

Vzgr Dordrecht, 29 oktober 2009, Curator v GasteRhoon



MERKENRECHT

Geen persoonlijke aansprakelijkheid

- Daaruit volgt immers niet zonder meer dat [gedaagde 2] persoonlijk in het economisch verkeer gebruik heeft gemaakt van de aanduidingen tegen het gebruik waarvan de curator zich in dit geding verzet en zulks is door de curator ook niet nader toegelicht.

De door de curator aangevoerde omstandigheden dat [gedaagde 2] in verschenen publiciteit als enige betrokkene wordt genoemd, gebruiks- en horecaverGUNningen op zijn naam heeft ingediend, bepaalde formulieren namens Bellevue Groothoofd hotel culinair B.V. in oprichting heeft getekend en als ondernemer op het bij het voormelde complex geplaatste reclamebord staat vermeld, zijn onvoldoende om persoonlijke aansprakelijkheid van [gedaagde 2] aan te nemen. Daaruit volgt immers niet zonder meer dat [gedaagde 2] persoonlijk in het economisch verkeer gebruik heeft gemaakt van de aanduidingen tegen het gebruik waarvan de curator zich in dit geding verzet en zulks is door de curator ook niet nader toegelicht.

Verval merkrecht wegens niet normaal gebruik

- De curator heeft tegenover de betwisting van GasteRhoon c.s. niet aannemelijk gemaakt dat nadien het merk is gebruikt bij activiteiten die er op waren gericht afzet voor de door het merk beschermde diensten te vinden of te behouden. Het publiceren van een website over de afwikkeling van de boedel en/of de geschiedenis van Hotel Bellevue onder de domeinnaam bellevuedordrecht.nl richt zich niet op het genereren van afzet voor diensten.

Niet in geschil is dat de onderneming van Bellevue Dordrecht B.V. na haar faillissement is gestaakt en dat het merk 'Bellevue Dordrecht' pas na dat faillissement is geregistreerd. De curator heeft tegenover de betwisting van GasteRhoon c.s. niet aannemelijk gemaakt dat nadien het merk is gebruikt bij activiteiten die er op waren gericht afzet voor de door het merk beschermde diensten te vinden of te behouden. Het publiceren van een website over de afwikkeling van de boedel en/of de geschiedenis van Hotel Bellevue onder de domeinnaam www.bellevuedordrecht.nl richt zich niet op het genereren van afzet voor diensten. Het kan ook niet, zoals de

curator stelt, worden gezien als een advertentie voor de door het merk beschermde diensten omdat geen sprake is van een aanbod om die diensten te leveren. Pogingen van de curator om de activa van de gefailleerde vennootschap met het merk aan derden over te dragen, zouden – indien deze waren geslaagd – weliswaar tot gebruik van het merk voor het vinden van afzet van de door het merk beschermde diensten hebben kunnen leiden, maar kunnen op zichzelf niet als daarop gerichte handelingen worden gezien.

HANDELSNAAMRECHT

Voeren handelsnaam tijdens faillissement

- Het recht om bij de afwikkeling van de boedel de handelsnamen te voeren en daarover te beschikken blijft ook tijdens het faillissement bestaan (vgl. HR 23-4-1931, NJ 1931, 1313). De door GasteRhoon c.s. aangevoerde omstandigheid dat de curator geen onderneming drijft, doet daar niet aan af.

De door de gefailleerde vennootschap gevoerde handelsnamen zijn vermogensrechten en zijn als zodanig in het faillissement gevallen.

Overdracht handelsnaam zonder onderneming?

- roept de vraag op of daarmee niet reeds is gegeven dat niet kan worden voldaan aan het in artikel 2 Hnw neergelegde vereiste voor overdracht van de handelsnaam.

Hieruit volgt dat zich, naast de schulden en het merkrecht waarvan hiervoor is aangenomen dat het is vervallen, in de boedel van de gefailleerde vennootschap alleen nog de handelsnaam bevindt en dat roept de vraag op of daarmee niet reeds is gegeven dat niet kan worden voldaan aan het in artikel 2 Hnw neergelegde vereiste voor overdracht van de handelsnaam. Wat er ook zij van het antwoord op die vraag, de vordering stuit op het volgende af.

