

Uitgifte

136514

Repertoriumnummer <b>2016 / 4379</b>
Datum van uitspraak <b>23 mei 2016</b>
Rolnummer <b>2014/AR/1750</b>

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

Niet aan te bieden aan de  
ontvanger

WPMC – WER

Na tussenarresten  
Van 23/11/2015  
18/01/2016

Stakingsvordering  
Dwangsom

# Hof van beroep Gent

## Arrest

zevende kamer

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00000443943-0001-0011-01-01-1



2014/AR/1750 - In de zaak van:

wonende te \_\_\_\_\_  
ingeschreven met KBO-nummer \_\_\_\_\_

Appellant tegen het vonnis van 7 mei 2014 van de Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Gent, afdeling Brugge, die zitting nam zoals in kort geding, hebbende als raadsman mr. DEMEESTERE Guy, advocaat te 8300 KNOKKE-HEIST, Natiënlaan 75b (Ref. 12726/19 Audioscope / \_\_\_\_\_ )

tegen

wonende te \_\_\_\_\_

ingeschreven met KBO-nummer \_\_\_\_\_

geïntimeerde, hebbende als raadsman mr. STAELENS Bart, advocaat te 8000 BRUGGE, Gerard Davidstraat 46 bus 1 (Stockhouderskasteel) (ref. B16643)

wijst het hof het volgend arrest:

#### **I Bestreden beslissing – Rechtspleging in hoger beroep**

1.

Het tussenarrest van 23 november 2015 wordt verder uitgewerkt.

2.

Het Hof heeft artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken in acht genomen.

De procedure gebeurde op tegenspraak. Partijen zijn gehoord op de openbare terechtzitting van 25 april 2016. Het Hof nam kennis van de overtuigings- en procedurestukken.

#### **II Situering van de betwisting**

3.

Voor een vlotte lezing van wat volgt herhaalt het Hof de uiteenzetting van de voornaamste feiten in het tussenarrest.

4.

De heer \_\_\_\_\_ herstelt gsm's en smartphones en verkoopt accessoires voor deze toestellen. Hij drijft handel onder de benaming "Audioscope".



Hij is bereikbaar via onder meer de URL [www.facebook.com/iphoneherstelbrugge](http://www.facebook.com/iphoneherstelbrugge).

De Facebookgebruiker ziet op deze pagina het volgende:

*"Audioscope  
Iphone herstel brugge (sic)  
Reparatiedienst".*

(stuk 1-2 van het dossier van appellant)

De heer heeft dezelfde activiteit, in dezelfde regio. Hij drijft handel onder de handelsbenaming "Iphone Hersteldienst Brugge". Zijn Facebookpagina is [www.facebook.com/iphoneherstelservicebrugge](http://www.facebook.com/iphoneherstelservicebrugge). De surfer krijgt het volgende te zien:

*"iPhone  
Herstelservice  
BRUGGE"  
En  
"iPhone Herstelservice Brugge  
Reparatiedienst".*

(stuk 3 van het dossier van appellant)

De heer is van oordeel dat de naam van de Facebookpagina van de heer verwarring creëert bij zijn (potentiële) klanten. Volgens de heer zijn de klanten overtuigd dat zij zijn Facebookpagina bezoeken, terwijl ze in werkelijkheid de Facebookpagina van de heer bezoeken. Daarom vordert hij het verbod op te leggen om verder gebruik te maken van de benaming "Iphone Herstel Brugge", onder verbeurte van een dwangsom van € 1.000,00 per dag dat de heer de benaming verder gebruikt.

5.

De eerste rechter stelde vast dat de heer een inbreuk pleegde op artikel 95 van de toenmalige WMPC (thans artikel VI.104 WER) **door op zijn Facebookpagina de benaming "Iphoneherstelbrugge" te gebruiken**, waardoor bij het potentieel cliënteel verwarring kan ontstaan met de handelsbenaming van de heer "Iphone Herstelservice Brugge". Hij verleende een termijn van 2 maanden vanaf de dag volgend op de betekening van het vonnis om de benaming aan te passen en zette de zaak in voortzetting voor opvolging.

6.

Bij vonnis van 17 februari 2015 van de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Gent, afdeling Brugge, legde de voorzitter een dwangsom op van € 250,00 per dag dat de heer de vermelding "Iphone Herstel Brugge" verder gebruikt op zijn Facebook pagina, vanaf de zestiende dag volgend op de betekening van het vonnis tot aan de dag van de verwijdering van de vermelding "Iphone Herstel Brugge".

