

ECLI:NL:GHAMS:2008:BG1714

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	15-07-2008
Datum publicatie	28-10-2008
Zaaknummer	200.003.353
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep kort geding
Inhoudsindicatie	<p>Anders dan het Pensioenfonds c.s. aanvoeren, is het hof van oordeel dat de Verzekeraars voldoende voortvarend te werk zijn gegaan bij het instellen van hun vorderingen in eerste aanleg. Niet voldoende gemotiveerd bestreden is dat pas tijdens een bespreking op 15 oktober 2007 aan hen duidelijk is geworden dat de naam PGGM voor het aanbieden van derdepijlerproducten gebruikt zou gaan worden. Bij brief van 6 november 2007 hebben zij onder meer daarop een uitgebreide reactie gegeven, met het verzoek om antwoord. Toen zij dit antwoord na ontvangst van brieven van 14 november 2007 en 3 december 2007 van het Pensioenfonds c.s., niet bevredigend vonden, is een sommatie uitgegaan op 12 december 2007 en vervolgens is op 21 december 2007 de dagvaarding in eerste aanleg uitgebracht.</p> <p>Het hof acht voorts voldoende aannemelijk dat het gestelde spoedeisend belang, dat inhoudt dat de Verzekeraars door bedoeld onrechtmatig handelen van Pensioenfonds c.s. aanzienlijke schade lijden en zullen lijden, ook thans nog aanwezig is. De derde grief, die is gericht tegen de in dit verband in het bestreden vonnis gegeven weergave van de bezwaren van de Verzekeraars, is gezien dit oordeel van het hof niet meer van belang.</p>
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl PJ 2009, 68 met annotatie van W.P.M. Thijssen

Uitspraak

15 juli 2008

eerste civiele kamer

zaaknummer 200.003.353

GERECHTSHOFTEAMSTERDAM

nevenzittingsplaats Arnhem

Arrest

in de zaak van:

1. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid

Verbond van Verzekeraars,

gevestigd te 's-Gravenhage

2. de naamloze vennootschap

Nationale-Nederlanden Levensverzekering Maatschappij N.V.,

(ING Life Insurance N.V), gevestigd te Rotterdam,

3. de naamloze vennootschap Delta Lloyd Levensverzekering N.V.,

gevestigd te Amsterdam,
4. de naamloze vennootschap Aegon Levensverzekering N.V.,
gevestigd te 's-Gravenhage,
5. de naamloze vennootschap Fortis ASR Levensverzekering N.V.,
gevestigd te Utrecht,
6. de naamloze vennootschap Reaal Levensverzekeringen N.V.,
gevestigd te Alkmaar,
7. de rechtspersoon naar Zwitsers recht
Schweizerische Lebensversicherung und - Rentenanstalt,
nevenvestiging Zwitserleven,
gevestigd te Amstelveen, en
8. de naamloze vennootschap
Generali Levensverzekering Maatschappij N.V.,
gevestigd te Diemen,
appellanten,
procureur: mr. P.N van Regteren Altena,

tegen:

1. de stichting Stichting Pensioenfonds Zorg en Welzijn
(voorheen geheten Pensioenfonds voor de Gezondheid, Geestelijke en
Maatschappelijke Belangen),
gevestigd te Utrecht,
2. de coöperatie U.A. PGGM Coöperatie U.A.,
gevestigd te Utrecht,
3. de naamloze vennootschap PGGM N.V.,
gevestigd te Utrecht,
4. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
PGGM Vermogensbeheer B.V.,
gevestigd te Utrecht,
5. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
PGGM Advies B.V.,
gevestigd te Utrecht,
6. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
PGGM Fondsenbeheer B.V.
(voorheen geheten Careon Levensloop B.V.),
gevestigd te Zeist,
7. de naamloze vennootschap PGGM Levensverzekeringen N.V.
(voorheen geheten Careon Levensverzekeringen N.V.),

gevestigd te Zeist, en

8. de naamloze vennootschap PGGM Schadeverzekeringen N.V.

(voorheen geheten Careon Schadeverzekeringen N.V.),

gevestigd te Zeist,

geïntimeerden,

procureur: mr. J.W. Winter.

1 Het geding in eerste aanleg

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg wordt verwezen naar de inhoud van het vonnis van 13 februari 2008 dat de voorzieningenrechter in de rechtbank Utrecht in kort geding heeft gewezen tussen appellanten (hierna gezamenlijk te noemen: de Verzekeraars) als eisers en geïntimeerden (hierna gezamenlijk te noemen: het Pensioenfonds c.s.) als gedaagden; van dat vonnis is een fotokopie aan dit arrest gehecht.

