

vonnis

RECHTBANK LEEUWARDEN

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 103784 / KG ZA 10-101

Vonnis in kort geding van 26 mei 2010

in de zaak van

1. de besloten vennootschap **VEHOSG B.V.**,
gevestigd te Surhuisterveen,
2. de besloten vennootschap **R.J. VAN DER VEEN BEHEER B.V.**,
gevestigd te Opende,
3. de besloten vennootschap **E. KUPERUS BEHEER B.V.**,
gevestigd te Leek,

eiseressen,

advocaat mr. R.S. van der Spek, kantoorhoudende te Leeuwarden,

tegen

1. de besloten vennootschap **VAN DER VELDE MAKELAARDIJ B.V.**,
 2. de besloten vennootschap **VAN DER VELDE ASSURANTIËN EN PENSIOENADVIEZEN B.V.**,
- beide gevestigd te Surhuisterveen,
gedaagden,
advocaat mr. H. Veldman, kantoorhoudende te Peize.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding
- de mondelinge behandeling van 12 mei 2010
- de pleitnota van eiseressen
- de pleitnota van gedaagden
- de ongegrondverklaring van het bezwaar van eiseressen tegen overlegging van de producties 23, 24 en 25 door gedaagden.

1.2. Partijen hebben producties overgelegd. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

de partijen

2.1. Vehosg BV exploiteert onder de handelsnaam Van der Velde & Hoen makelaardij o.z. een woningmakelaardij in Surhuisterveen. R.J. van der Veen Beheer BV en E. Kuperus

Beheer BV zijn bestuurders van Vehosg BV. Ook zijn zij indirect, via Holding W. Hoen BV, aandeelhouder van Vehosg BV. R.J. van der Veen Beheer BV en E. Kuperus Beheer BV zijn bestuurders van Holding W. Hoen BV. Vehosg BV is op 17 juni 1998 onder de oude statutaire naam Makelaars- en Assurantiekantoor Van der Velde en Hoen BV ingeschreven in het handelsregister.

2.2. Van der Velde Makelaardij BV en Van der Velde Assurantiën en Pensioenadviezen BV oefenen hun bedrijven eveneens in Surhuisterveen uit. E. van der Velde is bestuurder van Van der Velde Makelaardij BV.

de historie

2.3. E. van der Velde is al tientallen jaren actief in Surhuisterveen op het gebied van verzekeringen. Ook zijn vader en grootvader voerden onder hun persoonsnaam in Surhuisterveen ondernemingen in de commerciële/financiële dienstverlening. De familie Van der Velde is in die zin in Surhuisterveen en omgeving al meer dan zeventig jaar bekend.

2.4. In 1990 is de heer W. Hoen in het bedrijfspan van Van der Velde een makelaardij begonnen. Het doel van deze samenwerking was om zoveel mogelijk een kruisbestuiving te bewerkstelligen tussen de verzekerings- en hypotheekadviesactiviteiten enerzijds en de makelaardij anderzijds en daarmee - ieder voor zich - voordeel te behalen.

2.5. Op 21 november 1990 hebben Hoen en Van der Velde de vennootschap onder firma Makelaars- en Assurantiekantoor Van der Velde en Hoen opgericht (hierna: de VOF). Intern waren de werkzaamheden zo georganiseerd dat Hoen zich bezig hield met de makelaardij en Van der Velde met de assurantieportefeuille.

2.6. Mede om aan eisen van de NVM te voldoen heeft de makelaardij in 1991 een eigen telefoonnummer gekregen en is de makelaardij afzonderlijk naar buiten toe opgetreden onder de namen Van der Velde en Hoen makelaardij of Makelaardij Van der Velde en Hoen.

2.7. In 1995 heeft de VOF een tweede makelaar aangetrokken: de heer Van der Veen.

2.8. Op 30 maart 1995 heeft Hoen de vennootschap Makelaars- en Assurantiekantoor Van der Velde en Hoen BV opgericht. Ter storting op de aandelen van deze vennootschap heeft Hoen met toestemming van Van der Velde het gehele vermogen van de VOF ingebracht. In de notariële oprichtingsakte is daarover opgenomen, voor zover hier van belang:

Ter storting op de aandelen zal de oprichter (...) in de vennootschap inbrengen het gehele vermogen van de te Surhuisterveen gevestigde onderneming, die voor rekening van voornoemde vennootschap onder firma Makelaars- en Assurantiekantoor Van der Velde en Hoen, wordt gedreven, (...) voor rekening en risico van de vennootschap, omfattende deze inbreng derhalve alle activa van vermelde onderneming onder de verplichting voor de vennootschap alle passiva van die onderneming voor haar rekening te nemen, zulks met uitzondering van de tot de aanvangsdatum bij de oprichter in aanmerking te nemen investeringsbijdragen en verplichtingen tot desinvesteringsbedragen.

