

Vzgr Rb Maastricht, 6 maart 2009, Fotostudio A.B.

FOTOSTUDIO A.B.

HANDELSNAAMRECHT

Gevaar voor verwarring handelsnamen

- [door gebruik eigenaam die verwijst naar oprichter van Fotostudio A.B.](#)

Nu [gedaagden]. naar aanleiding van het vonnis van 7 november 2008 voor de omschrijving van hun nieuwe onderneming het woord "Fotostudio" hebben gekozen, zijnde een onderneming die plaatsvindt in hetzelfde veld gelegen op (onweersproken) één kilometer afstand van Fotostudio AB, én aan het woord "Fotostudio" de eigenaam: "[gedaagde1]" hebben toegevoegd, een naam die rechtstreeks verwijst naar [gedaagde1] de oprichter van Fotostudio A.B., is naar het oordeel van de voorzieningenrechter bij het publiek verwarring te duchten.

Gebruik domeinnaam als handelsnaam

- [De voorzieningenrechter is van oordeel dat het gebruik van de domeinnaam: fotostudioarnobroeren.nl als vorm van handelsnaamgebruik kan worden gezien.](#)

zodat hetgeen hiervoor is overwogen ook geldt voor het gebruik van deze domeinnaam en dus voorshands voldoende aannemelijk is dat bij gebruik van deze domeinnaam het zelfde verwarringsgevaar is te duchten. Het gevorderde verbod tot gebruik van domeinnaam www.fotostudioarnobroeren.nl ligt derhalve voor toewijzing gereed, met dien verstande dat de termijn waarna [gedaagden]. dit verbod dienen na te leven zal worden gesteld op vijf dagen na betekening van dit vonnis. De te verbeuren dwangsommen zullen worden gemaximeerd.

AUTEURSRECHT

Bewijsvermoeden rechthebbende

- [De voorzieningenrechter overweegt dienaangaande dat uit de artikelen 4 \(en 8\) van de Auteurswet een bewijsvermoeden volgt ten gunste van degene die op het auteursrechtelijk te beschermen werk als maker wordt aangeduid. Daaruit volgt het vermoeden dat in ieder geval de foto's waarop "\[gedaagde1\]" staat afgedrukt aan \[gedaagde1\] en niet aan Fotostudio A.B. toebehoren.](#)

ONGEOORLOOFDE CONCURRENTIE

Onrechtmatige negatieve uitlatingen

- [dat \[gedaagden\]. zich uitvoerig negatief uitlaten over Fotostudio A.B. en op ongeoorloofde wijze verwijzen naar hun verleden als oorspronkelijke oprichters van Fotostudio A.B.](#)

De voorzieningenrechter wijst dit verweer af en is van oordeel dat voorshands voldoende aannemelijk is dat [gedaagden]. zich schuldig maken aan oneerlijke mededinging. Nu de domeinnaam www.fotostudioarnobroeren.nl deel uitmaakt van dit geding en voor raadpleging door de voorzieningenrechter toegankelijk is heeft de voorzieningenrechter uit eigen waarneming kunnen vaststellen dat [gedaagden]. zich uitvoerig negatief uitlaten over Fotostudio A.B. en op ongeoorloofde wijze verwijzen naar hun verleden als oorspronkelijke oprichters van Fotostudio A.B. Met name onder de link: "vraag en aanbod" nemen [gedaagden]. voor Fotostudio A.B. onder meer de volgende schadelijke standpunten in:

[...]

Het voert naar het oordeel van de voorzieningenrechter te ver om meer citaten in dit vonnis op te nemen.

Ongeoorloofde concurrentie met koper Fotostudio

- [het feit dat \[gedaagden\]. ondanks de overgedragen goodwill in strijd met het vonnis van 7 november 2008 een fotostudio beginnen met een handelsnaam en een domeinnaam die slechts in zéér geringe mate afwijken van de handelsnaam en domeinnaam van Fotostudio A.B. waardoor verwarring is ontstaan bij het publiek](#)

Alle bijkomende omstandigheden in aanmerking genomen:

- het feit dat partijen nauw met elkaar verbonden zijn, nu zij als verkoper en koper van (onweersproken) naast activa voornamelijk goodwill tegen een bedrag van bijna € 500.000,- gehouden zijn, nu zij bovendien op korte afstand van elkaar gevestigd zijn, elkaars bedrijfsdebet te respecteren;

- het feit dat [gedaagden]. ondanks de overgedragen goodwill in strijd met het vonnis van 7 november 2008 een fotostudio beginnen met een handelsnaam en een domeinnaam die slechts in zéér geringe mate afwijken van de handelsnaam en domeinnaam van Fotostudio A.B. waardoor verwarring is ontstaan bij het publiek;

- de wijze waarop de website, zoals hiervoor middels citaten is toegelicht, is ingericht, leiden tot het voorshands oordeel dat er sprake is van onrechtmatige mededinging die schadelijk is voor het bedrijfsdebet van Fotostudio A.B..

Vindplaatsen: LJN: [BH7294](#)

Vzgr Rb Den Haag, 26 februari 2009

(J.F.W. Huinen)

RECHTBANK MAASTRICHT

Sector Civiel

Datum uitspraak: 6 maart 2009

Zaaknummer : 137375 / KG ZA 09-46

De voorzieningenrechter, belast met de behandeling van burgerlijke zaken, heeft het navolgende kort gedingvonnis gewezen

inzake

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid FOTOSTUDIO A.B. BV, gevestigd te Valkenburg a/d Geul,

eiseres in conventie, verweerster in reconventie, advocaat mr. C.P.M. van Houte; tegen:

1. Arnoldus Henricus [gedaagde1] wonende te Valkenburg, gedaagde in conventie, eiser in reconventie, sub 1,
2. Linda [gedaagde2] wonende te Valkenburg, gedaagde in conventie, eiseres in reconventie, sub 2,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid L. BENTUM BEHEER BV, gevestigd te Valkenburg a/d Geul, gedaagde in conventie, eiseres in reconventie, sub 3, advocaat mr. L. Lieverse.