2 Het geding in hoger beroep

2.1 De Verzekeraars hebben bij exploit van 5 maart 2008 aangezegd van voormeld vonnis in hoger beroep te komen, met dagvaarding van het Pensioenfonds c.s. voor dit hof.

2.2 In dit exploit hebben de Verzekeraars tien grieven geformuleerd en toegelicht, verwezen naar een nieuwe productie (nummer 18) en bewijs aangeboden. Zij hebben hun te wijzigen eis toegelicht en vermeld dat deze gewijzigde eis aldus zal luiden:

dat het hof bij arrest voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

PRIMAIR

1. geïntimeerde sub 1 (hierna: het Pensioenfonds) zal gebieden binnen drie dagen na betekening van het in deze te wijzen arrest er voor zorg te dragen dat enige derde en met name de geïntimeerden sub 2 tot en met 8 (hierna gezamenlijk: PGGM c.s.) de naam "PGGM" of een daarmee overeenstemmend teken, of enige naam waarin "PGGM" of een daarmee overeenstemmend teken is opgenomen, niet zal (zullen) gebruiken, althans, voor zover dergelijk gebruik door een derde reeds is aangevangen, het Pensioenfonds zal gebieden er voor zorg te dragen dat aan dit gebruik op zo kort mogelijke termijn, doch in ieder geval binnen zes weken na betekening van het in deze te wijzen arrest, een einde wordt gemaakt, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom van 25.000.000 ineens wanneer het Pensioenfonds na betekening aan haar van het arrest geen gehoor geeft, nog te vermeerderen met een dwangsom van 1.000.000 per dag of gedeelte van een dag dat het Pensioenfonds na betekening aan haar van het arrest aan dit gebod geen gehoor geeft;

2. PGGM c.s. zal gebieden ieder gebruik van de naam "PGGM" of een daarmee overeenstemmend teken, of enige naam waarin "PGGM" of en daarmee overeenstemmend teken is opgenomen, binnen zes weken na betekening van het in deze te wijzen arrest te staken en gestaakt te houden, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom van 25.000.000 ineens wanneer PGGM c.s. (althans een of meer van hen) na betekening van het arrest [aan dit gebod] geen gehoor geven, nog te vermeerderen met een dwangsom van 1.000.000 per dag of gedeelte van een dag dat PGGM c.s. (althans een of meer van hen) na betekening aan hen van het arrest aan dit gebod geen gehoor geven;

SUBSIDIAIR

3. het Pensioenfonds zal gebieden binnen drie dagen na het in deze te wijzen arrest er voor zorg te dragen dat enige derde en met name PGGM c.s. de naam "PGGM" of een daarmee overeenstemmend teken, of enige naam waarin "PGGM" of een daarmee overeenstemmend teken is opgenomen, niet zal (zullen) gebruiken voor het aanbieden van, daaronder begrepen het verkopen van en

adverteren voor, derdepijlerproducten, althans, voor zover dergelijk gebruik door een derde reeds is aangevangen, het Pensioenfonds zal gebieden er voor zorg te dragen dat aan dit gebruik op zo kort mogelijke termijn, doch in ieder geval binnen twee weken na betekening van het in deze te wijzen arrest, een einde wordt gemaakt, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom van 25.000.000 ineens wanneer het Pensioenfonds na betekening aan het Pensioenfonds van het arrest [aan dit gebod] geen gehoor geeft, nog te vermeerderen met een dwangsom van 1.000.000 per dag of gedeelte van een dag dat het Pensioenfonds na betekening aan het Pensioenfonds van het arrest aan dit gebod geen gehoor geeft;

4. PGGM c.s. zal gebieden ieder gebruik van de naam "PGGM" of een daarmee overeenstemmend teken, of enige naam waarin "PGGM" of een daarmee overeenstemmend teken is opgenomen, voor het aanbieden van, daaronder begrepen het verkopen van en adverteren voor, derdepijlerproducten, binnen twee weken na betekening aan hen van het in deze te wijzen arrest te staken en gestaakt te houden, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom van 25.000.000 ineens wanneer PGGM c.s. (althans een of meer van hen) na betekening aan hen van het in deze te wijzen arrest [aan dit gebod] geen gehoor geven, nog te vermeerderen met een dwangsom van 1.000.000 per dag of gedeelte van een dag dat het PGGM c.s. na betekening aan hen van het arrest aan dit gebod geen gehoor geven;