Indien uit de sub b gemelde beschrijving blijkt, dat het saldo van de activa en passiva lager is dan het bedrag van de stortingsplicht, in geld uitgedrukt, waaraan met de inbreng moet worden voldaan (hierna te noemen: stortingsplicht), zal de oprichter uiterlijk bij de oprichting het verschil in geld storten. Indien het saldo van de activa en

passiva hoger is dan de stortingsplicht, zal de oprichter voor het verschil in de boeken van de vennootschap worden gecrediteerd (...)

- b. *Van de sub a gemelde activa en passiva zal de oprichter een beschrijving opstellen. Indien het saldo van de activa en passiva hoger dan wel lager is dan de stortingsplicht zal uit de beschrijving tevens de grootte van het verschil blijken.*

2.9. Aan de notariële oprichtingsakte is een door Van der Velde ondertekende volmacht gehecht, waarin Van der Velde aan Hoen volmacht verleend:

(...) om voor en namens hem, ondergetekende en, voor zoveel nodig, aan de oprichting van deze vennootschap en ter uitvoering daarvan de activa van genoemde vennootschap onder firma ten titel van inbreng over te dragen aan genoemde besloten vennootschap, waarbij deze besloten vennootschap voor haar rekening te nemen alle schulden behorende tot genoemde vennootschap onder firma, en bij de akte van oprichting tevens uitdrukkelijk te verklaren, dat ondergetekende;
- geen aandeel bezit in het vermogen van genoemde vennootschap onder firma; en
- terzake van de inbreng geen recht ontleent tot het nemen van aandelen in de vennootschap.

2.10. In 1996 is Kuperus toegetreden tot Makelaars- en Assurantiekantoor Van der Velde en Hoen BV.

2.11. De statutaire naam van Makelaars- en Assurantiekantoor Van der Velde en Hoen BV luidt sinds 29 mei 1998: Holding W. Hoen BV. Diezelfde dag heeft Holding W. Hoen BV de besloten vennootschap Makelaars- en Assurantiekantoor Van der Velde en Hoen BV opgericht.

2.12. Op 1 juni 1998 zijn Makelaars- en Assurantiekantoor Van der Velde en Hoen BV, Van der Veen en Kuperus de vennootschap onder firma VOF Van der Velde en Hoen aangegaan.

2.13. In 2000 is Vehosg BV als onderverhuurder met huurder Van der Velde Assurantiën en Pensioenadviezen BV een huurovereenkomst van 10 jaar aangegaan.

2.14. Bij brief van 21 maart 2000 heeft Van der Velde Assurantiën en Pensioenadviezen BV aan Vehosg BV laten weten dat E. van der Velde "in principe wil" dat de naam "Van der Velde" uit de naam van de makelaardij verdwijnt.

2.15. In 2003 hebben gedaagden aan Vehosg BV laten weten ontevreden te zijn over het aanleveren van klanten door de makelaardij.

2.16. In 2003 hebben Van der Veen en Kuperus ieder hun aandeel in de VOF ondergebracht in de door ieder van hen opgerichte besloten vennootschappen Van der Veen Beheer BV en Kuperus Beheer BV.

2.17. Op 18 mei 2004 is de VOF Van der Velde & Hoen ontbonden door uittreding van de vennoot Makelaars- en Assurantiekantoor Van der Velde en Hoen BV, waarna Van der Veen Beheer BV en Kuperus Beheer BV de VOF hebben voortgezet in de besloten vennootschap Makelaars- en Assurantiekantoor Van der Velde en Hoen BV. Deze vennootschap heeft thans de statutaire naam Vehosg BV.

2.18. In november 2008 heeft Vehosg BV een pand in Surhuistervveen gekocht op 500 meter afstand van het bedrijfspand van gedaagden.

2.19. R.J. van der Veen Beheer BV en E. Kuperus Beheer BV hebben op 4 mei 2009 bij het Benelux-Merkenbureau gedeponereerd het beeldmerk:

Van der Velde & Hoen MAKELAARDIJ O.Z.

2.20. R.J. van der Veen Beheer BV en E. Kuperus Beheer BV hebben een licentie verstrekt voor gebruik van dit merk aan Vehosg BV.

