

Vzgr Rb Den Haag, 26 maart 2008, Van Veldhuisen v Carbonell**HANDELSNAAMRECHT - EXECUTIEGESCHIL****Maatstaf voor schorsing executie**

- In een executiegeschil kan de voorzieningenrechter de tenuitvoerlegging van een vonnis slechts schorsen, indien hij van oordeel is dat de executant mede gelet op de belangen aan de zijde van de geëxecuteerde die door de executie zullen worden geschaad - geen in redelijkheid te respecteren belang heeft bij gebruikmaking van zijn bevoegdheid tot tenuitvoerlegging over te gaan.
- Dat zal het geval kunnen zijn indien het te executeren vonnis klaarblijkelijk op een juridische of feitelijke misslag berust of indien de tenuitvoerlegging op grond van na dit vonnis voorgevallen of aan het licht gekomen feiten klaarblijkelijk aan de zijde van de geëxecuteerde een noodtoestand zal doen ontstaan, waardoor een onverwijld tenuitvoerlegging niet kan worden aanvaard.

Akte vereiste voor overdracht handelsnaam

- Geen klaarblijkelijke juridische misslag door aan te nemen dat recht op handelsnaam door een akte geleverd dient te worden

Van Veldhuisen c.s. ziet wat betreft de juridische misslag op de (rechts)overweging van de rechtbank onder 4.8 en 4.9 van het vonnis van 16 januari 2008 dat de overdracht van een handelsnaam moet blijken uit een akte, zodat de akte in die zin een constitutief vereiste voor de overdracht is. (...). Het recht op het gebruik van een handelsnaam is een vermogensrecht. Zonder meer is niet in te zien waarom voor de overdracht van dit recht niet zou moeten gelden dat dit geleverd dient te worden door een daartoe bestemde akte. Van Veldhuisen heeft terecht opgemerkt dat het recht op een handelsnaam zonder veel formaliteiten ontstaat, maar dit is geen aanleiding te veronderstellen dat de geldige levering daarvan ook zonder formaliteit kan geschieden. Een overdracht met terzijdestelling van het aktevereiste volgt, anders dan Van Veldhuisen c.s. stelt, ook niet uit de systematiek van artikel 2 Hnw. Uit genoemde artikel volgt immers dat de handelsnaam vatbaar is voor overdracht, doch slechts in verbinding met de onderneming. Overdracht van een onderneming geschiedt juist door levering van de activa waaronder eventueel ook rechten zoals het recht op de handelsnaam. Van een klaarblijkelijke juridische misslag is dan ook geen sprake

- Akten van oprichting en inbreng onderneming kunnen dienen als akte waaruit levering handelsnaam blijkt

Ter onderbouwing heeft Van Veldhuisen c.s. – in deze procedure in kort geding – de akten van oprichting overgelegd van Auto Motoren Centrum Van Veldhuisen B.V. respectievelijk van AMC-Engineparts B.V. met de bijbehorende akten van inbreng en accountantsverklaringen. Naar voorlopig oordeel zouden deze akten kunnen dienen als de akte waaruit de levering van de handelsnaam blijkt. Aan de individualisering van de te leveren rechten worden geen te hoge eisen gesteld. Juist omdat uit de akten blijkt dat het de bedoeling was de eerder gevoerde onderneming in te brengen in de nieuwe vennootschappen, in samenhang met de in de Handelsnaamwet voorziene verbondenheid van de handelsnaam aan de onderneming, brengt mee dat ook de in algemene bewoordingen gestelde wil alles wat dienstig is voor de onderneming over te dragen, voldoende kan zijn.

Geen feitelijke misslag**Geen klaarblijkelijke feitelijke misslag nu akte niet zijn ingebracht in eerdere procedure**

Deze akten zijn evenwel niet ingebracht in de procedure welke leidde tot het vonnis van de rechtbank van 16 januari 2008. Op het moment dat in die procedure in beeld was gekomen dat het van belang was of de handelsnaam met een akte geldig was overgedragen, heeft de raadsman van Van Veldhuisen c.s. zich beperkt tot een uitvoerig betwisting van het akte-vereiste. De akten, die alle dateren van 28 mei 2004, zijn in die procedure niet genoemd of overgelegd. Onder die omstandigheid is de constatering van de rechtbank onder 4.9 van het vonnis dat de voor de overdracht van de handelsnaam op grond van art. 3:95 BW vereiste akte ontbreekt, niet aan te merken als een klaarblijkelijke feitelijke misslag. De akten ontbraken daadwerkelijk in het procesdossier en zijdens van Veldhuisen was het bestaan van die akten ook niet kenbaar gemaakt aan de rechtbank. De constatering van de rechtbank was dan ook conform de processuele werkelijkheid en berust overigens op het verzuim van Van Veldhuisen c.s. de akten in te brengen in die procedure.