PRIMAIR EN SUBSIDIAIR

5. het Pensioenfonds c.s. zal gebieden binnen drie dagen na betekening van het in deze te wijzen arrest iedere vorm van misleidende reclame zoals beschreven in het lichaam van de inleidende en de appeldagvaarding te staken en gestaakt te houden, meer in het bijzonder te staken en gestaakt te houden het gebruik van de naam PGGM in het kader van het adviseren over, aanbieden, adverteren, verkopen en anderszins vermarkten van derdepijlerproducten, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom van 25.000.000 ineens wanneer het Pensioenfonds c.s. (althans een of meer van hen) na betekening aan hen van het in deze te wijzen arrest [aan dit gebod] geen gehoor geven, nog te vermeerderen met een dwangsom van 1.000.000 per dag of gedeelte van een dag dat het Pensioenfonds c.s. (althans een of meer van hen) na betekening van het arrest aan dit gebod geen gehoor geven.

Aan het slot van dit exploit hebben de Verzekeraars aangekondigd op de dienende te zullen concluderen dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en dat het hof, opnieuw rechtdoende, bij arrest - voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad - de inleidende vorderingen van de Verzekeraars met inbegrip van voornoemde wijzigingen van eis alsnog zal toewijzen, alsmede het Pensioenfonds c.s. zal veroordelen in de kosten van het geding in beide instanties.

2.3 De zaak is aangebracht op de rolzitting van 18 maart 2008. De Verzekeraars hebben op die rolzitting mondeling geconcludeerd voor eis overeenkomstig de inhoud van het exploit en voornoemde productie in het geding gebracht.

2.4 Bij memorie van antwoord hebben het Pensioenfonds c.s. verweer gevoerd, bewijs aangeboden, enige nieuwe producties (nummer 14 tot en met 16) in het geding gebracht, en geconcludeerd dat het hof bij arrest voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, het bestreden vonnis zal bekrachtigen, zo nodig onder verbetering van gronden, althans alle vorderingen van de Verzekeraars zal afwijzen, en de Verzekeraars zal veroordelen in de kosten van de procedure in hoger beroep.

2.5 Ter zitting van 5 juni 2008 hebben partijen de zaak doen bepleiten, de Verzekeraars door mr. R.J.G. Veugelers en mr. W.J.H. Leppink, beiden advocaat te Rotterdam, en het Pensioenfonds c.s. door prof. mr. J.W. Winter en mr. V.-P. Aarts, beiden advocaat te Amsterdam; van beide zijden zijn pleitaantekeningen in het geding gebracht. Aan de Verzekeraars is akte verleend van het in het geding brengen van de (nieuwe) producties 19 tot en met 29; aan het Pensioenfonds c.s. van de (nieuwe) producties 17 en 18.

2.6 Vervolgens hebben partijen de procesdossiers overgelegd en heeft het hof arrest bepaald.

3 De vaststaande feiten

3.1 De voorzieningenrechter heeft in het bestreden vonnis onder 2.1 tot en met 2.5 feiten vastgesteld. Tegen de onder 2.1 en 2.2 (behoudens de zin met het derde aandachtsstreepje) vermelde feiten zijn geen grieven gericht of bezwaren aangevoerd, zodat ook het hof van die feiten zal uitgaan. De vraag of terecht grieven en bezwaren zijn opgeworpen tegen de overige feiten die de voorzieningenrechter heeft vastgesteld, zal hierna - voor zover nodig - bij de behandeling van de grieven aan de orde komen.

3.2 Voorts staat in hoger beroep als nieuw feit vast dat de Nederlandse Bank (DNB) op 19 mei 2008 een beslissing heeft genomen op het bezwaar van de Verzekeraars tegen het besluit van DNB van 28 januari 2008. Dit besluit betrof de afwijzing door DNB van hun verzoeken om handhaving van artikel 5 Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (Wet Bpf 2000) d.d. 12 december 2007 en 10 januari 2008.

De beslissing houdt in dat DNB het bezwaar ongegrond heeft verklaard en haar primaire besluit van 28 januari 2008 heeft gehandhaafd.

