

de Fa. Vroom en Dreesmann, door de heer van der Valk van Mercurius B.V., door de heer Geer van Veer te Venlo, door Maurice van Praag te Wilrijk (België) door de Fa. Allitens Trade S.A. te Rixensart (België) door de Fa. Wimmers Hermans te Maasijk, Faram PVBA te Kortrijk, de Fa. de Winter te Aalst en vele anderen. Voorts werd de pruik op de monsterkamer van de vertegenwoordiger van Karl Kochniss, de heer Wiltink te Deventer, nog vóór 1 mei 1977 getoond aan de Fa. Hairclub te Brussel, de Fa. Vrieze in Wormerveer, de Fa. Ganda Cotillions, de Samen Sterk Combinatie Hobofaam, Frans Moret te Rotterdam, de Fa. van 't Hek te Amsterdam, Schunck B.V. te Heerlen en vele anderen. Voorts heeft een vertegenwoordiger van de Fa. Vroom en Dreesmann G.D. Karnavals Konfektie B.V. op 15 mei 1977 bezocht en om een offerte ten aanzien van 10.000 stuks van deze pruik gevraagd;

dat G.D. (Karnaval)Konfektie B.V. op voormelde beurs 'das Alleinsverkaufsrecht für Holland' van de door Karl Kochniss vervaardigde pruiken — door deze fabrikant 'die Hedgehog-Perücken' genoemde — heeft verkregen;

dat Karl Kochniss, blijkens ter terechtzitting overgelegde doorslagen van door Karl Kochniss verzonden facturen, in de maanden februari tot en met april 1977 zowel aan G.D. (Karnaval)Konfektie B.V. als aan 'Firma s.p.r.l. Faram p.v.b.a. 5-7 P. Davidstraat, B-8500 Kortrijk' en 'Firma Wimmers-Hermans Pelsersstraat 25, B-3680 Maaseik' bovenbedoelde Perücken heeft geleverd;

dat — samenvattend — 'vele grootafnemers, zowel in Nederland als in België', op 7 juni 1977 al kennis hadden gemaakt met het onderhavige model, 'hetzij in de toonzaal van de heer Wiltink, hetzij op de Neurenbergse Beurs';

6. O. dat eiser aanvankelijk weliswaar heeft betwist dat Karl Kochniss haar Perücken op de in februari 1977 gehouden Neurenbergse beurs heeft getoond, doch op die betwisting is teruggekomen doordat hij vervolgens heeft aangevoerd, dat Karl Kochniss enkel op de eerste dag van de — ongeveer een week durende — beurs de Perücken aan het publiek heeft getoond, naar hij — eiser — aanneemt omdat G.D. (Karnaval)Konfektie B.V. reeds op die eerste dag voormeld alleenverkooprecht had verworven, zodat het geen zin had die Perücken ook na die eerste dag nog ten toon te stellen;

dat eiser ook overigens heeft betwist hetgeen gedaagde als voormeld heeft aangevoerd ter adstruktie van haar stelling dat het door eiser gedeponeerde model niet nieuw is, behoudens dat eiser niet heeft betwist de leveranties die Karl Kochniss blijkens de overgelegde facturen in de maanden februari tot en met april 1977 aan G.D. (Karnaval)Konfekties B.V. en aan de twee bovengenoemde Belgische firma's heeft gedaan;

7. O. dat wij, in overleg met partijen, onmiddellijk na afloop van de terechtzitting telefonisch contact hebben opgenomen met voormelde heer Wiltink, die ons heeft medegedeeld uit eigen wetenschap te kunnen verklaren dat Karl Kochniss haar Perücken gedurende de gehele week van de Neurenbergse beurs aan het publiek heeft getoond — het niet langer tentoonstellen van de Perücken nadat aan G.D. (Karnaval)Konfektie B.V. het alleenverkooprecht voor Nederland was verleend zou volgens deze informant weinig zinvol zijn geweest, omdat Nederland slechts één betrekkelijk klein deel van de markt voor de Perücken is — en dat hij, Wiltink, die als handelsagent van Karl Kochniss in Nederland optreedt, in de periode tussen voormelde beurs en 7 juni 1977 aan tientallen ('misschien wel een paar honderd') gegadigden voor karnavalsartikelen die zijn toonzaal bezochten, de Perücken heeft laten zien;

