

### RECHTBANK NOORD-NEDERLAND

Afdeling privaatrecht  
Locatie Assen

zaaknummer / rolnummer: C/19/131481 / KG ZA 20-66

#### Vonnis in kort geding van 6 augustus 2020

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
**SMINK AUTO'S B.V.**,  
gevestigd te Hoogeveen,  
eiseres in conventie,  
verweerster in reconventie,  
advocaat mr. G.A.C. van den Hout te Groningen,

tegen

1. vennootschap onder firma **AUTO SMINK**,  
gevestigd te Hoogeveen,
2. X  
wonende te
3. Y  
wonende te
4. Z  
wonende te  
gedaagden in conventie,  
advocaat mr. L. Sieljes te Zwolle.

Partijen zullen hierna ook Smink Auto's en Auto Smink c.s. genoemd worden.

#### 1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 22 juni 2020;
- de mondelinge behandeling van 2 juli 2020;
- de pleitnota van Smink Auto's;
- de pleitnota van Auto Smink c.s.;
- de eis in reconventie.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

---

## 2. De feiten

2.1. Smink Auto's exploiteert sinds 2010 in Hoogeveen een bedrijf op het gebied van inkoop en verkoop van automobielen. Sinds haar oprichting voert zij als handelsnaam de naam "Smink Auto's". Deze naam is gelijk aan de statutaire naam en wordt gebruikt in al haar uitingen, zoals in briefpapier, op haar bedrijfspand, mondeling, in reclame en in haar domeinnaam (sminkautos.nl). De middellijk bestuurder van Smink Auto's, A was van 2002 tot 2010 (middellijk) bestuurder in L en Smink Auto's B.V., een vergelijkbare onderneming.

2.2. Auto Smink c.s. exploiteert eveneens in Hoogeveen een bedrijf op het gebied van inkoop en verkoop van automobielen. Gedaagden sub 2, 3 en 4 zijn vennoten in de v.o.f. "Auto Smink". De naam "Auto Smink" wordt sinds het voorjaar van 2020 gevoerd. Daarvoor, vanaf 2010, werd de onderneming gedreven onder de handelsnaam "AJS Auto's", waarbij de letters "AJS" de initialen zijn van gedaagde sub 2. Voordien dreef gedaagde sub 2 van 1994 tot eind 2009/begin 2010 de (garage)onderneming "Ni r en Smink B.V.", samen met de heer N r. "AJS Auto's" werd oorspronkelijk door gedaagde sub 2 gedreven in de vorm van een eenmanszaak en vanaf 2015, na de intrede van (zoon) Y , gedaagde sub 3, als een v.o.f. werd. Per 1 januari 2020 is ook (zoon) Z , gedaagde sub 4, tot de v.o.f. toegetreden.

2.3. Partijen zijn familie van elkaar. Gedaagde sub 2 is de broer van A , gedaagden sub 3 en 4 zijn neven van A . Tussen partijen is weinig contact.

2.4. Bij brief van 29 april 2020 heeft Smink Auto's bij Auto Smink c.s. geprotesteerd tegen het gebruik van de naam "Auto Smink" en deze gesommeerd iedere inbreuk op de handelsnaamrechten van Smink Auto's te staken en gestaakt te houden. Partijen zijn vervolgens in onderhandeling getreden, maar dit heeft niet geleid tot een voor beide partijen bevredigende uitkomst. Auto Smink c.s. heeft de in de sommatiebrief opgenomen onthoudingsverklaring niet getekend.

2.5. Voorafgaand aan dit kort geding heeft Auto Smink c.s. het gebruik van de handelsnaam "Auto Smink" gestaakt, en in dat kader de inschrijving in het handelsregister van die handelsnaam verwijderd, evenals de aanduiding van die handelsnaam op de gevel, de website en het daarop vermelde logo. De website [www.autosmink.nl](http://www.autosmink.nl) is niet in gebruik en 'op zwart' gezet. Gedaagden maken nu gebruik van de oude website [www.ajsautos.nl](http://www.ajsautos.nl). Ook het e-mailadres is teruggezet naar [info@ajsautos.nl](mailto:info@ajsautos.nl).