PROCESRECHT**Herstel verzuim****Het verzuim de akten over te leggen kan worden hersteld in hoger beroep, maar niet in executiegeschil**

Aannemelijk is dat, indien de rechtbank wel de beschikking zou hebben gehad over de akten, de uitkomst van de rechtbank procedure een andere zou zijn geweest. Van Veldhuisen c.s. trekt in dit verband de vergelijking met een eerdere beslissing in een executiegeschil van de voorzieningenrechter van deze rechtbank ([Rb Den Haag, 11 juni 2007, LG v Philips, IEPT20070611](#)). In dat geval was de rechtbank evenwel door onware mededelingen van Philips op het verkeerde been gezet en aldus door toedoen van een partij tot een feitelijke misslag gebracht. In de zaak die voerde tot het vonnis van 16 januari 2008 is er geen aanleiding Carbonell c.s. te verwijten een onware me-

dedeling te hebben gedaan, het is juist Van Veldhuisen c.s. die heeft verzuimd stukken, waarover zij kon beschikken en waarvan het belang door haar onderkend had moeten worden, niet in de procedure over te leggen. Een dergelijk verzuim kan worden hersteld in hoger beroep maar niet in een executiegeschil.

Geen verbod executie vonnis

Verondersteld mag worden dat na inbreng van de akten de procedure een zodanige wending heeft genomen dat Carbonell de verdere tenuitvoerlegging van het vonnis van 16 januari 2008 met uiterste behoedzaamheid zal vervolgen, zo zij deze al niet zal nalaten.

Vindplaatsen:

Vzgr Rb Den Haag, 26 maart 2008

(Chr.A.J.F.M. Hensen)

vonnis

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 303306 / KG ZA 08-95

Vonnis in kort geding van 26 maart 2008

in de zaak van

1. de besloten vennootschap

AUTO MOTOREN CENTRUM VAN VELDHUISEN B.V.,

gevestigd te Wekerom, gemeente Ede,

2. de besloten vennootschap

AMC-ENGINEPARTS B.V.,

gevestigd te Barneveld,

3. [X] VAN VELDHUISEN,

wonende te Barneveld,

eisers,

procureur mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt,

advocaat mr C.J. van Dijk,

tegen

1. [Y] CARBONELL,

wonende te Nules, Spanje,

2. rechtspersoon naar Spaans recht

AMADEO MARTI CARBONELL SA,

gevestigd te Nules, Spanje

gedaagden,

procureur mw.mr. A.H. de Bosch Kemper-de Hilster.

Partijen zullen hierna Van Veldhuisen c.s. en Carbonell c.s. genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Bij exploit van 30 januari 2008 heeft Van Veldhuisen c.s. Carbonell c.s. gedagvaard om te verschijnen op de zitting van 1 februari 2008 bij de voorzieningenrechter van deze rechtbank. Voorafgaand aan de zitting heeft Van Veldhuisen c.s. de producties 1 tot en met 8 alsmede een kostenopgave overgelegd. Carbonell c.s. heeft de producties 9 tot en met 17 in geding gebracht.

1.2. De raadsman van Veldhuisen c.s. heeft de vorderingen aan de hand van pleitnotities en producties nader toegelicht. De advocaat van Carbonell c.s. heeft, eveneens aan de hand van pleitnotities en producties, verweer gevoerd met conclusie tot afwijzing van de vordering.

1.3. Partijen hebben vervolgens de stukken, waaronder de pleitnotities en opgaven van gemaakte kosten voor de procedure overgelegd. Partijen hebben gelegenheid gevraagd om tot een onderlinge regeling te komen. Nadat partijen hebben bericht daarin niet te zijn geslaagd is het vonnis nader bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. Op 16 januari 2008 is tussen partijen onder rolnummer 07-0081 een vonnis gewezen. Dit vonnis is op 23 januari 2008 door Van Veldhuisen c.s. aan Carbonell c.s. betekend. Hieronder volgen de relevante delen van genoemd vonnis.

