

Hoge Raad, 6 januari 1967, Raiffeissen-Bank

HANDELSNAAMRECHT

Voeren handelsnaam buitenlandse onderneming

- dat het Hof heeft geoordeeld dat zij dit wel doet indien dat filiaal door het gebruiken van die naam (mede) onder die naam in het handelsverkeer optreedt en dat dit het geval is, indien het filiaal zich door het noemen van die naam bij het publiek als filiaal van die buitenlandse onderneming aandient;

Rechtmatig voeren handelsnaam

- dat echter de mogelijkheid dat, toen de Centrale Raiffeissen-Bank haar naam ging voeren, verwarring kon ontstaan met in die tijd in Duitsland bestaande ondernemingen welke die naam reeds voordien voerden, de conclusie dat de Centrale Raiffeissen-Bank thans haar naam niet rechtmatig voert, reeds daarom niet kan dragen, omdat de mogelijkheid dat door het voeren van een bepaalde handelsnaam in het verleden verwarring zou ontstaan met andere ondernemingen die deze naam reeds eerder voerden, niet bepalend is voor de vraag of die naam thans rechtmatig wordt gevoerd;

Verwarringsgevaar: direct en indirect

- dat duidelijk is dat, terwijl het Hof in eerstgenoemde overweging het oog heeft op het verwarringsgevaar dat is te duchten doordat een aanmerkelijk deel van het publiek Raiffeissen- und Volksbanken en de Centrale Raiffeissen-Bank zal vereenzelvigen, het Hof in de laatste overweging doelt op de verwarring die kan ontstaan doordat een ander deel van het publiek de indruk krijgt dat het bijkantoor te Zevenaar van Raiffeissen- und Volksbanken deel uitmaakt van de organisatie van de Centrale Raiffeissen-Bank, bij welke, zoals het Hof vaststelde, ruim 250 de naam Raiffeissen-Bank voerende banken als lid zijn aangesloten;

Vindplaatsen: NJ 1969, 186

Rb Den Haag, 6 januari 1967,

(De Jong, Wiarda, Houwing, Hulsmann, Loeff)

[...]

De vennootschap naar het recht van de Bondsrepubliek Duitsland Raiffeissen- und Volksbanken-Versicherung Allgemeine Versicherungs-Aktiengesellschaft, te Wiesbaden, te Zevenaar bijkantoor houdende en handelende onder de naam: 'Raivo Verzekering Maatschappij', eiseres tot cassatie van een door het Hof te Arnhem tussen pp. gewezen arrest van 8 febr. 1966, adv. Mr. L.D. Pels Rijcken tegen

De cooperatieve vereniging 'Cooperatieve Centrale Raiffeissen-Bank', te Utrecht, verweerster in cassatie, adv. Mr. W. Blackstone.

De Hoge Raad,

[...]

Overwegende dat uit het bestreden arrest en de gedingstukken blijkt:

dat verweerster, nader te noemen de Centrale Raiffeissen-Bank, bij exploit van 30 juli 1963 de eiseres, nader te noemen Raiffeissen- und Volksbanken, heeft gedaagd voor de rechtbank te Arnhem, stellende dat de Centrale Raiffeissen-Bank sedert 1903 rechtmatig voert de statutaire- en handelsnaam 'Cooperatieve Centrale Raiffeissen-Bank'; dat ruim 250 van de bij de Centrale Raiffeissen-Bank als lid aangesloten banken statutair de naam 'Raiffeissen-bank' voeren; dat door de Centrale Raiffeissen-Bank en haar organisatie de naam 'Raiffeissen-bank' in Nederland zeer grote bekendheid heeft verworven als aanduiding van haar bank en de bij haar aangesloten boerenleenbanken; dat Raiffeissen- und Volksbanken op 1 nov. 1961 in Nederland een bijkantoor heeft gevestigd (oorspronkelijk te 's-Gravenhage, per 1 jan. 1963 verplaatst naar Zevenaar), hetwelk sedertdien heeft gevoerd de handelsnaam (a) 'Raiffeissen- und Volksbanken Versicherung Allgemeine Versicherungs-Aktiengesellschaft' en (b) 'Verzekering Maatschappij Raivo'; dat de sub (a) genoemde handelsnaam slechts in geringe mate afwijkt van de handelsnaam van de Centrale-Raiffeissen-Bank, omdat de kenmerkende gedeelten van beide namen, te weten: 'Raiffeissen', identiek zijn, terwijl de overeenstemming tussen de beide namen nog wordt vergroot, doordat daarin de aanduiding 'Bank' resp. '-banken' voorkomt; dat het kenmerkend gedeelte van de hierboven sub (b) genoemde handelsnaam van Raiffeissen- und Volksbanken 'Raivo', in belangrijke mate met 'Raiffeissen' overeenstemt, trouwens klaarblijkelijk aan 'Raiffeissen' is ontleend en daaraan dan ook, op zijn minst voor een deel van het in aanmerking komende publiek, reminiscenties en associaties zal wekken; dat de Centrale Raiffeissen-Bank haar statutair doel (de bevordering van de stoffelijke belangen van haar leden, en in het algemeen de belangen in financieel opzicht van de Nederlandse landbouwers) krachtens haar statuten tracht te bereiken door uitoefening van het bankbedrijf, gelijk een en ander nader is omschreven in art. 2 van haar statuten; dat de Centrale Raiffeissen-Bank, gelijk vrijwel alle Bankinstellingen in Nederland, binnen het kader van haar statutair doel ook optreedt als tussenpersoon in de zin van de Wet Assurantiebemiddeling 1952 (Stb. 34) en — gelijk 117 van de bij haar als lid aangesloten banken — is ingeschreven in een van de krachtens die wet aangehouden registers; dat Raiffeissen- und Volksbanken blijkens inschrijving in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Midden-Gelderland te Arnhem met de opening van haar bijkantoor te Zevenaar (vroeger te 's-Gravenhage) beoogt 'het sluiten van verzekeringen in de ruimste zin des woords, met uitzondering van levensverzekeringen en lijfrenten', en wel — blijkens een door haar verspreide circulaire van mei 1963 — in 'ons (gehele) land'; dat derhalve de ondernemingen van pp. naar hun aard gedeeltelijk gelijk en in elk geval gelijksoortig zijn, terwijl bovendien het onderscheid tussen bank- en verze-

