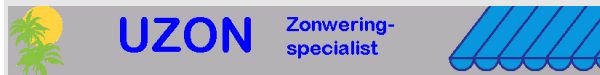


Vzgr Rb Zutphen, 18 februari 2009,
Zonweringspecialist



HANDELSNAAM

Overdracht handelsnaam aan [B] aannemelijk

- [De inhoud van de door \[naam\] aan de relaties van Zonweringspecialist \[naam\] gestuurde brief biedt voldoende steun aan de stelling van \[B\] dat \[naam\] met de onderneming ook de handelsnaam aan hem heeft verkocht](#)

Het verweer van de Vof dat de handelsnaam Zonweringspecialist [naam] nooit aan [B] is overgedragen en dat het [B] slechts gedoogd werd deze naam te gebruiken, houdt geen stand. De inhoud van de door [naam] op 15 februari 2003 aan de relaties van Zonweringspecialist [naam] gestuurde, hiervoor onder 2.4 geciteerde brief (productie 2 van [B]) biedt voldoende steun aan de stelling van [B] dat [naam] met de onderneming ook de handelsnaam aan hem heeft verkocht. [B] voert dan ook vanaf maart 2003 rechtmatig de handelsnaam Zonweringspecialist [naam] voor zijn onderneming.

Recht op handelsnaam (v/h [naam])

- [ook als \[B\] niet meer actief gebruik zou maken van \(onderdelen van\) de handelsnaam Zonweringspecialist \[naam\], komt hem een beroep toe op de bescherming van artikel 5 van de Handelsnaamwet \(Hnw\).](#)

De Vof heeft aangevoerd dat [B] thans geen recht meer kan doen gelden op het gebruik als handelsnaam van de naam Zonweringspecialist [naam], omdat hij geen gebruik meer maakt van die naam. (...). Maar wat hier ook van zij, ook als [B] niet meer actief gebruik zou maken van (onderdelen van) de handelsnaam Zonweringspecialist [naam], komt hem een beroep toe op de bescherming van artikel 5 van de Handelsnaamwet (Hnw). Daarin is immers bepaald dat het verboden is een handelsnaam te voeren, die, vóórdat de onderneming onder die naam werd gedreven, al door een ander rechtmatig gevoerd werd, of die van diens handelsnaam slechts in geringe mate afwijkt, een en ander voor zover dientengevolge, in verband met de aard van de ondernemingen en de plaats, waar zij gevestigd zijn, bij het publiek verwarring tussen die ondernemingen te duchten is.

Verwarringsgevaar

- [Voldoende aannemelijk is dat het gevaar bestaat dat het voor het relevante publiek niet duidelijk is met welk bedrijf men van doen heeft. Ook is aannemelijk dat het relevante publiek zal veronderstellen dat de Zonweringsconcurrent \[naam\] aan de onderneming van \[B\] gerelateerd is.](#)

In het onderhavige geval kan de Vof verweten worden dat zij door haar mededeling "de echte [naam] is terug" in haar mailing en advertenties in hoge mate, bewust heeft bijgedragen aan het gevaar van verwarring en dat

nog meer in de hand heeft gewerkt door haar onderneming te vestigen in de bedrijfsruimte waar [B] tot maart 2008 zijn bedrijf had.

PUBLICATIE

Verbod

- [tot zwart maken bij leveranciers en klanten](#)

[B] heeft ter onderbouwing van zijn stelling dat [naam] hem –kort gezegd- zwart gemaakt heeft bij leveranciers en klanten (...). [naam] heeft erkend dat hij contact heeft gehad met (een medewerker van) Würth en niet weersproken dat hij met Wolbrink heeft gesproken. Met hun enkele betwisting dat [naam] zich onrechtmatig over de onderneming van [B] hebben uitgelaten, hebben de Vof en [naam] de daarop ziende, met producties onderbouwde stelling van [B] onvoldoende weersproken. [B] heeft er een voldoende spoedeisend belang bij te voorkomen dat [naam] doorgaat met zijn onrechtmatige uitlatingen.

PROCESRECHT

Voeging aan de zijde van eiser toegestaan

- [Niet gezegd kan worden dat het hoofdgeding door het verzoek tot voeging van Van Lieshout aan de zijde van \[B\] onredelijk wordt vertraagd](#)

Van Lieshout heeft de dag voorafgaande aan de behandeling in kort geding de raadsman van de Vof op de hoogte gesteld van haar voornemen de voorzieningenrechter te verzoeken haar toe te staan zich te voegen aan de zijde van [B] en die raadsman een afschrift van haar incidentele conclusie tot voeging toegezonden. Zij heeft verklaard dat een door de raadsman van de Vof eerder die dag op voorhand aan haar toegezonden productie voor haar aanleiding is geweest te verzoeken om zich te mogen voegen. De Vof was derhalve tijdig op de hoogte van het verzoek tot voeging en heeft daar ter zitting op kunnen reageren en dat ook gedaan. Niet gezegd kan worden dat het hoofdgeding door het verzoek tot voeging van Van Lieshout aan de zijde van [B] onredelijk wordt vertraagd. Van Lieshout heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij er belang bij heeft zich aan de zijde van [B] te voegen. Een beslissing ten nadele van [B] dreigt immers tot gevolg te hebben dat ook Van Lieshout in haar belangen wordt geschaad. Van Lieshout zal daarom worden toegestaan zich te voegen aan de zijde van [B].

