

vonnis

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 363347 / KG ZA 10-446

Vonnis in kort geding van 7 mei 2010 (bij vervroeging)

in de zaak van

1. **[Eiser 1]**,
 - en
 2. **[Eiser 2]**,
- beiden wonende te [woonplaats],
eisers,
advocaat mr. B.J. Oort, te 's-Gravenhage,

tegen

[Gedaagde],
wonende te [woonplaats],
gedaagde,
geen advocaat.

Partijen zullen hierna [Eisers] en [Gedaagde] genoemd worden.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - de dagvaarding van 9 april 2010;
 - de producties 1-13 van [Eisers],
 - de mondelinge behandeling op 3 mei 2010 en de ter zitting overgelegde proceskostenspecificatie van [Eisers], de pleitnota van [Eisers] en de pleitnota van [Gedaagde], met daaraan gehecht de bijlagen 1-4.
- 1.2. Vonnis is nader bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. [Eisers] exploiteren sinds 17 september 2007 een Italiaans restaurant aan de Bagijnestraat 6 te 's-Gravenhage onder de naam A ROMA. Op onder meer het uithangbord en de luifel aan het pand is de naam als volgt weergegeven:



2.2. In het handelsregister van de Kamer van Koophandel staat als bedrijfsomschrijving van de onderneming van [Eisers] vermeld: "Bar-bistro". De naam van de vennootschap wordt in het handelsregister gespeld met een punt tussen A en Roma, derhalve: "A. Roma"

2.3. Sinds 13 november 2009 drijft [Gedaagde] een Italiaans restaurant onder de naam ROMA PALACE, gevestigd aan de Fluwelen Burgwal 51-55 te 's-Gravenhage. Zowel op het pand als op de ruiten is de naam ROMA PALACE weergegeven evenals de omschrijving "Italiaans restaurant".

2.4. De horecagelegenheden van [Eisers] en [Gedaagde] liggen in het centrum van Den Haag op circa 400 meter van elkaar af.

2.5. Op 30 maart 2010 hebben [Eisers] [Gedaagde] gesommeerd het gebruik van de handelsnaam ROMA PALACE te staken en gestaakt te houden. [Gedaagde] heeft op 1 april zowel per fax als telefonisch te kennen gegeven dat hij het niet eens is met de zienswijze van [Eisers] en dat hij geen gehoor zal geven aan de sommatie. [Gedaagde] heeft ook een persoonlijk gesprek gevoerd met [Eiser 1], waarin hij eveneens heeft aangegeven niet te zullen voldoen aan de sommatie.

3. Het geschil

3.1. [Eisers] vorderen – samengevat – dat [Gedaagde] wordt veroordeeld het gebruik van de handelsnamen ROMA PALACE en ROMA te staken en gestaakt te houden binnen 72 uur na betekening van dit vonnis op straffe van een dwangsom van €1.000,- per dag, een

dagdeel daaronder begrepen, alsmede dat [Gedaagde] wordt veroordeeld in de kosten van het geding conform de indicatietarieven in IE-zaken.

3.2. [Eisers] baseren hun vorderingen primair op artikel 5 Handelsnaamwet en stellen dat dat [Gedaagde] inbreuk maakt op de handelsnaam A ROMA door het gebruik van de naam ROMA en/of ROMA PALACE voor zijn restaurant. Subsidiair stellen zij zich op het standpunt dat [Gedaagde] onrechtmatig handelt door het voeren van die handelsnamen. [Gedaagde] zaait daarmee bewust en nodeloos verwarring bij het publiek en haakt aan bij de goede naam die [Eisers] hebben opgebouwd, aldus [Eisers].

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

4. De beoordeling

spoedeisend belang

4.1. Het spoedeisend belang van [Eisers] bij het gevorderde verbod vloeit voort uit het voortdurende karakter van de gestelde inbreuk.

overeenstemmende handelsnamen

4.2. Naar voorlopig oordeel wijkt de handelsnaam ROMA PALACE slechts in geringe mate af van de oudere handelsnaam A ROMA. Beide handelsnamen bevatten immers het element ROMA. Hoewel de naam ROMA niet ongebruikelijk is voor een Italiaans restaurant, is dat element relatief gezien het meest onderscheidende deel van beide handelsnamen. De toevoeging van het voorzetsel A in de handelsnaam van [Eisers] is als zodanig weinig onderscheidend. De toevoeging van PALACE is, zoals [Eisers] onweersproken hebben aangevoerd, een veel gebruikte toevoeging in handelsnamen van restaurants en dus evenmin onderscheidend.

