

**LJN: BW5808, Rechtbank Breda , 220394 / HA ZA 10-1095**

Datum uitspraak: 16-05-2012

Datum 21-05-2012

publicatie:

Rechtsgebied: Civiel overig

Soort procedure: Eerste aanleg - enkelvoudig

Inhoudsindicatie: Inschrijving woordmerk TAN bij Benelux merkenbureau. Voor de beoordeling of sprake is van kwader trouw in de zin van artikel 2.4., sub f BVIE behoren alle omstandigheden van het geval in aanmerking te worden genomen. Onder het gebruik van een overeenstemmend merk voor soortgelijke diensten in de zin van artikel 2.4., sub f. BVIE is te verstaan het gebruik van een met het gedeponeerde merk overeenstemmend teken ter onderscheiding van diensten. Van gebruik in voormelde zin is sprake bij het voeren van een handelsnaam. Op grond van de HNW ontstaat een recht op een handelsnaam indien sprake is van een onderneming in de zin van de HNW; een anders dan op incidentele basis naar buiten optredend georganiseerd verband dat op commerciële wijze en bedrijfsmatig deelneemt aan het economisch verkeer. Vrije beroepsbeoefenaren zijn in beginsel niet aan te merken als onderneming in de zin van de HNW, zelfs niet wanneer zij hun beroep in maatschapsverband uitoefenen. Dat kan anders zijn indien die maatschap voldoet aan voormelde eisen die de HNW aan het begrip onderneming stelt. Bij de beoordeling of daarvan sprake is staat niet de tekst van de maatschapsovereenkomst, maar de daadwerkelijke feitelijke situatie voorop. Van een werk in de zin van de Aw is sprake als de schepping een eigen, oorspronkelijk karakter bezit en het persoonlijk stempel van de maker draagt. De rechtbank stelt voorop dat het auteursrecht er niet toe dient om een woord c.q. het gebruik van taal te monopoliseren. Hier ligt voor of het teken/woord TAN een werk in de zin van de Aw is. Die vraag beantwoordt de rechtbank ontkennend. TAN is een afkorting die ontleend is aan de bewoordingen Tilburgs Ambulatorium Neuropsychologie. Het maken van een afkorting c.q. het gebruik van de eerste letters van meerdere woorden is niet aan te merken als berustend op creatieve keuzes. Er ligt geen creatieve arbeid aan ten grondslag, althans is deze te triviaal.

Vindplaats(en): Rechtspraak.nl

**Uitspraak**

vonnis

RECHTBANK BREDA

Sector civiel recht

Team handelsrecht

zaaknummer / rolnummer: 220394 / HA ZA 10-1095

Vonnis van 16 mei 2012

in de zaak van

1. de commanditaire vennootschap,  
TILBURGS AMBULATORIUM NEUROPSYCHOLOGIE,  
gevestigd te Tilburg,
2. [eiseres 2],  
wonende te [woonplaats],  
eiseressen in conventie,  
verweersters in (voorwaardelijke) reconventie,

advocaat: mr. E.J.A. Vilé,

tegen

1. [gedaagde 1],  
2. [gedaagde 2],  
beiden wonende te [woonplaats],  
gedaagden in conventie,  
eisers in (voorwaardelijke) reconventie,  
advocaat: mr. J. Smolders.

Partijen zullen hierna ook CV TAN, [eiseres 2] en [gedaagde(n)] (voor [gedaagde 1] of [gedaagde 1 en 2] gezamenlijk) genoemd worden.

## 1. De procedure

### 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding
- de akte overlegging producties
- de akte houdende rectificatie
- de conclusie van antwoord in conventie en van eis in (voorwaardelijke) reconventie, met producties
- de conclusie van repliek in conventie, van antwoord in conventie, tevens houdende akte vermeerdering van eis in conventie, met producties
- de conclusie van dupliek in conventie, van repliek in reconventie, tevens houdende akte vermeerdering van eis in (voorwaardelijke) reconventie, met producties
- de akte houdende rectificatie
- de conclusie van dupliek in (voorwaardelijke) reconventie, met producties
- de akte van [gedaagde(n)], houdende overlegging producties
- de antwoordakte van CV TAN en [eiseres 2], met producties
- de nadere conclusie van [gedaagde(n)], met producties
- de nadere conclusie van CV TAN en [eiseres 2], met producties.

### 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

## 2. Het geschil in conventie

2.1. CV TAN en [eiseres 2] vorderen, na vermeerdering van eis, bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, dat de rechtbank:

I. nietig verklaart de (Benelux)inschrijving van het teken TAN ten name van [gedaagden] d.d. 10 april 2009 met inschrijvingsnummer 0859236 en ambtshalve de doorhaling uitspreekt van die inschrijving;

II. [gedaagde(n)] hoofdelijk veroordeelt in de kosten van dit geding als bedoeld in artikel 1019h Rv;

III. voor recht verklaart dat de handelsnamen "Tilburgs Ambulatorium Neuropsychologie" en "TAN" toebehoren aan de door [eiseres 2] gedreven onderneming;