Vindplaatsen: [Boek9](#)

Vzgr Rb Zutphen, 18 februari 2009

(R.M.A.G. van Valderen)

RECHTBANK ZUTPHEN

Sector Civiel- Afdeling Handel

zaaknummer / rolnummer: 99920 I KG ZA 09-26

Vonnis in kort geding van 18 februari 2009

in de zaak van

[B], handelend onder de namen Zonweringspecialist [naam] en Uzon, voorheen [naam],
wonende te Apeldoorn,

eiser in de hoofdzaak,
verweerder in het incident tot voeging,
advocaat mr. S. Koloc te Deventer,
en
de rechtspersoon naar buitenlands recht Private limited
company (UK) VAN LIESHOUT LTD, tevens hande-
lend onder de namen Uzon Zonweringspecialist en
Uzon Zonweringspecialist, voorheen [naam],
eiseres in het incident tot voeging,
advocaat mr. S. Koloc te Deventer
tegen
1. [...] [NAAM],
2. de vennootschap onder firma ZONWERINGS-
CURRENT [NAAM] VOF,
3. [...],
4. [...],
5. [...],
allen wonende respectievelijk gevestigd te Apeldoorn,
gedaagden in de hoofdzaak,
verweerders in het incident tot voeging,
advocaat mr. R.A. van Weelderen te Apeldoorn.
Partijen zullen hierna ook [B], Van Lieshout en de Vof
genoemd worden.

1. De procedure

in de hoofdzaak en in het incident:

[B] heeft de Vof en haar vennoten bij dagvaarding van
26 januari 2009 opgeroepen te verschijnen ter terecht-
zitting van de voorzieningenrechter van 4 februari
2009. Ter terechtzitting is de Vof verschenen en heeft
Van Lieshout voor alle werven een incidentele conclusie
tot voeging genomen. De Vof heeft geconcludeerd tot
afwijzing van de gevorderde voeging. De voorzienin-
genrechter heeft meegedeeld dat het Van Lieshout is
toegestaan zich aan de zijde van [B] te voegen in deze
procedure. Vervolgens hebben partijen over en weer
aan de hand van pleitnota's hun stellingen nader toege-
licht en is vonnis bepaald op 18 februari 2009.

2. De feiten

2.1. Gedaagde sub 2, hierna ook: [naam], heeft het be-
drijf Zonweringspecialist [naam] opgericht als
eenmanszaak op het gebied van de levering en plaat-
sing van zonweringen.

2.2. [B] heeft, aanvankelijk als zelfstandige zonder per-
soneel, werkzaamheden verricht voor
Zonweringspecialist [naam]. Omdat [naam] door ge-
zondheidsklachten zijn bedrijf niet meer kon
voortzetten, heeft hij begin 2003 de onderneming ver-
kocht aan [B].

2.3. In verband met deze overname hebben [B] en
[naam] op 23 maart 2003 een schuldbekentenis opge-
steld. Daarin verklaart [B] een bedrag van € 110.000,-
aan [naam] verschuldigd te zijn wegens overname
goodwill en dit bedrag met een rente van 8 % per jaar
in 120 maandelijkse termijnen van € 1.318,43 te zullen
aflossen. De eerste termijn is op 31 maart 2003 verval-
len; de laatste vervalt op 28 februari 2013.
Zonweringspecialist [naam] heeft [B] een factuur ge-
zonden van € 110.000,- voor "Goodwill wegens
overneming bedrijf" (productie I van [B]). 2.4. [naam]
heeft zijn relaties van de overname van zijn bedrijf

door [B] op de hoogte gesteld bij brief van 15 februari
2003 (productie 2 van [B]). In deze brief schrijft hij:
*"(...) Met ingang van 15 februari 2003 is ons bedrijf
overgenomen door Dhr. Martie [B] Koningin Juli-
anastraat 48 Twello. De Handelsnaam blijft
Zonweringspecialist [naam] show-
room/werkplaats/opslag blijven ook op het oude adres
evenals de telefoon en het faxnummer blijft ongewijzigd
het mobiele nummer van Martie [B] is (...) nieuwe tele-
foonnummer [naam] (...) mobiele nummer blijft (...)
Hopende U voldoende te hebben ingelicht mocht U nog
vragen hebben dan hoor ik dat graag van u. Alle lo-
pende bestellingen komen tot 14 februari 2003 nog
voor mijn rekening. Met vriendelijke groet, [naam]"*

2.5. [B] heeft vervolgens het bedrijf onder de naam
Zonweringspecialist [naam] voortgezet op hetzelfde
adres aan de Welgelegenweg te Apeldoorn. Deze ruim-
te huurde hij voor de duur van vijf jaar van [naam].

2.6. In 2007 is [B] gestopt met de betaling van zijn
maandelijkse aflossingen aan [naam]. Omdat hij er re-
kening mee hield dat [naam] de overeenkomst tot
overdracht van het bedrijf zou ontbinden, is [B] ook de
naam Zonweringspecialist Uzon, voorheen [naam] gaan
voeren.

2.7. [naam] heeft [B] in rechte aangesproken en nako-
ming van de overnameovereenkomst gevorderd. [B]
heeft tegen het in die procedure gewezen vonnis van de
rechtbank hoger beroep ingesteld. Het hof heeft in die
procedure nog geen (eind-) arrest gewezen.

