

In naam des Konings

vonnis



RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/543027 / KG ZA 13-681 SP/BB

Vonnis in kort geding van 11 juli 2013

in de zaak van

FRANCISCUS MARIA CLIJNK, handelend onder de naam **AO-I/'t Kwassie**,
wonende te Zaandam,
eiser bij dagvaarding van 14 juni 2013,
advocaat mr. F.M. Meis te Zaandam,

tegen

MARIA HENRICA PETRONELLA PETERS-FLEUR, handelend onder de
naam **'t Kwassie en 't Kwassie XL**,
wonende te Amsterdam,
gedaagde,
advocaat mr. R.C.J. Elte-Hamming te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Clijnk en Peters worden genoemd.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 27 juni 2013 heeft Clijnk gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Peters heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorzieningen. Beide partijen hebben producties en pleitnota's in het geding gebracht. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

Ter zitting waren aanwezig:

aan de zijde van Clijnk: Clijnk, vergezeld van zijn echtgenote en boekhouder, met mr. Meis;

aan de zijde van Peters: Peters, vergezeld van haar zoon, met mr. Elte.

2. De feiten

2.1. Clijnk heeft in 2001 in Zaandam een zaak in kunstschildersbenodigdheden tevens lijstenmakerij, genaamd 't Kwassie, van een derde overgenomen. Peters had een soortgelijke zaak in Amsterdam met de naam 't Oude Badhuis'.

2.2. In 2007 heeft Clijnk het deel van zijn onderneming dat de schildersbenodigdheden betrof aan Peters overgedragen. Peters heeft daarvoor een bedrag van € 30.000,= (exclusief btw) aan Clijnk betaald. Vanaf dat moment heeft Clijnk zich gericht op de lijstenmakerij en is hij voor zijn zaak de naam 'AO-Inlijsterij, voorheen 't Kwassie,', gaan voeren. Peters heeft zich eind 2007 met haar zaak in Zaandam gevestigd, onder de naam '4-Art de Burcht'.

2.3. In de plaatselijke krant is op 14 november 2007 aandacht geschonken aan de opening van '4-Art de Burcht', onder meer met de volgende tekst:
'Wie heeft niet 't Kwassie gekend aan de Parkstraat? Deze 'wereldberoemde' onderneming in schilder- en tekenmaterialen plus aanverwante artikelen is recentelijk overgenomen door Freek en Mariëtte Peters. Onder de bedrijfsnaam 4 Art-de Burcht wordt 't Kwassie nu voortgezet aan Zuiddijk 61 (naast slagerij Schoen).'

2.4. In 2011 of 2012 -partijen twisten over het exacte moment- is Peters voor haar zaak de naam 't Kwassie' gaan voeren en, nadat zij medio 2012 verhuisde naar een grotere bedrijfsruimte, (tevens) de naam 't Kwassie XL'. Peters heeft als productie 7 een brief van de Kamer van Koophandel van 21 juni 2011 in het geding gebracht waarin met betrekking tot haar bedrijf melding wordt gemaakt van een wijziging in het handelsregister. In het aan de brief gehechte Bericht van Registratie staat als handelsnamen van het bedrijf van Peters vermeld: 'de Burcht' en 't Kwassie'.

2.5. Bij brief van 20 december 2012 heeft (de advocaat van) Peters Clijnk bericht dat hij onrechtmatig en in strijd met het handelsnaamrecht van Peters handelt door voor zijn bedrijf te adverteren met onder meer de volgende uitlatingen: *'Het Kwassie een begrip in de Zaanstreek en nu op de C. van Uitgeeststraat in Zaandam', 'Frank Clijnk van oudsher 't Kwassie', 'Frank Clijnk Ao-i lijstenmakerij (van oudsher 't Kwassie)'* en op facebook te vermelden dat Peters de naam 't Kwassie heeft geconfisceerd. In deze brief wordt Clijnk door Peters (onder meer) gesommeerd om het gebruik van de naam 't Kwassie te staken en gestaakt te houden.

2.6. Bij brief van 18 februari 2013 heeft (de advocaat van) Clijnk Peters gesommeerd om het gebruik van de naam 't Kwassie te staken en gestaakt te houden en media-uitlatingen over de herkomst van de naam 't Kwassie te rectificeren.