1. Het verloop van de procedure

Eiseres, hierna te noemen "Fotostudio A.B." heeft gedaagden, hierna in enkelvoud respectievelijk te noemen "[gedaagde1]", "[Gedaagde2]" en "L.[Gedaagde2] Beheer B.V.", gezamenlijk aan te duiden als "[gedaagden]." gedagvaard in kort geding.

Op de dienende dag, 19 februari 2009, heeft Fotostudio A.B. gesteld en gevorderd overeenkomstig de inhoud van de dagvaarding, waarna zij haar vordering met verwijzing naar op voorhand toegezonden producties nader heeft doen toelichten.

[gedaagden]. hebben bij schrijven van 18 februari 2009 een reconventionele vordering ingesteld.

Op de dienende dag hebben [gedaagden]. aan de hand van een pleitnota verweer gevoerd, daarbij eveneens verwijzend naar op voorhand toegezonden producties. Aansluitend hebben zij hun reconventionele vordering nader toegelicht.

Partijen hebben daarna op elkaars stellingen gereageerd.

Vervolgens is het geding voor enige tijd geschorst, ten einde [gedaagden]. in de gelegenheid te stellen een tweetal door Fotostudio A.B. overgelegde producties te lezen.

Ten slotte hebben partijen om vonnis verzocht. De uitspraak van het vonnis is bepaald op heden.

2. Het geschil

In conventie

2.1. Fotostudio A.B. verzoekt de voorzieningenrechter, kort samengevat weergegeven, om bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

Primair: [gedaagde1], [Gedaagde2] en L. [Gedaagde2] Beheer B.V. ieder voor zich en/of gezamenlijk te verbieden:

1. hun onderneming onder de naam "Fotostudio [gedaagde1]" of een op Fotostudio A.B. gelijkende naam te drijven (inclusief presentatie van hun onderneming via ongeacht welk medium, zoals advertenties, website, e-mailadres e.d.), althans [gedaagden1] te verbieden in hun handelsnaam de woorden "Fotostudio", "A.B." en/of de woorden "[gedaagde1]" te voeren of woorden/letterverbindingen die daarmee in hoofdzaak overeenstemmen;

2. een of meer foto's die eigendom zijn van Fotostudio A.B. BV te publiceren;

3. n hun reclame-uitingen, zoals op hun website, e-mailadres, in kranten of anderszins, te refereren aan Fo-

tostudio A.B. BV en/of het feit dat zij daar werkzaam voor zijn geweest en/of die zaak hebben verkocht;

4. de domeinnaam www.fotostudioarnobroeren.nl te gebruiken,

een en ander op straffe van een hoofdelijk verschuldigde dwangsom van € 500,- per dag dat zij, ieder voor zich en/of gezamenlijk, daarmee voortgaan, en te bepalen dat deze dwangsom ingaat twee dagen na de dag van betekening van dit vonnis en duurt tot de dag dat [gedaagden]., voornoemde verboden naleven;

Subsidiair: die beslissing te nemen die de voorzieningenrechter geboden voorkomt;

Met veroordeling van [gedaagden]. in de kosten van deze procedure.

2.2. Fotostudio A.B. legt aan deze vorderingen, kort samengevat en voorzover van belang, ten grondslag dat [gedaagden]. Fotostudio A.B. B.V. op 27 april 2007 hebben verkocht aan P.J.M. [koper] Holding BV voor een prijs van € 482.000,-. (hierna: "de koopovereenkomst", productie 1 bij de dagvaarding). De koopprijs welke inmiddels geheel is voldaan betrof hoofdzakelijk goodwill, reden waarom verkoper (L. [Gedaagde2] BV) en koper (P.J.M. [koper] Holding BV) in artikel 5.1 van de koopovereenkomst overeengekomen zijn dat [gedaagden]. ieder voor zich en gezamenlijk niet in concurrentie mogen treden met Fotostudio A.B. tot 1 mei 2010 en dat Fotostudio A.B. het recht heeft om de statutaire- en handelsnamen te handhaven (artikel 7.1 van de koopovereenkomst).

2.2.1. [gedaagden]. schenden deze afspraken, enerzijds door de handelsnaam: "Fotostudio [gedaagde1]" te gebruiken die zeer veel lijkt op die van Fotostudio A.B. waardoor verwarring ontstaat bij de klanten van Fotostudio A.B., anderzijds door domeinnamen te gebruiken die Fotostudio A.B. toebehoren nu deze domeinnamen gelet op artikel 7.1. aan haar zijn overgedragen. Ook publiceren [gedaagden]. ten onrechte foto's die Fotostudio A.B. toebehoren. Tevens scheppen zij door de inhoud van de website verwarring onder de klanten van Fotostudio A.B. Daarnaast is er sprake van verwarringscheppende advertenties.

2.2.2. Fotostudio A.B. heeft spoedeisend belang bij de door haar gevraagde voorzieningen, omdat de verwarring die [gedaagden]. in het handelsverkeer teweeg brengen direct nadeel toebrengt aan haar omzet. Hierdoor verliest Fotostudio A.B. omzet en raakt zij in financiële problemen.