8. O. dat wij op grond van het vorenstaande aan nemelijk achten, dat het door eiser gedeponeerde model, dan wel een model dat daarmee slechts ondergeschikte verschillen vertoont, in de maanden voorafgaande aan 7 juni 1977 in de belanghebbende kring van nijverheid

of handel van het Benelux-gebied feitelijke bekendheid heeft genoten, welke bekendheid dit model naar ons voorlopig oordeel met name heeft verkregen:

a. doordat het op voormelde beurs van Neurenberg, naar tussen partijen vaststaat het jaarlijkse gebeuren voor de handel in kanavalsartikelen, tentoongesteld is geweest (eisers nadere stelling dat Karl Kochniss haar Perücken enkel op de eerste dag van de tentoonstelling zou hebben tentoongesteld achten wij onwaarschijnlijk: dit is niet alleen in strijd met hetgeen voormelde informant ons heeft medegedeeld, maar zou ook om de door deze informant aangevoerde reden weinig zinvol zijn geweest);

b. doordat na die beurs — doch vóór 7 juni 1977 — Karl Kochniss de voormelde door facturen bevestigde leveranties heeft gedaan en de informant Wiltink de Perücken in zijn toonzaal aan vele gegadigden heeft laten zien;

9. O. dat derhalve naar ons voorlopig oordeel eiser geen uitsluitend recht op het door hem gedeponeerde model heeft verkregen, zodat hem reeds op de in rechts-overweging 4 sub b. bedoelde grond moet worden ontzegd voormelde 'allereerst' ingestelde vordering als in rechtsoverweging 1 nader omschreven;

dat derhalve niet nader onderzocht behoeft te worden het verweer van gedaagde als in rechtsoverweging 4 sub a. vermeld; enz.

Nr 53. Hoge Raad der Nederlanden,
2 juni 1978.

(Kooy — Zeist/Kooy — Enschede)

President: Mr C. W. Dubbink;
Raden: Mrs H. E. Ras, L. van Dijk, W. Snijders en
H. K. Köster.

Art. 5 Handelsnaamwet.

Geschil tussen twee makelaarskantoren, één gevestigd te Zeist en één gevestigd te Enschede.

De rechtbank heeft een onjuiste maatstaf aangelegd ten aanzien van het gevaar voor verwarring bij het publiek, in de zin van art. 5 van de Handelsnaamwet, door aan te nemen dat zodanige verwarring hier niet te duchten was op grond van haar oordeel dat noch de plaats waar partijen zijn gevestigd, noch het gebied waarin zij hun activiteiten ondernemen dezelfde zijn, daarmee kennelijk alleen doelende op het gebied waarin partijen huizen te koop aanbieden of vragen of daarmee vergelijkbare activiteiten verrichten.

Niet uitgesloten is immers dat, ook indien de plaats waar partijen zijn gevestigd en het gebied waar zij hun activiteiten in voormelde zin ondernemen niet dezelfde zijn, toch verwarring bij het publiek in de zin van art. 5 van de Handelsnaamwet te duchten is. De stelling van Kooy-Zeist dat zijn onderneming bekend is bij het publiek te Enschede en omgeving, omdat hij adverteert in de landelijke pers, alsook het gewicht van de vaststelling van de rechtbank dat hij zijn werkzaamheden onder de aandacht van een landelijk publiek brengt, zullen opnieuw moeten worden onderzocht.

H. M. Kooy te Huis ter Heide, gemeente Zeist, verzoeker in cassatie van een beschikking van de Arrondissementsrechtbank te Almelo dd 6 januari 1978, advocaat Jhr Mr J. L. R. A. Huydecoper, tegen

H. M. Kooy te Enschede, verweerder in cassatie, advocaat Mr G. W. P. M. Remmen.

a) Conclusie van de Advocaat-Generaal Mr J. Remmelink.