keringswezen in het algemeen bij het publiek zeer is vervaagd, in de eerste plaats, omdat vrijwel alle banken — gelijk de Centrale Raiffeissen-Bank — zich ook op het terrein van de verzekeringen bewegen, en in de tweede plaats, omdat vele verzekeringsmaatschappijen — gelijk Raiffeissen- und Volksbanken — het woord 'bank' in hun naam voeren en de hun ter beschikking staande gelden, althans een deel daarvan, plegen uit te zetten op een zelfde wijze, als vele banken zulks doen; dat het arbeidsterrein van beide pp. geheel Nederland omvat, althans zodanig uitgestrekt is, dat de preciese plaats van vestiging slechts een ondergeschikte rol speelt; dat tengevolge van en in verband met de hiervoren gestelde feiten verwarring bij het publiek tussen de ondernemingen van de Centrale Raiffeissen- Bank en Raiffeissen- und Volksbanken is te duchten; dat Raiffeissen- und Volksbanken derhalve het verbod van art. 5 van de Handelsnaamwet 1921 (Stb. 842) heeft overtreden, door in Nederland (een) handelsna(m)en te voeren, die in zodanig geringe mate afwijk(t)en van de sedert veel vroeger door de Centrale Raiffeissen-Bank rechtmatig gevoerde handelsnaam, dat — in verband met de aard van der pp. ondernemingen en de plaats, waar zij gevestigd zijn — bij het publiek verwarring tussen die ondernemingen te duchten is; dat Raiffeissen- und Volksbanken zich bovendien schuldig maakt aan overtreding van art. 5b van de Handelsnaamwet, omdat door het voeren van de hierboven gevoerde handelsnamen de onjuiste indruk kan worden gewekt, dat Raiffeissen- und Volksbanken deel zou uitmaken van de Nederlandse 'Raiffeissen'-organisatie van de Centrale Raiffeissen-Bank en aldus misleiding van het publiek te duchten is; dat Raiffeissen- und Volksbanken zich door het verwarringscheppende en misleidende gebruik van die handelsnamen in ieder geval schuldig maakt aan een onrechtmatige daad jegens de Centrale Raiffeissen-Bank, omdat zij aldus handelt in strijd met de haar in het maatschappelijk verkeer jegens de Centrale Raiffeissen-Bank betamende zorgvuldigheid, temeer waar Raiffeissen- und Volksbanken dusdoende parasiteert op de grote bekendheid, die door de inspanningen van de Centrale Raiffeissen-Bank en haar organisatie in de loop der jaren voor de naam 'Raiffeissen' is verworven, ten detrimente van de Centrale Raiffeissen-Bank, wier handelsnaam daardoor aan onderscheidings- en aantrekkingskracht zal inboeten, zodat de Centrale Raiffeissen-Bank ten gevolge van de onrechtmatige daden van Raiffeissen- und Volksbanken kosten, schaden en interessen heeft geleden, lijdt en zal lijden; dat van verwarring en misleiding in feite ook reeds is gebleken; dat de Centrale Raiffeissen-Bank Raiffeissen- und Volksbanken herhaaldelijk, maar vergeefs, heeft gesommeerd het gebruik van de hierboven genoemde handelsnamen in Nederland te staken;

dat de Centrale Raiffeissen-Bank op bovenstaande gronden heeft gevorderd:

'1. te verklaren voor recht, dat de voorschreven handelingen van Raiffeissen- und Volksbanken jegens de Centrale Raiffeissen-Bank zijn onrechtmatig;

2. Raiffeissen- und Volksbanken te veroordelen aan de Centrale Raiffeissen-Bank tegen kwijting te vergoeden de door haar ten gevolge van deze handelingen geleden en nog te lijden schade, kosten en interessen, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

3. Raiffeissen- und Volksbanken te verbieden in Nederland de handelsnaam 'Raiffeissen- und Volksbanken-Versicherung Allgemeine Versicherungs-Aktiengesellschaft' en 'Verzekering Maatschappij Raivo' te voeren;

4. Raiffeissen- und Volksbanken te veroordelen om voor elke dag, waarop zij aan het sub 3 gevorderde niet zou voldoen, aan de Centrale Raiffeissen-Bank ten titel van dwangsom tegen kwijting te betalen een bedrag van f 10 000;'

dat de rechtbank bij vonnis van 26 maart 1964 deze vordering in hoofdzaak heeft toegewezen, zulks na te hebben overwogen:

[...]

dat dit Hof bij het thans bestreden arrest het vonnis van de rechtbank heeft bekrachtigd, na te hebben overwogen:

[...]