2.21. Tot 2010 hebben gedaagden als handelsnaam gebruikt:

Van der Velde VERZEKERINGEN

2.22. In 2010 is door (één van) gedaagden op hun huidige locatie een makelaardij gestart en is een makelaar aangesteld: A. Storteboom. In DeFeenster van 9 februari 2010 is daarover bericht, voor zover hier van belang:

Jaren liep Eddy van der Velde rond met plannen om opnieuw een makelaardij te starten bij zijn assurantiekantoor. Door de huisvesting van Van der Velde en Hoen makelaardij (rechtbank: Vehosg BV) in het pand van van der Velde verzekeringen, was dit echter geen optie. Daarom koos Van der Velde voor een samenwerking met Jaap Kingma, waar Alie Storteboom werkzaam was. Na de verhuizing van van der Velde en Hoen naar hun nieuwe locatie, is voor Van der Velde het pad vrij om een eigen makelaardij te starten. Samen met Alie Storteboom zette hij het plan op de kaart en inmiddels draait de makelaardijtak op volle toeren. (...) 'Alles onder één dak!' is de nieuwe slogan voor het bekende assurantiekantoor aan het Torenplein in Surhuisterveen, dat nu ook thuis is in het aan- en verkopen van woningen. Vanaf deze maand is de makelaardij een feit. (...) Op de vraag of hij niet bang is dat mensen de twee Van der Velde makelaardijen met elkaar verwarren, reageert Eddy enthousiast: "Natuurlijk lijken we op elkaar en uiteraard zijn er altijd mensen die denken dat we één geheel vormen met van der Velde & Hoen. Maar mijn naam is van der Velde, ons bedrijf bestaat al 25 jaar, we voeren al sinds onze start dit logo en nu we opnieuw de makelaardij in duiken is dat voor ons geen reden om onze huisstijl om te gooien. Deze stijl past bij ons, wij zijn Van der Velde. De verwarring betreft beide bedrijven en het is onze taak om daar zo positief mogelijk mee om te gaan, dat nemen wij en vast ook de huizenkopers op de koop toe!"

2.23. Vanaf 2010 hebben gedaagden als handelsnaam gebruikt:

Van der Velde Verzekeringen & Makelaardij

2.24. De makelaardijen van partijen bevinden zich op 500 meter van elkaar in Surhuisterveen en richten zich op dezelfde regio.

3. Het geschil

3.1. Eiseressen vorderen dat de voorzieningenrechter bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

1. gedaagden ieder voor zich verbiedt om, binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis, gebruik te maken in de branche van (woning)makelaardij van de handelsnaam 'Van der Velde Verzekeringen en Makelaardij' of 'Van der Velde' dan wel van enige andere handelsnaam met het element 'Van der Velde', dan wel enige andere handelsnaam welke in zodanig geringe mate afwijkt van het merk en de handelsnaam van Van der Velde & Hoën dat daardoor verwarring is te duchten, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 5.000,00 voor iedere dag of gedeelte van een dag dat gedaagden aan dit verbod geen gevolg geven;
 2. gedaagden ieder voor zich veroordeelt in de kosten van dit geding waaronder begrepen de door eiseressen daadwerkelijk gemaakte kosten ex. art. 1019h Rv;
 3. de termijn als bedoeld in art. 1019i lid 1 Rv te bepalen op zes maanden na het onherroepelijk worden van dit vonnis.
- 3.2. Gedaagden voeren verweer, met conclusie tot afwijzing van de vordering met hoofdelijke veroordeling van eiseressen in de proceskosten.
- 3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

- 4.1. Het door eiseressen gevorderde, aan gedaagden op te leggen, verbod ziet op het gebruik in de (woning)makelaardij van de handelsnaam 'Van der Velde Verzekeringen en Makelaardij' dan wel van enige andere handelsnaam met het element 'Van der Velde'. Eiseressen leggen aan hun vordering ten grondslag dat gedaagden met het voeren van dergelijke handelsnamen inbreuk maken op de oudere handelsnaam- en merkrechten van eiseressen.
- 4.2. Het door eiseressen gevorderde, aan gedaagden op te leggen, verbod ziet daarnaast op het gebruik in de (woning)makelaardij van enige andere handelsnaam welke in zodanig geringe mate afwijkt van het merk en de handelsnaam van Vehosg BV dat daardoor verwarring te duchten is. Dit verbod behelst niet meer dan het wettelijke criterium van art. 5 Handelsnaamwet (Hnw) en zal daarom als zijnde te onbepaald worden afgewezen.
- 4.3. Eiseressen voeren met betrekking tot de in rechtsoverweging 4.1. bedoelde vordering aan dat gedaagden met het voeren van de handelsnaam Van der Velde Verzekeringen en Makelaardij voor hun makelaardij dan wel enige andere handelsnaam met het element 'Van der Velde', in strijd met art. 5 Hnw handelen. Op grond van het bepaalde in art. 5 Hnw is het verboden een handelsnaam te voeren, die vóórdat de onderneming onder die naam werd gedreven, reeds door een ander rechtmatig werd gevoerd, of die van diens handelsnaam slechts in geringe mate afwijkt, een en ander voor zover dientengevolge, in verband met de aard van de ondernemingen en de plaats waar zij zijn gevestigd, bij het publiek verwarring tussen de ondernemingen is te duchten.
- 4.4. Niet in geschil is dat 'Van der Velde en Hoën Makelaardij o.z.' en 'Van der Velde Verzekeringen en Makelaardij' namen zijn die naar buiten toe worden gebruikt als aanduiding van de ondernemingen van partijen, zijnde makelaardijen, zodat ten aanzien van deze namen sprake is van een handelsnaam in de zin van art. 1 Hnw.