(stuk 25 van het dossier van geïntimeerde)



Dit vonnis werd hervormd bij arrest van dit Hof van 1 juni 2015.

7.

Kort voor de pleitzitting van 25 april 2016 heeft de heer \_\_\_\_\_ de naam "Audioscope" veranderd naar "Smartrepair". De Facebookpagina heet nu "Iphone herstel brugge – Smartrepair".

(stuk 19 van het dossier van appellant)

### III Grieven – Voorwerp van het hoger beroep

8.

De grieven en vorderingen zijn ongewijzigd gebleven na het tussenarrest en na de naamswijziging van de handelsbenaming van de heer \_\_\_\_\_

Voor een vlotte lezing worden de synthese van de grieven en de vorderingen herhaald.

9.

Voor de uiteenzetting van de grieven van appellant verwijst het Hof naar zijn procedurestukken in hoger beroep.

Samengevat werpt de heer \_\_\_\_\_ op:

- de eerste rechter is ten onrechte voorbij gegaan aan het feit dat zijn handelsbenaming "Audioscope" is en niet "iphone herstel brugge". Die benaming "Audioscope" komt ook voor op zijn Facebookpagina.
- zijn Facebookpagina ziet er totaal anders uit dan die van de heer \_\_\_\_\_. Er kan dus geen verwarring zijn.
- de heer \_\_\_\_\_ gebruikt enkel op een zogeheten Communitypagina van Audioscope de termen "iphone herstel brugge".
- de handelsbenaming "Iphone Herstelservice Brugge" komt geen bescherming toe omdat deze enkel de activiteiten van de heer \_\_\_\_\_ omschrijft en elk onderscheidend karakter mist.
- een verbod aan conculant om de termen "iphone herstel brugge" te gebruiken impliceert dat hij onzichtbaar wordt op internet en onvindbaar wordt voor potentiële klanten die een iPhone willen laten herstellen.

De heer \_\_\_\_\_ vordert het vonnis a quo te vernietigen en opnieuw wijzend, de vordering van geïntimeerde af te wijzen als **onontvankelijk**, minstens **ongegrond**.



10.

De heer vraagt het bestreden vonnis te **bevestigen, behalve** in zoverre er geen **dwangsom** opgelegd werd. Zijn incidenteel hoger beroep heeft tot voorwerp het horen opleggen van een dwangsom van € 1.000,00 per dag dat de heer de benaming "Iphone herstel brugge" op zijn Facebookpagina gebruikt.

#### IV De gronden van de beslissing en het antwoord op de middelen van de partijen

##### *De oorspronkelijke vordering is toelaatbaar*

11.

De heer appellant, vraagt de oorspronkelijke vordering van de heer geïntimeerde, ontoelaatbaar te verklaren.

Dit middel is niet onderbouwd. Ambtshalve zijn geen middelen van ontoelaatbaarheid op te werpen. De exceptie wordt om die redenen verworpen.

##### *De oorspronkelijke vordering tot bescherming van de handelsbenaming van de heer Top is gegrond zoals door de eerste rechter toegekend*

12.

De heer vraagt om de bescherming van zijn handelsnaam. Hij wijst erop dat het gebruik van "Audioscope Iphone herstel brugge (sic) Reparatedienst" verwarring schept met zijn handelsbenaming "Iphone Hersteldienst Brugge". Hij argumenteert in zijn laatste syntheseconclusie dat de recente naamswijziging de (mogelijke) verwarring nog groter gemaakt heeft.

De heer werpt tegen dat de handelsbenaming "Iphone Hersteldienst Brugge" geen voldoende onderscheidend karakter heeft. De gekozen termen en de combinatie ervan zouden louter beschrijvend zijn en om die reden geen bescherming verdienen.

Het Hof treedt dit argument niet bij.

Originaliteit is niet vereist voor de bescherming van de handelsnaam. De benaming "Iphone Hersteldienst Brugge" onderscheidt in de (wijdere) regio Brugge de onderneming van de heer van andere ondernemingen in de betrokken sector. De handelsnaam stelt de potentiële klant in staat om beroep te doen op de diensten van de onderneming van de heer

De gekozen termen zijn niet in die mate vaag of beschrijvend dat zij de potentiële klant niet meer in staat stellen de onderneming te identificeren. Tenslotte vervullen de woorden en de combinatie ervan een uitstekende publiciteitsfunctie.

