

UITTREKSEL UIT DE MINUTEN
BERUSTENDE TER GRIFFIE VAN HET HOF VAN BEROEP TE GENT



Repertoriumnummer 2017 / 3958
Datum van uitspraak 22 mei 2017
Rolnummer 2015/AR/3079

Uitgifte

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

☐ Niet aan te bieden aan de ontvanger

Hof van beroep Gent

Arrest

zevende bis kamer

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00000859964-0001-0009-01-01-1



2015/AR/3079 - In de zaak van:

OMNITRAVEL PLUS B.V.B.A.,

met maatschappelijke zetel te 9800 DEINZE, Edekestraat 4, ingeschreven met KBO-nummer 0849.873.121,

appellante,

hebbende als raadsman mr. VAN KERCKVOORDE Gwendolyn, advocaat te 9920 LOVENDEGEM, Appensvoordestraat 145

tegen

OMNIA N.V.,

met maatschappelijke zetel te 3000 LEUVEN, Mgr. Ladeuzeplein 15, ingeschreven met KBO-nummer 0413.646.305,

geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr. DURNEZ Johan, advocaat te 3050 OUD-HEVERLEE, Waversebaan 134 A

wijst het hof het volgend arrest:

Partijen werden ter terechtzitting van 08 mei 2017 gehoord in hun middelen en conclusies, alsook werden hun stukken ingezien.

1.

Bij verzoekschrift, neergelegd op 6 november 2015, heeft appellante hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van 9 september 2015 op tegenspraak gewezen door de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Gent, afdeling Gent, zetelend zoals in kortgeding (A/14/04649).

Een exploot van betekening ligt niet voor.

Het hoger beroep is tijdig en regelmatig naar de vorm.

Feiten en procedure in eerste aanleg



2.

De BVBA OMNITRAVEL PLUS, met zetel te Deinze, (hierna: "**appellante**") heeft als handelsbenaming "*Omnitravel*". De NV OMNIA, met zetel te Leuven, (hierna: "**geïntimeerde**") heeft als handelsbenaming "*Omnia Travel*". Beide partijen baten een reisbureau uit.

Appellante heeft een reisbureau aan de Kortrijksesteenweg in Gent.

Geïntimeerde heeft filialen in Antwerpen, Brussel, Hasselt, Leuven, Roeselare, alsook te Gent, voorheen Zonnestraat 8, thans Nederkouter. Geïntimeerde baat het filiaal te Gent uit sinds begin 2014 na overname van het handelsfonds van de gefailleerde vennootschap BVBA SQUATRA.

De zaakvoerder van appellante, [REDACTED], was mede-oprichter van de BVBA SQUATRA en voorheen bestuurder van de NV OMNITRAVEL (een reisbureau), met zetel te Deinze, Edekestraat 4.

Volgens geïntimeerde werd de handelsnaam "*Omnitravel*" door de inbreng van cliënteel en knowhow in de BVBA SQUATRA niet meer gebruikt. Appellante ontkent dit ten zeerste.

Op 29 juni 2012 heeft [REDACTED] haar aandelen in de BVBA SQUATRA verkocht aan [REDACTED] en haar mandaat als zaakvoerder in de BVBA SQUATRA beëindigd. Op 22 oktober 2012 heeft zij haar activiteiten hervat vanuit appellante en vervolgens een aanvraag tot vergunning bij Toerisme Vlaanderen ingediend, welke haar op 2 januari 2013 werd toegekend. Zij hervatte haar activiteiten onder de handelsbenaming "*Omnitravel*".

Geïntimeerde zou bestaan sinds 1973, weliswaar onder een andere vennootschapsvorm (CV AGRI REIZEN) en is een dochteronderneming van KBC. Sinds april 2011 heeft zij haar handelsbenaming gewijzigd van "*Omnia*" naar "*Omnia Travel*", waarbij deze naam en het logo op 22 juni 2011 werden gedeponneerd bij het Benelux Bureau voor de Intellectuele Eigendom.