Overwegende aangaande het eerste middel:

dat de derde rechtsoverweging, waarin het Hof overweegt dat de statutaire naam van een buitenlandse onderneming (mede) als haar handelsnaam in ons land wordt gevoerd, indien die onderneming door middel van een hier te lande gevoerd filiaal die statutaire naam tegenover het Nederlandse publiek bezigt, moet worden gelezen in haar verband met de daaraanvoorafgaande overweging en de daarop volgende overweging; dat dan duidelijk wordt dat het Hof niet heeft bedoeld dat elk gebruik dat een buitenlandse onderneming door middel van een hier te lande onder een andere dan haar statutaire naam optredend filiaal, in welk verband ook, van haar statutaire naam maakt, tot de conclusie zou moeten leiden dat zij door dit filiaal ook die statutaire naam als handelsnaam voert, doch dat het Hof heeft geoordeeld dat zij dit wel doet indien dat filiaal door het gebruiken van die naam (mede) onder die naam in het handelsverkeer optreedt en dat dit het geval is, indien het filiaal zich door het noemen van die naam bij het publiek als filiaal van die buitenlandse onderneming aandient;

dat onderdeel a, volgens hetwelk het Hof aan zijn beslissing een onjuiste opvatting van het wettelijk begrip 'voeren van een handelsnaam' heeft ten grondslag gelegd, derhalve ongegrond is;

dat het middel niet bestrijdt 's Hof's beslissing dat het onder de naam Raivo Verzekering Maatschappij optredende filiaal van Raiffeissen- und Volksbanken mede onder de statutaire naam van deze laatste is opgetreden door op haar briefpapier en aan het hoofd van haar polissen voor motorrijtuigenverzekering mede deze statutaire naam te vermelden, doch in het onderdeel b wel wordt bestreden dat de in de polissen van de ideaal-, ziekte- en ongevallenverzekering vermelde garantie van de uit die polis voortvloeiende verplichtingen door Raiffeissen- und Volksbanken, welke ook daar met haar

statutaire naam is aangeduid, als het hier te lande (mede) voeren van die naam als handelsnaam zou kunnen worden aangemerkt;

dat echter, al zou de vermelding van die 'garantie' op zich zelf en zonder hetgeen het Hof overigens omtrent het gebruiken van de statutaire naam van Raiffeisen- und Volksbanken heeft vastgesteld, de conclusie dat die statutaire naam hier te lande (mede) als handelsnaam werd gevoerd, niet kunnen wettigen, die 'garantie' in 's Hof's arrest niet op zich zelf is vermeld en het Hof die blijkbaar alleen in verband met hetgeen het Hof verder aangaande het gebruik van de statutaire naam van Raiffeisen- und Volksbanken door haar Nederlands filiaal overwoog beschouwd heeft als een der vormen waarin dat filiaal tegenover het Nederlandse publiek trachtte duidelijk te maken dat de onder de naam Raivo Verzekering Maatschappij optredende onderneming een filiaal van Raiffeisen- und Volksbanken was;

dat bovendien, nu niet is betwist dat genoemd filiaal van de statutaire naam van Raiffeisen- und Volksbanken hier te lande (mede) als handelsnaam gebruik heeft gemaakt, 's Hof's beslissing, waarbij het verbod om die naam als handelsnaam te voeren werd bekrachtigd, ook indien hetgeen t.a.v. de 'garantie' werd overwogen onjuist zou zijn, niet zou worden aangetast;

dat dus ook onderdeel b faalt;

dat onderdeel c van het middel evenmin tot cassatie kan leiden, daar de overweging waartegen het zich richt, slechts ten overvloede is gegeven;

Overwegende aangaande het tweede middel:

dat de tweede appelgrief, volgens welke indien het woord 'Raiffeisen' in de naam van de Centrale Raiffeissen-Bank niet zuiver beschrijvend zou zijn, deze haar naam niet rechtmatig zou voeren, uitsluitend hierop steunde dat 'voor de oprichting van de eerste Raiffeissen-bank in 1896 de Duitse Raiffeissen-Organisatie hier te lande reeds bekend was' en dat 'door het woord 'Raiffeissen' ' te adopteren verwarring kon ontstaan met de Duitse ondernemingen, die die naam toen reeds rechtmatig voerden';

dat echter de mogelijkheid dat, toen de Centrale Raiffeissen-Bank haar naam ging voeren, verwarring kon ontstaan met in die tijd in Duitsland bestaande ondernemingen welke die naam reeds voordien voerden, de conclusie dat de Centrale Raiffeissen-Bank thans haar naam niet rechtmatig voert, reeds daarom niet kan dragen, omdat de mogelijkheid dat door het voeren van een bepaalde handelsnaam in het verleden verwarring zou ontstaan met andere ondernemingen die deze naam reeds eerder voerden, niet bepalend is voor de vraag of die naam thans rechtmatig wordt gevoerd;

dat, waar reeds om deze reden de stelling dat de Centrale Raiffeissen-Bank haar naam niet rechtmatig voert, niet kan worden aanvaard, het middel faalt en de gronden waarop het Hof deze stelling heeft verworpen, in het midden kunnen blijven;