4 De motivering van de beslissing in hoger beroep

4.1 De door de Verzekeraars in hoger beroep in kort geding gevorderde voorlopige maatregelen betreffen, kort weergegeven, een gebod aan het Pensioenfonds om er voor zorg te dragen dat PGGM c.s. de naam PGGM niet (verder) zullen gebruiken, in elk geval voor het aanbieden van derdepijlerproducten, en een gebod aan PGGM c.s. om het gebruik van die naam te staken, in elk geval voor het aanbieden van voornoemde producten, alsmede een gebod aan Pensioenfonds c.s. om iedere vorm van misleidende reclame te staken, meer in het bijzonder het gebruik van de naam PGGM bij het vermarkten van deze producten.

4.2 Het hof stelt met betrekking tot de gevorderde ordemaatregelen het volgende voorop. Deze zijn pas toewijsbaar als voorshands voldoende aannemelijk is dat de bodemrechter over de kernvraag van het geschil tot een gelijk (in kort geding tot die maatregelen aanleiding gevend) oordeel zal komen als de rechter in kort geding. Voorts dienen onomkeerbare situaties zoveel mogelijk te worden vermeden en dient bovendien belangenafweging plaats te vinden. Ook moet een spoedeisend belang bij de vordering aanwezig zijn.

In deze zaak is de kernvraag of sprake is van - op diverse wijzen - onrechtmatig handelen van Pensioenfonds c.s., doordat Pensioenfonds de naam PGGM en de daarmee verband houdende merkrechten (op 1 januari 2008) heeft overgedragen aan PGGM N.V. - waarbij PGGM N.V. gelijktijdig aan PGGM Coöperatie U.A. en de overige geïntimeerden licentie heeft gegeven om deze naam te gebruiken - en doordat geïntimeerden sub 5 tot en met 8 thans van deze naam gebruik maken voor het aanbieden van derdepijlerproducten.

4.3 De grieven leiden tot de volgende beoordeling.

4.4 Voorzover de eerste grief, die het bestreden vonnis in zijn geheel betreft, ook is gericht tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat een zogenaamd volgtijdig gebruik van de naam PGGM wel is toegestaan, zal deze aan de orde komen bij de behandeling van de vijfde grief.

4.5 De tweede grief betreft uitsluitend de vraag of de feiten over de naams- en merkenoverdracht en de geïntimeerden die derdepijlerproducten aanbieden, juist zijn weergegeven in het bestreden vonnis. De hierop bij memorie van antwoord gegeven toelichting van het Pensioenfonds c.s. is niet meer bestreden door de Verzekeraars, zodat van de juistheid daarvan wordt uitgegaan, zoals reeds is geschied bij de weergave van deze feiten hierboven in onderdeel 4.2, laatste alinea. De gedeeltelijk gegronde grief behoeft verder geen behandeling.

4.6 Anders dan het Pensioenfonds c.s. aanvoeren, is het hof van oordeel dat de Verzekeraars voldoende voortvarend te werk zijn gegaan bij het instellen van hun vorderingen in eerste aanleg. Niet voldoende gemotiveerd bestreden is dat pas tijdens een bespreking op 15 oktober 2007 aan hen duidelijk is geworden dat de naam PGGM voor het aanbieden van derdepijlerproducten gebruikt zou gaan worden. Bij brief van 6 november 2007 hebben zij onder meer daarop een uitgebreide reactie gegeven, met het verzoek om antwoord. Toen zij dit antwoord na ontvangst van brieven van 14 november 2007 en 3 december 2007 van het Pensioenfonds c.s., niet bevredigend vonden, is een sommatie uitgegaan op 12 december 2007 en vervolgens is op 21 december 2007 de dagvaarding in eerste aanleg uitgebracht. Het hof acht voorts voldoende aannemelijk dat het gestelde spoedeisend belang, dat inhoudt dat de Verzekeraars door bedoeld onrechtmatig handelen van Pensioenfonds c.s. aanzienlijke schade lijden en zullen lijden, ook thans nog aanwezig is. De derde grief, die is gericht tegen de in dit verband in het bestreden vonnis gegeven weergave van de bezwaren van de Verzekeraars, is gezien dit oordeel van het hof niet meer van belang.

