

vonnis

RECHTBANK NOORD-NEDERLAND

Afdeling privaatrecht
Zittingsplaats Groningen

zaaknummer / rolnummer: C/18/140446 / KG ZA 13-102

Vonnis in kort geding van 24 mei 2013

in de zaak van

WOUTER WINDHORST,
wonende te Harderwijk,
eiser,
advocaat mr. D.H.S. Donk,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
FYSIOSUPPLIES B.V.,
gevestigd te Groningen,
gedaagde,
advocaat mr. J.H. Linstra.

Partijen zullen hierna Windhorst en Fysiosupplies genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding;
- de mondelinge behandeling;
- de pleitnota van Windhorst;
- de pleitnota van Fysiosupplies.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Bij tussen partijen gewezen vonnis d.d. 19 maart 2013 van de voorzieningenrechter van de rechtbank Oost-Nederland, zittingsplaats Arnhem (nr. C/05/238883/KG ZA 13-40), is - voor zover thans van belang - het volgende beslist:

- 5.1. veroordeelt All4Fysio binnen acht dagen na betekening van dit vonnis ieder gebruik van de handelsnaam *FysioSupplies* en van ieder andere handelsnaam die identiek is of slechts in geringe mate hiervan afwijkt, ook in het logo van All4Fysio, te staken en gestaakt te houden;

C/18/140446 / KG ZA 13-102
24 mei 2013

2

5.2. veroordeelt All4 Fysio om aan FysioSupplies een dwangsom te betalen van € 1.000,00 voor iedere keer dat hij niet aan de in 5.1. uitgesproken hoofdveroordeling voldoet, en vervolgens € 1.000,00 voor iedere dag dat de overtreding voortduurt, tot een maximum van €100.000,00 is bereikt; (...)

2.2. Het vonnis is bij exploit van 26 maart 2013 aan Windhorst betekend. Bij exploit d.d. 12 april 2013 is aan Windhorst aangezegd dat FysioSupplies heeft moeten constateren dat Windhorst zich niet aan bovenstaande veroordeling heeft gehouden en op donderdag 4 april, vrijdag 5 april, zaterdag 6 april, zondag 7 april, maandag 8 april en dinsdag 9 april deze heeft overtreden, zulks conform de aan het exploit gehechte kopieën, dat Windhorst derhalve zes maal € 1.000,00 aan dwangsommen verbeurd is. Bij exploit d.d. 22 april 2013 is aan Windhorst aangezegd dat FysioSupplies heeft moeten constateren dat Windhorst zich niet aan bovenstaande veroordeling heeft gehouden en op woensdag 10 april, donderdag 11 april, vrijdag 12 april, zaterdag 13 april, zondag 14 april, maandag 15 april, dinsdag 16 april, woensdag 17 april en donderdag 18 april deze heeft overtreden, zulks conform de aan het exploit gehechte kopieën, dat Windhorst derhalve negen maal € 1.000,00 aan dwangsommen verbeurd is. Terzake van beide vorderingen heeft FysioSupplies, bij gebreke van betalingen daarvan door Windhorst, aangekondigd haar rechten te vervolgen door beslagen en verdere haar ten dienste staande wegen en middelen rechtens.

3. Het geschil

3.1. De vordering van Windhorst strekt ertoe:

I. te bepalen dat de executie van het kort geding vonnis van 19 maart 2013 van de voorzieningenrechter van de rechtbank Oost-Nederland, zittingsplaats Arnhem (nr. C/05/238883/KG ZA 13-40), voor zover deze executie betrekking heeft op de beweerdelijk reeds verbeurde dwangsommen op grond van handelsnaaminbreuk is geschorst tot het moment dat omtrent de verschuldigdheid van dwangsommen in een bodemprocedure in eerste aanleg is beslist; en

II. gedaagde op grond van artikel 1019h Rv te veroordelen in de volledige proceskosten van deze procedure, alsmede de nakosten.

3.2. FysioSupplies heeft verweer gevoerd.

4. De beoordeling

4.1. In een executiegeschil als het onderhavige kan de voorzieningenrechter de tenuitvoerlegging van een vonnis slechts schorsen, indien hij van oordeel is dat de executant - mede gelet op de belangen aan de zijde van de geëxecuteerde die door de executie zullen worden geschaad - geen in redelijkheid te respecteren belang heeft bij gebruikmaking van zijn bevoegdheid tot tenuitvoerlegging over te gaan. Naar vaste jurisprudentie dient de rechter terughoudendheid te betrachten alvorens te concluderen dat bij het nemen van executiemaatregelen sprake is (geweest) van misbruik van bevoegdheid. Dit is niet anders als het gaat om executie in verband met de verbeurde van dwangsommen.

