

Hoge Raad, 24 december 1976, Tandem v Tendum**HANDELSNAAMRECHT****Onderneming**

dat de Handelsnaamwet het bestaan van een onderneming reeds aanneemt indien in georganiseerd verband het oogmerk om materieel voordeel te behalen aanwezig is

dat de Handelsnaamwet, bescherming verlenende aan de handelsnaam, blijkens art. I onder handelsnaam verstaat de naam waaronder een onderneming wordt gedreven; dat Tandem het verweer heeft gevoerd dat Tendum alle kenmerken van een onderneming mist; dat de Rechtbank geen onjuiste maatstaf heeft toegepast door dit verweer te verwerpen o. m. op de grond dat de Handelsnaamwet het bestaan van een onderneming reeds aanneemt indien in georganiseerd verband het oogmerk om materieel voordeel te behalen aanwezig is; dat de Rechtbank zich derhalve niet behoefde te verdiepen in de vraag of Tendum wel een economische eenheid vormde en of er wel een akte van vennootschap was, terwijl zij evenmin behoefde in te gaan op het verweer dat Tendum niet in het Handelsregister was ingeschreven, daar een dergelijke inschrijving, ook indien verplicht, evenmin als de inschrijving van de handelsnaam zelve, voorwaarde is voor de bescherming van de handelsnaam die de Handelsnaamwet verleent; dat het aanwezig zijn van het georganiseerd verband als bovenbedoeld onder de vastgestelde omstandigheden berust op een feitelijk oordeel dat geen nadere motivering behoefde;

Relevant publiek

tevens acht te slaan op het normaal oplettend publiek dat niet tot de categorie behoort waarop de ondernemingen zich in het bijzonder richten, zoals bijv. leveranciers;

dat weliswaar voor de beantwoording der vraag of in de zin van art. 5 Handelsnaamwet bij het publiek verwarring tussen twee ondernemingen te duchten is, van invloed kan zijn de omstandigheid dat de ondernemingen werkzaam zijn op een gespecialiseerd terrein en zich in het bijzonder richten tot een categorie van ingewijden, zoals Tandem in het onderhavige geval heeft gesteld; dat het echter in overeenstemming met de strekking van genoemd artikel is ook in dat geval m.b.t. de vraag welke personen bij de beoordeling van de mogelijkheid van verwarring in aanmerking kunnen komen, tevens acht te slaan op het normaal oplettend publiek dat niet tot de categorie behoort waarop de ondernemingen zich in het bijzonder richten, zoals bijv. leveranciers;

Vindplaatsen: NJ 1978, 431; BIE 1977, nr. 72, m.nt. Boekman

Hoge Raad, 24 december 1976

(Dubink, Drion, Snijders, Koster, Haardt).
(...)

Gezien het verzoekschrift van de v.o.f. Tandem Kommunikatie Konzepten, te Amsterdam, hierna te noemen Tandem, adv. Mr. J.Th. Vermeulen, welk verzoekschrift strekt tot vernietiging van de beschikking van de Rechtbank te Amsterdam van 5 mei 1976, gegeven tussen verzoekster en de v.o.f. Tendum Visuele Kommunikatie, eveneens te Amsterdam;

Gezien het verweerschrift van Tendum Visuele Kommunikatie, hierna te noemen Tendum, adv. Mr. K.G.W. van Oven;

Gelet op de conclusie van de Advocaat-Generaal Kist strekkende tot verwerping van het beroep;

Gezien de bestreden beschikking en de overige stukken van het geding, waaruit blijkt:

dat Tendum zich bij verzoekschrift van 21 april 1975, waarin zij stelde een v.o.f. te zijn met een zestal met naam en voornaam aangeduide personen als behorende vennoten, tot de Kantonrechter te Amsterdam heeft gewend strekkende in hoofdzaak tot het aanbrengen door Tandem van een zodanige wijziging in haar handelsnaam, dat de nader omschreven onrechtmatigheid daarvan wordt opgeheven, op straffe van een dwangsom; dat Tandem daartegen een verweerschrift heeft ingediend en de Kantonrechter vervolgens het verzoek van Tendum bij beschikking van 23 juni 1975 heeft toegewezen;

dat Tandem tegen die beschikking in beroep is gekomen bij de Rechtbank te Amsterdam, waartegen Tendum op haar beurt een verweerschrift heeft ingediend, waarna de Rechtbank de beschikking waarvan beroep bij de bestreden beschikking heeft bevestigd, daartoe overwegende ten aanzien van de feiten, o.m.:

In het reclame-vakblad Ariadne is in het op 24 mei 1973 uitgekomen nummer in de rubriek 'Ariadne meldt' de volgende mededeling betreffende Tendum opgenomen:

'Tendum is de naam waaronder acht creatieve lieden gaan samenwerken in alle nuttig voorkomende combinaties: de grafische ontwerpers Henrik Barends, Jaap Lieverse en Richard Teuling, de fotograaf/cineast Fons Manders, de stylisten Phili Doove en Patsy Nijssse en de tekstschrijvers Frits Oppenoorth en Henk van Teylingen. Contactadres: Breed 705-707, Amsterdam/Nieuwendam, tfn. 020 — 27.15.48/61.780';

en in het op 30 mei 1973 uitgekomen nummer van het soortgelijke blad 'Kontekst' in de rubriek 'Mutaties' de volgende mededeling:

'Acht creatieve specialisten werken voortaan samen onder de naam Tendum, t.w. Henrik Barends, grafisch ontwerper; Phili Doove, styliste; Jaap Lieverse, grafisch ontwerper; Fons Manders, fotograaf, cineast; Patsy Nijssse, styliste; Frits Oppenoorth, tekstschrijver; Richard Teuling, grafisch ontwerper, en Henk Teylingen, tekstschrijver vertaler. Het contactadres van Tendum is: Het Breed 705-707, Amsterdam-Nieuwendam. Telef. (020) 271548/61780'.

Genoemde activiteiten zijn grotendeels in het culturele vlak gelegen, zoals bijv. het ontwerpen van raambiljetten van theatervoorstellingen.

Blijkens een uittreksel uit het Handelsregister te Amsterdam is Tandem aldaar op 6 nov. 1974 ingeschreven met als tijdstip van vestiging en aanvang 1 sept. 1974. Haar bedrijf omvat: het gezamenlijk en voor gemeenschappelijke rekening ontwerpen, voorbereiden en uit te (doen) voeren van reclamecampagnes in de meest ruime zin des woords. Haar werkzaamheden zijn voornamelijk op het terrein van het bedrijfsleven gelegen. De namen van pp. hebben een aantal malen tot verwarring geleid aan de zijde van relaties van Tendum, o.m. bij een toeleveringsbedrijf. Tendum heeft zich bij verzoekschrift van 21 april 1975 gewend tot de Kantonrechter te Amsterdam, welk verzoekschrift in hoofdzaak strekte tot het aanbrengen door Tandem van een zodanige wijziging in haar handelsnaam dat de nader omschreven onrechtmatigheid daarvan wordt opgeheven,

en vervolgens ten aanzien van het recht:

De drie grieven van Tandem luiden, zakelijk weergegeven:

I. Ten onrechte heeft de Kantonrechter geoordeeld dat Tendum een onderneming is.

II. Ten onrechte heeft de Kantonrechter geen consequenties verbonden aan de vaststaande omstandigheid dat Tendum, stellende een v.o.f. te zijn, niet heeft voldaan aan haar in art. 23 K. vermelde verplichting tot inschrijving in het Handelsregister.

III. Ten onrechte heeft de Kantonrechter overwogen dat verwarring bij het publiek geducht zou kunnen worden.

Ad grief I:

Tandem heeft deze grief zakelijk aldus toegelicht dat Tendum alle kenmerken van een onderneming (bedrijfsvoering, een economische eenheid, oogmerk van winst) mist. Tekenend acht zij dat Tendum zich niet in het Handelsregister heeft laten inschrijven en niet in het telefoonboek voorkomt, terwijl van een gemeenschappelijke boekhouding of werkzaamheid geen sprake is en zelfs geen akte van vennootschap bestaat.

De grief wordt ten onrechte voorgedragen omdat deze zich niet laat rijmen met de wijze waarop Tandem zich in de kantongerechtsprocedure over Tendum heeft uitgelaten.