IV. [gedaagde(n)] beveelt het gebruik van de handelsnamen "Tilburgs Ambulatorium Neuropsychologie" en "TAN", waaronder mede begrepen enige handelsnaam of domeinnaam die de elementen "Tilburgs Ambulatorium Neuropsychologie" of "TAN" bevat te staken en gestaakt te houden.

in (voorwaardelijke) reconventie

2.2. [gedaagde(n)] vordert, na vermeerdering van eis, bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, indien de rechtbank in conventie de vordering afwijst,

a. voor recht te verklaren dat de handelsnamen "TAN" en "Tilburgs Ambulatorium Neuropsychologie" aan [gedaagde(n)] althans aan de middellijk of onmiddellijk door

[gedaagde(n)] gedreven onderneming toekomen, althans aan [eiseres 2] noch aan CV TAN;  
b. [eiseres 2] en CV TAN te bevelen om iedere inbreuk op het recht van [gedaagde(n)] op het merk "TAN" te staken en gestaakt te houden en om onmiddellijk het gebruik van de handelsnamen "TAN" en "Tilburgs Ambulatorium Neuropsychologie" waaronder mede begrepen het gebruik van handels- of domeinnamen die het element "TAN" en "Tilburgs Ambulatorium Neuropsychologie" bevatten te staken en gestaakt te houden, en aan de niet naleving van dat bevel een dwangsom te verbinden;  
c. [eiseres 2] en CV TAN hoofdelijk te veroordelen in de proceskosten als bedoeld in artikel 1019h Rv, vermeerderd met wettelijke rente en in de nakosten.

in conventie en in (voorwaardelijke) reconventie

2.3. Partijen weerspreken elkaars vorderingen, concluderen tot niet-ontvankelijk verklaring danwel afwijzing daarvan en vorderen in dat geval veroordeling van de wederpartij in de proceskosten als bedoeld in artikel 1019h Rv.

### 3. De beoordeling

in conventie en in (voorwaardelijke) reconventie

3.1. De rechtbank stelt de volgende feiten in deze procedure tussen partijen vast.

3.1.1. [gedaagde(n)] is thans emeritus hoogleraar neuropsychologie en kinder- en jeugdpsychologie. Hij is in 1978 werkzaam geworden aan de huidige Universiteit van Tilburg (verder: UvT). [gedaagde(n)] hield zich daar binnen de faculteit sociale wetenschappen in de vakgroep neuropsychologie bezig met onderwijs. Omstreeks 1980 werd binnen de faculteit sociale wetenschappen een onderzoekscentrum ingericht dat zich bezighield met opleidingen, stages, wetenschappelijk onderzoek en patiëntenonderzoek tegen betaling, alles op het gebied van de neuropsychologie. In 1987 heeft de UvT dit centrum in een folder gepresenteerd onder de naam Tilburgs Ambulatorium Neuropsychologie, afgekort als TAN. Sedert die tijd heeft de UvT de activiteiten/diensten van dat centrum onder die benamingen verricht. [gedaagde(n)] heeft werkzaamheden ten behoeve van TAN verricht, waaronder patiëntenonderzoek. De faculteit sociale wetenschappen heeft op enig moment besloten tot reorganisatie en ter uitvoering daarvan het onderzoekscentrum TAN omstreeks 1 januari 2003 gesloten.

3.1.2. [gedaagde(n)] heeft in de loop van 2003 met [eiseres 2] een pand aan de Bosscheweg 57 in Berkel-Enschot betrokken met het doel om neuropsychologisch patiëntenonderzoek voort te zetten na de sluiting van het TAN. [gedaagde(n)] mocht ook nog enige periode de faciliteiten van de UvT gebruiken voor neuropsychologisch patiëntenonderzoek. Op 20 mei 2003 hebben [gedaagde(n)] en [eiseres 2] een maatschapsovereenkomst gesloten met onder meer de volgende inhoud:

"Artikel 2. De maatschap heeft ten doel het - teneinde kosten te besparen gezamenlijk - uitoefenen van een praktijk voor psychologische dienstverlening aan mensen met functiestoornissen en het verrichten van al hetgeen met het vorenstaande in de ruimste van het woord genomen verband houdt, het in dat verband eventueel verkrijgen van goederen en het eventueel aannemen van medewerkers. (...)

Artikel 4.1. Ieder der maten heeft in de maatschap ingebracht zijn arbeid en kennis.

4.2. In onderling overleg kunnen door de maten goederen en/of gelden in de maatschap worden ingebracht.

4.3. Ieder der maten wordt voor zijn inbreng in de boeken van de maatschap op een kapitaalrekening gecrediteerd en ontvangt jaarlijks ten laste van de maatschap c.q. is verschuldigd aan de maatschap (...) rente (...).

5.1. Ieder der maten is gerechtigd tot daden van beheer (...)

6. Onverminderd het bepaalde in artikel 5 zullen de maten in gezamenlijk overleg vaststellen welke werkzaamheden door ieder van hen, in het bijzonder ten dienste van de maatschap, zullen worden verricht. (...)

Artikel 11. Indien na ontbinding geen voortzetting plaatsvindt, zal de maatschap zo spoedig mogelijk door de maten gezamenlijk worden geliquideerd.

Artikel 12.1. Alle boeken, papieren en bescheiden der maatschap blijven steeds onder de berusting van de maat die de vennootschap voortzet. (...)"

