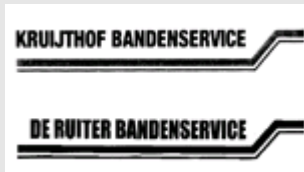


Vzgr Rb Dordrecht, 19 november 2009, Bandenservice



HANDELSNAAMRECHT – EXECUTIE

Geen seriële overtreding bevel mogelijk

- Een verbod om elk gebruik te staken kan op elk moment maar één keer worden overtreden. De stelling van [eiser] dat het onder 5.1 geformuleerde bevel niet serieel kan worden overtreden, zodat er ongeacht het aantal wijzen waarop de verboden handelsnaam wordt gebruikt maar eenmaal een dwangsom wordt verbeurd, is derhalve juist.

Hieraan doet niet af dat de dwangsom is opgelegd voor “elke overtreding” omdat de dwangsom geldt voor meerdere bevelen, namelijk “de onder r.o. 5.1 tot en met r.o. 5.4 geformuleerde bevelen”. Ook kan het van belang zijn indien na een periode van sta-king [eiser] opnieuw de verboden handelsnaam of de in het vonnis omschreven logo gebruikt, maar dat is niet aan de orde.

Overtreding door vermelding op bandenwebsites: € 39.000 aan dwangsommen verbeurd

- Niet in geschil is dat [eiser] de beheerders van de bandenwebsites in het verleden opdracht heeft gegeven zijn onderneming met die handelsnaam op deze websites te zetten en dat de vermelding diende om klanten te werven. Het gebruik van de verboden handelsnaam op de bandenwebsites dient dan ook te worden aangemerkt als gebruik van de verboden handelsnaam door [eiser],

zodat het bij het vonnis onder 5.1 gegeven bevel, mede gelet op de onder 4.2 vermelde doel en strekking daarvan, meebracht dat [eiser] er voor diende te zorgen dat het gebruik van die handelsnaam op de bandenwebsites vóór 23 augustus 2008 werd beëindigd. Daarvoor is niet van belang of de onderneming van [gedaagde] al dan niet op de bandenwebsites is vermeld, omdat zowel het één als het ander onverlet laat dat het publiek de op die websites de onder de verboden handelsnaam vermelde onderneming van [eiser] kon aanzien voor de onderneming van [gedaagde] die eerder onder die handelsnaam werd gedreven.

- De afhankelijkheid van derden, waarop [eiser] zich beroept, doet er niet aan af dat in redelijkheid van hem meer inspanningen en zorgvuldigheid mocht worden verwacht, zoals het aandringen op de uitvoering van de aanpassing vóór 23 augustus 2008 en het controleren van de bandenwebsites op en na die datum en het ondernemen van actie zodra bleek dat niet aan zijn verzoek tot aanpassing werd voldaan. Dat [eiser] een en ander, zoals hij stelt, vanwege de heetiek in de bewuste periode heeft nagelaten, is voor zijn rekening en risico.

4.10. Op grond van het vorenstaande is niet aannemelijk dat de onder 4.6 bedoelde overtreding van het bij het vonnis onder 5.1 gegeven bevel het gevolg is van een (gedeeltelijke of tijdelijke) onmogelijkheid om het bevel na te komen. Evenmin aannemelijk is dat [gedaagde] zijn aanspraken op de met die overtreding verbeurde dwangsommen heeft verwerkt. Tegenover de betwisting van [gedaagde] heeft [eiser] immers geen feiten of omstandigheden gesteld waaruit kan worden afgeleid dat [gedaagde] ruimschoots voor 25 september 2008 wist dat op de bandenwebsites de verboden handelsnaam nog werd gebruikt voor de onderneming van [eiser]. Derhalve kan niet worden aangenomen dat het verbeuren van de dwangsommen het gevolg is van een passieve houding van [gedaagde] of dat [gedaagde] er op uit is geweest om [eiser] een zo groot mogelijk bedrag aan dwangsommen te laten verbeuren

Vindplaatsen: LJN: [BK3695](#)

Vzgr Rb Dordrecht, 19 november 2009

(R.J. Verschoof)

vonnis

RECHTBANK DORDRECHT

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 83369 / KG ZA 09-231

Vonnis in kort geding van 19 november 2009

in de zaak van

[eiser],

handelend onder de naam Bandenservice Numansdorp, wonende te Numansdorp,

eiser,

advocaat mr. G. van der Spek,

tegen

[gedaagde], handelend onder de naam [X] Bandenservice, wonende te Strijen,

gedaagde,

advocaat mr. M.L. op ‘t Ende.

