Overwegende dat scherp omschreven verliezen eenvoudige verwachtingen en approximatieve ramingen uitsluiten; dat alhier nergens een omschrijving wordt gegeven van scherp geïdentificeerde verliezen noch het risico begroot voor de onderscheiden verkochte appartementen;

Overwegende dat in tegendeel het toepassen van een algemeen percentage op het omzetcijfer voor het aanleggen van de provisie erop wijst dat hier enkel een provisie wordt beoogd voor de eventuele dekking van het algemeen risico dat voortvloeit uit de tienjaarlijkse aansprakelijkheid als aannemersfirma; dat bovendien de eiseres die in de aangifte de voorziening raamde op 2,5 % van het verkoopcijfer van de appartementen, in het bezwaarschrift de provisie verminderde tot 1 %, om in de voorziening voor het Hof opnieuw het percentage van 2,5 % te hanteren, wat er nogmaals op wijst dat geen approximatieve raming werd gemaakt gesteund op concrete gegevens; dat het argument van de inflatie om opnieuw 2,5 % te vragen geen steek houdt, vermits deze raming reeds in de aangifte van belastingen werd gemaakt en de provisies nadien werden verminderd;

Overwegende dat evenmin de waarschijnlijkheid van de verliezen of lasten wordt aangetoond door de aan de gang zijnde gebeurtenissen waaruit zou kunnen worden afgeleid dat verliezen of lasten eventueel later kunnen ontstaan; dat eenvoudige verwachtingen door de wet worden uitgesloten; dat het algemeen risico van aansprakelijkheid op grond van de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek en van artikel 6 van de wet van 9 juli 1971 die waarschijnlijkheid niet aantoont; dat aldus de loutere definitieve oplevering van de appartementen, die plaatsvindt bij iedere architecturale opdracht en/of bouwopdracht, op zichzelf niet als een aan de gang zijnde gebeurtenis kan worden aanzien die de waarschijnlijkheid van een verlies of last aantoont;

Overwegende dat de omstandigheid dat de administratie inzake het aanslagjaar 1986 een voorziening voor risico's en lasten zou hebben aanvaard van 1 % van de definitief geworden opleveringen gedurende het boekjaar ter zake niet dienend is gelet op de annualiteit van de belasting;

Overwegende dat ook in de aangehaalde bepalingen van het boekhoudrecht de eiseres geen argumenten kan putten om de toepassing te bekomen van artikel 23 § 1 van het Wetboek van Inkomstenbelasting nu de toepassingsvoorwaarden van laatstgenoemde wetsbepaling niet zijn vervuld;

Overwegende dat de aansprakelijkheid die ook ter zake zou kunnen wegen op de architect en/of op de aannemer of onderaannemer van de appartementen ten deze zonder belang is, zodat alhier niet dient te worden onderzocht of deze personen al dan niet op grond van de tienjaarlijkse aansprakelijkheid eveneens kunnen worden aangesproken;

Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat de voorziening ongegrond voorkomt;

OP DIE GRONDEN,

HET HOF,

[...]

Ontvangt de voorziening doch verklaart ze ongegrond.

Veroordeelt de eiseres in de kosten [...].

[...]

NOOT

Zie Antwerpen, 27 juni 1989, *dit tijdschrift*, 1990, 198 met noot S. Van Crombrugge.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e kamer - 19 mei 1992
Voorzitter : G. Bresseleers
Raadsheren : W. Leemans, E. Hulpiau
Advocaten : P. Heylebos, L. Borin

1. STAKINGSVORDERING - DADEN IN STRIJD MET DE EERLIJKE HANDELSGEBRUIKEN (VROEGER ART. 54 W.H.P.) - VERWARRING TUSSEN VENNOOTSCHAPS- EN HANDELSNAAM MET INBEGRIP VAN VERWARRINGSTICHTENDE PUBLICITEIT (VROEGER ART. 20.3 W.H.P.)

2. GEEN VERWARRING TUSSEN "KREA" EN "KREA KEUKEN" - BEOORDELING IN CONCRETO ZOWEL VOOR VENNOOTSCHAPS- ALS HANDELSNAAM

3. VORDERING IN TUSSENKOMST EN VRIJWARING TEGEN DE INSTRUMENTERENDE NOTARIS - ONGEGROND DAAR ER GEEN VERWARRING WERD VASTGESTELD

Indien twee bedrijven zich tot een verschillend publiek richten, met een verschillend produkt, in verschillende regio's, zodat buiten de gelijkluidende benaming elk element van overeenstemming ontbreekt, kan deze benaming op zich voor geen verwarring zorgen en levert zij geen inbreuk op op de Vennootschappenwet of op de Handelspraktijkenwet.