3.1.3. [gedaagde(n)] heeft op 21 juni 2004 de vennootschap Pontifix BV opgericht. Hij is daarvan enig aandeelhouder/bestuurder. Pontifix BV is zich sedert de oprichting gaan gedragen als maat in voormelde maatschap in de plaats van [gedaagde(n)]. Pontifix BV houdt zich bezig met wetenschappelijk onderzoek en het klinisch toepassen van onderzoeksbevindingen. Pontifix BV is gevestigd aan de Bosscheweg 57 in Berkel-Enschot. Als naam wordt ook TAN Psychologie gevoerd en als domeinnaam [www.tanpsychologie.nl](http://www.tanpsychologie.nl). Op 1 augustus 2008 is de maatschap tussen [gedaagde(n)] en [eiseres 2] feitelijk beëindigd. [gedaagde(n)] heeft het huurcontract van het pand aan de Bosscheweg 57 alleen middels Pontifix BV voortgezet en is in dat pand activiteiten blijven verrichten met Pontifix BV. Daarbij heeft hij de namen Tilburgs Ambulatorium Neuropsychologie en TAN gevoerd.

3.1.4. Op 19 februari 2009 heeft Octrooibureau Griebing BV ten behoeve van houders [gedaagden] bij het Benelux merkenregister onder nummer 1176472 gedeponerd een woordmerk TAN voor de klassen 41, 42 en 44, inhoudende onder meer neuropsychologische diagnostiek. Dit depot is op 10 april 2009 ingeschreven.

3.1.5. Op 15 juni 2009 zijn [gedaagde(n)] en [eiseres 2] overeengekomen de maatschap per die datum te ontbinden. In het desbetreffende schriftelijke stuk is vermeld dat de maatschap feitelijk per 1 augustus 2008 is ontbonden. Voorts is daarin vermeld dat boeken, papieren en bescheiden van de maatschap onder [eiseres 2] blijven berusten.

3.1.6. Bij brief van 1 december 2009 heeft Pontifix BV/[gedaagde(n)] van [eiseres 2]/CV TAN onder meer gevorderd de liquidatie van de maatschap, een verbod op het gebruik van het teken TAN, een verbod op het gebruik van de handelsnamen Tilburgs Ambulatorium Neuropsychologie en TAN en een verbod op het gebruik van de domeinnaam [www.t-a-n.nl](http://www.t-a-n.nl).

3.1.7. Op grond van een vonnis van de voorzieningenrechter van 25 juni 2010 is het Pontifix BV/[gedaagde(n)] verboden beroepsmatig activiteiten op het gebied van de gezondheidszorg te verrichten onder de namen Tilburgs Ambulatorium Neuropsychologie en/of TAN. Tegen dit vonnis is hoger beroep ingesteld. Het is de rechtbank ambtshalve bekend dat dat verbod in hoger beroep door het gerechtshof in 's-Hertogenbosch is bekrachtigd.

3.1.8. [gedaagde 2] is de dochter van [gedaagde(n)]. Zij heeft een master of science neuropsychologie en is werkzaam als neuropsychologie bij Kentalis Sint Marie.

3.1.9. [eiseres 2] is doctorandus in de psychologie. Zij houdt zich bezig met neuropsychologie. Zij liep in 1982/1983 stage bij de UvT, bij het onderzoekscentrum TAN. Vervolgens heeft zij een dienstverband aan de UvT gekregen. [eiseres 2] verrichtte voornamelijk werkzaamheden in het TAN, waaronder patiëntenonderzoek.

3.1.10. [eiseres 2] heeft in de loop van 2003 met [gedaagde(n)] een pand aan de Bosscheweg 57 in Berkel-Enschot betrokken met het doel om neuropsychologisch patiëntenonderzoek voort te zetten na de sluiting van het onderzoekscentrum TAN. Op 20 mei 2003 hebben [eiseres 2] en [gedaagde(n)] voormelde maatschapsovereenkomst gesloten. Per 1 februari 2005 heeft [eiseres 2] de domeinnaam [www.t-a-n.nl](http://www.t-a-n.nl) laten registreren.

3.1.11. [eiseres 2] heeft op 1 oktober 2007 de CV Tilburgs Ambulatorium Neuropsychologie opgericht. Zij heeft de volledige bevoegdheid binnen die CV. Doel van die CV is het verrichten van psychologische diagnostiek en kortdurende begeleiding. Als handelsnaam voert de CV Tilburgs Ambulatorium Neuropsychologie en TAN en als domeinnaam [www.t-a-n.nl](http://www.t-a-n.nl). Op 1 augustus 2008 is de maatschap tussen [eiseres 2] en van der Vlugt feitelijk beëindigd. [gedaagde(n)] is in voormeld pand aan de Bosscheweg 57 gebleven. [eiseres 2] heeft met de CV een nieuw bedrijfspand betrokken aan de Spoorlaan 44 in Tilburg. Zij gebruikt daarbij de namen Tilburgs Ambulatorium Neuropsychologie en TAN. Vervolgens is de hiervoor weergegeven correspondentie gevoerd.

in conventie voorts

3.2. CV TAN en [eiseres 2] gronden hun vordering onder 2.1. sub I. op artikel 2.4., sub f. BVIE, subsidiair op artikel 2.4., sub b. BVIE. De vordering onder 2.1. sub III. en IV. is gebaseerd op de stelling dat de door [eiseres 2] gedreven onderneming CV TAN de enige rechthebbende op de handelsnamen "Tilburgs Ambulatorium Neuropsychologie" en "TAN" is.