2.2.3. Ook heeft Fotostudio A.B. spoedeisend belang bij het niet langer gekoppeld worden aan Fotostudio [gedaagde1]. Door de verwarring die ontstaat door het gebruik van de handelsnaam Fotostudio [gedaagde1] en de vermelding in de Kamer van Koophandel door L. [Gedaagde2] Beheer B.V. van de domeinnaam www.fotostudioab.nl, respectievelijk info@fotostudioab.nl is die verwarring, respectievelijk het bestaan van een gelieerdheid tussen beide ondernemingen te duchten met als gevolg verdergaand verlies van klanten en debiet van Fotostudio A.B.

2.3. [gedaagden]. voeren als verweer, dat zij slechts de aandelen hebben verkocht en dat voor zover al sprake zou zijn van goodwill, die goodwill niet was verbonden

aan de personen [gedaagde1] en [Gedaagde2], maar enkel aan Fotostudio A.B. en aan haar vestigingsadres (centrum Valkenburg, onder aan de Cauberg). De koopsom had volgens [gedaagden]. voor een groot gedeelte betrekking op activa (fotoapparatuur, computers, software ed.) inventaris (volledige inrichting) en voorraad.

2.4. [gedaagden]. stellen onder verwijzing naar productie 1 ([gedaagden].) voorop dat zij op 12 februari 2009 hun inschrijving in het register van de kamer van koop-handel hebben gewijzigd, zodat er niet langer sprake is van een verwijzing naar de domeinnamen www.fotostudioab.nl, respectievelijk info@fotostudioab.nl.

Voorts stellen zij zich op het standpunt dat de handelsnaam Fotostudio [gedaagde1] geen willekeurige is en niet bedoeld is als inbreukmakend op de handelsnaam van Fotostudio A.B.. Volgens [gedaagden]. verwijzen de letters A.B. louter en alleen naar de eerste twee letters van het alfabet en gaat Fotostudio A.B. er ten onrechte vanuit dat klanten die twee letters koppelen aan [gedaagde1]. Bovendien is er volgens [gedaagden]. geen gevaar te duchten voor verwarring door het gebruik van de handelsnaam Fotostudio [gedaagde1], nu [gedaagde1] sedert 2006 geen klantcontacten meer heeft gehad in Fotostudio A.B. en niet meer heeft gefotografeerd. Sedert een jaar of vier is [[XX]] de fotografe van Fotostudio A.B. en als zodanig het gezicht van Fotostudio A.B. Fotostudio A.B. heeft bovendien bekendheid verworven met haar eigen naam en niet met de associatie met [gedaagde1].

Ook achten [gedaagden]. van belang dat Fotostudio A.B. zich vooral richt op de toeristen, terwijl Fotostudio [gedaagde1] gelegen is buiten het toeristische centrum en zich voornamelijk richt op vaste klanten en bedrijven die de weg naar Fotostudio [gedaagde1], gelegen in een woonwijk, weten te vinden.

2.5. Ten aanzien van het auteursrecht op de door [gedaagden]. gemaakte foto's stellen [gedaagden]. zich op het standpunt dat Fotostudio A.B. in het geheel geen auteursrechten heeft op de door [gedaagden]. gemaakte foto's, in ieder geval geen auteursrecht op privé foto's gemaakt door [gedaagde1] van de honden en zijn dochter en [Gedaagde2]. Bij de verkoop van de aandelen is gesproken over de auteursrechten op de door [gedaagde1] gemaakte foto's. Onder verwijzing naar productie 5 ([gedaagden].) stellen [gedaagden]. dat partijen hebben afgesproken dat [gedaagde1] de auteursrechten daarop zou behouden. In de koopovereenkomst is deze afspraak niet vastgelegd.

[gedaagden]. komen dan ook tot de conclusie dat het niet Fotostudio [gedaagde1] is die inbreuk maakt op enige auteursrechten van Fotostudio A.B., maar andersom, dat Fotostudio A.B. inbreuk maakt op de auteursrechten van [gedaagden1]

2.6. Met betrekking tot de stellingen van Fotostudio A.B. dat [gedaagde1] en [Gedaagde2] in hun reclameuitingen niet mogen refereren aan hun historie bij Fotostudio A.B. zijn [gedaagden]. van mening dat de hierop gebaseerde vordering dient te falen, nu Fotostudio A.B.

de rechtsgronden van deze stellingen en het door hen dienaangaande gevorderde verbod niet hebben vermeld. 2.7. [gedaagden]. achten gelet op al deze stellingen voldoende grondslag aanwezig voor hun reconventionele vorderingen die luiden als volgt:

In reconventie

2.8. [gedaagden]. verzoeken de voorzieningenrechter, kort samengevat weergegeven, om bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, Fotostudio A.B. te bevelen:

1. binnen twee dagen na betekening van het te wijzen vonnis alle foto's die door [gedaagde1] zijn gemaakt van haar website te verwijderen en verwijderd te houden, en straffe van een dwangsom van € 1000,- per dag en/of dagdeel dat zij daaraan niet voldoet;

2.a. binnen twee dagen na betekening van het te wijzen vonnis, al datgene te doen wat van de zijde van Fotostudio A.B. noodzakelijk is teneinde te bewerkstelligen dat de registratie van de domeinnaam www.fotostudioarnobroeren.nl zo spoedig mogelijk op naam wordt gezet van respectievelijk wordt overgedragen aan [gedaagde1], een en ander voor zover nodig conform de instructies daartoe op de website van SIDN (www.sidn.nl), daaronder begrepen het invullen en ondertekenen van het formulier 'Wijziging houder';

b. op straffe van een dwangsom van € 1000,- per dag en/of dagdeel dat zij daaraan niet voldoet;

c. te bepalen dat ingevolge artikel 3:300 BW het te wijzen vonnis dezelfde kracht heeft als een in wettige vorm opgemaakte akte van partijen tot overdracht van de domeinnaam genoemd onder a. aan [gedaagde1];

d. de termijn ingevolge waarbinnen op grond van artikel 50 lid 6 TRIPS-Verdrag en artikel 1019i Rv een bodemprocedure aanhangig dient te worden gemaakt te bepalen op zes maanden na het in kracht van gewijsde gaan van het in deze te wijzen vonnis;

een en ander met veroordeling van Fotostudio A.B. in de kosten van deze procedure.