C/18/140446 / KG ZA 13-102
24 mei 2013

3

4.2. De vraag die moet worden beantwoord vóórdat op gemelde terughoudende wijze de tenuitvoerlegging wordt getoetst, is of daadwerkelijk een rechterlijk bevel niet of onvoldoende is nageleefd. Bij het beantwoorden van deze vraag dient de executierechter zich ertoe te beperken de ter uitvoering van het veroordelend vonnis verrichte handelingen te toetsen aan de inhoud van de veroordeling.

4.3. FysioSupplies heeft zich bij het nemen van nadere executiemaatregelen beroepen op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten, te weten het door Windhorst verbeuren van dwangsommen als gevolg van het niet nakomen van de veroordeling bij het vonnis d.d. 19 maart 2013 van de voorzieningenrechter van de rechtbank Oost-Nederland, zittingsplaats Arnhem (nr. C/05/238883/KG ZA 13-40).

Ingevolge artikel 150 Rv draagt de partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, de bewijslast van die feiten of rechten, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit.

Gelet op artikel 150 Rv zal FysioSupplies derhalve moeten bewijzen – in dit kort geding: tenminste aannemelijk moeten maken – dat Windhorst gehandeld heeft in strijd met de hem opgelegde verplichting(en).

4.4. Bij deze beoordeling speelt tevens een rol dat de in geding zijnde veroordeling grote gelijkenis vertoont met een (algemeen geformuleerd) verbod. Tegen die achtergrond is ook hier van toepassing de jurisprudentie van de Hoge Raad omtrent de uitleg van de reikwijdte van een dergelijk verbod (vgl. NJ 1966,208). Gelet op de aard van het te beschermen belang was het immers in casu noodzakelijk om deze veroordeling, teneinde deze effectief te doen zijn, in algemene termen te stellen. De draagwijdte van die veroordeling moet dan echter beperkt worden geacht tot handelingen waarvan in ernst niet kan worden betwijfeld dat zij, mede gelet op het belang tegen aantasting waarvan het gebod gegeven is, inbreuken als door de rechter verboden, opleveren. Een redelijke uitleg dient daarmee in overeenstemming te zijn. (vgl. voorzieningenrechter rechtbank Rotterdam 21 januari 2013, LJN BZ0085).

4.5. Het voorgaande in aanmerking genomen brengt een redelijke uitleg van de onder 2.1. aangehaalde veroordeling naar het oordeel van de voorzieningenrechter in dit kort geding mee dat Windhorst het actief gebruik van de handelsnaam “*FysioSupplies*” acht dagen na betekening van het desbetreffende vonnis diende te staken en gestaakt te houden. De bewoordingen wijzen slechts op het zelf staken en gestaakt houden van dat gebruik. Anders dan FysioSupplies stelt, brengt een redelijke uitleg van die veroordeling niet mee dat Windhorst ook gehouden was op te treden tegen ieder gebruik van de handelsnaam “*FysioSupplies*” door derden, bijvoorbeeld in de vorm van de vermelding op internet van die handelsnaam door derden die daartoe eigener beweging zijn overgegaan. Naar voorlopig oordeel strekt het dictum van het desbetreffende vonnis niet zover dat Windhorst gehouden was en is om actief recherche te plegen naar - zonder zijn toedoen totstandgekomen - oude vermeldingen op websites van derden die de naam van Windhorst op basis van eigen onderzoek naar leveranciers in een bepaalde branche in hun site hebben opgenomen. In de overwegingen van het desbetreffende vonnis zijn ook geen aanknopingspunten te vinden die op het tegendeel wijzen.

C/18/140446 / KG ZA 13-102
24 mei 2013

4

4.6. Daarnaast is de voorzieningenrechter van oordeel dat de gestelde overtredingen die inhouden dat Windhorst het oude logo op 4 en 5 april 2013 nog op haar website getoond heeft, niet voldoende - met objectieve, verifieerbare stukken, bijvoorbeeld een akte van constatering - zijn onderbouwd. Nu FysioSupplies dat heeft nagelaten kan aan haar stelling ter zake verder geen betekenis worden toegekend.