2. De feiten

2.1. *A.M. Carbonell is houder van (onder meer) het Gemeenschapswoordmerk AMC. Dit merk is op 24 september 1998 geregistreerd onder nummer 000257766 voor waren in klasse 7 (Cylinder heads for engines).*

2.2. *Carbonell c.s. fabriceert metalen ringetjes en accupoolklemmen voor de autoindustrie. Zij produceert tevens cilinderkoppen voor auto's.*

2.3. *[Z] van Veldhuisen (de broer [Y] van Veldhuisen) is in 1988 een eenmanszaak begonnen onder de naam Automotorencentrum Van Veldhuisen, met als bedrijfsomschrijving 'verkoop(groothandel) van revisie en gebruikte automotoren. Deze eenmanszaak (waarin ook [Y] van Veldhuisen actief was) is op 1 januari 1997 omgezet in een vennootschap onder firma. De vennootschap onder firma hield zich bezig met motorenrevisie en handelsactiviteiten in gebruikte motoren en (later ook) in nieuwe motoronderdelen. In 2004 hebben beide broers besloten ieder hun eigen weg te gaan. Dit heeft geleid tot de oprichting van twee besloten vennootschappen, Auto Motoren Centrum Van Veldhuisen BV en AMC Engine Parts BV.*

2.4. *Auto Motoren Centrum Van Veldhuisen BV is bij akte van 28 mei 2004 opgericht en op 3 juni 2004 onder die naam ingeschreven. Deze BV legt zich toe op de revisie van motoren. J. van Veldhuisen Holding BV is sinds 15 april 2005 bestuurder/enig aandeelhouder van deze vennootschap. Tot die tijd was dat [Z] van Veldhuisen Holding BV. Op 28 mei 2004 is tevens AMC Engine Parts BV opgericht. Deze vennootschap is op 4 juni 2004 onder vermelding van de handelsnaam AMC Engine Parts BV ingeschreven in het handelsregister en legt zich toe op de handel in motoronderdelen. [Z] van Veldhuisen Holding BV is bestuurder/enig aandeelhouder van de vennootschap.*

2.5. *AMC Engine Parts BV is houdster van de domeinnaam amc-engineparts.nl. Deze domeinnaam is op 23 februari 2004 geregistreerd. AMC-Motorenrevisie is houdster van de domeinnaam amc-revisie.nl. Deze domeinnaam is op 7 december 2005 geregistreerd, waarbij J. van Veldhuisen als contactpersoon is vermeld.*

2.6. *Bij vonnis van 21 juni 2006 heeft de voorzieningenrechter van deze rechtbank Auto Motoren Centrum Van Veldhuisen BV en AMC Engineparts BV bevolen iedere inbreuk op het gemeenschapsmerk van Carbonell te staken en gestaakt te houden, meer specifiek elk gebruik van de domeinnaam amc-engineparts.nl.*

3. Het geschil

3.1. Carbonell c.s. vordert - samengevat - Van Veldhuisen c.s. (hoofdelijk) te bevelen met onmiddellijke ingang elk gebruik - van de domeinnaam *amc-engineparts.nl*, *amc-revisie.nl* of enige domeinnaam waarvan de afkorting AMC deel uitmaakt te staken en gestaakt te houden, - van de handelsnaam AMC of enige naam waarvan de afkorting AMC deel uitmaakt te staken en gestaakt te houden,

- van het dienstmerk AMC, of enige handelsnaam waarvan de afkorting AMC deel uitmaakt, te staken en gestaakt te houden, een en ander op verbeurte van dwangsommen en te vermeerderen met de (buitengerechtelijke) kosten van deze procedure.

3.2. Van Veldhuisen c.s. voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. (...)

4.2. Carbonell c.s. baseert haar vordering in eerste instantie op het feit dat Van Veldhuisen c.s. inbreuk maakt op haar handelsnaam AMC. Zij stelt dat zij deze handelsnaam sinds 1968 (in Spanje) voert en dat deze handelsnaam sinds het begin van de 80-er jaren ook in Nederland enige bekendheid geniet.

4.3. De rechtbank dient in dit verband te beoordelen of de handelsnaam AMC hier in Nederland een zodanige bekendheid geniet dat hier te lande bij het publiek verwarring te duchten is. Niet van belang is of die bekendheid in Nederland is ontstaan door het voeren van de handelsnaam in Nederland, dan wel op een andere wijze ([HR 29 juni 1990, IER 1990/49](#)). Voor de bescherming is ook niet nodig dat de naam AMC bij iedereen hier te lande bekend is, maar onvoldoende is daarvoor dat die naam hier te lande bij enkele personen bekend is ([HR 18 januari 1980, BIE 1983/84](#)).

4.4. (...)

4.5. (...) Gelet op het voorgaande moet het ervoor worden gehouden dat de handelsnaam AMC in Nederland onvoldoende bekendheid geniet om voor bescherming in aanmerking te komen. Op grond daarvan kan Carbonell c.s. zich derhalve niet verzetten tegen het gebruik door Van Veldhuisen c.s. van de handelsnaam AMC, dan wel tegen het gebruik van enige handelsnaam waarvan het teken AMC deel uitmaakt.