2.8. Op 31 maart 2008 is de huurovereenkomst voor de
bedrijfsruimte aan de Welgelegenweg geëindigd en is
het bedrijf van [B] verhuisd naar een pand aan de De-
venterstraat te Apeldoorn. Direct na het vertrek van [B]
uit de ruimte aan de Welgelegenweg is de Vof in dat
pand een bedrijf gestart onder de naam Zonwerings-
concurrent [naam] V.O.F.. Dit bedrijf houdt zich bezig
met de levering en plaatsing van zonweringen. [naam]
is een van de vennoten van de Vof.

2.9. De Vof heeft in maart 2008 aan vroegere klanten
van Zonweringspecialist [naam] en aan niet-relaties een
brief gestuurd met de volgende inhoud (productie 5 van
[B]):

*"(...) Apeldoorn, maart 2008 De echte [naam] is te-
rug!! Geachte dames en heren, Per 1 april 2008
herstarten wij ons bedrijf voor het verkopen, plaatsen
en repareren van zonwering. Na een aantal jaren van
ziekte ben ik inmiddels volledig hersteld. Het spreekt
voor zich dat wij de oude vertrouwde service die u van
ons gewend bent ook nu en in de toekomst weer zullen
verlenen. (...) De naam van ons nieuwe bedrijf is: Zon-
weringsconcurrent [naam] V. O.F. (...) Op 12 april
2008 hopen wij klaar te zijn in onze hernieuwde show-
room. (...) Hoogachtend, [naam] (vennoot)"*

2.10. In de kop van de brief staat de naam "zonwe-
ringsconcurrent [naam] v.o.f." als logo afgebeeld tegen
een achtergrond van een foto van palmbomen en zon.

2.11. De Vof heeft in 2008 in lokale bladen in Apel-
doorn en omgeving advertenties geplaatst met de tekst
(productie 6 van [B]): "[naam] is terug' onder de naam
ZONWERINGSCONCURRENT [NAAM] (..)" ge-
volgd door een aantal aanbiedingen op het gebied van

zonweringen en steeds voorzien van het hiervoor beschreven logo.

3. Het incident tot voeging

3.1. Van Lieshout heeft bij incidentele conclusie tot voeging gevorderd haar in procedure tussen [B] en de Vof toe te laten als gevoegde partij aan de zijde van [B] en de Vof te veroordelen in de kosten van het incident.

3.2. Aan deze vordering heeft zij ten grondslag gelegd dat zij een onderneming in zonweringen drijft en daarbij met toestemming van [B] de namen Zonweringspecialist Uzon en Zonweringspecialist Uzon, voorheen [naam] voert. Omdat zij bij het drijven van haar onderneming profiteert van de naamsbekendheid van het element "voorheen [naam]" heeft zij er belang bij dat de door [B] ingestelde eisen worden toegewezen.

3.3. De Vof heeft geconcludeerd tot afwijzing van deze vordering tot voeging en tot veroordeling van Van Lieshout in de kosten van het incident. Zij heeft daartoe aangevoerd dat de vordering door Van Lieshout niet tijdig is ingesteld. Dit geldt temeer nu [B] de procedure zelf aanhangig heeft gemaakt en Van Lieshout al geruime tijd op de hoogte was van de datum van behandeling van de vorderingen van [B].

3.4. Van Lieshout heeft de dag voorafgaande aan de behandeling in kort geding de raadsman van de Vof op de hoogte gesteld van haar voornemen de voorzieningenrechter te verzoeken haar toe te staan zich te voegen aan de zijde van [B] en die raadsman een afschrift van haar incidentele conclusie tot voeging toegezonden. Zij heeft verklaard dat een door de raadsman van de Vof eerder die dag op voorhand aan haar toegezonden productie voor haar aanleiding is geweest te verzoeken om zich te mogen voegen. De Vof was derhalve tijdig op de hoogte van het verzoek tot voeging en heeft daar ter zitting op kunnen reageren en dat ook gedaan. Niet gezegd kan worden dat het hoofdgeding door het verzoek tot voeging van Van Lieshout aan de zijde van [B] onredelijk wordt vertraagd. Van Lieshout heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij er belang bij heeft zich aan de zijde van [B] te voegen. Een beslissing ten nadele van [B] dreigt immers tot gevolg te hebben dat ook Van Lieshout in haar belangen wordt geschaad. Van Lieshout zal daarom worden toegestaan zich te voegen aan de zijde van [B].

4. De vordering in de hoofdzaak

4.1. [B] en Van Lieshout vorderen dat de voorzieningenrechter bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad

I. gedaagden gebiedt binnen twee dagen na betekening van het in dezen te wijzen vonnis ieder gebruik van een handelsnaam waarin de term "[naam]" voorkomt, voor de inkoop, verkoop, plaatsing en andere dienstverlening op het gebied van zonweringen, dan wel daaraan soortgelijke producten te staken en gestaakt te houden;

II. gedaagden gebiedt binnen twee dagen na betekening van het in dezen te wijzen vonnis iedere onrechtmatige uitlating over [B] en/of zijn onderneming te staken en gestaakt te houden;

III. gedaagden gebiedt binnen zeven dagen na betekening van het in dezen te wijzen vonnis gedurende drie achtereenvolgende weken een rectificatie te plaatsen in

alle in Apeldoorn, Zutphen en Deventer voorkomende huis-aan-huisbladen, alsmede in de zaterdageditie van De Stentor, met de volgende tekst:

"RECTIFICA TIE

In maart 2008 is [naam] gestart met een onderneming onder de naam Zonweringsconcurrent [naam] V.O.F. De voorzieningenrechter van de rechtbank Zutphen heeft echter onlangs bepaald dat het handelsnaamrecht op de naam "[naam]" toekomt aan C.M [B], eigenaar van Zonweringspecialist Uzon, voorheen [naam], gevestigd aan de Deventerstraat 74 te Apeldoorn. De voorzieningenrechter legde Zonweringsconcurrent [naam] daarom een verbod op met betrekking tot het gebruik van de naam "[naam]" bij de verkoop en plaatsing van zonweringen. "

IV. gedaagden gebiedt binnen drie dagen na betekening van het in dezen te wijzen vonnis alle relaties die door gedaagden schriftelijk zijn bericht over de 'herstart' van [naam], opnieuw schriftelijk te berichten met uitsluitend de volgende tekst:

"Betreft: rectificatie

Geachte heer/mevrouw,

In maart 2008 ben ik, [naam], gestart met een onderneming onder de naam Zonweringsconcurrent [naam] v.o.f. De voorzieningenrechter van de rechtbank Zutphen heeft echter onlangs bepaald dat het handelsnaamrecht op de naam "[naam]" toekomt aan C.M [B], eigenaar van Zonweringspecialist Uzon, voorheen [naam], gevestigd aan de Deventerstraat 74 te Apeldoorn. De voorzieningenrechter legde mij daarbij een verbod op met betrekking tot het gebruik van de naam "[naam]" bij de verkoop en plaatsing van zonweringen.

Hoogachtend,

[naam]"

en voorts dat gedaagden, ter verificatie, een afschrift van deze brieven verzenden aan de raadvrouw van [B], mr. S.Koloc;

V. gedaagden veroordeelt tot een dwangsom van € 10.000,-- voor iedere gehele of gedeeltelijke overtreding van de te geven geboden en voor iedere dag waarop een overtreding voortduurt;

VI. gedaagden veroordeelt aan [B] een bedrag van € 10.000,-- te betalen als voorschot op schadevergoeding wegens gederfde winst;

VII. gedaagden veroordeelt in de volledige kosten van het geding en daarbij op voorhand het nasalaris begroot op een bedrag van € 131,-- zonder betekeningen € 199,- met betekening van het ten deze te wijzen vonnis, het totale bedrag aan proceskosten vermeerderd met de in artikel 190 van boek 6 BW bedoelde wettelijke rente daarover vanaf 14 dagen na het wijzen van het vonnis indien en voor zover deze niet binnen de termijn zijn voldaan.

4.2. [B] heeft aan deze vorderingen naast de vaststaande feiten het volgende ten grondslag gelegd. Hij heeft door overdracht het recht op het gebruik van de handelsnaam Zonweringspecialist [naam] verkregen. Ook heeft hij recht op het gebruik van de handelsnaam Zonweringspecialist Uzon, voorheen [naam]. De Vof maakt inbreuk op die rechten door onder een handels-

naam die slechts in geringe mate afwijkt van de handelsnamen van [B], in dezelfde plaats als waar [B] zijn bedrijf voert, een gelijksoortige onderneming als die van [B] te voeren. Door het gebruik door de Vof van de naam [naam] in haar naam Zonweringsconcurrent [naam] V.O.F. is verwarring te duchten met het bedrijf van [B] en leidt [B] schade. Dat gevaar voor verwarring bestaat temeer, omdat de Vof net als [B] gebruik maakt van een logo met de afbeelding van een gele zon met daarvoor een groene palmboom. De Vof handelt tevens onrechtmatig door aan te haken bij de naamsbekendheid van de onderneming van [B] en oude klanten die destijds door [B] zijn overgenomen, te benaderen met de bedoeling deze te bewegen af te stappen van de relatie met [B] en voortaan met de Vof zaken te doen. [naam] handelt onrechtmatig jegens [B] door zich negatief over de onderneming van [B] uit te laten tegenover zowel leveranciers en als klanten van het bedrijf van [B]. Dit heeft tot gevolg gehad dat [B] bij een leverancier zijn aankopen nu onmiddellijk moet betalen, terwijl voordien een deel eerst langere tijd na levering betaald mocht worden. [B] heeft er een spoedeisend belang bij dat aan dat onrechtmatig handelen en de daardoor onder meer ontstane verwarring een einde komt. Hij leed en lijdt nog steeds schade door het onrechtmatig handelen van [naam] en de Vof en maakt aanspraak op betaling van een deel van de schade en van de door de Vof ten onrechte genoten winst bij wijze van voorschot. Ook dient de Vof op de voet van artikel 1019h Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) hem de volledige proceskosten te vergoeden.

4.3. Van Lieshout heeft aan haar gelijkkluidende vorderingen ten grondslag gelegd dat zij een onderneming in zonweringen drijft en daarbij met toestemming van [B] de namen zonweringspecialist Uzon en Zonweringspecialist Uzon, voorheen [naam] voert. Bij het drijven van haar onderneming profiteert zij van de naamsbekendheid van het element "voorheen [naam]". Zij heeft er dan ook belang bij dat de vorderingen van [B] worden toegewezen.

