

vonnis

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 345203 / HA ZA 09-2695

Vonnis in incident van 21 oktober 2009

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
SCHOONHEIDSINSTITUUT NEFERTETE B.V.,
gevestigd te Rijswijk,
eiseres in de hoofdzaak,
eiseres in het incident,
advocaat: mr. J.Ch. Jansen Schoonhoven te Utrecht,

tegen

1. de vennootschap onder firma
V.O.F. BOGÁR,
gevestigd te Rijswijk,
alsmede haar vennoten
2. **[A]**,
wonende te Rijswijk,
3. **[B]**,
wonende te Rijswijk,
gedaagden in de hoofdzaak,
verweerders in het incident,
advocaat: mr. D.H.S. Donk te Amsterdam.

Eiseres zal hierna Nefertete genoemd worden, gedaagden zullen hierna gezamenlijk worden aangeduid als Bogár.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - de dagvaarding van 6 augustus 2009;
 - de akte overlegging producties van 19 augustus 2009 (productie 1 t/m 13);
 - de incidentele conclusie tot het treffen van voorlopige voorzieningen van 26 augustus 2009 van de zijde van Nefertete, met producties 14 t/m 17;
 - de conclusie van antwoord tevens antwoord in het incident van 23 september 2009 van de zijde van Bogár, met producties 1 t/m 14;
 - brieven aan de rechtbank van zowel Nefertete en Bogár, beide van 8 september 2009.
- 1.2. Vonnis in het incident is bepaald op heden.

2. De vorderingen in de hoofdzaak

2.1. Nefertete vordert, zakelijk weergegeven, dat de rechtbank bij vonnis, volledig uitvoerbaar bij voorraad, Bogár gebiedt ieder gebruik als handelsnaam van de benaming Beauty Center Bogár en/of andere combinaties van beauty center en Bogár – waaronder mede vallen de benaming Center Bogár, Bogár Beauty en Center Bogár Beauty – in de Benelux (subsidiar: in het winkelcentrum In de Boogaard te Rijswijk (ZH) en in de omgeving daarvan) (en op het internet) te staken en gestaakt te houden, op straffe van een dwangsom. Daarnaast vordert Nefertete rectificatie, op straffe van een dwangsom, en de vergoeding van de door haar geleden schade, nader op te maken bij staat en te vermeerderen met de wettelijke rente, alsmede betaling van een voorschot van EUR 20.000,-, en veroordeling van Bogár in de proceskosten overeenkomstig 1019h Rv en de proceskosten van de eerder tussen partijen gevorderde kortgedingprocedure.

2.2. Nefertete stelt hiertoe dat Bógár door het voeren – sedert eind 2005/begin 2006 – van de naam Beauty Center Bogár in strijd handelt met het handelsnaamrecht van Nefertete, althans onrechtmatig handelt jegens Nefertete, aangezien zij zelf sinds begin 2002 de handelsnaam Beauty Center Boogaard voert. Nefertete stelt voorts dat Bogár merkinbreuk maakt op haar in januari 2008 geregistreerde Beneluxmerk BEAUTY CENTER BOOGAARD.

2.3. Bogár voert verweer.

3. De incidentele vordering tot het treffen van voorlopige voorzieningen

3.1. In het incident vordert Nefertete dat de rechter een voorlopige voorziening zal treffen voor de duur van het geding, die ertoe strekt dat Bogár wordt veroordeeld tot het betalen van een bedrag van EUR 39.170,58 bij wijze van voorschot op de in de hoofdzaak door Nefertete gevorderde schadevergoeding en proceskosten (mede die van een voorafgaand kort geding), op straffe van een dwangsom.

3.2. Nefertete stelt hiertoe dat zij de uitkomst in de hoofdzaak niet kan afwachten, nu zij in financiële moeilijkheden is geraakt door de kosten van het onderhavige geschil en door privéomstandigheden. Zij stelt dat een aantal schadeposten reeds in deze fase van het geding bij wijze van voorschot kunnen worden toegewezen, nu (de aansprakelijkheid van Bogár voor) die posten naar haar mening vaststaan.