4.6. Carbonell c.s. heeft zich echter tevens beroepen op het in 1998 geregistreerde Gemeenschapswoordmerk AMC. Artikel 9 GMV geeft de houder van een gemeenschapsmerk in de daar genoemde omstandigheden het recht zich te verzetten tegen het gebruik van een gelijk of overeenstemmend teken voor waren of diensten als waarvoor het merk is ingeschreven. Het geeft de houder van dat merk echter niet de bevoegdheid zich te verzetten tegen gebruik, anders dan ter onderscheiding van waren of diensten, zoals die bevoegdheid wel is opgenomen in artikel 2.20 lid 1 onder d BVIE. De GMV biedt in zoverre geen grondslag zich te verzetten tegen het gebruik door Van Veldhuisen c.s. van de handelsnaam AMC, dan wel enige handelsnaam waarvan het teken AMC deel uitmaakt. Dat is slechts anders indien de handelsnaam tevens wordt gebruikt ter aanduiding van waren en diensten. De rechtbank gaat hierop vanaf

rechtsoverweging 4.11 in. Carbonell c.s. heeft namelijk ook art. 5a Handelsnaamwet (Hierna: Hnw) ingeroepen als grondslag van het door haar gevorderde handelsnaamverbod.

4.7. Het Gemeenschapsmerk AMC kan op grond van art. 5a Hnw reden zijn voor een verbod de handelsnaam AMC dan wel een handelsnaam dat het teken AMC bevat te voeren, indien sprake is van een jongere handelsnaam en voor zover dientengevolge bij het publiek verwarring omtrent de herkomst van de waren te duchten is. De rechtbank zal gelet hierop eerst ingaan op de vraag of Van Veldhuisen c.s. zich kan beroepen op een ouder (handelsnaam)recht. De rechtbank leidt uit de door Carbonell c.s. overgelegde nota's en afleverbonnen, de als productie 10 overgelegde brief van Auto Motoren Centrum en de door Van Veldhuisen c.s. overgelegde foto's van blocnotes en bakjes met daarop het teken AMC, af dat de vennootschap onder firma Automotorencentrum Van Veldhuisen, de rechtsvoorganger van Auto Motoren Centrum Van Veldhuisen BV en AMC Engineparts BV (ook) de handelsnaam AMC heeft gevoerd. De rechtbank is echter van oordeel dat deze handelsnaam niet op Automotorencentrum Van Veldhuisen BV en/of AMC Engineparts BV is overgegaan. Zij overweegt daartoe als volgt.

4.8. De handelsnaam is gelet op het art. 2 Hnw vatbaar voor overdracht, doch een en ander slechts in verbinding met de onderneming die onder die naam wordt gedreven. Carbonell c.s. heeft er nadrukkelijk op gewezen dat voor de overdracht van een handelsnaam ingevolge art. 3:95 Burgerlijk Wetboek een akte vereist is en dat deze akte in het onderhavige geval ontbreekt. Van Veldhuisen c.s. stelt in reactie daarop niet dat de handelsnaam bij akte is overgedragen, maar beperkt zich ertoe te stellen dat de handelsnaam met de onderneming verhuist. Een akte is volgens Van Veldhuisen c.s. alleen nodig indien de handelsnaam los van de onderneming wordt verkocht.

4.9. Het standpunt van Van Veldhuisen c.s. dat een akte voor de overdracht van de handelsnaam in een geval als het onderhavige niet nodig is, is onjuist. De handelsnaam is geen afhankelijk recht dat als zodanig met de onderneming mee overgaat. Dat kan ook niet, nu een onderneming als zodanig niet kan worden overgedragen. Er is veeleer sprake van de overdracht van de diverse activa. Ook indien Van Veldhuisen c.s. heeft bedoeld te stellen dat de overdracht van de handelsnaam is te herleiden tot een verbintenisrechtelijk kader samenhangende met het scheiden der wegen van [Y] en [Z] van Veldhuisen (de 'splitsing' van de vennootschap onder firma Automotorencentrum Van Veldhuisen en de oprichting van Auto Motoren Centrum Van Veldhuisen BV en AMC Engine Parts BV), kan dit haar niet baten. Van Veldhuisen c.s. heeft niet gesteld en niet is gebleken welke verbintenissen moeten worden geacht aan de overdracht van de handelsnaam ten grondslag te liggen. Ook is niet gesteld of gebleken welke voor de handelsnaam essentiële vermogensbestanddelen zijn ingebracht in welke van de beide BV's. De rechtbank kan er dan ook niet omheen dat de voor de overdracht van de handelsnaam op grond van art. 3:95 BW vereis-

te akte ontbreekt. Dit betekent dat Van Veldhuisen c.s. voor het rechtmatig gebruik van de handelsnaam AMC (of een handelsnaam die het teken AMC bevat) niet kan terugvallen op het gebruik daarvan door haar rechtsvoorgangers. Het moet er derhalve voor worden gehouden dat dit gebruik door Van Veldhuisen c.s. dateert van na de registratie van het Gemeenschapsmerk AMC.