3.3. Artikel 2.4., sub f. BVIE bepaalt dat er geen recht op een merk wordt verkregen door de inschrijving van een merk, waarvan het depot te kwader trouw is verricht, met name het depot dat wordt verricht terwijl de deposant weet of behoort te weten dat een derde binnen de laatste drie jaren in het Benelux-gebied een overeenstemmend merk voor soortgelijke waren of diensten te goeder trouw en op normale wijze heeft gebruikt, en die derde zijn toestemming niet heeft verleend.

3.4. Onder het gebruik van een overeenstemmend merk voor soortgelijke diensten in de zin van artikel 2.4., sub f. BVIE is te verstaan het gebruik van een met het gedeponeerde merk overeenstemmend teken ter onderscheiding van diensten. Van gebruik in voormelde zin is sprake bij het voeren van een handelsnaam.

3.4.1. De rechtbank stelt vast dat CV TAN vanaf 1 augustus 2008, en derhalve voorafgaande aan het depot door [gedaagde(n)] op 19 februari 2009, de namen Tilburgs Ambulatorium Neuropsychologie en TAN heeft gevoerd. CV TAN drijft een onderneming in de zin van de HNW nu zij is aan te merken als een anders dan op incidentele basis naar buiten optredend georganiseerd verband dat op commerciële wijze en bedrijfsmatig deelneemt aan het economisch verkeer. CV TAN voert haar bedrijf vanuit een daartoe ingericht bedrijfspand waar met meerdere in dienstbetrekking staande werknemers met het verlenen van diensten op neuropsychologisch gebied een positief bedrijfsresultaat en continuïteit van het bedrijf wordt nagestreefd. Nu aan voormelde eisen is voldaan staat het feit dat het beroep van neuropsycholoog een vrij beroep is, waarvan de uitoefening in beginsel niet als het drijven van een onderneming in de zin van de HNW is te duiden, niet in de weg aan het oordeel dat de door CV TAN gevoerde namen te duiden zijn als handelsnamen in de zin van de HNW.

3.4.2. CV TAN gebruikt de handelsnamen normaal in de zin van artikel 2.4., sub f. BVIE. Zij gebruikt de namen op meer dan incidentele basis met het doel om haar diensten te doen onderscheiden van die van concurrenten en om afzet te vinden en/of te behouden. Het gebruik vindt plaats met de domeinnaam [www.t-a-n.nl](http://www.t-a-n.nl) en op de website zelf. Voorts vindt het gebruik plaats op briefpapier en facturen.

3.4.3. Waar alleen het teken TAN als woordmerk is gedeponeerd is in deze zaak voor de vordering onder 2.1. sub I. slechts relevant het gebruik door CV TAN van het teken TAN voorafgaand aan het depot. Het gebruik van de naam Tilburgs Ambulatorium Neuropsychologie is voor de beoordeling van de vordering van CV TAN en [eiseres 2] onder 2.1. sub I. niet relevant. Dat is wel het geval voor de vordering onder 2.1. sub III. en IV.

3.5. Waar vaststaat dat CV TAN het teken TAN normaal heeft gebruikt, wordt zij verondersteld dat te goeder trouw te hebben gedaan. Op [gedaagde(n)] rusten stelplicht en (indien aan de orde) bewijslast van zijn stelling dat CV TAN het teken TAN niet te goeder trouw heeft gebruikt.

3.5.1. [gedaagde(n)] heeft gesteld dat CV TAN niet te goeder trouw gebruiker van het teken TAN is. Daartoe heeft hij aangevoerd dat het teken al eerder dan door CV TAN als handelsnaam werd gevoerd, danwel dat sprake is van een ouder recht waarop inbreuk wordt gemaakt door het gebruik als handelsnaam, te weten een auteursrecht.

3.6. De stellingen van [gedaagde(n)] die betrekking hebben op het gebruik van het teken TAN in de periode dat bij de UvT een onderzoekscentrum bestond onder de namen Tilburgs Ambulatorium Neuropsychologie en TAN, beoordeelt de rechtbank als volgt.