4.3. Het betoog van [Gedaagde] dat het publiek de handelsnaam van [Eisers] zal opvatten als het woord AROMA en dus als een verwijzing naar de “fijne kenmerkende geur van spijzen, dranken, vruchten, enz” in plaats van een verwijzing naar de stad Rome, treft geen doel. Voorshands moet worden aangenomen dat het relevante publiek de handelsnaam van [Eisers] primair zal opvatten als een combinatie van de naam ROMA en het voorzetsel A, in plaats van de naam AROMA als één woord. De handelsnaam wordt namelijk consequent gebruikt met een spatie tussen de A en ROMA, waarbij de afzondering van de A in de meeste uitingen nog extra wordt benadrukt door uitsluitend die letter te omgeven met lauwerkransen (zie de afbeelding in r.o. 2.1).

4.4. Het feit dat [Eisers] hun onderneming in het handelsregister hebben ingeschreven met een punt tussen de A en ROMA, dus als “A. ROMA”, kan evenmin leiden tot een ander oordeel. Voor een beroep op het handelsnaamrecht is namelijk niet de inschrijving in het handelsregister, maar de handelsnaam zoals die feitelijk wordt gevoerd bepalend. In dit geval is niet in geschil dat [Eisers] hun onderneming feitelijk drijven onder de naam A ROMA. Dat stelt [Gedaagde] zelf nadrukkelijk omdat dat afwijkende gebruik volgens hem in strijd is met de Handelsnaamwet (zie hierna r.o. 4.8). Daar komt bij dat de toevoeging van de punt de handelsnaam van de onderneming van [Eisers] niet wezenlijk verandert. Hooguit

benadrukt de punt dat de handelsnaam niet moet worden opgevat als het woord AROMA. De handelsnaam ROMA PALACE wijkt dus in ieder geval ook in slechts geringe mate af van de naam A. ROMA.

verwarringsgevaar

4.5. Het voorgaande laat onverlet dat het verschil tussen de handelsnaam A ROMA en de handelsnaam ROMA PALACE wel zodanig is dat in het algemeen geen verwarring zal ontstaan. Echter, in dit geval liggen de ondernemingen zowel letterlijk als figuurlijk zo dicht bij elkaar dat naar voorlopig oordeel wel verwarring bij het publiek is te duchten als bedoeld in artikel 5 Handelsnaamwet. De handelsnamen A ROMA en ROMA PALACE worden immers gebruikt voor identieke ondernemingen, te weten ondernemingen die een Italiaans restaurant exploiteren. Daarnaast zijn de ondernemingen zeer dicht bij elkaar gevestigd, te weten op nog geen 400 meter van elkaar. Gelet op die omstandigheden ligt verwarringsgevaar voor de hand. Bovendien hebben [Eisers] – als zodanig onweersproken – aangevoerd dat zich al verschillende keren daadwerkelijk verwarring heeft voorgedaan.

4.6. Het feit dat [Eisers] hun onderneming in het handelsregister hebben omgeschreven als een “Bar-bistro” kan niet leiden tot een andere conclusie. Ook hier geldt dat de inschrijving in het handelsregister niet beslissend is voor de omvang van het handelsnaamrecht. Het gaat om de aard van de onderneming zoals die feitelijk onder de handelsnaam wordt gedreven. In dit geval is niet in geschil dat [Eisers] onder de naam A ROMA een Italiaans restaurant exploiteren. Dat heeft de adviseur van [Gedaagde], die heeft verklaard bekend te zijn met beide ondernemingen, ter zitting desgevraagd uitdrukkelijk bevestigd. Daar komt bij dat, zoals [Gedaagde] zelf heeft aangevoerd, het begrip bistro duidt op een klein restaurant. Ook indien [Eisers] hun handelsnaam zouden gebruiken voor een bistro, zou er dus sprake zijn van een overlap tussen de activiteiten van de ondernemingen en van verwarringsgevaar.

4.7. Het betoog van [Gedaagde] dat hij ten tijde van het kiezen van de handelsnaam niet op de hoogte was van de onderneming van [Eisers] en dat de Kamer van Koophandel hem niet heeft gewezen op een mogelijk probleem, treft evenmin doel. Voor de vaststelling van een inbreuk op een handelsnaamrecht is namelijk geen opzet of kwade trouw vereist. Ook indien juist is wat [Gedaagde] stelt ([Eisers] hebben dat betwist), kan het dus niet afdoen aan het voorgaande oordeel over de handelsnaaminbreuk.

schending Handelsnaamwet

4.8. [Gedaagde] heeft betoogd dat [Eisers] in strijd handelen met de Handelsnaamwet door een andere handelsnaam te voeren dan is in geschreven in het handelsregister (namelijk A Roma in plaats van A. Roma) en door een andere onderneming te exploiteren dan is vermeld in het handelsregister (namelijk een Italiaans restaurant in plaats van een bar-bistro). [Gedaagde] heeft verzocht [Eisers] te veroordelen dat zij zullen handelen volgens de bedrijfsomschrijving in het handelsregister en dat zij zullen staken zich als Italiaans restaurant te presenteren. Als [Gedaagde] heeft bedoeld dat laatste verzoek in te dienen als vordering in reconventie, is hij daarin niet-ontvankelijk omdat hij niet bij advocaat is verschenen (vgl. art. 7.1 van het Procesreglement kort gedingen). Als [Gedaagde] het betoog slechts als verweer naar voren heeft gebracht tegen de door [Eisers] gestelde handelsnaaminbreuk, kan het niet slagen omdat de gestelde overtreding van de