4.10. Van Veldhuisen c.s. betwist niet dat zij het teken AMC net als haar rechtsvoorganger als (bestanddeel van haar) handelsnaam gebruikt. Ook wordt niet betwist dat de wijze waarop de onder 2.5 genoemde domeinnamen worden gehanteerd, te zien is als handelsnaamgebruik. Gelet op de door Van Veldhuisen c.s. aangeboden waren en diensten, welke dezelfde zijn dan wel complementair zijn aan de producten die onder het merk AMC door Carbonell c.s. worden aangeboden, is bij het publiek verwarringsgevaar te duchten. Het bevel het gebruik van de handelsnaam AMC, dan wel een handelsnaam waarvan AMC deel uitmaakt (waaronder tevens de bedoelde domeinnamen zijn te verstaan) te staken en gestaakte te houden, kan gelet hierop als nader bepaald in het dictum worden toegewezen. De rechtbank neemt daarbij in overweging dat gelet op het feit dat Van Veldhuisen c.s. geen ouder handelsnaamrecht toekomt, zij reeds om die reden niet met succes een beroep kan doen op art. 107 GMV.

4.11. De rechtbank komt thans toe aan het gevorderde, voor zover dat ziet op gebruik van het teken AMC ter aanduiding van door Van Veldhuisen c.s. aangeboden waren en diensten. Van Veldhuisen c.s. betwist niet dat het gebruik dat zij van dat teken maakt tevens is aan te merken als gebruik ter aanduiding van waren of diensten als bedoeld in art. 9 lid 1 aanhef en sub b GMV. Zij verweert zich in dit verband slechts door zich te beroepen op een oudere handelsnaam en door te stellen dat het gebruik dat zij van het teken maakt in overeenstemming is met de eerlijke gebruiken in nijverheid en handel.

4.12. Zoals de rechtbank hiervoor heeft overwogen, komt Van Veldhuisen c.s. geen beroep op een ouder handelsnaamrecht toe. Zij kan in zoverre niet gerechtvaardigd een beroep doen op art. 107 GMV. Ook indien een jongere handelsnaam merkinbreuk oplevert, kan het gebruik van de handelsnaam echter niet worden verboden, indien dit volgens de eerlijke gebruiken in nijverheid en handel gebeurt (zie recentelijk [HvJEG van 11 september 2007, zaak C-17/06 \(Céline\)](#)). Bij de beoordeling van de inachtneming van het vereiste van eerlijk gebruik moet rekening worden gehouden met de mate waarin het gebruik van de handelsnaam van de derde door het betrokken publiek of althans een aanzienlijk deel daarvan zou worden begrepen als aanwijzing voor het bestaan van een verband tussen de waren van de derde en de houder van het merk of een persoon die toestemming heeft voor het gebruik van het merk, alsook met de mate waarin de derde zich daarvan bewust had moeten zijn. Voorts moet rekening worden gehouden met de omstandigheid dat het een merk betreft dat daar waar het is ingeschreven en waar bescherming wordt gevraagd, een zekere bekendheid

geniet, waaruit de derde voordeel zou kunnen behalen om zijn waren in de handel te brengen.