4.7 De vijfde grief betreft de vraag hoe artikel 5 Wet BPF 2000 moet worden uitgelegd. De Verzekeraars stellen zich - kort gezegd - op het standpunt dat de ratio van deze bepaling - het voorkomen van oneerlijke concurrentie - meebrengt dat opvolgend gebruik van de naam PGGM door een ander lichaam dan het bedrijfstakpensioenfonds dat die naam oorspronkelijk droeg, niet is toegestaan en dat het niet juist is, zoals het Pensioenfonds c.s. doen, deze bepaling slechts tekstueel te interpreteren. Op basis van de tekstuele interpretatie zou slechts gelijktijdig gebruik van of gelijktijdig associatie wekken met de naam van het bedrijfstakpensioenfonds door derden verboden zijn.

Het bewuste wetsartikel luidt als volgt:

"Het bedrijfstakpensioenfonds draagt er zorg voor dat in het economisch verkeer geen ander lichaam gebruik maakt van een naam of het merk dat door het bedrijfstakpensioenfonds wordt gebruikt, dan wel gebruikt maakt van een naam, merk of daarmee overeenstemmend teken indien door dat gebruik de mogelijkheid bestaat dat bij het publiek een associatie wordt gewekt tussen de naam of het merk van het bedrijfstakpensioenfonds en de naam, het merk of het teken dat het lichaam gebruikt."

4.8 Het hof overweegt in dit verband het volgende.

Tussen partijen is niet in geschil dat de artikelen 5 t/m 7 van de Wet Bpf 2000 marktordeningsbepalingen zijn en dat het op grond van artikel 5 in elk geval niet is toegestaan dat de naam van het bedrijfstakpensioenfonds gelijktijdig ook door een ander lichaam wordt gebruikt. Dit laatste volgt - ook naar het oordeel van het hof - zonder meer uit de tekst van deze bepaling. Het zelfde geldt voor het gelijktijdig associatie wekken met de naam van het fonds.

De vraag is vervolgens of tekstuele interpretatie van deze bepaling meebrengt dat opvolgend gebruik van de naam of opvolgend daarmee associatie wekken op grond van deze bepaling eveneens is verboden.

Het hof is van oordeel dat dit niet het geval is. Veeleer moet op basis van de letterlijke bewoordingen van dit artikel worden aangenomen dat daarmee uitsluitend bepaald wordt dat, naast een verbod op het gelijktijdig gebruik maken van dezelfde naam en hetzelfde merk door een ander lichaam, ook het gelijktijdig gebruik maken van een andere naam, of ander merk of teken waardoor een associatie wordt gewekt met de naam of het merk van het bedrijfstakpensioenfonds, is verboden.

4.9 De vraag is dan of deze bepaling zo ruim dient te worden uitgelegd dat in verband met de ratio van deze bepaling in dit kort geding moet worden aangenomen dat ook een opvolgend gebruik van de naam door een ander lichaam op die grond verboden is.

De Verzekeraars wijzen in dit verband onder meer op de memorie van toelichting bij de wijziging van artikel 5 Wet Bpf 2000 (productie 9 van de Verzekeraars in eerste aanleg), naar een uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 5 april 2007 in een geschil tussen Loyalis en DNB en naar een brief van DNB van

20 november 2006 aan de bedrijfstakpensioenfondsen.

Het hof is echter voorshands van oordeel dat - hoewel niet valt uit te sluiten dat de bodemrechter mogelijk tot een andere interpretatie komt over de reikwijdte van artikel 5 Wet Bpf 2000 en oordeelt dat door opvolgend gebruik van de naam sprake is van een ongerechtvaardigd concurrentievoordeel - op grond van deze gegevens of anderszins niet onmiskenbaar duidelijk is dat het standpunt van de Verzekeraars over de interpretatie van artikel 5 juist is. Veeleer lijkt het er bij de bovengenoemde voorbeelden juist om te gaan te voorkomen of te verbieden dat gelijktijdig gebruik wordt gemaakt van of gelijktijdig associatie wordt gewekt met de naam van het bedrijfstakpensioenfonds.

Zo wordt in de memorie van toelichting aangegeven (op pagina 7) dat door de bewuste bepaling "het gebruik van de naam van het bedrijfstakpensioenfonds alleen mogelijk wordt door het bedrijfstakpensioenfonds zelf, tenzij er van enig associatiegevaar geen sprake is."

Voorts heeft het standpunt van DNB tot heden toe nog geen aanleiding gegeven voor het opleggen van boetes aan het Pensioenfonds c.s. wegens overtreding van deze bepaling, anders dan is geschied in de zaak tussen Loyalis en DNB.