N.V. Krea Keuken t./ N.V. Krea en De Backer

[...]

Het bestreden vonnis van 6 februari 1992 van de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Ant-

© Anthemis / Lea Uitgevers - This copy is licensed to 178.132.10.185

werpen, zetelend zoals in kort geding, heeft de vordering van 1° geïntimeerde deels gegrond verklaard en aan appellante bevel opgelegd om het gebruik van de naam "Krea" in haar handelspubliciteit te staken onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 F per overtreding vastgesteld vanaf de 31ste dag na de dag van betekening van het vonnis.

De vordering van 1° geïntimeerde om een algemeen verbod te horen opleggen tot het gebruik van de naam "Krea" o.m. in de maatschappelijke benaming en de handelsnaam van appellante werd als ongegrond afgewezen.

De vordering in tussenkomst en vrijwaring van appellante opzichtens tweede geïntimeerde werd ontvankelijk doch ongegrond verklaard.

De rechtsplegingsvergoedingen werden tussen partijen gecompenseerd en de overige kosten ten laste van de appellante gelegd.

Eerste geïntimeerde, die als eerste van partijen de benaming "Krea" had aangenomen ingevolge naamswijziging in 1988 van N.V. Califac in N.V. Krea, steunde haar vordering op de beweerde verwarring die gesticht werd door het gebruik van de term "Krea" in de benaming van appellante (opgericht in 1990 als N.V. Krea Keuken) en was van oordeel dat de door appellante gebruikte benaming een inbreuk opleverde op art. 28 Vennootschappenwet en art. 20, 3° en 54 W.H.P.

Ter ondersteuning van haar vordering verwees 1ste geïntimeerde naar gelijkluidendheid van de beide benamingen, de (deels) gelijksoortige bedrijvigheid van beide bedrijven (geïntimeerde zijnde een meubelhandel met o.m. verkoop van keukens, appellante een gespecialiseerde verkoopster van ingerichte keukens) en de nabijheid van beide vestigingsplaatsen (respectievelijk Antwerpse regio en het Waasland).

Het bestreden vonnis oordeelde dat geen overtreding op art. 28 Venn.W. bewezen was doordat appellante door de toevoeging "Keuken" aan "Krea" een voldoende (abstract) onderscheid had aangebracht in haar maatschappelijke benaming.

Volgens het bestreden vonnis verhinderde dit abstract onderscheid evenwel niet dat in het kader van art. 20, 3° W.H.P. de gebruikte handelsbenaming in concreto verwarring kon doen ontstaan bij het publiek en de indruk kon scheppen dat beide bedrijven met elkaar verwant waren. De eerste rechter verwees daarvoor naar de gelijke vormgeving van de benamingen zowel fonetisch als visueel.

Het verweer van appellante dat partijen niet in dezelfde bedrijfssector actief zijn, in een verschillende regio gevestigd zijn en zich tot een verschillende cliënteel richten werd als ongegrond afgewezen.

Appellante had tweede geïntimeerde in tussenkomst en vrijwaring gedagvaard om reden dat deze, als notaris, opgetreden was bij het opstellen en verlijden van de oprichtingsakte van appellante en niet de nodige onderzoekingen zou hebben gedaan opdat de gekozen benaming geen moeilijkheden zou opleveren.

Het bestreden vonnis wees deze vordering af op het motief dat de hoofdvordering voor zover gesteund op de overtreding van art. 28 Venn.W. werd afgewezen en de notaris voor het overige niet de verplichting op zich had genomen om de gevolgen van de gekozen benaming ter zake van mogelijke inbreuken op de W.H.P. na te gaan.

De grieven waarop het hoger beroep gesteund is komen, samengevat, hierop neer dat de mogelijkheid tot verwarring tussen beide bedrijven door de gebruikte benamingen betwist wordt en dat, ondergeschikt en voor zover de hoofdvordering gegrond zou worden verklaard, tweede geïntimeerde tekort is gekomen aan zijn informatieverplichting door appellante niet te wijzen op de mogelijke gevaren van de gekozen benaming hetgeen een professionele fout zou opleveren op grond waarvan hij tot vrijwaring gehouden is.

Eerste geïntimeerde is van oordeel dat de eerste rechter ten onrechte de beweerde inbreuk op art. 28 Venn.W. en art. 54 W.H.P. niet heeft aangenomen en tekent incidenteel beroep aan om haar vordering, voor zover gesteund op deze inbreuken, eveneens gegrond te horen verklaren. Tevens voelt eerste geïntimeerde zich gegriefd door het bestreden vonnis waar de rechtsplegingsvergoedingen tussen partijen gecompenseerd werden en meent dat appellante als in het ongelijk gestelde partij diende veroordeeld tot alle kosten.

