

van de stoelen van gedaagde komt aan het licht dat deze zijn een minder degelijke, goedkopere, uitvoering van het principe, dat aan de stoelen van eiseres ten grondslag ligt.

Nu op grond van het bovenstaande de vordering voor toewijzing vatbaar is, menen Wij de behandeling van de overige stellingen van partijen achterwege te kunnen laten.

Aan het bezwaar dat gedaagde tegen het petitum naar voren heeft gebracht, zullen Wij tegemoet komen door het dictum iets meer te preciseren.

Rechtdoende:

Gelast gedaagde zich van iedere verdere handeling, opleverende inbreuk op eiseresses auteursrecht ten aanzien van de bij dagvaarding omschreven, door de ontwerper Gerrit Veenendaal in dienst van eiseres in 1959 ontworpen, stoelen te onthouden, zulks op verbeurte van een dwangsom van f 1000,— voor iedere verdere inbreuk en voor iedere dag, dat die inbreuk voortduurt; enz.

Nr 49. Hoge Raad der Nederlanden, 28 maart 1963.

President: Mr P. H. Smits; Raden: Mrs F. J. de Jong, G. J. Wiarda, J. H. H. Hülsmann en Ch. J. J. M. Petit.

Art. 5 Handelsnaamwet.

De rechter die moet beoordelen of bij het publiek verwarring tussen de twee ondernemingen te duchten is, moet zoveel mogelijk rekening houden met alle omstandigheden die „in verband met de aard der beide ondernemingen en de plaats waar zij zijn gevestigd” in het gegeven geval dit gevaar in de hand werken dan wel tegengaan.

Dima N.V. te Amsterdam, verzoekster tot cassatie, advocaat Mr W. L. Haardt,

tegen

Hendrik Barend Johannes van der Zee te Zandvoort, verweerder in cassatie, advocaat Mr R. van der Veen.

a) Beschikking Arrondissements-Rechtbank te Haarlem, Eerste Kamer, 10 december 1962.

President: Mr C. E. Muller; Rechters: Mrs N. Reeling Brouwer en J. Ph. Mullemeister.

De Rechtbank, enz.

Overwegende, dat in hoger beroep evenals in prima tussen partijen in confesso is, dat appellante te Amsterdam aan de Leidsestraat no. 95 exploiteert het aldaar sedert 27 juni 1952 gevestigde Indische restaurant „Bali”, en geïntimeerde te Zandvoort aan Zee aan de Kerkstraat no. 27 op 6 april 1962 een Indisch restaurant heeft geopend onder de naam „Roemah Bali” en dit restaurant sedertdien tot ongeveer medio mei 1962 onder die naam heeft gedreven;

O., dat de Rechtbank vooropstelt, dat de verwarring, welke in casu volgens appellante te vrezen valt en waartegen zij effectieve bescherming verlangt, daarin bestaat, dat door de vrijwel gelijke namen en gelijke specialisatie van beide ondernemingen respectievelijk te Amsterdam en te Zandvoort de indruk bij het publiek wordt gevestigd dat „Roemah Bali” op enigerlei wijze is gelieerd met „Bali”, daarvan een filiaal, nevenbedrijf of dépendance zou zijn;

O., dat de Rechtbank met appellante van oordeel is, dat deze soort van verwarring mede bedoeld is in artikel 5 van de Handelsnaamwet;

O., dat appellante in haar verzoekschrift in hoger beroep zakelijk als grief heeft aangevoerd, dat de Kantonrechter ten onrechte beslist heeft, dat geen verwarring als voormeld te duchten is en daartoe een viertal aspecten van deze zaak heeft belicht en als evenzovele argumenten — telkens nader uitgewerkt — heeft gehanteerd;

O., dat deze aspecten/argumenten kort als volgt zijn samen te vatten:

I aard van en afstand tussen beide vestigingsplaatsen Amsterdam en Zandvoort;

II de samenhang tussen beide plaatsen als ontspanningsmogelijkheden;