Geen verwarringsgevaar met Bellevuegroothoofd

- niet aannemelijk dat het gebruik van de domeinnaam bellevuegroothoofd.nl en de daaraan verbonden website bij het publiek tot een verwarring zal leiden als bedoeld in artikel 5 Hnw.

'Bellevue' wordt door meerdere horecaondernemingen in Nederland als (onderdeel van de) handelsnaam gebezigd. Ook in de omgeving van Dordrecht (Sliedrecht) wordt deze naam door een horecaonderneming gebruikt. Deze aanduiding als (onderdeel van) de handelsnaam van een horecaonderneming alleen heeft derhalve een zeer zwak onderscheidend vermogen. Aannemelijk is dat door het gebruik van deze aanduiding voor horecaondernemingen in het complex aan de Boomstraat 37 de handelsnaam 'Bellevue' een grote naamsbekendheid heeft gekregen. Aannemelijk is echter ook dat deze bekendheid sterk is verweven met het complex waarin de respectieve ondernemingen met 'Bellevue' als (onderdeel van de) handelsnaam steeds zijn gedreven. De combinatie van 'Bellevue' met 'Dordrecht' doet daaraan niet toe of af, terwijl de

combinatie met 'Groothoofdspoort' de verwevenheid van de naam met de locatie slechts sterker maakt.

4.15. Op grond van het vorenstaande kan de aanwezigheid van in de handelsnaam belichaamde goodwill in de boedel van de gefailleerde vennootschap niet worden aangenomen. Voor zover die goodwill heeft bestaan, is immers aannemelijk dat die slechts in combinatie met het gebruik van het complex aan de Boomstraat 37 te Dordrecht bestond. Het recht op het gebruik van dat complex, dat gedurende het 5½ jaar oude faillissement leeg heeft gestaan, bevindt zich echter niet in de boedel van de gefailleerde vennootschap en niet gesteld, laat staan voldoende aannemelijk gemaakt is, dat het mogelijk is dat dit recht in de boedel zal terugkeren. Vanwege de verwarring die kan ontstaan met de locatie van de onderneming is niet aannemelijk dat een derde die geen gebruik kan maken van het complex aan de Boomstraat 37 onder de voormelde omstandigheden is geïnteresseerd in overname van de handelsnamen van de gefailleerde vennootschap. Derhalve kan niet worden aangenomen dat in de bedoelde handelsnamen thans nog goodwill is geïncorporeerd en dat er een mogelijkheid bestaat dat de door de gefailleerde vennootschap gedreven onderneming weer wordt opgestart.

4.16. Op grond van het vorenstaande is niet aannemelijk dat het gebruik van de domeinnaam www.bellevuegroothoofd.nl en de daaraan verbonden website bij het publiek tot een verwarring zal leiden als bedoeld in artikel 5 Hnw.

Vindplaatsen: LJN: [BK1517](#); IER 2010, nr. 6, p. 28

Vzgr Rb Dordrecht, 29 oktober 2009

(R.J. Verschoof)

vonnis

RECHTBANK DORDRECHT

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 82815 / KG ZA 09-209

Vonnis in kort geding van 29 oktober 2009

in de zaak van

mr. P.G. GILHUIS in hoedanigheid van curator in het faillissement van Bellevue Dordrecht B.V.,

kantoorhoudende te Dordrecht,

eiser,

advocaat mr. P. Kok,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid GASTERHOON B.V.,
gevestigd te Rhoon,

2. [gedaagde 2] wonende te Rhoon,
gedaagden,

advocaat mr. C.F.W.A. Hamm.

