

Hof Den Haag, 29 mei 2008, Beter Horen

[www.beterhoren.nl](http://www.beterhoren.nl)



## MERKENRECHT

### Teken “Beter Horen” uitsluitend beschrijvend Het teken combineert woorden op een daarvoor gebruikelijke wijze, zonder begripsmatig, visueel of auditief de som van de afzonderlijke bestanddelen te ontstijgen

De waren of diensten waarvoor inschrijving wordt verzocht zijn door Acousticon ter gelegenheid van het pleidooi omschreven als: het instellen, aanpassen en leveren van, alsmede het adviseren over hoortoestellen en toebehoren. De door Acousticon geleverde hoortoestellen en toebehoren (waren) dragen niet het teken BETER HOREN, maar zijn van verschillende (andere) merken. Het onderhavige teken bestaat uit de woorden BETER en HOREN. Het woord HOREN is beschrijvend voor het zintuig aan de werking waarvan de geleverde waren en diensten een positieve bijdrage beogen te leveren. Het woord BETER kan worden aangemerkt als een beschrijving van die bijdrage. Aldus kunnen de beide woorden kenmerken van de betrokken waren en diensten aanduiden, waaronder de hoedanigheid, waarde en bestemming ervan. Beide bestanddelen van het teken zijn daarmee beschrijvend voor de betrokken waren en diensten. Ook de combinatie van de beide onderdelen van het teken is beschrijvend van aard. Er bestaat geen merkbaar verschil tussen het samenstel van woorden en de loutere som van de bestanddelen daarvan. Van een taalkundige vondst, of een ongebruikelijke wending in taalkundige zin is geen sprake. Het teken combineert woorden op een daarvoor gebruikelijke wijze, zonder begripsmatig, visueel of auditief de som van de afzonderlijke bestanddelen te ontstijgen. Het teken BETER HOREN is daarmee uitsluitend beschrijvend voor de waren en diensten waarvoor het teken is gedeponeerd en waarvoor inschrijving is verzocht. Bijgevolg mist het teken elk onderscheidend vermogen voor die waren en diensten in de zin van artikel 6bis, eerste lid, onder b en onder c BMW.

### Geen Inburgering

- Niet valt uit te sluiten dat inburgering in één (aanzienlijk) gedeelte van die lidstaat, in welk gedeelte zich een aanzienlijk deel van de betrokken kringen bevindt, voldoende moet worden geacht.

In de stellingen van Acousticon (o.a.: verzoekschrift sub 19, brief van 20 november 1998, pleitnotities sub19) ligt besloten dat het teken BETER HOREN als

merk is ingeburgerd in Nederland en niet in de andere Nederlandstalige gedeelten van de Benelux (Vlaanderen en Brussel). Derhalve dient de vraag te worden beantwoord of met het gestelde gebruik in Nederland is voldaan aan de eis dat in het gehele Nederlandse taalgebied van de Benelux de betrokken kringen, althans een aanzienlijk deel ervan, de betrokken waar of dienst op basis van het merk als van een bepaalde onderneming afkomstig identificeren. Hetgeen het HvJ in r.o. 28 van zijn uitspraak in [de zaak Europolis](#) heeft overwogen, dient te worden gelezen in samenhang met r.o.23 daaraan voorafgaand. In laatst genoemde overweging heeft het HvJ aangegeven dat de inschrijving van een merk op grond van artikel 3 lid 3 van de richtlijn enkel toelaatbaar is indien wordt aangetoond dat dit merk door het gebruik ervan onderscheidend vermogen heeft verkregen in het gehele grondgebied van een lidstaat of, in het geval van de Benelux, in het gehele gedeelte van het Beneluxgebied waar een weigeringsgrond bestaat. Hieruit kan worden afgeleid dat “de betrokken kringen, althans een aanzienlijk deel ervan” het gehele Nederlandse taalgebied van de Benelux dien(t)(en) te vertegenwoordigen, in die zin dat (het aanzienlijke deel van) de betrokken kringen evenredig verspreid dien(t)(en) te zijn over het gehele Nederlandstalige gedeelte van het Beneluxgebied. Daarvan is geen sprake indien de betrokken kringen zich uitsluitend in Nederland bevinden. Anderzijds stelt het HvJ de Benelux expliciet op één lijn met een lidstaat. Daarvan uitgaand valt niet uit te sluiten dat inburgering in één (aanzienlijk) gedeelte van die lidstaat, in welk gedeelte zich een aanzienlijk deel van de betrokken kringen bevindt, voldoende moet worden geacht. Het hof zal het antwoord op deze vraag van uitleg van [het Europolis-arrest](#) in het midden laten, nu het van oordeel is dat niet kan worden gezegd dat het teken BETER HOREN door gebruik als merk in Nederland onderscheidend vermogen heeft gekregen.

