hetgeen haar vrijstond. Haar oordeel is ook geenszins onbegrijpelijk.

Evenmin is onbegrijpelijk de overweging van de Rechtbank omtrent het bewijsaanbod, nu de raadsman der vennootschap bij de mondelinge behandeling ter zitting blijkens het proces-verbaal had verklaard: “Het lijkt me niet mogelijk om een bewijs te leveren ten aanzien van de bekendheid in Nederland van de naam Churrasco. Ik bied dit bewijs dan ook niet aan.”

Voor zover het middel bedoelt te klagen dat de Rechtbank had moeten aangeven wat naar haar oordeel aan de stellingen van Churrasco ontbrak om de bekendheid in Nederland van de naam Churrasco te kunnen aannemen, faalt het. De Rechtbank had slechts te onderzoeken of die bekendheid uit de gestelde feiten voortvloeit.

In hetgeen de Rechtbank overweegt omtrent de derde en vierde grief ligt besloten dat zij de stellingen van Churrasco waarop de laatste alinea van het middel doelt, onvoldoende heeft geoordeeld om “een zekere algemene bekendheid van de naam Churrasco bij hen die restaurants plegen te bezoeken” te kunnen aannemen.

Het middel kan derhalve niet tot cassatie leiden;

Overwegende omtrent het voorwaardelijk voorgestelde incidentele middel, dat in behandeling komt

nu het middel aangevoerd in het principale beroep niet tot cassatie kan leiden:

De twaalfde titel van het eerste boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, waartoe behoort artikel 429k, dat de rechter de bevoegdheid toekent bij zijn eindbeschikking in een verzoekschriftprocedure een veroordeling in de proceskosten uit te spreken, is niet in werking getreden voor procedures betreffende verzoeken als bedoeld in artikel 6 van de Handelsnaamwet. Bij beschikkingen op verzoekschrift waarvoor artikel 429k voormeld niet in werking is getreden, is voor een kostenveroordeling geen plaats, tenzij uit de wet het tegendeel voortvloeit. Daar dit laatste hier niet het geval is, wordt het middel tevergeefs voorgesteld;

Verwerpt het principale en het incidentele cassatieberoep. Enz.

¹⁾ *Motivering van een beschikking ex artikel 6 Handelsnaamwet.*

De procedure van art. 6 HNW wordt niet beheerst door de regelen van de twaalfde titel van boek 1 Rv: “Van de rechtspleging in zaken die met een verzoekschrift worden ingeleid”. Op het bepaalde in art. 429k Rv kan dus geen beroep worden gedaan. Dat is niet alleen van belang voor de kostenveroordeling, die in de feitelijke instanties in een handelsnaamprocedure niet mogelijk is — in cassatie wel, art. 429 Rv — maar ook voor de in 429k vastgelegde motiveringseis.

Tot dusverre liet het zich aanzien, dat voor de handelsnaamprocedure de oude, in de rechtspraak gevormde, regel van kracht zou blijven, dat over gebrek aan motivering of onbegrijpelijke motivering in cassatie niet met succes zou kunnen worden geklaagd. Men zie daarover *De Handelsnaam*, 2e dr. blz. 145; aan de daar genoemde rechtspraak kan nog worden toegevoegd HR 6 sept. 1962, *N.J.* 1962, 360, waarin de Hoge Raad een motiveringsklacht afwijst op grond “dat de wet te dezen niet tot redengeving verplicht”.

De onderhavige uitspraak lijkt van deze regel af te wijken. Het principale cassatieberoep bestond uitsluitend uit motiveringsklachten, die door de Hoge Raad in behandeling zijn genomen en ongegrond zijn geoordeeld, zonder enige indicatie, dat de Rechtbank bij het geven van een beschikking op rekest niet, of in mindere mate dan bij een vonnis, tot motivering van haar beslissing verplicht zou zijn. Eenzelfde tendens valt te bespeuren bij enkele andere beschikkingen op rekest, zie bijv. HR 14 juni 1974 en 8 november 1974, *N.J.* 1975, 382 en 383 met noot van Kleyn.

Ik vraag verder nog aandacht voor het feit, dat de Rechtbank uitdrukkelijk overweegt, dat het, door haar noodzakelijk geachte, “meerdere” niet is gesteld. . . noch te bewijzen is aangeboden. Dat zou er op duiden, dat men de regelen van de gewone procedure ten aanzien van stelplicht en bewijs(aanbod) zonder meer als toepasselijk heeft beschouwd. Dat is niet in overeenstemming met de rechtspraak van de Hoge Raad; zie bijv. HR 30 mei 1980, *N.J.* 1980, 504.

S.B.

Nr 85. Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen te Luxemburg, 6 oktober 1982 (zaak 262/81).

(Coditel/Ciné Vog II)

President: J. Mertens de Wilmars;
Kamerpresidenten: G. Bosco, A. Touffait en O. Due;
Rechters: P. Pescatore, A. J. MacKenzie Stuart,
A. O’Keefe, T. Koopmans en U. Everling.

Art. 85 jo art. 36 en artt. 59–60 E.E.G.-Verdrag.
Onder de industriële en commerciële eigendom als