

**Hof Arnhem, 28 juli 2009, Restauratie atelier****HANDELSNAAMRECHT****Oudere handelsnaamrechten**

- dat [geïntimeerde] met het gebruik van haar oudere handelsnamen geen inbreuk maakt op [B]'s jongere handelsnaam [I] al dan niet met de toevoeging "sinds [jaartal]".

Het gaat om de vraag sedert wanneer de handelsnaam [I], al dan niet met de toevoeging "sinds [jaartal]", werd gevoerd. Verder is niet van belang of handelsnamen al dan niet zijn ingeschreven in het handelsregister. Voor het ontstaan van de rechten daarop geldt immers geen eis van depot. Uit het door [appellante] bij conclusie van dupliek in conventie (als productie 23) in het geding gebrachte rapport van drs. H.P. Verkerk, RA van GIBO Accountants en Adviseurs van 17 augustus 2004 blijkt niet van de door [appellante] ingeroepen handelsnaam, maar wel van handelsnamen zoals "Galerie [X]", al dan niet met de toevoeging "[vestigingsplaats]", "Galerie [Y] en [H]". Volgens het rapport komen in ondertitelingen bij die namen wel toevoegingen voor in de trant van "erkend restaurator" en "erkend restauratieatelier", maar gesteld noch gebleken is dat deze ondertitelingen mede als onderdeel van de handelsnamen werden gevoerd. Ook de toetscheiding op 9 december 1985 aan [B] privé van de kunsthandel in de vennootschap onder firma [J] (productie 22 bij die conclusie) kan [appellante] niet baten omdat [geïntimeerde] (het gebruik van) die handelsnaam niet beoogt te verbieden. Al met al heeft [appellante] aldus de stelling van [geïntimeerde] niet gemotiveerd betwist dat zij de handelsnaam [I], al dan niet met de toevoeging "sinds [jaartal]", pas sedert 2002 is gaan voeren. [appellante] heeft nog wel bestreden dat [geïntimeerde] haar beide handelsnamen heeft gevoerd sedert 1988. Volgens [appellante] werkte [geïntimeerde] pas vanaf maart 2002 zelfstandig en los van de [appellante 's]- ondernemingen, zodat zij als zelfstandige haar handelsnamen feitelijk pas vanaf medio 2002 zou gebruiken. Dit verweer ziet er echter aan voorbij dat partijen er in het kader van de overnameovereenkomst steeds van zijn uitgegaan dat [geïntimeerde] zelf een eenmanszaak dreef. Daarbij gebruikte zij haar handelsnamen.

- Niet van belang is dat haar eenmanszaak sterk was verweven met [appellante] aangezien [geïntimeerde] haar handelsnamen voor het in aanmerking komend publiek voerde ter (externe) aanduiding van haar onderneming.

Vindplaatsen: LJN: [BK9653](#)

**Hof Arnhem, 28 juli 2009**

(A.W. Steeg, H.L. van der Beek en J.G.J. Rinkes)

zaaknummer gerechtshof 104.002.565

(zaaknummer rechtbank 105550)

arrest van de tweede civiele kamer van 28 juli 2009

inzake

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[appellante] B.V., gevestigd te [vestigingsplaats],

appellante in het principaal hoger beroep,

geïntimeerde in het incidenteel hoger beroep,

advocaat: mr. P.A.C. de Vries,

tegen:

[geïntimeerde], wonende te [woonplaats],

geïntimeerde in het principaal hoger beroep,

appellante in het incidenteel hoger beroep,

advocaat: voorheen mr. A.T. Bolt, thans mr. B.A. Boer.

**1. Het verdere verloop van het geding in hoger beroep**

1.1 Het hof verwijst naar zijn tussenarrest van 9 december 2008. Ingevolge dat tussenarrest heeft op 16 april 2009 een comparitie van partijen plaatsgevonden. Het hiervan opgemaakte proces-verbaal bevindt zich onder de stukken. Daarbij heeft [geïntimeerde] haar eis in conventie verminderd zoals hierna weergegeven in rov. 2.4.