In haar verweerschrift spreekt zij daar van 'het beperkt publiek waartoe elk dezer bedrijven zich respectievelijk wendt';

'naam en bedrijf zijn van dermate onbetekenende omvang...'; 'een obscure firma Tendum...'; 'de bedrijven richten zich op een verschillend publiek...'. Ook bij de eerste mondelinge behandeling op 9 juni 1975 is Tandem nog van oordeel dat 'het verschil in tijdstip van vestiging der ondernemingen miniem is' en dat 'de beide firma's op afzonderlijk gebied werkzaam zijn'.

Echter, ook al zou Tandem dit verweer aanstonds hebben gevoerd, dan zou haar dit toch niet gebaat hebben, omdat de Handelsnaamwet het bestaan van een onderneming reeds aanneemt indien in georganiseerd verband het oogmerk om materieel voordeel te behalen aanwezig is. Zodanig verband blijkt uit de door Tendum overgelegde en door Tandem niet bestreden bewijsstukken, t.w.: een cultureel jongerenpaspoort 1974/75 en een carte passeport des jeunes 1974/75, een

affiche betreffende de musical 'Een kannibaal als jij en ik' en het gebruikte briefpapier, waarop telkens vermeld staat 'Tendum'.

Genoemd oogmerk acht de Rechtbank aanwezig nu Tandem hieromtrent heeft opgemerkt: 'Aangenomen mag worden dat de personen welke zich onder de naam van Tendum aandienen winst beogen'.

Ad grief II:

Deze grief heeft Tandem zakelijk aldus toegelicht dat het handelsregister er is om uitsluitel te geven over het al dan niet bestaan van 'ondernemingen' zodat, waar Tendum verzuimd heeft zich te laten inschrijven, deze niet te goeder trouw geacht kan worden een handelsnaam te hebben gevoerd in de zin van art. 5 Handelsnaamwet.

Deze grief faalt daar inschrijving in het Handelsregister voor de erkenning van een handelsnaam niet (meer) beslissend is. Hieruit volgt dat Tendum, die haar handelsnaam ruim een jaar voor het optreden van Tandem voerde, dit rechtmatig deed zodat haar een beroep op art. 6 van genoemde wet niet kan worden ontzegd.

Dat Tandem, naar zij stelt, bij toewijzing van het verzoek schade zal lijden door Tendum's veronachtzaming van de in art. 23 K. genoemde inschrijvingsplicht, omdat zij belangrijke kosten zal moeten maken bij de bekendmaking van haar gewijzigde handelsnaam, staat buiten deze procedure. Zij heeft ook geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid aan die toewijzing een voorwaarde tot schadevergoeding te verbinden op de voet van een zelfstandig verzoek als bedoeld in art. 429h, lid 4, Rv., in haar verweerschrift op te nemen.

Ad grief III:

Volgens Tandem is het terrein waarop pp. werkzaam zijn zo gespecialiseerd, dat geen ingewijde zich in de door pp. gevoerde namen zal vergissen alsmede dat slechts een deskundige kan uitmaken of verwarring door het normale publiek wel te duchten is.

Dit betoog treft geen doel. Beslissend is slechts of de betrokken handelsnaam ook onderscheidend vermogen heeft voor normaal oplettend publiek dat niet tot de categorie behoort waarop de onderneming zich meer in het bijzonder richt, zoals bijv. leveranciers.

Nu beide ondernemingen te Amsterdam gevestigd zijn en zich bewegen op het terrein van de reclame in de ruime zin, terwijl de stelling van Tendum van reeds plaatsgevonden verwarring onvoldoende bestreden is gebleven, is ook deze grief ongegrond.

Dat Tandem tegen de bestreden beschikking de navolgende middelen van cassatie voordraagt:

I. Ten onrechte heeft de Rechtbank geen recht gedaan op het betoog van Tandem dat Tendum geen economische eenheid vormt, een akte van vennootschap ontbeert, niet is ingeschreven in het Handelsregister, derhalve geen v.o.f. is, ten onrechte zich aldus in rechte heeft gepresenteerd, derhalve niet ontvankelijk had dienen te worden verklaard in haar verzoek in prima.

