

# arrest

---

## GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Arnhem

afdeling civiel recht

zaaknummer gerechtshof 200.126.308  
(zaaknummer rechtbank 238883)

**arrest in kort geding van de zesde kamer van 22 april 2014**

in de zaak van

h.o.d.n.  
wonende te Harderwijk,  
appellant,  
hierna: All4Fysio,  
advocaat: mr. H. Maatjes,

tegen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
**FYSIOSUPPLIES B.V.**,  
gevestigd te Groningen,  
geïntimeerde,  
hierna: FysioSupplies,  
advocaat: mr. J.H. Linstra.

### 1. Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van het vonnis van 19 maart 2013 dat de voorzieningenrechter in de rechtbank Oost-Nederland (sector kanton en handelsrecht, locatie Arnhem) tussen als gedaagde en FysioSupplies als eiseres heeft gewezen.

### 2. Het geding in hoger beroep

2.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep d.d. 15 april 2013 met grieven,
- de schriftelijke conclusie van eis,
- de akte houdende overlegging producties van , met producties,
- de memorie van antwoord, met producties,
- de akte houdende overlegging aanvullende producties van , met producties,
- de schriftelijke pleidooien van beide partijen.

2.2 Vervolgens hebben partijen de stukken voor het wijzen van arrest aan het hof overgelegd en heeft het hof arrest bepaald.

### 3. De vaststaande feiten en verloop van de procedure

3.1 Met uitzondering van de eerste volzin van rechtsoverweging 2.1 van het vonnis van 19 maart 2013, gaat ook het hof uit van de feitenvaststelling in de rechtsoverwegingen 2.1 tot en met 2.8 van dat vonnis. Aldus staat het volgende vast.

3.2 FysioSupplies is een onderneming met als doel het exploiteren van een groothandel in gezondheidsproducten, zoals fysiotherapeutische artikelen. FysioSupplies handelt in deze artikelen onder andere via een door haar geëxploiteerde webwinkel ([www.fysiosupplies.nl](http://www.fysiosupplies.nl)) en levert zowel aan particulieren als aan instellingen. FysioSupplies maakt daarbij (in ieder geval vanaf 2010) gebruik van de handelsnaam FysioSupplies.

3.3 is in 2009 opgericht als eenmanszaak met als doel het exploiteren van een gespecialiseerde detailhandel via postorder en internet in overige non food. heeft een webwinkel ([www.nl](http://www.nl)) in revalidatiematerialen en levert zowel aan particulieren als aan instellingen.

3.4 In het voorjaar van 2012 kreeg FysioSupplies meldingen van haar klanten over een nieuwsbrief die zij hadden ontvangen van . In de nieuwsbrief stond onder meer vermeld: “ uw nieuwe leverancier van fysiosupplies”.

3.5 FysioSupplies heeft vervolgens een onderzoek ingesteld naar . Uit dat onderzoek bleek het volgende. In het handelsregister van de Kamer van Koophandel waren de volgende handelsnamen ingeschreven: “ ” en “all4fysio – fysiosupplies” en op de website van was het volgende logo van afgebeeld:

### 4. De motivering van de beslissing in hoger beroep

4.1 Tegen de achtergrond van de onder 3 vermelde feiten heeft FysioSupplies, nadat zij in juni en december 2012 . vergeefs had gesommeerd het gebruik van de naam FysioSupplies te staken, in kort geding gedagvaard en daarbij, samengevat, gevorderd dat het wordt verboden de handelsnaam FysioSupplies en iedere daarvan slechts gering afwijkende handelsnamen te gebruiken, op straffe van verbeurte van een dwangsom en met veroordeling van . in de (volledige) kosten van de procedure.

4.2 De voorzieningenrechter heeft het gevorderde verbod evenals de gevorderde (door de voorzieningenrechter gematigde en gemaximeerde) dwangsommen toegewezen en veroordeeld in de, overeenkomstig het desbetreffende indicatietarief begrote, proceskosten.

4.3 FysioSupplies heeft niet binnen de daartoe door de voorzieningenrechter gestelde termijn een bodemprocedure aanhangig gemaakt en . heeft op 20 september 2013 een verklaring als bedoeld in 1019i Rv bij de griffie van de rechtbank ingediend.