1.2 Vervolgens zijn de stukken wederom overgelegd voor het wijzen van arrest en heeft het hof arrest bepaald.

**2. De motivering van de beslissing in hoger beroep**

2.1 Het hof verwijst naar en volhardt bij zijn tussenarrest van 9 december 2008.

**bedrijfsovername**

2.2 In het tussenarrest onder 4.11 tot en met 4.17 heeft het hof voorshands geoordeeld dat [appellante] het restauratiebedrijf van [geïntimeerde] heeft overgenomen voor f 35.000,00 (€ 15.882,30) netto. Daarover hebben partijen zich ingevolge rov. 4.18 van het tussenarrest ter comparitie uitgelaten. De in het tussenarrest onder 4.13 besproken Review (productie 7 bij conclusie van antwoord in conventie) is door [appellante] ingeroepen ter ondersteuning van de door haar gestelde overeenkomst tot bedrijfsovername en komt onder de devolutieve werking van [geïntimeerde]' incidenteel appel opnieuw ter beoordeling aan de orde zonder dat [appellante] een grief moest richten tegen de beperkte interpretatie daarvan door de rechtbank in haar tussenvonnis van 2 maart 2005 onder 3.14, slot. De Review houdt onder meer in dat dit vertrouwelijke document noch aan [A] noch aan [geïntimeerde] enig vorderingsrecht geeft en dat zij elkaar vrijwaren van alle juridische aanspraken jegens elkaar. Anders dan [geïntimeerde] aanvoert, brengt dit nog niet mee dat daaraan

geen betekenis toekomt voor de interpretatie van hun latere briefwisseling die ten grondslag ligt aan het antwoord op de vraag of sprake is (geweest) van een bedrijfsovername en, zo ja, tegen welk bedrag. De in het tussenarrest onder 4.15 besproken brief van [geïntimeerde] van 25 februari 2002 (productie 16 bij conclusie van antwoord in conventie) mocht [appellante] redelijkerwijs begrijpen als een aanvaarding van haar brief van 20 februari 2002 (zie rov. 4.14; productie 9 bij inleidende dagvaarding). [geïntimeerde]’ brief van 25 februari 2002 behoeft [appellante] niet als een afwijkend, nieuw aanbod op te vatten. Ook daarin ging [geïntimeerde] uit van haar verzelfstandiging na overdracht van haar eenmanszaak voor f 35.000,00 netto. Dat [geïntimeerde] haar onderneming op eigen naam zou “doorstarten”, maakt dit alles niet anders omdat partijen primair hebben beoogd om [geïntimeerde]’ activiteiten te ontvlechten en juist niet om [geïntimeerde] te verbieden haar restauratiewerkzaamheden zelfstandig te verrichten. De in het tussenarrest onder 4.16 opgesomde uitvoeringsactiviteiten bevestigen dat partijen wilsovereenstemming hadden bereikt over deze ontvlechting door middel van de door partijen beoogde specifieke bedrijfsovername. Anders dan [geïntimeerde] aanvoert, zijn deze omstandigheden niet enkel afhankelijk geweest van initiatieven van het personeel en van [appellante] [geïntimeerde] heeft immers zelf het op 22 mei 2002 betaalde bedrag van € 15.000,00 onder de titel van “Overnamesom Atelier t/m 2001 met alle lusten en lasten vgl. afspraak” (productie 17 bij conclusie van antwoord in conventie) zonder protest behouden, heeft meegewerkt aan overname van het debetsaldo van de bankrekening van haar bedrijf bij de Rabobank [vestigingsplaats], rekeningen aan [appellante] (productie 20 bij conclusie van antwoord in conventie) geaccordeerd en bij brief van 24 februari 2003 de (met de overname verbonden) samenwerkingsovereenkomst opgezegd aan [appellante] (productie 14 bij conclusie van antwoord in conventie). Aan het voorgaande doet ook niet af dat [appellante] na de wilsovereenstemming in de loop van het jaar 2002 nog drie conceptkoopovereenkomsten heeft voorgelegd. Deze vormden immers slechts detailuitwerkingen van de eerdere wilsovereenstemming op hoofdlijnen welke laatste niet het voorbehoud inhield dat eerst nog op detailniveau overeenstemming moest zijn bereikt. Al met al concludeert het hof dat [geïntimeerde] in februari 2002 haar eenmanszaak aan [appellante] heeft verkocht en overgedragen voor f 35.000,00 netto. Alle primaire vorderingen van [geïntimeerde] in hoger beroep, gebaseerd op het ontbreken van wilsovereenstemming inzake de bedrijfsovername, moeten dus worden afgewezen.