II. Ten onrechte heeft de Rechtbank verzuimd in haar oordeel te betrekken de klacht van Tandem dat Tendum geen economische eenheid vormt en in dit opzicht na laat haar beschikking deugdelijk te motiveren, en ten

onrechte heeft zij in dit verband verworpen de grief dat Tendum geen onderneming is.

III. Ten onrechte heeft de Rechtbank het beroep op art. 23 K. verworpen.

IV. Ten onrechte heeft de Rechtbank de grief van Tandem dat verwarring niet te duchten zou zijn van de hand gewezen;

Overwegende dat deze middelen, mede blijkens de toelichting, geacht kunnen worden te zijn gegrond op schending van het recht en middel II tevens op verzuim van vormen als bedoeld in art. 99 Wet RO;

Overwegende ten aanzien van de middelen I, II en III:

dat de Handelsnaamwet, bescherming verlenende aan de handelsnaam, blijkens art. I onder handelsnaam verstaat de naam waaronder een onderneming wordt gedreven; dat Tandem het verweer heeft gevoerd dat Tendum alle kenmerken van een onderneming mist; dat de Rechtbank geen onjuiste maatstaf heeft toegepast door dit verweer te verwerpen o. m. op de grond dat de Handelsnaamwet het bestaan van een onderneming reeds aanneemt indien in georganiseerd verband het oogmerk om materieel voordeel te behalen aanwezig is; dat de Rechtbank zich derhalve niet behoefde te verdiepen in de vraag of Tendum wel een economische eenheid vormde en of er wel een akte van vennootschap was, terwijl zij evenmin behoefde in te gaan op het verweer dat Tendum niet in het Handelsregister was ingeschreven, daar een dergelijke inschrijving, ook indien verplicht, evenmin als de inschrijving van de handelsnaam zelve, voorwaarde is voor de bescherming van de handelsnaam die de Handelsnaamwet verleent; dat het aanwezig zijn van het georganiseerd verband als bovenbedoeld onder de vastgestelde omstandigheden berust op een feitelijk oordeel dat geen nadere motivering behoefde;

dat de Rechtbank tenslotte het verweer dat Tendum als v.o.f. bij gebreke van een akte als bedoeld in art. 22 K. niet bestond en derhalve in rechte niet kon optreden, terecht heeft verworpen, nu deze akte geen bestaansvoorwaarde is;

dat de middelen I, II en III derhalve niet tot cassatie kunnen leiden;

Overwegende ten aanzien van middel IV:

dat dit middel er over klagende dat de Rechtbank de grief van Tandem dat verwarring niet te duchten zou zijn, van de hand heeft gewezen wordt toegelicht met de stelling dat de Rechtbank ten onrechte onder 'het publiek' ook de personen heeft begrepen welke — gelijk leveranciers — niet behoren tot de categorie waarop de onderneming zich meer in het bijzonder richt; dat deze stelling echter niet juist is, in het bijzonder niet, wanneer beide ondernemingen zich richten tot een zelfde soort publiek, gelijk in het onderhavige geval ligt opgesloten in het oordeel der Rechtbank dat zij zich beide bewegen op het terrein der reclame in de ruime zin; dat weliswaar voor de beantwoording der vraag of in de zin van art. 5 Handelsnaamwet bij het publiek verwarring tussen twee ondernemingen te duchten is, van invloed kan zijn de omstandigheid dat de ondernemingen werkzaam zijn op een gespeciali-

seerd terrein en zich in het bijzonder richten tot een categorie van ingewijden, zoals Tandem in het onderhavige geval heeft gesteld; dat het echter in overeenstemming met de strekking van genoemd artikel is ook in dat geval m.b.t. de vraag welke personen bij de beoordeling van de mogelijkheid van verwarring in aanmerking kunnen komen, tevens acht te slaan op het normaal oplettend publiek dat niet tot de categorie behoort waarop de ondernemingen zich in het bijzonder richten, zoals bijv. leveranciers; dat de vraag of de Rechtbank in het onderhavige geval bij de afweging van het een en het ander tot een juiste beslissing is gekomen, zich als van feitelijke aard aan toetsing in cassatie onttrekt;

dat derhalve ook middel IV niet tot cassatie kan leiden; Verwerpt het beroep;

Veroordeelt verzoeker in de kosten op het beroep in cassatie gevallen, aan de zijde van verweerster begroot op fl. 137,50 aan verschotten en fl. 750 voor salaris.