4.4 Tussen partijen is naar aanleiding van het vonnis van de voorzieningenrechter een executiegeschil gerezen, dat thans in hoger beroep onder zaaknummer 200.129.714 aanhangig is bij dit hof, locatie Leeuwarden. De voorzieningenrechter in de rechtbank Groningen heeft in dat geschil bij vonnis van 24 mei 2013 onder meer geoordeeld dat het in die procedure aan de voorzieningenrechter voorgelegde gebruik door van het woord *fysiosupplies* als beschrijvende term niet onder de veroordeling in het kort gedingvonnis van 19 maart 2013 moet worden begrepen, reeds omdat in de desbetreffende gevallen dat woord niet als handelsnaam had gebruikt.

4.5 FysioSupplies heeft als meest verstrekkend verweer in hoger beroep aangevoerd dat de appeldagvaarding nietig is, nu FysioSupplies daarin is opgeroepen te verschijnen voor het (als zodanig niet bestaande) Gerechtshof Oost-Nederland. Het hof overweegt daarover als volgt. In de appeldagvaarding heeft FysioSupplies gedagvaard voor het "Gerechtshof Oost-Nederland, locatie Arnhem, in het Paleis van Justitie aan de Walburgstraat 2-4 te Arnhem". Vast staat dat FysioSupplies in hoger beroep is verschenen, terwijl FysioSupplies niet heeft gesteld dat zij door de onjuiste aanduiding in enig belang is geschaad of op enigerlei wijze is benadeeld. Het hof gaat dan ook aan dit verweer van FysioSupplies voorbij.

4.6 Aldus komt het hof toe aan de beoordeling van de grieven. Met **grief I** voert , samengevat weergegeven, aan dat (de voorzieningenrechter heeft miskend dat) zij het woord *fysiosupplies* niet (zelfstandig) als handelsnaam heeft gevoerd, maar slechts als een beschrijving van de (aard van de) door haar verhandelde producten. FysioSupplies kan het gebruik van deze beschrijvende term niet verbieden. **Grief II** komt op tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat inbreuk maakt op de handelsnaamrechten van FysioSupplies. Volgens de grief dient bij deze beoordeling de gehele handelsnaam van - te weten: " " en " -FysioSupplies" - te worden vergeleken. Met **grief IV** bestrijdt dat sprake is van verwarringsgevaar. Voor zover er sprake is van verwarringsgevaar, komt dat omdat FysioSupplies heeft gekozen voor een beschrijvende, niet te monopoliseren, term als de onderhavige, aldus .

4.7 Het hof overweegt hierover als volgt. Naar terecht aanvoert, is in verband met artikel 5 Hnw alleen het gebruik als handelsnaam beslissend en is niet ieder gebruik door , waaronder de onder 3.4 weergegeven vermelding in de nieuwsbrief, als zodanig te kwalificeren. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat, anders dan FysioSupplies betoogt, het woord *fysiosupplies* voorshands weliswaar een niet bestaand samengesteld Nederlands/Engels woord is, maar geschikt (en bedoeld) is om door het publiek (mede) te worden opgevat als aanduiding voor fysiotherapeutische behoeften. Dit neemt niet weg dat naar het voorlopig oordeel van het hof wel het onder 3.5 bedoelde gebruik van het woord FysioSupplies in het logo van als handelsnaamgebruik in de zin van artikel 5 Hnw moet worden aangemerkt in die zin dat mede " - fysiosupplies" als handelsnaam voert en het woord *fysiosupplies* een element van de aldus door haar gevoerde handelsnaam is. Evenals de voorzieningenrechter ziet het hof bevestiging van dit (voorlopig) oordeel in de, eveneens onder 3.5 weergegeven, (oorspronkelijke) inschrijving in het handelsregister als handelsnaam van " - fysiosupplies".

4.8 Het overwegend beschrijvend karakter van het woord *fysiosupplies* sluit naar het voorlopig oordeel van het hof bescherming als handelsnaam onder de Hnw weliswaar niet uit, maar heeft wel een beperkte beschermingsomvang tot gevolg. Dit betekent dat

---

afwijkingen tussen de in het geding zijnde handelsnamen eerder voldoende zijn om (rechtens relevant) verwarringsgevaar als bedoeld in artikel 5 Hnw te voorkomen, terwijl bovendien hogere eisen mogen worden gesteld aan de mate waarin de overwegend beschrijvende handelsnaam (lokale) bekendheid geniet om derden gebruik van die naam in hun handelsnaam te kunnen verbieden.