## 3. Het geschil in conventie

3.1. Smink Auto's vordert dat de voorzieningenrechter, bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

- I. Gedaagden ieder voor zich zal gebieden om met onmiddellijke ingang, althans binnen twee werkdagen na de datum van dit vonnis, zich te onthouden van het gebruik van de naam "(Auto) Smink", dan wel van een handelsnaam die identiek is aan, dan wel slechts in geringe mate afwijkt van de handelsnaam "Smink Auto's";

- 
- II. Gedaagden ieder voor zich zal gebieden de domeinnaam “autosmink.nl” binnen vijf werkdagen na betekening van dit vonnis kosteloos aan eiseres over te dragen, middels het doen toekomen van de verhuistokens;
  - III. Gedaagden ieder voor zich zal verbieden om (opnieuw) domeinnamen met de handelsnaam “Smink Auto’s” of daarmee overeenstemmende domein- en handelsnamen, te (laten) registreren;
  - IV. Gedaagden ieder voor zich zal veroordelen, ingeval zij in gebreke mochten blijven bij het opvolgen van de onder I t/m III opgelegde geboden c.q. verboden, aan eiseres een onmiddellijk opeisbare dwangsom te betalen van EUR 10.000,-- voor iedere dag, een deel van een dag daaronder begrepen, met een maximum van EUR 500.000,--, althans een in goede justitie vast te stellen dwangsom, dat gedaagden met de nakoming daarvan in gebreke blijven c.q. zijn;
  - V. Gedaagden zal veroordelen tot betaling van de volledige proceskosten krachtens artikel 1019h Rv te begroten conform de door eiseres overgelegde specificatie(s), althans op een door de voorzieningenrechter in goede justitie vast te stellen bedrag onder de bepaling dat (i) de proceskosten voldaan dienen te worden binnen veertien dagen na dagtekening van het te dezen te wijzen vonnis, en – voor het geval voldoening binnen deze termijn niet plaatsvindt – (ii) te vermeerderen met de wettelijke rente te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening, alsmede (iii) met veroordeling van gedaagde in de nakosten de somma van EUR 131,-- (zegge: honderdeenendertig euro), dan wel, indien betekening plaatsvindt, de somma van EUR 199,-- (zegge: honderdnegenennegentig euro);
  - VI. de termijn in de hoofdzaak krachtens artikel 1019i Rv zal bepalen op zes maanden na het te dezen te wijzen vonnis.

3.2. Smink Auto's baseert haar vordering op art. 5 Handelsnaamwet. Zij stelt dat zij haar handelsnaam langer voert (sinds 2010) dan dat Auto Smink c.s. de handelsnaam Auto Smink voert (sinds het voorjaar van 2020). Beide handelsnamen wijken slechts in geringe mate van elkaar af. De aard van beide ondernemingen is identiek, aangezien beide partijen actief zijn in de autobranche. Er is dan ook sprake van reëel verwarringsgevaar. De door Auto Smink c.s. doorgevoerde handelsnaamwijziging leidt tot veel verwarring in de markt. Auto Smink c.s. haalt hiermee ongerechtvaardigd voordeel uit de goodwill die Smink Auto's sinds 2010 heeft opgebouwd. Smink Auto's heeft een spoedeisend belang bij een verbod krachtens art. 6:162 BW jo. art. 3:296 BW. Het al dan niet tijdelijk stoppen met het voeren van de inbreuk makende handelsnaam doet daar niet aan af, nu Auto Smink c.s. geen onthoudingsverklaring getekend heeft.

