

in naam des Konings

vonnis

RECHTBANK OOST-BRABANT

Handelsrecht
Zittingsplaats 's-Hertogenbosch

zaaknummer / rolnummer: C/01/251952 / HA ZA 12-773

Vonnis van 30 oktober 2013

in de zaak van

██████████, h.o.d.n. EHV PROMOTIONS,
wonende te Eindhoven,
eiser in conventie,
verweerder in reconventie,
advocaat mr. N.J.P. Vanaken te Eindhoven,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
VBA EVENTS B.V.,
gevestigd te Eindhoven,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
advocaat mr. R.J. Kramer te Maastricht.

Partijen zullen hierna ██████████ en VBA genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 19 september 2012
- het proces-verbaal van comparitie van 12 februari 2013, bij welke gelegenheid VBA haar eis in reconventie heeft verminderd.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. ██████████ heeft op 28 juli 2008 de domeinnaam www.kroegentocht.net geregistreerd.

2.2. Medio 2010 zijn ██████████ en de heren A. ██████████ (hierna: ██████████), B. ██████████ en T. van ██████████, aandeelhouders van VBA, met elkaar in gesprek geraakt over het organiseren van kroegentochten.

-
- 2.3. Bij e-mailbericht van 22 augustus 2010 heeft Ooievaar onder meer het volgende aan B [REDACTED] bericht: *“Er is gesproken van een verdeling van 1/3 van mijn kant en 2/3 VBA BV. Graag zou ik toch een gelijke samenwerking zien op basis van een fiftyfifty verdeling. Dit ook later door te zetten in de eventuele nieuw op te richten rechtsvorm/BV. ... Mijn investering zal zich richten op de domeinnaam die reeds aangeschaft is voor 1750,- euro en de nieuwe op te bouwen website plus de grafische werkzaamheden die daarbij komen kijken. Daarnaast is het idee en de daaropvolgende stappen en initiatieven die ik heb genomen natuurlijk ook zeer waardevol. ...”*
- 2.4. In antwoord op vorenstaand e-mailbericht heeft B [REDACTED] op 23 augustus 2010 onder meer het volgende aan C [REDACTED] bericht: *“Wanneer we op 50-50 basis gaan werken, wordt de investering ook 50-50% natuurlijk. Ik denk dat wanneer we op papier hebben wat de website gaat kosten en de drukkosten enz, dat we vanuit de vba ook 1750 bijleggen. Dan heeft ieder een zelfde bedrag ingelegd. Salaris [REDACTED] W [REDACTED] hierna onder 2.7 nader te noemen) en stagiaire zullen zichzelf terugverdienen. Zo niet, heeft t geen bestaansrecht, maar bij verlies staat er 50-50% als basis, dus wordt het verlies ook zo verdeeld. ... Maar evt 50% meedelen in de winst is ook natuurlijk 50% risico lopen! Uren van jou en mij kunnen we uitkeren van de eerste winst uit kroegentochten. Wanneer VBA bv alvast 3 mnd Loes en stagiaire apart houdt, scheelt dat jou weer investeringskosten. ...”*
- 2.5. Omstreeks 23 augustus 2010 heeft Ooievaar het recht op de domeinnaam www.kroegentocht.nl verworven voor een bedrag van € 1.750,00 exclusief BTW.
- 2.6. Omstreeks september 2010 zijn Ooievaar en VBA gaan samenwerken in het kader van het zogenaamde kroegentocht concept.
- 2.7. Op 1 oktober 2010 is mevrouw [REDACTED] W [REDACTED] door VBA in dienst genomen om werkzaamheden voor het kroegentocht concept te verrichten.
- 2.8. Op 8 november 2010 heeft VBA de naam “kroegentocht.nl” geregistreerd bij de Kamer van Koophandel als een van haar handelsnamen.
- 2.9. In november 2010 heeft B [REDACTED] handelend onder de naam “kroegentocht.nl”, een aantal overeenkomsten met betrekking tot het kroegentochtconcept met cafés gesloten.
- 2.10. Op 21 juli 2011 heeft C [REDACTED] een beeldmerk gedeponereerd bij het Benelux-bureau voor de intellectuele eigendom. Het beeldmerk bestaat uit een groen rond logo, met daarin twee voeten aan de linkerzijde, de term Kroegentocht.nl aan de rechterzijde en een verticale groene streep in het midden. Dit beeldmerk is op 10 november 2011 ingeschreven voor de klassen 35 (advertentiebemiddeling en reclame), 41 (organiseren en houden van recreatieve activiteiten, waaronder kroegentochten) en 43 (bemiddeling bij het reserveren van horecagelegenheden). Het inschrijvingsnummer is 0905745.
- 2.11. Op 22 juli 2011 heeft C [REDACTED] een e-mailbericht gezonden aan B [REDACTED] waarin hij van B [REDACTED] de expliciete toezegging verlangt dat alle verdere activiteiten van VBA, waarbij wordt verwezen naar de website of het e-mailaccount van kroegentocht.nl alsmede het gebruik van de huisstijl, waaronder het logo van kroegentocht.nl zullen worden gestaakt. Voorts deelt C [REDACTED] mee de website kroegentocht.nl uit de lucht te zullen halen, zodat daarvan door VBA geen gebruik meer zal kunnen worden gemaakt.