3.3. Bogár voert verweer in het incident. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

In het incident

4.1. Nefertete heeft voldoende processueel belang bij de incidentele vordering. De gevraagde voorlopige voorziening hangt samen met de hoofdvordering en is gericht op een

voorziening die voor de duur van de aanhangige bodemprocedure kan worden gegeven. Derhalve moet worden beoordeeld of een afweging van de materiële belangen van partijen de gevorderde ordemaatregel rechtvaardigt. Voor de vraag of plaats is voor een voorziening in de vorm van betaling van een geldsom zal de rechter niet alleen dienen te onderzoeken of de vordering van de eiser voldoende aannemelijk is, maar ook – kort gezegd – of een spoedeisend belang bestaat, terwijl hij bij de afweging van de belangen van partijen mede het restitutie­risico zal hebben te betrekken.

4.2. De rechtbank stelt vast dat uitsluitend de kosten van het kort geding in twee instanties voldoende vaststaan, nu deze in het arrest van 28 april 2009 zijn vastgesteld. De uitkomst van de onderhavige procedure is niet van invloed op (de hoogte van) die kosten.

4.3. Voor de andere door Nefertete opgevoerde ‘schadeposten’ geldt dat zij samenhangen met de uitkomst van de onderhavige procedure. Dit is het geval voor zowel de proceskosten die Nefertete in de onderhavige procedure reeds heeft gemaakt, als voor de gevorderde schadevergoeding.

4.4. De rechtbank is van oordeel dat, ook gelet op de gemotiveerde betwisting door Bogár, ten eerste niet voldoende aannemelijk is dat sprake is van de door Nefertete gestelde inbreuk, dan wel onrechtmatig handelen door Bogár om reeds thans in dit incident aan Nefertete enig bedrag toe te wijzen. De in het kader van het kort geding en de daarop volgende appelprocedure gevelde voorlopige oordelen van de voorzieningenrechter respectievelijk het hof zijn in deze bodemprocedure naar hun aard niet bindend. Ook overigens is de zaak naar het oordeel van de rechtbank niet van dien aard dat reeds nu voldoende aannemelijk is dat de vorderingen van Nefertete voor toewijzing in aanmerking zullen komen. Ten tweede oordeelt de rechtbank dat, als laatstgenoemde vraag bevestigend moet worden beantwoord, niet (voldoende) vaststaat wat de omvang van de schade is die mogelijk aan Bogár kan worden toegerekend. De rechtbank is daarmee van oordeel dat zowel de toewijsbaarheid van de vorderingen van Nefertete, als de hoogte van de eventueel toe te wijzen schadevergoeding niet in voldoende mate vaststaan om tot toewijzing van deze onderdelen van de incidentele vordering te kunnen komen. Bovendien bestaat gelet op de financiële positie van Nefertete een aanzienlijk restitutie­risico.

4.5. Ten aanzien van de wel vaststaande kosten van de kortgedingprocedure is van belang dat – anders dan partijen lijken te veronderstellen – de veroordeling van Bogár in die proceskosten in het arrest van 28 april 2009 en de veroordeling tot terugbetaling van de proceskosten van de eerste instantie *geen* voorlopige voorziening is die thans is komen te vervallen. De verklaring van verval van de voorlopige voorzieningen die op 16 juni 2009 namens Bogár bij het Hof is ingediend heeft dan ook alleen gevolgen voor het bij wijze van voorlopige voorziening gegeven inbreukverbod, niet op de verschuldigdheid van proceskosten. Nefertete heeft met het arrest derhalve een executoriale titel gekregen die uitvoerbaar bij voorraad is verklaard. Zij heeft om die reden geen belang bij haar (immers reeds toegewezen) vordering tot betaling van die proceskosten.

4.6. Gelet op het bovenstaande zal de rechtbank de incidentele vordering van Nefertete afwijzen.

4.7. Gelet op de in de hoofdzaak gevorderde proceskostenveroordeling overeenkomstig artikel 1019h Rv zal de rechtbank de beslissing omtrent de kosten in het incident aanhouden.

In de hoofdzaak

4.8. De rechtbank zal de zaak naar de rol verwijzen voor beraad comparitie.

5. De beslissing

De rechtbank

In het incident

5.1. wijst het gevorderde af;

5.2. houdt de beslissing omtrent de kosten van het incident aan tot de eindbeslissing;

In de hoofdzaak

5.3. verwijst de zaak naar de rol van 4 november 2009 voor beraad comparitie;

5.4. houdt elke verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.G.J. de Heij en in het openbaar uitgesproken op 21 oktober 2009 in het bijzijn van de griffier.