- Gebruik als handelsnaam ondersteunt niet inburgering als woordmerk

Uit deze producties blijkt dat het teken BETER HOREN door de jaren heen is gebruikt als handelsnaam ter aanduiding van ondernemingen die zich bezig houden met audiologische dienstverlening. Bedoelde stukken geven geen steun aan de stelling van Acousticon dat het teken tevens als woordmerk, ter onderscheiding van waren en diensten, is ingeburgerd. Dat een enkele keer wordt gesproken over “Beter Horen Hoortoestellen” (productie 7 bij het verzoekschrift) doet daaraan niet af, te meer niet nu de advocaat van Acousticon ter zitting van het hof desgevraagd heeft aangegeven dat de hoortoestellen van allerlei verschillende merken zijn en niet het teken BETER HOREN dragen. Ook de als productie 1 bij de brief van 4 april 2008 overgelegde verklaring van de Gezamenlijke Audiologische Industrieën Nederland (GAIN), inhoudend dat Beter Horen op 1 januari 1998 alom bekend was als merk in Nederland, is daartoe onvoldoende, evenals het feit dat het teken BETER HOREN als beeldmerk is gedeponeerd.

Vindplaatsen: LJN: [BD2718](#); BI 2009, nr. 30, p. 136

**Hof Den Haag, 29 mei 2008**

(J.C. Fasseur-van Santen, A.D. Kiers-Becking en T.H. Tanja-van den Broek)

Uitspraak

GERECHTSHOF 's-GRAVENHAGE

Sector handel

Zaaknummer : 105.007.851/01

Rekestnummer (oud) : 99/179

beschikking van de vijfde civiele kamer d.d. 29 mei 2008

inzake

Acousticon B.V.,  
gevestigd te Arnhem,  
verzoekster,

hierna te noemen: Acousticon,

procureur: mr. P.J.M. von Schmidt auf Altstadt,  
tegen

de Benelux-organisatie voor de intellectuele eigendom  
en haar orgaan het Benelux-bureau voor de intellectue-  
le eigendom,

gevestigd te 's-Gravenhage,

verweerster,

hierna te noemen: het Bureau,

procureur: mr. C.J.J.C. van Nispen.

**De procedure**

Bij op 19 maart 1999 ter griffie van het hof ingekomen verzoekschrift (met zeven producties) heeft Acousticon het hof verzocht om het Bureau te bevelen over te gaan tot inschrijving van het depot van het merk BETER HOREN, zoals verricht op 9 januari 1998, onder nummer 907980, met veroordeling van het Bureau in de kosten van de procedure.

Het Bureau heeft bij op 9 april 1999 ter griffie van het hof ingekomen verweerschrift verzocht het verzoek van Acousticon af te wijzen, kosten rechtens.

Bij beschikking van 28 oktober 1999 heeft het hof de mondelinge behandeling van het verzoek, in verband met in een andere zaak gestelde prejudiciële vragen, pro forma aangehouden.

Bij op 4 en 8 april 2008 bij het hof ingekomen brieven heeft Acousticon in totaal 35 producties ingediend.

De mondelinge behandeling van het verzoek heeft plaatsgevonden op 17 april 2008. Beide partijen hebben bij die gelegenheid hun standpunten doen toelichten, Acousticon door mr. P.G. Gilhuis, advocaat te Dordrecht en het Bureau door haar procureur. Beide partijen hebben pleitnotities overgelegd.

**Beoordeling van het verzoek**

1. Uit de processtukken en de stellingen van partijen is het volgende gebleken.

(i) Acousticon heeft op 9 januari 1998 het teken BETER HOREN (met depotnummer 907980) gedeponereerd als woordmerk voor de volgende waren en dienstenklassen:

Klasse 9: Wetenschappelijke, zeevaartkundige, landmeetkundige en elektrische toestellen en instrumenten voor zover niet begrepen in andere klassen, fotografische, cinematografische, optische, weeg-, meet-, sein-, controle-, (inspectie-), hulpverlenings- (reddings-) en onderwijs toestellen en -instrumenten; hoor- en audio-

logische apparaten en instrumenten voor zover niet begrepen in andere klassen.