Overwegende aangaande het derde middel:

dat het Hof in de rechtsoverweging 20 heeft beslist dat op de daar vermelde gronden moet worden aangenomen dat bij een aanmerkelijk deel van het publiek verwarring tussen de ondernemingen te duchten is als be-

doeld in art. 5 van de Handelsnaamwet, en het Hof daaraan in de rechtsoverweging 21 heeft toegevoegd dat verwarring in de zin van genoemde bepaling ook te duchten is, indien, zoals redelijkerwijs verwacht moet worden, het publiek de indruk krijgt dat het bijkantoor van Raiffeisen- und Volksbanken iets met de organisatie van de Centrale Raiffeissen-Bank te maken heeft;

dat duidelijk is dat, terwijl het Hof in eerstgenoemde overweging het oog heeft op het verwarringsgevaar dat is te duchten doordat een aanmerkelijk deel van het publiek Raiffeisen- und Volksbanken en de Centrale Raiffeissen-Bank zal vereenzelvigen, het Hof in de laatste overweging doelt op de verwarring die kan ontstaan doordat een ander deel van het publiek de indruk krijgt dat het bijkantoor te Zevenaar van Raiffeisen- und Volksbanken deel uitmaakt van de organisatie van de Centrale Raiffeissen-Bank, bij welke, zoals het Hof vaststelde, ruim 250 de naam Raiffeissen-Bank voerende banken als lid zijn aangesloten;

dat in beide gevallen sprake is van een verwarring als die waarop art. 5 van de Handelsnaamwet doelt, waaruit volgt dat onderdeel a van het derde middel faalt;

dat onderdeel b van het middel, dat in het bijzonder tegen de rechtsoverweging 22 is gericht, het Hof verwijt over het hoofd te hebben gezien dat art. 5 van de Handelsnaamwet slechts ziet op verwarring tussen ondernemingen, welke wordt veroorzaakt doordat de door haar gevoerde handelsnamen niet of slechts in geringe mate afwijken, en stelt dat, waar de naam 'Raivo' in belangrijke mate verschilt van 'Raiffeissen' en het Hof in ieder geval niet heeft vastgesteld dat beide namen slechts in geringe mate afwijken, het Hof het verbod van art. 5 niet toepasselijk had mogen achten op het voeren van de naam 'Raivo' als onderdeel van de handelsnaam Raivo Verzekering Maatschappij;

dat echter uit de rechtsoverweging 16 blijkt dat het Hof er zich bewust van is geweest dat het diende te onderzoeken of de beide door het bijkantoor te Zevenaar van Raiffeisen- und Volksbanken gevoerde handelsnamen slechts in geringe mate afwijken van de handelsnaam van de Centrale Raiffeissen-Bank en of dientengevolge in verband met de aard der beide ondernemingen en de plaats, waar zij gevestigd zijn, bij het publiek verwarring tussen die ondernemingen te duchten is;

dat het Hof daartoe, na in de rechtsoverwegingen 17 en 18 de aard der beide ondernemingen te hebben onderzocht, in rechtsoverweging 19 de namen 'Raiffeissen' en 'Raivo' heeft vergeleken en daarbij heeft overwogen dat als gevolg van het in combinatie gebruiken van deze beide namen door Raiffeisen- und Volksbanken het een aanmerkelijk deel van het publiek duidelijk zal zijn dat 'Raivo' van 'Raiffeissen' (en Volksbanken) is afgeleid, terwijl in de rechtsoverwegingen 20 en 21 wordt overwogen dat en waarom als gevolg van het gebruik van die beide namen verwarring tussen de ondernemingen van pp. is te duchten en in rechtsoverweging 22 dat en waarom bij beperking van het tot Raiffeisen- und Volksbanken te richten verbod tot het voeren van de naam 'Raiffeissen' door het alsdan blijven voeren van

de naam 'Raivo' ook in de toekomst een voortgaande verwarring te duchten zou blijven;

dat uit het verband van bovenstaande overwegingen blijkt dat het Hof met het oog op de zich hier voordoeende omstandigheden van oordeel was dat ook de door Raiffeisen- und Volksbanken voor het bijkantoor te Zevenaar gevoerde handelsnaam Raivo Verzekering Maatschappij van de door de Centrale Raiffeisen-Bank gevoerde handelsnaam in zo geringe mate verschilt dat met het oog op het daaruit in verband met de aard der ondernemingen en de plaats waar zij gevestigd zijn voortvloeiende verwarringsgevaar, aan Raiffeisen- und Volksbanken ook het blijven voeren van een handelsnaam waarin het woord 'Raivo' voorkomt, moest worden verboden;

dat het Hof, aldus op grond van een feitelijke waardering van de zich hier voordoeende omstandigheden beslissende, geen blijk heeft gegeven van een onjuist inzicht in de samenhang van de beide in art. 5 van de Handelsnaamwet genoemde vereisten en dit in het bijzonder niet heeft gedaan door bij zijn beoordeling van de overeenkomst en de afwijking tussen de woorden 'Raiffeisen' en 'Raivo' mede te betrekken de omstandigheid dat het voor een aanmerkelijk deel van het publiek duidelijk was dat het tweede woord uit het eerste is afgeleid;

dat derhalve het derde middel ook in zijn onderdeel faalt;

Overwegende aangaande het vierde middel:

dat als gevolg van de verwerping van het eerste, het tweede en het derde middel de beslissing waarbij het door de rechtbank gegeven verbod door het Hof is bekrachtigd, in stand zal moeten blijven en kracht van gewijsde krijgt en met het oog daarop het vierde middel, dat alleen tegen het uitvoerbaar verklaren bij voorraad van die beslissing is gericht, zijn belang verloren heeft;

Verwerpt het beroep;

Veroordeelt Raiffeisen- und Volksbanken in de kosten op de voorziening in cassatie gevallen, aan de zijde van de Centrale Raiffeisen-Bank tot op deze uitspraak begroot op f 65 aan verschotten en f 1 200 voor salaris.