3. Het geschil

3.1. Clijnk vordert - samengevat - Peters op straffe van dwangsommen te veroordelen om:

-
- I. binnen zeven dagen na betekening van dit vonnis ieder gebruik van een handelsnaam met daarin de term 't Kwassie' te staken en gestaakt te houden;
 - II. binnen zeven dagen na betekening van dit vonnis iedere onrechtmatige uitlating over Clijnk en/of zijn onderneming te staken en gestaakt te houden;
 - III. binnen zeven dagen na betekening van dit vonnis alle door haar beheerde accounts op sociale media websites met een verwijzing naar de naam 't Kwassie te beëindigen en beëindigd te houden;
 - IV. binnen veertien dagen na betekening van dit vonnis gedurende drie achtereenvolgende weken een rectificatie te plaatsen in alle huis-aan-huisbladen waarin zij geadverteerd heeft onder de naam 't Kwassie, alsmede in de zaterdageditie van Het Noordhollands Dagblad, met een inhoud zoals in het petitum van de dagvaarding onder IV staat vermeld;
 - V. binnen drie dagen na betekening van dit vonnis alle relaties die door haar schriftelijk zijn aangeschreven onder de naam 't Kwassie opnieuw aan te schrijven met een tekst zoals in het petitum van de dagvaarding onder V staat vermeld, met verzending van een afschrift van deze brieven aan de advocaat van Clijnk;
 - VI. binnen drie dagen na betekening van dit vonnis alle websites waarop zij een vermelding heeft onder de naam 't Kwassie schriftelijk te berichten met een tekst zoals in het petitum van de dagvaarding onder VI staat vermeld, met verzending van een afschrift van deze brieven aan de advocaat van Clijnk;
 - VII. binnen drie dagen na betekening van het vonnis de zoekmachines Google en Yahoo schriftelijk te berichten met een tekst zoals in het petitum van de dagvaarding onder VII staat vermeld, met verzending van een afschrift van deze brieven aan de advocaat van Clijnk.

Ten slotte vordert Clijnk om Peters op grond van artikel 1019h van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) in de werkelijke proceskosten te veroordelen, vermeerderd met de wettelijke rente.

3.2. Clijnk heeft daartoe gesteld, kort gezegd, dat hij in 2001 't Kwassie heeft overgenomen van een derde en dat hij sindsdien die naam altijd is blijven voeren, zij het vanaf eind 2007 als 'AO-Inlijsterij, voorheen 't Kwassie', omdat hij vanaf dat moment geen kunstschildersbenodigdheden meer verkocht en de naam 't Kwassie zijn werkzaamheden niet meer dekte. Bij de overdracht in 2007 van een deel van zijn bedrijf aan Peters is volgens Clijnk uitsluitend zijn voorraad aan schildersbenodigdheden overgedragen en niet de handelsnaam 't Kwassie. Clijnk heeft verder verklaard dat bij de overdracht tussen partijen de afspraak is gemaakt dat Peters zich niet met inlijstwerkzaamheden zou gaan bezighouden. Volgens Clijnk is Peters in weerwil van deze afspraak ook inlijstwerk gaan verrichten. Daarnaast is zij voor haar bedrijf de naam 't Kwassie (XL) gaan voeren terwijl deze steeds in gebruik is geweest bij Clijnk. De bedrijven van Clijnk en Peters zijn beide

in Zaandam gevestigd en begeven zich op dezelfde markt. Volgens Clijnk is er dan ook bij het publiek verwarring te duchten.

3.3. Peters heeft verweer gevoerd dat voor zover van belang hierna onder de beoordeling aan de orde zal komen.

4. De beoordeling

4.1. De vorderingen zijn in kort geding alleen toewijsbaar als voldoende aannemelijk is dat ze ook in een bodemprocedure worden toegewezen en als van eiser niet gevergd kan worden dat hij een bodemprocedure afwacht.