3.6.1. Het onderzoekscentrum c.q. de afdeling TAN binnen de UvT is naar het oordeel van de rechtbank niet aan te merken als een anders dan op incidentele basis naar buiten optredend georganiseerd verband dat op commerciële wijze en bedrijfsmatig deelneemt aan het economisch verkeer. De UvT heeft in de folder uit 1987 het TAN gepresenteerd als één van de diensten die de UvT verleent. De naam en het logo van de UvT is op de folder vermeld. Ook op briefpapier uit 1995 is de naam en het logo van de UvT vermeld. De rechtbank maakt hieruit op dat de UvT diensten verleent onder een bepaalde benaming, te weten TAN. Het TAN is een afdeling binnen de faculteit sociale wetenschappen, welke weer een onderdeel is van de UvT. Hieruit blijkt niet dat sprake is van een los van de UvT naar buiten optredend georganiseerd verband. De UvT zelf is geen verband dat op commerciële wijze en bedrijfsmatig deelneemt aan het economisch verkeer. Wanneer het TAN wel als zelfstandig naar buiten optredend georganiseerd verband zou zijn aan te merken, doet zij dat naar het oordeel van de rechtbank niet op commerciële wijze en bedrijfsmatig. Gesteld nog gebleken is dat het TAN met haar activiteiten een commercieel doel nastreefde. De aard van die activiteiten, te weten wetenschappelijk onderzoek het faciliteren van stages en het geven van opleidingen duidt daar niet op. Alleen neuropsychologisch onderzoek van patiënten vond plaats tegen betaling. Dat op zichzelf is echter onvoldoende voor het oordeel dat het TAN met haar gezamenlijke activiteiten een commercieel doel nastreefde. Ook het door [gedaagde(n)] overgelegde budgetoverzicht van de UvT met betrekking tot het TAN duidt daar niet op. Er valt slechts uit op te maken dat binnen de UvT als non-profit organisatie wordt gewerkt met budgetten en dat geldstromen plaatsvinden. De rechtbank heeft geen stellingen van [gedaagde(n)] aangetroffen die tot een andersluidend oordeel kunnen leiden. Waar het TAN niet is aan te merken als onderneming in de zin van de HNW kan zij geen handelsnaam in de zin van de HNW voeren en is geen sprake van een handelsnaamrecht. Bij gebreke van een handelsnaamrecht kan ook geen overdracht van een handelsnaam TAN van de UvT aan [gedaagde(n)] hebben plaatsgehad.

3.6.2. [gedaagde(n)] heeft voorts aangevoerd dat hij het auteursrecht op het teken TAN heeft, althans dat hij dat auteursrecht van de UvT overgedragen heeft gekregen. Het auteursrecht is een uitsluitend recht van de maker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst. Van een werk in de zin van de Aw is sprake als de schepping een eigen, oorspronkelijk karakter bezit en het persoonlijk stempel van de maker draagt. De rechtbank stelt voorop dat het auteursrecht er niet toe dient om een woord c.q. het gebruik van taal te monopoliseren. Hier ligt voor of het teken/woord TAN een werk in de zin van de Aw is. Die vraag beantwoordt de rechtbank ontkennend. TAN is een afkorting die ontleend is aan de bewoordingen Tilburgs Ambulatorium Neuropsychologie. Het maken van een afkorting c.q. het gebruik van de eerste letters van meerdere woorden is niet aan te merken als berustend op creatieve keuzes. Er ligt geen creatieve arbeid aan ten grondslag, althans is deze te triviaal. Bij gebreke van een auteursrecht kan ook geen overdracht van een auteursrecht op het teken TAN door de UvT aan [gedaagde(n)] hebben plaatsgehad.

3.7. De stellingen van [gedaagde(n)] die betrekking hebben op het gebruik van het teken TAN in de periode dat [eiseres 2] en [gedaagde(n)] beiden aan de Bosscheweg 57 in Berkel-Enschot werkten beoordeelt de rechtbank als volgt.

3.7.1. Het ontbreekt de rechtbank aan voldoende gemotiveerde stellingen van [gedaagde(n)] en van [eiseres 2] om te kunnen oordelen dat [gedaagde(n)] eerder dan [eiseres 2] aan de Bosscheweg 57 in Berkel-Enschot een onderneming in de zin van de HNW is gestart en aldus een recht op een handelsnaam heeft verworven. Voor het omgekeerde geldt hetzelfde.

3.7.2. Vast staat dat [gedaagde(n)] en [eiseres 2] op 9 mei 2003 een maatschapovereenkomst hebben gesloten. Vast staat ook dat vanaf die datum door [eiseres 2] en door [gedaagde(n)] beroepsmatig activiteiten werden verricht onder de namen Tilburgs Ambulatorium Neuropsychologie en TAN. Aan de orde is nu of [gedaagde(n)] en [eiseres 2] met of in de vorm van een maatschap een onderneming in de zin van de HNW hebben gevoerd. Indien met of in de vorm van een maatschap een onderneming in de zin van de HNW is gevoerd heeft de maatschap, zijnde een gemeenschap, een recht op de handelsnamen verkregen. De rechtbank stelt voorop dat bij de

beoordeling of sprake is van een met of in de vorm van een maatschap gevoerde onderneming in de zin van de HNW niet de inhoud van de maatschapsovereenkomst doorslaggevend is, maar de daadwerkelijke feitelijke situatie.

3.7.3. Artikel 7A:1655 BW luidt: Maatschap is eene overeenkomst, waarbij twee of meerdere personen zich verbinden om iets in gemeenschap te brengen, met het oogmerk om het daaruit ontstaande voordeel met elkander te deelen. Maatschap is een overeenkomst, gericht op de doorgaans duurzame samenwerking tussen twee of meer personen, teneinde een gemeenschappelijk vermogensrechtelijk voordeel te behalen, ter bereiking van welk doel de partijen zich jegens elkaar verbinden om geld, goederen, arbeid, goodwill en/of rechten in gemeenschap te brengen.