Conclusie Advocaat-Generaal van Oosten

Blijkens de tweede en de derde rechtsoverweging van het aangevallen arrest stelt het Hof zich een onderneming voor als een subject dat een handelsnaam voert en dat meer dan een handelsnaam kan voeren.

Nu laat zich een onderneming, als organisatie, wel als een economisch subject denken (vgl. Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 9e Aufl., p. 56, 58) maar, als organisatie, is een onderneming rechtens geen subject, geen rechtssubject, terwijl zij, beschouwd als een vorm van een algemeenheid van goederen, rechtsobject is (Asser-Beekhuis, Alg. Deel p. 49).

Het Hof onderstelt in r.o. 3 het geval dat een onderneming, door het Hof als subject gedacht, een statutaire

naam heeft die zij bezigt, en wel tegenover het Nederlandse publiek, zomede dat zij die naam bezigt door middel van een hier te lande gevestigd filiaal. In deze voorstelling is het filiaal niet een eenheid waarvoor, doch een middel waardoor die naam wordt gebezigd. Behoort echter, zoals in casu, een onderneming aan een naamloze vennootschap, is zij, de onderneming, in de naamloze vennootschap, als rechtssubject, gepersonificeerd, en heeft — om de terminologie van art. 15 der Handelsregisterwet te bezigen — een onderneming van een in het Rijk in Europa gevestigd filiaal, wat in casu onbetwist het geval is, dan is althans in de voorstelling van art. 15 der Handelsregisterwet 'het filiaal of het bijkantoor niet een middel, te weten een middel, waardoor de handelsnaam wordt gedreven, maar een object, en wel een object waaronder de handelsnaam, waarvan de vennootschap het rechtssubject, de draagster is, wordt gedreven. Er zij aan herinnerd, dat de Handelsregisterwet en de Handelsnaamwet 'de onderneming' in economisch-organisatorische zin verstaan, en dat 'men', althans volgens de Regering, bij de uitlegging van 'dit begrip' zich nauw moet aansluiten bij de jurisprudentie van Uw Raad over het begrip zaak (MvA., S. en J. no. 91, 9e dr., p. 70).

Onderdeel a van middel I, zoals het is omschreven en toegelicht, stelt terecht: 'Niet elk gebruik, dat een buitenlandse onderneming door middel van een hier te lande gevestigd filiaal tegenover het Nederlandse publiek van haar statutaire naam maakt, kan worden aangemerkt als het voeren van die statutaire naam hier te lande als handelsnaam', en dat het Hof dit heeft miskend in r.o. 3 van het aangevallen arrest. Voor deze stelling had de eiseres steun kunnen vinden bij Dorhout Mees, die leert dat men zeer wel een handelsnaam kan gebruiken zonder dat men deze in de zin der Handelsnaamwet voert (Kort Begrip, 4e dr., no. 428). De rechtsopvatting, waarvan het Hof in r.o. 3 blijk geeft, komt m.i. neer op het gelijkstellen van elk bezigen van een handelsnaam tegenover het publiek met het voeren van een handelsnaam in de zin der Handelsnaamwet, zulks ongeacht de wijze waarop de handelsnaam tegenover het publiek wordt gebezigd. Deze rechtsopvatting komt tot uitdrukking in een der overwegingen welke het Hof leidt tot verwerping van de eerste appelgrief en is daarom in cassatie aantastbaar.

Zou, in het door het Hof onderstelde geval, de buitenlandse onderneming een naamloze vennootschap of daarmee vergelijkbaar rechtssubject zijn, en zou in van het filiaal dezer vennootschap uitgaande brieven de statutaire naam van de vennootschap worden gebezigd ter individualisering van de ondernemer, dan kan deze handeling een handeling zijn waardoor degene, die de brieven doet uitgaan, slechts doet blijken dat de aldus op de uitgaande brieven gebezigde naam de naam is waarvan de naamloze vennootschap de draagster is. Deze handelswijze levert m.i. zonder meer niet op het voeren van een handelsnaam in de zin van art. 5 Hnw.

Zou, wederom in het door het Hof onderstelde geval, de buitenlandse onderneming een verzekeringsmaatschappij zijn, en zou door het filiaal dezer maatschappij uitgegeven polissen worden vermeld dat de verplicht-

tingen uit de verzekeringsovereenkomst volledig worden gewaarborgd door de naamloze vennootschap, waarvan de statutaire naam in dit verband volledig wordt opgegeven, dan wordt in zo'n garantieverklaring wel de statutaire naam van de naamloze vennootschap als waarborg gebezigd, doch daardoor drijft de naamloze vennootschap het filiaal nog niet onder haar statutaire naam, te minder wanneer, in het door het Hof onderstelde geval, niet zou vaststaan dat de statutaire naam in de zin van de eerste alinea van de tweede overweging van het arrest van Uw Raad van 6 sept. 1962, NJ 1962, no. 360 — zou kunnen 'gelden' als een naam waaronder de naamloze vennootschap het filiaal drijft.