4.5. Voor zover gedaagden tot hun verweer aanvoeren dat zij hun handelsnaam daarvoor al gebruikten en aan hen in feite het beroep op art. 5 Hnw toekomt en niet aan Vehosg BV, verwerpt de voorzieningenrechter dat verweer. De eerder door gedaagden, althans mogelijke rechtsvoorgangers, gevoerde handelsnamen Assurantie- en financieringskantoor Van der Velde, Van der Velde Assurantiën & Pensioenadviezen en Van der Velde Verzekeringen zijn nimmer gevoerd voor een makelaardij, maar alleen voor ondernemingen in de commerciële/financiële dienstverlening.

Niet in geschil is dat de voor een makelaardij de handelsnaam Van der Velde en Hoen Makelaardij o.z. eerder werd gevoerd dan de handelsnaam Van der Velde Verzekeringen en Makelaardij.

4.6. Een beroep op art. 5 Hnw vereist ook dat de oudere handelsnaam rechtmatig is gevoerd. Gedaagden voeren tot hun verweer aan dat Vehosg BV de handelsnaam Van der Velde & Hoen makelaardij o.z. onrechtmatig voert. Volgens gedaagden is deze handelsnaam van Vehosg BV in strijd met art. 3 Hnw.

4.7. Op grond van artikel 3 Hnw is het de eigenaar van een onderneming verboden een handelsnaam te voeren die in strijd met de waarheid aanduidt dat de onderneming aan een ander zou toebehoren. Gedaagden wijzen erop dat van de handelsnaam van Vehosg BV de naam Van der Velde onderdeel uitmaakt en dat het publiek daaruit kan opmaken dat de onderneming van Vehosg BV aan Van der Velde zou toebehoren, terwijl dit niet het geval is. De voorzieningenrechter kan gedaagden in deze redenering volgen. Toch baat dit gedaagden niet. Uit het derde lid van artikel 3 Hnw volgt namelijk dat dit gebruik toelaatbaar is indien de handelsnaam en de onderneming afkomstig zijn van iemand die de handelsnaam rechtmatig heeft gevoerd. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter doet deze in het derde lid van art. 3 Hnw geformuleerde uitzondering op het verbod tot het voeren van de persoonsnaam van een ander zich hier voor. De voorzieningenrechter overweegt daartoe als volgt.

4.8. Vast staat dat Van der Velde en Hoen de VOF met de handelsnaam Makelaars- en Assurantiekantoor Van der Velde en Hoen hebben opgericht. Verder staat vast dat deze VOF op 30 maart 1995 is ingebracht in de later door Hoen opgerichte vennootschap Makelaars- en Assurantiekantoor Van der Velde en Hoen BV.

4.9. Gedaagden betogen evenwel dat de handelsnaam van de VOF niet is ingebracht, omdat in deze procedure niet gebleken is dat de handelsnaam is opgenomen in de in de notariële oprichtingsakte voorgeschreven beschrijving van de over te nemen activa. De voorzieningenrechter volgt gedaagden niet in dat betoog. In de notariële oprichtingsakte van de vennootschap wordt uitdrukkelijk vermeld (zoals hiervoor onder 2.8. is geciteerd) dat ter storting op de aandelen *het gehele vermogen* van de VOF wordt ingebracht en dat deze inbreng *alle activa* van de VOF betreft, hier niet relevante uitzonderingen daargelaten. Het feit dat het gehele vermogen van de VOF in deze vennootschap is ingebracht brengt naar het oordeel van de voorzieningenrechter mee dat ook de handelsnaam van de VOF "Makelaars- en Assurantiekantoor Van der Velde en Hoen" is ingebracht. Uit de bewoordingen van de notariële oprichtingsakte blijkt naar het oordeel van de voorzieningenrechter dat de beschrijving van de over te nemen activa alleen relevant is om het saldo van de activa en passiva vast te stellen om te kunnen bezien of aan de stortingsplicht is voldaan.