De verwijzing naar het merkenrecht is niet dienstig, nu dit hier niet van toepassing is.



13.

De heer [redacted] gebruikt de handelsnaam "Iphone Hersteldienst Brugge" sedert juli 2011. (stuk 1 van zijn dossier) Hij deed dit onafgebroken en openbaar. Hierover is geen betwisting.

De heer [redacted] betwist ook niet dat de heer [redacted] als eerste zijn onderneming identificeerde met de woorden "Iphone Hersteldienst Brugge".

14.

Uit wat hiervoor onder de randnummers 12 en 13 geoordeeld werd, volgt dat de heer [redacted] met toepassing van artikel 8 van het Univerdrag van Parijs principieel recht heeft op de bescherming van zijn handelsbenaming.

15.

Zowel de aanduiding "Iphoneherstelbrugge" op zichzelf, als in combinatie met "Audioscope" en met "Smartrepair" op de Facebookpagina van de heer [redacted] creëert verwarring met "Iphone Hersteldienst Brugge". De gemiddeld aandachtige consument die haar of zijn iphone wil laten repareren, kan in de mening verkeren dat de beide benamingen bij één en dezelfde onderneming horen. Zij of hij kan ook de ene onderneming voor de andere nemen. De kernbegrippen "iphone" en "herstel" zijn telkens dezelfde. De weglating van het woord "dienst" bij het woord "herstel" volstaat niet om de verwarring of de mogelijkheid ervan weg te nemen. Ook de toevoegingen "Audioscope" en "Smartrepair" volstaan niet.

De heer [redacted] toont aan dat er daadwerkelijk ook verwarring is. Zo is bijvoorbeeld een boodschap voor hem achtergelaten op de Facebookpagina van de heer [redacted] die de betrokkene daarna antwoordt dat hij ook de smartphone kan herstellen. (stuk 9 van het dossier van geïntimeerde)

In combinatie met de term "Smartrepair" wordt de verwarring zelfs nog sterker. Onder andere de Iphone wordt gemeenzaam gekenmerkt als een "smart" of "slimme" telefoon, ook in het Nederlands. Repair is algemeen gekend als "herstel". De term is dus het Engels voor wat er in het Nederlands al stond: iphone herstel. Precies dat is de oorzaak van verwarring.

De (mogelijkheid van) verwarring is mee bepaald door het feit dat de beide ondernemingen zich slechts op één kilometer afstand van elkaar bevinden en in dezelfde regio precies dezelfde diensten aanbieden.



16.

Geïntimeerde schrijft herhaaldelijk en uitdrukkelijk dat hij zich niet verzet tegen het gebruik van de termen “iphone”, “herstel” en “Brugge” door appellant. (zie p. 12, voorlaatste paragraaf, p. 13, derde laatste paragraaf, p. 23 in het midden, p. 33 vierde paragraaf, p. 39 derde laatste paragraaf van de syntheseconclusie in hoger beroep) Volgens de heer mag de heer deze drie termen gebruiken op zijn Facebookpagina. De heer verzet zich tegen het gebruik van die termen voor zover ze verwarring stichten en de (potentiële) klant van de heer misleiden omtrent de identiteit van de heer Willems.

Hij betoogt dat de benaming “Audioscope” onvoldoende zichtbaar is naast de gebruikte termen op de pagina zelf, zodat ook dat volgens geïntimeerde een inbreuk vormt. Dit is terecht. De publiciteit op Facebook en de schermafbeeldingen die de heer onder stuk 10 van zijn dossier voorlegt, zijn verwarrend en maken daarom een inbreuk uit op de eerlijke marktpraktijken.

Ook de toevoeging “Smartrepair” in de plaats van “Audioscope” is in de gegeven omstandigheden verwarrend.

17.

Facebook vervult een publiciteitsfunctie en is ook een verkoopkanaal. De bescherming van de handelsnaam wordt evenwel in de huidige zaak niet gewijzigd door het feit dat zij online gebruikt wordt.