Conclusie Advocaat-Generaal Kist.

In deze zaak heeft de Rechtbank bevestigd de beschikking van 23 juni 1975 van de Kantonrechter, waarbij (thans) verzoekster in cassatie werd gelast haar handelsnaam op zodanige wijze te veranderen, dat de gestelde en aangenomen onrechtmatigheid jegens (thans) verweerster in cassatie wordt opgeheven.

Er worden vier middelen van cassatie voorgedragen. Het eerste stelt, dat de Rechtbank ten onrechte geen recht heeft gedaan op het betoog van verzoekster dat gerekwireerde geen economische eenheid vormt, een akte van vennootschap ontbeert, niet is ingeschreven in het Handelsregister, derhalve geen v.o.f. is, ten onrechte zich aldus in rechte heeft gepresenteerd, derhalve niet-ontvankelijk had dienen te worden verklaard in haar verzoek in prima.

Naar het mij voorkomt mist dit middel feitelijke grondslag, omdat de Rechtbank op het in het middel bedoelde betoog wel heeft recht gedaan en grief I heeft verworpen met de volgende overwegingen:

'Appellante heeft deze grief zakelijk aldus toegelicht dat geïntimeerde alle kenmerken van een onderneming (bedrijfsvoering, een economische eenheid, oogmerk van winst) mist. Tekenend acht zij dat geïntimeerde zich niet in het Handelsregister heeft laten inschrijven en niet in het telefoonboek voorkomt, terwijl van een gemeenschappelijke boekhouding of werkzaamheid geen sprake is en zelfs geen akte van vennootschap bestaat.

De grief wordt ten onrechte voorgedragen omdat deze zich niet laat rijmen met de wijze waarop appellante zich in de kantongerechtsprocedure over geïntimeerde heeft uitgelaten. In haar verweerschrift spreekt zij daar van 'het beperkt publiek waartoe elk dezer bedrijven zich respectievelijk wendt...'; 'naam en bedrijf zijn van dermate onbetekenende omvang...'; 'een obscure firma Tendum...'; 'de bedrijven richten zich op een verschillend publiek...'. Ook bij de eerste mondelinge behandeling op 9 juni 1975 is appellante nog van oor-

deel dat 'het verschil in tijdstip van vestiging der ondernemingen miniem is' en dat 'de beide firma's op afzonderlijk gebied werkzaam zijn'.

Echter, ook al zou appellante dit verweer aanstonds hebben gevoerd, dan zou haar dit toch niet gebaat hebben, omdat de Handelsnaam het bestaan van een onderneming reeds aanneemt indien in georganiseerd verband het oogmerk om materieel voordeel te behalen aanwezig is. Zodanig verband blijkt uit de door geïntimeerde overgelegde en door appellante niet bestreden bewijsstukken, t.w.: een cultureel jongerenpaspoort 1974/75 en een carte passeport des jeunes 1974/75, een affiche betreffende de musical 'een kannibaal als jij en ik' en het gebruikte briefpapier, waarop telkens vermeld staat 'Tendum'.

Genoemd oogmerk acht de Rechtbank aanwezig nu appellante hieromtrent heeft opgemerkt: 'Aangenomen mag worden dat de personen welke zich onder de naam van geïntimeerde aandienen winst beogen';

Hierbij dient opgemerkt te worden dat de Rechtbank de voor haar aangevoerde grief I aldus heeft verstaan, dat deze, zakelijk weergegeven, luidde: 'Ten onrechte heeft de Kantonrechter geoordeeld dat geïntimeerde een onderneming is'. Waar het hier uitlegging van een processtuk betreft, kan in cassatie tegen deze feitelijke opvatting van de Rechtbank aangaande het bedoelde, in het beroepschrift neergelegde betoog niet met goed gevolg worden opgekomen. Gelet op deze feitelijke uitleg van de grief moet geconstateerd worden dat de Rechtbank wel degelijk heeft recht gedaan op het in het middel bedoelde betoog, zodat het middel moet falen bij gebreke aan feitelijke grondslag.