3.7.4. De rechtbank herhaalt voor de leesbaarheid een aantal bepalingen uit de maatschapsovereenkomst.

"Artikel 2. De maatschap heeft ten doel het - teneinde kosten te besparen gezamenlijk - uitoefenen van een praktijk voor psychologische dienstverlening aan mensen met functiestoornissen en het verrichten van al hetgeen met het vorenstaande in de ruimste zin van het woord genomen verband houdt, het in dat verband eventueel verkrijgen van goederen en het eventueel aannemen van medewerkers. (...)

Artikel 4.1. Ieder der maten heeft in de maatschap ingebracht zijn arbeid en kennis.

4.2. In onderling overleg kunnen door de maten goederen en/of gelden in de maatschap worden ingebracht.

4.3. Ieder der maten wordt voor zijn inbreng in de boeken van de maatschap op een kapitaalrekening gecrediteerd en ontvangt jaarlijks ten laste van de maatschap c.q. is verschuldigd aan de maatschap (...) rente (...).

5.1. Ieder der maten is gerechtigd tot daden van beheer (...)

6. Onverminderd het bepaalde in artikel 5 zullen de maten in gezamenlijk overleg vaststellen, welke werkzaamheden door ieder van hen, in het bijzonder ten dienste van de maatschap zullen worden verricht. (...)

3.7.5. De rechtbank stelt vast dat van de doelomschrijving in artikel 2 door [gedaagde(n)] en [eiseres 2] slechts feitelijk is nagekomen het inbrengen van een gelijk bedrag om daarmee voor ieder de huurkosten en bepaalde andere kosten te verlagen. Het gemeenschappelijk - hetgeen iets anders is dan onder één naam en vanuit hetzelfde adres - uitoefenen van een praktijk, en in verband daarmee het eventueel gemeenschappelijk verwerven van goederen en het gemeenschappelijk in dienst nemen van personeel was feitelijk niet aan de orde. Als onweersproken staat immers vast dat zowel [gedaagde(n)] als [eiseres 2] ieder hun eigen patiënten zochten; zij bedeeden deze niet aan de ander toe. [gedaagde(n)] en [eiseres 2] behielden ieder de opbrengsten die zij van hun eigen werkzaamheden verkregen; de opbrengsten werden niet gemeenschappelijk. De maatschapsovereenkomst kent ook geen winstverdelingsbepaling. Feitelijk werd er geen arbeid in de gemeenschap ingebracht; er vond ook geen creditering voor ingebrachte arbeid plaats. Als onvoldoende gemotiveerd weersproken staat voorts vast dat [eiseres 2] goederen voor de uitoefening van haar beroep heeft gekocht, maar deze niet van gemeenschappelijke gelden, maar van haar eigen rekening heeft betaald. Evenmin zijn die goederen met instemming van beide maten in de gemeenschap ingebracht. Dat geldt ook voor de door [eiseres 2] geregistreerde domeinnaam [www.t-a-n.nl](http://www.t-a-n.nl). Als onvoldoende gemotiveerd weersproken staat ook vast dat [eiseres 2] zelf en voor eigen rekening personeel in dienst heeft genomen; de maatschap heeft geen personeel verworven. Het ontbreekt de rechtbank tot slot aan feiten om te kunnen oordelen dat [gedaagde(n)] en [eiseres 2] samenwerkten; zij werkten ieder voor zich. Het feit dat de namen van [gedaagde(n)] en [eiseres 2] beiden op briefpapier met de namen Tilburgs Ambulatorium Neuropsychologie en TAN voorkwamen en daarop één rekeningnummer werd vermeld maakt dat niet anders. Daaruit kan alleen worden opgemaakt dat zij samen, in de zin van vanuit één adres en onder één naam, werkzaamheden als neuropsycholoog verrichtten. Dat maakt echter, gelet op de vorenstaande overwegingen, nog niet dat dat gemeenschappelijk gebeurde. Noch [gedaagde(n)], noch [eiseres 2] heeft op enig moment de ander erop aangesproken dat enige bepaling van de maatschapsovereenkomst niet of niet deugdelijk werd nagekomen en/of heeft alsnog nakoming gevorderd.

3.7.6. Voor het bestaan van een maatschap is het noodzakelijk dat de vermogensrechtelijke uitkomsten van de samenwerking gemeenschappelijk worden. Er is derhalve tussen [gedaagde(n)] en [eiseres 2] een maatschap in zoverre het door hen met de maatschap te realiseren voordeel gemeenschappelijk wordt. Dat is slechts het geval voor zover door hun financiële inbreng huur- en andere kosten worden bespaard. Het voordeel/inkomsten dat door [gedaagde(n)] en [eiseres 2] met de uitoefening van hun beroep werd behaald werd niet gemeenschappelijk. De door [eiseres 2] gekochte goederen werden niet gemeenschappelijk, het door [eiseres 2] gecontracteerde personeel werd niet gemeenschappelijk en de patiënten werden niet gemeenschappelijk. De conclusie luidt dan dat Van de Vlucht en [eiseres 2] niet met of in de vorm van een maatschap een onderneming in de zin van de HNW hebben gevoerd omdat de maatschap zoals die bestond niet is aan te merken als een anders dan op incidentele basis naar buiten optredend georganiseerd verband dat op commerciële wijze en bedrijfsmatig deelneemt aan het economisch verkeer.