Eiser zal hierna de curator genoemd worden. Gedaagden zullen hierna gezamenlijk GasteRhoon c.s. genoemd worden en bijzonderlijk respectievelijk GasteRhoon en [gedaagde 2]

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding d.d. 11 september 2009 met producties,

- de akte wijziging eis d.d. 13 oktober 2009 met aanvullende producties,

- de akte tot rectificatie van de wijziging eis,

- de mondelinge behandeling ter openbare terechtzitting van 15 oktober 2009,

- de ter zitting door de curator overgelegde aanvullende producties,

- de pleitnota van de curator

- de pleitnota van GasteRhoon c.s. met producties,

- de fax van de griffier aan de raadslieden van partijen van 15 oktober 2009,

- de faxen van mr. Nefkens voornoemd van 15 en 16 oktober 2009.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Op 3 mei 1996 is opgericht de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Bellevue Dordrecht B.V. Bij notariële akte van 9 juli 1996 heeft deze vennootschap van een derde de onderneming Hotel/Café/Restaurantbedrijf Bellevue-Groothoofdspoort, met in begrip van inventaris, goodwill, handelsnaam en vergunningen voor het bedrag van NLG 1.550.000,-- gekocht en geleverd gekregen. Sedertdien heeft Bellevue Dordrecht B.V. in het door haar gehuurde complex aan de Boomstraat 37 te Dordrecht een horecaonderneming geëxploiteerd, onder meer bestaande uit een hotel, restaurant en café.

2.2. Op 10 maart 2004 is Bellevue Dordrecht B.V. (verder: de gefailleerde vennootschap) in staat van faillissement verklaard met benoeming van de curator als zodanig. Vervolgens zijn de door de gefailleerde vennootschap geëxploiteerde ondernemingen gestaakt en is het complex aan de Boomstraat 37 te Dordrecht leeg komen te staan.

2.3. Op 3 mei 2004 heeft de curator het merk 'Bellevue Dordrecht' gedeponereerd bij het Benelux Merkenregister. Dit merk is ingeschreven onder nummer 755389 in de klassen 41, 43 en 44 voor onder meer ontspanning, sport en recreatie, tijdelijke accommodatie en horeca, waaronder hotels, restaurants en bars, en kap- en schoonheidssalons. In 2009 heeft de curator de inschrijving van dit merk vernieuwd. Het merk stond in het Benelux Merkenregister abusievelijk ingeschreven op naam van de curator in privé. In de aanloop naar dit kort geding heeft de curator dit doen herstellen door middel van een overdracht van het merk aan de gefailleerde vennootschap.

2.4. Op 7 december 2006 heeft de curator de domeinnaam www.bellevue-dordrecht.nl geregistreerd. Deze domeinnaam wordt momenteel gebruikt voor een website over de geschiedenis van Hotel Bellevue.

2.5. [gedaagde 2] is enig aandeelhouder en bestuurder van [Beheer B.V.], die op haar beurt enig aandeelhouder en bestuurder is van GasteRhoon. [gedaagde 2] is tevens bestuur van Bellevue Groothoofd hotel culinair B.V., waarvan [Beheer B.V.] enig aandeelhouder is.

2.6. Bellevue Groothoofd hotel culinair B.V. is voornemens in het complex aan de Boomstraat 37 te Dordrecht meerdere horecagelegenheden te gaan exploiteren onder de handelsnamen 'Bellevue Groothoofd', 'Bellevue Groothoofd Hotel Culinair',

'Brasserie Bellevue' en 'Café Het Verloren Hart'. Ten behoeve daarvan wordt dit complex sinds januari 2009 verbouwd. De eerste opening staat gepland in december 2009.

2.7. Op 16 januari 2008 heeft een derde de domeinnaam www.bellevuegroothoofd.nl geregistreerd. GasteRhoon is thans houder van deze domeinnaam, welke wordt gebruikt voor een website over de horecagelegenheden 'Bellevue Groothoofd Hotel Culinair', 'Bellevue Groothoofd' en 'Brasserie Bellevue'.

2.8. Op 27 oktober 2008 heeft een derde de merken 'Bellevue Groothoofd' (depotnummer 1169414), en 'Bellevue Groothoofd Hotel Culinair' (depotnummer 1169413) bij het Benelux Merkenregister gedeponeerd, beiden in de klassen 21, 29, 30 en 43 voor onder meer huishoudelijke apparatuur, verscheidene soorten voedsel en drank, restauratie en tijdelijke huisvesting. Inmiddels zijn deze merkdepots overgedragen aan GasteRhoon en heeft de curator een oppositieprocedure tegen de merkdepots gestart. Die procedure is nog niet afgerond.

