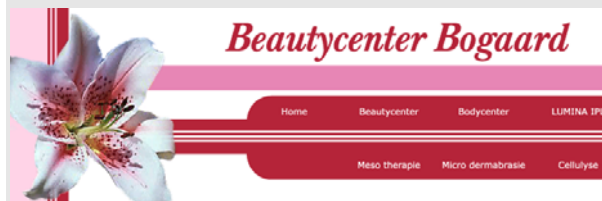


Hof Den Haag, 28 april 2009, Beautycenter Bogaard v Beautycenter Bogár



Welkom bij Beautycenter Bogár voor Beauty & Hair

HANDELSNAAMRECHT

Geen gedogen van de naam Beauty Center Bogár

- Bogár c.s. mochten er niet op vertrouwen dat het gedogen, door Nefertete, van het gebruik van het element Bogár als handelsnaam of als onderdeel van de handelsnaam Bogár Tanning en Beauty, eveneens betrekking zou hebben op de naam Beauty Center Bogár.

Beschrijvende elementen handelsnaam

- beschrijvende handelsnamen, of handelsnamen waarin beschrijvende elementen voorkomen, zijn niet van bescherming uitgesloten, maar genieten wel minder snel bescherming.

Anders ook dan Bogár c.s. stellen, zijn beschrijvende handelsnamen, of handelsnamen waarin beschrijvende elementen voorkomen, niet van bescherming uitgesloten. De omstandigheid dat de aanduiding beauty center beschrijvend is voor de diensten die ondernemingen als die van Nefertete en Bogár, aanbieden, staat derhalve niet aan het beroep op artikel 5 Hnw. in de weg. Wel is het zo dat een beschrijvende naam en beschrijvende onderdelen van een naam minder snel bescherming genieten dan namen of onderdelen daarvan die niet bestaan uit (één of meer) beschrijvende elementen.

Gevaar voor verwarring

- niettegenstaande het feit dat de aanduiding beauty center beschrijvend is en Boogaard tot op zekere hoogte ook, is gevaar voor verwarring bij het publiek te duchten.

Wat betreft de namen Beauty Center Bogár en Beauty Center Boogaard is niet in geschil dat sprake is van een grote auditieve gelijkenis en een iets minder grote, maar desalniettemin aanzienlijke visuele gelijkenis.

Vast staat voorts dat beide ondernemingen (volgens Nefertete: inmiddels) soortgelijke diensten aanbieden.

Tenslotte staat vast dat de beide ondernemingen op slechts 200 meter afstand van elkaar gevestigd zijn in het winkelcentrum In de Boogaard te Rijswijk.

Naar 's hofs voorlopig oordeel is onder die omstandigheden, niettegenstaande het feit dat de aanduiding beauty center beschrijvend is en Boogaard tot op zekere hoogte ook, inderdaad gevaar voor verwarring bij het publiek te duchten. De door Nefertete overgelegde lijst van incidenten, die door Bogár c.s. niet anders is betwist dan met de stelling dat zich bij haar geen

incidenten hebben voorgedaan, bevestigt deze conclusie.

Vindplaatsen: LJN: [BI8233](#)

Hof Den Haag, 28 april 2009

(J.C. Fasseur-van Santen, A.D. Kiers-Becking en T.H. Tanja-van den Broek)

Uitspraak

GERECHTSHOF 's-GRAVENHAGE

Sector handel

Zaaknummer : 105.007.508/01

Rolnummer (oud) : 08/98

Rolnummer Rechtbank : 295992/KG ZA 07-1179

arrest van de vijfde civiele kamer d.d. 28 april 2009

inzake

SCHOONHEIDSINSTITUUT "NEFERTETE" B.V.,

gevestigd te Rijswijk,

appellante,

hierna te noemen: Nefertete,

advocaat: mr. E. Lolcama te 's-Gravenhage,

tegen

1. de vennootschap onder firma V.O.F. BOGÁR,

gevestigd te Rijswijk,

hierna te noemen: Bogár,

2. [geïntimeerde sub 1],

wonende te Rijswijk,

3. [geïntimeerde sub 2],

wonende te Rijswijk,

geïntimeerden,

gezamenlijk te noemen: Bogár c.s.,

advocaat: mr. E.C. Flohil te Amsterdam.

Verloop van het geding

Bij exploit van 21 december 2007 is Nefertete in hoger beroep gekomen van het tussen partijen gewezen vonnis in kort geding van de voorzieningenrechter in de rechtbank 's-Gravenhage van 5 december 2007. Bij

memorie van grieven, met producties, heeft Nefertete negen grieven tegen het vonnis waarvan beroep aangevoerd. Zij concludeert tot toewijzing van het door haar in eerste aanleg gevorderde, tot veroordeling van Bogár in de proceskosten en tot terugbetaling van de op grond van het bestreden vonnis aan Bogár betaalde proceskosten. De grieven zijn door Bogár c.s. bij memorie van antwoord, met producties, bestreden. Bogár concludeert tot bekrachtiging van het vonnis.