Handelsnaamwet, wat daar verder ook van zij, niet relevant is voor de beoordeling van de gestelde handelsnaaminbreuk (zie r.o. 4.4 en 4.6).

vorderingen

4.9. Op grond van het voorgaande moet worden geconcludeerd dat [Gedaagde] door het voeren van de handelsnaam ROMA PALACE inbreuk maakt op het handelsnaamrecht van [Eisers]. Dat brengt mee dat het gevorderde verbod toewijsbaar is.

4.10. Met het oog op de uitvoerbaarheid van het verbod zal de termijn om aan het verbod te voldoen worden verlengd tot een week.

4.11. Gegeven de vastgestelde inbreuk kan in het midden blijven of [Gedaagde] ook enige tijd de handelsnaam ROMA heeft gebruikt, zoals [Eisers] onderbouwd met foto's hebben betoogd, of dat de onderneming van [Gedaagde] van aanvang af uitsluitend ROMA PALACE heeft geheten, zoals [Gedaagde] stelt. Het op basis van de vastgestelde inbreuk te geven verbod hoeft namelijk niet te worden beperkt tot uitsluitend het gebruik van de handelsnaam ROMA PALACE, maar kan zich ook uitstrekken tot inbreuken in andere vormen, voor zover die dreigen (vgl. HR 3 januari 1964, *NJ* 1964, 445, Lexington). Het gegeven dat [Gedaagde] zich op het standpunt heeft gesteld dat ook het gebruik van de handelsnaam ROMA rechtmatig zou zijn, vormt voldoende aanleiding om ook het gebruik van die handelsnaam te laten vallen onder het verbod, aangezien de overeenstemming van A ROMA met ROMA nog groter is dan de overeenstemming met ROMA PALACE.

4.12. Gegeven de toewijzing van de vordering tot staking van de handelsnamen ROMA PALACE en ROMA valt zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet in te zien dat [Eisers] belang hebben bij afzonderlijke toewijzing van de vorderingen om de inbreukmakende handelsnamen van het pand te verwijderen, het gebruik van de handelsnamen in reclame- en marketingactiviteiten te staken, de handelsnaam uit het handelsregister te verwijderen en de handelsnaam te wijzigen. Die vorderingen zullen dus worden afgewezen.

4.13. Aan het verbod zal de gevorderde dwangsom worden verbonden. Daarbij zal worden bepaald dat de op te leggen dwangsom vatbaar is voor matiging door de rechter, voor zover handhaving daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, zulks mede in aanmerking genomen de mate waarin aan de veroordeling is voldaan, de ernst van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid van de overtreding.

4.14. [Gedaagde] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van de procedure worden veroordeeld. [Eisers] vorderen "de kosten van dit geding ex artikel 1019h Rv aan de hand van de indicatietarieven in IE-zaken" en hebben daarbij zelf aangegeven dat dit kort geding als een eenvoudig kort geding in de zin van die tarieven kan worden aangemerkt. Zij hebben een kostenoverzicht in het geding gebracht waaruit volgt dat de door hun gemaakte kosten het indicatietarief voor een eenvoudig kort geding overschrijden. Nu [Gedaagde] een en ander niet heeft weersproken, zal de proceskostenveroordeling worden toegewezen zoals gevorderd. [Gedaagde] zal dus worden veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 6.000,00 aan advocaatkosten, te vermeerderen met €73,89 aan kosten deurwaarder en €263,00 aan griffierecht.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter:

- 5.1. beveelt [Gedaagde] binnen zeven dagen na betekening van dit vonnis het gebruik van de handelsnamen ROMA PALACE en/of ROMA te staken en gestaakt te houden,
- 5.2. veroordeelt [Gedaagde] tot betaling van een dwangsom van €1.000,00 voor elke dag of deel van een dag dat [Gedaagde] niet voldoet aan het bevel, met een maximum van €100.000,00,
- 5.3. bepaalt dat de dwangsom vatbaar zal zijn voor matiging door de rechter, voor zover handhaving daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, in aanmerking genomen de mate waarin aan het vonnis is voldaan, de ernst van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid van de overtreding,
- 5.4. veroordeelt [Gedaagde] in de proceskosten, aan de zijde van [Eisers] tot op heden begroot op €6.336,89,
- 5.5. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,
- 5.6. bepaalt de termijn voor het instellen van een eis in de hoofdzaak in de zin van artikel 1019i Rv op zes maanden na de datum van dit vonnis,
- 5.7. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door P.H. Blok en in het openbaar uitgesproken op 7 mei 2010.