III de betekenis van „publiek” in casu;

IV een nader te noemen schriftelijke verklaring;

O., dat appellante zelf weliswaar deze aspecten/argumenten telkens met „grief” betitelt, doch, waar zij alle ten doel hebben tot één conclusie te komen, namelijk: de te duchten verwarring waartegen de Handelsnaamwet bescherming biedt, is aanwezig, de opzet en inhoud van het verzoekschrift luiden als bovenvermeld, hetgeen ook met zich brengt, dat het verweer van geïntimeerde, daarin bestaande, dat de „grievens” I en II feitelijke grondslag ontberen, als niet-doeltreffend moet worden verworpen, daar de Kantonrechter wel degelijk heeft beslist, dat meer genoemde verwarring bestaat;

O., dat de Rechtbank zich met het oordeel van de Kantonrechter in deze verenigt en zich daartoe heeft laten leiden door het navolgende:

O., dat de namen van beide restaurants van elkaar afwijken in die zin, dat bij theoretisch-academische vergelijking dadelijk in het oog springt, dat in de naam van het etablissement te Zandvoort vóór het woord „Bali” nog het woord „Roemah” voorkomt, doch deze afwijking in de praktijk toch gering geacht moet worden, nu voor de niet op namenvergelijking gespitste voorbijganger als hoofbestanddeel en zwaartepunt in die naam toch „Bali” moet gelden, zijnde dit de eigenaam van een ten oosten van Java gelegen eiland;

O., dat „Bali” als oosterse naam van een restaurant wel het denkbeeld doet opkomen aan een restaurant, dat oosterse en met name Indische spijzen bereidt en serveert, doch daarmede nog geen vlakke soortnaam als bij voorbeeld „Lunchroom” of „milkbar” is geworden;

Met betrekking tot de plaatsen, waar beide restaurants gevestigd zijn:

O., dat appellante in haar visie daaromtrent als weergegeven in de „grievens”/argumenten sub I en II van haar verzoekschrift tot een (recreatieve) eenheid van beide plaatsen komt, welke zou leiden tot de verwarring tussen beide restaurants;

O., dat de Rechtbank deze zienswijze niet kan delen;

O., dat de — van algemene bekendheid zijnde — na de tweede wereldoorlog sterke, in versneld tempo toenemende mobiliteit van het grote publiek, de vele goede verkeersverbindingen en de frequente openbare vervoersmogelijkheden tussen beide plaatsen de reeds vanouds bestaande trek van Amsterdam naar Zandvoort en omgekeerd een zeer grote omvang heeft doen aannemen, zodat gezegd kan worden, dat zeer velen, die blijvend of tijdelijk — met vakantie zijnde buitenlands en binnenlands publiek — in de ene plaats vertoeven, ook wel korter of langer in de andere zullen verblijven;

dat echter dit alles niet afdoet aan het toch geheel verschillende hoofdkarakter van beide plaatsen zoals dit bij ieder te boek staat, namelijk Zandvoort als een bekende, doch kleine badplaats aan de Noordzee, tevens centrum van motorsport (circuit), derhalve aan het seizoen gebonden zee-, strand- en motorsportgeneugten biedend, en Amsterdam als de hoofdstad des lands tevens belangrijke haven- en handelsstad, gedurende het gehele kalenderjaar stad van talrijke en gevarieerde culturele manifestaties;

dat men ook door Zandvoort de badplaats van Amsterdam te noemen het typerende verschil tussen beide plaatsen op zichzelf en als ontspanningscentra niet verwaagt, terwijl ook de afstand tussen beide plaatsen van tussen de 25 en 30 kilometer — gelijk volgt uit door de A.N.W.B. publiekelijk aangebrachte borden — hoe snel

deze afstand met de huidige verkeersmiddelen ook is overbrugd, het irreal doet achten Zandvoort als randgebied of omgeving van Amsterdam daarin feitelijk en op recreatief terrein te zien overvloeien;