Op 1 december 2011 nam geïntimeerde de NV TRAVEL CLUB over, waardoor zij de handelsbenaming "*Omnia Travel*" vanaf de datum van overname ook zou gebruikt hebben te Gent (Ledeberg). Na de overname van het handelsfonds van de BVBA SQUATRA heeft geïntimeerde beide kantoren te Gent gefusioneerd. Sinds 13 maart 2015 is geïntimeerde verhuisd van de Zonnestraat (waar de BVBA SQUATRA voorheen was gevestigd) naar de Nederkouter.

Volgens appellante geeft de gelijkenis tussen beide handelsbenamingen aanleiding tot verwarring bij klanten en leveranciers, tot het foutief bezorgen van stukken en



briefwisseling, misleiding van klanten en verstoring van de administratieve werking van appellante.

3.

Bij inleidende dagvaarding, betekend op 17 november 2014 en in latere conclusies, vroeg appellante om aan geïntimeerde het bevel tot staking op te leggen met onmiddellijke ingang van het onrechtmatig gebruik van de handelsbenaming "Omnia Travel", de oneerlijke afwerving van cliënteel, het gebruik van misleidende reclame en het stellen van daden van oneerlijke concurrentie, alsook geïntimeerde te bevelen om het nodige te doen tot wijziging van de gebruikte handelsbenaming "Omnia Travel" zowel in het uitgangsbord als in alle mogelijke communicatiekanalen - zoals domeinnaam website, e-mailadressen, briefpapier en alle documenten (offerten, contracten, facturen, folders, alle publiciteitsvormen - dit alles onder verbeurte van een dwangsom van **2.500,00 EUR** per dag vertraging in de uitvoering van het vonnis vanaf de achtste kalenderdag na de betekening ervan. Appellante vroeg om geïntimeerde te veroordelen tot het betalen van een provisionele schadevergoeding ex aequo et bono gelijk aan **10.000,00 EUR**, alsook tot de gedingkosten.

Geïntimeerde concludeerde tot de materiële onbevoegdheid van de stakingsrechter, zetelend zoals in kortgeding, om te oordelen over een vordering tot schadevergoeding. Voor het geval de voorzitter zou oordelen dat er sprake is van verwarring, formuleerde geïntimeerde een tegeneis om appellante met onmiddellijke ingang het verbod op te leggen om de handelsbenaming "OmniTravel" nog te gebruiken en haar te bevelen het nodige te doen tot het wijzigen van de gebruikte handelsbenaming "OmniTravel", zowel in het uitgangsbord als in alle mogelijke communicatiekanalen, dit alles onder verbeurte van een dwangsom van **2.500,00 EUR** per dag vertraging in de uitvoering van het vonnis vanaf de achtste kalenderdag na de betekening van het tussen te komen vonnis. Ze vroeg om de gedingkosten ten laste te leggen van appellante.

Bij het vonnis a quo van 9 september 2015 verklaarde de voorzitter de vordering ontvankelijk, doch **ongegrond** en legde de gedingkosten ten laste van appellante.

Kort samengevat oordeelde de voorzitter:

- de handelsbenamingen van beide partijen (werkzaam in dezelfde sector en dezelfde regio) zijn gelijklopend en visueel is het verschil er tussen niet groot;
- het recht op handelsbenaming ontstaat door het eerste publiek gebruik dat ervan gemaakt wordt (artikel 8 Unieverdrag van Parijs);
- het is geïntimeerde die (sedert 1 december 2011) als eerste publiek gebruik heeft gemaakt van de handelsbenaming "Omnia Travel", terwijl appellante pas werd opgericht bij notariële akte van 22 oktober 2012.



Procedure in hoger beroep

4.

Het hoger beroep werd ingesteld door de oorspronkelijke eiseres. Appellante vordert de vernietiging van het bestreden vonnis en de integrale toekenning van haar oorspronkelijke vordering. Ze vraagt om de gedingkosten van beide aanleggen lastens geïntimeerde te leggen.