2.9. Fotostudio A.B. heeft gemotiveerd verweer gevoerd, op dit verweer wordt, voor zover van belang bij de beoordeling ingegaan.

3. De beoordeling

In conventie:

3.1. Het spoedeisend belang bij de vorderingen is gegeven vanwege het feit dat de gestelde inbreuk op de handelsnaam een voortdurend karakter heeft. Datzelfde geldt voor de gestelde inbreuk op de auteursrechten.

3.2. De voorzieningenrechter stelt voorop dat het gevorderde alleen dan kan worden toegewezen indien waarschijnlijk of voldoende aannemelijk is, dat deze vorderingen ook door de bodemrechter zullen worden gehonoreerd en overweegt in dat verband het hierna volgende.

3.3. Volgens [gedaagden]. is in het onderhavige kort geding niet aan de orde of zij Fotostudio A.B. mogen beconcurreren, maar enkel of de wijze waarop zij dat doen (on)rechtmatig is.

3.3.1. In deze stelling worden [gedaagden]. gevolgd, niet alleen vanwege de wijze waarop Fotostudio haar eisen heeft beperkt en haar vorderingen enkel en alleen baseert op strijd met de Handelsnaamwet en inbreuk op

de auteursrechten, maar ook vanwege het feit dat de voorzieningenrechter van deze rechtbank zich in het op 7 november 2008 tussen partijen gewezen vonnis (zaaknummer 133226 / KG ZA 08-395) (hierna: “het vonnis van 7 november 2008”) reeds heeft uitgelaten over de in de koopovereenkomst in artikel 5.1 overeengekomen concurrentiebedingen.

Vast staat dat partijen niet in hoger beroep zijn gegaan tegen dit vonnis, zodat, zolang door de bodemrechter geen definitief oordeel is gegeven omtrent de vraag of en in hoeverre [gedaagden]. zijn gebonden aan dit concurrentiebeding, tussen partijen heeft te gelden hetgeen in het vonnis van 7 november 2008 is overwogen.

4.3.2. Voorzover voor dit kort geding van belang neemt de voorzieningenrechter hetgeen in het vonnis van 7 november 2008 is overwogen derhalve als uitgangspunt.

4.4. Voor de beoordeling van dit geschil acht de voorzieningenrechter van belang hetgeen in het vonnis van 7 november 2008 in rechtsoverweging 3.2 alinea 6, in samenhang met rechtsoverweging 3.3. is overwogen:

“(…) dat het thans niet, althans in ieder geval onvoldoende, aannemelijk is dat eisers (in die zaak [gedaagden1], aanv. vrzrgr.)

(nog immer) zijn gebonden aan (één van beide) concurrentiebedingen.”

“3.3. Op grond van het voorgaande acht de voorzieningenrechter het in onderhavig geval thans onredelijk dat gedaagden, zolang in een bodemprocedure niet duidelijk is geworden of eisers (op de door hun gewenste locatie) een fotozaak mogen drijven, niet hun eigen zaak zouden mogen starten op de door hun gewenste locatie, maar “lijdzzaam” zouden moeten afwachten of, zoals eisers stellen “duimen moeten draaien”.

Bij het voorgaande betreft de voorzieningenrechter dat:

-(…)

-(…)

-(…)

- eisers ([gedaagden1], aanv.vrzrgr.) hebben aangegeven dat de goodwill van Fotostudio B.V. voor het overgrote deel is verbonden aan die naam en haar plaats van vestiging – dus volgens eisers niet aan de persoon van eisers – en dat eisers voor hun zaak niet een naam zullen gaan gebruiken die lijkt op Fotostudio A.B.;

-(…)

4.4.1. [gedaagden]. mochten dus naar het voorlopig oordeel van die voorzieningenrechter hangende de bodemprocedure een fotozaak gaan drijven op een door hen gewenste locatie, met dien verstande dat zij daarbij, gelet op het feit dat de overgedragen goodwill van Fotostudio A.B. voor het overgrote deel is verbonden aan die naam en haar plaats van vestiging, geen naam gingen gebruiken die lijkt op Fotostudio A.B..

4.4.2. Fotostudio A.B. grondt haar vorderingen op de stelling dat [gedaagden]. door het gebruik van de naam “Fotostudio [gedaagde1]” als handelsnaam en door het gebruik hiervan in de domeinnaam inbreuk maakt op haar handelsnaamrechten op de handelsnaam “Fotostudio A.B.” ex artikel 5 van de Handelsnaamwet.