### **nettoprijs**

2.3 Over de betekenis van het “netto”-karakter van de overnameprijs verschillen partijen van mening (zie het tussenarrest onder 4.17) en ook daarover hebben zij zich ter comparitie uitgelaten. In de Review heeft [appellante] het bedrag van f 35.000,00 netto aangeboden om [geïntimeerde] “te voorzien van enige buffer bij haar verzelfstandiging” en “als een beginkapitaal”.

Volgens de brief van [appellante] van 20 februari 2002 sub 4 “wordt de lopende papieren ‘zaak’ met alle baten en lasten, met alle rechten en verplichtingen inclusief belastingen m.b.t. het atelier t/m 2001, overgedragen aan [appellante]. De privé-goederen en privé-schulden worden niet overgedragen.” In haar brief van 25 februari 2002 heeft [geïntimeerde] “netto” gedefinieerd als “na aftrek van belastingen dus netto te besteden” en verder nog toegevoegd: “Gewenst is een verklaring waarin alle (fiscale) navorderingen, heffingen en/of eventuele financiële tekorten die zijn ontstaan in de voorliggende periode van verkoop voor rekening komen van koper.” In deze, door [appellante] destijds niet van de hand gewezen, definitie ligt geen aanwijzing besloten dat “netto”, zoals [appellante] stelt, moest worden opgevat als “zonder opschorting of verrekening”. Het gaat hier om een transactie tot ontvlechting van [geïntimeerde]’ onderneming uit de onderneming van haar zwager [B]. Volgens zijn verklaring ter comparitie in hoger beroep had [B] persoonlijk vanaf 1978 steeds de financiële zaken gedaan voor zijn schoonfamilie onder wie [geïntimeerde]. Daarnaast had [appellante] steeds de administratie verzorgd van [geïntimeerde]’ onderneming, zodat [appellante] zich daarvan een goed beeld moet hebben kunnen vormen. [geïntimeerde] heeft haar administratie, aangiften en zakelijk bancaire verkeer (zie hierna rov. 2.5, slot) kennelijk jarenlang in goed vertrouwen aan [appellante] overgelaten. Eerder had [B], naast zijn kunsthandel, een paar jaar fiscaal recht gestudeerd en zijn kandidaats gehaald. Met die aan haar toe te rekenen bestuurderswetenschap behoorde [appellante] zich dan ook te realiseren dat een overname van de eenmanszaak van [geïntimeerde] inclusief de schulden in economisch en fiscaal opzicht voor de verkoper een hogere waarde kon vertegenwoordigen dan de enkele verkoopprijs van f 35.000,00 en dat de belastingdienst in verband daarmee een naheffingsaanslag inkomstenbelasting kon opleggen. Tegen die achtergrond moest [appellante] begrijpen dat [geïntimeerde] erop vertrouwde en mocht vertrouwen dat zij na haar verzelfstandiging aan de slag kon met haar startkapitaal van f 35.000,00 zonder naheffingen van de fiscus op welke grondslag dan ook. Uit de omstandigheid dat [appellante] blijkens haar brief van 20 februari 2002 onder 4 niet haar privé-schulden wilde overnemen, behoeft [geïntimeerde] zonder nadere aanduiding, die ontbrak, nog niet op te maken, naar [appellante] moest beseffen, dat een (mede) in verband met de schuldenovername opgelegde aanslag inkomstenbelasting, als privé-schuld van de netto-afspraak zou zijn uitgezonderd. Volgens [appellante] zou zij nooit hebben gekocht als zij had geweten dat zij € 132.500,00 moest betalen voor een onderneming met een negatief eigen vermogen. Dat is echter niet doorslaggevend. Het gaat er in die situatie om of [geïntimeerde] redelijkerwijs had behoren te begrijpen dat haar onderneming nogal wat schulden omvatte en dat [appellante] een in verband daarmee aan [geïntimeerde] op te leggen naheffingsaanslag inkomstenbelasting niet aan haar had willen vergoeden.