Het eerstegebruiksrecht, dat het recht op de handelsnaam inhoudt, bakent mee het commercieel veld af. Met de benaming “Iphone Hersteldienst Brugge” heeft de heer zich in een online wereld een competitief voordeel verschaft. Dit laatste is principieel niet ongeoorloofd; het is integendeel een wezenlijk kenmerk van de economie zoals ze thans bestaat. De door de eerste rechter vastgestelde inbreuk op artikel VI.104 WER door het gebruik van “iphone herstel brugge” op de Facebookpagina van de heer maakt de concurrentie evenwel niet onmogelijk, het beperkt ze ook niet op onredelijke wijze en maakt ze niet onrechtmatig.

De heer toont niet aan dat een normaal zorgvuldige concurrent de handelsbenaming van de heer niet zou gekozen hebben. Er zijn bijgevolg geen begeleidende omstandigheden op grond waarvan geoordeeld zou moeten worden dat de heer zich schuldig maakt aan oneerlijke marktpraktijken ten opzichte van de heer

Er moet tenslotte een onderscheid gemaakt worden tussen de voorliggende feitelijke situatie en de toestand waarbij de aandacht van de gemiddeld aandachtige en zorgvuldige potentiële klant anders is bij het uitvoeren van online zoekopdrachten door middel van een zoekmachine ten opzichte van het offline zoeken naar een verkoper. De huidige situatie is evenmin te vergelijken met het onrechtmatig toe-eigenen van een domeinnaam.



18.

Appellant merkt op dat hij reeds enkele aanpassingen deed aan zijn Facebookpagina. Deze volstaan evenwel niet om het verwarringsgevaar en de verwarring weg te nemen en de schending op te heffen. Ook de verschillende "look and feel" van de Facebookpagina (het uitzicht en hoe dit overkomt bij de bezoeker) volstaat op zichzelf niet om het verwarringsgevaar weg te nemen.

De heer \_\_\_\_\_ werpt verder op dat hij niet langer zichtbaar is op het internet indien hij "iphoneherstelbrugge" op zijn Facebookpagina moet weglaten. Geïntimeerde toont aan dat de zoektermen "iphone", "herstel" en "Brugge" in de zoekmachine van Google de potentiële klant nog bij Audioscope brachten. Het is niet aangetoond dat deze termen de potentiële klanten van de onderneming de heer \_\_\_\_\_ niet meer bij hem zouden brengen indien hij het gebruik van "iphoneherstelbrugge" op zijn Facebookpagina staakt.

19.

Volgens de heer \_\_\_\_\_ is de oorspronkelijke en in de syntheseconclusie in hoger beroep gehandhaafde vordering van geïntimeerde zonder voorwerp geworden, sedert de toevoeging van de aanduiding "smartrepair" aan "iphoneherstelbrugge". Uit het voorgaande volgt dat niet het geval is.

De eerste rechter stelde vast dat de heer \_\_\_\_\_ een inbreuk pleegde op artikel 95 van de toenmalige WMPC (thans artikel VI.104 WER) door op zijn Facebookpagina de benaming "Iphoneherstelbrugge" te gebruiken, waardoor bij het potentieel cliënteel verwarring kan ontstaan met de handelsbenaming van de heer \_\_\_\_\_ "Iphone Herstelservice Brugge". Hij verleende verder een termijn van 2 maanden vanaf de dag volgend op de betekening van het vonnis om de benaming aan te passen en zette de zaak in voortzetting voor opvolging. De heer \_\_\_\_\_ vordert de bevestiging van dit oordeel. De heer \_\_\_\_\_ vordert de ongegrond verklaring van de oorspronkelijke vordering.

Het Hof spreekt zich uit binnen de vordering en het verweer.

Op grond van het voorgaande wordt het bestreden vonnis bevestigd, behalve in zoverre geen uitspraak gedaan werd over de dwangsom. (zie verder)

*Met incidenteel hoger beroep: De vordering tot het opleggen van een dwangsom is principieel gegrond*

20.

Gelet op de geschiedenis van de betwisting tot op datum van de pleidooien is het gepast de heer \_\_\_\_\_ een dwangsom op te leggen, zoals hierna bepaald. De heer \_\_\_\_\_ heeft ruimschoots de gelegenheid gehad een reële aanpassing te doen, anders dan de toevoeging van "smartrepair" en heeft dit nagelaten.





*Kosten*

21.

Op grond van de artikelen 1042, 1017 en 1022 Ger. Wb. wordt appelland tot betaling van de kosten veroordeeld.

De basisrechtsplegingsvergoeding voor de oorspronkelijke vordering bedraagt € 1.320,00, per aanleg.