4.9 Veronderstellenderwijs aangenomen dat FysioSupplies over (oudere) handelsnaamrechten beschikt, hangt het antwoord op de vraag of met het gebruik van het woord fysiosupplies in haar onder 3.5 weergegeven logo inbreuk maakt op de handelsnaamrechten van FysioSupplies, af van een vergelijking van de door gebruikte gehele handelsnaam (“-fysiosupplies”) met de door FysioSupplies ingeroepen handelsnaam (“FysioSupplies”). Daarbij is beslissend of door het gebruik van de handelsnaam -Fysiosupplies, in verband met de aard van de ondernemingen en de plaats waar zij gevestigd zijn, bij het publiek verwarring tussen beide ondernemingen te duchten is.

4.10 Niet in geschil is dat beide ondernemingen in elkaar overlappende branches (fysiotherapeutische behoeftigheden) actief zijn. Hoewel zij op verschillende locaties (Harderwijk respectievelijk Groningen) zijn gevestigd, richten zij zich via hun webwinkels op de gehele Nederlandse markt.

4.11 In het logo van is het (minder beschrijvende) deel “ ” vet en groot gedrukt, met gebruik van de hoofdletters A en F, en is het woord fysiosupplies schuin eronder dun en klein gedrukt opgenomen. Door de nevenschikkende wijze waarop het logo het meer beschrijvende woord fysiosupplies presenteert, zal dat element in het logo naar het voorlopig oordeel van het hof eerder als een verwijzing naar de aard van de verhandelde producten worden opgevat. Verder ontbreken in dit verwijzende element de door FysioSupplies gebruikte hoofdletters F en S. Voorts blijkt uit de door als productie 1 in eerste aanleg overgelegde advertenties de prominente rol van het element tegenover het meer beschrijvende element *fysiosupplies* in (slechts) het logo, terwijl op de bakfiets – waarop het logo is aangebracht – duidelijk de aandacht wordt gevraagd voor het domein “.nl”. In de domeinnaam van is het element fysiosupplies in het geheel niet vermeld.

4.12 Met de onder 4.11 genoemde verschillen tussen de handelsnaam van FysioSupplies en de handelsnaam van , zoals door haar gebruikt in haar onder 3.5 weergegeven logo, houdt naar het voorlopig oordeel van het hof voldoende afstand tot de handelsnaam van FysioSupplies om (rechtens relevant) verwarringsgevaar in de zin van artikel 5 Hnw te voorkomen. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat gebruik van een meer beschrijvende zoekterm op de door beide ondernemingen bestreken internetmarkt voor consumenten al snel beide ondernemingen in beeld zal brengen. Dat het Engelstalige element ‘supplies’ ook op de Nederlandse (internet)markt bepaald gebruikelijk is als algemene aanduiding voor ‘behoeftigheden’ of ‘materialen’ heeft voorshands voldoende aangetoond met de als productie 7 overgelegde webuitdraaiën, terwijl het (Nederlandse) woord ‘fysio’ gebruikelijk is als afkorting voor het woord fysiotherapeutisch. De geringere beschermingsomvang van een dergelijke overwegend beschrijvende handelsnaam brengt naar het voorlopig oordeel van het hof mee dat niet iedere bij (enkele) internetgebruikers door gebruik van zulke beschrijvende (zoek)termen eventueel ontstane verwarring reeds voldoende is om inbreuk op het handelsnaamrecht aan te nemen. Het hof acht overigens voorshands voldoende aannemelijk dat – naar onvoldoende weersproken heeft

---

gesteld – gebruik van de zoekterm ‘fysiosupplies’ de internetgebruiker met het eerste (bovenste) zoekresultaat bij FysioSupplies brengt en pas onderaan de webpagina bij het zoekresultaat , zonder dat daarbij door in de omschrijving van het zoekresultaat het element fysiosupplies is vermeld. Bovendien heeft FysioSupplies onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij met haar (overwegend beschrijvende) handelsnaam voor het gehele door haar internethandel bestreken (Nederlandse) gebied waarvoor zij immers jegens een verbod vordert, een voldoende eigen bekendheid geniet waardoor (een relevante mate van) verwarring te duchten valt.