3.7.7. Uit het vorenstaande volgt dat geen sprake is van een recht op een handelsnaam dat tot het gemeenschappelijk maatschapsvermogen behoort.

3.8. Aan de orde is nu nog of [gedaagde(n)] als vrije beroepsbeoefenaar een recht op een handelsnaam in de zin van de HNW heeft verkregen.

3.8.1. In het kader van de Handelsnaamwet en de Handelsregisterwet plegen vrije beroepsbeoefenaren in beginsel niet onder het ondernemingsbegrip in de zin van de HNW te worden gerekend (zelfs niet wanneer zij in een maatschapsverband zijn georganiseerd). Dat is echter anders indien geoordeeld kan worden dat de uitoefening van een beroep zodanig is georganiseerd dat sprake is van een anders dan op incidentele basis naar buiten optredend georganiseerd verband dat op commerciële wijze en bedrijfsmatig deelneemt aan het economisch verkeer.

3.8.2. Het ontbreekt de rechtbank aan door [gedaagde(n)] aangevoerde feiten en omstandigheden die tot het oordeel kunnen leiden dat [gedaagde(n)] in een georganiseerd verband naar buiten trad. Hij is, mede de overwegingen in 3.7.5. en 3.7.6. in aanmerking genomen, naar het oordeel van de rechtbank aan te merken als buiten maatschapsverband om zelfstandig een patiëntenpraktijk voerende beroepsbeoefenaar.

3.9. Uit vorenstaande beoordelingen volgt dat er ten opzichte van CV TAN geen ouder recht op de handelsnamen Tilburgs Ambulatorium Neuropsychologie en TAN aan de orde is.

3.10. Met vorenstaande beoordeling geldt dat aan de eisen die artikel 2.4. sub f. BVIE stelt aan een depot te kwader trouw is voldaan. Echter bij de beantwoording van de vraag of sprake is van kwader trouw behoort rekening te worden gehouden met alle omstandigheden van het geval. Aan de orde is dan ook of [gedaagde(n)] andere feiten en omstandigheden heeft aangevoerd die voldoende zwaarwegend zijn om toch geen depot te kwader trouw aanwezig te oordelen.

3.10.1. De rechtbank oordeelt de omstandigheid dat [gedaagde(n)] grote betrokkenheid heeft gehad bij het onderzoekscentrum van de UvT dat de namen Tilburgs Ambulatorium Neuropsychologie en TAN voerde en dat hij meende dat hem door de UvT het recht op gebruik van die namen als handelsnaam was overgedragen in het licht van de hiervoor aanwezig geoordeelde feitelijke en juridische situatie vanaf 2003 onvoldoende zwaarwegend. Datzelfde geldt voor de omstandigheid dat [gedaagde(n)] meende ook vanaf 2003 de enige rechtmatige gebruiker van die namen te zijn. Voldoende zwaarwegende feiten en omstandigheden om geen depot te kwader trouw aan te nemen acht de rechtbank dan ook niet aanwezig. De rechtbank heeft bij de boordeling naar de aanwezigheid van kwader trouw voorts nog van belang geacht dat [gedaagde(n)] aanvankelijk bij de start van CV TAN aan de Spoorlaan geen, althans geen kenbare bezwaren heeft geuit tegen het gebruik van de voormelde namen.

3.11. Het verweer van [gedaagde(n)] dat CV TAN en [eiseres 2] niet als belanghebbenden bij hun

vordering onder 2.1. sub I. zijn aan te merken omdat zij met deze vordering onbehoorlijk zouden handelen jegens [gedaagde(n)], ontbeert gelet op vorenstaande beoordeling een deugdelijke feitelijke grondslag. De vordering van CV TAN en [eiseres 2] wordt dan ook toegewezen. Gelet op artikel 1.14 BVIE behoort uitvoerbaar bij voorraad verklaring achterwege te blijven.

3.12. Aan de vordering van CV TAN en [eiseres 2] onder 2.1. sub III. en IV. ligt ten grondslag dat CV TAN het recht op de handelsnamen Tilburgs Ambulatorium Neuropsychologie en TAN heeft en dat [gedaagde(n)] door die namen of onderdelen daarvan ook bij zijn beroepsuitoefening te gebruiken verwarring wekt en onrechtmatig handelt.

3.12.1. Het is op grond van artikel 5 HNW 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. Voorts biedt artikel 6:162 BW aan de gebruiker van een oudere handelsnaam bescherming tegen het gebruik van een jonger, overeenstemmend teken dat verwarring wekt.