Vervolgens hebben partijen, Bogár onder overlegging van haar procesdossier, arrest gevraagd.

Beoordeling van het beroep

1. Hoewel grief I inhoudt dat de voorzieningenrechter "incorrecte feiten" als vaststaand heeft aangemerkt, wordt geen bezwaar gemaakt tegen de door de voorzieningenrechter in r.o. 2.1 en 2.2. van het bestreden vonnis vastgestelde feiten, zodat ook het hof van die feiten uitgaat.

2. De voorzieningenrechter heeft in r.o. 4.8 de in dit geding aan de orde zijnde vraag als volgt geformuleerd:

"(...) of de exploitant van een beauty center met de handelsnaam Bogár daaraan de beschrijvende aanduiding beauty center mag verbinden en de handelsnaam Beauty Center Bogár mag gaan voeren, indien een an-

dere exploitant van een beauty center de rechtmatige gebruiker is van de handelsnaam Beauty Center Bogaard.”

3. Bogár c.s. voeren onder meer het verweer dat Bogár de aanduiding beauty center niet als onderdeel van haar handelsnaam gebruikt, maar als aanduiding van haar activiteiten. Met de voorzieningenrechter verwerpt het hof dat verweer. Uit de overgelegde stukken, in het bijzonder de screenprints van haar website en de foto van de voorgevel van haar bedrijfspand, blijkt immers dat Bogár de samenstelling “Beauty Center Bogár” zowel op haar website, als op de gevel van haar bedrijfspand gebruikt ter aanduiding van haar onderneming. De omstandigheid dat op de gevel de woorden Beauty & Hair zijn toegevoegd, zoals blijkt uit de bij memorie van antwoord overgelegde foto, doet daaraan niet af. Immers, deze woorden zijn aangebracht in een andere kleur en een ander lettertype dan de aanduiding Beauty Center Bogár, zodat voorshands moet worden aangenomen dat Bogár met die toevoeging slechts nader heeft willen aangeven op welk terrein het publiek producten en diensten kan verwachten.

Niet betwist is dat Nefertete de handelsnaam Beauty Center Bogaard eerder is gaan voeren dan Bogár de handelsnaam Beauty Center Bogár. Ook in hoger beroep gaat het derhalve om de hiervoor, in r.o. 2 weergegeven vraag.

4. De eerste vier grieven betreffen de vraag vanaf welke momenten partijen de zojuist genoemde handelsnamen, respectievelijk onderdelen daarvan, zijn gaan gebruiken.

Nefertete stelt dat zij de handelsnaam Beauty Center Bogaard niet pas sinds 22 september 2004, maar al vanaf eind 2001/begin 2002 gebruikt. Dat is van belang in verband met de vraag of Bogár eerder was met het gebruik van Bogár als (onderdeel van haar) handelsnaam, dan Nefertete met de naam Beauty Center Boogaard. Ter onderbouwing van die stelling heeft zij een groot aantal stukken overgelegd waarop die naam wordt gebruikt, waaronder in- en verkoopfacturen, alsmede advertenties. Het hof is van oordeel dat Nefertete daarmee voorshands voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij de aanduiding Beauty Center Boogaard sinds eind 2001/begin 2002 als handelsnaam gebruikt. Onjuist is de stelling van Bogár dat Nefertete zich pas op 23 september 2004 met deze naam tot het publiek heeft gewend. Onder “het publiek” valt niet alleen de cliëntèle van de onderneming, maar ook iedere derde die met de onderneming te maken heeft, zoals toeleveranciers. Bovendien blijkt uit de overgelegde advertenties dat Nefertete zich ook reeds vanaf eind 2001/begin 2002 onder de handelsnaam Beauty Center Boogaard tot het door Bogár bedoelde publiek, te weten de cliëntèle heeft gewend. Aan dit gebruik als handelsnaam doet niet af dat Nefertete zich nog enige tijd van andere handelsnamen heeft bediend. Het staat een onderneming immers vrij om onder verschillende handelsnamen naar buiten te treden.

Vaststaat dat Bogár de naam Bogár als handelsnaam of als onderdeel van haar handelsnaam Bogár Tanning en Beauty vanaf november 2003 is gaan gebruiken en de

naam Beauty Center Bogár vanaf 2005/2006 via de telefoon en op haar website, en vanaf juli 2007 op de voorgevel van haar pand.