Volgens artikel 1022, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek, is de rechtsplegingsvergoeding een forfaitaire tegemoetkoming in de kosten en erelonen van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij.

Artikel 1, tweede lid, koninklijk besluit Tarief Rechtsplegingsvergoeding bepaalt dat de bedragen vastgesteld worden per aanleg.

Krachtens artikel 2, tweede lid, van voornoemd koninklijk besluit wordt de rechtsplegingsvergoeding berekend op basis van het bedrag van de vordering dat wordt vastgesteld overeenkomstig de artikelen 557 tot 562 en 618 Gerechtelijk Wetboek in verband met de bepaling van de bevoegdheid en de aanleg.

Uit deze bepalingen, in het bijzonder uit artikel 2, tweede lid, koninklijk besluit Tarief Rechtsplegingsvergoeding dat niet verwijst naar artikel 620 Gerechtelijk Wetboek, volgt dat de in het gelijk gestelde partij slechts recht heeft op één rechtsplegingsvergoeding per aanleg, die berekend wordt op basis van het bedrag van de hoofdvordering.

(vgl. Cass., 24 maart 2016; Cass., 10 januari 2011, beide [www.cass.be](http://www.cass.be))

Voor het incidenteel hoger beroep wordt om deze reden geen aparte rechtsplegingsvergoeding toegekend.



**OP DEZE GRONDEN,****Het Hof:**

- verklaart het hoger principaal en incidenteel beroep toelaatbaar, maar enkel in de volgende mate gegrond;
- **bevestigt** het bestreden vonnis, **behalve** in zoverre het geen uitspraak deed over de vordering tot het opleggen van een dwangsom;
- doet aldus beperkt opnieuw recht;
- zegt voor recht dat een dwangsom van € 750,00 verbeurd is per dag dat appellant de benaming "IPHONE HERSTEL BRUGGE" op zijn Facebookpagina gebruikt, vanaf twee maanden te rekenen vanaf de dag na de betekening van het huidige arrest;
- zegt voor recht dat een dwangsom van € 750,00 verbeurd is per dag dat appellant de benaming "IPHONE HERSTEL BRUGGE" op zijn Facebookpagina gebruikt, vanaf twee maanden te rekenen vanaf de dag na de betekening van het huidige arrest, met een maximum van € 50.000,00.
- verwerpt het meer gevorderde;
- veroordeelt appellant tot betaling van de kosten van beide aanleggen, bepaald als volgt:

geïntimeerde:

eerste aanleg:

dagvaarding:	€ 317,95
rechtsplegingsvergoeding:	€ 1.320,00

hoger beroep:

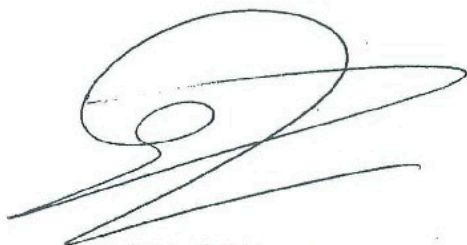
rechtsplegingsvergoeding:	€ 1.320,00
---------------------------	------------



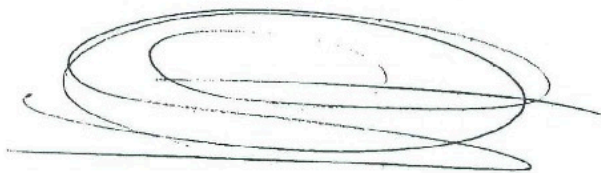
Aldus gewezen door de zevende kamer van het Hof van beroep te Gent, zetelende in burgerlijke zaken samengesteld uit:

Pieter Vanherpe, kamervoorzitter,  
Geneviève Vanderstichele, raadsheer,  
Geert De la Ruelle, raadsheer,

bijgestaan door Kristoffel Goossens, griffier en uitgesproken door de kamervoorzitter in openbare terechtzitting op maandag **drieëntwintig mei tweeduizend zestien**.



Kristoffel Goossens



Geert De la Ruelle



Geneviève Vanderstichele



Pieter Vanherpe



Eensluidend verklaarde kopie  
Afgeleverd aan: FOD Economie Marktpraktijken

art. Marktpraktijken  
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.



Gent, 24-05-2016

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Kristoffel Goossens".

Kristoffel Goossens  
griffier