4.2. Clijnk heeft een spoedeisend belang bij zijn vorderingen, nu een mogelijke inbreuk op zijn handelsnaam zo spoedig mogelijk moet worden gestaakt. De enkele omstandigheid dat Clijnk niet terstond een procedure aanhangig heeft gemaakt, brengt niet mee dat hij geen spoedeisend belang meer heeft bij de gevraagde voorzieningen. (HR 29-11-2002, NJ 2003,78).

4.3. Tussen partijen is in geschil of Peters gerechtigd is om voor haar bedrijf de naam 't Kwassie te voeren. Voor de beantwoording van die vraag is allereerst van belang of met de overdracht van een deel van de onderneming van Clijnk aan Peters in 2007 ook de handelsnaam 't Kwassie aan Peters is overgedragen. Volgens Clijnk is dat niet het geval, volgens Peters wel. Peters heeft daartoe aangevoerd dat het uitdrukkelijk de bedoeling van partijen was dat, met uitzondering van de lijstenmakerij, het hele bedrijf naar haar zou overgaan. Het ging daarbij volgens haar om de voorraad, het bedrijfsinterieur, het enige vaste personeelslid (met know how), de handelsnaam, de leveranciers en de klantenkring, waarvoor zij in totaal € 30.000,= aan Clijnk heeft betaald. Aanvankelijk heeft zij de overgenomen naam 't Kwassie niet gevoerd omdat bij het publiek toch wel bekend was dat zij voor 't Kwassie bij Peters moesten zijn. In juni 2011 is zij officieel de naam 't Kwassie gaan voeren en heeft zij de handelsnaam, die door Clijnk al in 2007 was uitgeschreven, ook bij de Kamer van Koophandel laten registreren, aldus Peters.

4.4. Gelet op de uiteenlopende standpunten van partijen kan thans niet met zekerheid worden vastgesteld dat bij de overdracht in 2007 van een deel van de onderneming van Clijnk aan Peters ook de handelsnaam 't Kwassie aan Peters is overgedragen. De overdracht is op basis van mondelinge afspraken tot stand gekomen en partijen hebben, zoals door hen ter zitting desgevraagd is verklaard, over de handelsnaam niet expliciet gesproken. Op dit punt is dan ook een nader onderzoek naar de feiten nodig waarvoor een kort geding zich niet leent. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter zijn er echter wel voldoende aanknopingspunten om vooralsnog aan te nemen dat de overdracht in 2007 een 'package deal' betrof waarbij ook de handelsnaam 't Kwassie op Peters is overgegaan. Daarbij is in aanmerking genomen dat een overnamesom van

€ 30.000,= voor -uitgaande van het standpunt van Clijnk- uitsluitend de overgedragen voorraden niet aannemelijk voorkomt. Het is dan ook niet onwaarschijnlijk dat, zoals Peters heeft gesteld, de overnamesom betrekking had op alles wat betrekking had op de bedrijfsvoering van de schildersbenodigdheden. Dit wordt ondersteund door de onweersproken stelling van Peters dat zelfs klantkaarten en cadeaubonnen alsmede leveranciers mee overgingen en de inkoopadressen en prijslijsten van Clijnk na de overname door Peters werden gehanteerd. Peters heeft in dit verband ook aannemelijk gemaakt dat vanaf de overname het enige vaste personeelslid van Clijnk voor haar is gaan werken. Dat Peters in een latere ontslagprocedure van dat personeelslid heeft laten bepleiten dat bij de overdracht geen sprake is geweest van een overgang van de onderneming als bedoeld in artikel 7:663 BW maakt nog niet dat van de gestelde package deal geen sprake kan zijn. Voorts is aannemelijk dat Peters er redelijkerwijs vanuit heeft mogen gaan dat in de gesloten package deal ook de handelsnaam 't Kwassie besloten zat. Die naam dekt immers de lading van het overgedragen deel van de onderneming van Clijnk (schildersbenodigdheden) en niet dat van het deel dat hij ging voortzetten (lijstenmakerij) en waarvoor hij een andere naam is gaan gebruiken, te weten AO-Inlijsterij, voorheen 't Kwassie.