4.4. De Vof heeft verweer gevoerd. Op haar verweer zal hierna, voor zover van belang, nader worden ingegaan.

5. De beoordeling

5.1. Van Lieshout baseert haar recht om de handelsnaam Uzon zonweringspecialist, voorheen [naam] te voeren mede op de (door de Vof niet weersproken) stelling dat zij deze naam voert met toestemming van [B]. Nagegaan moet worden of [B] tegenover de Vof aanspraak kan maken op het uitsluitend gebruik van de handelsnaam Zonweringspecialist [naam].

5.2. Het verweer van de Vof dat de handelsnaam Zonweringspecialist [naam] nooit aan [B] is overgedragen en dat het [B] slechts gedoogd werd deze naam te gebruiken, houdt geen stand. De inhoud van de door [naam] op 15 februari 2003 aan de relaties van Zonweringspecialist [naam] gestuurde, hiervoor onder 2.4 geciteerde brief (productie 2 van [B]) biedt voldoende steun aan de stelling van [B] dat [naam] met de onderneming ook de handelsnaam aan hem heeft verkocht. [B] voert dan ook vanaf maart 2003 rechtmatig de han-

delsnaam Zonweringspecialist [naam] voor zijn onderneming.

5.3. De Vof heeft aangevoerd dat [B] thans geen recht meer kan doen gelden op het gebruik als handelsnaam van de naam Zonweringspecialist [naam], omdat hij geen gebruik meer maakt van die naam. [B] drijft volgens de Vof zijn onderneming nu prominent onder de naam Zonweringspecialist Uzon. Ook dit verweer houdt geen stand. [B] heeft als productie 7 foto's van zijn bestelbus, visitekaartje, briefpapier en winkelpui in het geding gebracht, waarbij aan de naam Zonweringspecialist Uzon is toegevoegd: v/h [naam] dan wel, op de winkelruit: voorheen [naam]. De Vof heeft daartegenover een zestiental producties in het geding gebracht om haar stelling dat [B] alleen nog optreedt onder de naam Uzon te onderbouwen. Het feit dat [B] bij de aanduiding van zijn bedrijf gebruik maakt van de naam Uzon zonder de toevoeging [naam] sluit evenwel niet uit dat hij ook gebruik maakt van die naam met de toevoeging (v/h of voorheen) [naam]. De Vof heeft dit ook niet (voldoende) weersproken. Zij heeft immers zelf verklaard dat op de winkelruit van het bedrijf van [B] onder de naam Uzon staat vermeld: voorheen [naam] en dat [B] in incidentele gevallen gebruik maakt van de toevoeging [naam] aan zijn bedrijfsnaam. De Vof heeft voorts geen afbeeldingen van bestelbus, visitekaartje en briefpapier in het geding gebracht, die de stelling van [B] dat hij de naam nog steeds gebruikt (kunnen) weerleggen. Maar wat hier ook van zij, ook als [B] niet meer actief gebruik zou maken van (onderdelen van) de handelsnaam Zonweringspecialist [naam], komt hem een beroep toe op de bescherming van artikel 5 van de Handelsnaamwet (Hnw). Daarin is immers bepaald dat het verboden is een handelsnaam te voeren, die, vóórdat de onderneming onder die naam werd gedreven, al door een ander rechtmatig gevoerd werd, of die van diens handelsnaam slechts in geringe mate afwijkt, een en ander voor zover dientengevolge, in verband met de aard van de ondernemingen en de plaats, waar zij gevestigd zijn, bij het publiek verwarring tussen die ondernemingen te duchten is.

5.4. [B] kan gevolgd worden in zijn stelling dat de handelsnaam van de Vof slechts in geringe mate afwijkt van de door hem eerder al rechtmatig gevoerde handelsnaam. Aangenomen moet worden dat voor het in deze relevante publiek, voornamelijk bestaande uit particulieren uit Apeldoorn en omgeving, de woorden "[naam]" al dan niet aangevuld met de voornaam "Theo" de meest kenmerkende bestanddelen van de handelsnaam Zonweringspecialist [naam] zijn en dat zij de onderneming van [B] meestal zullen aanduiden als "(Theo) [naam]". De latere toevoeging van het woord "voorheen" maakt dat niet anders.

5.5. Dat verwarringsgevaar te duchten is, is voldoende aannemelijk geworden. De handelsnaam van de Vof bevat het meest kenmerkende bestanddeel van de handelsnaam waar [B] zich van bedient, partijen zijn met dezelfde producten op dezelfde markt actief en zijn ook beiden in Apeldoorn gevestigd. De Vof heeft aangevoerd dat haar niet verweten kan worden dat zij verwarring zaait door gebruik te maken van de han-

delsnaam [naam]. Door de mededeling dat de echte [naam] is verbonden aan haar onderneming, schept zij juist duidelijkheid over de betrokkenheid van [naam] bij haar bedrijf. [B] zaait volgens de Vof zelf verwarring door gebruik te maken van meerdere handelsnamen en door geen antwoord te (kunnen) geven op de vraag of hij de echte [naam] is. Met deze stellingen miskent de Vof echter dat zij in beginsel het risico draagt voor haar verwarringwekkend gebruik van een naam die nauwelijks afwijkt van de eerder door [B] rechtmatig gevoerde handelsnaam. Die verwarring heeft, anders dan de Vof heeft aangevoerd, geen betrekking op de vraag of de natuurlijke persoon die dezelfde naam als de onderneming draagt al dan niet bij de onderneming betrokken is, maar op de vraag met welke onderneming het betreffende publiek van doen denkt te hebben. **Voldoende aannemelijk is dat het gevaar bestaat dat het voor het relevante publiek niet duidelijk is met welk bedrijf men van doen heeft. Ook is aannemelijk dat het relevante publiek zal veronderstellen dat de Zonweringsconcurrent [naam] aan de onderneming van [B] gerelateerd is. In het onderhavige geval kan de Vof verweten worden dat zij door haar mededeling "de echte [naam] is terug" in haar mailing en advertenties in hoge mate, bewust heeft bijgedragen aan het gevaar van verwarring en dat nog meer in de hand heeft gewerkt door haar onderneming te vestigen in de bedrijfsruimte waar [B] tot maart 2008 zijn bedrijf had.**