3.12.2. Tussen partijen is niet in geschil dat het gebruik van de handelsnamen door zowel CV TAN als [gedaagde(n)] tot verwarring bij het publiek leidt. Dit is ook aannemelijk aangezien zij op hetzelfde gebied in dezelfde regio werkzaam zijn. De vorderingen onder 2.1. sub III. en IV. behoren dan ook te worden toegewezen. Wat betreft de vordering onder IV. geldt wel dat voor zover wordt gevorderd te bevelen het gebruik te staken van enige handelsnaam of domeinnaam die de elementen "Tilburgs Ambulatorium Neuropsychologie" of "TAN" bevat die vordering slechts kan worden toegewezen voor zover dat thans feitelijk aan de orde is. Dat betreft dan het gebruik door [gedaagde(n)] van de naam TAN psychologie en de domeinnaam www.tanpsychologie.nl. Voor het overige geldt dat niet op voorhand kan worden vastgesteld dat enig gebruik verwarringscheppend is. Tot slot geldt dat gesteld noch gebleken is dat [gedaagde 2] thans enig (onderdeel van) voormelde namen gebruikt zodat het bevel alleen [gedaagde 1] treft.

3.13. Waar de vorderingen van CV TAN en [eiseres 2] bijna geheel worden toegewezen geldt [gedaagde(n)] als de in het ongelijk gestelde partij. Hij wordt veroordeeld tot betaling van de proceskosten die CV TAN en [eiseres 2] hebben moeten maken in verband met het voeren van deze procedure.

3.13.1. Voor zover CV TAN en [eiseres 2] hoofdelijke veroordeling van [gedaagden] in de proceskosten hebben gevorderd geldt dat iedere toelichting ontbreekt om te kunnen beoordelen of en op welke gronden hoofdelijkheid aan de orde is. In zoverre wordt de vordering afgewezen. De vordering van CV TAN en [eiseres 2] om een proceskostenveroordeling op de voet van artikel 1019h Rv uit te spreken behoort te worden toegewezen gelet op de aard van deze zaak. [gedaagde(n)] heeft de hoogte van de opgevoerde en gevorderde kosten niet weersproken. De opgevoerde kosten komen voor vergoeding in aanmerking voor zover deze redelijk en evenredig zijn en als verband houdende met deze bodemprocedure zijn aan te merken. Het gaat dan naar het oordeel van de rechtbank om EURO 87,89 aan exploitkosten en EURO 263,- aan griffierecht. Voorts gaat het om de uit producties 16 en 18 van [eiseres 2] en CV TAN blijkende kosten in verband met de bodemprocedure ter hoogte van EURO 37.205,83 (EURO 29.612,92 en EURO 5320,25 honorarium, EURO 1480,65 en EURO 266,01 kantoorkosten en EURO 526,- verschotten). Waar het indicatietarief voor een bodemzaak van deze aard EURO 25.000,- bedraagt en in deze zaak na dupliek nog een aktewisseling en een conclusiewisseling heeft plaatsgehad oordeelt de rechtbank voormelde kosten redelijk en evenredig. De kosten in verband met het kort geding, het hoger beroep daartegen en de mediation zijn naar het oordeel van de rechtbank niet aan te merken als verband houdend met deze bodemprocedure. De totale proceskosten die voor vergoeding in aanmerking komen bedragen EURO 37.556,72.

in reconventie voorts

3.14. Uit de beoordeling in conventie volgt dat de voorwaarde waaronder de vordering in

reconventie is ingesteld niet is vervuld. De vorderingen van CV TAN en [eiseres 2] zijn niet afgewezen. Aan beoordeling komt de rechtbank dan ook niet toe. Ten overvloede geldt dan dat de vorderingen in reconventie, gelet op de beoordeling in conventie, zouden zijn afgewezen.

3.15. [gedaagde(n)] behoort in de proceskosten van CV TAN en [eiseres 2] in reconventie te worden veroordeeld. Aangezien er geen extra voor vergoeding in aanmerking komende kosten zijn gemaakt bovenop de reeds in conventie toegewezen kosten, begroot de rechtbank deze op nihil.

#### 4. De beslissing

De rechtbank:

in conventie

- I. verklaart nietig de (Benelux)inschrijving van het teken TAN voor de klassen 41, 42 en 44 ten name van [gedaagden] d.d. 10 april 2009 met inschrijvingsnummer 0859236, zoals vermeld in productie 2 van CV TAN en [eiseres 2], en beveelt de doorhaling van die inschrijving;
- II. veroordeelt [gedaagden] in de redelijke en evenredige kosten van dit geding aan de zijde van CV TAN en [eiseres 2] als bedoeld in artikel 1019h Rv, tot heden begroot op een bedrag van EURO 37.556,72 waarin begrepen EURO 37.205,83 voor salaris advocaat;
- III. verklaart voor recht dat de handelsnamen "Tilburgs Ambulatorium Neuropsychologie" en "TAN" toebehoren aan CV TAN;
- IV. beveelt [gedaagde 1] het gebruik van de handelsnamen "Tilburgs Ambulatorium Neuropsychologie" en "TAN", waaronder mede begrepen de handelsnaam TAN psychologie en de domeinnaam [www.tanpsychologie.nl](http://www.tanpsychologie.nl) te staken en gestaakt te houden;
- V. verklaart de beslissingen onder II. en IV. uitvoerbaar bij voorraad;
- VI. wijst het meer of anders gevorderde af.

in reconventie

veroordeelt [gedaagde(n)] in de proceskosten van CV TAN en [eiseres 2], begroot op nihil.

Dit vonnis is gewezen door mr. Van Geloven, rechter, en in het openbaar uitgesproken door mr. Van de Wetering op 16 mei 2012.