2.12. Op 1 augustus 2011 heeft VBA een e-mail verzonden aan haar relaties, waarin zij meedeelt dat zij en C [REDACTED] door verschil van zienswijze besloten hebben hun wegen te scheiden en dat zij momenteel geen beschikking heeft over de domeinnaam www.kroegentocht.nl en de daaraan gekoppelde e-mailadressen. Zij deelt voorts mee dat zij het concept voorlopig voortzet onder de naam Kroegentocht Nederland, met als domeinnaam www.kroegentochtnederland.nl. Zij wijst erop dat de mogelijkheid bestaat dat C [REDACTED] de relatie zal benaderen onder de naam Kroegentocht.nl en raadt aan daaraan geen gehoor te geven.

2.13. In april 2012 heeft C [REDACTED] aan Facebook gemeld dat VBA inbreuk maakt op zijn recht op het merk Kroegentocht.nl. Naar aanleiding van deze melding, door Facebook geregistreerd onder nummer 267224760037141, heeft Facebook de facebookpagina van VBA met de naam "Kroegentocht Nederland" verwijderd.

2.14. C [REDACTED] heeft diverse e-mails verzonden aan (potentiële) klanten van het kroegentochtconcept. Hij heeft daarin uitspraken gedaan in de zin van: "er zijn door VBA via de overeenkomst beloftes gedaan die ze niet waar kunnen maken" en "de partij waar je nu mee samenwerkt (VBA, rb.) verspreidt leugens om zodoende mij als concurrent vleugellam te maken. Dit zijn niet de eerste leugens die ze gebruiken en zullen ook niet de laatste zijn".

2.15. VBA heeft in 2011 bij deze rechtbank een kort geding aanhangig gemaakt tegen Ooievaar. In dat geding vorderde VBA onder meer veroordeling van C [REDACTED] tot staking van het gebruik van de handelsnaam "kroegentocht.nl" en van de domeinnaam www.kroegentocht.nl. De voorzieningenrechter van deze rechtbank heeft bij vonnis van 20 oktober 2011 de vorderingen van VBA afgewezen.

2.16. VBA heeft de handelsnaam "kroegentocht.nl" en de verwijzing naar de domeinnaam www.kroegentocht.nl uit het handelsregister uitgeschreven. VBA heeft een Twitter account Kroegentocht_nl.

3. Het geschil in conventie en in reconventie

3.1. Volgens C [REDACTED] is de samenwerking tussen partijen als volgt verlopen. Medio 2008 heeft C [REDACTED] het kroegentocht concept bedacht en ontwikkeld en de domeinnaam www.kroegentocht.net geregistreerd. Het kroegentocht concept houdt kort gezegd in dat in Nederlandse steden georganiseerde kroegentochten worden aangeboden aan consumenten, waarbij kroegen gevestigd in deze steden de mogelijkheid wordt geboden om deel te nemen aan de kroegentochten die in de stad van vestiging plaatsvinden. Omstreeks juni 2010 vond C [REDACTED] de tijd rijp om het kroegentocht concept actief in de markt te zetten. In juli 2010 is hij in onderhandeling getreden over de overname van de domeinnaam www.kroegentocht.nl. Deze domeinnaam heeft hij eind augustus 2010 voor een bedrag van € 1.750,00 exclusief BTW verkregen. Tijdens de ontwikkeling van het kroegentocht concept en het vastleggen van de domeinnaam www.kroegentocht.nl heeft C [REDACTED] vrij regelmatig contact gehad met een kennis van hem, mevr. I. Noten. Met haar heeft hij destijds geregeld gebrainstormd over het concept en de invulling daarvan. Mevr. Noten heeft een verklaring op schrift gesteld, waaruit dit blijkt.

Om het concept goed te vermarkten is C [redacted] onder de naam Kroegentocht.nl op zoek gegaan naar een investeringskandidaat, die meer dan gemiddeld kennis zou hebben van de horecamarkt. Op een gegeven ogenblik heeft Ooievaar contact gelegd met Bouter, één van de directeuren van VBA. De directeuren van VBA hebben een aantal horecazaken en beschikken derhalve over marktkennis. In september 2010 hebben partijen besloten om een samenwerking met elkaar aan te gaan. C [redacted] zou het concept actief in de markt zetten en VBA zou hem financieel en met haar kennis ondersteunen. Als het concept succesvol zou worden, zou VBA financieel meedelen in het succes. Omtrent de samenwerking is contractueel weinig tot niets vastgelegd. De eigendom van het kroegentocht concept en de domeinnamen lag bij Ooievaar.