Niet iedere wijze, waarop een naamloze vennootschap in van haar uitgaande geschriften haar statutaire naam bezigt, levert op het voeren van die naam als handelsnaam in de zin van art. 5 Hnw. Wordt die naam als handelsnaam gebezigd in van een filiaal der vennootschap uitgaande geschriften, dan hangt het m.i. telkens van de omstandigheden van het gegeven geval, en vooral van de wijze, waarop die naam wordt gebezigd, af of gezegd kan worden dat het filiaal onder die naam wordt gedreven. Dat het bezigen van de statutaire naam van een naamloze vennootschap voor haar filiaal zonder meer niet oplevert dat de naamloze vennootschap in de zin van art. 5 Hnw. die naam voert als handelsnaam voor haar filiaal, wordt m.i. geïllustreerd door het geval, waarin Uw Raad op 1 febr. 1952, NJ 1952, no. 347, arrest heeft gewezen.

Neemt men aan dat, in het thans gegeven geval, de eiseres ('Aktiengesellschaft') verplicht was uit van het bijkantoor te Zevenaar uitgaande geschriften als bedoeld in art. 37cK. te doen blijken van de naam der Aktiengesellschaft volgens haar akte van oprichting, dan zou zich in casu de conflictsituatie kunnen voordoen waaraan in het bijzonder aandacht wordt geschonken bij Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, o.c., p. 765/9.

De geeerde pleiter voor de verweerster ('de Centrale') meent dat buitenlandse, met een Nederlandse naamloze vennootschap gelijk te stellen, rechtspersonen, wanneer zij hier te lande optreden, zich aan het voorschrift van art. 37cK. moeten houden. Zou deze zienswijze juist zijn en te rijmen zijn met art. 435ter juncto art. 2 Sr., en leeft een buitenlandse vennootschap dit voorschrift na, dan valt m.i. niet in te zien waarom zij niet zou kunnen beweren dat zij, door het naleven van dit voorschrift, haar statutaire naam niet als handelsnaam voert in de zin der Handelsnaamwet.

Vanwege de verweerster is middel I bestreden met de stelling dat eiseres daarbij belang mist. Zij zou dit missen, omdat als vaststaand zou mogen worden aangenomen dat bij een aanmerkelijk deel van het publiek verwarring is te duchten als gevolg van het gebruik dat de Aktiengesellschaft hier te lande van haar statutaire naam heeft gemaakt. Maar dit heeft het Hof niet vastgesteld, noch in r.o. 20, noch in r.o. 21, noch elders in het bestreden arrest. Weliswaar overweegt het Hof in r.o. 20 dat moet worden aangenomen 'dat bij een aanmerkelijk deel van het publiek verwarring tussen de ondernemingen te duchten is als bedoeld in art. 5 van

de Handelsnaamwet', doch het Hof stelt hier niet vast dat de te duchten verwarring een gevolg is van het gebruik dat de Aktiengesellschaft hier te lande van haar statutaire naam heeft gemaakt, terwijl het Hof ook niet heeft beslist dat deze handelwijze van de Aktiengesellschaft een daad van mededinging is, welke uit het oogpunt van art. 1401 BW, ontoelaatbaar is te achten.

Het Hof, overwogen hebbende 'of wellicht zou kunnen worden volstaan met het enkel verbieden aan appellante van het voeren van de naam 'Raiffeisen' hier te lande, dus met toelating van de naam 'Raivo', oordeelde daartoe niet te kunnen beslissen 'nu de door appellante zelf gelegde relatie tussen 'Raiffeisen' en 'Raivo' reeds enige jaren door haar bijkantoor in Nederland is gebezigd, zodat deze conjunctie in het zojuist veronderstelde geval in het geheugen van het publiek zou blijven voortbestaan en dus een voortgaande verwarring te duchten valt'. In deze laatste overweging schijnt geïmpliceerd te zijn dat, naar 's Hof's oordeel, de te duchten verwarring een gevolg is van het door de Aktiengesellschaft zelve gelegde verband tussen 'Raiffeisen' en 'Raivo', zoals dit enige jaren door het bijkantoor in Nederland is gebezigd. Het Hof heeft niet beslist of de handelsnaam 'Raivo' slechts in geringe mate afwijkt van de handelsnaam waarvoor de Centrale bescherming heeft ingeroepen. Veelmin laat het Hof zich hier, in r.o. 22, of elders in zijn arrest er over uit of het door de Centrale, als oorspronkelijke eiseres, beweerde te duchten gevaar voor verwarring tussen de beide ondernemingen er een gevolg van is dat de handelsnaam 'Raivo' in geringe mate afwijkt van de naam welke te beschermen zou zijn. In de derde appelgrief had de Aktiengesellschaft betwist, onder meer, dat de handelsnaam 'Raivo' in geringe mate afwijkt van de handelsnaam der Centrale.