4.13 Bij het voorgaande wijst het hof erop dat voor de toewijsbaarheid van het in dit kort geding door FysioSupplies gevorderde op de Hnw gebaseerde verbod niet van belang is de wijze waarop in het voorjaar van 2012 met een ‘nieuwsbrief’ rechtstreeks het klantenbestand van FysioSupplies heeft benaderd en waardoor bij sommige klanten, zoals door FysioSupplies met productie 10 in eerste aanleg is onderbouwd, ten onrechte de indruk is gewekt dat in plaats van FysioSupplies de nieuwe leverancier van hun fysiotherapeutische benodigdheden is. Zoals hiervoor onder 4.7 is overwogen, kan het onder 3.4 weergegeven gebruik van het woord fysiosupplies in die nieuwsbrief immers voorshands niet als handelsnaamgebruik worden aangemerkt.

4.14 De slotsom is dat de op artikel 5 Hnw gebaseerde gevorderde voorlopige voorzieningen niet toewijsbaar zijn. De **grievens I, II en IV** slagen in zoverre. Bij deze stand van zaken behoeft **grief III**, volgens welke grief de voorzieningenrechter ten onrechte ervan is uitgegaan dat FysioSupplies over oudere handelsnaamrechten beschikt, geen verdere bespreking.

## 5. Slotsom

5.1 De grieven I, II en IV slagen, grief III behoeft geen bespreking. Het bestreden vonnis moet worden vernietigd. Het gevorderde zal worden afgewezen.

5.2 Als de in het ongelijk te stellen partij zal het hof FysioSupplies in de kosten van het beide instanties veroordelen.

5.3 De (redelijke en evenredige) kosten voor de procedure in eerste aanleg, aan de zijde van zullen, met toepassing van de voor de eerste aanleg bedoelde indicatietarieven, worden vastgesteld op:

- griffierecht	€ 274,-
subtotaal verschotten	€ 274,-
- salaris advocaat	€ 6.000,-
Totaal	€ 6.274,-

5.4 Ter onderbouwing van de gevorderde redelijke en evenredige proceskosten in hoger beroep heeft als productie 8 bij memorie van grieven (periode 21 maart – 3 mei 2013) en productie 13 akte houdende overlegging aanvullende producties (periode 3 mei – 18 juli en 22 juli – 26 augustus 2013) facturen overgelegd, waarin deze kosten zijn gespecificeerd.

De desbetreffende vordering komt op (€ 6.167,80 + 185,64 + 1.605,76 + 3.312,53 =) € 11.271,73, inclusief deurwaarderskosten en op € 299,- voor griffierecht. Nu deze vordering door FysioSupplies niet (gemotiveerd) is betwist, is deze geheel toewijsbaar.

---

**6. De beslissing**

Het hof, recht doende in kort geding in hoger beroep:

vernietigt het vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Oost-Nederland (sector kanton en handelsrecht, locatie Arnhem) van 19 maart 2013 en doet opnieuw recht;

wijst de vorderingen alsnog af;

veroordeelt FysioSupplies in de redelijke en evenredige kosten van beide instanties, tot aan de bestreden uitspraak aan de zijde van \_\_\_\_\_ wat betreft de eerste aanleg vastgesteld op € 274,- voor verschotten en op € 6.000,- voor salaris van de advocaat en tot aan deze uitspraak wat betreft het hoger beroep vastgesteld op € 299,- voor verschotten en op € 11.271,73 voor salaris van de advocaat;

verklaart dit arrest (voor zover het de hierin vermelde proceskostenveroordeling betreft) uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.W. Steeg, B.J. Lenselink en F.W.J. Meijer, bij afwezigheid van de voorzitter ondertekend door mr. Lenselink en in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 22 april 2014.

*R. Lenselink*

*[Handwritten signature]*



Uitgegeven voor grosse  
KP op 22-04-2014  
door de griffier van het Gerechtshof  
Arnhem-Leeuwarden