O., dat de Rechtbank op deze gronden de plaatsen van vestiging van beide restaurants in karakter en afstand toch te zeer duidelijk waarneembaar uiteenlopend oordeelt, dan dat op die grond de verwarring, waartegen appellante effectieve bescherming verlangt, zou te vrezend zijn;

Aangaande de aard van beide ondernemingen en het publiek, dat zij aantrekken:

O., dat het algemeen bekend is, dat er parallel bestaat tussen de aard van een restaurant en het soort publiek, dat het bezoekt, waarbij de aard van het restaurant zijn inhoud mede in belangrijke mate ontleent aan de klasse ervan;

dat de Raadsman van appellante bij pleidooi de lof van „Bali” heeft gezongen en daarmede de roep, die van dit restaurant uitgaat, heeft aangetoond door uit Temple Fielding's Travel Guide — een buitenlandse reisgids — met betrekking tot „Bali” te citeren: „marvelous fare; unforgettable experience; highest possible recommendation”, welke aanhaling ook voorkomt op zich bij de stukken bevindende prijslijsten van „Bali”;

dat de auteur van deze gids naar de raadsman van appellante mededeelde, er overigens niet tegen opziet ook minder vleiende mededelingen omtrent restaurants te doen, hetgeen aannemelijk maakt, dat aan die auteur een kritische instelling ten aanzien van hetgeen hij te beoordelen heeft niet kan worden ontzegd;

dat vergelijking van de prijslijsten van „Bali” en de eveneens in het geding gebrachte prijslijst van „Roemah Bali” duidelijk maakt, dat „Bali's” prijslijsten van een meer voorname allure zijn, waarbij o.m. zij opgemerkt, dat daarin anders dan bij de prijslijst van „Roemah Bali” het geval is geen advertenties voorkomen;

dat bij pleidooi zijdens geïntimeerde onbestreden is gesteld en mitsdien vaststaat, dat „Bali” een luxueus restaurant is met Indonesisch (gekleed) personeel en een rijke inrichting; dat de Leidsestraat, alwaar „Bali” is gevestigd een bekende winkelstraat van standing te Amsterdam is;

dat een en ander medebrengt, dat „Bali” bezocht pleegt te worden door een clientèle, die zich de weelde van een gerenommeerd Indisch restaurant kan veroorloven en de smaak en het uiterlijk voorkomen dezer weelde zeer wel weet te onderscheiden;

dat dit publiek, ook al zoekt het — al of niet tijdens vakantie — verstrooiing, allerminst verstrooid geacht moet worden ten aanzien van de keuze van een restaurant;

dat blijkens de overgelegde, niet bestreden foto's van het interieur en het buitenaanzicht van „Roemah Bali” — gelegen in een met de Leidsestraat qua stand niet te vergelijken dorpsstraat te Zandvoort — weliswaar ook het aanzien van een Indisch restaurant heeft, doch, de allure en stijl van „Bali” als volgend uit het voorafgaande missend, de indruk maakt van een ordentelijke burgerzaak te zijn — hetgeen reeds van buitenaf waarneembaar is —, ten gevolge waarvan enige betrekking tussen beide bedrijven als door appellante gesteld voor het bovenaangeduide publiek onwaarschijnlijk is;

dat het publiek van „Roemah Bali” op grond van de stand der onderneming als voormeld moet worden gekenschetst als publiek, dat slechts pretendeert in een nette zaak ergens Indisch te eten, doch geen chique restaurant, als „Bali” is, zoekt, terwijl aan dit publiek wel zoveel onderscheidingsvermogen moet worden toegekend, dat het het verschil aanvoelt tussen „netjes” en „uitgesproken chique”, voelende dit publiek zich in het laatste klimaat niet thuis;

dat onder deze omstandigheden beide restaurants bij hun gemeenschappelijke specialisatie in Indische gerechten, toch naar uiterlijk aan aspirant-gasten blijkt, zulk een verschillende status hebben, dat, gelet op het corresponderend verschillende genre publiek, dat zij elk aantrekken, beide werkingsferen, zelfs al zouden deze territoriaal — o.a. bij voorbeeld door het uitzenden van diners — dooreen lopen, elkaar niet raken, liggende beider bedrijfsdebiet op een aanzienlijk verschillend niveau; enz.