Klasse 10: Chirurgische en medische toestellen en instrumenten en kunstledematen, -oren; hoor- en audiologische apparaten en instrumenten voor zover niet begrepen in andere klassen.

Klasse 35: Reclame en zaken; marktstudies, marktonderzoek en marktanalyse; import en export; advisering over de aankoop van hoor- en audiologische apparaten en instrumenten.

Klasse 42: Technische onderzoeken, engineering, projectstudies (niet betrekking hebbend op de bedrijfsvoering), gezondheidszorg, diensten van (para)medische specialisten; diensten van audiologische deskundigen; advisering op het gebied van hoor- en audiologische apparaten en instrumenten; het verrichten van (para)medisch onderzoek in het bijzonder op het gebied van gehoor.

(ii) Bij brief van 20 mei 1998 (productie 1 bij het verzoekschrift) heeft het Bureau medegedeeld dat het de inschrijving van het teken voorlopig weigert. Als reden heeft het Bureau opgegeven:

Het teken BETER HOREN mist ieder onderscheidend vermogen voor de in de klassen 9, 10, 35 en 42 genoemde waren en diensten met betrekking tot beter horen (zie artikel 6bis, eerste lid onder a. van de Eenvormige Beneluxwet op de merken (zie bijlage)).

(iii) Namens Acousticon is bij brief van 27 juli 1998 (productie 2 bij het verzoekschrift) bezwaar aangekend tegen de voorlopige weigering van het Bureau, aanvoerend – samengevat – dat, nu het merk BETER HOREN sinds 1934 gebruikt wordt, het is ingeburgerd.

(iv) Blijkens zijn brief van 12 augustus 1998 (productie 3 bij het verzoekschrift) heeft het Bureau in de aangevoerde bezwaren geen aanleiding gezien zijn voorlopige weigering te herzien. Het Bureau heeft daartoe, samengevat, overwogen dat, zo uit het overgelegde materiaal al gebruik van het gedeponereerde teken blijkt, dit pas het geval is in de herfst van 1997, dat het teken werd gebruikt in combinatie met de handelsnamen van Acousticon en haar partner en dat bij gebruik van het teken alleen in Nederland geen sprake kan zijn van de voor bescherming in het Benelux-gebied benodigde inburgering.

(v) Bij brief van 20 november 1998 (productie 4 bij het verzoekschrift) is namens Acousticon nader aangevoerd dat het teken reeds gedurende 64 jaar intensief wordt gebruikt, dat de wordelementen BETER HOREN daarbij een constante factor zijn geweest en dat niet de eis mag worden gesteld dat het teken in de gehele Benelux is ingeburgerd.

(vi) Bij brief van 10 december 1998 (productie 5 bij het verzoekschrift) heeft het Bureau haar standpunt gehandhaafd en bij brief van 21 januari 1999 (productie 6 bij het verzoekschrift) aan Acousticon mededeling gedaan van zijn beslissing tot weigering van de inschrijving van het depot.

2. In haar verzoekschrift voert Acousticon twee gronden aan die tot inschrijving van het teken BETER HOREN zouden moeten leiden. Als eerste grond voert Acousticon aan dat het teken wel degelijk onderschei-

dend vermogen heeft. Zij wijst erop dat BETER HOREN beschrijvend is voor de gevolgen van de door haar geleverde waren en diensten (namelijk: beter horen), niet voor die waren en diensten zelf. Als tweede grond voert Acousticon aan dat het teken is ingeburgerd. Ten aanzien van de eerste grond heeft het Bureau in haar verweerschrift aangevoerd dat het teken BETER HOREN ieder onderscheidend vermogen mist voor de in de klassen 9, 10, 35 en 42 genoemde waren en diensten. Voorts stelt het Bureau dat het onjuist voorkomt dat één bedrijf het woord BETER HOREN en daarmee overeenstemmende tekens zou kunnen monopoliseren als merk om een essentiële hoedanigheid aan te duiden van de betreffende waren en diensten. Met betrekking tot de tweede grond voert het Bureau aan dat, nog afgezien van de aan inburgering te stellen eisen qua omvang en duur van het gebruik als woordmerk, het gebruik van het teken uitsluitend in Nederland heeft plaatsgevonden, zodat van inburgering (in de Benelux) geen sprake kan zijn. Bij pleidooi heeft ieder voor zich in zijn standpunt volhard, zij het dat Acousticon zich ten aanzien van de vraag of het teken BETER HOREN onderscheidend vermogen heeft aan het oordeel van het hof heeft gerefereerd. Het Bureau heeft met betrekking tot de gestelde inburgering voorts nog aangevoerd dat uit de door Acousticon overgelegde stukken (veeleer) blijkt dat de aanduiding BETER HOREN als (onderdeel van een) handelsnaam is gevoerd.