Geïntimeerde besluit tot de ongegrondheid van het hoger beroep. Zij vordert de integrale bevestiging van het bestreden vonnis. Ze beklemtoont haar standpunt dat de stakingsrechter materieel onbevoegd is om een vordering tot schadeloosstelling te beoordelen. Geïntimeerde vraagt de gedingkosten lastens appellante te leggen.

Voor een uiteenzetting van de grieven en argumenten van partijen in hoger beroep, kan verwezen worden naar de beroepsakte en hun syntheseconclusies.

Beoordeling

5.

Vooraf moet gesteld worden dat de stakingsrechter, zetelend zoals in kortgeding, niet het bevoegde forum is om een schadevergoeding ten gronde te vorderen (zie o.a. Brussel 30 november 2010, *Jaarboek Marktpraktijken* 2010, 487).

6.

Vooreerst is het hof van oordeel dat de eerste rechter terecht heeft gesteld dat de handelsbenamingen van beide partijen (werkzaam in dezelfde sector en dezelfde regio Gent) onmiskenbaar gelijkkluidend zijn en visueel het verschil niet groot is.

De handelsbenaming van een onderneming is het verbale onderscheidende teken van een onderneming. Het is de naam waaronder de onderneming werkt. Elk teken met het vermogen een onderneming te onderscheiden van een andere in de betrokken materiële en/of geografische sector kan gebruikt worden als handelsbenaming.

Zo bepaald is het onderscheidend karakter van een handelsbenaming belangrijk. De benaming duidt alleen die onderneming aan, die zich daarmee onderscheidt van alle andere ondernemingen.



Het doel van een handelsbenaming is in hoofdzaak enerzijds de onderneming te identificeren en mogelijk maken dat het publiek de onderneming in mindere of meerdere mate kent en anderzijds reclame te maken voor de onderneming.

Het recht op de handelsbenaming is, zoals elk recht op een onderscheidend teken, een recht van inbezitneming, een recht van eerste gebruik en geen scheppings- of creatierecht. Er is derhalve geen originaliteit of creativiteit vereist. Het onderscheidend karakter is voldoende.

Het risico op (rechtstreekse of onrechtstreekse) verwarring tussen handelsbenamingen moet in concreto beoordeeld worden. De diensten waarom het gaat en in zekere mate de geografische ligging zijn relevant om te oordelen of er verwarring is. Hoe groter het onderscheidend vermogen van een handelsbenaming, hoe groter de bescherming.

Nazicht van de stukken leert dat in casu het risico groot is dat klanten en leveranciers het onderscheid tussen beide partijen niet maken. Appellante toont met talrijke stukken aan dat er verwarring is zowel bij klanten als leveranciers (haar stukken 7 tot 50).

7.

Het recht op de handelsbenaming ontstaat door *het eerste publiek gebruik* dat ervan gemaakt wordt (artikel 8 van het Verdrag van Parijs van 20 maart 1883 tot bescherming van de industriële eigendom, herzien te Brussel op 14 december 1900, te Washington op 2 juni 1911, te 's-Gravenhage op 6 november 1925, te Londen op 2 juni 1934, te Lissabon op 31 oktober 1958 en te Stockholm op 14 juli 1967, in België goedgekeurd bij Wet van 26 september 1974, B.S., 29 januari 1975 – hierna: “Unieverdrag van Parijs”).

Het gaat in eerste instantie vaak om het gebruik van de handelsbenaming ter gelegenheid van andere wettelijke vereisten in het kader van het opstarten van een handelsonderneming (publicatie van statuten in het Belgisch Staatsblad, inschrijven in de KBO) maar ook om het nemen van een domeinnaam en lanceren van een website of het maken van reclame.

De houder van het industriële eigendomsrecht op een handelsbenaming kan zich verzetten tegen elke aantasting van dit recht door een derde. Op grond van artikel 2 van de Wet tot goedkeuring van het Unieverdrag van Parijs (zie hiervoor) kan de persoon die een handelsbenaming gebruikt zich op artikel 8 van het Unieverdrag beroepen om haar handelsbenaming te beschermen.

7.1.