O., dat de Rechtbank zowel de aard van- als de afstand tussen beide vestigingsplaatsen als de aard en het publiek van beide restaurants in het oog vattend en een en ander, gelijk boven weergegeven, in onderling verband en samenhang beschouwend, spijs al hetgeen door appellante voor haar standpunt is aangevoerd, tot haar oordeel komt, dat de door appellante aangevoerde grief geen doel treft en de argumenten, waarop deze grief steunt ondeugdelijk zijn;

O., dat de Rechtbank derhalve het onderzoek in appèl zal hebben af te wijzen en de beschikking waarvan beroep, zij het met wijziging en aanvulling van gronden als voormeld, dient te bekrachtigen; enz.

b) Verzoekschrift in cassatie.

Geeft met verschuldigde eerbied te kennen:

de naamloze vennootschap DIMA N.V., gevestigd en kantoor houdende te Amsterdam, te dezen domicilie kiezende te 's-Gravenhage aan de Koninginnegracht no. 26 ten kantore van Mr. W. L. Haardt, die voor haar als advocaat optreedt,

1. dat de Kantonrechter te Haarlem bij beschikking van 27 Juli 1962, gegeven op een verzoekschrift van verzoekster (hierna te noemen „DIMA”), welk verzoekschrift strekte onder meer tot veroordeling van HENDRIK BAREND JOHANNES VAN DER ZEE (hierna te noemen „Van der Zee”) in de handelsnaam, door hem gebezigd voor het door hem te Zandvoort aan Zee aan de Kerkstraat no. 27 geëxploiteerde Indische restaurant, zodanige wijziging aan te brengen, althans te bestendigen, dat de onrechtmatigheid ten opzichte van verzoekster zal zijn opgeheven, althans zal blijven opgeheven, het verzoek van DIMA heeft afgewezen;

2. dat vervolgens de Arrondissements-Rechtbank te Haarlem, Eerste Kamer, bij beschikking van 10 December 1962 het verzoek in hoger beroep door DIMA gedaan heeft afgewezen en de voormelde beschikking van de Kantonrechter, waarvan beroep, heeft bekrachtigd met wijziging en aanvulling van gronden op de overwegingen, vermeld in de beschikking, waarvan hierbij een authentiek afschrift wordt overgelegd en welke overwegingen DIMA verzoekt als hier ingelast te beschouwen;

3. dat DIMA hierbij tegen voormelde beschikking van de Arrondissements-Rechtbank te Haarlem tempore utile beroep in cassatie instelt, onder overlegging van het proces-dossier en voormeld authentiek afschrift der beschikking waarvan beroep, en onder aanvoering van het navolgende cassatiemiddel:

Schending of verkeerde toepassing van de artikelen 175 Gw., 20 R.O.; 1401 en 1402 B.W., 48, 59 en 345 Rv., 1, 3, 5, 5a, 5b en 6 Handelsnaamwet,

doordat de Rechtbank, na zich in de rechtsoverwegingen 6, 7, 8 en 9 te hebben verenigd met het oordeel van de Kantonrechter — waarmede bedoeld moet zijn diens oordeel, dat van der Zee's naam „Roemah Bali” van de eerder door DIMA voor haar onderneming rechtmatig gevoerde naam „Bali” slechts in geringe mate (in de zin van artikel 5 der Handelsnaamwet) afwijkt — nochtans op grond van de daarop volgende rechtsoverwegingen achtereenvolgens betrekking hebbende op de plaatsen, waar beide restaurants gevestigd zijn (10 tot en met 13) en op de aard van beide ondernemingen en het publiek,

dat zij aantrekken (14), tenslotte na een 18e rechtsoverweging, luidende:

„Overwegende, dat de Rechtbank zowel de aard van „als de afstand tussen beide vestigingsplaatsen als de „aard en het publiek van beide restaurants in het oog „vattend en een en ander, gelijk boven weergegeven, in „onderling verband en samenhang beschouwend, spijs al „hetgeen door appellante voor haar standpunt is aange- „voerd, tot haar oordeel komt, dat de door appellante „aangevoerde grief geen doel treft en de argumenten, „waarop deze grief steunt, ondeugdeijk zijn;”

het verzoek in hoger beroep door DIMA gedaan heeft afgewezen en de beschikking van de Kantonrechter, waarvan beroep, met wijziging en aanvulling van gronden heeft bekrachtigd;

ten onrechte, omdat de Rechtbank bij de beantwoording van de vraag, of tengevolge van het voeren van de gewraakte handelsnaam bij het publiek verwarring tussen de ondernemingen te duchten is, een onjuiste maatstaf heeft aangelegd, in het bijzonder door (ook) op andere omstandigheden te letten dan genoemd in artikel 5 der Handelsnaamwet, en wel

a) doordat de Rechtbank in haar overwegingen met betrekking tot de plaatsen, waar beide restaurants gevestigd zijn, een beslissende, althans in belangrijke mate medebeslissende invloed heeft toegekend — ten aanzien van het wegnemen of verminderen van het verwarringsgevaar — aan de aard der beide vestigingsplaatsen (rechtsoverweging 18), het uiteenlopende karakter dier plaatsen (rechtsoverweging 13) en het „toch geheel verschillend hoofdkarakter van beide plaatsen, zoals dit bij ieder te boek staat, namelijk Zandvoort als een bekende doch kleine badplaats aan de Noordzee, tevens centrum van motorsport (circuit), derhalve aan het seizoen gebonden zee-, strand- en motorsportgeneugten biedend, en Amsterdam als de hoofdstad des lands tevens belangrijke haven- en handelsstad, gedurende het gehele kalenderjaar stad van talrijke en gevarieerde culturele manifestaties” (rechtsoverweging 12b), zulks in strijd met de bewoordingen van artikel 5 der Handelsnaamwet, die wel spreken van de aard der beide ondernemingen, maar niet van de aard der vestigingsplaatsen, en evenzeer in strijd met de strekking dier bepaling, omdat verschillen in aard dier plaatsen voor de vraag, of bij het publiek verwarring tussen de betrokken ondernemingen te duchten is, van geen belang zijn tenzij wellicht in het — te dezen niet gestelde, niet gebleken en door de Rechtbank ook niet aangenomen — geval, dat de aard der ene vestigingsplaats met zich brengt, dat daar niet licht een onderneming wordt gevestigd, ten aanzien van welke bij het publiek verwarring is te duchten met een onderneming in de andere vestigingsplaats, zijnde zeker in het onderhavige geval de door de Rechtbank breed uitgemeten verschillen in hoofdkarakter tussen Amsterdam en Zandvoort geen enkel beletsel om in Zandvoort een onderneming van dezelfde aard te vestigen als reeds gevestigd is in Amsterdam, zoals bijvoorbeeld een „Indisch” restaurant, met de kans op verwarring bij het publiek tussen die ondernemingen, vooral nu ook de Rechtbank aanneemt, dat zeer velen, die blijvend of tijdelijk — vacatiegangers — in de ene plaats vertoeven, ook wel korter of langer in de andere zullen verblijven, en dus verder kan worden aangenomen, dat velen, die in de ene plaats gegadigden zijn om in een „Indisch” restaurant te eten, dat ook in de andere plaats zullen zijn, en tevens, dat ondernemingen, die in de ene plaats een „Indisch” restaurant onder een bepaalde naam drijven, ertoe zullen komen onder diezelfde naam een nevenbedrijf of *dépendance* op te richten in de andere plaats;

b) doordat de Rechtbank in haar overwegingen omtrent de aard van beide ondernemingen, waarmede volgens artikel 5 der Handelsnaamwet voor de beoordeling