Tweede geïntimeerde verzoekt om bevestiging van het bestreden vonnis.

* * *

Overwegende dat uit de overgelegde stukken blijkt dat appellante uitsluitend (ingerichte) keukens te koop aanbiedt; dat eerste geïntimeerde daarentegen allerlei soorten meubelen aanbiedt en andere voor woninrichting bestemde goederen (o.m. verlichting, textiel e.d.); dat uit de catalogi van eerste geïntimeerde en uit de foto's van haar tentoonstellingsruimte volgt dat het keukenaanbod van eerste geïntimeerde slechts een klein aandeel inneemt van het globale aanbod (cat. '91 : 5 bladzijden keukenmeubelen op een totaal van 81 bladzijden; cat. '92 : 7 bladzijden op een totaal van 97);

Overwegende dat uit de stukken blijkt dat appellante omzeggens alleen op maat gemaakte en volledig ingerichte keukens aanbiedt van hoge kwaliteit; dat geïntimeerde daarentegen hoofdzakelijk standaardmeubelen verkoopt met een merkbaar verschil in kwaliteit van de door appellante aangeboden meubelen;

Overwegende dat appellante zich aldus aan het publiek voorstelt als een gespecialiseerde handel in (ingerichte) keukens van hogere kwaliteit en zich blijkbaar tot een beperkt en bemiddeld cliënteel richt; dat eerste geïntimeerde overkomt als een algemene meubelzaak met hoofdzakelijk standaardprodukten en zich richt tot een breed cliënteel;

© Anthemis / Lea Uitgevers - This copy is licensed to 178.132.10.185

Overwegende dat partijen zich dan ook tot een verschillend publiek blijken te richten met onderscheiden produkten; dat op grond hiervan geen verwarring tussen beide bedrijven mogelijk schijnt;

Overwegende dat evenmin de indruk kan bestaan dat beide bedrijven met elkaar verwant zijn; dat buiten de (ten dele) gelijkluidende benaming elk element van overeenstemming ontbreekt; dat naast voormelde verschillen beide bedrijven hun koopwaar op verschillende wijze ten toon stellen (winkel van appellante is gelegen op het gelijkvloers van een appartementsgebouw, eerste geïntimeerde is gevestigd in een grote bedrijfshall); dat geen enkel element wordt voortgebracht waaruit zou blijken dat enige allusie zou worden gemaakt door de ene op de andere; dat niet wordt gesuggereerd aan het publiek dat er een band bestaat tussen beide ondernemingen; dat beide bedrijven in aangrenzende doch onderscheiden regio's gevestigd zijn;

Overwegende dat in voornoemde omstandigheden de gedeeltelijk gelijkluidende benaming op zich niet voor verwarring kan zorgen bij het publiek en het gebruik van de term "Krea" door appellante zowel in maatschappelijke benaming als in handelsbenaming en publiciteit geen inbreuk oplevert op de Venn.W. en de W.H.P.;

Dat de vordering van eerste geïntimeerde ongegrond is;

Overwegende dat derhalve dient vastgesteld dat de vordering in tussenkomst en vrijwaring zonder voorwerp is geworden en de ontvankelijkheid en gegrondheid van deze vordering niet verder dienen onderzocht;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Recht doende op tegenspraak;

[...]

Verklaart het hoger beroep gegrond en het incidenteel beroep ongegrond;

Wijzigt het bestreden vonnis en verklaart de vordering van eerste geïntimeerde ongegrond;

Stelt vast dat de vordering in tussenkomst en vrijwaring hierdoor zonder voorwerp is geworden;

Verwijst eerste geïntimeerde in de kosten van beide aanleggen, behoudens de kosten van de vordering in tussenkomst en vrijwaring die ten laste van appellante blijven;

Begroot de kosten als volgt [...]

Aldus uitgesproken in openbare zitting van 19 mei 1992, waar aanwezig waren [...]

[...]

NOOT

INZAKE DE WETTELIJK OPGELEGDE KREATIVITEIT VAN DE KEUZE VAN DE BENAMING VAN EEN BEDRIJFSINRICHTING : MOGELIJKE IMPLICATIES VOOR DE INSTRUMENTERENDE NOTARIS

1. Een handelsinrichting, gevestigd te Sint-Niklaas, gespecialiseerd in de verkoop van meubels en andere artikelen van wooninrichting - de N.V. KREA - stelt een stakingsvordering in tegen de N.V. KREA KEUKEN, een verkoper van ingerichte keukens met zetel te Deurne.