Partijen zullen hierna [eiser] en [gedaagde] genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding d.d. 27 oktober 2009,
- de mondelinge behandeling ter openbare zitting van 5 november 2009,
- de door beide partijen overgelegde producties,
- de pleitnota van [eiser],
- de pleitnota van [gedaagde].

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Bij tussen partijen door de voorzieningenrechter van de [rechtbank Dordrecht op 14 augustus 2008](#) gewezen vonnis in kort geding (verder: het vonnis), waarin [eiser] is aangeduid als [eiser], is – voor zover hier van belang – beslist als volgt:

“5.1 beveelt [eiser] om binnen zeven dagen na betekening van het vonnis elk gebruik van de handelsnaam [Y] BANDENSERVICE of van enige daarmee overeenstemmende naam in welke samenstelling dan ook en elk

gebruik van het omschreven logo, te staken en gestaakt te houden; [...]

bepaalt dat [eiser] een onmiddellijk opeisbare dwangsom van € 5.000 (...) verbeurt voor elke overtreding van de onder r.o. 5.1 tot en met 5.4 geformuleerde bevelen en een dwangsom van € 1.000 (...) voor elke dag of gedeelte van een dag dat de overtreding voortduurt, met een maximum van € 500.000; [...]"

2.2. Het vonnis is op 15 augustus 2008 aan [eiser] betekend.

2.3. Bij brieven van zijn advocaat aan [eiser] van 29 augustus 2008 en 1 september 2008 heeft [gedaagde] aanspraak gemaakt op verbeurde dwangsommen.

2.4. Bij brief van zijn advocaat van 10 september 2008 heeft [eiser] aan de advocaat van [gedaagde] meegedeeld dat hij ervan uitging dat er in de ogen van [gedaagde] op dat moment geen voortdurende overtredingen bestonden.

2.5. [eiser] heeft zich voor het wijzen van het vonnis onder de handelsnaam "[Y] Bandenservice" aangemeld voor vermelding op diverse door derden beheerde websites waarop autobanden worden aangeboden. Op 25 september 2008 stond deze naam nog vermeld op de websites www.autobandenmarkt.nl, www.bandendeal.nl, www.bandengids.nl, www.bandenwinkel.nl, www.ej-banden.nl, www.onlinecarshop.nl (verder: de bandenwebsites).

2.6. In een brief van zijn advocaat aan (de advocaat van) [eiser] van 25 september 2008 heeft [gedaagde] een bedrag van € 77.000 aan verbeurde dwangsommen gevorderd.

2.7. Op 3 maart 2009 en 13 mei 2009 heeft [gedaagde] bij deurwaardersexploot aan [eiser] doen aanzeggen dat [eiser] een totaalbedrag van € 274.000 aan dwangsommen heeft verbeurd.

2.8. Op 12 augustus 2009 heeft [gedaagde] ten laste van [eiser] executoriaal verhaalsbeslag doen leggen op het woonhuis dat tot de huwelijksgoederengemeenschap van [eiser] en zijn echtgenote behoort.

3. Het geschil

3.1. [eiser] vordert – samengevat – :
primaire:

I. [gedaagde] te bevelen onmiddellijk na betekening van dit vonnis de door hem aangevangen executie wegens de door hem gestelde overtredingen te staken en gestaakt te houden;

II. [gedaagde] te veroordelen tot opheffing van alle beslagen die namens hem ten laste van [eiser] werden gelegd binnen twee dagen na betekening van dit vonnis, onder gelijktijdige toezending van het exploit van de deurwaarder waarbij de beslagen zijn opgeheven;
subsidiair:

I. de dwangsom, zoals neergelegd in het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Dordrecht van 14 augustus 2008, voorzover deze ziet op overtreding van het bevel zoals neergelegd onder 5.1 van dat vonnis (met terugwerkende kracht) te beperken tot elke overtreding van dat verbod voor zover dat plaatsvindt zeven dagen nadat [gedaagde] [eiser] per exploit geïnformeerd heeft over die overtreding en voor het overige deze dwangsomveroordeling op te heffen;

II. [gedaagde] te bevelen onmiddellijk na betekening van dit vonnis de door hem aangevangen executie wegens de door hem gestelde overtredingen te staken en gestaakt te houden;

III. [gedaagde] te veroordelen tot opheffing van alle beslagen die namens hem ten laste van [eiser] werden gelegd binnen twee dagen na betekening van dit vonnis onder gelijktijdige toezending aan eiser van het exploit van de deurwaarder waarbij de beslagen zijn opgeheven;

meer subsidiair:

I. de dwangsom, zoals neergelegd in het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Dordrecht van 14 augustus 2008, voorzover deze ziet op overtreding van het bevel zoals neergelegd onder 5.1 van dat vonnis te verminderen tot nihil dan wel een door de voorzieningenrechter in goede justitie te bepalen bedrag;

II. voor zover de dwangsom tot nihil wordt verminderd, [gedaagde] te bevelen onmiddellijk na betekening van dit vonnis de door hem aangevangen executie wegens de door hem gestelde overtredingen te staken en gestaakt te houden;

III. voor zover de dwangsom tot nihil wordt verminderd, [gedaagde] te veroordelen tot opheffing van alle beslagen die namens hem ten laste van [eiser] werden gelegd binnen twee dagen na betekening van dit vonnis onder gelijktijdige toezending aan eiser van het exploit van de deurwaarder waarbij de beslagen zijn opgeheven;

primaire, subsidiair en meer subsidiair:

a. een dwangsom te verbinden aan het primaire onder I en subsidiair en meer subsidiair onder II gevorderde;

b. een dwangsom te verbinden aan het primaire onder II en subsidiair en meer subsidiair onder III gevorderde, zulks tot een maximum € 600.000.

c. [gedaagde] te veroordelen in (de werkelijke) kosten van dit geding, waaronder begrepen de kosten van beslaglegging.

[eiser] stelt daartoe het volgende.

[eiser] heeft geen dwangsommen verbeurd.

[gedaagde] heeft zijn recht om aanspraak te maken op verbeurde dwangsommen verwerkt.

De verbeurde dwangsommen zijn deels verjaard, omdat de exploiten van 3 maart 2009 en 13 mei 2009 niet voldoen aan de vereisten voor stuiting van de verjaringstermijn van 6 maanden.

Het onder 5.1 van het vonnis neergelegde bevel kan niet serieel worden overtreden, zodat maar één dwangsom wordt verbeurd zodra vaststaat dat [eiser] niet ieder gebruik staakte, ongeacht het aantal wijzen waarop het gebruik voortduurt.

Voor zover het onder 5.1 van het vonnis gegeven bevel is overtreden is sprake van onmogelijkheid van [eiser] om het betreffende gebruik van de handelsnaam/het logo te beëindigen.

3.2. [gedaagde] voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. In een executiegeschil waarbij het er om gaat of dwangsommen zijn verbeurd omdat een bevel tot na-

koming niet of onvoldoende is nageleefd, heeft de rechter niet tot taak de door de bodemrechter besliste rechtsverhouding zelfstandig opnieuw te beoordelen, maar dient hij zich ertoe te beperken de ter uitvoering van het veroordelend vonnis verrichte handelingen te toetsen aan de inhoud van de veroordeling zoals deze door uitleg moet worden vastgesteld. Daarbij dient de rechter doel en strekking van de veroordeling tot richtsnoer te nemen in dier voege dat de veroordeling niet verder strekt dan tot het bereiken van het daarmee beoogde doel. Bij deze uitleg mogen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid worden toegepast.

4.2. Uit rechtsoverwegingen 4.2 tot en met 4.5 van het vonnis volgt dat het doel en de strekking van het onder 5.1 van het vonnis gegeven bevel de beëindiging betreft van (i) het gevaar dat het publiek door het gebruik van de handelsnaam “[Y] Bandenservice” (hierna ook de verboden handelsnaam) de ondernemingen van partijen met elkaar verwacht (ii) inbreuk op het merkrecht van [gedaagde] en (iii) het onrechtmatig handelen van [eiser] jegens [gedaagde], daaruit bestaande dat hij zich een aanzienlijk bedrag voor onder meer achtergelaten goodwill heeft laten betalen en daarna een eigen bedrijf heeft opgericht met als handelsnaam de oude handelsnaam van het andere bedrijf en het dan in reclamemedelingen aan het publiek doen voorkomen alsof dit nieuwe bedrijf het oude bedrijf is, maar dan verhuisd. Uit het bevel om “elk gebruik” te staken volgt dat ook met een overtreding van het bevel waarvan de ernst en omvang gering is dwangsommen worden verbeurd. Het bevel is gericht tot [eiser], zodat het gebruik van de verboden handelsnaam door derden in beginsel niet daaronder valt. Dit kan anders zijn indien het gebruik door derden in opdracht of met toestemming van [eiser] plaatsvindt.