De stelling van de Verzekeraars dat artikel 5 Wet Bpf 2000 ruim moet worden uitgelegd, omdat het begrip overeenkomst in artikel 6 Mededingingswet en artikel 81 EG-verdrag ook ruim moet worden uitgelegd, gaat niet op. De hier aan de orde zijnde vraag betreft het geoorloofd zijn van het overdragen en het opvolgend gebruik van de naam en deze gedragingen vallen, voorshands geoordeeld, buiten de strekking van laatstgenoemde bepalingen.

Ook het gegeven dat het rapport van de Werkgroep markt en overheid een rol heeft gespeeld bij de totstandkoming van artikel 5 Wet Bpf 2000, leidt er niet toe dat aan deze verbodsbepaling een andere strekking kan worden verbonden dan in het voorgaande is aangenomen. Dat artikel 5 Wet Bpf 2000 een zorgplicht formuleert, betekent evenmin dat op het pensioenfonds een verplichting rust die verder gaat dan wat door dit artikel (met zoveel woorden) wordt verboden. In het verlengde daarvan kan ook niet zonder meer worden aanvaard dat passages uit de parlementaire geschiedenis die duiden op een verderstrekkende bedoeling van de wetgever, reeds impliceren dat een dergelijke verbodsbepaling meer handelingen verbiedt dan uit de bewoordingen daarvan kan worden afgeleid.

4.10 Ten slotte verdient vermelding dat in een brief van de Directeur-Generaal van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 12 oktober 2007 het volgende is vermeld (productie 12 van de Verzekeraars in eerste aanleg):

"Onderwerp: Consultatiedocument aanpassing Wet Bpf 2000 ()

Wijziging van artikel 5 Wet Bpf 2000

In de brief van 29 mei j.l. is aangegeven dat een aanpassing van artikel 5 Wet Bpf 2000 wenselijk is vanuit het belang van het individu om goed geïnformeerd te kunnen worden over aanvullende producten. () Het huidige artikel 5 van de Wet Bpf 2000 verbiedt het derden immers gebruik te maken van naam of (beeld)merk van een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds. Aanbieders van aanvullende producten kunnen in het geval er sprake is van deelname in een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds daardoor geen melding maken van het feit dat het betreffende product een aanvulling kan vormen op de pensioenregeling zoals die is ondergebracht bij het betreffende bedrijfstakpensioenfonds. Het noemen van de naam van het verplicht gesteld bedrijfstakpensioen is - ook in die context - verboden.

Met dit verbod belemmert de wetgeving de informatievoorziening richting de deelnemers in verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen. Het is daarom de bedoeling artikel 5 van de Wet Bpf 2000 zodanig aan te passen dat het mogelijk wordt dat aanbieders van producten de naam van een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds gebruiken, zij het uitsluitend als verwijzing naar een pensioenregeling die bij het betreffende fonds is ondergebracht. ().

Tot slot zal in de wet expliciet worden vastgelegd onder welke stringente voorwaarden een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds zijn naam mag overdragen aan een ander lichaam.()).

Op grond van deze laatste volzin neemt het hof voorshands aan dat ook de wetgever ervan uitgaat dat die overdracht - waardoor uiteraard opvolgend gebruik van de naam mogelijk is - thans niet is verboden, doch dat nog niet expliciet is geregeld onder welke voorwaarden dit mogelijk is.

Dit alles leidt er toe dat de vijfde grief geen doel treft en dat er bij de beoordeling van wordt uitgegaan dat opvolgend gebruik van de naam niet in strijd is met genoemde bepaling.

4.11 De Verzekeraars hebben nog aangevoerd dat het Pensioenfonds ook in strijd heeft gehandeld met de letterlijke tekst van artikel 5 Wet Bpf 2000, doordat het fonds einde 2007 onder de naam PGGM de overeenkomst heeft besproken en gesloten betreffende de overdracht van de naam en de onderneming aan het huidige PGGM c.s.

Het hof verwerpt deze stelling, nu zoals reeds is overwogen, overdracht van die naam mogelijk wordt geacht. Dit betekent dan dat besprekingen en overeenkomsten met dit doel eveneens mogelijk moeten zijn. Bovendien gaat het hier niet om (gelijktijdig) gebruik van de handelsnaam in het economisch verkeer, nu bij het aangaan van die transactie geen gebruik van de naam is gemaakt op een voor het publiek kenbare wijze.