van het verwarringsgevaar rekening moet worden gehouden, zich niet heeft gehouden aan de betekenis, die de wetgever aan het begrip „aard der ondernemingen” (oorspronkelijk: „handelszaken”) heeft willen toekennen, namelijk „het voorwerp der handelsonderneming” (Memorie van Toelichting, Sch. en J.-editie, no. 91, 1959, blz. 205, W. 10230), in welk geval de Rechtbank, in casu erkennende „hun gemeenschappelijke specialisatie in Indische gerechten” (rechtsoverweging 14 sub k), in redelijkheid het verwarringsgevaar wel had moeten aannemen, doch ook andere omstandigheden (mede) heeft laten beslissen, welke zouden leiden tot door de Rechtbank breed uitgemeten verschillen in „status” en „genre publiek, dat zij elk aantrekken”, waarbij de Rechtbank echter wat de „status” betreft, uit het oog verliest, dat het publiek in een plaats als Zandvoort vertoevende, daar niet dezelfde status verwacht als in Amsterdam en de Rechtbank, wat het „genre publiek” betreft als grondslag voor haar overwegingen heeft genomen het publiek, dat de ene onderneming (in casu het restaurant „Bali” te Amsterdam) reeds kent door eigen bezoek of althans door eigen aanschouwing van buiten, in plaats van in het algemeen het publiek, dat in een Indisch restaurant wenst te eten, en in ieder geval in plaats van (mede) in haar overwegingen te betrekken het publiek, dat de ene onderneming reeds door haar reputatie kent, waarvoor in casu alle aanleiding was, nu de Rechtbank gewag maakt van de in deze procedure onbetwiste roep, die van het restaurant „Bali” uitgaat en derhalve tal van in Zandvoort vertoevende toeristen deze roep zullen kennen, zodat de verwarring, die bij dit aanzienlijk deel van het publiek valt te duchten ingevolge de ook door de Rechtbank aangenomen gelijkens der namen en de gemeenschappelijke specialisatie in Indische gerechten, nimmer kan worden weggenomen door de door de Rechtbank opgesomde details buiten en binnen het restaurant „Bali”, die aan bedoeld deel van het publiek niet bekend zijn, zulks te meer nu de beide ondernemingen zich niet in dezelfde plaats bevinden en het publiek dus voor een vergelijking uit eigen aanschouwing geen gelegenheid heeft;

REDENEN weshalve verzoekster zich wendt tot de Hoge Raad der Nederlanden met eerbiedig verzoek de beschikking van de Arrondissements-Rechtbank te Haarlem van 10 December 1962 te vernietigen, met zodanige verdere beslissing als de Hoge Raad zal vernemen te behoren.

c) Conclusie van de Advocaat-Generaal Mr W. P. Bakhoven.

In het cassatiemiddel wordt gesteld, dat de Rechtbank bij de beantwoording van de vraag, of tengevolge van het voeren van de gewraakte naam bij het publiek verwarring tussen de ondernemingen te duchten is, een onjuiste maatstaf heeft aangelegd door ook op andere omstandigheden te letten dan die genoemd in artikel 5 van de Handelsnaamwet.

De stelling, dat ter beoordeling van de vraag, of bij het publiek een verwarring als bedoeld in art. 5 der Handelsnaamwet te duchten is, niet gelet zou mogen worden op andere omstandigheden dan die genoemd in dat artikel, is in zijn algemeenheid onjuist en berust m.i. op een verkeerde lezing van dit artikel, hetwelk niet spreekt van een verwarring, die te duchten is *door of als gevolg* van de aard der beide ondernemingen en de plaats waar zij gevestigd zijn, maar spreekt van een verwarring welke te duchten is *in verband met* de aard der ondernemingen en de plaats waar zij gevestigd zijn. Dit brengt mede, dat *alle* factoren kunnen meetellen, mits de daardoor te duchten verwarring maar verband houdt met de aard der beide ondernemingen en de plaats waar zij gevestigd zijn.