4.4.3. [gedaagden]. voert als meest verstrekkend verweer dat het hen vrij staat het woord: “Fotostudio” te gebruiken omdat dat woord beschrijvend is voor de diensten die zij aanbieden te weten een fotostudio waarin foto’s worden gemaakt en verkocht. Het betreft in hun ogen dus een beschrijvende aanduiding die niet middels de Handelsnaamwet kan worden gemonopoliseerd. Het deel “[gedaagde1]” is de naam van [gedaagden1]

[gedaagden]. erkennen dat zij sedert 3 mei 2008 de domeinnaam www.fotostudioarnobroeren.nl gebruiken, maar ontkennen dat zij zonder recht gebruik maken van de domeinnaam www.fotostudioab.nl en het emailadres info@fotostudioab.nl. Volgens [gedaagden]. gebruikt Fotostudio A.B. deze domeinnaam en dit emailadres zelf en is het, gelet op het feit dat domeinnamen en emailadressen uit de aard der zaak maar door een iemand kunnen worden gebruikt, niet eens mogelijk dat [gedaagden]. deze gebruiken. Bovendien verwijzen [gedaagden]. sedert 12 februari 2009 niet langer in het register van de kamer van Koophandel naar deze domeinnamen (productie 1 [gedaagden].)

4.4.4. Fotostudio A.B. stelt daartegenover dat [gedaagden]. met de door hen gekozen handelsnaam vanwege de woord combinatie: “Fotostudio” en “[gedaagde1]” verwarring zaaien onder de klanten juist omdat [gedaagde1] de oprichter is van Fotostudio A.B. en daar lange tijd de toonaangevende fotograaf is geweest. Ook de omstandigheid dat [gedaagden]. op slechts één kilometer afstand hun nieuwe zaak onder deze naam zijn gaan drijven en ook een domeinnaam gebruiken die naar [gedaagde1] verwijst maakt de verwarring compleet.

4.4.5. De voorzieningenrechter stelt voorop dat [gedaagden]. erkennen dat zij eerst sedert 12 februari 2009 in het register van de kamer van koophandel niet meer verwijzen naar de domeinnaam en het emailadres van Fotostudio A.B.

In algemene zin mogen handelsnamen beschrijvend zijn. De woordcombinatie: “Fotostudio A.B.” is aangekocht vanwege de naamsbekendheid en de daaruit voortvloeiende goodwill en verdient derhalve bescherming. Het woord: “Fotostudio” kan niet worden gemonopoliseerd, in die zin dat een andere fotograaf die foto’s maakt en verkoopt de omschrijving van die diensten door middel van gebruik van het woord: “Fotostudio” moet worden verboden, echter het gebruik van het woord “Fotostudio” dient wel zodanig te zijn dat er geen verwarringsgevaar ontstaat.

Nu [gedaagden]. naar aanleiding van het vonnis van 7 november 2008 voor de omschrijving van hun nieuwe onderneming het woord “Fotostudio” hebben gekozen, zijnde een onderneming die plaatsvindt in hetzelfde veld gelegen op (onweersproken) één kilometer afstand van Fotostudio AB, én aan het woord “Fotostudio” de eigennaam: “[gedaagde1]” hebben toegevoegd, een naam die rechtstreeks verwijst naar [gedaagde1] de oprichter van Fotostudio A.B., is naar het oordeel van de voorzieningenrechter bij het publiek verwarring te duchten. Naar het voorshands oordeel van de voorzieningenrechter zal ook een bodemrechter tot die

conclusie komen, zodat gelet op het bepaalde in artikel 5 van de Handelsnaamwet de primaire vordering tot verbod een onderneming te drijven onder de naam: "Fotostudio [gedaagde1]" of onder een met Fotostudio A.B. gelijkende naam zal worden toegewezen, met dien verstande dat de termijn waarna [gedaagden], dit verbod dienen na te leven zal worden gesteld op vijf dagen na betekening van dit vonnis. De te verbeuren dwangsommen zullen worden gemaximeerd.

4.4.6. De voorzieningenrechter is van oordeel dat het gebruik van de domeinnaam: www.fotostudioarnobroeren.nl als vorm van handelsnaamgebruik kan worden gezien, zodat hetgeen hiervoor is overwogen ook geldt voor het gebruik van deze domeinnaam en dus voorshands voldoende aannemelijk is dat bij gebruik van deze domeinnaam het zelfde verwarringsgevaar is te duchten. Het gevorderde verbod tot gebruik van domeinnaam www.fotostudioarnobroeren.nl ligt derhalve voor toewijzing gereed, met dien verstande dat de termijn waarna [gedaagden], dit verbod dienen na te leven zal worden gesteld op vijf dagen na betekening van dit vonnis. De te verbeuren dwangsommen zullen worden gemaximeerd.

4.5. Voorts stelt Fotostudio A.B. dat [gedaagden], onrechtmatig jegens haar handelt door op slaafse wijze haar huisstijl na te bootsen door onder meer foto's die haar toebehoren te publiceren op hun website.

4.5.1. Voor toewijzing van de vordering tot verbod om een of meer foto's die eigendom zijn van Fotostudio A.B. B.V. te publiceren is vereist dat voldoende duidelijk is om welke foto's het gaat en voldoende aannemelijk is dat de gewraakte foto's, waarvan Fotostudio A.B. kopieën heeft overgelegd in productie 3, ook daadwerkelijk aan Fotostudio A.B. toebehoren.

4.5.2. [gedaagden], stellen voorop dat onduidelijk is om welke foto's het gaat en dat de stelling dat [gedaagde1] de foto's zou hebben gemaakt tijdens het dienstverband met Fotostudio A.B. onvoldoende is om de vordering te kunnen dragen. Volgens eigen stellingen van Fotostudio A.B. heeft het dienstverband tussen [gedaagden1] en [gedaagde2] en Fotostudio A.B. immers slechts één maand geduurd, namelijk de maand mei 2007, zodat als Fotostudio A.B. al auteursrechten zou hebben op door [gedaagde1] gemaakte foto's, het aantal foto's waarvoor auteursrechten zouden gelden zeer beperkt van omvang is.