5.6. De vordering onder I is gelet op dit alles voor toewijzing vatbaar. Het verweer van de Vof dat toewijzing van de vordering inbreuk maakt op het recht van [naam] en zijn familieleden om hun familienaam te gebruiken, treft geen doel. Het verbod heeft immers alleen betrekking op het gebruik van de naam [naam] als handelsnaam voor –kort gezegd– activiteiten op het gebied van zonweringen en aanverwante producten.

5.7. [B] heeft ter onderbouwing van zijn stelling dat [naam] hem –kort gezegd– zwart gemaakt heeft bij leveranciers en klanten als productie I I een e-mail van 25 januari 2008 van Würth Nederland en als productie 12 een brief van J. Wolbrink van 29 juni 2008 in het geding gebracht. In de e-mail van 25 januari schrijft de districtsleider divisie Hout van Würth Nederland B.V. aan een zekere Ronald Scheermeijer onder meer: "(...) *De klant UZON, zit voor schulden bij de rechtbank volgens dhr. [naam]. Oppassen met jou contactpersoon Dhr Mattie of Martin. Zit met enorme bedrijfsschulden en staat op knallen (...)*" Wolbrink schrijft in zijn brief van 29 juni 2008 aan [B]: "(...) *Leverancier "[naam]" vertelde mij, dat deze rot-motor was geleverd door een niet meer bestaande firma en dat deze was geplaatst door "Uzon" Deventerstraat 74, te Apeldoorn. Verder moest ik oppassen dat "Uzon" niet de kans kreeg om weer zo 'n rotmotor te plaatsen. (...)*" De bij deze brief gevoegde factuur voor het zonnescherm waarbij de gewraakte motor is geplaatst, dateert van april 2002, dus uit de periode dat [naam] zelf nog het bedrijf Zonweringspecialist [naam] voerde en er nog geen sprake was van een bedrijf met de naam Uzon, al dan niet gebruikt in samenhang met de naam (Theo) [naam]. [naam]

heeft erkend dat hij contact heeft gehad met (een medewerker van) Würth en niet weersproken dat hij met Wolbrink heeft gesproken. Met hun enkele betwisting dat [naam] zich onrechtmatig over de onderneming van [B] hebben uitgelaten, hebben de Vof en [naam] de daarop ziende, met producties onderbouwde stelling van [B] onvoldoende weersproken. [B] heeft er een voldoende spoedeisend belang bij te voorkomen dat [naam] doorgaat met zijn onrechtmatige uitlatingen. De vordering onder 2 is daarom in ieder geval al jegens [naam] voor toewijzing vatbaar. Omdat de uitlatingen van de vennoot [naam] ook aan de Vof kunnen en moeten worden toegerekend, zal ook de Vof geboden worden zich te onthouden van onrechtmatige uitlatingen over [B] en/of zijn onderneming.

5.8. De vordering tot het plaatsen van een "rectificerende" advertentie in een aantal huis-aan-huisbladen en in de zaterdageditie van De Stentor is voor toewijzing vatbaar. Een dergelijke advertentie is immers een adequaat middel tegen het door de Vof met haar advertenties in deze bladen veroorzaakte verwarringsgevaar. Wel zal de tekst van de advertentie als hierna te noemen gewijzigd worden. Omdat de omschrijving "alle in Apeldoorn, Zutphen en Deventer voorkomende huis-aan-huisbladen" te onbepaald is, zal de vordering aldus worden toegewezen dat de Vof veroordeeld wordt deze advertentie te plaatsen in alle huis-aan-huisbladen in Apeldoorn, Zutphen en Deventer, waarin zij eerder de door [B] gewraakte advertenties heeft geplaatst. De Vof zal een langere termijn gegund worden voor het aanleveren van de betreffende advertenties. Na te noemen termijn komt voldoende voor.

5.9. Ook zal de Vof veroordeeld worden aan alle relaties die schriftelijk zijn bericht over de "herstart" van [naam] een brief te schrijven, met de hierna weer te geven tekst. De Vof heeft onvoldoende weersproken dat zij door het versturen van de door [B] gewraakte brief van maart 2008 geprobeerd heeft (oud-) relaties van de door [B] gedreven onderneming af te troggelen. Door het versturen van een brief als door [B] gevorderd kan niet alleen een eind gemaakt worden aan de verwarring over (de personen achter) de ondernemingen die gebruik maken van de naam (Theo) [naam]. Het sturen van een dergelijke brief is ook een adequate reactie op de poging van de Vof om klanten van [B] op onrechtmatige wijze af te troggelen. De Vof heeft bezwaar gemaakt tegen de vordering van [B] om aan diens advocaat afschriften van deze brieven te verstrekken. In dat geval zou [B] volgens de Vof op oneigenlijke gronden in het bezit gesteld worden van het klantenbestand van de Zonweringsconcurrent. De Vof heeft ter zitting verklaard dat zij de betreffende brieven geschreven heeft aan oude klanten van Zonweringspecialist [naam] en aan niet-relaties. Voor wat betreft de oude klanten van Zonweringspecialist [naam] geldt dat onweersproken is dat deze aan [B] zijn overgedragen toen hij het bedrijf van [naam] overnam. Voor wat betreft de niet-relaties van de Vof valt niet in te zien welk bezwaar er tegen bestaat dat [B] via zijn raadvrouw met de namen van deze niet-relaties van de Vof bekend zou worden. De vordering om afschriften van de brieven