Na de aanvang van de samenwerking heeft C [redacted] de volledige huisstijl van het kroegentocht concept ontwikkeld, hetgeen heeft geresulteerd in een eigen website, een eigen logo, eigen folders en ander promotiemateriaal. De heren M. Rovers, J. Mommers en T. van den Borst hebben destijds in opdracht van C [redacted] de diverse promotiemiddelen ontwikkeld. C [redacted] legt in dit verband een schriftelijke verklaring over van de heer M. Rovers (hierna: Rovers).

Bij het in de markt plaatsen van het kroegentocht concept door C [redacted] bleek het concept inderdaad potentie te hebben. Steeds meer zag ook VBA de kansen van het concept. Steeds meer wilde zij een actieve rol gaan spelen binnen de samenwerking. In stijgende mate is zij dan ook een feitelijke bijdrage gaan leveren. Zo bood VBA aan haar vestigingsadres te gebruiken als locatie van waaruit zou worden geopereerd. Zo nam VBA W [redacted] in dienst en verstreekte haar de opdracht om actief op zoek te gaan naar potentiële deelnemende kroegen, adverteerders en sponsors ten behoeve van de uitbouw van het concept. Als met sponsors en adverteerders werd gecontracteerd dan gebeurde dit steeds meer vanuit VBA. Aanvankelijk had C [redacted] niet meteen bezwaar tegen de actievare rol van VBA. Hij had het in die periode erg druk.

Naarmate de samenwerking verder vorderde begon de actievare rol van VBA bij C [redacted] steeds meer frustraties op te wekken. Hij kreeg de indruk dat VBA hem niet (meer) als gelijkwaardig samenwerkingspartner beschouwde. Van de aanvankelijk beoogde samenwerking was steeds minder sprake. VBA heeft C [redacted] er niet van op de hoogte gesteld dat zij de handelsnaam "kroegentocht.nl" op haar naam in het handelsregister ging registreren. Voorts bracht VBA door haar handelwijze schade aan het kroegentocht concept. Ooievaar heeft daarom besloten om de samenwerking met VBA te beëindigen. VBA weigerde echter om afstand te doen van het concept en stelde zich op het standpunt dat zij eigenaar zou zijn van de onderneming Kroegentocht.nl, nu zij de handelsnaam in het handelsregister had geregistreerd. Om verdere schade te voorkomen heeft C [redacted] de website www.kroegentocht.nl tijdelijk off line laten plaatsen en VBA verboden om nog gebruik te maken van de door C [redacted] ontwikkelde huisstijl.

- 3.2. C [redacted] vordert in conventie - samengevat - VBA te veroordelen
- a. het gebruik van de handelsnaam "kroegentocht Nederland.nl" en van de Twitter account "Kroegentocht_nl" in al haar (promotionele) uitingen te staken en gestaakt te houden;
 - b. het gebruik van haar huidig promotiemateriaal te staken en gestaakt te houden, althans dit promotiemateriaal zodanig aan te passen dat dit geen enkele gelijkenis meer vertoont met de door C [redacted] ontwikkelde huisstijl in het kader van zijn kroegentochtconcept;
 - c. tot teruggave van de 10.000 flyers en het spandoek die in eigendom aan C [redacted] toebehoren;

- d. tot vergoeding van de door C [REDACTED] gedane investeringen in het kader van het kroegentocht concept, primair door betaling van een bedrag van € 11.888,31, subsidiair een in goede justitie te bepalen bedrag;
 - e. zich nu en in de toekomst te onthouden van iedere negatieve danwel iedere anderszins ontoelaatbare uitlating over C [REDACTED] jegens derden;
 - f. tot vergoeding van de buitengerechtelijke kosten ad € 833,00,
- het onder a, b en c gevorderde op verbeurte van een dwangsom van € 1.000,00 per dag waarop VBA niet aan de veroordeling voldoet, met een maximum van € 50.000,00 en het onder e gevorderde op verbeurte van een dwangsom van € 5.000,00 voor iedere handeling in strijd met de veroordeling,
- met veroordeling van VBA in de proceskosten.

