

21 9/1
ged. afz.

ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE ALMELO

Kort Geding

zaaknummer: 34171 kg za 251 van 1999
datum uitspraak vonnis: 15 oktober 1999 (jd)

de vennootschap onder firma SE Fireworks v.o.f.,

gevestigd en kantoorhoudende te Enschede,
eiseres,

hierna te noemen SE Fireworks vof,
procureur: mr. C.P.B. Kroep,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Fireworks/Consultant & Pyro Effects BV,

gevestigd en kantoorhoudende te Enschede,
hierna te noemen Fireworks BV,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Smallenbroek Holding BV,

gevestigd en kantoorhoudende te Enschede,
hierna te noemen Smallenbroek Holding,

3. Harm Riemer Arend Smallenbroek,

wonende te Enschede,
hierna te noemen Smallenbroek,

4. Annette Smallenbroek-Kuipers

wonende te Enschede,
hierna te noemen Smallenbroek-Kuipers,

gedaagden,

procureur: mr. E.M.M. van de Loo.

De president van de arrondissementsrechtbank te Almelo, rechtdoende in kort geding.

Gehoord partijen en gezien de stukken;

Overweegt ten aanzien van:

Het verloop van de procedure:

SE Fireworks vof heeft gesteld en gevorderd overeenkomstig de in deze zaak uitgebrachte dagvaarding. De zaak is behandeld ter terechtzitting van 6 oktober 1999, alwaar het standpunt van SE Fireworks vof is toegelicht door mr. Kroep. Namens gedaagden heeft mr. Van de Loo verweer gevoerd. Vervolgens is onder overlegging van de stukken om vonnis verzocht.

Het geschil van partijen, de beslissing en de motivering:

1. In dit vonnis wordt uitgegaan van de volgende feiten.
Fireworks BV, voorheen genaamd SE Fireworks BV, dreef een onderneming in vuurwerk. Fireworks BV heeft deze onderneming bij overeenkomst van 27 april 1998 verkocht aan SE Fireworks vof. Laatstgenoemde vennootschap wordt gedreven door, onder andere, twee voormalig werknemers van SE Fireworks BV.
2. Smallenbroek is bestuurder van Smallenbroek Holding. Smallenbroek Holding is bestuurder van Fireworks BV. Op 14 juli 1999 is in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel op naam van Smallenbroek-Kuipers de eenmanszaak Handelsonderneming Smallesto, verder te noemen Smallesto, ingeschreven.
3. Tegelijk met de overeenkomst tot overdracht van de onderneming zijn, onder meer, twee andere overeenkomsten gesloten tussen SE Fireworks vof en Smallenbroek Holding. Het betreft een provisie-overeenkomst en een managementovereenkomst.
4. Artikel XI van de hierboven genoemde overeenkomst tot overdracht van de onderneming luidt, voor zover hier van belang:
“1. De verkoper zal zich in Nederland, direct en indirect, anders dan ten behoeve van koper, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van laatstgenoemde, gedurende twee jaar vanaf heden van het volgende onthouden:
a. het juridisch of economisch, en welke kwaliteit dan ook, betrokken zijn bij werkzaamheden welke vergelijkbaar zijn of concurreren met de huidige werkzaamheden van de onderneming.
(...)
3. Indien de verkoper het bepaalde sub 1 (..) overtreedt, verbeurt hij aan de koper door de enkele overtreding een direct en zonder ingebrekestelling en/of rechterlijke tussenkomst opeisbare boete van tienduizend gulden (f. 10.000,-), te vermeerderen met eenduizend gulden (f. 1.000,-) voor iedere dag of gedeelte van een dag dat de overtreding na de eerste dag van de overtreding voortduurt, onverminderd het recht van de koper om naast de boete nakoming alsmede vergoeding van de werkelijke geleden schade te vorderen”.
5. SE Fireworks vof stelt dat gedaagden in strijd met de gesloten overeenkomsten hebben gehandeld door concurrerende werkzaamheden te ontplooiën. In verband daarmee zouden gedaagden op grond van het bepaalde in artikel XI van de overeenkomst tot overdracht van de onderneming contractuele boetes hebben verbeurd tot inmiddels een totaalbedrag van f. 203.000,-. Omdat SE Fireworks vof bij de overdracht van de onderneming ook de handelsnaam ‘SE Fireworks’ heeft overgenomen zouden gedaagden bovendien in strijd met de overeenkomst tot overdracht handelen door de tenaamstelling van Fireworks/Consultant & Pyro Effects BV. Het woord ‘fireworks’ is namelijk, aldus SE Fireworks vof, het kenmerkende gedeelte van de handelsnaam.
6. SE Fireworks vof vordert in verband met het voorgaande thans, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, hoofdelijke veroordeling van gedaagden tot betaling van f. 203.000,- aan contractueel verbeurde boetes alsmede veroordeling van Fireworks BV om haar naam en handelsnaam te wijzigen. SE Fireworks vof vordert voorts, kort weergegeven, te bepalen dat gedaagden tot 31 december 2002 niet een bedrijf gelijk, gelijksoortig of aanverwant aan dat van SE Fireworks vof mogen vestigen of drijven danwel daarin direct of indirect enig belang mogen hebben.