In deze zaak waarin de Rechtbank in appel heeft

bevestigd een beschikking van de Kantonrechter, waarin werd afgewezen een verzoek van verzoeker tot cassatie bij beschikking wijziging te brengen in de door verweerder in cassatie (hieronder te noemen Kooy-Enschede) gevoerde handelsnaam 'Kooy Makelaardij O.G.' wordt één middel in cassatie voorgesteld, dat in twee onderdelen uiteenvalt.

In onderdeel 1/2 richt verzoeker (Kooy-Zeist) zich tegen de motivering van de Rechtbank: Er is slechts dan verwarringsgevaar tussen de beide makelaardijen als de plaats waar zij zijn gevestigd, en/of hun activiteiten ondernemen, dezelfde zijn, alsmede: Er ontstaat bij het publiek pas verwarringsgevaar, wanneer beide zich buiten hun huidige territorium van activiteiten gaan begeven. Verzoeker stelt, dat deze eis, in zijn algemeenheid, te ver gaat, en doet een beroep op desbetreffende jurisprudentie van Uw Raad. Het komt mij echter voor, dat redelijke lezing van deze passage meebrengt, deze aldus te verstaan, dat de Rechtbank bedoelt, dat in dit geval, zo er al verwarring tussen de beide bedrijven gelet op aard, omvang en plaats van vestiging zou kunnen ontstaan, zij daadwerkelijk zouden moeten fungeren op eenzelfde territorium, hetgeen hier, zoals de Rechtbank uitdrukkelijk vaststelt, niet het geval is. Het lijkt mij toe, dat, aldus opgevat, de motivering van de Rechtbank er wel mee door kan en niet in strijd komt met de door Uw Raad te dezen getrokken jurisprudentiële criteria. Zie omtrent deze materie ook Mevrouw Sonja Boekman, *De handelsnaam*, 2e druk 1977, p. 89 e.v.

In onderdeel 3/4 klaagt verzoeker erover, dat de Rechtbank niet of onvoldoende heeft weerlegd de stelling van verzoeker, dat ook reeds vanwege dat adverteren in de landelijke pers verwarring bij het publiek te duchten zou zijn. Gelet op hetgeen hiervoor werd opgemerkt, heeft de Rechtbank in haar hierboven geparafraseerde overweging deze stelling implicite verworpen. De gedachte is dus deze: Als een makelaar uit Zeist in een *landelijk* dagblad niet op Enschede e.o. betrekking hebbend advertenties plaatst, kan dat op zich zelf redelijkerwijs geen relevante verwarring geven bij het publiek in Enschede, waar toevallig ook een makelaar woont en werkt die zo heet. Ik meen, dat dit een ervaringsregel is, waarvan de Rechtbank mocht uitgaan en welke zij niet nog nader behoefde te expliciteren.

Het middel niet aannemelijk achtend concludeer ik tot verwerping van het beroep.

b) De Hoge Raad, enz.

Kooy-Zeist heeft bij op 14 juni 1977 ter griffie van het Kantongerecht te Enschede ingekomen verzoekschrift aan de Kantonrechter aldaar verzocht in de door Kooy-Enschede gevoerde handelsnaam 'Kooy Makelaardij O.G.' een zodanige wijziging te brengen dat daardoor de onrechtmatigheid ten opzichte van Kooy-Zeist wordt opgeheven, met veroordeling van Kooy-Enschede tot een dwangsom van f 500,- voor elke dag dat hij het bevel van de Kantonrechter zal overtreden.

De Kantonrechter heeft dit verzoek bij beschikking van 29 september 1977 afgewezen. Van deze beschikking is Kooy-Zeist in hoger beroep gekomen bij de Arrondissementsrechtbank te Almelo die bij beschikking van 6 januari 1978 de beschikking van de Kantonrechter, voor zover hier van belang, heeft bekrachtigd, daartoe onder meer overwegende:

'3. De Kantonrechter heeft in zijn beschikking overwogen: dat wil sprake zijn van verwarring als bedoeld in artikel 5 van de Handelsnaamwet, een zekere mate van bekendheid van het publiek met de onderneming van Kooy-Zeist vereist is, daar anders geen gevaar voor verwarring te duchten is. Voorts overweegt de Kantonrechter, en daartegen richt zich de eerste grief, dat Kooy-Zeist niet heeft gesteld, dat te Enschede

en omgeving – alwaar Kooy-Zeist niet werkzaam is of werkzaam is geweest terwijl Kooy-Enschede daar uitsluitend werkzaam is – bij het publiek een zekere mate van bekendheid met zijn onderneming aanwezig is en, nu Kooy-Zeist daar niet werkzaam is of geweest is, ook niet aannemelijk is, dat het publiek aldaar, wanneer dit de door Kooy-Zeist gebezigde handelsnaam 'Kooy Makelaardij O.G.' leest, denkt dat sprake is van de in Huis ter Heide gevestigde onderneming van verzoeker.

Kooy-Zeist voert hiertegenover aan dat zijn onderneming wel degelijk bekend is bij het publiek te Enschede en omgeving, ook al is hij daar tot op heden niet als makelaar opgetreden; Kooy-Zeist, zegt hij, adverteert in de landelijke pers en aldus werkt zijn 'werkingsfeer' door in al die gebieden waar het publiek van de inhoud van de advertenties kennis neemt.

4. De Rechtbank verwerpt deze grief. Er bestaat bij het publiek slechts dan verwarringsgevaar tussen de beide makelaardijen als de plaats waar zij zijn gevestigd en/of het gebied waarin zij hun activiteiten ondernemen dezelfde zijn.

De plaats van vestiging, Huis ter Heide, gemeente Zeist en Enschede is een geheel verschillende.

Wat het gebied der activiteiten betreft, staat vast dat Kooy-Zeist nog nimmer in Enschede en omgeving onroerend goed te koop aanbod, dan wel te koop vroeg; in de provincie Overijssel trad Kooy-Zeist slechts te Deventer en te Giethoorn als makelaar op.

Vaststaat ook dat Kooy-Zeist zijn activiteiten niet over het gehele land uitoefent; het door hem te koop aangeboden onroerend goed ligt in een bepaald en beperkt aantal streken van Nederland en niet in vrijwel alle provincies van dit land. Dat hij adverteert in de landelijke pers houdt niet in, dat hij ook landelijk werkzaam is; Kooy-Zeist verricht min of meer als lokaal te beschouwen werkzaamheden bijvoorbeeld het te koop aanbieden van een huis in en in de omtrek van Midden-Nederland, die hij onder de aandacht van een landelijk publiek brengt. Hij doet dat niet in Twente. Kooy-Enschede treedt, naar onbetwist vaststaat, slechts in Enschede en omgeving op.

Er gaat bij het publiek pas verwarringsgevaar ontstaan, wanneer Kooy-Zeist en Kooy-Enschede zich buiten hun huidige territorium van hun activiteiten gaan begeven en daarbij op het gebied van de ander onroerend te koop gaan aanbieden of vragen.

Dit is in casu echter thans niet het geval, althans is daarvan niet gebleken.

5. De tweede grief acht tegenstrijdig en onbegrijpelijk de overweging van de Kantonrechter, dat Kooy-Zeist nog heeft gesteld, dat hij landelijk opereert, doch deze omstandigheid die bovendien in strijd is met zijn stelling, dat zijn werkzaamheden een steeds groter gedeelte van het land bestrijken, niet beslissend is, doch zoals gezegd de bekendheid van het publiek met de onderneming van Kooy-Zeist.

6. De Rechtbank acht de tweede grief op zichzelf deels gegrond doch dit kan niet tot vernietiging van het vonnis van de Kantonrechter leiden. Kooy-Zeist voert aan dat hij niet alleen in de directe omgeving van zijn vestigingsplaats als makelaar optreedt, maar ook, en dat in toenemende mate, op vele plaatsen elders in het land en dat deze stellingen niet met elkaar in tegenspraak zijn.

Inderdaad zijn deze stellingen niet met elkaar in tegenspraak, en is de grief in zoverre gegrond. Voor het overige verwerpt de Rechtbank de grief.