Dat is echter niet gesteld en daarvoor bestaan ook geen aanwijzingen.

#### gevolgen van netto

2.4 [appellante] was dus gehouden tot betaling van f 35.000,00 netto in de hierboven bedoelde uitleg. Op 22 mei 2002 heeft zij aan [geïntimeerde] € 15.000,00 betaald onder de titel van “Overnamesom Atelier t/m 2001 met alle lusten en lasten vlg. afspraak” (productie 17 bij conclusie van antwoord in conventie). In deze procedure geeft [geïntimeerde] wel een andere titel aan die betaling, maar gezien artikel 6:43 lid 1 BW heeft schuldenaar [appellante] de betaling bindend aangewezen als (toerekenbaar op) de koopprijs. Een bedrag van € 882,30 ontbrak nog en dat zal [appellante] met rente moeten voldoen; zie het dictum hierna. Behalve tot betaling van het bedrag van f 35.000,00 is [appellante] gezien het eerder overwogene tegenover [geïntimeerde] ook verplicht ervoor zorg te dragen dat zij dit bedrag netto in voormelde zin verkrijgt. Volgens [C]’s brief van 28 maart 2003 (productie 6 bij memorie van antwoord in het principaal appel) zou de overnamesom (zonder zijn voorgestelde correctie van € 43.371,00 in verband met schilderijtransacties en kasopnamen) bedragen:

negatief vermogen € 47.242

bij: auto € 8.448

af: lening auto € 7.090

€ 1.358

€ 48.600

bij: koopsom € 15.000

overnamesom: € 63.600

inclusief belasting  $\times 100/48 = € 132.500$ .

De correctie van € 43.371,00 komt voort uit [geïntimeerde]’ bestrijding van de betalingen die hierna worden besproken in rov. 2.5 tot en met 2.8. Zoals zal blijken, bestaat er geen grond voor deze correctie. Verder is de berekening juist. Ter comparitie in hoger beroep is aan de orde geweest dat de belastingdienst de uitkomst van deze procedure afwacht om op basis daarvan bij [geïntimeerde] inkomstenbelasting te heffen over de opbrengst van de onderneming. Partijen houden het echter voor mogelijk dat dit risico voor hen mede als gevolg van tijdsverloop is afgenomen (tot nihil). Daarom heeft [geïntimeerde] ter comparitie haar eis in die zin verminderd dat zij haar vordering voor zover deze strekt tot vergoeding van een zodanige belastingaanslag alsnog afhankelijk stelt van daadwerkelijke heffing. De subsidiaire vordering van [geïntimeerde] zal slechts met inachtneming hiervan worden toegewezen. Voor de daarbij gevorderde vergoeding van kosten “ter zake van de overname” heeft [geïntimeerde] geen grondslag aangevoerd. Voor de gevorderde wettelijke rente eist artikel 6:119 BW verzuim van de schuldenaar. Daarvan is slechts over het bedrag van € 882,31 gebleken. [appellante] heeft de overnamesom van € 15.000,00 betaald op 22 mei 2002. Over haar vrijwaringsverplichting is eerst wettelijke rente verschuldigd zoals in het dictum bepaald. de betalingen van f 109.586,40 (€ 49.728,14) ten laste van [geïntimeerde]’ zakelijke bankrekening (nr. 3870.47.867 ten name van [geïntimeerde])

2.5 In de tweede helft van 2001 heeft [appellante], in het zicht van haar overname van [geïntimeerde]’ eenmanszaak, van deze daartoe behorende bankrekening een aantal betalingen gedaan:

f 33.000,00 aan [B] privé voor de aankoop van een schilderij (waarop nadien een bedrag van f 21.500,00 is terugbetaald)

f 26.500,00 “terugbetaling lening privé”

f 20.000,00 “privé opname”

f 18.000,00 aan [appellante]

f 12.086,40 “privé opname”,

hetgeen resulteert in f 109.586,40 (€ 49.728,14).