3.3. Auto Smink c.s. voert verweer.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

#### 4. Het geschil in reconventie

4.1. Auto Smink c.s. vordert dat de voorzieningenrechter bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

- 
- I. Smink Auto's zal veroordelen om binnen vijf werkdagen na betekening van het in deze te wijzen vonnis iedere inbreuk op de handelsnaamrechten van AJS c.s. te staken en gestaakt te houden, onder meer door het staken en gestaakt houden van het gebruik van de handelsnaam Smink Auto's;
  - II. Smink Auto's zal gebieden de domeinnaam www.sminkautos.nl binnen vijf werkdagen na betekening van het in deze te wijzen vonnis kosteloos aan AJS c.s. over te dragen, middels het doen toekomen van de verhuistokens, althans het gebruik van de domeinnaam www.sminkautos.nl te staken en gestaakt te houden;
  - III. Smink Auto's zal veroordelen zich te onthouden van gebruik dan wel registratie van enige handelsnaam of domeinnaam waarvan de familienaam Smink deel uitmaakt;
  - IV. Smink Auto's zal veroordelen, voor iedere dag dat zij in gebreke blijft bij het opvolgen van het onder I t/m III genoemde, aan AJS c.s. een dwangsom te betalen van € 5.000,00 per dag met een maximum van € 50.000,00;
  - V. De termijn voor het instellen van de hoofdzaak zal bepalen op zes maanden na het in deze te wijzen vonnis;
  - VI. Smink Auto's zal veroordelen in de kosten van dit geding, bestaande uit de volledige, feitelijke door AJS c.s. gemaakte kosten en verschotten, dan wel een ander door de Voorzieningenrechter in goede justitie te bepalen bedrag ter vergoeding van de redelijke en evenredige kosten van het geding;
  - VII. Smink Auto's zal veroordelen in de na het in deze te wijzen vonnis ontstane kosten, en indien Smink Auto's niet binnen veertien dagen na aanschrijving van het in deze te wijzen vonnis heeft voldaan, te vermeerderen met de kosten van betekening van het vonnis.

4.2. Smink Auto's voert verweer.

4.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

## **5. De beoordeling in conventie**

5.1. Het spoedeisend belang wordt betwist, maar is naar het oordeel van de voorzieningenrechter voldoende aannemelijk gemaakt. Smink Auto's grondt haar vorderingen op een inbreuk c.q. een dreigende inbreuk op aan haar toekomstige intellectuele eigendomsrechten door Auto Smink c.s.

Het gaat daarbij onder meer om het gebruik c.q. voorgenomen gebruik van de handelsnaam Auto Smink. Dit maakt de zaak naar haar aard voldoende spoedeisend.

5.2. Op grond van art. 5 Handelsnaamwet is het verboden een handelsnaam te voeren, die, vóórdat de onderneming onder die naam werd gedreven, reeds door een ander rechtmatig gevoerd werd, of die van diens handelsnaam slechts in geringe mate afwijkt, een en ander voor zover dientengevolge, in verband met de aard der beide ondernemingen en de plaats, waar zij gevestigd zijn, bij het publiek verwarring tussen die ondernemingen te duchten is. Auto Smink c.s. betwist dat zij inbreuk maakt op het handelsnaamrecht van

---

Smink Auto's. Zij stelt een ouder recht te hebben op het voeren van de naam Smink en beroept zich daarnaast op nawerking en rechtsverwerking. De voorzieningenrechter zal deze verweren hieronder bespreken.

5.2.1. Auto Smink c.s. voert aan dat zij de (familie)naam Smink al sinds 1994 in de handelsnaam gebruikt. Eerst onder de naam Ni en Smink Auto's, vervolgens onder de naam AJS Auto's Smink en daarna onder de naam AJS Auto's Smink en Zoon/Zonen. Smink Auto's gebruikt de naam Smink pas sinds 2002, althans sinds 2010, in een handelsnaam.

De voorzieningenrechter constateert echter dat tot begin 2020 als handelsnaam van Auto Smink c.s. de naam "AJS Auto's" werd gevoerd. Dat in het logo onder deze naam in kleinere letters " Smink" of " Smink en Zoon" is toegevoegd maakt dat niet anders. Het deel "AJS Auto's" is immers het meest kenmerkende deel. Smink Auto's daarentegen heeft vanaf 2010 de handelsnaam "Smink Auto's" gebruikt, zodat zij een ouder handelsnaamrecht heeft.

5.2.2. Auto Smink c.s. doet vervolgens een beroep op nawerking. Zij stelt dat zij met haar autobedrijf bekend staat onder de naam "Smink". Tot aan 2010 heeft zij gebruik gemaakt van de handelsnaam Smink; het gebruik daarna was ook op de naam Smink, namelijk AJS Auto's Smink.