4.10. Gedaagden betogen verder dat de handelsnaam van de VOF niet in de vennootschap is ingebracht omdat voor de handelsnaam niet is betaald. De voorzieningenrechter verwerpt ook dat betoog. Betaling voor de handelsnaam als zodanig vormt geen vereiste voor een rechtsgeldige inbreng van alle activa. Bovendien is in zekere zin wel betaald omdat alle passiva zijn overgenomen.

4.11. Gedaagden betogen tot slot dat de handelsnaam van de VOF niet in de vennootschap is ingebracht omdat gedaagden in 2000 nog aan Vehosg BV hebben laten weten dat Van der Velde wil dat zijn persoonsnaam uit de naam van de makelaardij verdwijnt, hetgeen zij niet zouden hebben gedaan als de handelsnaam zou zijn ingebracht. De voorzieningenrechter verwerpt ook dat betoog. Uit de door Van der Velde verstrekte volmacht, die aan de notariële akte van oprichting is gehecht, blijkt dat Van der Velde heeft ingestemd met de inbreng van de activa, en daarmee met de inbreng van de handelsnaam van de VOF Makelaars- en Assurantiekantoor Van der Velde en Hoen, in Makelaars- en Assurantiekantoor Van der Velde en Hoen BV. In de volmacht wordt immers geen uitzondering gemaakt voor bepaalde activa zoals de handelsnaam. Dat Van der Velde zich mogelijk niet heeft gerealiseerd en niet heeft gewild dat met de inbreng van alle activa, ook de handelsnaam van de VOF en daarmee zijn eigen persoonsnaam is ingebracht, kunnen gedaagden niet aan eiseressen tegenwerpen. Op basis van de bewoordingen van de door Van der Velde verstrekte volmacht heeft de vennootschap naar het oordeel van de voorzieningenrechter op de voet van art. 3:33 j. 3:35 BW mogen begrijpen dat de handelsnaam ook tot de in te brengen activa behoorde. Daar komt bij dat gesteld noch gebleken is dat Van der Velde ook nadien - terwijl de bij de overdracht betrokken partijen in hetzelfde pand waren gevestigd en nauw met elkaar samenwerkten - ooit heeft geprotesteerd tegen het gebruik van de handelsnaam, afgezien van de brief van 21 maart 2000 waar kennelijk geen vervolg aan is gegeven. Sterker nog: ter zitting heeft Van der Velde verklaard dat hij met het gebruik van deze naam geen moeite had omdat het gebruik hiervan ook voordelen voor hem opleverde. Aldus hebben de vennootschap en Van der Velde zich gedragen op een wijze die overeenstemt met de uitleg die de vennootschap aan de volmacht geeft.

4.12. Uit het voorgaande volgt naar het oordeel van de voorzieningenrechter dat de opgerichte vennootschap Makelaars- en Assurantiekantoor Van der Velde en Hoen BV rechtmatig de handelsnaam Makelaars- en Assurantiekantoor Van der Velde en Hoen kan voeren.

4.13. Gedaagden wijzen erop dat deze vennootschap niet de vennootschap is die thans de handelsnaam Van der Velde & Hoen makelaardij o.z. voert. Gedaagden werpen op dat uit de notariële akte van oprichting van de tweede vennootschap Makelaars- en Assurantiekantoor Van der Velde en Hoen BV (later Vehosg BV) niet blijkt dat de eerste vennootschap met die naam is ingebracht. Uit deze constatering, die op zich juist is, volgt naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet dat inmiddels Vehosg BV niet gerechtigd zou zijn de handelsnaam van W. Hoen Holding BV te gebruiken. Vehosg BV stelt namelijk dat de door Makelaars- en Assurantiekantoor Van der Velde en Hoen BV (Holding W. Hoen BV) gevoerde onderneming is voortgezet in de in 1998 opgerichte vennootschap Makelaars- en Assurantiekantoor Van der Velde en Hoen BV (Vehosg BV). De voorzieningenrechter heeft geen aanleiding te twifelen aan juistheid van deze stelling van eiseressen. Vast staat dat de onderneming feitelijk is blijven bestaan en dat deze tweede vennootschap Makelaars- en Assurantiekantoor Van der Velde en Hoen BV (Vehosg BV) is opgericht op dezelfde dag

dat de naam van de eerste vennootschap Makelaars- en Assurantiekantoor Van der Velde en Hoen BV is veranderd in W. Hoen Holding BV. De voorzieningenrechter neemt verder nog in aanmerking dat W. Hoen Holding BV dezelfde bestuurders heeft als Vehosg BV: R.J. van der Veen Beheer BV en E. Kuperus Beheer BV. De voorzieningenrechter gaat ervan uit, dat hetgeen deze bestuurders namens Vehosg BV verklaren zij ook namens W. Hoen Holding BV verklaren.

