

# arrest

---

## GERECHTSHOF ARNHEM

Sector civiel recht

zaaknummer gerechtshof 200.084.029  
(zaaknummer rechtbank 209932)

### arrest in kort geding van de tweede civiele kamer van 13 september 2011

inzake

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
**OTOPLUS B.V.**,  
gevestigd te Nijkerk,  
appellante,  
advocaat: mr. J. Doombos,

tegen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
**OTO NIJKERK B.V.**,  
gevestigd te Nijkerk,  
geïntimeerde,  
advocaat: mr. H. Maatjes.

#### 1. Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van het vonnis van 10 februari 2011 dat de voorzieningenrechter van de rechtbank Arnhem tussen appellante (hierna ook te noemen: Otoplus) als gedaagde en geïntimeerde (hierna ook te noemen: Oto Nijkerk) als eiseres heeft gewezen; van dat vonnis, dat is gepubliceerd onder LJN: BP 6092, is een fotokopie aan dit arrest gehecht.

#### 2. Het geding in hoger beroep

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep d.d. 10 maart 2011 met daarin de grieven,
- de memorie van antwoord, met producties.
- de akte uitlating producties van de zijde van Otoplus.

#### 3. De vaststaande feiten

Als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende betwist, staan vast de door de voorzieningenrechter vastgestelde feiten.

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

4.1 Het gaat in deze zaak om het volgende. Oto Nijkerk is op 29 december 1988 opgericht en op 2 januari 1989 ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel voor Gooi-, Eem- en Flevoland. Blijkens het uittreksel uit dat handelsregister handelt zij onder de naam Oto Nijkerk B.V. en heeft zij als bedrijfsomschrijving, onder meer:

“A. de exploitatie van een garagebedrijf,

B. het kopen en verkopen en assembleren van automobielen, tractoren, motoren en motorrijwielen en andere mechanische vervoermiddelen,

C. het kopen, fabriceren, verwerken en verkopen van daarbij behorende onderdelen en benodigdheden,

D. het stallen, verhuren en repareren van automobielen, tractoren, motoren en motorrijwielen,

E. het verwerven en exploiteren van octrooien, patenten en licenties en verder alles wat zich op het gebied van industriële eigendom kan voordoen,

F. de handel in benzine en andere aardolieproducten, oliën en vetten”.

Oto Nijkerk exploiteert daarnaast de website [www.otonijkerk.nl](http://www.otonijkerk.nl).

4.2 Otoplus is op 18 juni 2010 opgericht en op 23 juni 2010 ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel voor Gooi-, Eem- en Flevoland. In het uittreksel uit dat handelsregister worden als handelsnamen vermeld: Otoplus B.V. en Otoplus h.o.d.n. Vakgarage. Als bedrijfsomschrijving is vermeld: de handel in, reparatie en verhuur van auto's, motoren, onderdelen en accessoires daarvan. Otoplus exploiteert de domeinnamen [www.otoplus.nl](http://www.otoplus.nl) en [www.vakgarage-otoplus.nl](http://www.vakgarage-otoplus.nl).

4.3 Oto Nijkerk en Otoplus zijn beide gevestigd in Nijkerk. Oto Nijkerk is een Toyota dealer, terwijl Otoplus een Suzuki specialist is. Beide ondernemingen liggen circa 400 meter van elkaar verwijderd.

4.4 Stellende dat Otoplus inbreuk maakt op haar handelsnaamrecht, heeft Oto Nijkerk de onderhavige kort gedingprocedure aanhangig gemaakt. Zij heeft daarbij gevorderd dat Otoplus wordt veroordeeld de inbreuk op de handelsnaamrechten van Oto Nijkerk te staken en gestaakt te houden, waaronder ieder gebruik van een handelsnaam met de aanduiding Oto (Nijkerk) en/of OtoPlus en/of de domeinnaam [otoplus.nl](http://otoplus.nl), een en ander op straffe van een dwangsom. Otoplus heeft gemotiveerd verweer gevoerd. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen toegewezen (ook voor de domeinnaam [www.vakgarage-autoplus.nl](http://www.vakgarage-autoplus.nl)) en Otoplus in de proceskosten veroordeeld. Tegen dit vonnis van de voorzieningenrechter heeft Otoplus hoger beroep ingesteld, onder aanvoering van 12 grieven.