De voorzieningenrechter is van oordeel dat er geen sprake is van nawerking. De omstandigheid dat gedaagde sub 2 in het verleden onder zijn eigen naam met een partner (N ) een autohandel dreef betekent niet dat hij een ouder recht op het gebruik van die naam heeft dan eiseres. Gedaagde sub 2 heeft het gebruik van die naam na beëindiging van de samenwerking beëindigd en verder zaak gedreven onder de naam AJS Auto's. Auto Smink c.s. heeft ook niet gesteld of aannemelijk gemaakt dat de handelsnaam Ni en Smink nu nog zodanige bekendheid zou genieten bij het publiek dat de handelsnaam Smink Auto's verwarring zou stichten. Dat het bedrijf van gedaagden (ook) bekend staat onder de naam Smink is een logisch gevolg van het feit dat het de familienaam van gedaagden sub 2 tot en met 4 betreft, maar deze moet worden onderscheiden van de handelsnaam.

5.2.3. Auto Smink c.s. voert verder aan dat sprake is van rechtsverwerking. Het is tussen partijen nooit een probleem geweest dat de familienaam als handelsnaam werd gevoerd. Het gebruik van de familienaam Smink is door Smink Auto's gedoogd. Auto Smink c.s. mocht er op vertrouwen dat de Smink Auto's zich niet zou verzetten tegen het gebruik van de familienaam Smink in enige handelsnaam. Het is volgens Auto Smink c.s. naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat Smink Auto's zich nu nog verzet tegen het gebruik van de familienaam in een handelsnaam.

De voorzieningenrechter verwerpt het beroep op rechtsverwerking. Dat Auto Smink c.s. de naam Smink eerder in kleinere letters in haar logo had staan en dat dat toen door Smink Auto's gedoogd werd, maakt niet dat zij nu niet kan optreden tegen de naam Auto Smink c.s. Zoals Smink Auto's stelt was er toen geen of in veel mindere mate sprake van verwarringsgevaar, terwijl dat nu wel het geval is, zoals ook is gebleken uit de overgelegde producties en uit randnummer 4.32 van de pleitnota van Auto Smink c.s. Dat Auto Smink c.s. zich met name op de business-to-business handel richt en Smink Auto's op de particuliere markt is niet voldoende komen vast te staan en doet naar het oordeel van de voorzieningenrechter ook niet af aan het verwarringsgevaar.

5.3. Zoals uit het voorgaande blijkt, gaan de verweren van Auto Smink c.s. niet op. De voorzieningenrechter komt dan ook tot de conclusie dat het gebruik van de naam Auto Smink jegens Smink Auto's onrechtmatig is en een inbreuk vormt op het handelsnaamrecht van Smink Auto's. De betreffende handelsnamen wijken in onvoldoende mate van elkaar af, want bestaan beide uit alleen de familienaam Smink en daaraan voorafgaand of daaropvolgend het woord "Auto(s)". Zoals hiervoor overwogen is hiervan verwarring te duchten, hetgeen Smink Auto's ook voldoende aannemelijk heeft gemaakt. De vorderingen met betrekking tot het verbieden van het gebruik van de handelsnaam en de domeinnaam zijn daarom toegewezen, met dien verstande dat gedaagden zal worden geboden zich binnen vijf werkdagen na de datum van dit vonnis te onthouden van het gebruik van de naam "(Auto) Smink". Weliswaar heeft Auto Smink c.s. voorafgaande aan de zitting het gebruik van die handelsnaam al gestaakt en ter zitting verder aangegeven het gebruik gestaakt te houden, ook in geval van een bodemprocedure, maar de voorzieningenrechter acht deze toezegging voorshands onvoldoende, ook omdat er nog geen onthoudingsverklaring is getekend en nog niet alle uitlatingen zijn verwijderd c.q. aangepast en Auto Smink c.s. pas ter zitting met deze toezegging is gekomen. Gelet daarop heeft Smink Auto's nog voldoende belang bij een toewijzende voorziening, waarbij de gevorderde dwangsom zal worden beperkt als hierna te melden.