Het voorwerp van de stakingsvordering strekte ertoe de N.V. KREA KEUKEN verbod te horen opleggen de naam "KREA" nog te gebruiken, zowel in haar maatschappelijke benaming en handelsnaam, als in de door de N.V. KREA KEUKEN gevoerde handelspubliciteit.

In de loop van de procedure had de N.V. KREA KEUKEN de notaris die haar oprichtingsakte had verleden in tussenkomst en vrijwaring geroepen, daar deze desgevallend tekort zou zijn geschoten in zijn onderzoeksverplichtingen bij de naamskeuze van de vennootschap.

De eerste rechter kende de vordering gedeeltelijk toe : er werd de N.V. KREA KEUKEN met name opgelegd het gebruik van de naam "KREA" in haar handelspubliciteit te staken onder verbeurte van een dwangsom. De vordering inzake de staking van het gebruik van de vennootschaps- en handelsnaam werd als ongegrond afgewezen.

De N.V. KREA KEUKEN tekende hoger beroep aan.

2. Het geannoteerde arrest handelt derhalve over een dubbele problematiek : 1) de beoordeling van verwarring tussen in het handelsverkeer gehanteerde benamingen en 2) de mogelijke aansprakelijkheid in hoofde van de instrumenterende notaris bij de naamskeuze van de voor hem opgerichte rechtspersoon.

3. In een aantal recente omstandige bijdragen werd de juridische bescherming van de naam in het handelsverkeer op uitgebreide wijze belicht (cf. D. VAN GERVEN, "Juridische bescherming van de naam in het handelsverkeer", *dit tijdschrift*, 1991, 310-315; P. MAEYAERT, en G. BOGAERT, "Handelsnaam - Vennootschapsnaam - Merk - Bescherming en onderlinge conflicten - rechtspraak 1984-1989", *T.B.H.*, 1990, 190-215).

4. Vooreerst kan elke vennootschap op grond van artikel 28 en artikel 117 Venn.W. haar maatschappelijke benaming vrijwaren. Niettegenstaande deze artikelen zich in principe enkel richten tot een N.V. en een B.V.B.A., wordt, op grond van een algemene regel uit het vennootschapsrecht, aangenomen dat dit beschermingsregime ook geldt voor de andere vennootschapsvormen (cf. J. RONSE, e.a., "Overzicht van rechtspraak (1978-1985) - Vennootschappen", *T.P.R.*, 1986,

© Anthemis / Lea Uitgevers - This copy is licensed to 178.132.10.185

899; D. VAN GERVEN, *o.c.*, 1991, 313).

In tegenstelling met de handelsnaam (cf. infra nr. 8) zal het verwarringsgevaar voor de vennootschapsnaam "in abstracto" worden beoordeeld : het volstaat de benamingen "an sich" met elkaar te confronteren zonder rekening te houden met andere concrete omstandigheden zoals de respectievelijke handelsactiviteiten of de plaats waar deze worden uitgeoefend (cf. D. VAN GERVEN, *o.c.*, 1991, 313; J. RONSE, e.a., *o.c.*, 1986, 900; Brussel, 16 januari 1990, *dit tijdschrift*, 1991, 304).

In casu blijkt ook de eerste rechter beide vennootschapsnamen "in abstracto" te hebben getoetst. De toevoeging van "KEUKEN" aan "KREA" bleek hem voldoende om enig verwarringsgevaar uit te sluiten (voor andere jurisprudentiële toepassingen : cf. J. RONSE, e.a., *o.c.*, 1986, 901-904).

Volgens P. MAEYAERT en G. BOGAERT zou een dergelijke beoordeling "in abstracto" echter enkel gelden bij volledig identieke vennootschapsnamen. Indien de benamingen niet volledig identiek zijn, maar wel gelijkend, zou de waarschijnlijkheid van verwarring "in concreto" moeten worden onderzocht, waarbij dezelfde criteria gehanteerd worden als bij de beoordeling van de verwarring tussen handelsnamen (cf. P. MAEYAERT, en G. BOGAERT, *o.c.*, 1990, 204-205; cf. P. MAEYAERT, "Merk - Vennootschapsnaam - Handelsnaam - Conflicten", *H.P.*, 1990, 352, noot onder Voorz. Kh. Antwerpen, 1 juni 1989; cf. infra nr. 8). In tegenstelling tot het eerste vonnis lijkt ook het geannoteerde arrest deze stellingname te volgen. Het bevestigt eveneens dat er van verwarring tussen de maatschappelijke benamingen geen sprake is, doch komt tot deze conclusie via een uitgebreide "concrete beoordeling" van de specifieke situatie van de respectievelijke partijen. De benaderingswijze van het arrest is identiek zowel naar de mogelijke verwarring tussen de vennootschapsnamen, dan wel tussen de handelsnamen.