Op de vraag in het tussenarrest onder 4.10 naar de identiteit van de gevolmachtigde tot [geïntimeerde]’ bankrekeningen ([appellante] of [B] privé) heeft [B] ter comparitie in hoger beroep verklaard dat hij persoonlijk steeds de financiële zaken voor zijn schoonfamilie deed en dat [appellante] het boekhoudeel voor het atelier van [geïntimeerde] deed. Waar [appellante] ook niet eerder heeft aangevoerd dat niet zij, maar [B] privé de zakelijke bancaire transacties verrichtte, gaat het hof er in het licht van [B]’s verklaring ter comparitie van uit dat deze zakelijke bancaire transacties plaatsvonden door [appellante] onder de noemer van (niet: gedekt door) haar (stilzweigende) “administratievolmacht”.

2.6 De verklaringen van [appellante] voor deze transacties zijn weergegeven in het tussenvonnissen van 24 mei 2006 onder 2.4 tot en met 2.8, waarnaar het hof verwijst. Volgens [appellante] heeft zij aan zichzelf uitbetaald: f 18.000,00 wegens achterstallige verzekeringspenningen en een (vijfde) schilderij ter waarde van (f 33.000,00 – de terugbetaalde f 21.500,00 =) f 11.500,00 + f 26.500,00 (per bank) + f 20.000,00 constant + f 12.086,40 contant, derhalve in totaal een bedrag/waarde van f 70.086,40, naar het hof begrijpt, grotendeels zwart, alles wegens achterstallige huurpenningen aan (schoon-)moeder [D], verhuurster van het door [geïntimeerde] gehuurde atelier.

2.7 De overboeking per 31 december 2001 van f 18.000,00 wegens verzekeringspremies heeft [appellante] verklaard met een beroep op een bijdrageplicht van [geïntimeerde] in de voorraadverzekering. Van de schilderijvoorraad stond ten minste 10% permanent in [geïntimeerde]’ atelier. Daarom zou zij over 1997 tot en met 2001, dus 5 jaar, 10% moeten bijdragen van [B]’s gemiddelde jaarpremie (€ 17.375,00), hetgeen neerkomt op € 8.687,00 (f 19.112,00).

2.8 Voor zowel de huur als de verzekeringspremies is uiteindelijk van beslissend belang dat [geïntimeerde] (alle activa en passiva van) haar eenmanszaak heeft verkocht tegen een prijs van f 35.000,00 netto. Deze prijs is niet tot stand gekomen na een waardering (door haar) van (de activa en passiva van) de onderneming, waaronder de zakelijke bankrekening. Bij die stand van zaken doet niet ter zake dat en welke betalingen zijn gedaan vanaf de zakelijke bankrekening, die immers als onderdeel van de onderneming naar [appellante] zou overgaan. In het verlengde daarvan behoort een verantwoordingsplicht, ongeacht de grondslag daarvan, met betrekking tot dergelijke recente betalingen niet te leiden tot een verhoging van de verkoopprijs. Denkbaar

was geweest dat [geïntimeerde] de vernietiging van de koop zou hebben ingeroepen wegens een wilsgebrek bij haar over de omvang van de onderneming, waaronder de zakelijke bankrekening, en de koopprijs als resultaat daarvan. Maar dat heeft zij niet aangevoerd. De rechtbank heeft deze vorderingen dus terecht afgewezen.

#### **diverse zaken van [geïntimeerde] en hun waarde**

2.9 De verkoop en overdracht van het restauratieatelier omvatte volgens de in meergenoemde correspondentie neergelegde overeenkomst alle rechten en verplichtingen. Uit de aard van de zaken ligt het dan voor de hand en behoorde [geïntimeerde] redelijkerwijs te begrijpen dat tot die rechten ook behoren: de vacuümtafel met toebehoren, de airbrush, de digitale warmtespatel, de digitale warmtemeter en de brandvrije chemicaliënopslagkast. Deze zijn immers bij uitstek dienstig tot het doel van het restauratieatelier. Gesteld noch gebleken is dat [geïntimeerde] deze zaken van de verkoop en overdracht heeft uitgezonderd. Daarom mocht [appellante] erop vertrouwen dat deze deel uitmaakten van de onderneming. Het hof verwijst naar het tussenarrest onder 4.19. Nu wordt uitgegaan van een bedrijfsovername slaagt grief 1 in het principaal appel en moet ook [geïntimeerde]’ vordering tot schadevergoeding ter vervanging van deze zaken worden afgewezen.