7. Als primair verweer hebben Smallenbroek Holding, Smallenbroek en Smallenbroek-Kuipers naar voren gebracht dat SE Fireworks vof jegens hen niet kan worden ontvangen in haar vorderingen, zij zijn immers geen partij geweest bij de koop van de onderneming als hiervoor omschreven. Wat er van dit verweer zij, gelet op hetgeen hierna zal worden overwogen, kan dit ontvankelijkheidsverweer onbesproken blijven.
8. Naar het oordeel van de president zijn er aanwijzingen dat het concurrentiebeding opgenomen in de overeenkomst tot overdracht van de onderneming door een of meer der gedaagden is overtreden. Hierover zal echter meer zekerheid moeten worden verkregen alvorens kan worden vastgesteld of er boetes zijn verbeurd. Dat er thans al boetes zijn verbeurd tot een totaalbedrag als door SE Fireworks vof gesteld, staat niet vast en is evenmin, gelet op het daarvoor benodigde bewijs, op een eenvoudige wijze vast te stellen. De president concludeert dan ook dat de vordering tot betaling van reeds verbeurde boetes zich niet leent voor een uitspraak in kort geding en dat daarvoor veeleer de weg van de bodemprocedure openstaat. De vordering wordt derhalve afgewezen.
9. De vordering betreffende het verbod voor gedaagden om tot 31 december 2002 een bedrijf gelijk, gelijksoortig of aanverwant aan dat van SE Fireworks vof te vestigen of te drijven danwel daarin direct of indirect enig belang te hebben, komt in belangrijke mate feitelijk neer op een verlenging van het in de overeenkomst van overdracht van de onderneming opgenomen concurrentiebeding. Dat beding was immers slechts aangegaan voor de duur van twee jaar. Voorts bevat de vordering in zoverre nog een uitbreiding van het concurrentiebeding dat nu ook concurrentie buiten Nederland wordt verboden.
10. Naar het oordeel van de president moet deze vordering worden afgewezen. Er is de president immers niet gebleken van een juridische grondslag die voldoende basis biedt om verlenging en uitbreiding van het bestaande concurrentiebeding mogelijk te maken. In dat verband is met name van belang dat partijen nu juist zijn overeengekomen dat het beding voor twee jaar en slechts voor Nederland geldt. De vordering leent zich gezien het constitutieve karakter daarvan bovendien niet voor een uitspraak in kort geding.
11. Door Fireworks BV is niet weersproken dat ook de handelsnaam is overgedragen aan SE Fireworks vof. Door Fireworks BV is wel een lijst met ondernemingen die handelen in vuurwerk overgelegd. Veel van die bedrijven voeren het woord 'fireworks' in hun naam. De lijst bevat echter slechts één bedrijf dat blijkens deze lijst in Nederland is gevestigd. Naar het voorlopig oordeel van de president moet daarom worden aangenomen dat hoewel het hier gaat om een zeer gebruikelijk engels woord dit niettemin, nu gebruikt door een Nederlands bedrijf, een zodanige mate van onderscheidend vermogen heeft dat het gebruik door Fireworks BV, zeker gelet op het feit dat deze vennootschap, althans haar rechtsvoorgangster, de onderneming met de handelsnaam heeft overgedragen alsmede op het feit dat het bedrijf in dezelfde plaats is gevestigd, in verband met het gevaar voor verwarring onder het publiek, jegens de verkrijger van de onderneming en de handelsnaam, SE Fireworks vof, als onrechtmatig moet worden aangemerkt. De president zal de vordering om Fireworks BV op te dragen de naam en handelsnaam te wijzigen dan ook toewijzen met dien verstande dat genoemde vennootschap twee weken de tijd krijgt haar naam en handelsnaam te wijzigen. De president zal aan deze opdracht een dwangsom verbinden van f. 1.000,-- voor elke dag dat Fireworks BV met de wijziging in gebreke blijft, zulks met een maximum f. 100.000,--.
12. Gelet op het feit dat beide partijen gedeeltelijk in het gelijk zijn gesteld, ziet de president aanleiding de proceskosten te compenseren in die zin dat iedere partij zijn eigen kosten draagt.

Rechtdoende in kort geding:

- I. Veroordeelt Fireworks BV om binnen twee weken na betekening van dit vonnis haar naam en handelsnaam te wijzigen en gewijzigd te houden in die zin dat het woord 'fireworks' daaruit verwijderd wordt en verwijderd blijft, op straffe van verbeurte van een dwangsom van f. 1.000,-- voor iedere dag of gedeelte van een dag dat Fireworks BV nalatig blijft aan deze veroordeling te voldoen, zulks met maximum van f. 100.000,--.
- II. Bepaalt dat de kosten van deze procedure worden gecompenseerd in die zin dat iedere partij zijn eigen kosten draagt.
- III. Verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.
- IV. Wijst af het meer of anders gevorderde.

Aldus gewezen te Almelo door mr. Inden, president, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 15 oktober 1999, in tegenwoordigheid van de griffier.