4.14. Het voorgaande leidt tot de tussenconclusie dat Vehosg BV rechtmatig de handelsnaam Makelaars- en Assurantiekantoor Van der Velde en Hoen kan voeren. Vehosg BV heeft deze handelsnaam en de onderneming via de vennootschap Makelaars- en Assurantiekantoor Van der Velde en Hoen BV verkregen van de VOF, die de handelsnaam niet in strijd met de wet heeft gevoerd. Gedaagden kunnen niet ageren tegen het gebruik door Vehosg BV van deze handelsnaam.

4.15. Terecht wijzen gedaagden erop dat Vehosg BV nu de handelsnaam Van der Velde & Hoen Makelaardij o.z. voert en niet de handelsnaam Makelaars- en Assurantiekantoor Van der Velde en Hoen, die van de VOF afkomstig is. Dat enkele feit maakt evenwel nog niet dat Vehosg BV inmiddels niet gerechtigd kan zijn de handelsnaam Van der Velde & Hoen Makelaardij o.z. voor haar onderneming te gebruiken. Uit een arrest van het gerechtshof Amsterdam van 30 december 1993, gepubliceerd in het BIE 1995, 82 volgt dat het recht om een handelsnaam te voeren, rekening houdend met zijn aard en rekening houdend met de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid, dynamisch is. Dat recht is, aldus het gerechtshof Amsterdam in bedoeld arrest, in die zin dynamisch dat de rechthebbende de bevoegdheid toekomt die naam te gebruiken op een wijze die geëist wordt door de ontwikkelingen op het gebied van bedrijfsvoering, van communicatie en van het commerciële gebruik van namen, en dat gebruik blijft binnen de strekking van het verkregen recht en niet in strijd komt met de belangen van degene van wie de persoonsnaam afkomstig is. Gedaagden kunnen in redelijkheid niet verwachten dat een onderneming een bestaande handelsnaam te allen tijde ongewijzigd laat. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter valt het (huidige) gebruik van de handelsnaam Van der Velde & Hoen Makelaardij o.z.. binnen deze bevoegdheid. De voorzieningenrechter oordeelt daartoe drie omstandigheden van belang.

4.16. De voorzieningenrechter oordeelt allereerst van belang dat het element 'Van der Velde en Hoen' in de handelsnaam Makelaars- en Assurantiekantoor Van der Velde en Hoen het meest kenmerkend en dus commercieel te exploiteren is, omdat de handelsnaam voor het overige louter beschrijvend is.

4.17. De voorzieningenrechter oordeelt voorts van belang dat al in 1991 de makelaardij van de door de VOF onder de naam Makelaars- en Assurantiekantoor Van der Velde en Hoen gevoerde onderneming bij het publiek bekend was als Van der Velde en Hoen makelaardij of Makelaardij Van der Velde en Hoen. Vast staat dat de makelaardij zich, mede vanwege eisen van de NVM, op die wijze jegens derden presenteerde. De argumenten die gedaagden aanvoeren voor hun stelling dat Vehosg BV pas vanaf eind 2006 de omschrijving 'makelaardij' in combinatie met de vermelding 'Van der Velde' heeft gebruikt, overtuigen de voorzieningenrechter niet. Gedaagden wijzen erop dat Hoen bij een verzoek van 12 september 2000 aan de SER tot inschrijving van de VOF Makelaars- en Assurantiekantoor Van der Velde en Hoen in het register van tussenpersonen bij de naam aanvrager 'v.o.f. Makelaars- en Assurantiekantoor Van der Velde en Hoen' heeft ingevuld.

Uit het feit dat W. Hoen als bestuurder van Holding W. Hoën BV (welke vennootschap op dat moment vennoot was van de VOF waarvoor de aanvraag werd gedaan) bij de naam van de aanvrager de naam van de VOF heeft ingevuld, volgt niet reeds dat de makelaardij zich tegenover het publiek niet anders heeft gepresenteerd. Hoen heeft slechts de naam van de VOF ingevuld, zoals die ook in de (notariële) akte van oprichting van de VOF is vermeld. Ook het feit dat de vennootschap waarin de VOF werd ingebracht de statutaire naam Makelaars- en Assurantiekantoor Van der Velde en Hoen BV heeft gekregen, laat onverlet dat, zo eiseressen stellen, de telefoon van de makelaardij voor- en nadien werd opgenomen met Van der Velde en Hoen makelaardij of Makelaardij Van der Velde en Hoen.