4.13. Van Veldhuisen c.s. heeft (ook) het beroep op de hiervoor bedoelde uitzondering slechts onderbouwd met een verwijzing naar haar oudere handelsnaamrecht. Zoals de rechtbank hiervoor heeft overwogen, is daarvan geen sprake. Voor zover Van Veldhuisen c.s. stelt dat zij door Carbonell c.s. rechtmatig in het verkeer gebrachte AMC-cilinderkoppen verkoopt en de merkrechten van Carbonell c.s. in zoverre zijn uitgeput, gaat de rechtbank daaraan voorbij. Gesteld noch gebleken is dat het gebruik dat van het teken AMC wordt gemaakt er (enkel) op is gericht om de door Carbonell c.s. in het verkeer gebrachte AMC-cilinderkoppen aan te prijzen. De enkele omstandigheid dat Van Veldhuisen c.s. naast andere producten tevens AMC-cilinderkoppen aanbiedt kan er niet toe leiden dat het onderhavige gebruik, waarbij het teken AMC in algemene zin wordt gebruikt voor de door Van Veldhuisen c.s. aangeboden waren en diensten, in overeenstemming met de eerlijke gebruiken in nijverheid en handel is. Nu Van Veldhuisen c.s. overigens geen feiten of omstandigheden heeft gesteld waaruit zou kunnen blijken dat het gebruik dat zij van het teken AMC maakt volgens de eerlijke gebruiken in nijverheid en handel is en de rechtbank ook niet van dergelijke feiten of omstandigheden is gebleken, kan het verweer van Van Veldhuisen c.s. niet slagen. De rechtbank wijst er in dit verband ten overvloede op dat Van Veldhuisen c.s. ten tijde van de oprichting van beide BV's op de hoogte was van het merk AMC. Door de rechtsvoorganger van Auto Motoren Centrum Van Veldhuisen BV en AMC Engineparts BV werden immers door Carbonell c.s. vervaardigde AMC-cilinderkoppen verkocht. Onder die omstandigheden zal het gebruik van het teken AMC in de door Van Veldhuisen c.s. gebruikte handelsnamen worden begrepen als aanwijzing voor het bestaan van een verband tussen de waren en diensten van Van Veldhuisen c.s. en Carbonell c.s. Ook de vordering Van Veldhuisen c.s. te gebieden het gebruik van het dienstmerk AMC, of enige naam waarvan de afkorting AMC deel uitmaakt, te staken of gestaakte te houden, dan wel te gaan gebruiken, kan gelet op het voorgaande als nader bepaald in het dictum worden toegewezen.

4.14. Voor zover Van Veldhuisen c.s. specifiek ten aanzien van de onder 2.5 genoemde domeinnamen heeft betwist dat deze worden gebruikt ter aanduiding van waren of diensten, gaat de rechtbank daaraan voorbij. Omdat het gebruik van de domeinnamen reeds op grond van art. 5a Hnw wordt verboden, ziet de rechtbank zonder nadere toelichting, die niet is gegeven, niet in welk belang resteert bij de beantwoording van de vraag of het gebruik van de domeinnamen tevens merkgebruik inhoudt.

4.15. Conclusie van het voorgaande is dat de vorderingen eveneens kunnen worden toegewezen, voor zover deze erop zien Van Veldhuisen c.s. te bevelen het gebruik te staken en gestaakte te houden van handelsnamen welke bestaan uit de afkorting AMC, dan wel de afkorting AMC bevatten (waaronder tevens de genoemde domeinnamen zijn te verstaan), alsmede

het gebruik te staken en gestaakt te houden van het dienstmerk AMC, dan wel te verbieden enige naam waarvan de afkorting AMC deel uitmaakt te gaan voeren. Carbonell c.s. heeft een hoofdelijke veroordeling van Van Veldhuisen c.s. gevorderd, maar heeft geen feiten en omstandigheden gesteld die een hoofdelijke veroordeling op dit punt rechtvaardigen. Een hoofdelijke veroordeling blijft daarom in zoverre achterwege.

4.16. (...)

5. De beslissing

De rechtbank

verbiedt Van Veldhuisen c.s. met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis

- de handelsnaam AMC of enige naam waarvan de afkorting AMC deel uitmaakt (waaronder de domeinnamen www.amc-engineparts.nl en www.amc-revisie.nl) te gebruiken, - het dienstmerk AMC of enige naam waarvan de afkorting AMC deel uitmaakt te gebruiken;

bepaalt dat Van Veldhuisen c.s. bij niet tijdige, dan wel niet-volledige nakoming van de voorgaande bevelen een dwangsom verbeurt van € 5.000,00 voor iedere overtreding of voor elke dag dat deze voortduurt, een en ander ter keuze van Carbonell c.s., met een maximum van € 250.000,00; veroordeelt Van Veldhuisen c.s. hoofdelijk,

zodat indien de een betaalt, de ander tot het bedrag van die betaling zal zijn gekweten, in de kosten van de procedure, aan de zijde van Carbonell c.s. tot op heden begroot op € 3.810,00;

verklaart het vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad; wijst af het meer of anders gevorderde.

3. Het geschil

3.1. Van Veldhuisen c.s. vordert, uitvoerbaar bij voorraad, Primair:

A. de uitvoerbaarheid bij voorraad van de in het vonnis van 16 januari 2008 opgenomen veroordelingen ex artikel 351 Rv te schorsen totdat in hoger beroep onherroepelijk zal zijn beslist;

B. Carbonell c.s. te verbieden gedurende deze schorsing executiemaatregelen ter zake het vonnis te treffen; Subsidiair:

C. Carbonell c.s. te verbieden het vonnis van 16 januari 2008 tussen partijen gewezen ten uitvoer te leggen en te verbieden enige (verdere) maatregel te treffen gericht op de tenuitvoerlegging van dat vonnis en;

D. Carbonell c.s. te gebieden alle eventueel genomen maatregelen ter tenuitvoerlegging van dit vonnis ongedaan te maken één en ander op verbeurte van een dwangsom.