Om al deze redenen meen ik dat er in cassatie niet van uit mag worden gegaan dat de Aktiengesellschaft, afgezien van art. 5 Hnw., een onrechtmatige daad heeft begaan, zodat zij wel belang heeft bij het eerste middel. Of de handelwijze van de Aktiengesellschaft, bestaande in het gebruiken van haar volledige statutaire naam, terwijl ten gevolge van dat gebruik bij een aanmerkelijk deel van het publiek verwarring te duchten is, een onrechtmatige daad als bedoeld in art. 1401 BW oplevert, kan m.i. niet worden beoordeeld dan wanneer men let op de wijze waarop de Aktiengesellschaft die naam gebruikt. Het Hof schijnt overigens, naar ik reeds heb doen opmerken, van oordeel te zijn dat verwarring te duchten is ten gevolge van de door de Aktiengesellschaft zelve gelegde relatie tussen 'Raiffeisen' en 'Raivo', zoals deze verbinding reeds enige jaren door het bijkantoor zou zijn gebezigd. In cassatie kan bezwaarlijk voor het eerst worden onderzocht of deze handelwijze een onrechtmatige daad in de zin van art. 1401 BW oplevert.

De tekst van de artikelen der Handelsnaamwet noopt niet tot onderscheiding van een rechtsscheppend en inbreukmakend gebruik: in art. 5 dezer wet is geen sprake van het gebruiken, maar van het voeren van een handelsnaam. Ik laat daar of de door de HR bij het vorenaangehaalde arrest van 6 sept. 1962 verlangde duur

zaamheid en bekendheid van een handelsnaam een vereiste is dat wel voor het rechtsscheppend doch niet voor het inbreukmakend voeren van een handelsnaam zou moeten worden gesteld, m.a.w. slechts een vereiste is voor de naam, waarvoor de bescherming van art. 5 wordt ingeroepen: uit onderdeel a van het middel blijkt niet dat eiseres dit onderdeel uit het oog zou hebben verloren.

De geeerde pleiter voor de verweerster heeft betoogd, dat het Hof in r.o. 2 t/m 6 constateert dat de statutaire naam regelmatig op zulk een wijze is gebruikt dat het publiek deze (mede) als handelsnaam kon opvatten. Deze vaststelling valt m.i. in het bestreden arrest niet te lezen.

Of door de in onderdeel b van middel I bedoelde garantieverklaring niet de indruk kan worden gewekt 'dat het door (het) bijkantoor uitgeoefende bedrijf wordt gedreven door thans-eiseres', doch, veeleer, 'dat thans-eiseres een andere onderneming is dan die, welke de polis heeft uitgegeven', kan in cassatie niet worden onderzocht. Het onderdeel wordt vruchteloos voorgesteld, nu het Hof niet heeft vastgesteld dat door de garantieverklaring op de van het bijkantoor te Zevenaar uitgaande polis voor ideaal-, ziekte- en ongevallenverzekering met invaliditeitsrente bij het publiek de indruk wordt gewekt dat het door het bijkantoor uitgeoefende bedrijf wordt gedreven door de Aktiengesellschaft, maar enkel dat de statutaire naam van de Aktiengesellschaft in het oog lopende wijze wordt gebruikt op de voorste bladzijde van de evengemelde polis.

Onderdeel c van middel I is gericht tegen r.o. 7 de overweging 'dat uit art. 37cK. juncto art. 9 van de Wet AB bovendien ten overvloede volgt dat de, hier te lande door appellante in voege als voormeld gebezigde, statutaire naam haar handelsnaam is, ook al bestaat de mogelijkheid, zoals reeds overwogen, dat naast die naam in ons land nog een andere handelsnaam door appellante wordt gevoerd'. In de tekst van deze overweging is de uitdrukking 'ten overvloede' minder gelukkig geplaatst. Met deze uitdrukking geeft het Hof m.i. te kennen dat r.o. 7 een overweging ten overvloede is, welke de beslissing omtrent de eerste appelgrief niet draagt. Bij deze lezing van de tekst der overweging komt onderdeel c daartegen vruchteloos op. Dat de statutaire naam van de eiseres haar handelsnaam is, kan uiteraard niet medebrengen dat het bijkantoor onder de statutaire naam wordt gedreven.

Het Hof, de tweede appelgrief verwerpende, geeft daardoor als zijn oordeel te kennen dat de rechtbank terecht haar beslissingen mede heeft gegrond op de overweging dat de Centrale haar statutaire naam rechtmatig voert.

Uit 's Hof's arrest blijkt naar mijn mening, niet dat het Hof heeft bedoeld 'dat het gebruik door de verweerster van haar handelsnaam niet onrechtmatig is, al zou door dit gebruik verwarring kunnen ontstaan met ondernemingen, die de naam 'Raiffeissen' reeds eerder rechtmatig in Duitsland voerden'. ook niet dat het Hof het voor deze procedure irrelevant heeft geacht 'of het gebruik door verweerster van haar handelsnaam onrechtmatig is jegens derden, die reeds eerder de naam '

'Raiffeissen' in Duitsland voerde', noch ook dat, zoals vanwege de verweerster is aangevoerd, het Hof in r.o. 15 bedoelt de uit HR 24 jan. 1936 (NJ 1936, 427, n. EMM) afgeleide eis van rechtmatigheid te verwerpen, veelmin dat het Hof bedoeld zou hebben daarmede de verwerping van de tweede appelgrief te motiveren.

De rechtbank had niet geoordeeld 'dat een eventueel gebruik voor 1903 van de handelsnaam 'Raiffeissen' in Duitsland voor deze procedure niet relevant is', maar: 'De prioriteit van het gebruik van het woord 'Raiffeissen' in Duitsland is niet ter zake dienend'. Het door het Hof in r.o. 15 aan de eerste rechter toegeschreven oordeel kan niet, althans zonder meer niet, dienen ter motivering van 's Hof's beslissing omtrent de tweede appelgrief.