#### **de handelsnaamkwestie**

2.10 Bij haar eindvonnis (onder 3.2) heeft de rechtbank op vordering van [geïntimeerde] in conventie [appellante] veroordeeld het gebruik te staken van de handelsnaam [E], al dan niet in combinatie met voorletters bij de naam [X] en/of de door [geïntimeerde] gebruikte toevoeging [[...]], al dan niet met het door [geïntimeerde] gebruikte logo. In reconventie heeft de rechtbank de vorderingen van [appellante] met betrekking tot de handelsnamen afgewezen. Naar het hof begrijpt, ligt de essentie van het verbod in conventie in de combinatie van de kernwoorden “atelier” en [“X”].

2.11 [geïntimeerde] heeft haar restauratieonderneming gedreven onder de handelsnamen [E] en [F]. [appellante] drijft haar onderneming in handel, bemiddeling, restauratie en taxatie van schilderijen onder de handelsnamen [G], [H] en [I].

2.12 Partijen, die zich beide bezighouden met restauratie van schilderijen ([geïntimeerde] uitsluitend en [appellante] mede) en die beide gevestigd zijn te [vestigingsplaats], hebben er, terecht, geen debat over dat van de woorden “atelier” en “restauratie-atelier” in hun handelsnamen, in verband met de aard en vestigingsplaats van hun ondernemingen, bij het publiek verwarring tussen die ondernemingen te duchten is.

2.13 De vraag is nu wie de combinatie van de kernwoorden “atelier” en [“X”] in haar handelsnamen eerder gebruikte. Aangezien [geïntimeerde] haar vordering in conventie baseert op het verbod in artikel 5 Handelsnaamwet moet zij ingevolge artikel 150 Rv. stellen en in geval van gemotiveerde betwisting bewijzen dat zij haar handelsnamen [E] en [F] reeds rechtmatig voerde vóórdat de onderneming van [appellante] werd gedreven onder de handelsnaam [I], al dan niet met de toevoeging “sinds [jaartal]”.

2.14 Volgens [geïntimeerde] gebruikt zij haar beide handelsnamen sedert 1988 en gebruikt [appellante] deze laatste handelsnaam pas sedert 2002. Volgens [B]’s verklaring heeft vader [...] zijn restauratie-atelier ingebracht in de vennootschap onder firma tussen hem en [B] privé, waarvan de onderneming later is ingebracht in de besloten vennootschap [appellante] Dat is echter niet maatgevend. Het gaat om de vraag sedert wanneer de handelsnaam [I], al dan niet met de toevoeging “sinds [jaartal]”, werd gevoerd. Verder is niet van belang of handelsnamen al dan niet zijn ingeschreven in het handelsregister. Voor het ontstaan van de rechten daarop geldt immers geen eis van depot. Uit het door [appellante] bij conclusie van dupliek in conventie (als productie 23) in het geding gebrachte rapport van drs. H.P. Verkerk, RA van GIBO Accountants en Adviseurs van 17 augustus 2004 blijkt niet van de door [appellante] ingeroepen handelsnaam, maar wel van handelsnamen zoals “Galerie [X]”, al dan niet met de toevoeging “[vestigingsplaats]”, “Galerie [Y] en [H]”. Volgens het rapport komen in ondertitelingen bij die namen wel toevoegingen voor in de trant van “erkend restaurator” en “erkend restauratieatelier”, maar gesteld noch gebleken is dat deze ondertitelingen mede als onderdeel van de handelsnamen werden gevoerd. Ook de toescheiding op 9 december 1985 aan [B] privé van de kunsthandel in de vennootschap onder firma [J] (productie 22 bij die conclusie) kan [appellante] niet baten omdat [geïntimeerde] (het gebruik van) die handelsnaam niet beoogt te verbieden. Al met al heeft [appellante] aldus de stelling van [geïntimeerde] niet gemotiveerd betwist dat zij de handelsnaam [I], al dan niet met de toevoeging “sinds [jaartal]”, pas sedert 2002 is gaan voeren. [appellante] heeft nog wel bestreden dat [geïntimeerde] haar beide handelsnamen heeft gevoerd sedert 1988. Volgens [appellante] werkte [geïntimeerde] pas vanaf maart 2002 zelfstandig en los van de [appellante 's]- ondernemingen, zodat zij als zelfstandige haar handelsnamen feitelijk pas vanaf medio 2002 zou gebruiken. Dit verweer ziet er echter aan voorbij dat partijen er in het kader van de overnameovereenkomst steeds van zijn uitgegaan dat [geïntimeerde] zelf een eenmanszaak dreef. Daarbij gebruikte zij haar handelsnamen. Niet van belang is dat haar eenmanszaak sterk was verweven met [appellante] aangezien [geïntimeerde] haar handelsnamen voor het in aanmerking komend publiek voerde ter (externe) aanduiding van haar onderneming.