4.5 Volgens **grief 1** heeft Oto Nijkerk geen spoedeisend belang bij haar vorderingen. Het hof overweegt daarover als volgt. Dat (beweerdelijk) sprake is van een (dreigende) inbreuk op een recht van intellectuele eigendom is in de regel voldoende om spoedeisend belang in de zin van artikel 254 Rv. aan te nemen. Hetgeen Otoplus onder haar grief heeft aangevoerd is onvoldoende om hierover in dit geval anders te oordelen. De enkele omstandigheid dat Oto Nijkerk nadat Otoplus in mei 2010 haar naam had gewijzigd enige maanden (tot december 2010) heeft gewacht om Otoplus te sommeren de inbreuk op haar handelsnaam te staken en te dagvaarden, doet aan het spoedeisend karakter van de tot staking van de inbreukmakende handelingen gerichte vorderingen nog niet af (vgl. HR 29 juni 2001, NJ 2001, 602). De mate waarin Oto Nijkerk het verwarringsgevaar met bij haar bekende voorbeelden heeft onderbouwd, ontnemt haar evenmin een spoedeisend belang. De mate

waarin zich in de praktijk verwarring bij derden voordoet, zal zich immers voor een groot deel aan de waarneming van de handelsnaamgerechtigde onttrekken en verder pas na enig tijdsverloop in volle omvang duidelijk worden. Verder is een spoedeisend belang reeds gegeven bij dreigende inbreuk, terwijl voor inbreuk op handelsnaamrechten voldoende is dat verwarring valt te duchten als bedoeld in art. 5 Handelsnaamwet (Hnw). Tenslotte heeft Otoplus ook geen feiten en omstandigheden gesteld op grond waarvan inmiddels (in hoger beroep) geen spoedeisend belang meer zou bestaan bij de verlangde voorzieningen. De grief faalt derhalve.

4.6 Met de **grievens 2 en 3 (deels)** bestrijdt Otoplus het oordeel van de voorzieningenrechter dat Oto Nijkerk en Otoplus als de handelsnamen van de beide ondernemingen moeten worden aangemerkt.

4.7 Voorop moet worden gesteld dat handelsnaam in de zin van art. 1 en 5 Hnw de naam is waaronder een onderneming feitelijk wordt gedreven. Uit hetgeen Oto Nijkerk heeft aangevoerd blijkt naar het oordeel van het hof genoegzaam dat Oto Nijkerk zich feitelijk onder die naam aan het publiek presenteert. Allereerst staat deze naam op de gevel van het pand van Oto Nijkerk vermeld. Voorts blijkt dit uit de domeinnaam [www.otonijkerk.nl](http://www.otonijkerk.nl), de op die website vermelde e-mailadressen (zoals [info@otonijkerk.nl](mailto:info@otonijkerk.nl)) en uit de overige inhoud van de website (onder 'contact'), een en ander zoals door Oto Nijkerk onderbouwd met prod. 2 in eerste aanleg. De enkele aanwezigheid van de naam Toyota en het Toyota-logo op de website van Oto Nijkerk maakt dit nog niet anders. Op de gevel van het pand van Oto Nijkerk (eveneens prod. 2) zijn deze naam en logo op een zodanige afstand van de naam Oto Nijkerk aangebracht, dat deze van die naam geen onderdeel uitmaken.

4.8 Verder blijkt uit de overgelegde producties 4 en 9 van Oto Nijkerk voldoende dat Otoplus zich in ieder geval ook onder die (handels)naam aan het publiek presenteert. Dat zij daarnaast of inmiddels uitsluitend ook onder de naam "Vakgarage Otoplus" handelt, maakt dit niet anders, nu het element "vakgarage" beschrijvend is en weinig onderscheidend, in tegenstelling tot het opvallende en dominerende element 'Oto'. Aannemelijk is dat het publiek – waaronder voor beide partijen zowel consumenten als toeleveranciers kunnen worden begrepen – het beschrijvende element "vakgarage" bij vergelijking van beide gehele bedrijfsaanduidingen zal wegdenken. Grief 2 en grief 3 (deels) falen derhalve.

4.9 De **grievens 3 (deels) en 4 tot en met 9** leggen aan het hof ter beoordeling voor of Otoplus door het voeren van haar handelsnaam in strijd handelt met artikel 5 Hnw. Volgens deze bepaling is het (onder meer) verboden een handelsnaam te voeren die van een, door een ander eerder rechtmatig gevoerde handelsnaam slechts in geringe mate afwijkt, een en ander voor zover daardoor, in verband met de aard van beide ondernemingen en de plaats waar zij gevestigd zijn, bij het publiek verwarring tussen die ondernemingen te duchten is.

4.10 Vast staat dat Oto Nijkerk haar handelsnaam eerder voerde dan Otoplus. Feiten of omstandigheden op grond waarvan zou moeten worden geoordeeld dat Oto Nijkerk haar handelsnaam (voordien) niet rechtmatig voerde, zijn gesteld noch gebleken. Derhalve reteren de vragen of de handelsnaam Otoplus slechts in geringe mate van de handelsnaam Oto Nijkerk afwijkt en of daardoor in verband met de aard en plaats van vestiging van de ondernemingen, verwarring bij het publiek valt te duchten.