Het gemaakte onderscheid in de beoordeling tussen volledig identieke, dan wel gelijkende vennootschapsnamen lijkt mij evenwel niet vervat in artikel 28 en 117 Venn.W. De wettekst zelf geeft duidelijk aan dat in beide gevallen enkel de benaming zelf moet worden gecontroleerd ("Indien zij - de vennootschapsnaam - volkomen gelijk is aan een andere of er zo zeer op gelijkt dat verwarring kan ontstaan ..."; cf. Brussel, 16 januari 1990, *dit tijdschrift*, 1991, 304 (306) : ... dat dit verwarringsrisico in abstracto moet beoordeeld worden, dat wil zeggen door de loutere vergelijking van de gebruikte namen en niet in concreto op grond van de omstandigheden, waarin de naam wordt gebruikt ...; dat de omstandigheid dat de schending van artikel 117 Venn.W. in onderhavige zaak slechts de aanloop is tot een vordering op grond van artikel 54 W.H.P., niet meebrengt dat het verwarringsrisico thans in concreto moet beoordeeld worden in tegenstelling tot de zelfstandige vordering op grond van artikel 117 Venn.W.").

5. In principe zal een betwisting over de maatschappelijke benaming en de mogelijke wijziging ervan voor de rechtbank van koophandel gevoerd worden (cf. D. VAN GERVEN, *o.c.*, 1991, 314; cf. J. RONSE, e.a., *o.c.*, 1986, 900). Nochtans zal men zich ook vaak tot de stakingsrechter wenden. Het verwarringstichtend gebruik van een vennootschapsnaam kan immers een oneerlijke handelspraktijk uitmaken waarvan de staking zich opdringt (cf. Voorz. Kh. Gent, 2 oktober 1989, *Ing. Cons.*, 1989, 306; Brussel, 16 januari 1990, *dit tijdschrift*, 1991, 304; D. VAN GERVEN, *o.c.*, 1991, 313).

Ook in casu werd de stakingsrechter op deze wijze gevat. De vennootschaps- en handelsnaam "KREA KEUKEN" zou ten overstaan van de benaming "KREA" een verwarringstichtend effect hebben dat ressorteerde onder het vroegere artikel 54 W.H.P. (het huidige artikel 93 W.H.P.). De publicitaire aanwending ervan zou tevens in strijd zijn met het vroegere artikel 20, 3 W.H.P. (het huidige artikel 23, 8 W.H.P.).

Elke eerste gebruiker van een handelsnaam kan automatisch van dit wettelijk beschermingsregime genieten, zonder dat aan enige andere formaliteit of depot moet zijn voldaan. Wel moet er van de handelsnaam een effectief gebruik zijn dat op voldoende wijze bekend is. Pas dan kan er sprake zijn van enige schadelijke verwarring (cf. D. VAN GERVEN, *o.c.*, 1991, 312; P. MAEYAERT en G. BOGAERT, *o.c.*, 1990, 192-194) .

6. Zoals bekend werd de Wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken recent vervangen door de Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, van kracht sinds 1 maart 1992 (cf. over deze nieuwe wet onder meer : *De Nieuwe Wet Handelspraktijken*, J. STUYCK en P. WYTINCK (ed.), Brussel, Story-Scientia, 1992, 460; *Handelspraktijken - Het nieuwe in de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument*, P. DE VROEDE (ed.), Brugge, Die Keure, 1992, 231).

In de nieuwe Wet heeft de wetgever de notie "handelspubliciteit" bewust vervangen door de meer algemene categorie "reclame" : elke vrijwillige verspreide mededeling - ook zonder informatief doel - voor zover ze strekt de verkoop van goederen of diensten te bevorderen (cf. artikel 22 nieuwe W.H.P.; cf. L. DE GRYSE, "De vernieuwingen inzake reclame", in *De Nieuwe Wet Handelspraktijken, o.c.*, 1992, 40). Verwarringstichtende reclame wordt verboden door artikel 23, 8. Het volstaat dat de mogelijkheid van verwarring bestaat met een andere verkoper, zijn produkten, zijn diensten of zijn activiteit (cf. L. DE GRYSE, *o.c.*, 1992, 49). Dit geldt ook voor andere vormen van verwarring : de stakingsvordering kan worden ingesteld met het oog op een praktijk die zich nog niet heeft voorgedaan, maar waarvan het nakend karakter zeker is (cf. Voorz. Kh. Luik, 29 oktober 1990, *H.P.*, 1990, 502 inzake het verwarringsgevaar tussen een handelsnaam en een identieke merknaam, zelfs indien de merknaam nog niet gebruikt werd en het gebruik ervan slechts in het vooruitzicht werd gesteld).