#### **Onderscheidend vermogen?**

3. Voor de beoordeling van het verzoek is beslissend of sprake is van een teken dat de toets van artikel 6bis, eerste lid van de Eenvormige Beneluxwet op de merken (BMW) (thans: artikel 2.11 van het Beneluxverdrag inzake de intellectuele eigendom van 25 februari 2005, BVIE) kan doorstaan. In zijn brief van 20 mei 1998 verwijst het Bureau in het kader van de motivering van zijn beslissing naar artikel 6bis, eerste lid onder a BMW. Blijkens de motivering zelf (“..ieder onderscheidend vermogen mist..”) en de in zijn brief van 10 december 1998 gegeven nadere motivering, baseert het Bureau zijn beslissing evenwel (mede) op het bepaalde in artikel 6bis, eerste lid, onder b en c BMW. Deze bepalingen luiden, voor zover van belang, als volgt:

*“Het Benelux-Bureau weigert een merk in te schrijven indien naar zijn oordeel:*

*(...)*

*b. het merk elk onderscheidend vermogen mist;*

*c. het merk uitsluitend bestaat uit tekens of benamingen die in de handel kunnen dienen tot aanduiding van soort, hoedanigheid, hoeveelheid, bestemming, waarde, plaats van herkomst, tijdstip van vervaardiging of andere kenmerken van de waren;*

*(...)”*

4. De bewoordingen van art. 6bis, lid 1 sub b en c BMW zijn ontleend aan artikel 3, lid 1, sub b en c van de Richtlijn 89/104/EG (Eerste richtlijn van 21 december 1988 van de Raad van de EG betreffende de aanpassing van het merkenrecht der Lid-Staten, PbEG 1989 L 40, hierna: de richtlijn). Het Hof van Justitie EG heeft uitleg gegeven aan die bepalingen in zijn ar-

resten van [12 februari 2004, in zaak C-363/99, POSTKANTOOR \(NJ 2006, 531\)](#) en [zaak C-265/00, BIOMILD \(NJ 2006, 528\)](#). Het Hof van Justitie besliste in die arresten onder meer dat een woordmerk waarvan de inschrijving - voor bepaalde waren of diensten - afstuit op artikel 3, lid 1, onder c van de richtlijn, noodzakelijkerwijs elk onderscheidend vermogen mist voor die waren of diensten in de zin van artikel 3, lid 1, onder b van de richtlijn. Voorts heeft Hof in zijn eerstgenoemde arrest het volgende beslist (onder 5):

*“Artikel 3, lid 1, sub c, van richtlijn 89/104 moet aldus worden uitgelegd dat een merk bestaande uit een woord waarvan elk bestanddeel beschrijvend is voor kenmerken van de waren of diensten waarvoor de inschrijving is aangevraagd, zelf beschrijvend is voor kenmerken van deze waren of diensten in de zin van deze bepaling, tenzij het woord merkbaar verschilt van de loutere som van zijn bestanddelen. Daarvoor moet het woord ofwel door de voor deze waren of diensten ongebruikelijke combinatie een indruk wekken die ver genoeg verwijderd is van de indruk die uitgaat van de eenvoudige aaneenvoeging van de benaming van de bestanddelen, zodat dit woord meer is dan de som van zijn bestanddelen, ofwel moet het woord zijn gaan behoren tot het normale spraakgebruik en aldaar een eigen betekenis hebben gekregen, zodat het voortaan losstaat van zijn bestanddelen. In dit laatste geval dient dan te worden onderzocht of het woord dat een eigen betekenis heeft gekregen, niet zelf beschrijvend is in de zin van die bepaling.*

*Bij de beoordeling of een dergelijk merk valt onder de weigeringsgrond (...) is het irrelevant of er synoniemen bestaan die dezelfde kenmerken van de waren of diensten aanduiden als in de inschrijvingsaanvraag zijn vermeld, dan wel of de kenmerken van die waren of diensten die kunnen worden beschreven, commercieel essentieel dan wel toekomstig zijn.”*

In de [zaak BIOMILD](#) heeft het hof in gelijke zin beslist.