4.11 Naar het voorlopig oordeel van het hof moeten beide vragen bevestigend worden beantwoord. In beide handelsnamen domineert het visueel opvallende element Oto. Met dit element Oto heeft de handelsnaam Oto Nijkerk onderscheidend vermogen, in aanmerking genomen dat aan het onderscheidend vermogen van een handelsnaam geen al te hoge eisen mogen worden gesteld. Ten opzichte van het element Oto, dat verwijst naar de overeenstemmende ondernemingsactiviteiten: kort gezegd het herstel van auto's en de handel in auto's en toebehoren, verdwijnt het beschrijvende element "Nijkerk" in de handelsnaam Oto Nijkerk evenals het element 'plus' in de handelsnaam Otoplus naar de achtergrond. Door gebruik van ditzelfde opvallende element wijkt, naar het voorlopig oordeel van het hof, de handelsnaam Otoplus slechts in geringe mate af van de handelsnaam Oto Nijkerk.

4.12 Als gevolg van het overeenstemmende en dominerende element 'Oto', het feit dat beide ondernemingen een garagebedrijf in ruimere zin exploiteren en in het bijzonder de geringe afstand waarop zij binnen dezelfde plaats van elkaar zijn gevestigd (ongeveer 400 m), valt voorshands verwarring te duchten bij het relevante publiek (de consumenten en toeleveranciers). Aannemelijk is dat dit publiek beide ondernemingen met elkaar zal (kunnen) verwarren of een niet bestaande bedrijfsmatige band tussen beide ondernemingen zal (kunnen) veronderstellen.

Dat zich in de praktijk reeds verwarring heeft voorgedaan, heeft Oto Nijkerk met haar prod. 6 (drie verkeerd geadresseerde facturen) voldoende aannemelijk gemaakt, waarbij het hof nog in aanmerking neemt dat aan de onderbouwing van het verwarringsgevaar in dit kort geding geen al te hoge eisen mogen worden gesteld, juist omdat een deel van de verwarring voor Oto Nijkerk onopgemerkt zal blijven.

4.13 Hetzelfde geldt voor het gebruik van de naam Otoplus (al dan niet voorafgegaan door het woord vakgarage) in haar internetdomeinnaam. Voor zover Otoplus in dat verband onder **grief 11** aanvoert dat Otoplus in haar domeinnaam niet haar handelsnaam is, faalt de grief op de bij de bespreking van de grieven 2 en 3 vermelde gronden. Voor zover Otoplus – naar het hof begrijpt: in het kader van het verwarringsgevaar – aanvoert dat de trefwoorden 'Oto' en 'Nijkerk' bij gebruik van een (bepaalde) internetzoekmachine geen treffers voor Otoplus opleveren, doet dit er niet aan af dat Otoplus zich op internet presenteert onder de (handels)naam Otoplus en haar website – met daarin informatie over de op korte afstand tot Oto Nijkerk gevestigde onderneming van Otoplus - door het publiek kan worden opgevraagd. Dat het publiek bij raadpleging van de beide websites de merken (Toyota dan wel Suzuki) aantreft, maakt nog niet dat daarmee niet langer verwarring, zoals over het bestaan van een bedrijfsmatige band tussen beide ondernemingen valt te duchten. Ook het gebruik door Otoplus van de internetdomeinnamen [www.otoplus.nl](http://www.otoplus.nl) en [www.vakgarage-otoplus.nl](http://www.vakgarage-otoplus.nl) is derhalve in strijd met het in artikel 5 Hnw neergelegde verbod.

4.14 Uit het voorgaande volgt dat de grieven 3 (deels) tot en met 11 alle falen. **Grief 12** – een veegrief – behoeft geen verdere bespreking.

4.15 Als de in het ongelijk gestelde partij zal Otoplus in de kosten van het hoger beroep worden veroordeeld. Oto Nijkerk heeft op de voet van art. 1019h Rv vergoeding van haar volledige proceskosten in hoger beroep gevorderd en deze kosten bij memorie van antwoord gespecificeerd (prod. 11). Otoplus heeft deze kosten bij haar akte in hoger beroep niet betwist, zodat deze toewijsbaar zijn.

## 5. Slotsom

De grieven falen, zodat het bestreden vonnis van de voorzieningenrechter moet worden bekrachtigd. Otoplus zal in de kosten van het hoger beroep worden veroordeeld, uitvoerbaar bij voorraad zoals gevorderd.

## 6. De beslissing

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

- bekrachtigt het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Arnhem van 10 februari 2011;
- veroordeelt Otoplus in de kosten van het hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van Oto Nijkerk begroot op € 3.366,05 voor salaris van de advocaat en op € 649,- voor griffierecht;
- verklaart deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.W. Steeg, B.J. Lenselink en R. Rinzema, is bij afwezigheid van de voorzitter ondertekend door de oudste raadsheer en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 13 september 2011.



  
Uitgegeven voor eerste grosse  
aan mr. *Maaijke*  
advocaat voor *G*  
De Griffier van het Gerechtshof  
te Arnhem.