2.15 In het tussenarrest onder 4.21 heeft het hof al [B]’s stelling verworpen dat [geïntimeerde] aan [appellante] de handelsnaam [E] zou hebben overgedragen.

2.16 [appellante] werpt nog tegen dat [geïntimeerde] welbewust aanhaakt bij de onderneming van haar overleden vader, welke onderneming uiteindelijk in [appellante] is ondergebracht. Dit verweer beoogt kennelijk de rechtmatigheid van [geïntimeerde]’ oudere handelsnamen aan te vechten. [geïntimeerde] heeft dit op goede gronden weerlegd. Zij is immers zelf een [familienaam] die schilderijen restaureert en sedert 1988 een (restauratie-)atelier heeft gevoerd. Daarbij heeft zij haar geslachtsnaam niet voorzien van de initia-

len van haar vader [...] maar van haarzelf (...; al zou "K" nog duidelijker zijn geweest), hetgeen voldoende onderstreept dat zij ter voorkoming van verwarring met haar onderneming weg wilde blijven van de [appellante's]- ondernemingen.

2.17 Uit het voorgaande vloeit ook voort dat [geïntimeerde] met het gebruik van haar oudere handelsnamen geen inbreuk maakt op [B]'s jongere handelsnaam [I] al dan niet met de toevoeging "sinds [jaartal]". Daarop stuit de reconventie af. De grieven 3 en 5 in het principaal appel treffen dus geen doel.

#### **de buitengerechtelijke kosten**

2.18 Op het geschilpunt van de overname van [geïntimeerde]' zaak is [appellante] niet tekortgeschoten. Met betrekking tot het beheer heeft [appellante] aan [geïntimeerde] geen schade berokkend. Voor zover zij met een vertraging van de rekening en verantwoording is tekortgeschoten, heeft [geïntimeerde] niet aangevoerd dat [appellante] (als gevolg van een ingebrekestelling op dit punt) in verzuim is geraakt. Daarom bestaat er geen wettelijke verplichting tot schadevergoeding van [appellante] aan [geïntimeerde] en dus evenmin tot vergoeding van buitengerechtelijke kosten. Voor het handelsnamengeschild heeft [geïntimeerde] niet, duidelijk kenbaar, buitengerechtelijke kosten opgevoerd. Grief 4 in het principaal appel en grief XV in het incidenteel appel falen. Deze vordering wordt alsnog afgewezen.

#### **afgifte van boekhoudkundige stukken en schade**

2.19 Voor zover de vordering van [geïntimeerde] in conventie tot verstrekking van alle boekhoudkundige stukken betreffende haar onderneming ook de periode na 5 maart 2002 omvat en dus meer bevat dan het toewijzende dictum onder 3.3, strandt deze op het oordeel dat [geïntimeerde] haar oude onderneming per 1 maart 2002 aan [appellante] heeft overgedragen. Voor zover [geïntimeerde]' vordering in conventie strekt tot vergoeding van schade doordat zij de gehele boekhouding van haar onderneming opnieuw door een accountant diende te laten controleren, heeft zij deze vordering slechts gebaseerd op haar onjuiste uitgangspunt dat zij haar onderneming niet had verkocht. Daarom kan deze vordering ook in zoverre niet worden toegewezen.