2.9. Groothoofd en Groothoofdspoort zijn de officiële namen van het havenhoofd van Dordrecht op het punt waar de rivieren Merwede, Noord en Oude Maas samenkomen en de daaraan gelegen stadspoort. Het complex aan de Boomstraat 37 te Dordrecht grenst aan het Groothoofd en bestaat uit karakteristieke en monumentale panden die de Groothoofdspoort omsluiten. Op de voor- en achtergevel van het complex is een belettering met 'HOTEL BELLEVUE' aanwezig. Aldaar werd voor het eerst in het begin van de 19e eeuw een horecaonderneming met de naam 'Bellevue' gedreven.

3. Het geschil

3.1. De curator vordert na wijzigingen van eis samengevat - :

A. GasteRhoon c.s. te veroordelen om met onmiddellijke ingang het onrechtmatig handelen, alsmede iedere inbreuk op het handelsnaamrecht en het merkrecht van de gefailleerde vennootschap als in de dagvaarding omschreven, meer in het bijzonder het gebruik van de aanduidingen 'Bellevue', 'Bellevue Groothoofd', 'Bellevue Groothoofd Hotel Culinair', 'Brasserie Bellevue' en 'Café Het Verloren Hart' voor enige horecagelegenheid in Dordrecht en omgeving, alsmede de aanduiding 'Hotel Bellevue' op het pand aan de Boomstraat 37 te Dordrecht, en de domeinnaam www.bellevuegroothoofd.nl, of een andere met de handelsnamen en/of de domeinnaam en/of het merk van de gefailleerde vennootschap overeenstemmende benaming, te (doen) staken en gestaakt te (doen) houden;

B. GasteRhoon c.s. te veroordelen om binnen vijf dagen na het wijzen van dit vonnis de domeinnaam www.bellevuegroothoofd.nl aan de curator over te dragen dan wel zorg te dragen voor deze overdracht op kosten van GasteRhoon c.s.;

C. GasteRhoon c.s. te veroordelen om binnen zeven dagen na het wijzen van dit vonnis de Benelux woordmerken 'Bellevue Groothoofd' en 'Bellevue Groothoofd Hotel Culinair' met depotnummers 1169413 en 1169414 aan de curator over te dragen op kosten van GasteRhoon c.s.;

D. aan het gevorderde onder A t/m C een dwangsom te verbinden;

E. GasteRhoon c.s. hoofdelijk, zodat indien en voor de één betaalt ook de ander zal zijn bevrijd, te veroordelen in de volledige feitelijk door de curator gemaakte kosten van deze procedure in de zin van artikel 1019h Rv., alsmede de door de curator te maken nakosten na het wijzen van het vonnis, een en ander te vermeerderen met wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf veertien dagen na de datum van het vonnis;

F. de termijn voor het instellen van de eis in de hoofdzaak als bedoeld in artikel 1019i Rv te bepalen op zes maanden vanaf de datum van het in deze te wijzen vonnis.

3.2. GasteRhoon c.s. voeren verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

persoonlijke aansprakelijkheid van [gedaagde 2]

4.1. De door de curator aangevoerde omstandigheden dat [gedaagde 2] in verschenen publiciteit als enige betrokkene wordt genoemd, gebruiks- en horecaverunningen op zijn naam heeft ingediend, bepaalde formulieren namens Bellevue Groothoofd hotel culinair B.V. in oprichting heeft getekend en als ondernemer op het bij het voormelde complex geplaatste reclamebord staat vermeld, zijn onvoldoende om persoonlijke aansprakelijkheid van [gedaagde 2] aan te nemen. Daaruit volgt immers niet zonder meer dat [gedaagde 2] persoonlijk in het economisch verkeer gebruik heeft gemaakt van de aanduidingen tegen het gebruik waarvan de curator zich in dit geding verzet en zulks is door de curator ook niet nader toegelicht. Evenmin gesteld, laat staan voldoende gemotiveerd, is dat het handelen of nalaten van [gedaagde 2] als bestuurder van GasteRhoon en/of Bellevue Groothoofd hotel culinair B.V. jegens de gefailleerde vennootschap in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig is dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