5. In het algemeen geldt verder, dat de beoordeling van het onderscheidend vermogen van het teken dient plaats te vinden enerzijds in relatie tot de waren of diensten waarvoor het is ingeschreven en anderzijds in relatie tot de perceptie van het teken door het in aanmerking komend publiek, dat bestaat uit de normaal geïnformeerde, redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument van die waren of diensten.

6. De waren of diensten waarvoor inschrijving wordt verzocht zijn door Acousticon ter gelegenheid van het pleidooi omschreven als: het instellen, aanpassen en leveren van, alsmede het adviseren over hoortoestellen en toebehoren. De door Acousticon geleverde hoortoestellen en toebehoren (waren) dragen niet het teken BETER HOREN, maar zijn van verschillende (andere) merken.

7. Het onderhavige teken bestaat uit de woorden BETER en HOREN. Het woord HOREN is beschrijvend voor het zintuig aan de werking waarvan de geleverde waren en diensten een positieve bijdrage beogen te leveren. Het woord BETER kan worden aangemerkt als een beschrijving van die bijdrage. Aldus kunnen de

beide woorden kenmerken van de betrokken waren en diensten aanduiden, waaronder de hoedanigheid, waarde en bestemming ervan. Beide bestanddelen van het teken zijn daarmee beschrijvend voor de betrokken waren en diensten.

8. Ook de combinatie van de beide onderdelen van het teken is beschrijvend van aard. Er bestaat geen merkbaar verschil tussen het samenstel van woorden en de loutere som van de bestanddelen daarvan. Van een taalkundige vondst, of een ongebruikelijke wending in taalkundige zin is geen sprake. Het teken combineert woorden op een daarvoor gebruikelijke wijze, zonder begripsmatig, visueel of auditief de som van de afzonderlijke bestanddelen te ontstijgen.

9. Het teken BETER HOREN is daarmee uitsluitend beschrijvend voor de waren en diensten waarvoor het teken is gedeponerd en waarvoor inschrijving is verzocht. Bijgevolg mist het teken elk onderscheidend vermogen voor die waren en diensten in de zin van artikel 6bis, eerste lid, onder b en onder c BMW.

#### **Inburgering**

10. Artikel 3 lid 3 van de richtlijn bevat een uitzondering op de in lid 1 (onder meer) sub b en c neergelegde weigeringsgronden, welke ook voor weigering op grond van artikel 6bis lid 1 sub b en c BMW geldt. Inschrijving van een teken als merk mag niet worden geweigerd indien het, als gevolg van het gebruik dat ervan is gemaakt voor de datum van de aanvraag tot inschrijving, onderscheidend vermogen heeft gekregen. In zijn uitspraak van [4 mei 1999 in de zaak Chiemsee \(NJ 2000, 269\)](#) heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJ) dienaangaande het volgende overwogen:

*“Indien de bevoegde autoriteit op basis van die factoren van mening is, dat de betrokken kringen, of althans een aanzienlijk deel ervan, de waar op basis van het merk als van een bepaalde onderneming afkomstig identificeren, moet zij in elk geval daaraan de conclusie verbinden, dat aan de in artikel 3, lid 3, van de richtlijn gestelde voorwaarde voor de inschrijving van het merk is voldaan. De omstandigheden waaronder die voorwaarde als vervuld kan worden beschouwd, kunnen echter niet alleen op basis van algemene en abstracte gegevens, zoals bepaalde percentages, worden vastgesteld.”* (r.o. 52).