Voor zover Nefertete betoogt dat zij de handelsnaam Beauty Center Boogaard eerder als handelsnaam is gaan gebruiken dan Bogár de naam Bogár (en later Beauty Center Bogár), slagen de grieven derhalve.

5. De grieven V tot en met IX stellen de juistheid van het bevestigende antwoord van de voorzieningenrechter op de in r.o. 2 weergegeven vraag aan de orde. Het hof overweegt voorshands als volgt.

6. Artikel 5 van de Handelsnaamwet (Hnw.) bepaalt:

“Het is verboden een handelsnaam te voeren, die, vóórdat de onderneming onder die naam werd gedreven, reeds 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 der beide ondernemingen en de plaats, waar zij gevestigd zijn, bij het publiek verwarring tussen die ondernemingen te duchten is.”

7. Bogár c.s. hebben niet betwist dat de naam Beauty Center Bogár slechts in geringe mate afwijkt van de naam Beauty Center Bogaard. Kern van hun verweer is dat partijen destijds hebben erkend dat de namen Bogár en Bogaard naast elkaar kunnen bestaan. De toevoeging van de aanduiding beauty center heeft het verwarringsgevaar volgens Bogár c.s. niet vergroot en overigens staat het Nefertete niet vrij deze aanduiding, die beschrijvend is, te monopoliseren, aldus Bogár c.s.

8. Het verst strekt het verweer dat het Nefertete niet vrijstaat een beroep op haar handelsnaamrecht te doen. Anders dan de rechtbank, is het hof voorshands van oordeel dat de omstandigheid dat Nefertete het gebruik van de handelsnaam of het element Bogár naast de door haar gebruikte handelsnaam Beauty Center Boogaard heeft gedoopt, niet tot de conclusie leidt dat Nefertete haar recht om op te treden tegen het gebruik van de naam Beauty Center Bogár heeft verwerkt. Immers, de beslissing tot gedogen is genomen in de periode waarin Bogár de handelsnaam Bogár Tanning & Beauty voerde. Deze naam verschilt auditief en visueel aanzienlijk van de naam Beauty Center Bogaard. Daarbij is van belang dat het bij de beoordeling van het bestaan (en de mate) van verwarringsgevaar gaat om de namen als geheel. Bogár c.s. mochten er daarom niet op vertrouwen dat het gedogen, door Nefertete, van het gebruik van het element Bogár als handelsnaam of als onderdeel van de handelsnaam Bogár Tanning en Beauty, eveneens betrekking zou hebben op de naam Beauty Center Bogár.

9. Anders ook dan Bogár c.s. stellen, zijn beschrijvende handelsnamen, of handelsnamen waarin beschrijvende elementen voorkomen, niet van bescherming uitgesloten. De omstandigheid dat de aanduiding beauty center beschrijvend is voor de diensten die ondernemingen als die van Nefertete en Bogár, aanbieden, staat derhalve niet aan het beroep op artikel 5 Hnw. in de weg. Wel is het zo dat een beschrijvende naam en beschrijvende onderdelen van een naam minder snel bescherming genieten dan namen of onderdelen daarvan die niet bestaan uit (één of meer) beschrijvende elementen.

10. Bepalend is, zoals uit artikel 5 Hnw. blijkt, of bij het publiek verwarring tussen de ondernemingen te duchten is. Daarbij dient (in elk geval) te worden gelet op de mate van gelijkenis, de aard van de ondernemingen en hun plaats van vestiging. Voorts gaat het, zoals al eerder is overwogen, om een vergelijking tussen de beide namen als geheel.

Wat betreft de namen Beauty Center Bogár en Beauty Center Boogaard is niet in geschil dat sprake is van een grote auditieve gelijkenis en een iets minder grote, maar desalniettemin aanzienlijke visuele gelijkenis.

Vast staat voorts dat beide ondernemingen (volgens Nefertete: inmiddels) soortgelijke diensten aanbieden. Tenslotte staat vast dat de beide ondernemingen op slechts 200 meter afstand van elkaar gevestigd zijn in het winkelcentrum In de Boogaard te Rijswijk.

Naar 's hofs voorlopig oordeel is onder die omstandigheden, niettegenstaande het feit dat de aanduiding beauty center beschrijvend is en Boogaard tot op zekere hoogte ook, inderdaad gevaar voor verwarring bij het publiek te duchten. De door Nefertete overgelegde lijst van incidenten, die door Bogár c.s. niet anders is betwist dan met de stelling dat zich bij haar geen incidenten hebben voorgedaan, bevestigt deze conclusie.