Wel kan de verwerping van de tweede appelgrief m.i. steunen op de door het Hof in r.o. 10 t/m r.o. 12 vastgestelde feiten, in verband met de door de geeerde pleiter voor de verweerster aangehaalde passage uit de bij brief van 27 mei 1918 ingezonden MvA (Bijl. Hand. II, Zitting 1920-21, 345, 5, p. 11, r.k., Ed.S. en J. no. 91, 9e dr., p. 106), waarin de Regering verklaart dat niet besloten mag worden tot een uitsluitend recht op een handelsnaam en dat erkent 'men' zulk een recht niet, daaruit volgt: (1) 'dat men terecht kan spreken van het rechtmatig voeren van een zekere handelsnaam, ook buiten het geval, dat het voeren daarvan bij overeenkomst is toegestaan', en (2) 'dat thans iedere handelsnaam rechtmatig gevoerd wordt, behalve wanneer de drager zich verbonden heeft die naam niet te voeren, of wanneer het voeren van die naam onder zodanige omstandigheden plaats heeft, dat het een strafbaar feit is geworden, b.v. oneerlijke concurrentie of bedrog, of althans een onrechtmatige daad naar de ruimere opvatting van dit begrip'. De Regering acht 'rechtmatig voeren' hier, in art. 5 Hnw., de doelmatigste uitdrukking, 'omdat zij betrekking heeft, al naar de feitelijke omstandigheden, zowel op de huidige rechtstoestand als op die, wanneer de voorgestelde regeling rechtskracht zal hebben verlangd.'

De doctrine erkent een subjectief recht op een handelsnaam of is daartoe geneigd (Boekman, Handelsnaam, 1956, p. 144/47; Dorhout Mees, Kort Begrip, 4e dr., no. 391; Drucker-Bodenhausen-Wichers Hoeth, 1966, p. 133). Maar nu dit recht in de Handelsnaamwet is erkend, en de Regering bij de voorbereiding der Handelsnaamwet zulk een recht niet heeft willen erkennen, aarzel ik een subjectief exclusief recht op een handelsnaam te erkennen.

Waar door de eiseres niet is aangevoerd dat de Centrale zich verbonden had haar statutaire naam niet te voeren, dat het voeren van deze naam een strafbaar feit is geworden of althans een onrechtmatige daad naar de ruimere opvatting van dit begrip zou mogen worden aangenomen dat de Centrale haar statutaire naam rechtmatig voert.

Bij de motiveringsklacht van middel II zou, in deze zienswijze, de eiseres geen belang hebben, ook al is deze klacht m.i. alleszins gegrond.

Middel III gaat er, blijkens de toelichting van uit dat r.o. 21 en r.o. 22 dienen ter motivering van het verwar-

ringsgevaar dat het Hof in r.o. 20 heeft aangenomen. Dit uitgangspunt is onjuist, aangezien het in r.o. 20 aangenomen verwarringsgevaar is gemotiveerd met het voor r.o. 20 overwogene en met de mede door het Hof in aanmerking genomen omstandigheid dat de naam 'Raiffeisen' zich door de organisatie van de Centrale grote bekendheid heeft verworven.

Middel IV is gericht tegen r.o. 27, welke aldus te verstaan zal zijn dat de uitspraak van de eerste rechter berust op een authentieke titel en op van de Aktiengesellschaft afkomstige, niet betwiste, onderhandse geschriften. Als authentieke titel beschouwt het Hof de akte van oprichting van de Centrale. Welke onderhandse geschriften het Hof in r.o. 27 op het oog heeft, laat zich niet vaststellen. Het zouden onderhandse geschriften zijn, waaruit blijkt van de door de Aktiengesellschaft gemaakte inbreuk op 'het recht' van de Centrale. In beginsel is r.o. 21 m.i. in cassatie onaantastbaar. Zij zou in cassatie kunnen worden aangetast als bewezen zou zijn dat het Hof is uitgegaan van verkeerde opvatting van het berusten van de uitspraak op een authentieke titel, resp. op een onderhands geschrift, in de zin van art. 52 Rv.. Maar uit 's Hof's arrest valt niet op te maken van welke opvatting van deze uitdrukkingen het Hof is uitgegaan, toen het overwoog 'dat de uitvoerbaarverklaring bij voorraad van het vonnis ten onrechte wordt aangevochten, omdat deze berust op een authentieke titel, immers op de akte van oprichting van geintimeerde en bovendien nog op de in het geding zijnde, van appellante afkomstige, niet betwiste, onderhandse geschriften, waaruit de door appellante op het recht van geintimeerde gemaakte inbreuk blijkt'. De formulering van het middel geeft mij geen aanleiding mij af te vragen of de van appellante afkomstige bescheiden, in dit geding geproduceerd, wel onderhandse geschriften zijn als bedoeld in art. 52, onder 2e, Rv., en — zo ja — of daaruit kan blijken, m.a.w. of daardoor bewezen kan worden, dat de Aktiengesellschaft inbreuk heeft gemaakt op een recht van de Centrale.

Onderdeel a van het eerste middel gegrond achtende, concludeer ik tot vernietiging van het bestreden arrest, tot verwijzing van het geding naar een ander Hof en tot veroordeling van de verweerster in de kosten, welke aan de zijde van eiseres op de voorziening zijn gevallen.