4.5.3. Volgens Fotostudio A.B. zijn de in productie 3 aangeduide foto's haar eigendom, nu zij als onderdeel van de activa van Fotostudio A.B. niet uitgezonderd zijn van de activa die door de verkoop van Fotostudio A.B. zijn overgedragen aan de koper. Fotostudio legt ter onderbouwing van deze stellingen verklaringen over van [[XX]], medewerkster van Fotostudio A.B., en [[YY]], adviseur van [koper] Holding B.V. Uit de koopovereenkomst, in het bijzonder uit de artikelen 3.5, 3.6, 3.13 en 4.1, blijkt volgens Fotostudio A.B. dat alle activa van Fotostudio A.B. BV door de verkoper onbezwaard waren en dat er geen sprake was inbreuk op enig auteursrecht.

De voorzieningenrechter oordeelt dienaangaande als volgt.

4.5.4. Artikel 4.1. van de koopovereenkomst ziet op garanties van de verkoper met betrekking tot de aandelen van de vennootschappen, en heeft geen betrekking op de overdracht van activa. Dit beroep faalt derhalve.

De overige door Fotostudio A.B. genoemde artikelen uit de koopovereenkomst luiden als volgt:

"3.5. De vennootschappen zijn volledig juridisch en economisch eigenaar van of gerechtigd tot alle activa die voorkomen in de jaarrekening, behoudens andersluidend vermelding in de jaarrekening, zoals ten aanzien van activa waarop huur- of leaseverplichtingen rusten, deze activa zijn niet in beslag genomen en niet bezwaard met enig goederenrechtelijk of persoonlijk recht.

3.6. De vennootschappen hebben geen schulden (daaronder begrepen voorwaardelijk en onvoorwaardelijk, opeisbare en niet-opeisbare, latente of andersoortige verplichtingen), behoudens die welke in de financiële cijfers zijn opgenomen of die welke zijn ontstaan in de normale bedrijfsuitoefening sinds de laatste balansdatum (in casu 31-12-2006).

(...)

3.13. De vennootschappen hebben geen inbreuk gemaakt op enige eigendomsrechten van anderen, noch is sprake van enige beweerde inbreuk door de vennootschappen op portretrechten, auteursrechten, licenties, octrooien, ontwikkelde damwel verkregen software, tekeningen, modellen, mallen, knowhow, rapporten, handelsmerken en logo's."

Deze artikelen zien naar het oordeel van de voorzieningenrechter ook niet op overdracht van de activa, maar, gelet op hun inhoud en het feit dat zij geplaatst zijn onder artikel 3: "garanties verkoper (financieel / fiscaal) Jaarrekening en financiële gegevens", op garanties van de verkoper.

Nu noch uit de door Fotostudio A.B. genoemde artikelen van de koopovereenkomst, noch uit de overige artikelen van de koopovereenkomst, voortvloeit, dat de foto's als activa zijn overgedragen en bovendien geen enkele lijst met overgedragen activa, noch de notariële akte van levering, is overgelegd waaruit eigendoms-overdracht van de foto's zou kunnen worden afgeleid, is ondanks de overgelegde verklaringen van Mulder en [[YY]] voorshands onvoldoende aannemelijk dat de foto's waarop Fotostudio A.B. in productie 3 doelt haar eigendom zijn uit hoofde van de koopovereenkomst.

4.5.5. Voorts voert Fotostudio A.B. aan dat de foto's waarvan zij het auteursrecht claimt zijn gemaakt op de locatie van Fotostudio A.B., met haar middelen, in haar opdracht en voor haar rekening en risico. Daaruit vloeit volgens haar voort dat de foto's ingevolge artikel 7 van de Auteurswet haar eigendom zijn.

De voorzieningenrechter volgt in dit kader [gedaagden], in hun betoog dat het, indien wordt uitgegaan van de periode dat [gedaagde1] in dienstverband dan wel in opdracht heeft gefotografeerd voor Fotostudio A.B., om zeer weinig foto's zal gaan en het bovendien onduidelijk is om welke foto's het precies gaat, zodat

deze vordering ook om deze reden zonder nadere onderbouwing niet toewijsbaar is.

Wel is, mede gelet op hetgeen [gedaagde1] zelf heeft verklaard, voldoende aannemelijk dat [gedaagde1] sedert 2006 weinig tot geen foto's meer heeft gemaakt. Echter niet valt vast te stellen door wie de gewraakte foto's dan wel zijn gemaakt.

Raadpleging van de door Fotostudio A.B. overgelegde productie 3 levert op dat op enkele foto's de naam "[gedaagde1]" staat afgedrukt. De voorzieningenrechter overweegt dienaangaande dat uit de artikelen 4 (en 8) van de Auteurswet een bewijsvermoeden volgt ten gunste van degene die op het auteursrechtelijk te beschermen werk als maker wordt aangeduid. Daaruit volgt het vermoeden dat in ieder geval de foto's waarop "[gedaagde1]" staat afgedrukt aan [gedaagde1] en niet aan Fotostudio A.B. toebehoren.

Gelet op het voorgaande komt de voorzieningenrechter tot de slotsom dat zonder nader onderzoek niet valt vast te stellen om welke foto's het precies gaat en het er dus voorshands voor moet worden gehouden dat de auteursrechten op de foto's waarop de naam [gedaagde1] staat afgedrukt aan [gedaagde1] toebehoren. Met betrekking tot de eigendom van deze en de overige foto's is voorshands niet aannemelijk geworden dat zij uit hoofde van de koopovereenkomst aan Fotostudio A.B. zijn overgedragen. De voorzieningenrechter wijst het gevorderde derhalve af.