Uit het bovenstaande volgt dat ook de grieven V tot en met IX slagen.

11. Het voorgaande brengt mee dat het vonnis waarvan beroep dient te worden vernietigd. Nefertete vordert blijkens de memorie van grieven Bogár c.s. te gebieden ieder gebruik als handelsnaam van de benaming Beauty Center Bogár en/of andere combinaties van de termen beauty center en Bogár in de gemeente Rijswijk, alsmede een regio met een straal van 25 kilometer gerekend vanaf het centrum van Rijswijk te staken en gestaakt te houden, op straffe van een dwangsom van € 2.500,- voor iedere overtreding van het verbod en voor iedere dag of gedeelte van een dag dat die overtreding voortduurt.

Bogár c.s. hebben geen afzonderlijk verweer gevoerd tegen het aldus gevorderde.

Niettemin zal het hof het gevorderde verbod slechts toewijzen, als na te melden, voor de locatie In de Boogaard en een straal van 5 kilometer daar omheen, nu juist de omstandigheid dat de ondernemingen van partijen beide in dat winkelcentrum zijn gevestigd, bijdraagt aan de conclusie dat gevaar voor verwarring te duchten is. Dat gevaar is naar 's hofs voorlopig oordeel ook aanwezig indien Bogár haar onderneming onder de thans gevoerde handelsnaam zou vestigen binnen een straal van 5 kilometer rondom het winkelcentrum. Een verdergaande bescherming komt Nefertete, mede gelet op het beschrijvende karakter van haar handelsnaam, naar 's hofs voorlopig oordeel niet toe. De gevorderde dwangsom zal het hof matigen tot € 1.000,- per overtreding en voor iedere dag of gedeelte van een dag dat die overtreding voortduurt, met een maximum van € 100.000,-.

12. Het door Nefertete gevorderde voorschot op vergoeding van door haar geleden schade zal worden afgewezen, reeds omdat Nefertete niet heeft gesteld dat

zij een spoedeisend belang heeft bij betaling van dat voorschot.

13. Nu Bogár c.s. in het ongelijk zijn gesteld, zal het hof hen, zoals door Nefertete gevorderd, veroordelen in de kosten van zowel de eerste aanleg, als het hoger beroep. Nefertete maakt wat betreft de kosten van het hoger beroep op de voet van artikel 1019h Rv. aanspraak op vergoeding van de werkelijk gemaakte proceskosten. Bij memorie van grieven is een kosten-specificatie overgelegd, die door Bogár c.s. niet is bestreden. Nu de hoogte van de gevorderde kosten het hof redelijk en evenredig voorkomt, zullen deze worden toegewezen.

Wat betreft de kosten van de eerste aanleg vordert Nefertete thans Bogár c.s. te veroordelen in de kosten van het geding. Het hof leest daarin niet een vordering tot vergoeding van de werkelijk gemaakte kosten. Bovendien zijn die kosten niet gespecificeerd, althans is in het aan het hof overgelegde dossier geen gespecificeerde opgave te vinden. Het hof zal de kosten van de eerste aanleg dan ook begroten op het liquidatietarief. De vordering tot terugbetaling van het ingevolge het bestreden vonnis aan Bogár c.s. betaalde bedrag zal worden toegewezen.

Beslissing

Het hof:

vernietigt het vonnis waarvan beroep en, opnieuw recht doende:

gebiedt Bogár c.s. om binnen vier weken na betekening van dit arrest ieder gebruik als handelsnaam van de benaming Beauty Center Bogár en/of andere combinaties van de termen beauty center en Bogár in het winkelcentrum In de Boogaard te Rijswijk (Zuid-Holland) en een straal van 5 kilometer rondom dat winkelcentrum te staken en gestaakt te houden, op straffe van een dwangsom van € 1.000,- voor iedere overtreding van het verbod en voor iedere dag of gedeelte van een dag dat die overtreding voortduurt, met een maximum van € 100.000,-;

veroordeelt Bogár c.s. in de kosten van geding in beide instanties, aan de zijde van Nefertete gevallen, wat betreft de procedure in eerste aanleg begroot op € 321,85 aan verschotten en € 2.448,- aan salaris procureur en wat betreft het hoger beroep tot op heden begroot op € 6.260,-;

veroordeelt Bogár c.s. om het door Nefertete ingevolge het vonnis waarvan beroep aan hen betaalde bedrag van € 4.775,30 aan Nefertete terug te betalen;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad;

Dit arrest is gewezen door mrs. J.C. Fasseur-van Santen, A.D. Kiers-Becking en T.H. Tanja-van den Broek, en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 28 april 2009 in aanwezigheid van de griffier.