het merkrecht

4.2. De curator baseert zijn vordering onder meer op het recht van de gefailleerde vennootschap op het woordmerk 'Bellevue Dordrecht'. GasteRhoon c.s. beroepen zich op het verval van dit recht. Ingevolge artikel 2:26 lid 2 sub a van het Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom (BVIE) wordt dit recht vervallen verklaard voor zover na de datum van inschrijving van het merk gedurende een onafgebroken tijdvak van vijf jaren zonder geldige reden binnen het Benelux gebied geen normaal gebruik van het merk is gemaakt voor waren of diensten waarvoor het merk is ingeschreven. Van een normaal gebruik is sprake wanneer het merk wordt gebruikt om voor de gemerkte waren of diensten een afzet te vinden of te behouden, met uitsluiting van symbolisch gebruik dat enkel ertoe strekt de aan het merk verbonden rechten te behouden. Bij de beoordeling of van het merk een normaal gebruik is gemaakt, moet rekening worden gehouden met alle feiten en omstandigheden aan de hand waarvan kan

worden vastgesteld dat de commerciële exploitatie ervan reëel is (vgl. [HvJ EG 11-3-2003, NJ 2004, 339](#)).

4.3. Niet in geschil is dat de onderneming van Bellevue Dordrecht B.V. na haar faillissement is gestaakt en dat het merk 'Bellevue Dordrecht' pas na dat faillissement is geregistreerd. De curator heeft tegenover de betwisting van GasteRhoon c.s. niet aannemelijk gemaakt dat nadien het merk is gebruikt bij activiteiten die er op waren gericht afzet voor de door het merk beschermde diensten te vinden of te behouden. Het publiceren van een website over de afwikkeling van de boedel en/of de geschiedenis van Hotel Bellevue onder de domeinnaam www.bellevuedordrecht.nl richt zich niet op het genereren van afzet voor diensten. Het kan ook niet, zoals de curator stelt, worden gezien als een advertentie voor de door het merk beschermde diensten omdat geen sprake is van een aanbod om die diensten te leveren. Pogingen van de curator om de activa van de gefailleerde vennootschap met het merk aan derden over te dragen, zouden – indien deze waren geslaagd – weliswaar tot gebruik van het merk voor het vinden van afzet van de door het merk beschermde diensten hebben kunnen leiden, maar kunnen op zichzelf niet als daarop gerichte handelingen worden gezien.

4.4. Blijkens het door de curator overgelegde registratie uit het Merkenregister heeft de inschrijving van het merk 'Bellevue Dordrecht' plaatsgevonden op 11 oktober 2004.

Op grond van het vorenstaande is aannemelijk dat nadien het merk 'Bellevue Dordrecht' gedurende een onafgebroken tijdvak van vijf jaren niet is gebruikt. Anders dan de curator heeft betoogd kan het faillissement van Bellevue Dordrecht B.V. niet worden aangemerkt als een geldige reden daarvoor. Daargelaten dat het faillissement reeds voor de inschrijving van het merk plaatsvond, is dat immers geen buiten de macht van de merkhouder liggende, niet tot zijn normale ondernemingsrisico behorende feit of omstandigheid.

4.5. Op grond van het vorenstaande is aannemelijk dat het recht op het merk 'Bellevue Dordrecht' is vervallen, zodat de vorderingen niet op basis van dat recht kunnen worden toegewezen. Op de overige verweren van GasteRhoon c.s. tegen het door de curator gepretendeerde merkrecht behoeft derhalve niet te worden ingegaan.

het handelsnaamrecht

4.6. Naast het hiervoor besproken merkrecht baseert de curator zijn vordering op inbreuk op de handelsnamen van de gefailleerde vennootschap op grond van artikel 5 Handelsnaamwet (Hnw).