Zo zal de vraag of omstandigheden als stand, standing, omvang van de opzet, meer of minder luxueuse inrichting

en meer of minder verfijnde aard van de te verkopen goederen of de te verrichten diensten het gevaar voor verwarring kunnen wegnemen moeten worden beantwoord in verband met de aard der onderneming. Bij een hotel (H.R. 5 nov. 1926 *N.J.* 1927 blz. 127), een kappersbedrijf (Rb Haarlem 13 maart 1929 *N.J.* 1930 blz. 754), een wasserij (Rb. Rotterdam 18 dec. 1931 *N.J.* 1932 blz. 842 en een dameshoedenmagazijn (H.R. 24 aug. 1934 *N.J.* 1935 blz. 65) brengt de aard van het bedrijf mede, dat bij verschil in stand, standing, omvang van de opzet, mate van luxe bij de inrichting en verfijning in de aard der te verkopen goederen of te verlenen diensten verwarring niet spoedig te duchten zal zijn. Wanneer in Amsterdam een kapperszaak in de buurt van de Apollolaan en een kapperszaak op Kattenburg of wanneer in Rotterdam een Chineesch restaurant aan de Coolingsingel en een Chineesch restaurant op Katendrecht dezelfde of ongeveer dezelfde naam dragen, dan is gevaar voor verwarring niet te duchten, al beoefenen beide zaken eenzelfde tak van handel of bedrijf. Bij ondernemingen van andere aard, zoals bijv. een benzinepomp, een kolenhandel of een rijwielherstelplaats brengt de aard der onderneming mede, dat stand en inrichting van het bedrijf een veel minder onderscheidend vermogen hebben, waardoor verwarring veel eerder te duchten zal zijn.

Voorts wordt in het cassatiemiddel erover geklaagd, dat de Rechtbank betekenis heeft toegekend niet aan de plaatsen, waar de ondernemingen waren gevestigd, maar aan de aard dier plaatsen, hetgeen in strijd zou zijn met art. 5 der Handelsnaamwet.

Ook in dit opzicht komt het cassatiemiddel mij niet gegrond voor.

De overwegingen, welke de Rechtbank heeft gewild aan de aard der beide vestigingsplaatsen en aan het uiteenlopend karakter dier plaatsen, werden gegeven ter weerlegging van de stelling van appelland, dat Amsterdam en Zandvoort als één recreatiegebied zouden kunnen worden aangemerkt, en de strekking van deze overwegingen was geen andere dan om aan te tonen dat beide ondernemingen in verschillende gebieden gevestigd waren, zodat — zoals staat vermeld in de 13e rechtsoverweging van de beschikking — in verband met de plaats van vestiging bij het publiek geen verwarring te duchten was.

Tenslotte wordt er in het cassatiemiddel over geklaagd, dat de Rechtbank zich niet heeft gehouden aan de betekenis, die de wetgever heeft willen toekennen aan het begrip „aard der onderneming”, te weten: „het voorwerp der handelsonderneming” en dat de Rechtbank op grond van „de gemeenschappelijke specialisatie in Indische gerechten” in redelijkheid het verwarringsgevaar had moeten aannemen.

De grief, dat de Rechtbank aan het begrip „aard der onderneming” een onjuiste betekenis heeft toegekend, mist m.i. feitelijke grondslag in de beschikking van de Rechtbank en berust op een onjuiste lezing van de 14e rechtsoverweging, waarin is overwogen dat de aard van het restaurant zijn inhoud mede in belangrijke mate ontleent aan de klasse ervan. De aard van het restaurant is niet synoniem met de aard der onderneming of met het voorwerp der handelsonderneming. De aard der onderneming of het voorwerp der handelsonderneming was het bereiden en voor gebruik ter plaatse verkopen van Indische gerechten. Met „de aard van het restaurant” heeft de Rechtbank kennelijk bedoeld de standing van het restaurant, welke wordt bepaald door het soort publiek, dat het bezoekt, door de allure van inrichting en prijslijsten en door de prijzen die berekend worden, alle factoren, welke voor het niet of wel ontstaan van verwarring bij het publiek van belang kunnen zijn in verband met de aard van een bedrijf, dat zich toelegt op het bereiden en voor gebruik ter plaatse verkopen van Indische gerechten.

