

Vzgr Rb Den Bosch, 23 januari 2009, Boco Chemie v CWS-Boco



PROCESRECHT

Niet-ontvankelijkheid tweede kort geding na verzuim instellen procedure ex artikel 1019i Rv

- [De voorzieningenrechter is met CWS-Boco van oordeel dat Boco Chemie niet-ontvankelijk moet worden verklaard in haar vordering, nu dit in strijd is met de ratio van artikel 1019i Rv.](#)

Daarbij wordt aansluiting gezocht bij hetgeen het [hof Leeuwarden heeft overwogen in haar arrest van 26 juli 2006 \(BIE 2007, 64, Storteboom/Fraas\)](#), te weten dat het in artikel 260 Rv (thans artikel 1019i Rv) voorziene verlies van kracht van een voorlopige voorziening, niet kan worden teniet gedaan of uitgesteld door het telkenmale opnieuw instellen van (nagenoeg) dezelfde vordering onder het (steeds) vorderen van een nieuwe termijn voor het aanhangig maken van een bodemprocedure, nu een en ander strijdig moet worden geacht met de inhoud en strekking van voornoemd artikel en voorts met hetgeen de goede procesorde met zich meebrengt.

4.4. Voldoende aannemelijk is dat Boco Chemie CWS-Boco in kort geding heeft gedagvaard tot - in essentie - hetzelfde als waarop het eerste kort geding betrekking had. De stelling van Boco Chemie dat er in het onderhavige geval sprake zou zijn van nieuwe feiten en omstandigheden, omdat zij thans een vordering instelt naar aanleiding van een verklaring van CWS-Boco ex artikel 1019i lid I Rv waarmee de rechtskracht aan het eerder kort gedingvonnis van 2 september 2008 is komen te ontvallen doet hieraan uiteraard niet af. Boco Chemie heeft het ook zelf in de hand gehad dat zij thans nadeel ondervindt van het feit dat CWS-Boco op dit moment niet behoeft te voldoen aan hetgeen waartoe zij bij het eerdere kort geding vonnis van 2 september 2008 is veroordeeld.

Vindplaatsen:

Vzgr Rb Den Bosch, 23 januari 2009

(J.F.M. Strijbos)

RECHTBANK 's-HERTOGENBOSCH

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 185126/ KG ZA 08-815

Vonnis in kort geding van 23 januari 2009

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid BOCO CHEMIE B.V., h.o.d.n. Boco, gevestigd te 's-Graveland,

eiseres,

advocaat mr. S. Arts te Breda,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid CWS-BOCO NEDERLAND B.V., voorheen CWS Nederland B.V., gevestigd te 's-Hertogenbosch, gedaagde,

advocaat mr. P.N.A.M. [Claassen](#) te Breda.

Partijen zullen hierna Boco Chemie en CWS-boco genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Boco Chemie heeft in kort geding gesteld en gevorderd zoals hierna verkort is weergegeven.

1.2. De advocaat van Boco Chemie heeft de vordering ter terechtzitting toegelicht, mede aan de hand van de door hem overgelegde pleitnotities met producties.

1.3. De advocaat van CWS-Boco heeft verweer gevoerd, mede aan de hand van de door hem overgelegde pleitnotities met producties.

1.4. Na gevoerd debat hebben partijen vonnis gevraagd.

2. De feiten

2.1. Boco Chemie heeft in augustus 2008 een kort geding procedure gevoerd tegen CWS-Boco omdat zij van mening was dat CWS-Boco door het voeren van de handelsnaam "CWS-Boco" inbreuk maakte op haar handelsnaamrecht. Die procedure heeft geleid tot een vonnis van de voorzieningenrechter van deze rechtbank van 2 september 2008. De inhoud van dat vonnis en de feiten die daaraan ten grondslag lagen worden bij partijen als bekend verondersteld en gelden als hier herhaald en ingelast.

2.2. Bij voornoemd vonnis is CWS-Boco, kort weergegeven, veroordeeld om het gebruik van de handelsnaam CWS-boco en enige handelsnaam met daarin de aanduiding "Boco" ("boco") op de Nederlandse markt te staken en gestaakt te houden, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 1.000,00, tot een maximum van € 100.000,00. Dit vonnis is niet uitvoerbaar bij voorraad verklaard. CWS-Boco is tegen dit vonnis in hoger beroep gegaan.

2.3. Bij brief van 24 november 2008 heeft CWS-Boco bij de kort gedinggriffie van deze rechtbank een verklaring ingediend als bedoeld in artikell 1019i Rv., strekkende tot vervallenverklaring van de voorlopige voorzieningen waartoe zij bij vonnis van 2 september 2008 was veroordeeld, omdat Boco Chemie niet bĳ-UIen de daarvoor geldende termijn een eis in hoofdzaak had ingesteld. Door deze verklaring hebben de voorlopige voorzieningen, waaraan CWS-Boco had moeten voldoen, hun werking verloren.