Het vroegere artikel 54 werd in de nieuwe Wet opgesplitst in artikel 93 en 94. De nieuwe artikelen

© Anthemis / Lea Uitgevers - This copy is licensed to 178.132.10.185

verschillen op twee punten van artikel 54, nl. daar waar de noties handelaar en ambachtsman werden vervangen door verkoper, en daar waar men niet langer spreekt van schaden of tracht te schaden, maar van schaden of kan schaden. Ook hier werd het toepassingsveld derhalve aanzienlijk verruimd (cf. G. BOGAERT, "Praktijken strijdig met de eerlijke handelsgebruiken", in *Handelspraktijken - Het nieuwe in de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, o.c.*, 1992, 150-151). Artikel 93 verbiedt een "verkoper" ten overstaan van een andere "verkoper" een met de eerlijke gebruiken strijdige daad te stellen, terwijl artikel 94 hetzelfde verbod bevat ten overstaan van de "consument". Fundamenteel is er echter maar één verbod : een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad, waardoor de beroepsbelangen van ondernemingen of de consumentenbelangen geschaad worden of geschaad kunnen worden, mag niet gesteld worden (cf. I. VEROUGSTRAETE, "Praktijken strijdig met de eerlijke gebruiken", in *De Nieuwe Wet Handelsgebruiken, o.c.*, 1992, 135).

7. Een schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm vervat in artikel 93 kan zich specifiek uiten in verwarringstichtende publiciteit (het huidig artikel 23, 8 W.H.P.). Een van de belangrijkste middelen waardoor het publiek immers in verwarring kan worden gebracht is uiteraard door de gevoerde publiciteit. In die zin is het eigenaardig vast te stellen dat de eerste rechter in casu wel van oordeel was dat de door "KREA KEUKEN" gevoerde handelspubliciteit verwarringstichtend was ten overstaan van "KREA", doch dat voor het overige geen andere gevaren van verwarring tussen beide handelsnamen werden vastgesteld. De handelsnaam tussen "KREA KEUKEN" mocht, volgens de eerste rechter, immers behouden worden.

Het komt mij eerder voor dat de gevoerde publiciteit slechts één van de modaliteiten is waarmee een - eventueel verwarrende - handelsnaam aan het publiek wordt bekendgemaakt. Als desbetreffend verwarringstichting wordt vastgesteld, lijkt me het gebruik van deze handelsnaam algemeen verboden te moeten worden : ook buiten de gevoerde publiciteit zal het gebruik van de handelsnaam immers tot verwarring kunnen leiden.

8. Verwarring tussen handelsnamen dient beoordeeld te worden aan de hand van concrete omstandigheden. Drie criteria worden traditioneel onderzocht. Het belangrijkste criterium is uiteraard de keuze en de voorstelling van de handelsnaam zelf. Daarnaast wordt eveneens rekening gehouden met de uitgeoefende precieze handelsbedrijvigheid en de geografische situering van de handelsuitbatingen (cf. P. MAEYAERT en G. BOGAERT, *o.c.*, 1990, 196-204).

Deze drie criteria zullen meestal toelaten "in concreto" na te gaan of er al dan niet een verwarringsgevaar is. Ze moeten evenwel niet cumulatief vervuld zijn : het kan immers perfect zijn dat een Oostendse firma zich tot dezelfde internationale cliënteel richt als een firma met zetel te Neuf-Château (cf. P. MAEYAERT en G. BOGAERT, *o.c.*, 1990, 197; contra Voorz. Kh. Veurne, 14 februari 1991, *T.B.H.*, 1992, 439 (441), noot A. DE CALUWE : "In principe moeten drie criteria gelijktijdig en cumulatief aanwezig zijn om de verwarring te kunnen beoordelen, nl. verwarring in de tekenen zelf, de bedrijvigheid van de ondernemingen en de plaats waar de bedrijvigheid wordt uitgeoefend").

Evenmin zijn deze drie criteria exhaustief bij een "concrete" beoordeling. Naar gelang het specifieke geval kan de stakingsrechter met andere elementen rekening houden. Het geannoteerde arrest onderzocht nog twee supplementaire criteria om tot het besluit te komen dat er in casu van enige verwarring geen sprake kon zijn : de doelgroep - de specifieke cliënteel - van de respectieve partijen, en de wijze - de handelsinrichting - waarop ze hun produkten aan de man poogden te brengen.