Dat de Rechtbank echter aan het begrip „aard der ondernemingen” een onjuiste betekenis heeft toegekend, blijkt uit de beschikking van de Rechtbank niet.

Of de Rechtbank terecht heeft beslist, dat op grond van de in de beschikking vermelde verschillen in status en genre publiek in verband met de aard der ondernemingen en de plaats waar zij gevestigd zijn bij het publiek geen verwarring tussen die ondernemingen te duchten was, kan als van feitelijke aard in cassatie niet getoetst worden.

Voor zover het cassatiemiddel een motiveringsklacht inhoudt, zal het niet kunnen slagen, aangezien de wet t.a.v. beschikkingen als de onderhavige de eis van motivering niet stelt.

Ik concludeer dan ook tot verwerping van het beroep.

d) De Hoge Raad, enz.

Overwegende dat uit de bewoordingen waarin artikel 5 der Handelsnaamwet het verwarringsgevaar omschrijft, hetwelk als vereiste wordt gesteld voor het in dit voorschrift gegeven verbod, volgt dat de rechter, die moet beoordelen of bij het publiek verwarring tussen de twee ondernemingen te duchten is, mag, en zoveel mogelijk moet, rekening houden met alle omstandigheden die „in verband met den aard der beide ondernemingen en de plaats waar zij gevestigd zijn” in het gegeven geval dit gevaar in de hand werken dan wel tegengaan;

O., dat evenzeer de strekking dier bepaling om een ouderen handelsnaam te beschermen, doch alleen voor zover door een later aangenomen gelijke of nagenoeg gelijke handelsnaam verwarring tussen beide ondernemingen te vreten is, meebrengt, dat door den rechter op alle zodanige omstandigheden gelet moet worden;

dat bovendien uit de geschiedenis van de totstandkoming van deze bepaling — zie de Memorie van Toelichting bij artikel 5 van het ontwerp hetwelk tot de Handelsnaamwet heeft geleid — blijkt dat de wetgever door de boven aangehaalde woorden (waarbij oorspronkelijk het woord „zaken” in plaats van „ondernemingen” gebezigd werd) geen strikte omschrijving heeft willen geven van factoren waaraan de rechter gehouden is, doch slechts den rechter een wegwijzer heeft willen verschaffen voor het vormen van zijn oordeel in het gegeven geval omtrent het al of niet bestaan van verwarringsgevaar tussen twee handelszaken (handelsondernemingen);

O. dat uit het bovenoverwogene volgt, dat de Rechtbank door te dezen te letten op de omstandigheden in het middel onder *a* vermeld en op grond daarvan in verband met de plaats waar de beide ondernemingen gevestigd zijn, geen verwarringsgevaar aanwezig te achten geenszins een onjuisten maatstaf heeft aangelegd;

dat dit evenzeer geldt met betrekking tot de in onderdeel *b* van het middel vermelde factoren, waarop de Rechtbank „in verband met den aard der beide ondernemingen” heeft gelet, terwijl in het bijzonder geen doel treft het in dit onderdeel geuite verwijt, dat de Rechtbank een aan het begrip „aard der ondernemingen” te hechten beperkte betekenis zou hebben miskend;

O. dat voor zover in het middel verder nog wordt betoogd dat de Rechtbank op grond van de door haar in aanmerking genomen omstandigheden ten onrechte heeft geoordeeld dat in het onderhavige geval geen verwarring tussen de beide ondernemingen te duchten is, het opkomt tegen een feitelijk oordeel, hetwelk in cassatie niet ten toetse kan komen;

O. dat mitsdien het middel niet tot cassatie kan leiden; Verwerpt het beroep; enz.