4.7. Niet in geschil is dat de horecaondernemingen die vanaf december 2009 onder de handelsnamen 'Bellevue Groothoofd', 'Bellevue Groothoofd Hotel Culinaire', 'Brasserie Bellevue' en 'Café Het Verloren Hart' in het complex aan de Boomstraat 37 te Dordrecht gedreven zullen gaan worden, door Bellevue Groothoofd hotel culinaire B.V. geëxploiteerd zullen gaan worden. Aangezien laatstgenoemde vennootschap geen partij in dit kort geding is, volgt hieruit reeds dat de vordering tot staking van het gebruik van genoemde

aanduidingen voor horecagelegenheden afgewezen dient te worden.

4.8. Het vorenstaande neemt niet weg dat de vraag of Bellevue Groothoofd hotel culinaire B.V. met voormelde aanduidingen inbreuk maakt op de handelsnaamrechten van de gefailleerde vennootschap in dit geding beantwoord zal moeten worden. Niet in geschil is immers dat GasteRhoon houder is van de domeinnaam www.bellevuegroothoofd.nl en dat deze website wordt gebruikt voor publicaties over de horecagelegenheden. Indien het voeren van die handelsnamen voor horecagelegenheden van Bellevue Groothoofd hotel culinaire B.V. een inbreuk op de handelsnaamrechten van de gefailleerde vennootschap opleveren, wordt die inbreuk ook door middel van die website wordt gepleegd en is GasteRhoon als houder van de domeinnaam aansprakelijk voor de daarmee gepleegde inbreuken.

4.9. De curator stelt dat de gefailleerde vennootschap vanaf 1996 de volgende handelsnamen heeft gevoerd: 'Bellevue', 'Bellevue Dordrecht', 'Bellevue Groothoofdspoort' en 't Verloren Hart'. Zijn aanvankelijk beroep op de handelsnaam 't Verloren Hart' heeft de curator laten varen. Niet bestreden is dat de gefailleerde vennootschap in het economisch verkeer de handelsnamen 'Bellevue' en 'Bellevue Groothoofdspoort' heeft gebezigd, zodat daarvan kan worden uitgegaan. Alhoewel dat is betwist, is voorts voldoende aannemelijk dat de gefailleerde vennootschap in het economisch verkeer eveneens de handelsnaam 'Bellevue Dordrecht' heeft gebruikt. Daargelaten dat uit de door de curator overgelegde uitdraai van de handelregisterhistorie van de gefailleerde vennootschap blijkt dat in het handelsregister Bellevue Dordrecht B.V. als handelsnaam is ingeschreven, zijn door de curator meerdere bescheiden overgelegd waaruit blijkt dat de gefailleerde vennootschap bij het aanbieden van haar diensten de naam 'Bellevue Dordrecht' heeft gebezigd. Hieraan doet niet af dat daarbij een afbeelding van het pand is gebruikt.

4.10. De door de gefailleerde vennootschap gevoerde handelsnamen zijn vermogensrechten en zijn als zodanig in het faillissement gevallen. Het recht om bij de afwikkeling van de boedel de handelsnamen te voeren en daarover te beschikken blijft ook tijdens het faillissement bestaan (vgl. HR 23-4-1931, NJ 1931, 1313). De door GasteRhoon c.s. aangevoerde omstandigheid dat de curator geen onderneming drijft, doet daar niet aan af.

4.11. De tot een handelsnaam gerechtigde heeft niet, zoals de curator lijkt te stellen, een exclusief recht op het gebruik van de naam, maar is bevoegd om op de voet van art. 5 Hnw het gebruik door een ander van een gelijke of in geringe mate afwijkende handelsnaam te (doen) verbieden, indien bij het publiek verarring tussen de beide ondernemingen te duchten is. Deze bevoegdheid behoudt de handelsnaamgerechtigde ook na staking van zijn onderneming en wel zolang als de vorenbedoelde verarring te duchten is, hetgeen afhankelijk is van de omstandigheden van het geval (vgl. Hof 's-Hertogenbosch 7-2-1979, BIE 1983, 49). Van deze verarring tussen beide ondernemingen zal

slechts sprake kunnen zijn indien de door de gefailleerde vennootschap gedreven onderneming weer opgestart wordt met gebruikmaking van de eerder gevoerde handelsnamen. GasteRhoon c.s. hebben gemotiveerd bestreden dat het laatste mogelijk is. Hieromtrent wordt het volgende overwogen.