11. In zijn [uitspraak van 7 september 2006 in de zaak Europolis \(NJ 2007, 238\)](#) heeft het HvJ nader aangegeven welk grondgebied in aanmerking dient te worden genomen bij de toepassing van deze maatstaf, indien het teken waarvoor inschrijving wordt verzocht onderscheidend vermogen mist in slechts een gedeelte van de Benelux, te weten het Nederlandse taalgebied. Het HvJ heeft terzake overwogen:

*“Bijgevolg moet op de eerste twee vragen worden geantwoord, dat artikel 3, lid 3, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat de inschrijving van een merk enkel toelaatbaar is op grond van deze bepaling indien wordt aangetoond dat dit merk door het gebruik ervan onderscheidend vermogen heeft verkregen in het gehele grondgebied van een lidstaat of, in het geval van*

*de Benelux, in het gehele gedeelte van het Beneluxgebied waar een weigeringsgrond bestaat.”* (r.o. 23)

En:

*“Bijgevolg moet op de derde vraag worden geantwoord, dat wanneer bij een uit een of meer woorden van een officiële taal van een lidstaat of van de Benelux bestaand merk de weigeringsgrond slechts bestaat in een van de taalgebieden van een lidstaat of, in het geval van de Benelux, slechts in één taalgebied van de Benelux, moet komen vast te staan dat het merk door het gebruik onderscheidend vermogen heeft verworven in dit gehele taalgebied. Voor het aldus gedefinieerde taalgebied moet worden beoordeeld of de betrokken kringen, althans een aanzienlijk deel ervan, de betrokken waar of dienst op basis van het merk als van een bepaalde onderneming afkomstig identificeren.”* (r.o. 28)

12. In deze zaak kan ervan worden uitgegaan dat het teken BETER HOREN alleen in het Nederlandstalige gebied van de Benelux onderscheidend vermogen mist. Voorts is voor het aannemen van onderscheidend vermogen door gebruik, als bedoeld in artikel 3, lid 3, van de richtlijn, niet vereist dat ook de vertaling van het teken in de andere in de Benelux gesproken officiële talen in de gebieden waar deze talen gesproken worden, door het in aanmerking komende publiek als merk wordt opgevat ([Benelux Gerechtshof in de zaak Europolis d.d. 28 juni 2007, IER 2007, 86](#)).

13. In de stellingen van Acousticon (o.a.: verzoekschrift sub 19, brief van 20 november 1998, pleitnotities sub 19) ligt besloten dat het teken BETER HOREN als merk is ingeburgerd in Nederland en niet in de andere Nederlandstalige gedeelten van de Benelux (Vlaanderen en Brussel). Derhalve dient de vraag te worden beantwoord of met het gestelde gebruik in Nederland is voldaan aan de eis dat in het gehele Nederlandse taalgebied van de Benelux de betrokken kringen, althans een aanzienlijk deel ervan, de betrokken waar of dienst op basis van het merk als van een bepaalde onderneming afkomstig identificeren. Hetgeen het HvJ in r.o. 28 van zijn uitspraak in [de zaak Europolis](#) heeft overwogen, dient te worden gelezen in samenhang met r.o.23 daaraan voorafgaand. In laatst genoemde overweging heeft het HvJ aangegeven dat de inschrijving van een merk op grond van artikel 3 lid 3 van de richtlijn enkel toelaatbaar is indien wordt aangetoond dat dit merk door het gebruik ervan onderscheidend vermogen heeft verkregen in het gehele grondgebied van een lidstaat of, in het geval van de Benelux, in het gehele gedeelte van het Beneluxgebied waar een weigeringsgrond bestaat. Hieruit kan worden afgeleid dat “de betrokken kringen, althans een aanzienlijk deel ervan” het gehele Nederlandse taalgebied van de Benelux dien(t)(en) te vertegenwoordigen, in die zin dat (het aanzienlijke deel van) de betrokken kringen evenredig verspreid dien(t)(en) te zijn over het gehele Nederlandstalige gedeelte van het Beneluxgebied. Daarvan is geen sprake indien de betrokken kringen zich uitsluitend in Nederland bevinden. Anderzjds stelt het HvJ de Benelux expliciet op één lijn met een lidstaat. Daarvan uitgaand valt niet uit te sluiten dat

inburgering in één (aanzienlijk) gedeelte van die lidstaat, in welk gedeelte zich een aanzienlijk deel van de betrokken kringen bevindt, voldoende moet worden geacht. Het hof zal het antwoord op deze vraag van uitleg van [het Europolis-arrest](#) in het midden laten, nu het van oordeel is dat niet kan worden gezegd dat het teken BETER HOREN door gebruik als merk in Nederland onderscheidend vermogen heeft gekregen. Het hof overweegt daartoe als volgt.