## 6. De beoordeling in reconventie

6.1. Zoals uit de beoordeling in conventie blijkt, heeft Auto Smink c.s. geen ouder handelsnaamrecht dan Smink Auto's en maakt Smink Auto's geen inbreuk op het handelsnaamrecht van Auto Smink. De vorderingen in reconventie zullen dan ook worden afgewezen.

## 7. De proceskosten in conventie en in reconventie

7.1. Nu de procedure in conventie en de procedure in reconventie volledig met elkaar samenhangen - zowel in conventie als in reconventie wordt onder meer het staken van inbreuk op handelsnaamrechten gevorderd - geldt het toepasselijke indicatietarief voor de conventie en reconventie tezamen. De voorzieningenrechter acht het indicatietarief in IE-zaken voor een normaal kort geding (maximaal € 15.000,00) van toepassing. Auto Smink c.s. zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De door Smink Auto's gevorderde kosten zijn voldoende gespecificeerd, zodat deze toegewezen zijn. De kosten aan de zijde van Smink Auto's worden begroot op:

|                        |   |                 |
|------------------------|---|-----------------|
| - betekening oproeping | € | 96,07           |
| - griffierecht         |   | 656,00          |
| - salaris advocaat     |   | <u>6.900,00</u> |
| Totaal                 | € | 7.652,07        |

## 8. De beslissing

De voorzieningenrechter

### in conventie

8.1. gebiedt Auto Smink c.s. ieder voor zich om binnen vijf werkdagen na de datum van dit vonnis, zich te onthouden van het gebruik van de naam "(Auto) Smink", dan wel van een handelsnaam die identiek is aan, dan wel slechts in geringe mate afwijkt van de handelsnaam "Smink Auto's";

8.2. gebiedt Auto Smink c.s. ieder voor zich de domeinnaam "autosmink.nl" binnen vijf werkdagen na betekening van dit vonnis kosteloos aan eiseres over te dragen, door middel van het doen toekomen van de verhuistokens;

8.3. verbiedt Auto Smink c.s. ieder voor zich om (opnieuw) domeinnamen met de handelsnaam "Auto Smink" of daarmee overeenstemmende domein- en handelsnamen, te (laten) registreren;

8.4. veroordeelt Auto Smink c.s. ieder voor zich, ingeval zij in gebreke mochten blijven bij het opvolgen van de onder 8.1 t/m 8.3 opgelegde geboden c.q. verboden, aan Smink Auto's een onmiddellijk opeisbare dwangsom te betalen van € 2.500,00 voor iedere dag, een deel van een dag daaronder begrepen, met een maximum van € 50.000,00, dat gedaagden met de nakoming daarvan in gebreke blijven c.q. zijn;

8.5. bepaalt de termijn in de hoofdzaak krachtens artikel 1019i Rv op zes maanden na de datum van dit vonnis;

8.6. verklaart dit vonnis in conventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

8.7. wijst het meer of anders gevorderde af.

### in reconventie

8.8. wijst de vorderingen af;

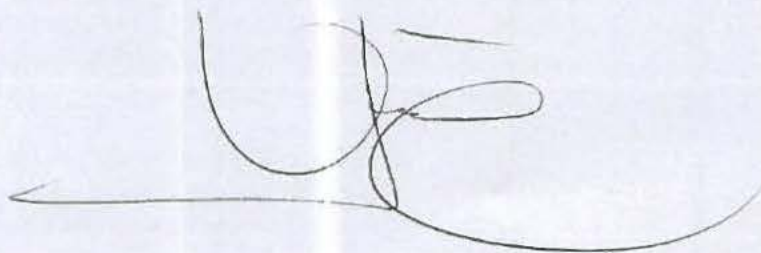
### in conventie en in reconventie

8.9. veroordeelt Auto Smink c.s. hoofdelijk in de proceskosten, aan de zijde van Smink Auto's tot op heden begroot op € 7.652,07, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van veertien dagen na de datum van dit vonnis tot de dag van volledige betaling;

8.10. veroordeelt Auto Smink c.s. hoofdelijk in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 131,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat gedaagden 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.

8.11. verklaart voormelde kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. J. de Vroome en in het openbaar uitgesproken op  
6 augustus 2020.



VOOR GROSSE

Assen d.d.  
de griffier

- 6 AUG 2020