Het feit dat Kooy-Zeist 'op vele plaatsen elders in het land' werkzaam is, duidt nog niet op landelijke activiteiten; het hangt ervan af waar die 'vele plaatsen elders' liggen. Ten processe is mede door de overgelegde producties komen vast te staan, dat het zwaartepunt van de werkzaamheden van Kooy-Zeist ligt in de provincies Utrecht, Gelderland en Noord- en Zuid-Holland. Van

landelijk opereren, dit is in alle elf provincies onroerend goed te koop aanbieden, is niet gebleken.';

Tegen deze beschikking heeft Kooy-Zeist het volgende middel van cassatie gericht:

'Schending van het recht, althans verzuim van op straffe van nietigheid in acht te nemen vormen, doordat in de bestreden beschikking wordt overwogen en beslist als uit de hiervoor ingelaste tekst van die beschikking, waarnaar hier wordt verwezen, blijkt, zulks ten onrechte om een of meer van de volgende, mede in hun onderling verband in aanmerking te nemen redenen:

1. De Rechtbank constateert dat Kooy-Zeist heeft gesteld: 'dat zijn onderneming wel degelijk bekend is bij het publiek te Enschede en omgeving, ook al is hij daar tot op heden niet als makelaar opgetreden . . . hij adverteert in de landelijke pers en aldus werkt zijn werkingssfeer door in al die gebieden waar het publiek van de inhoud van de advertenties kennis neemt'.

Vervolgens overweegt de Rechtbank, dat 'er bij het publiek slechts dan verwarringsgevaar tussen de beide makelaardijen (bestaat) als de plaats waar zij zijn gevestigd en/of het gebied waarin zij hun activiteiten ondernemen dezelfde zijn', alsmede dat 'Er bij het publiek pas verwarringsgevaar (gaat) ontstaan, wanneer Kooy-Zeist en Kooy-Enschede zich buiten hun huidige territorium van hun activiteiten gaan begeven en daarbij op het gebied van de ander onroerend goed te koop gaan aanbieden of vragen'.

2. Het in de zoëven aangehaalde overwegingen beslissende, zoals dat ook blijkt hetgeen de Rechtbank overigens overweegt moet worden opgevat, is in zijn algemeenheid onjuist. Het gebied, waarbinnen een handelsnaam bescherming geniet, is immers niet beperkt tot het gebied waar de betreffende onderneming daadwerkelijk activiteiten uitoefent.

Door het onderzoek te beperken tot de vraag of — geparafraseerd — verwarring te duchten is als gevolg van het feit dat partijen onroerend goed te koop aanbieden of (te koop) vroegen binnen het geografisch gebied, waarin ook de wederpartij zulks deed of was gaan doen, heeft de Rechtbank een te eng criterium aangelegd.

3. Althans is, nu de Rechtbank niets heeft beslist of vastgesteld omtrent de feitelijke juistheid van de zoëven geciteerde stelling van Kooy-Zeist (te weten dat 'zijn onderneming wel degelijk bekend is bij het publiek te Enschede en omgeving, ook al is hij daar tot op heden niet als makelaar opgetreden, hij adverteert in de landelijke pers en aldus werkt zijn werkingssfeer door in al die gebieden waar het publiek van de inhoud van de advertenties kennis neemt'); en nu dus in cassatie van de feitelijke juistheid van die stelling veronderstellenderwijs mag worden uitgegaan, ten onrechte door de Rechtbank verzuimd te onderzoeken, of, zoals door Kooy-Zeist was gesteld, met het oog op hetgeen aldus was gesteld, verwarringsgevaar bij het publiek was aan te nemen, nu verwarringsgevaar, ook als gevolg van omstandigheden als in dezen door Kooy-Zeist gesteld, wel degelijk voor de toepassing van artikel 5 van de Handelsnaamwet relevant verwarringsgevaar is, ook al zou dat verwarringsgevaar géén gevolg zijn van het feit, dat partijen binnen eenzelfde geografisch (deel)gebied onroerend goed te koop aanbieden of vragen.