aan de relaties ter verificatie aan de raadvrouw van [B] toe te sturen is dan ook voor toewijzing vatbaar. Ook ten aanzien van deze veroordeling zal de Vof langere termijnen voor de verzending aan de betreffende relaties en aan de advocaat van [B] gegund worden.

5.10. De gevorderde dwangsom komt te hoog voor en zal daarom gematigd worden. Ook zal zij aan een maximum gebonden worden. Dit laat uiteraard onverlet, dat bij voortgaande overtreding van dit vonnis oplegging van hogere dwangsommen kan worden gevorderd dan wel hernieuwde oplegging van dezelfde dwangsommen. Het bedrag van zowel de dwangsommen als de maxima staan in een redelijke verhouding tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde prikkelende werking van de dwangsomoplegging.

5.11. De vordering tot betaling van een bedrag van € 10.000,- als voorschot op schadevergoeding is niet voor toewijzing vatbaar. Voor de vraag of toewijzing bij voorraad van een geldvordering in kort geding geïndiceerd is, moet niet alleen worden onderzocht of het bestaan van een vordering van [B] op de Vof voldoende aannemelijk is, maar ook of daarnaast sprake is van feiten en omstandigheden, welke meebrengen dat uit hoofde van onverwijlde spoed een onmiddellijke voorziening is vereist. In de afweging van belangen van partijen dient mede te worden betrokken het risico van de onmogelijkheid van de terugbetaling door [B] van de toe te wijzen geldvordering. [B] heeft niet alleen de hoogte van de door hem gestelde schade onvoldoende nader onderbouwd, hij heeft evenmin feiten en/of omstandigheden aangevoerd die tot het onverwijd treffen van de gevorderde voorziening aanleiding zouden moeten geven. Tenslotte is van belang dat uit zijn verklaring ter zitting volgt dat rekening gehouden moet worden met het bestaan van een restitutierisico.

5.12. De Vof is de in deze procedure in het ongelijk gestelde partij en zal daarom in de kosten van deze procedure veroordeeld worden. Tussen partijen is niet in geschil dat in de onderhavige procedure het bepaalde van artikel 1019h Rv van toepassing is. Daarin is bepaald dat de in het ongelijk gestelde partij desgevoorderd wordt veroordeeld in redelijke en evenredige gerechtskosten en andere kosten die de in het gelijkgestelde partij heeft gemaakt, tenzij de billijkheid zich daartegen verzet. [B] heeft als productie 13 een kostenspecificatie in het geding gebracht waaruit blijkt dat zijn advocaatkosten tot aan de behandeling ter terechtzitting € 4.833,78 inclusief BTW hebben bedragen. De Vof heeft deze specificatie bij dagvaarding van 26 januari 2009 ontvangen. Behoudens het algemene verweer dat de Vof het handelsnaamrecht van [B] niet heeft geschonden, heeft de Vof slechts betoogd dat deze proceskosten excessief zijn en derhalve gematigd moeten worden. De Vof heeft echter geen specifieke opmerkingen gemaakt over onderdelen van de specificatie.

5.13. Uitgaande van de indicatietarieven in IE-zaken (zie ook: Rechtspraak.nl) kunnen de door [B] gevorderde proceskosten als redelijk en evenredig worden aangemerkt. Nu uit de stellingen van de Vof en met name ook uit haar advertenties en mailing voldoende

kan worden afgeleid dat er aan de zijde van de Vof sprake is geweest van een bewuste schending van het handelsnaamrecht van [B], bestaat er geen aanleiding om uit billijkheidsoverwegingen tot matiging van de proceskosten over te gaan. Een deel van de vorderingen heeft geen betrekking op het beëindigen van de schending van het handelsnaamrecht van [B], maar op het beëindigen van onrechtmatig handelen in de vorm van het doen van afbrekende mededelingen over het bedrijf van [B]. De aan deze laatste vorderingen gerelateerde advocaatkosten zullen begroot worden op een bedrag van € 400,-. Dit bedrag zal in mindering worden gebracht op het door [B] gevorderde bedrag aan advocaatsalaris. Op het advocaatsalaris zal ook het gevorderde bedrag aan BTW in mindering gebracht worden, nu ervan uitgegaan wordt dat [B] de BTW kan verrekenen. Omdat de Vof zich daar niet tegen heeft verzet, zullen de nakosten worden toegewezen.