4.12. Ingevolge artikel 2 Hnw kan een handelsnaam slechts in verbinding met de onderneming die onder die naam werd gedreven worden overgedragen. Daarvoor is voldoende dat een relevant deel van de onderneming met de handelsnaam wordt overgedragen. Onder een relevant deel van de onderneming kan ook de – al dan niet in de handelsnaam belichaamde – goodwill worden verstaan. De curator beroept zich er op dat zich, naast schulden, in de boedel van de gefailleerde vennootschap nog goodwill bevindt, wat door GasteRhoon c.s. gemotiveerd is betwist.

4.13. Volgens opgave van de curator zijn de bedrijfsinventaris en huurovereenkomst(en) van de door de gefailleerde vennootschap gedreven onderneming in 2004 aan een derde overgedragen. Niet gesteld is dat zich in de boedel andere rechten of zaken bevinden die van belang kunnen zijn voor de continuïteit van een hotel- of horecaonderneming. Met zijn beroep op de aanwezigheid van goodwill in de boedel van de gefailleerde vennootschap doelt de curator derhalve kennelijk op in de handelsnamen belichaamde goodwill. Hieruit volgt dat zich, naast de schulden en het merkrecht waarvan hiervoor is aangenomen dat het is vervallen, in de boedel van de gefailleerde vennootschap alleen nog de handelsnaam bevindt en dat roept de vraag op of daarmee niet reeds is gegeven dat niet kan worden voldaan aan het in artikel 2 Hnw neergelegde vereiste voor overdracht van de handelsnaam. Wat er ook zij van het antwoord op die vraag, de vordering stuit op het volgende af.

4.14. 'Bellevue' wordt door meerdere horecaondernemingen in Nederland als (onderdeel van de) handelsnaam gebezigd. Ook in de omgeving van Dordrecht (Sliedrecht) wordt deze naam door een horecaonderneming gebruikt. Deze aanduiding als (onderdeel van) de handelsnaam van een horecaonderneming alleen heeft derhalve een zeer zwak onderscheidend vermogen. Aannemelijk is dat door het gebruik van deze aanduiding voor horecaondernemingen in het complex aan de Boomstraat 37 de handelsnaam 'Bellevue' een grote naamsbekendheid heeft gekregen. Aannemelijk is echter ook dat deze bekendheid sterk is verweven met het complex waarin de respectieve ondernemingen met 'Bellevue' als (onderdeel van de) handelsnaam steeds zijn gedreven. De combinatie van 'Bellevue' met 'Dordrecht' doet daaraan niet toe of af, terwijl de combinatie met 'Groothoofdspoort' de verwevenheid van de naam met de locatie slechts sterker maakt.

4.15. Op grond van het vorenstaande kan de aanwezigheid van in de handelsnaam belichaamde goodwill in de boedel van de gefailleerde vennootschap niet worden aangenomen. Voor zover die goodwill heeft bestaan, is immers aannemelijk dat die slechts in combinatie met het gebruik van het complex aan de

Boomstraat 37 te Dordrecht bestond. Het recht op het gebruik van dat complex, dat gedurende het 5½ jaar oude faillissement leeg heeft gestaan, bevindt zich echter niet in de boedel van de gefailleerde vennootschap en niet gesteld, laat staan voldoende aannemelijk gemaakt is, dat het mogelijk is dat dit recht in de boedel zal terugkeren. Vanwege de verwarring die kan ontstaan met de locatie van de onderneming is niet aannemelijk dat een derde die geen gebruik kan maken van het complex aan de Boomstraat 37 onder de voormelde omstandigheden is geïnteresseerd in overname van de handelsnamen van de gefailleerde vennootschap. Derhalve kan niet worden aangenomen dat in de bedoelde handelsnamen thans nog goodwill is geïncorporeerd en dat er een mogelijkheid bestaat dat de door de gefailleerde vennootschap gedreven onderneming weer wordt opgestart.