Ook de stelling dat een (voormalig) rechthebbende op een handelsnaam na het staken van het gebruik daarvan rechten daarop kan doen gelden tegen nieuwe gebruikers daarvan (het zogenaamde na-ijl-effect, dat met zich zou brengen dat toch sprake is van gelijktijdig gebruik) kan de Verzekeraars niet baten, nu in het onderhavige geval het feitelijk gebruik van die naam niet is gestaakt maar het recht daarop is overgedragen, waarbij - behoudens bijzondere omstandigheden, die niet zijn gebleken - moet worden aangenomen dat tot de overgedragen rechten juist ook de rechten uit hoofde van dit (voormalig) gebruik behoren.

4.12 De stelling van de Verzekeraars dat het gebruik van de handelsnaam PGGM door PGGM c.s. misleidende reclame inhoudt, nu deze handelsnaam wordt gebruikt voor het aanbieden van derdepijlerproducten, terwijl het publiek die naam kent als de naam van een bedrijfstakpensioenfonds dat dergelijke producten niet mocht aanbieden, wordt eveneens verworpen.

Gezien het bovenstaande wordt voorshands aangenomen dat die naam na de overdracht door PGGM c.s. mag worden gebruikt. Gesteld noch gebleken is dat PGGM c.s. gebonden zijn aan enige beperking bij het gebruik van die naam, met name niet ten aanzien van de (derdepijler)producten die zij onder die naam aanbieden. Dat het aan het pensioenfonds toen het nog die naam droeg, niet was toegestaan derdepijlerproducten onder die naam aan te bieden, kan daaraan niet afdoen. Gelet ook op hetgeen hierna onder 4.14 en 4.15 nog wordt overwogen, faalt ook de negende grief.

4.13 De Verzekeraars hebben hun vorderingen mede gebaseerd op onrechtmatig handelen in het algemeen, doordat het gebruik van de door het Pensioenfonds aan PGGM N.V. overgedragen naam PGGM door PGGM c.s., met name door de uitvoeringsorganisatie, oneerlijke concurrentie op de vrije markt zou betekenen. Dit gezien de grote bekendheid van deze naam door het jarenlange wettelijke monopolie van het Pensioenfonds en het aura van betrouwbaarheid en jarenlange ervaring dat aan die naam is verbonden.

Het Pensioenfonds heeft aangevoerd dat het in dit verband zorgvuldig te werk is gegaan, met name doordat de betrokken toezichthouders vanaf 2006 op de hoogte zijn gehouden van zijn plannen, meer in het bijzonder DNB, het Ministerie van SZW en de Nma. Verder hebben PGGM c.s., naar zij stellen, een marktconforme prijs aan goodwill, verbonden aan de naam, betaald. Deze prijs is met behulp van Ernst & Young tot stand gekomen. Deloitte heeft een z.g. fairness opinion over het bereikte onderhandelingsresultaat afgegeven, terwijl voorts sprake is van toezicht van DNB en de belastingdienst op de vaststelling van de koopprijs.

De Verzekeraars hebben tegenover dit gemotiveerde verweer van het Pensioenfonds c.s. bij gebrek aan wetenschap bestreden dat sprake is geweest van een faire prijs, en handhaven dat in elk geval sprake

blijft van een situatie waarin door de overdracht van de naam een oneerlijk concurrentievoordeel blijft bestaan.

Het hof is van oordeel dat bij gebreke van nadere concrete onderbouwing door de Verzekeraars in dit kort geding voorshands moet worden aangenomen dat geen sprake is van bedoeld afzonderlijk onrechtmatig handelen van het Pensioenfonds c.s. De grieven zes en zeven slagen daarom niet. In dat verband is nog van belang dat in het voorgaande de voorlopige conclusie is bereikt dat de specifieke wettelijke bepaling (artikel 5 Wet Bpf 2000) die oneerlijke concurrentie in de door de Verzekeraars bedoelde zin moet tegengaan, niet is geschonden. Afgezien van de - door die bepaling verboden - gedragingen, moet worden aangenomen dat het de betrokken marktpartijen in beginsel vrijstaat in hun onderlinge concurrentiestrijd te trachten hun producten op een zo gunstig mogelijke wijze aan een zo groot mogelijk publiek te presenteren. Dat wordt juist niet anders op grond van de in de context van grief zes gepresenteerde stelling dat de wetgever blijkens de parlementaire geschiedenis van artikel 5 Wet Bpf 2000 oneerlijk concurrentievoordeel wilde tegengaan, nu die bedoeling ervoor pleit dat niet zozeer het algemene beoordelingskader van artikel 6:162 BW, maar veeleer dat van artikel 5 Wet Bpf 2000 op het voorliggende geval moet worden toegepast.