4. In ieder geval is hetgeen de Rechtbank op de boven aangehaalde plaatsen overweegt, en is ook hetgeen de Rechtbank overigens in de bestreden beschikking overweegt niet een voldoende of begrijpelijke weerlegging van de stelling van Kooy-Zeist van de boven weergegeven strekking, te weten dat als gevolg van het feit dat hij in de landelijke pers voor zijn onderneming adverteert, verwarring bij het publiek te duchten is, ook in en rond Enschede, alhoewel hij in dat gebied geen bedrijvigheid ontplooit.';

Overwegende omtrent dit middel:

Blijkens de bestreden beschikking heeft Kooy-Zeist gesteld dat zijn onderneming bekend is bij het publiek

te Enschede en omgeving, omdat hij adverteert in de landelijke pers. De Rechtbank heeft voorts vastgesteld dat Kooy-Zeist werkzaamheden verricht als het te koop aanbieden van huizen in en in de omtrek van Midden-Nederland, die hij onder de aandacht van een landelijk publiek brengt.

De Rechtbank heeft niettemin aangenomen dat geen verwarring bij het publiek tussen de ondernemingen van partijen in de zin van artikel 5 van de Handelsnaamwet te duchten is en zulks gegrond op haar oordeel dat noch de plaats waar partijen zijn gevestigd, noch het gebied waarin zij hun activiteiten ondernemen dezelfde zijn. Bij dit laatste doet de Rechtbank kennelijk alleen op het gebied waarin partijen huizen te koop aanbieden of vragen of daarmee vergelijkbare activiteiten verrichten.

Aldus heeft de Rechtbank echter een onjuiste maatstaf aangelegd. Niet uitgesloten is immers dat, ook indien de plaats waar partijen zijn gevestigd en het gebied waar zij hun activiteiten in voormelde zin ondernemen niet dezelfde zijn, toch verwarring bij het publiek in de zin van artikel 5 van de Handelsnaamwet te duchten is. De bestreden beschikking kan derhalve niet in stand blijven. De voormelde stelling van Kooy-Zeist, alsook het gewicht van de voormelde vaststelling van de Rechtbank dat Kooy-Zeist zijn werkzaamheden onder de aandacht van een landelijk publiek brengt, zullen in het licht van het bovenoverwogene opnieuw moeten worden onderzocht.

Het middel kan voor het overige buiten bespreking worden gelaten;

Vernietigt de bestreden beschikking;

Verwijst de zaak naar het Gerechtshof te Arnhem ten einde haar met inachtneming van deze beschikking af te doen;

Veroordeelt Kooy-Enschede in de kosten op de cassatie gevallen, tot op deze beschikking aan de zijde van Kooy-Zeist begroot op f 87,50 aan verschotten en f 1.000,— voor salaris. Enz.

**Nr 54. President Arrondissementsrechtbank Amsterdam,
22 september 1977.**

(Mr W. J. Borgerhoff Mulder)

Artikel 5 Handelsnaamwet.

De handelsnamen 'Asscher's Diamant Maatschappij B.V.' en 'Paul H. Asscher's Diamond Center B.V.' wijken slechts in geringe mate van elkaar af.

Gevaar voor verwarring bij het publiek, nu beide ondernemingen te Amsterdam in dezelfde branche werkzaam zijn en een aanmerkelijke kans bestaat dat met name het grote, niet-deskundige publiek de onderneming van Paul Asscher zal aanzien voor de zeer bekende onderneming van eiseres of op zijn minst menen — ten onrechte — dat deze tot die van eiseres behoort dan wel daarmee gelieerd is.

Artikel 13 onder A, lid 1, aanhef en sub 2 Benelux Merkenwet.

De handelsnaam 'Paul H. Asscher's Diamond Center B.V.' en de daarvan afgeleide aanduidingen dienen te worden aangemerkt als overeenstemmende tekens ten aanzien van de merken Asscher en Asscher's Diamant, waarop eiseres recht heeft.

Artikel 2, lid 2 Benelux Merkenwet.

Eiseres kan zich niet verzetten tegen gebruik door Paul Asscher van zijn geslachtsnaam 'Asscher' uitsluitend te zijner identificatie en zonder daaraan het uiterlijk van een merk te geven.