14. In de door Acousticon als productie 7 bij het verzoekschrift overgelegde stukken wordt het teken BETER HOREN gebruikt, respectievelijk:

- als aanduiding van een "huis-orgaan van de N.V. Instrumentenhandel v.h. P. Geervliet ten dienste van Slechthoorenden",
- in de combinatie: BETER HOREN/GEERVLIET, met onderschrift: Hoortoestel specialisten;
- in de combinatie: BETER HOREN samenwerkende audiciëns GEERVLIET;
- in de combinatie: AUDIRE, specialisten in beter horen;
- (in een uittreksel uit het handelsregister:) als handelsnaam van de vennootschap Audire B.V.;
- als aanduiding van een onderneming die een systeem heeft ontwikkeld voor de opzet van een speciaal oorstukjeslaboratorium;
- als speciaalzaak in hoortoestellen.

Onder de bij brief van 4 april 2008 door Acousticon toegezonden producties bevindt zich een verklaring van de Nederlandse Vereniging Audiciën Bedrijven (nvab), inhoudend dat de handelsnaam "Beter Horen" in de audiciënbranche al decennia bekend is (productie 3). Voorts is daarin vermeld:

*"Na een korte periode waarin de naam van de winkels (onderstreping hof) vervangen is door de handelsnaam "Beter Horen/Geervliet.", is vanaf 1998 weer consequent de naam "Beter Horen" gebruikt en als zodanig in ons ledenbestand geregistreerd.*

*Binnen het bestuur van de brancheorganisatie, NVAB, heeft al zeker vijftien jaar één van de leden van de directie van "Beter Horen" zitting. "Beter Horen" is ook in tal van andere overlegorganen vertegenwoordigd en de naam is dan ook bekend bij organisaties(...)."*

In productie 4 worden het hoofdkantoor en de vestigingen van Beter Horen opgesomd; productie 7 betreft een uittreksel uit het handelsregister van de vennootschap BETER HOREN B.V., met nevenvestigingen; en in productie 8 wordt vermeld:

*"BETER HOREN –zaken zijn gespecialiseerd op het gebied van hoortoestellen en verantwoorde audiologische begeleiding."*

In de daarop volgende producties is vermeld respectievelijk: "Audio-otometrisch centrum voor hoortoestellen", "speciaalzaak in hoortoestellen", "De mensen van BETER HOREN" en "Beter Horen B.V."

15. Uit deze producties blijkt dat het teken BETER HOREN door de jaren heen is gebruikt als handelsnaam ter aanduiding van ondernemingen die zich bezig houden met audiologische dienstverlening. Bedoelde stukken geven geen steun aan de stelling van Acousticon dat het teken tevens als woordmerk, ter

onderscheiding van waren en diensten, is ingeburgerd. Dat een enkele keer wordt gesproken over "Beter Horen Hoortoestellen" (productie 7 bij het verzoekschrift) doet daaraan niet af, te meer niet nu de advocaat van Acousticon ter zitting van het hof desgevraagd heeft aangegeven dat de hoortoestellen van allerlei verschillende merken zijn en niet het teken BETER HOREN dragen. Ook de als productie 1 bij de brief van 4 april 2008 overgelegde verklaring van de Gezamenlijke Audiologische Industrieën Nederland (GAIN), inhoudend dat Beter Horen op 1 januari 1998 alom bekend was als merk in Nederland, is daartoe onvoldoende, evenals het feit dat het teken BETER HOREN als beeldmerk is gedeponeerd.

16. Gelet op het voorgaande komt het verzoek van Acousticon niet voor toewijzing in aanmerking.

17. Acousticon zal, als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van deze procedure. Het hof zal deze naar redelijkheid begroten als na te melden.

### **Beslissing**

Het hof:

wijst het verzoek van Acousticon af;

veroordeelt Acousticon in de kosten van deze procedure, tot op heden aan de zijde van het Bureau begroot op €1.356,-.

Deze beschikking is gegeven door mrs. J.C. Fasseur-van Santen, A.D. Kiers-Becking en T.H. Tanja-van den Broek en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 29 mei 2008 in aanwezigheid van de griffier.