Terecht stelt de eerste rechter dat er moet onderzocht worden wie van beide partijen het eerste publiek gebruik heeft gemaakt van hun betrokken handelsbenaming.

Geïntimeerde heeft de handelsbenaming “*Omnia Travel*” gebruikt in de Gentse regio sinds 1



december 2011, na de overname van de NV TRAVEL CLUB (stuk 20 geïntimeerde).

Sinds april 2011 had geïntimeerde haar handelsbenaming gewijzigd van "Omnia" naar "Omnia Travel", waarbij deze naam en het logo op 22 juni 2011 werd gedeponneerd als resp. woord- en beeldmerk bij het Benelux Bureau voor de Intellectuele Eigendom (stukken 9 en 10 geïntimeerde). Hiertegen werd geen oppositie ingediend.

Appellante kan zich niet beroepen op de Wet Marktpraktijken om zich te verzetten tegen het gebruik door een ander van diens *merk*, ook al is dit identiek aan zijn eerder in gebruik genomen *handelsnaam*.

Het depot van een merk kent namelijk een gebruiksrecht toe. Diegene die beweert titularis te zijn van een handelsbenaming die identiek is aan het gedeponneerde merk, kan geen vordering instellen die erop zou neerkomen dat de titularis van het depot beroofd zou worden om van het gedeponneerde merk gebruik te maken, zonder dat voorafgaand de schrapping van het merk werd bekomen (zie o.m. Gent 6 december 2004, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2004, 484; Gent 6 december 2004, *IRDI* 2005, 333).

Appellante werd opgericht door Kristien De Belie bij notariële akte van 22 oktober 2012 (stuk 5 appellante) en slechts vanaf die datum kan appellante zich beroepen op het gebruik van de handelsbenaming "Omnitravel". Zij baat een reisbureau uit te Gent, Kortijksesteenweg, onder deze handelsnaam.

Er kan bezwaarlijk worden verwezen naar de NV OMNITRAVEL, waarvan [REDACTED] reeds in 2010 aan Toerisme Vlaanderen verzocht om diens licentie te schrappen bij gebrek aan activiteiten als reisbureau (stuk 5 geïntimeerde).

Tevergeefs stelt appellante dat haar zaakvoerder [REDACTED] voordien reeds gebruik maakte van de handelsbenaming tijdens het bestaan van de BVBA SQUATRA. Uit de stukken blijkt dat deze laatste de handelsnaam "Squatra reizen" gebruikte (stukken 2 en 4 geïntimeerde).

Appellante toont niet aan dat [REDACTED] de handelsbenaming "Omnitravel" tijdens haar periode bij de BVBA SQUATRA onafgebroken is blijven gebruiken. Diverse namen die enkel worden vermeld op briefpapier of visitekaartjes wegens louter publicitaire redenen (stuk 29 appellante), in casu dan nog in minieme grootte, kunnen niet als gebruikte handelsnamen worden beschouwd.

De BVBA SQUATRA werd failliet verklaard bij vonnis van 3 januari 2014, waarbij mr. Mieke Van Cuyck als curator werd aangesteld (stuk 7 geïntimeerde). Geïntimeerde kocht het handelsfonds van de curator, met *alle* actieve bestanddelen van de BVBA SQUATRA (stukken 8 en 16 geïntimeerde).



Wanneer appellante thans stelt dat geïntimeerde bij de overname van het handelsfonds van de BVBA SQUATRA enkel de handelsnaam "*Squatra Reizen*" bekam, bevestigt zij uitdrukkelijk dat de handelsnaam "*Omnitravel*" niet langer als handelsnaam door de BVBA SQUATRA werd gebruikt en aldus *in onbruik* was geraakt.

Het recht op gebruik van een handelsnaam komt in principe ten einde bij de stopzetting van de handelsactiviteit onder die naam. Bij gebreke aan continuïteit met een daaropvolgende handelsactiviteit onder dezelfde naam, kan geen aanspraak worden gemaakt op het eerste gebruik van de handelsnaam en de daaruit voortkomende bescherming (Antwerpen 20 januari 1997, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 1997, 570).