4.6. Met betrekking tot de vordering van Fotostudio A.B. dat [gedaagden]. een verbod wordt opgelegd op basis waarvan zij zich dienen te onthouden van reclame-uitingen, op hun website, e-mailadres, in kranten of anderszins, waarin zij refereren aan Fotostudio A.B. BV en/of het feit dat zij daar werkzaam voor zijn geweest en/of die zaak hebben verkocht, overweegt de voorzieningenrechter dat dit verbod voor toewijzing gereed ligt.

[gedaagden]. erkennen immers dat zij op hun website refereren aan hun geschiedenis bij Fotostudio A.B. en dat zij daar stellen dat zij thans opereren op een nieuw adres en dat [gedaagde1] de enige echte zwart-wit fotograaf is. Volgens [gedaagden]. is echter al hetgeen zij uiten niet onrechtmatig en is de enige uiting waar echt discussie over is: "nieuw adres".

De voorzieningenrechter wijst dit verweer af en is van oordeel dat voorshands voldoende aannemelijk is dat [gedaagden]. zich schuldig maken aan oneerlijke mededinging. Nu de domeinnaam www.fotostudioarnobroeren.nl deel uitmaakt van dit geding en voor raadpleging door de voorzieningenrechter toegankelijk is heeft de voorzieningenrechter eigen waarneming kunnen vaststellen dat [gedaagden]. zich uitvoerig negatief uitlaten over Fotostudio A.B. en op ongeoorloofde wijze verwijzen naar hun verleden als oorspronkelijke oprichters van Fotostudio A.B. Met name onder de link: "vraag en aanbod" nemen [gedaagden]. voor Fotostudio A.B. onder meer de volgende schadelijke standpunten in:

Op de vraag: "zitten jullie ook nog ergens anders met een fotostudio of filiaal?"

antwoorden [gedaagden].: "Nee, wij zitten uitsluitend naast de Aldi en nergens anders...zeg het voort!! om teleurstellingen in familie en bekende te voorkomen."

Op de vraag: "Zijn jullie dé enige echte zwart-wit fotograaf [gedaagde1]?"

antwoorden [gedaagden].: "Ja wij zijn "dé enige échte zwart-wit fotograaf [gedaagde1]"...."(pas op voor nabers)".

Op de vraag: "Zijn jullie niet dezelfde als fotostudio A.B. onder aan de cauberg?"

antwoorden [gedaagden].: "Nee niet meer. Wel waren we de oprichters/eigenaars van fotostudio A.B. tot mei 2007 Maar nu we hebben we die zaak verkocht, en zijn daar ineens onverwachts niet meer welkom. Dat vonden we natuurlijk niet leuk en daarom hebben we besloten helemaal zelf opnieuw te beginnen, met een prachtige splinternieuwe en veel ruimere fotostudio naast de Aldi. Met Fotostudio A.B. hebben we dus helemaal niets meer mee te maken.. en zijn dus ook géén filiaal van fotostudio AB,.. en zijn daar ook niet meer werkzaam als fotograaf daar. Let-op. 99% van alle foto's op hun site en e.d. zijn nog gemaakt door fotograaf [gedaagde1], wij gebruiken alleen eigen gemaakte foto's op de site en in de advertentie's."

Het voert naar het oordeel van de voorzieningenrechter te ver om meer citaten in dit vonnis op te nemen. Alle bijkomende omstandigheden in aanmerking genomen:

- het feit dat partijen nauw met elkaar verbonden zijn, nu zij als verkoper en koper van (onweersproken) naast activa voornamelijk goodwill tegen een bedrag van bijna € 500.000,- gehouden zijn, nu zij bovendien op korte afstand van elkaar gevestigd zijn, elkaars bedrijfsdebet te respecteren;

- het feit dat [gedaagden]. ondanks de overgedragen goodwill in strijd met het vonnis van

7 november 2008 een fotostudio beginnen met een handelsnaam en een domeinnaam die slechts in zéér geringe mate afwijken van de handelsnaam en domeinnaam van Fotostudio A.B. waardoor verwarring is ontstaan bij het publiek;

- de wijze waarop de website, zoals hiervoor middels citaten is toegelicht, is ingericht, leiden tot het voorshands oordeel dat er sprake is van onrechtmatige mededinging die schadelijk is voor het bedrijfsdebet van Fotostudio A.B..

[gedaagden]. dienen zich te onthouden van dergelijke schadelijke uitlatingen die hetzij direct dan wel indirect naar Fotostudio A.B. zijn te herleiden in welk medium dan ook. Om [gedaagden]. de tijd te gunnen dit verbod na te leven zal de aan dit verbod verbonden dwangsom ingaan niet twee dagen na betekening van dit vonnis, maar vijf dagen na betekening van dit vonnis. De gevorderde dwangsom zal tevens worden gemaximeerd.

4.7. Nu beide partijen gedeeltelijk in het (on)gelijk zijn gesteld ziet de voorzieningenrechter termen aanwezig de proceskosten in conventie te compenseren.

In reconventie

4.8. Een voldoende spoedeisend belang volgt uit de aard der zaak.

4.8.1. Voor toewijzing van de vordering tot verwijdering van alle foto's die door [gedaagde1] zijn gemaakt

van de website van Fotostudio A.B. is vereist dat deze foto's daadwerkelijk aan [gedaagde1] toebehoren.