Ten slotte weegt in dit verband mee dat Clijnk naar aanleiding van het in de plaatselijke krant van 14 november 2007 geplaatste artikel over de overname van 't Kwassie, zoals gedeeltelijk is weergegeven onder 2.3, geen actie heeft ondernomen maar dat pas heeft gedaan geruime tijd nadat hij had vernomen dat Peters daadwerkelijk de naam 't Kwassie (in 2011) en 't Kwassie XL (in 2012) was gaan voeren. Het lijkt er dan ook op dat eerst toen de bedrijfsvoering door Peters een succes bleek te zijn Clijnk bezwaar is gaan maken tegen het gebruik van de naam 't Kwassie door Peters en dat hij nu zelf weer (meer) gebruik wil gaan maken van die naam. Daartoe is hij, behoudens het gebruik van de toevoeging 'voorheen 't Kwassie', waar Peters geen problemen mee heeft, vooralsnog echter niet toe gerechtigd.

4.5. Voorts is het nog maar de vraag of Clijnk aanspraak kan maken op de handelsnaam 't Kwassie, nu hij heeft erkend dat hij vanwege een wijziging in zijn bedrijfsvoering vanaf 2007 de naam 't Kwassie heeft veranderd in 'AO-Inlijsterij, voorheen 't Kwassie' en niet zonder meer kan worden aangenomen dat het enkele gebruik van de toevoeging 'voorheen 't Kwassie' kan worden aangemerkt als handelsnaamgebruik. Bovendien is het nog maar de vraag of er sprake is van verwarringsgevaar tussen de twee ondernemingen van partijen, nu Clijnk zich sinds 2007 in het geheel niet meer bezighoudt met de verkoop van kunstschildersbenodigdheden en het relevante publiek weet dat het daarvoor bij Peters moet zijn. Wat betreft de inlijstwerkzaamheden, waarmee beide partijen zich bezighouden, geldt dat Clijnk zijn lijstenmakerij feitelijk nooit heeft gevoerd onder de naam 't Kwassie, zodat niet aannemelijk is dat het publiek bij de naam 't Kwassie de verwachting heeft bij Clijnk terecht te komen.

4.6. Al met al kan voorshands niet worden geconcludeerd dat Peters in strijd met het handelsnaamrecht van Clijnk handelt door de handelsnamen 't Kwassie en 't Kwassie XL te voeren. Ook kan niet worden geconcludeerd dat Peters op enige wijze onrechtmatig jegens Clijnk heeft gehandeld. Onder de gegeven omstandigheden is immers aannemelijk dat Peters de naam 't Kwassie rechtmatig voert en is dus niet gebleken dat zij op een jegens Clijnk onrechtmatige wijze over (de herkomst van) de naam 't Kwassie heeft bericht. De vorderingen zijn derhalve niet toewijsbaar.

4.7. Clijnk zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten. Peters heeft op grond van artikel 1019h Rv om een vergoeding van de werkelijke proceskosten gevraagd. Deze kosten kunnen uitsluitend worden toegewezen voor zover het gaat om kosten samenhangend met de inbreuk op intellectuele eigendomsrechten en voor zover deze kosten redelijk en evenredig zijn. Dat is het geval. De hoogte van de door Peters opgevoerde advocaatkosten is door Clijnk bovendien niet betwist. De advocaatkosten worden derhalve gesteld op EUR 5.633,= (exclusief EUR 274,= aan griffierecht).

5. De beslissing

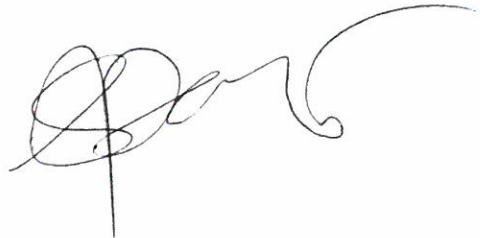
De voorzieningenrechter

5.1. weigert de gevraagde voorzieningen,

5.2. veroordeelt Clijnk in de proceskosten, aan de zijde van Peters tot op heden begroot op € 5.633,= aan advocaatkosten en € 274,= aan griffierecht,

5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. S.P. Pompe, voorzieningenrechter, en in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier mr. B.P.W. Busch op 11 juli 2013.



type: BPWB
coll: 133 bau
EVB.

UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier van de
Rechtbank Amsterdam