4.3. Een verbod om elk gebruik te staken kan op elk moment maar één keer worden overtreden. De stelling van [eiser] dat het onder 5.1 geformuleerde bevel niet serieel kan worden overtreden, zodat er ongeacht het aantal wijzen waarop de verboden handelsnaam wordt gebruikt maar eenmaal een dwangsom wordt verbeurd, is derhalve juist. Hieraan doet niet af dat de dwangsom is opgelegd voor “elke overtreding” omdat de dwangsom geldt voor meerdere bevelen, namelijk “de onder r.o. 5.1 tot en met r.o. 5.4 geformuleerde bevelen”. Ook kan het van belang zijn indien na een periode van staking [eiser] opnieuw de verboden handelsnaam of de in het vonnis omschreven logo gebruikt, maar dat is niet aan de orde.

4.4. [gedaagde] heeft ter gelegenheid van de mondelinge behandeling van het kort geding zijn aanspraak op verbeurde dwangsommen in de periode 23 augustus 2008 tot en met 3 maart 2009 voor het gebruik van de verboden handelsnaam op de website www.ilocal.nl laten varen. Omdat [eiser]s beroep op verjaring van verbeurde dwangsommen deze aanspraak betreft, behoeft op deze kwesties derhalve niet te worden ingegaan.

4.5. De langste periode waarover [gedaagde] thans nog aanspraak op verbeurde dwangsommen maakt, betreft het gebruik van de verboden handelsnaam op de ban-

denwebsites in de periode van 23 augustus tot en met 25 september 2008. Niet in geschil is dat [eiser] de beheerders van de bandenwebsites in het verleden opdracht heeft gegeven zijn onderneming met die handelsnaam op deze websites te zetten en dat de vermelding diende om klanten te werven. Het gebruik van de verboden handelsnaam op de bandenwebsites dient dan ook te worden aangemerkt als gebruik van de verboden handelsnaam door [eiser], zodat het bij het vonnis onder 5.1 gegeven bevel, mede gelet op de onder 4.2 vermelde doel en strekking daarvan, meebracht dat [eiser] er voor diende te zorgen dat het gebruik van die handelsnaam op de bandenwebsites vóór 23 augustus 2008 werd beëindigd. Daarvoor is niet van belang of de onderneming van [gedaagde] al dan niet op de bandenwebsites is vermeld, omdat zowel het één als het ander onverlet laat dat het publiek de op die websites de onder de verboden handelsnaam vermelde onderneming van [eiser] kon aanzien voor de onderneming van [gedaagde] die eerder onder die handelsnaam werd gedreven.

4.6. Niet in geschil is dat het gebruik van de verboden handelsnaam op de bandenwebsites op 25 september 2008 nog niet was beëindigd. Dat die websites tussen 23 augustus 2008 en 25 september 2008 niet benaderbaar zijn geweest, kan zonder nadere motivering en onderbouwing niet worden aangenomen. Nu [eiser] heeft nagelaten een dergelijke motivering en onderbouwing te geven, is dan ook aannemelijk dat hij het in het vonnis onder 5.1 gegeven bevel in de periode van 23 augustus 2008 tot en met 25 september 2008 heeft overtreden.

4.7. Ingevolge art. 611d Rv. kan de voorzieningenrechter, als de rechter die de dwangsom heeft opgelegd, op vordering van [eiser] de dwangsom opheffen, de looptijd ervan opschorten gedurende de door hem te bepalen termijn of de dwangsom verminderen in geval van blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen. Van onmogelijkheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen is sprake wanneer sprake is van absolute onmogelijkheid of als het onredelijk zou zijn meer inspanning en zorgvuldigheid te vergen dan de veroordeelde heeft betracht.

4.8. De door [eiser] aangevoerde omstandigheid dat de vermeldingen op de bandenwebsites geen prominente plaats in zijn gedachten hadden, kan niet als excuus worden aanvaard nu [eiser], afgaande op zijn stelling dat hij de beheerders van de bandenwebsites op 21 augustus 2008 per e-mail heeft aangeschreven, er zich van bewust is geweest dat het gebruik van de verboden handelsnaam op die websites gestaakt diende te worden. Van [eiser] mag dan ook in redelijkheid worden verwacht dat hij daartoe adequate stappen onderneemt. Daarvoor was niet noodzakelijk dat, zoals [eiser] impliceert, eerst een nieuwe naam voor de onderneming van [eiser] werd bedacht en door [gedaagde] werd goedgekeurd. Dat is een keuze van [eiser] die voor zijn rekening en risico komt.