4.8.2. Gelet op hetgeen met betrekking tot de eigendom van foto's in conventie is overwogen geldt ook in reconventie dat ten aanzien van [gedaagden]. geldt dat onvoldoende is komen vast te staan – behoudens de foto's waarop de naam [gedaagde1] staat - om welke foto's het precies gaat. Zoals in conventie onder 4.5.5 is overwogen volgt uit de artikelen 4 (en 8) van de Auteurswet een bewijsvermoeden ten gunste van [gedaagde1], nu hij degene is die op het auteursrechtelijk te beschermen werk, in casu de hiervoor bedoelde foto's, als maker wordt aangeduid. Daaruit volgt het vermoeden dat in ieder geval de foto's waarop "[gedaagde1]" staat afgedrukt niet aan Fotostudio A.B. toebehoren en dat derhalve die foto's van haar website dienen te worden verwijderd. De vordering zal derhalve worden toegewezen met dien verstande dat in het dictum zal worden opgenomen dat alleen die foto's dienen te worden verwijderd waarop de naam [gedaagde1] staat afgedrukt.

De aan dat bevel verbonden termijn van naleving zal worden verlengd tot vijf dagen, de aan dit bevel verbonden dwangsom zal worden gemaximeerd.

4.8.3. [gedaagden]. vorderen voorts dat Fotostudio A binnen twee dagen na betekening van het te wijzen vonnis, al datgene te doen wat van de zijde van Fotostudio A.B. noodzakelijk is teneinde te bewerkstelligen dat de registratie van de domeinnaam www.fotostudioarnobroeren.nl zo spoedig mogelijk op naam wordt gezet van respectievelijk wordt overgedragen aan [gedaagde1].

In conventie is geoordeeld dat vanwege de verwarring die door het gebruik van deze domeinnaam te duchten is het [gedaagden]. bij vonnis verboden wordt deze domeinnaam te gebruiken, reden waarom ieder belang bij de gevorderde tenaamstelling ontbreekt en deze voorziening derhalve wordt geweigerd.

Indien in de bodemprocedure al anders zou worden geoordeeld over de "verwarring" kan aldaar de tenaamstelling aan de orde komen.

4.8.4. [gedaagden]. vorderen een termijnbepaling waarbinnen op grond van artikel 50 lid 6 TRIPS-Verdrag en artikel 1019i Rv een bodemprocedure aanhangig dient te worden gemaakt op zes maanden. Een dergelijke verlenging van de termijn ten opzichte van de termijn zoals die ingevolge het tweede lid van artikel 1019i Rv van rechtswege is bepaald op 31 kalenderdagen, waarvan 20 werkdagen acht de voorzieningenrechter niet redelijk. Gelet op de omstandigheid dat tussen partijen van groot belang is dat zo spoedig mogelijk door een bodemrechter wordt bepaald wie de auteursrechten hebben op de foto's acht de voorzieningenrechter een termijn van zes weken redelijk ingaande op de dag na de uitspraak van dit vonnis.

4.9. Nu beide partijen gedeeltelijk in het (on)gelijk zijn gesteld ziet de voorzieningenrechter termen aanwezig de kosten te compenseren.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter:

In conventie:

verbiedt [gedaagden]., ieder voor zich en/of gezamenlijk hun onderneming onder de naam "Fotostudio [gedaagde1]" of onder een op Fotostudio A.B. gelijkende naam te drijven (inclusief presentatie van hun onderneming via ongeacht welk medium, zoals advertenties, website, e-mailadres e.d.) op straffe van een hoofdelijk verschuldigde dwangsom van € 500,- per dag dat zij, ieder voor zich en/of gezamenlijk, daarmee voortgaan, ingaande vijf dagen na de dag van betekening van dit vonnis met een maximum aan in deze te verbeuren dwangsommen van € 100.000,-;

verbiedt [gedaagden]., ieder voor zich en/of gezamenlijk, in hun reclame-uitingen, zoals op hun website, e-mailadres, in kranten of anderszins, te refereren aan Fotostudio A.B. B.V. en/of het feit dat zij daar werkzaam voor zijn geweest en/of die zaak hebben verkocht, op straffe van een hoofdelijk verschuldigde dwangsom van € 500,- per dag dat zij, ieder voor zich en/of gezamenlijk, daarmee voortgaan, ingaande vijf dagen na de dag van betekening van dit vonnis met een maximum aan in deze te verbeuren dwangsommen van € 100.000,-;

verbiedt [gedaagden]., ieder voor zich en/of gezamenlijk de domeinnaam www.fotostudioarnobroeren.nl te gebruiken, een en ander op straffe van een hoofdelijk verschuldigde dwangsom van € 500,- per dag dat zij, ieder voor zich en/of gezamenlijk, daarmee voortgaan, ingaande vijf dagen na de dag van betekening van dit vonnis met een maximum aan in deze te verbeuren dwangsommen van € 100.000,-;

wijst af het meer of anders gevorderde;

In reconventie:

beveelt Fotostudio A.B. om binnen vijf dagen na betekening van dit vonnis de foto's waarop de naam: "[gedaagde1]" staat afgedrukt van haar website te verwijderen en verwijderd te houden, op straffe van verbeuren van een dwangsom van € 500,- per dag en/of dagdeel dat zij daaraan niet voldoet met een maximum aan te verbeuren dwangsommen van € 50.000,-;

bepaalt de termijn waarbinnen op grond van artikel 50 lid 6 TRIPS-Verdrag en artikel 1019i Rv een bodemprocedure aanhangig dient te worden gemaakt op zes weken na de dag van uitspraak van dit vonnis;

wijst af het meer of anders gevorderde;

In conventie en in reconventie:

compenseert de kosten van deze procedure aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt;

verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

Dit vonnis is gewezen door mr. J.F.W. Huinen, voorzieningenrechter, en in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier.