Anderzijds, indien de handelsnaam "*Omnitravel*" wel nog zou zijn gebruikt door de BVBA SQUATRA, dan heeft precies geïntimeerde deze handelsnaam conform art. 1 van de overnameovereenkomst bekomen (stuk 8 geïntimeerde). Dat door het kopen van het handelsfonds van een gefailleerde vennootschap, waarbij de handelsnaam deel uitmaakt van de overgedragen activa, een overnemer zich kan beroepen op het eerste gebruik van de handelsnaam door de gefailleerde.

Belangrijk is volgens het hof tenslotte dat het niet [REDACTED] is (overigens zelf geen handelaar) die zich beroept op bescherming van de handelsnaam "*Omnitravel*", maar appellante die pas werd opgericht bij notariële akte van 22 oktober 2012. Appellante heeft slechts de handelsnaam actief gehanteerd *vanaf 2 januari 2013*, na het bekomen van een nieuwe vergunning.

Appellante is ook een volkomen onderscheiden rechtspersoon van de NV OMNITRAVEL, die destijds haar vennootschapsnaam als handelsnaam vanaf 1995 tot 2010 heeft gebruikt. Door appellante wordt nergens aangetoond dat er tussen beiden een overdracht van rechten zou zijn gebeurd.

Dat het verval van een niet-concurrentiebeding niet automatisch impliceert dat de NV OMNITRAVEL en [REDACTED] opnieuw alle rechten op een handelsnaam kunnen laten gelden, temeer gezien deze rechten zijn vervallen door onbruik, minstens werden overgedragen aan geïntimeerde ingevolge de overname van het handelsfonds van de gefailleerde BVBA SQUADRA.

Ook het hof is bijgevolg van oordeel dat het geïntimeerde is die sinds 1 december 2011 als eerste publiek gebruik heeft gemaakt van de handelsbenaming "*Omnia Travel*".

7.2.

Verder stelt appellante dat geïntimeerde zich, gelet op de verwarring ingevolge de gelijkaardige handelsnaam, schuldig maakt aan parasitaire aanhaking en onrechtmatige klantenafwerving.



De door appellante aangebrachte stukken tonen weliswaar de verwarring aan bij klanten en leveranciers, maar nergens dat geïntimeerde foutief zou handelen en oneerlijke marktpraktijken zou begaan.

De enige marktpraktijk die verwarring meebrengt, is de gelijkaardige handelsnaam, maar geïntimeerde treft hieraan geen enkele fout gelet op haar *rechtmatig* gebruik, zoals hierboven werd geoordeeld. Er wordt niet in het minst aangetoond dat geïntimeerde oneerlijke marktpraktijken uitoefent om verwarring te stichten.

De meeste verwarring is daarenboven blijkbaar het gevolg van het feit dat appellante werkt op de klantenlijst van de gefailleerde BVBA SQUATRA (waarvan het handelsfonds werd overgenomen door geïntimeerde), werkt met diens leveranciers en voor 90% met diens gewezen personeel (zie stukkenbundel appellante).

Het hoger beroep is ongegrond.

**OM DEZE REDENEN
HET HOF:**

Rechtdoende op tegenspraak;

Gelet op art. 24 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk, doch ongegrond;

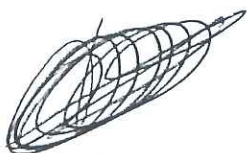
Bevestigt het bestreden vonnis;

Veroordeelt appellante tot de gedingkosten van de beroepsprocedure, vereffend in hoofde van geïntimeerde op 1.440,00 EUR;

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het Hof van beroep te Gent,
ZEVEN BIS KAMER van 22 MEI 2017.

Aanwezig:

Frank Deschoolmeester, raadsheer – wnd voorzitter
Catharina De Pauw, griffier



Catharina De Pauw



Frank Deschoolmeester



Voor eensluidend afschrift afgeleverd aan F.O.D. Economie, Algemene Directie
Economische Reglementering, afdeling Consument en Onderneming

De Griffier,