Meer Subsidiair:

E. de verbeurte van dwangsommen ex artikel 611 d Rv op te schorten totdat drie maanden (of een andere, door de Voorzieningenrechter in goede justitie te bepalen termijn) na betekening van het vonnis zijn verstreken. En tenslotte de veroordeling van Carbonell c.s. in de volledige kosten van de procedure.

3.2. Carbonell c.s. voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Carbonell c.s. heeft niet weersproken dat zij niet wil afzien van verdere executie van het vonnis tot verhaal van de naar haar stelling verbeurde dwangsommen. Spoedeisend belang bij de gevraagde voorzieningen is daarmee gegeven.

4.2. Van Veldhuisen c.s. vordert primair, de uitvoerbaarheid bij voorraad van de in het vonnis van 16 januari 2008 opgenomen veroordelingen ex artikel 351 Rv. te schorsen totdat in hoger beroep onherroepelijk zal zijn beslist en voorts om Carbonell c.s. te verbieden gedurende deze schorsing executiemaatregelen te treffen. Deze vorderingen kunnen slechts worden ingesteld bij de in voornoemd artikel bedoelde hogere rechter en zijn daarom niet ontvankelijk.

4.3. Subsidiair vordert van Veldhuisen c.s. kort gezegd schorsing van de door Carbonell c.s. aangevangen executie en ongedaanmaking van reeds genomen maatregelen. Een dergelijk executiegeschil kan op de voet van het bepaalde in artikel 438 lid 2 Rv. aan de voorzieningenrechter worden voorgelegd.

4.4. In een executiegeschil kan de voorzieningenrechter de tenuitvoerlegging van een vonnis slechts schorsen, indien hij van oordeel is dat de executant mede gelet op de belangen aan de zijde van de geëxecuteerde die door de executie zullen worden geschaad - geen in redelijkheid te respecteren belang heeft bij gebruikmaking van zijn bevoegdheid tot tenuitvoerlegging over te gaan. Dat zal het geval kunnen zijn indien het te executeren vonnis klaarblijkelijk op een juridische of feitelijke misslag berust of indien de tenuitvoerlegging op grond van na dit vonnis voorgevallen of aan het licht gekomen feiten klaarblijkelijk aan de zijde van de geëxecuteerde een noodtoestand zal doen ontstaan, waardoor een onverwijld tenuitvoerlegging niet kan worden aanvaard.

4.5. De voorzieningenrechter begrijpt dat volgens Van Veldhuisen c.s. er sprake is van zowel een juridische als van een feitelijke misslag. Van Veldhuisen c.s. ziet wat betreft de juridische misslag op de (rechts)overweging van de rechtbank onder 4.8 en 4.9 van het vonnis van 16 januari 2008 dat de overdracht van een handelsnaam moet blijken uit een akte, zodat de akte in die zin een constitutief vereiste voor de overdracht is. De feitelijke misslag, zo begrijpt de voorzieningenrechter, is gelegen in de (feitelijke) overweging van de rechtbank onder 4.9 van het vonnis dat de voor de overdracht van de handelsnaam op grond van art. 3:95 BW vereiste akte ontbreekt, althans niet is overgelegd.

4.6. Het recht op het gebruik van een handelsnaam is een vermogensrecht. Zonder meer is niet in te zien waarom voor de overdracht van dit recht niet zou moeten gelden dat dit geleverd dient te worden door een daartoe bestemde akte. Van Veldhuijsen heeft terecht opgemerkt dat het recht op een handelsnaam zonder veel formaliteiten ontstaat, maar dit is geen aanleiding te veronderstellen dat de geldige levering daarvan ook zonder formaliteit kan geschieden. Een overdracht met terzijdestelling van het akte-vereiste volgt, anders dan Van Veldhuisen c.s. stelt, ook niet uit de systematiek van artikel 2 Hnw. Uit genoemde artikel volgt immers

dat de handelsnaam vatbaar is voor overdracht, doch slechts in verbinding met de onderneming. Overdracht van een onderneming geschiedt juist door levering van de activa waaronder eventueel ook rechten zoals het recht op de handelsnaam. Van een klaarblijkelijke juridische mislag is dan ook geen sprake.

4.7. De beslissing is feitelijk onjuist, zo stelt Van Veldhuisen c.s., omdat er wel aktes aanwijsbaar zijn die (mede) zien op de levering van de handelsnaam. Ter onderbouwing heeft Van Veldhuisen c.s. – in deze procedure in kort geding – de akten van oprichting overgelegd van Auto Motoren Centrum Van Veldhuisen B.V. respectievelijk van AMC-Engineparts B.V. met de bijbehorende akten van inbreng en accountantsverklaringen.