4.18. Ten derde oordeelt de voorzieningenrechter van belang dat de activiteiten van de VOF met het recht op het gebruik van de handelsnaam van de VOF met de persoonsnaam Van der Velde, in opvolgende rechtspersonen zijn ingebracht en door deze vennootschappen voortgezet, zonder bezwaar van gedaagden. Vehosg BV en daarvoor Makelaars- en Assurantiekantoor Van der Velde en Hoen, zijn actief gebleven op het terrein van bedoelde VOF.

4.19. Gelet op deze drie omstandigheden dienen gedaagden ook de wijziging van de handelsnaam van de VOF in de handelsnaam Van der Velde & Hoen Makelaardij o.z. tegen zich te laten gelden. Dat deze wijziging in strijd is met de gerechtvaardigde belangen van gedaagden is de voorzieningenrechter niet gebleken. Dit maakt dat Vehosg BV rechtmatig de handelsnaam Van der Velde & Hoen Makelaardij o.z. voor haar onderneming voert.

4.20. De voorzieningenrechter stelt vast dat de handelsnaam Van der Velde en Hoen Makelaardij o.z. slechts in geringe mate afwijkt van de handelsnaam Van der Velde Verzekeringen en Makelaardij. Zoals hiervoor al is overwogen is de voorzieningenrechter van oordeel dat het element 'Van der Velde en Hoen' in de handelsnaam Van der Velde en Hoen Makelaardij o.z. het meest kenmerkend is omdat de handelsnaam voor het overige louter beschrijvend is. Gelijk zo is het element 'Van der Velde' het meest kenmerkend in de handelsnaam Van der Velde Verzekeringen en Makelaardij.

4.21. Ter beoordeling ligt nu voor of door de geringe mate waarin de handelsnaam Van der Velde (Verzekeringen en Makelaardij) afwijkt van Van der Velde en Hoen Makelaardij o.z. verwarring bij het publiek tussen de onderneming van Vehosg BV en die van gedaagden te duchten is. Daarbij dient rekening te worden gehouden met alle omstandigheden die, in verband met de aard van de ondernemingen en de plaats waar zij gevestigd zijn, het gevaar voor verwarring in de hand werken dan wel tegengaan.

4.22. In feite staat wel vast dat door het gebruik van deze praktisch dezelfde handelsnamen verwarring te duchten is omdat al verwarring is ontstaan. De makelaardijen bevinden zich op 500 meter van elkaar in Surhuisterveen en richten zich op dezelfde regio. In het interview van gedaagden, zoals dat in DeFeanster van 9 februari 2010 is gepubliceerd, wordt erkend dat de handelsnamen van de ondernemingen zodanig op elkaar lijken dat er mensen zijn die denken dat de ondernemingen bij elkaar horen. Het indirecte verwarringsgevaar is daarmee gegeven. Daarnaast hebben eiseressen producties overgelegd waaruit directe verwarring blijkt. Zo heeft de gemeente Achtkarspelen haar bericht voor gedaagden aan Vehosg BV gestuurd. Verder hebben eiseressen e-mailberichten van hun personeel in het geding gebracht waarin zij onder meer melding maken van personen die bij

Vehosg BV hun belangstelling tonen voor woningen die bij de makelaardij van gedaagden in de verkoop blijken te zijn.

4.23. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de voorzieningenrechter van oordeel is dat gedaagden met het voeren van de handelsnaam Van der Velde Verzekeringen en Makelaardij dan wel enige andere handelsnaam met het element Van der Velde voor hun makelaardij het verbod van art. 5 Hnw overtreden. Het verbod zoals dat zal worden toegewezen wordt beperkt tot de makelaardij zoals die thans door gedaagden wordt gevoerd, en niet op de (woning)makelaardij in het algemeen, omdat daar immers ook de situatie onder zou vallen dat gedaagden in bijvoorbeeld Limburg een makelaardij zouden beginnen. Het door eiseressen gevorderde verbod zal aldus worden toegewezen, waarbij de voorzieningenrechter een termijn van vier weken redelijk voorkomt. De gevorderde dwangsom zal worden gemaximeerd op de wijze zoals in het dictum te melden.