9. In casu had de vennootschap tegen wie de stakingsvordering was ingesteld de notaris die haar oprichtingsakte had opgesteld, in tussenkomst en vrijwaring gedagvaard, daar hij "niet de nodige onderzoekingen zou hebben gedaan opdat de gekozen benaming geen moeilijkheden zou opleveren".

De instrumenterende notaris werd derhalve verweten tekort te zijn geschoten in zijn algemene raadgevings- en onderzoeksverplichting ten overstaan van de partij die op zijn diensten een beroep deed (cf. Rb. Namen, 18 februari 1986, *Rev.Not.B.*, 1987, 159 : "Les notaires ont pour mission non seulement de donner forme authentique aux engagements des parties, mais également de les éclairer sur la portée et les effets des conventions qu'elles désirent conclure."; L. RAUCENT, *Fonction et statut des notaires*, Louvain-la-Neuve, Cabay, 1986, 17-55). Deze algemene bijstandsverplichting is van openbare orde en geldt ook indien de notaris niet optreedt als openbaar ambtenaar belast met het verlijden van authentieke aktes (cf. Luik, 17 mei 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 1419, noot A. KOHL : "Le notaire est tenu d'un devoir d'assistance et de conseil même lorsqu'il agit en dehors de la réception d'un acte. Cette obligation est d'ordre public. Le notaire ne peut l'éluder par une clause d'exonération"; P. HARMEL en R. BOURSEAU, *Les sources et la nature de la responsabilité civile des notaires*, Liège, Faculté de droit, 1964, 259 e.v.).

In een aantal recente beslissingen werd de draagwijdte van deze verplichting zeer precies omschreven (cf. Luik, 17 mei 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 1419, noot A. KOHL : "Le devoir de conseil implique que le notaire éclaire les parties sur la nature juridique, la signification et la portée exacte des opérations, l'étendue des droits et engagements qui en découlent, les dangers qu'elles comportent, sur les mesures à prendre et les formalités à accomplir en vue d'assurer l'efficacité des opérations qui lui sont demandées et sur la portée et les conséquences économiques des opérations en cause. Le devoir de conseil implique également que le notaire se livre à des investigations dont la nature, l'etendue et les limites sont commandées par elles du devoir d'éclairer"; cf. Rb. Charleroi, 24 februari 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 1423, noot A. KOHL : "Le devoir de conseil qui s'impose au notaire par la nature de ses fonctions

© Anthemis / Lea Uitgevers - This copy is licensed to 178.132.10.185

implique dans son chef la recherche et la vérification d'informations indispensables à la réalisation d'opérations juridiques telles que l'aliénation d'un bien immobilier de son affectation en hypothèque").

Het betreft een middelenverbintenis waarvan de (niet-)nakoming moet worden getoetst aan de hand van wat van een zorgvuldig en diligent notaris mag worden verwacht (cf. Rb. Namen, 18 februari 1986, *Rev.Not.B.*, 1987, 159; Rb. Namen, 12 mei 1986, *Rev.Not.B.*, 1986, 548).

Bij de beoordeling moet eveneens rekening worden gehouden met alle overige omstandigheden, zoals de functie waarin op de notaris een beroep werd gedaan, de hoedanigheid van de partijen die zich tot de notaris richtten, de (niet-)aanwezigheid van enige tijdsdruk waarin de bestreden handeling moest worden gesteld (cf. Gent, 8 mei 1990, *T.G.R.*, 1990, 84. In genoemd arrest werd de instrumenterende notaris veroordeeld tot vergoeding van de schade - ex aequo et bono begroot - die hij veroorzaakt had door enerzijds toe te staan in de omvormingsakte van een B.V.B.A. naar een N.V. te stipuleren dat de vennootschap zou worden vertegenwoordigd door haar afgevaardigd bestuurders (meervoud), terwijl er anderzijds slechts één persoon als zodanig werd benoemd. In een omstandig gemotiveerd arrest besluit het Hof dat de notaris de vennoten had moeten waarschuwen voor de gevolgen van de gebruikte formulering : een feitelijke vertegenwoordigingsonmogelijkheid). Zo werd er beslist dat de bijstandsverplichting van de notaris beperkter moet worden opgevat, indien zijn cliënten zelf zeer beslagen zijn in de operaties waarvoor zij op zijn diensten beroep doen (cf. Rb. Brussel, 9 december 1983, *Rev.Not.B.*, 1987, 211; Brussel, 22 november 1985, *Rev.Not.B.*, 1987, 213). In dat geval zou een gedeeltelijke aansprakelijkheid kunnen worden weerhouden (contra Brussel, 3 februari 1982, *Rev.Not.B.*, 1984, 40 waarin de notaris in solidum aansprakelijk werd gehouden met de fiscale raadgever waarop een partij beroep had gedaan, daar beiden hun cliënt niet hadden gewezen op de extra fiscale lasten verbonden aan de omvorming van een N.V. naar een eenvoudige maatschap; A. KOHL, noot onder Luik, 17 mei 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 1422 : "Le fait que le client du notaire dispose de compétences particulières ne peut avoir d'incidence sur le devoir de conseil incombant à l'officier public. En effet, d'une part, le devoir de conseil est une charge statutaire, d'autre part, les parties, même disposant de compétences particulières, sont mauvais juges dans leurs propres affaires; elles doivent, dès lors bénéficier des mêmes conseils que des parties inexpérimentées. Une différence de traitement peut toutefois exister sur le plan de la mise en oeuvre de la responsabilité du notaire. Un client profane doit obtenir la réparation de tout son dommage, alors qu'un client expérimenté pourrait se voir reprocher une négligence susceptible de réduire l'étendue de la réparation due par le notaire.").