4.8. Naar voorlopig oordeel zouden deze akten kunnen dienen als de akte waaruit de levering van de handelsnaam blijkt. Aan de individualisering van de te leveren rechten worden geen te hoge eisen gesteld. Juist omdat uit de akten blijkt dat het de bedoeling was de eerder gevoerde onderneming in te brengen in de nieuwe vennootschappen, in samenhang met de in de Handelsnaamwet voorziene verbondenheid van de handelsnaam aan de onderneming, brengt mee dat ook de in algemene bewoordingen gestelde wil alles wat dienstig is voor de onderneming over te dragen, voldoende kan zijn.

4.9. Deze akten zijn evenwel niet ingebracht in de procedure welke leidde tot het vonnis van de rechtbank van 16 januari 2008. Op het moment dat in die procedure in beeld was gekomen dat het van belang was of de handelsnaam met een akte geldig was overgedragen, heeft de raadsman van Van Veldhuisen c.s. zich beperkt tot een uitvoerig betwisting van het akte-vereiste. De akten, die alle dateren van 28 mei 2004, zijn in die procedure niet genoemd of overgelegd.

4.10. Onder die omstandigheid is de constatering van de rechtbank onder 4.9 van het vonnis dat de voor de overdracht van de handelsnaam op grond van art. 3:95 BW vereiste akte ontbreekt, niet aan te merken als een klaarblijkelijke feitelijke mislag. De akten ontbraken daadwerkelijk in het procesdossier en zijdens van Veldhuisen was het bestaan van die akten ook niet kenbaar gemaakt aan de rechtbank. De constatering van de rechtbank was dan ook conform de processuele werkelijkheid en berust overigens op het verzuim van Van Veldhuisen c.s. de akten in te brengen in die procedure.

4.11. Aannemelijk is dat, indien de rechtbank wel de beschikking zou hebben gehad over de akten, de uitkomst van de rechtbank procedure een andere zou zijn geweest. Van Veldhuisen c.s. trekt in dit verband de vergelijking met een eerdere beslissing in een executiegeschil van de voorzieningenrechter van deze rechtbank ([Rb Den Haag, 11 juni 2007, LG v Philips, IEPT20070611](#)). In dat geval was de rechtbank evenwel door onware mededelingen van Philips op het verkeerde been gezet en aldus door toedoen van een partij tot een feitelijke mislag gebracht. In de zaak die voerde tot het vonnis van 16 januari 2008 is er geen aanleiding Carbonell c.s. te verwijten een onware mededeling te hebben gedaan, het is juist Van Veldhuisen

c.s. die heeft verzuimd stukken, waarover zij kon beschikken en waarvan het belang door haar onderkend had moeten worden, niet in de procedure over te leggen. Een dergelijk verzuim kan worden hersteld in hoger beroep maar niet in een executiegeschil.

4.12. Het voorgaande brengt met zich dat er geen aanleiding is gedaagden te verbieden het vonnis (verder) ten uitvoer te leggen. Dat daardoor een noodtoestand is ontstaan of zal gaan ontstaan heeft Van Veldhuisen c.s. geheel niet onderbouwd. Verondersteld mag ook worden dat na inbreng van de akten de procedure een zodanige wending heeft genomen dat Carbonell de verdere tenuitvoerlegging van het vonnis van 16 januari 2008 met uiterste behoedzaamheid zal vervolgen, zo zij deze al niet zal nalaten.

4.13. Als in het ongelijk gesteld zal Van Veldhuisen c.s. worden veroordeeld in de kosten van de procedure. Het vonnis van 16 januari 2008 betrof handhaving van rechten van intellectuele eigendom in de zin van 1019 Rv. Dit executiegeschil ziet opnieuw op de handhaving van IE rechten, zodat ook nu de kosten dienen te worden bepaald aan de hand van artikel 1019h Rv. Carbonell c.s. heeft haar kosten begroot op € 3.277,50 en dat bedrag gevorderd. Genoemd bedrag is door Van Veldhuisen c.s. niet betwist en zal worden toegewezen.

De beslissing

De voorzieningenrechter

wijst de vorderingen af;

veroordeelt Van Veldhuisen B.V. c.s. in de proceskosten, aan de zijde van Carbonell c.s. tot op heden begroot op € 3.277,50;

verklaart dit vonnis wat betreft de kosten veroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. Chr.A.J.F.M. Hensen en in het openbaar uitgesproken op 26 maart 2008, in het bijzijn van de griffier.