Middel II verwijt de Rechtbank a. verzuimd te hebben in haar oordeel te betrekken de klacht van verzoekster dat gerekw. geen economische eenheid vormt en in dit opzicht nagelaten te hebben haar beschikking deugdelijk te motiveren en b. ten onrechte in dit verband verworpen te hebben de grief dat gerekw. geen onderneming is. Voorts bevat de toelichting op dit middel nog een klacht c. nl. tegen de wijze waarop de Rechtbank ter verwerping van haar grief zich heeft bediend van haar uitlatingen in prima als zouden daardoor een aantal van haar klachten gedekt zijn. Eerst in de loop van de behandeling is verzoekster duidelijk geworden dat haar wederpartij niet voldeed aan de op pag. 3 van het beroepschrift vermelde eisen. Zij heeft haar standpunten daaraan toen aangepast. Niet is in te zien hoe de wet zulks zou verbieden, aldus de toelichting.

Naar het mij voorkomt mist het door mij sub a aangeduide verwijt feitelijke grondslag. De Rechtbank heeft blijkens de bewoordingen van haar eerste overweging ad grief I bedoelde klacht wel degelijk in haar overwegingen betrokken en die klacht implicite afgewezen. De Rechtbank heeft immers de stelling van destijds-appellante dat geïntimeerde alle kenmerken van een onderneming (bedrijfsvoering), een economische eenheid, oogmerk van winst) mist, in haar geheel verworpen, m.a.w. ook wat betreft het kenmerk van een economische eenheid.

Wat betreft de twee andere klachten (b en c) merk ik het volgende op.

De verwerping van grief I door de Rechtbank in haar beschikking berust op twee gronden, waarvan de laatste (alineea 3 op blz. 3 van de beschikking) blijkens de aanhef van bedoelde overweging ('ook al zou appellante dit verweer aanstonds hebben gevoerd dan zou haar dit toch niet gebaat hebben...') het karakter van een overweging ten overvloede draagt. Tegen een dergelijke overweging kan slechts dan worden opgekomen, indien de eerste grond waarop de beslissing rust, ondeugdelijk is. Derhalve zal eerst onderzocht moeten worden of het bezwaar van verzoekster tegen de primaire door de Rechtbank aangenomen grond juist is. Dit nu lijkt mij niet het geval te zijn. Juist is, dat in de rekestprocedure grote vrijheid heerst en dat bij de vormvoorschriften betreffende deze procedure een verbod tot het voeren van een verweer als i.c. is geschied niet is te vinden. (zie HR 21 maart 1975, NJ 1976, 464, m.n. W.H.H.). Maar anderzijds kan, dunkt mij, de Rechtbank niet het recht worden ontzegd zulk een verweer te verwerpen op de wijze waarop zij dat heeft gedaan. De Rechtbank is kennelijk van oordeel geweest (en m.i. kunnen zijn) dat de posita van (toen) geïntimeerde in de Kantongerechtsprocedure dermate met de in appel aangenomen houding in strijd waren, dat reeds op die grond het verweer niet kon worden aanvaard. Daarbij heeft de Rechtbank blijkbaar niet aannemelijk geacht dat (thans) verzoekster eerst in de loop van de procedure duidelijk is geworden dat haar wederpartij geen onderneming was.

Waar, althans naar mijn oordeel, de primaire door de Rechtbank aangenomen grond van haar beslissing deugdelijk is, wordt m.i. tevergeefs opgekomen tegen de overweging ten overvloede.

Zou Uw Raad hierover anders oordelen, dan moge ik opmerken, dat de door mij onder b aangeduide grief m.i. niet tot cassatie zal kunnen leiden, omdat de Rechtbank, al zou zij, naar het middel betoogt, een te ruim criterium voor het begrip onderneming hebben aangelegd, niettemin tot een juiste beslissing is gekomen.