2.4. Inmiddels heeft Boco Chemie jegens CWS-Boco een bodemprocedure aanhangig gemaakt.

3. Het geschil

3.1. Boco Chemie vordert in dit kort geding, na vermeerdering van eis - samengevat - CWS-Boco te gebieden om uiterlijk binnen vijf dagen na betekening

van dit vonnis elk gebruik van de handelsnaam CWS-boco en/of enige handelsnaam waarin het woord "Boco" voorkomt op de Nederlandse markt te staken en gestaakt te houden op straffe van een dwangsom van € 10.000,00 voor elke dag en iedere keer dat CWS-Boco hieraan niet voldoet, met een maximum van € 500.000,00, met veroordeling van CWS-Boco in de kosten van deze procedure.

3.2. Boco Chemie legt aan haar vordering - kort weergegeven - het navolgende ten grondslag. Zij heeft nog steeds een spoedeisend belang bij beëindiging van de inbreuk op haar handelsnaamrecht, nu CWS-Boco met het gebruik van de handelsnaam CWS-boco en/of enige handelsnaam waarin het woord "boco" voorkomt nog steeds doelbewust verwarring veroorzaakt en niet definitief wil ophouden met het voortdurende inbreukmakende en onrechtmatige gebruik van haar handelsnaam. Primair is er sprake van een handelen in strijd met artikel 5 Hnw jo artikel 6:162 BW, subsidiair is er sprake van een handelen in strijd met artikel 6:162 BW.

3.3. Het verweer van CWS-Boco komt, zakelijk weergegeven, op het navolgende neer. primair:

1. Boco Chemie is niet ontvankelijk in haar vorderingen, omdat een hernieuwde behandeling in kort geding in strijd is met het door artikell019i Rv voorgestane systeem en in strijd is met een goede procesorde, subsidiair:

2. het gebruik van de handelsnaam CWS-Boco Nederland kan niet op basis van artikel 5 Hnw verboden worden op grond van de oudere handelsnaam Boco (Chemie),

3. er is geen sprake van onrechtmatig handelen ex artikel 6:162 BW.

4. een eventuele proceskostenveroordeling dient beperkt te worden tot maximaal €6.000,00 .

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Tussen partijen is niet in geschil dat het eerder tussen partijen gewezen kort gedingvonnis van 2 september 2008 zijn (rechts)kracht heeft verloren als bedoeld in artikel 1019i lid 1 jo. lid 2 Rv.

4.2. CWS-Boco is primair van mening dat Boco Chemie niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in haar vorderingen, omdat Boco Chemie thans opnieuw en op inhoudelijk dezelfde gronden dezelfde vorderingen in kort geding tegen haar heeft ingesteld in plaats van een eis in de hoofdzaak in te stellen en de uitkomst daarvan af te wachten zoals zij ingevolge artikel 1019i Rv had behoren te doen. Dit is, zo stelt CWS-Boco, strijdig met a) het systeem van artikell019i Rv en b) met een goede procesorde.

4.3. Dit verweer slaagt. De voorzieningenrechter is met CWS-Boco van oordeel dat Boco Chemie niet-ontvankelijk moet worden verklaard in haar vordering, nu dit in strijd is met de ratio van artikel 1019i Rv. Daarbij wordt aansluiting gezocht bij hetgeen het [hof Leeuwarden heeft overwogen in haar arrest van 26 juli 2006 \(BIE 2007, 64, Storteboom/Fraas\)](#), te weten dat het in artikel 260 Rv (thans artikel 1019i Rv) voor-

ziene verlies van kracht van een voorlopige voorziening, niet kan worden teniet gedaan of uitgesteld door het telkenmale opnieuw instellen van (nagenoeg) dezelfde vordering onder het (steeds) vorderen van een nieuwe termijn voor het aanhangig maken van een bodemprocedure, nu een en ander strijdig moet worden geacht met de inhoud en strekking van voornoemd artikel en voorts met hetgeen de goede procesorde met zich meebrengt.

4.4. Voldoende aannemelijk is dat Boco Chemie CWS-Boco in kort geding heeft gedagvaard tot - in essentie - hetzelfde als waarop het eerste kort geding betrekking had. De stelling van Boco Chemie dat er in het onderhavige geval sprake zou zijn van nieuwe feiten en omstandigheden, omdat zij thans een vordering instelt naar aanleiding van een verklaring van CWS-Boco ex artikel1019i lid I Rv waarmee de rechtskracht aan het eerder kort gedingvonnis van 2 september 2008 is komen te ontvallen doet hieraan uiteraard niet af. Boco Chemie heeft het ook zelf in de hand gehad dat zij thans nadeel ondervindt van het feit dat CWS-Boco op dit moment niet behoeft te voldoen aan hetgeen waartoe zij bij het eerdere kort geding vonnis van 2 september 2008 is veroordeeld.

4.5. Op grond van het voorgaande luidt de slotsom dan ook dat Boco Chemie niet kan worden ontvangen in haar vorderingen. Zij zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. verklaart Boco Chemie niet ontvankelijk in haar vordering,

5.2. veroordeelt Boco Chemie in de proceskosten, aan de zijde van CWS-boco tot op heden begroot op € 1.070,00, waarvan €816,00 en €254,00 vast recht,

5.3. verklaart dit vonnis voor wat betreft de proceskosten uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.F.M. Strijbos en in het openbaar uitgesproken op 23 januari 2009.