4.24. Gelet op het vorenstaande hebben eiseressen geen zelfstandig belang meer bij beoordeling van de door hen gestelde merkinbreuk.

4.25. In verband met het bepaalde in artikel 1019i Rv zal de voorzieningenrechter de redelijke termijn waarbinnen een bodemprocedure aanhangig moet worden gemaakt stellen op zes maanden na het wijzen van dit vonnis. Eiseressen hebben gevorderd bedoelde termijn te laten ingaan vanaf het onherroepelijk worden van de voorlopige voorziening. De voorzieningenrechter volgt eiseressen daarin niet: uit de betreffende parlementaire geschiedenis (Parl. Gesch. Herz. Rv, p. 430) blijkt dat de wetgever hier geen voorstander van is. Aldaar is vermeld dat het geen aanbeveling verdient dat de voorzieningenrechter een termijn bepaalt die loopt vanaf het moment van onherroepelijk worden van de voorlopige voorziening.

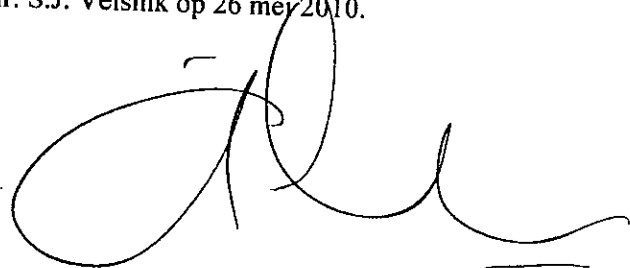
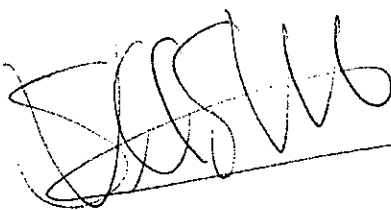
4.26. Gedaagden zullen als de hoofdzakelijk in het ongelijk te stellen partij worden veroordeeld in de proceskosten. Deze kosten dienen, nu het in deze procedure om art. 5 Hnw gaat, conform het bepaalde in art. 1019h Rv te worden vastgesteld. Eiseressen hebben dat ook gevorderd. Van degene die deze kosten vordert mag worden verwacht dat gedetailleerd opgave wordt gedaan van het uurtarief en het aantal gewerkte uren met een concrete omschrijving van de verrichte werkzaamheden. Eiseressen hebben een specificatie overgelegd van hun advocaat. Gedaagden hebben tegen die specificatie bezwaar aangevoerd. Volgens gedaagden worden in de specificatie de verrichte werkzaamheden niet (voldoende) concreet omschreven. De voorzieningenrechter is van oordeel dat in de specificatie wel een gespecificeerde omschrijving gegeven van verricht werk vanaf 1 april 2010 tot een totaalbedrag van € 4.061,71 maar niet van verzonden facturen van 26 februari, 29 maart en 26 april 2010 tot een totaalbedrag van € 3.576,07. Gelet op die onduidelijkheid en verder mede gelet op de hoogte van de gevorderde sluit de voorzieningenrechter voor wat betreft het salaris van de advocaat aan bij de indicatietarieven in IE zaken bij het tarief van € 6.000,00. De proceskosten aan de zijde van eiseressen worden aldus vastgesteld op € 6.336,89, zijnde € 6.000,00 aan salaris voor de advocaat en € 336,89 aan verschotten.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter:

1. verbiedt gedaagden ieder voor zich om na vier weken na betekening van dit vonnis voor de makelaardij zoals zij die voeren gebruik te maken van de handelsnaam 'Van der Velde Verzekeringen en Makelaardij' of enige andere handelsnaam met het element 'Van der Velde';
2. veroordeelt gedaagden om aan eiseressen een dwangsom te betalen van € 5.000,00 voor iedere dag of gedeelte van een dag dat gedaagden het onder 1 geformuleerde verbod overtreden, tot een maximum van € 100.000,00 is bereikt;
3. veroordeelt gedaagden in de proceskosten, aan de zijde van eiseressen vastgesteld op € 6.336,89;
4. bepaalt de termijn waarbinnen op grond van artikel 1019i Rv een bodemprocedure aanhangig dient te worden gemaakt op zes (6) maanden vanaf de dag van het wijzen van dit vonnis;
5. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
6. wijst af het meer of ander gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. C.M. Telman en in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier mr. S.J. Velsink op 26 mei 2010.



Uitgegeven voor grosse aan Mr. R.S. Vd Spek
door mij griffier van de rechtbank
te Leeuwarden, **26 MEI 2010**
de _____