4.7. Ten aanzien van het gebruik door Windhorst van een invallende tekst "*All4Fysio - braces en andere fysiosupplies kopen*" overweegt de voorzieningenrechter het volgende. Windhorst is bij het meerbedoeld vonnis in het licht van het bepaalde in artikel 5 Hnw veroordeeld tot het staken en gestaakt houden van de handelsnaam "FysioSupplies". In dit verband kan het gebruik van fysiosupplies als beschrijvende term (bijvoorbeeld in de aangehaalde zin '*braces en andere fysiosupplies*') voor de producten die Windhorst verkoopt, hem niet worden tegengeworpen. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter valt dat gebruik niet onder de veroordeling in het vonnis. Immers, dat gebruik is niet aan te merken als gebruik als handelsnaam, zodat dat reeds daarom niet valt onder de bescherming die artikel 5 Hnw biedt. Weliswaar vermeldt het dictum van het vonnis "*ieder gebruik*", doch dat moet vanzelfsprekend worden gezien in het licht van de bescherming die artikel 5 Hnw biedt.

4.8. Gelet op het voorgaande en nu van enig ander actief gebruik van de vermelding "*FysioSupplies*" na de in het vonnis genoemde termijn niet is gebleken, wordt voorshands aangenomen dat Windhorst tijdig heeft voldaan aan het vonnis d.d. 19 maart 2013 van de voorzieningenrechter van de rechtbank Oost-Nederland, zittingsplaats Arnhem (nr. C/05/238883/KG ZA 13-40) en dat Windhorst - naar voorlopig oordeel - geen dwangsommen heeft verbeurd. Er bestaat dan ook alle aanleiding om de tenuitvoerlegging te schorsen totdat in de bodemprocedure zal zijn beslist. De vordering wordt dan ook toegewezen.

4.9. Fysiosupplies zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Ingevolge artikel 1019h Rv dient in zaken betreffende rechten van intellectuele eigendom de in het ongelijk gestelde partij desgevorderd veroordeeld te worden in redelijke en evenredige gerechtskosten en andere kosten die de in het gelijk gestelde partij heeft gemaakt, tenzij de billijkheid zich daartegen verzet. Aan de door FysioSupplies vermelde omstandigheid dat het kostenoverzicht van de zijde van Windhorst niet tijdig - tien minuten te laat - is overgelegd, wordt in dit verband geen gevolg verbonden. Nu verder niet is aangevoerd of anderszins is gebleken dat de billijkheid zich daartegen verzet, worden de kosten aan de zijde van Windhorst begroot op:

- dagvaarding	€	76,71
- griffierecht		274,00
- salaris advocaat		<u>6.238,02</u>
Totaal	€	6.578,73.

4.10. De gevorderde veroordeling in de nakosten is in het kader van deze procedure slechts toewijsbaar voor zover deze kosten op dit moment reeds kunnen worden begroot. De nakosten zullen dan ook worden toegewezen op de wijze zoals in de beslissing vermeld.

C/18/140446 / KG ZA 13-102
24 mei 2013

5

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. schorst de executie van het kort geding vonnis van 19 maart 2013 van de voorzieningenrechter van de rechtbank Oost-Nederland, zittingsplaats Arnhem (nr. C/05/238883/KG ZA 13-40), voor zover deze executie betrekking heeft op de beweerdelijk reeds verbeurde dwangsommen op grond van handelsnaaminbreuk tot het moment dat omtrent de verschuldigdheid van dwangsommen in een bodemprocedure in eerste aanleg is beslist;


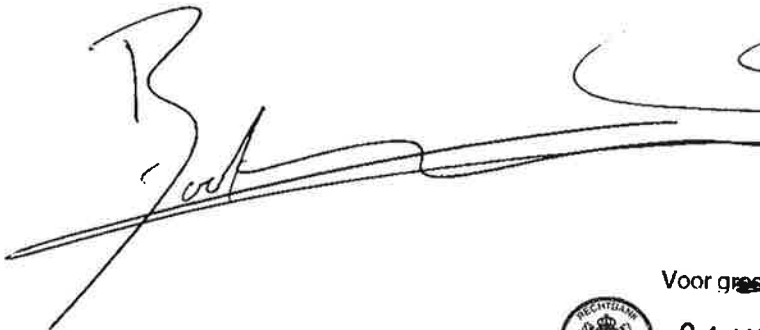
5.2. veroordeelt Fysiosupplies in de proceskosten, aan de zijde van Windhorst tot op heden begroot op € 6.578,73;

5.3. veroordeelt Fysiosupplies in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 131,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat Fysiosupplies niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 68,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak;

5.4. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

5.5. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. E.J. Oostdijk en in het openbaar uitgesproken op 24 mei 2013.



Voor g~~esse~~ / afschrift conform



24 MEI 2013

De griffier, 