4.14 Ook de achtste grief treft geen doel, nu ook daarbij weer bezwaar wordt gemaakt tegen de bevoorrechte positie die PGGM c.s. volgens de Verzekeraars hebben, in dit geval door het gebruik van de overgedragen naam PGGM bij het benaderen van de bij het Pensioenfond aangesloten personen. Ook op die wijze zou sprake zijn van oneerlijke concurrentie.

De Verzekeraars hebben in dit verband gesteld dat voor veel werknemers in de zorgsector niet duidelijk is dat het nieuwe PGGM niet het oude bedrijfstakpensioenfonds is dat die naam had, maar een nieuw bedrijf dat het oogmerk heeft commerciële verzekeringsproducten te verkopen, terwijl ook de uitvoeringsorganisatie onder die naam optreedt, en dat de werknemers de website met de naam PGGM bezoeken omdat hier ook informatie over de uitvoering van hun pensioenregeling is te vinden.

Het hof overweegt dat met betrekking tot het opvolgend gebruik van deze naam op zichzelf geldt wat hierboven reeds is overwogen, dus dat aangenomen wordt dat dit is toegestaan.

Voorts is het verweer van het Pensioenfonds c.s. dat niet vrijelijk gebruik wordt gemaakt van de gegevens van de personen die bij het Pensioenfonds zijn aangesloten - hetgeen door artikel 6 wet Bpf 2000 is verboden - niet voldoende gemotiveerd bestreden. Met name is niet bestreden dat een aangesloten werknemer bij een bezoek aan de website wordt uitgenodigd lid te worden van PGGM en daarbij een machtiging te geven aan het Pensioenfonds voor het verstrekken van de gegevens aan PGGM c.s. Dat die machtiging aanvankelijk op de website al aangevinkt was, neemt niet weg dat de bedoeling van dit verzoek en de machtiging duidelijk was en is.

4.15 Door middel van de tiende grief voeren de Verzekeraars aan dat PGGM c.s. door PGGM als handelsnaam te hanteren en zich daarbij ineens wel bezig te houden met de exploitatie van commerciële verzekeringsproducten, in tegenstelling tot wat de consument gewend is, het publiek misleidt. Bovendien zou het publiek door de naam PGGM (een afkorting waarin de letter P staat voor pensioenfonds), terwijl in feite geen sprake is van een Pensioenfonds, worden misleid, in strijd met artikel 5b van de Handelsnaamwet.

Het hof is voorshands van oordeel dat van bedoelde misleiding geen sprake is.

Vaststaat dat het oude PGGM de splitsing tussen het bedrijfstakpensioenfonds en de uitvoeringsorganisatie en de naamsoverdracht, alsmede de naamswijziging van het fonds uitvoerig onder de aandacht van het publiek hebben gebracht, onder meer bij brief van 30 december 2007 (productie 6 in eerste aanleg) aan deelnemers, werkgevers, leveranciers en andere relaties. Ook door middel van een advertentiecampagne in de dagbladen en via de website is dit duidelijk gemaakt (zie producties 6, 8, 10 en 11 eerste aanleg).

4.16 Nu reeds op grond van het bovenstaande geen aanleiding bestaat voor toewijzing van het primair en subsidiair gevorderde, kan ook een belangenafweging niet tot een ander oordeel leiden. De vierde grief, waarmee de Verzekeraars bezwaar maken tegen de omstandigheid dat de voorzieningenrechter zich terughoudend heeft opgesteld bij de beoordeling en hun belangen niet voldoende in ogenschouw zou hebben genomen, behoeft geen behandeling meer.

4.17 De conclusie is dat het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd en dat het in hoger beroep meer of anders gevorderde zal worden afgewezen. De Verzekeraars zullen als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van de procedure in hoger beroep worden veroordeeld.

5 De beslissing

Het hof, rechtdoende in kort geding in hoger beroep:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep,

veroordeelt appellanten in de kosten van het geding in hoger beroep, aan de zijde van PGGM c.s. begroot op 303,- voor verschotten en op 3.474,- voor salaris procureur,

verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad,

wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.M.C. Groen, V. van den Brink en J. G. Sijmons en is in tegenwoordigheid van de griffier uitgesproken ter openbare terechtzitting van 15 juli 2008.