5.14. De Vof moet ook in het incident tot voeging als de in het ongelijk gestelde partij worden aangemerkt. Zij zal daarom eveneens in de kosten van dit incident veroordeeld worden. Bij de begroting van deze kosten wordt ermee rekening gehouden dat de Vof, anders dan bij niet IE-zaken, veroordeeld wordt tot betaling van nagenoeg het volledige salaris van de advocaat van [B]. Dit is aanleiding om voor wat betreft het salaris advocaat de kosten in het incident tot voeging op nihil te begroten. De door de Vof aan Van Lieshout te vergoeden griffierechten worden op de voet van artikel 3 derde lid van de Wet tarieven in burgerlijke zaken gesteld op € 313,-.

6. De beslissing

De voorzieningenrechter

in het incident tot voeging

6.1. staat Van Lieshout toe zich aan de zijde van [B] te voegen in de procedure tussen [B] en de Vof.

6.2. veroordeelt de Vof in de kosten van het incident tot voeging, tot aan deze uitspraak aan de zijde van Van Lieshout begroot op € 313,- aan verschotten en op nihil aan salaris advocaat;

in hoofdzaak

6.3. gebiedt gedaagden om binnen twee dagen na betekening van dit vonnis ieder gebruik van een handelsnaam waarin de term "[naam]" voorkomt, voor de inkoop, verkoop, plaatsing en andere dienstverlening op het gebied van zonweringen, dan wel daaraan soortgelijke producten te staken en gestaakt te houden;

6.4. gebiedt gedaagden om binnen twee dagen na betekening van dit vonnis iedere onrechtmatige uitlating over [B] en/of zijn onderneming te staken en gestaakt te houden;

6.5. gebiedt gedaagden om na betekening van dit vonnis gedurende de drie eerst mogelijke, achtereenvolgende weken in alle in Apeldoorn, Zutphen en Deventer voorkomende huis-aan-huisbladen waarin zij de onder 2.11 beschreven advertentie heeft geplaatst, alsmede in de eerst mogelijke zaterdageditie van De Stentor, een advertentie te plaatsen met de volgende tekst in eenzelfde lettergrootte als de eerder door de Vof dan wel [naam] in die bladen geplaatste advertenties;

"RECTIFICATIE

In maart 2008 is [naam] met enkele van zijn familieleden gestart met een onderneming onder de naam Zonweringsconcurrent [naam] V. OF. De voorzieningenrechter van de rechtbank Zutphen heeft bepaald dat het handelsnaamrecht op de naam "[naam]" toekomt aan C.M [B], eigenaar van Zonweringspecialist Uzon, voorheen [naam], gevestigd aan de Deventerstraat 74te Apeldoorn en heeft daarom Zonweringsconcurrent [naam] V. OF. verboden gebruik te maken van de naam "[naam]" bij de verkoop en plaatsing van zonweringen. "

6.6. gebiedt gedaagden binnen zeven dagen na betekening van dit vonnis aan alle relaties die door gedaagden schriftelijk zijn bericht over de '(her-)start' van Zonweringsconcurrent [naam] V.O.F. als bedoeld onder 2.9., een brief te sturen met hetzelfde lettertype en met dezelfde lettergrootte als in de brief van maart 2008 en met uitsluitend de volgende tekst: *"Geachte heer/mevrouw, In maart 2008 ben ik, [naam], samen met enkele familieleden gestart met een onderneming onder de naam Zonweringsconcurrent [naam] V. OF. De voorzieningenrechter van de rechtbank Zutphen heeft bepaald dat het handelsnaamrecht op de naam "[naam]" toekomt aan C.M [B], eigenaar van Zonweringspecialist Uzon, voorheen [naam]. gevestigd aan de Deventerstraat 74 te Apeldoorn en heeft daarom Zonweringspecialist [naam] V. o.F. verboden gebruik te maken van de naam "[naam]" bij de verkoop en plaatsing van zonweringen. Hoogachtend. [naam]"*

6.7. gebiedt gedaagden om binnen veertien dagen na betekening van dit vonnis afschriften van de onder 6.6. bedoelde brieven te verzenden aan de raadvrouw van [B], mr S. Koloc te Deventer;

6.8. veroordeelt gedaagden tot betaling van een dwangsom van € 5.000,-- voor iedere gehele of gedeeltelijke overtreding van de geboden onder 6.3 en 6.4. en tot betaling van een dwangsom van € 2.000,-- voor iedere dag waarop die overtreding voortduurt; zulks met een maximum van € 50.000,--;

6.9. veroordeelt gedaagden tot betaling van een dwangsom van € 2.000,-- voor iedere dag dat zij in gebreke blijft met het plaatsen van één van de onder 6.5. bedoelde advertenties; zulks met een maximum van € 50.000,--;

6.10. veroordeelt gedaagden tot betaling van een dwangsom van € 2.000,-- voor iedere overtreding van de geboden als bedoeld onder 6.6 en 6.7 en voor iedere dag dat die overtreding voortduurt; zulks tot een maximum van € 50.000,--;

6.11. veroordeelt gedaagden in de kosten van het geding tot aan deze uitspraak aan de zijde van [B] begroot op € 3.662,-- aan salaris advocaat en op € 385,25 aan verschotten en aan nakosten op een bedrag van € 131,-- zonder betekening en € 199,-- met betekening van dit vonnis, het totale bedrag aan proceskosten vermeerderd met de in artikel 190 van boek 6 BW bedoelde wettelijke rente daarover vanaf 14 dagen na het wijzen van dit vonnis indien en voor zover deze niet binnen de termijn zijn voldaan;

6.12. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

6.13. wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.M.A.G. van Valderen en in het openbaar uitgesproken op 18 februari 2009.