4.9. Afgaande op de stellingen van [eiser] heeft hij volstaan met het sturen van een e-mail aan de beheer-

ders van de bandenwebsites op 21 augustus 2008 waarin hij de naamswijziging van zijn onderneming doorgeeft en verzoekt dat op de website aan te passen en heeft hij daarop geen controle uitgeoefend en verder geen actie ondernomen totdat hij bij brief van de advocaat van [gedaagde] van 25 september 2008 werd gewezen dat op het feit dat op de bandenwebsites de verboden handelsnaam nog steeds werd gebruikt. De afhankelijkheid van derden, waarop [eiser] zich beroept, doet er niet aan af dat in redelijkheid van hem meer inspanningen en zorgvuldigheid mocht worden verwacht, zoals het aandringen op de uitvoering van de aanpassing vóór 23 augustus 2008 en het controleren van de bandenwebsites op en na die datum en het ondernemen van actie zodra bleek dat niet aan zijn verzoek tot aanpassing werd voldaan. Dat [eiser] een en ander, zoals hij stelt, vanwege de hectiek in de bewuste periode heeft nagelaten, is voor zijn rekening en risico.

4.10. Op grond van het vorenstaande is niet aannemelijk dat de onder 4.6 bedoelde overtreding van het bij het vonnis onder 5.1 gegeven bevel het gevolg is van een (gedeeltelijke of tijdelijke) onmogelijkheid om het bevel na te komen. Evenmin aannemelijk is dat [gedaagde] zijn aanspraken op de met die overtreding verbeurde dwangsommen heeft verwerkt. Tegenover de betwisting van [gedaagde] heeft [eiser] immers geen feiten of omstandigheden gesteld waaruit kan worden afgeleid dat [gedaagde] ruimschoots voor 25 september 2008 wist dat op de bandenwebsites de verboden handelsnaam nog werd gebruikt voor de onderneming van [eiser]. Derhalve kan niet worden aangenomen dat het verbeuren van de dwangsommen het gevolg is van een passieve houding van [gedaagde] of dat [gedaagde] er op uit is geweest om [eiser] een zo groot mogelijk bedrag aan dwangsommen te laten verbeuren.

4.11. Uit het voorafgaande volgt dat [eiser] voor de onder 4.6 bedoelde overtreding van het in het vonnis onder 5.1 gegeven bevel een bedrag van € 39.000 aan dwangsommen heeft verbeurd. Aangezien de overige door [gedaagde] gestelde overtredingen binnen de periode van 23 augustus 2008 tot en met 25 september 2008 vallen, behoeven deze geen bespreking omdat – gelet op hetgeen onder 4.3 is overwogen – daarmee geen hoger bedrag aan dwangsommen kan zijn verbeurd.

4.12. [gedaagde] is bevoegd om ter incassering van de verbeurde dwangsommen executoriale maatregelen te treffen voor zover daarmee niet meer dan het bedrag van € 39.000 in hoofdsom door hem wordt geïncasseerd. Voor de duidelijkheid zal dit als na te melden in het dictum van dit vonnis worden verwerkt. Voor oplegging van een dwangsom is daarbij geen plaats omdat er in dit stadium geen aanwijzingen zijn dat [gedaagde] de voormelde bevoegdheid zal overschrijden.

4.13. Voor opheffing van het gelegde executoriaal beslag, zoals primair onder II (en ook subsidiair onder III) gevorderd is onder de voormelde omstandigheden geen plaats. Voor zover het petitum bij de hiervoor vermelde beslissingen nog ruimte laat voor dat oordeel, dient zowel het subsidiair onder I als het meer subsidiair onder I gevorderde te worden afgewezen. Zoals hiervoor

is overwogen is immers niet aannemelijk dat de overtreding van het in het vonnis onder 5.1 gegeven bevel het gevolg is van (gedeeltelijke of tijdelijke) onmogelijkheid om het bevel na te komen. Bovendien kan aan artikel 611d Rv niet de bevoegdheid worden ontleend om de dwangsbepaling te wijzigen.

4.14. [eiser] zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van [gedaagde] zal aan de hand van het liquidatietarief rechtbanken en hoven, zoals primair door [gedaagde] gevorderd, worden begroot op:

- vast recht € 262,00

- salaris advocaat 816,00

Totaal € 1.078,00.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

beveelt [gedaagde] onmiddellijk na betekening van dit vonnis de door hem aangevangen executie wegens de door hem gestelde overtredingen te staken en gestaakt te houden voor zover daarmee door hem een hoger bedrag aan verbeurde dwangsommen dan € 39.000 in hoofdsom wordt geïncasseerd;

verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

veroordeelt [eiser] in de proceskosten, aan de zijde van [gedaagde] tot op heden bepaald op € 1.078;

wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.J. Verschoof en in het openbaar uitgesproken op 19 november 2009.