#### **bewijs**

2.20 Partijen hebben geen feiten of omstandigheden gesteld die tot een ander oordeel kunnen leiden. Daarom wordt aan hun beider bewijsaanbod voorbijgegaan.

### **3. De slotsom**

3.1 In het principaal appel slaagt grief 1. Ook de gewijzigde vordering van [geïntimeerde] in conventie tot schadevergoeding wegens de ontbrekende zaken (zie rov. 2.9) wordt afgewezen. Grief 2 is verworpen in het tussenarrest onder 4.23 tot en met 4.25. De grieven 3 en 5 falen. Grief 4 slaagt en de buitengerechtelijke kosten worden alsnog afgewezen.

3.2 In het incidenteel appel kunnen de grieven niet tot vernietiging van de vonnissen leiden, behalve de grieven VII, X en XII tegen het tussenvonnis en grief XIV tegen het eindvonnis voor zover deze betrekking hebben op de berekening van de overnamesom. In zoverre worden deze vonnissen vernietigd. De vordering tot

voldoening van de restantkoop prijs en, na vermindering, tot vrijwaring wordt toegewezen zoals hieronder vermeld. Voor het overige wordt het incidenteel appel verworpen.

3.3 Nu partijen in familierechtelijke betrekking tot elkaar staan en het geschil mede hieruit voortvloeit, zijn de kosten van de eerste instantie terecht gecompenseerd en zullen de kosten van het hoger beroep worden gecompenseerd zoals hierna vermeld. In zoverre treffen de grieven XIII en XVI in het incidenteel appel geen doel.

3.4 De uitvoerbaarverklaring bij voorraad in het principaal appel berust op de appeldagvaarding.

### **4. De beslissing**

Het hof, recht doende in hoger beroep:

#### **in het principaal appel:**

vernietigt het eindvonnis van de rechtbank Arnhem van 24 mei 2006 onder 3.5 en 3.6 en doet in zoverre opnieuw recht:

wijst de vordering van [geïntimeerde] tot betaling van vervangende schadevergoeding wegens de vacuümtafel met toebehoren, de airbrush, de digitale warmtespatel, de digitale warmtemeter en de brandvrije chemicaliën-opslagkast af;

wijst de vordering van [geïntimeerde] tot vergoeding van buitengerechtelijke kosten af;

verwerpt het hoger beroep voor het overige;

#### **in het incidenteel appel:**

vernietigt de vonnissen van de rechtbank Arnhem van 2 maart 2005 en van 24 mei 2006 (tevens onder 3.8) voor zover deze strekken tot afwijzing van de in conventie gevorderde overnameprijs van f 35.000,00 netto en in zoverre opnieuw recht doende:

verstaat dat [appellante] voor de overname een bedrag van € 15.000,00 op 22 mei 2002 aan [geïntimeerde] heeft betaald;

veroordeelt [appellante] om aan [geïntimeerde] tegen behoorlijk bewijs van kwijting nog te betalen het restant overnamebedrag van € 882,30, vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf 24 april 2007 tot de dag der voldoening;

veroordeelt [appellante] om [geïntimeerde] te vrijwaren zodra en voor zover de belastingdienst [geïntimeerde] voor haar inkomstenbelasting aanslaat (in de zin van een daadwerkelijk heffing) wegens een overnameopbrengst van meer dan € 15.882,30 en voor de daaruit voortvloeiende effecten van tweede orde, een en ander te vermeerderen met de wettelijke rente daarover zodra én die inkomstenbelasting op aanslag is verschuldigd én vier weken zijn verstreken nadat [geïntimeerde] daarvan gedocumenteerd kennis heeft gegeven aan [appellante];

bepaalt dat deze vrijwaringsveroordeling in hoofdsom niet meer kan betreffen dan een bedrag van € 63.600,00;

verwerpt het hoger beroep voor het overige en wijst alle andere vorderingen in hoger beroep in conventie af;

#### **in het principaal en het incidenteel appel:**

compenseert de kosten van de beide appellanten aldus dat ieder partij haar eigen kosten draagt;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.W. Steeg, H.L. van der Beek en J.G.J. Rinkes en is in tegenwoordigheid van de griffier uitgesproken ter openbare terechtzitting van dinsdag 28 juli 2009.

---