10. In de onderzochte gepubliceerde rechtspraak inzake notarisaansprakelijkheid (cf. o.m. P. HARMEL en R. BOURSEAU, *o.c.*, 1964 : van 1830 tot en met 1962; P. HARMEL, *Rep. Not.*, Boek V, 11 e.v.; C. VANHALEWYN, *La responsabilité civile professionnelle du notaire - Dix années de jurisprudence belge (1980-1989)*, Averbode, Altiora, 1991), werden geen uitspraken gevonden betreffende de eventuele aansprakelijkheid van de notaris bij de keuze van een vennootschaps- dan wel handelsnaam.

De keuze van de handelsnaam lijkt mij weinig problemen op te leveren voor de notaris. Zijn tussenkomst zal zich immers bijna altijd situeren op het vlak van de vennootschapsnaam, hetzij bij de oprichting van de vennootschap, dan wel in geval van naamswijziging. Bovendien is er ter zake geen enkele publiciteitsvereiste, zodanig dat het voor eenieder - dus ook voor de notaris - nagenoeg onmogelijk is om te beschikken over de volledige lijst van handelsnamen waarmee de nieuwe handelsnaam mogelijkerwijze verwarring zou kunnen zaaien. Slechts indien de notaris zich hieromtrent uitdrukkelijk zou hebben verbonden, lijkt mij zijn aansprakelijkheid te kunnen worden weerhouden.

Daarentegen komt het mij voor dat elke diligente en zorgvuldige notaris er in het kader van zijn algemene bijstandsverplichting toe gehouden is de vennootschapsnaam die hem door de partijen wordt voorgedragen te toetsen op zijn eventueel verwarringsgevaar met de reeds bestaande vennootschapsnamen. Niet alleen dienen alle vennootschapsnamen - ook de gewijzigde - gepubliceerd te worden in het *Belgisch Staatsblad*, doch tevens kunnen zij tegenwoordig zeer snel en eenvoudig worden opgevraagd bij een aantal gespecialiseerde databanken. Van de notaris wordt geen gesofisticeerde opzoeking verlangd, die nochtans onlosmakelijk verbonden is met de goede afloop van de juridische operatie waarvoor op hem een beroep werd gedaan (cf. het in nr. 9 geciteerde vonnis van 24 februari 1989 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Charleroi). Indien het Hof in casu - quod non - geoordeeld had dat er verwarring was in de zin van art. 28 Venn.W., zou m.i. de aansprakelijkheid van de instrumenterende notaris wel degelijk in het gedrang zijn gekomen. Gelet op het voorhanden zijn van bovengeschetste hulpmiddelen zou het voor hem immers zeer moeilijk te bewijzen zijn dat hij toch de nodige - zorgvuldige en diligente - opzoekingen had gedaan.

De schadevergoeding die desgevallend door de notaris moet worden betaald, kan zeer aanzienlijk zijn. Niet alleen zullen er de talrijke kosten zijn die gepaard gaan met de naamswijziging - statutenwijziging, nieuw briefpapier, nieuw publiciteitsmateriaal, ... - doch tevens bestaat de kans op een grote commerciële schade : de vennootschapsnaam is immers één van de belangrijkste middelen waarmee een handelaar/vennootschap zich tot zijn cliënteel richt. Het spreekt voor zich dat een gedwongen wijziging hiervan op commercieel vlak zeer negatieve gevolgen kan hebben.

Hans Van Gompel

© Anthemis / Lea Uitgevers - This copy is licensed to 178.132.10.185