Middel III stelt dat de Rechtbank ten onrechte het beroep op art. 23 K. heeft verworpen. Dienaangaande merk ik op, dat het oordeel van de Rechtbank, dat inschrijving in het Handelsregister voor de erkenning van een handelsnaam niet (meer) beslissend is in overeenstemming is met de jurisprudentie van Uw Raad (HR 12 juni 1942, NJ 1942, 571). De Handelsnaamwet bestrijkt een ander, ruimer terrein dan de Handelsregisterwet en bestrijkt ook gevallen, waarvoor geen verplichting bestaat tot inschrijving in het Handelsregister. De Handelsnaamwet stelt bedoelde inschrijving ook niet als voorwaarde voor de door haar geboden bescherming. Elke 'onderneming' geniet deze bescherming op grond van haar karakter van onderneming. Bij het beantwoorden van de vraag of men met een onderneming te doen heeft, kan men sedert 1954 uitsluitend zien naar de ratio van de Handelsnaamwet zonder rekening te houden met de consequenties die de Handelsregisterwet aan het bestaan van een onderneming verbindt (verplichting tot inschrijving en betaling). Aldus S. Boekman 'de Handelsnaam', blz.

20, die voorts als doel van de Handelsnaamwet noemt bescherming van rechtmatig gevoerde handelsnamen en bestrijding van misleidende handelsnamen en, m.i. terecht uit dit doel afleidt dat ruimere toepassing van de wet gewenst is. Het komt mij daarom voor, dat voor wijziging van de jurisprudentie, zoals het middel suggereert, geen aanleiding bestaat. Wat betreft de klacht dat i.c. niet is gebleken van een openbaar en kenbaar zich manifesteren van de onderneming van verweerster in cassatie, merk ik op dat de Rechtbank heeft vastgesteld dat verweerster in cassatie haar optreden en activiteiten in twee vakbladen heeft aangekondigd. Art. 31 Handelsregisterwet komt, zoals verweerster in cassatie terecht opmerkt, in de onderhavige procedure niet aan de orde en ziet op een andere situatie dan de onderhavige.

Middel IV stelt dat de Rechtbank verzoeksters grief dat verwarring niet te duchten zou zijn ten onrechte van de hand heeft gewezen. Ook dit middel wordt naar mijn mening tevergeefs voorgesteld. De Rechtbank heeft bedoelde grief verworpen op grond van de volgende overwegingen: ‘Volgens appellante is het terrein waarop pp. werkzaam zijn zo gespecialiseerd, dat geen ingewijde zich in de door pp. gevoerde namen zal vergissen alsmede dat slechts een deskundige kan uitmaken of verwarring door het normale publiek wel te duchten is. Dit betoog treft geen doel. Beslissend is slechts of de betrokken handelsnaam ook onderscheidend vermogen heeft voor normaal oplettend publiek dat niet tot de categorie behoort waarop de onderneming zich meer in het bijzonder richt, zoals bijv. leveranciers. Nu beide ondernemingen zich bewegen op het terrein van de reclame in de ruime zin, terwijl geïntimeerdes stelling van reeds plaatsgevonden verwarring onvoldoende bestreden is gebleven, is ook deze grief ongegrond’. Het middel stelt nu, dat de Rechtbank een onjuist (te ruim) begrip ‘publiek’ heeft gehuldigd door dat begrip uit te breiden tot buitenstaanders zoals leveranciers. Waar het gaat om de bescherming van de ‘handelsnaam’ dient deze bescherming te geschieden binnen de sfeer van de ‘handel’ en moet het publiek in de zin van de handelsnaamwet derhalve zijn het publiek waarop deze handel gericht wordt.

Deze stelling is echter in strijd met de jurisprudentie van Uw Raad zoals blijkt uit HR 23 nov. 1951, NJ 1952, 757, waarin is geoordeeld dat het in overeenstemming is met de strekking van art. 5 Handelsnaamwet dat onder ‘publiek’ niet alleen worden begrepen mogelijke afnemers, maar ook leveranciers van pp. en eventuele gegadigden naar een dienstbetrekking bij haar. (Zie ook HR 6 okt. 1949, NJ 1949, 636, waarin onder publiek ook de aspirant-werknemers van de onderneming worden gerekend.) De Rechtbank is derhalve bij haar (feitelijk) oordeel dat bij het publiek verwarring te duchten is niet van een onjuiste opvatting omtrent het begrip publiek uitgegaan.

Geen der voorgestelde middelen gegrond bevindend concludeer ik tot verwerping van het beroep.