4.16. Op grond van het vorenstaande is niet aannemelijk dat het gebruik van de domeinnaam www.bellevuegroothoofd.nl en de daaraan verbonden website bij het publiek tot een verwarring zal leiden als bedoeld in artikel 5 Hnw. De daarop gebaseerde vorderingen tot staking van het gebruik van deze domeinnaam en tot overdracht van de domeinnaam dienen daarom te worden afgewezen. Het beroep van de curator op artikel 5a Hnw faalt, nu hiervoor is aangenomen dat het merk 'Bellevue Dordrecht' is vervallen.

onrechtmatig handelen

4.17. De curator baseert zijn vorderingen tot slot op de stelling dat GasteRhoon c.s. onrechtmatig jegens hem en de crediteuren in het faillissement van Bellevue Dordrecht B.V. handelen, nu zij willens en weten aanhaken bij de bekendheid van de failliete onderneming en de door haar gebruikte handelsnamen en het geregistreerde merk. Hierdoor zetten GasteRhoon c.s. onder meer het publiek op het verkeerde been en ontnemen zij de curator de mogelijkheid om de namen en het merk aan derden over te dragen. Daarmee berokkenen zij de boedel en de crediteuren van de gefailleerde vennootschap schade.

4.18. Het beroep van de curator op oneerlijke mededinging faalt, omdat op grond van het vorenstaande niet aannemelijk is dat ooit sprake zal zijn van mededinging tussen de ondernemingen die vanaf december 2009 in het complex aan de Boomstraat 37 zullen worden gedreven en de onderneming van de gefailleerde vennootschap. De omstandigheid dat het onwaarschijnlijk is dat de curator de handelsnamen en het merk ten voordele van de boedel nog aan een derde zal kunnen overdragen, kan gelet op hetgeen hiervoor is overwogen niet aan GasteRhoon c.s. worden toegerekend.

conclusie

4.19. Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat de vorderingen van de curator afgewezen dienen te worden.

4.20. De curator zal als de in het ongelijk gestelde in de proceskosten worden veroordeeld. GasteRhoon c.s. hebben aanspraak gemaakt op vergoeding van de werkelijk gemaakte proceskosten overeenkomstig artikel 1019h Rv. en wel op het volgens de indicatietarieven in

IE-zaken geldende bedrag voor eenvoudige kort gedingen ad €6.000,00. GasteRhoon c.s. gaan daarbij er ten onrechte aan voorbij dat de indicatietarieven in IE-zaken geen forfaitaire bedragen zijn, maar slechts een indicatie van het maximale bedrag aan proceskosten dat door de bank genomen nog als redelijk en evenredig kan worden aangemerkt. Het had daarom op de weg gelegen van GasteRhoon c.s. om een gedetailleerde opgave te doen van het uurtarief en het aantal gewerkte uren met een concrete omschrijving van de verrichte werkzaamheden. Nu GasteRhoon c.s. dit hebben nagelaten, zal op basis van een behoudende schatting voor de vaststelling van de gemaakte proceskosten worden uitgegaan van een voor deze zaak redelijk en evenredig uurloon van respectievelijk € 250,- en € 155,- van de advocaat van GasteRhoon c.s. en de kantoorgenote die hem ter zitting bijstond voor de duur van de zitting, inclusief reistijd, welke wordt begroot op vier uur, alsmede voor twee uur van de advocaat voor het maken van de ter zitting gehanteerde pleitaantekeningen.

Met inachtneming van het vorenstaande worden de kosten aan de zijde van GasteRhoon c.s. begroot op:

- vast recht € 262,00

- salaris advocaat 2.120,00 (6 x €250,- + 4 x €155,-)

Totaal € 2.382,00

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

wijst de vorderingen af;

veroordeelt de curator in de proceskosten, aan de zijde van GasteRhoon c.s. tot op heden begroot op € 2.382,00.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.J. Verschoof en in het openbaar uitgesproken op 29 oktober 2009.