3.3. C [REDACTED] legt aan zijn vorderingen het volgende ten grondslag. VBA maakt sinds de beëindiging van de samenwerking tussen partijen inbreuk op zijn rechten op de handelsnaam "kroegentocht.nl" en op de intellectuele eigendomsrechten op de door C [REDACTED] ontwikkelde huisstijl. Ook heeft VBA foutieve informatie verstrekt. Zo heeft zij op haar website bewust foutief vermeld dat het kroegentocht concept van C [REDACTED] zou zijn opgegaan in het concept Kroegentocht Nederland en dat alle bestaande activiteiten onder de naam Kroegentocht Nederland zouden worden voortgezet. Ook is VBA bewust de schijn gaan wekken dat het kroegentocht concept een idee van haar zou zijn. Een en ander wekt verwarring bij het publiek. Voorts heeft VBA op 1 augustus 2011 een foutief beeld geschetst van de situatie in haar e-mailbericht aan de zakelijke relaties van partijen (*het hiervoor onder 2.12. weergegeven e-mailbericht, rb.*). Hierdoor handelt VBA onrechtmatig jegens C [REDACTED]. C [REDACTED] heeft er belang bij dat VBA haar handelwijze staakt. C [REDACTED] heeft in 2011 de aanschaf van 10.000 flyers en een spandoek betaald. Deze items zijn destijds geleverd op het kantooradres van VBA. Deze items zijn eigendom van C [REDACTED] daarom wil hij deze terug ontvangen. C [REDACTED] heeft investeringen gedaan in het kroegentocht concept. Nu hij niet de vruchten plukt van de samenwerking en VBA de huidige markt voor C [REDACTED] verziekt, is het voor C [REDACTED] niet mogelijk om deze investeringen terug te verdienen. Ooievaar wil de door hem gemaakte kosten daarom op VBA verhalen. C [REDACTED] heeft buitengerechtelijke kosten gemaakt, onder andere doordat zijn raadsman diverse verzoeken en sommaties aan VBA heeft gedaan. VBA dient deze kosten aan C [REDACTED] te vergoeden.

3.4. VBA voert verweer. Volgens VBA is de samenwerking tussen partijen als volgt verlopen. De drie aandeelhouders van VBA, E [REDACTED], Z [REDACTED] en Van B [REDACTED] hebben alle drie jarenlang verschillende cafés aan het Stratumseind te Eindhoven geëxploiteerd. Zij beschikken daardoor over ruime kennis van en een grote hoeveelheid contacten in de horeca. Omstreeks juli 2010 zijn E [REDACTED] en Van B [REDACTED] met C [REDACTED] in gesprek geraakt over het opzetten van kroegentochten. Al pratend kwamen zij op het volgende concept uit: een evenementenbureau zet in verschillende steden in Nederland kroegentochten op, die ieder weekend kunnen worden gelopen. Per stad worden 7 tot 15 cafés uitgezocht, die zich tegen een vaste deelnameprijs een jaar lang bij het evenementenbureau kunnen aansluiten. In ruil hiervoor krijgen zij een vermelding op de website, een vermelding op een plattegrond en extra bezoekers in hun café. De kroegentochten worden verder ondersteund door adverteerders die de kroegentochtgangers aanvullende diensten aanbieden, zoals taxibedrijven, hotels en aanbieders van andere groepsactiviteiten. E [REDACTED], Z [REDACTED] en Van B [REDACTED] waren al bekend met een variant op dit concept vanuit hun bestuurslidmaatschap

van de Vereniging Horecabelangen Stratumseind. Deze vereniging zette zeer regelmatig acties op om horecazaken al vroeg in de avond vol te krijgen. In dat kader organiseerde deze vereniging ook al kroegentochten in Eindhoven, in navolging van de door Z [redacted] sinds 2007 in Tilburg jaarlijks georganiseerde dweilkroegentocht.

De stelling van C [redacted] dat VBA louter investeringspartner zou zijn in onjuist. VBA leverde behalve financiële middelen het leeuwendeel van de benodigde arbeidskracht en voerde de administratie. W [redacted] is speciaal met het oog op de nieuwe onderneming door VBA in dienst genomen als marketing/communicatiemedewerker voor drie dagen per week. In oktober 2010 werkten B [redacted] W [redacted] en C [redacted] een gezamenlijk ondernemingsplan uit (productie 2 CvA). Diezelfde maand werd het besprokene door W [redacted] uitgewerkt in een uitvoerig plan van aanpak/verkoopconcept (productie 3 CvA).

Er zijn geen afspraken over de juridische vormgeving gemaakt. Partijen spraken af dat men gewoon zou beginnen en na een half jaar eventueel zou besluiten tot de oprichting van een gezamenlijke BV. De e-mail van Ooievaar (*hiervoor onder 2.3. weergegeven, rb.*) geeft een misleidend eenzijdig beeld. In haar antwoordmail van 23 augustus 2010 (*hiervoor onder 2.4. weergegeven, rb.*) heeft B [redacted] de ideeën van C [redacted] over de voorwaarden voor samenwerking verworpen. Deze antwoordmail heeft C [redacted] onweersproken gelaten. Op die basis zijn partijen derhalve aan de slag gegaan.

W [redacted] vulde het door VBA daarvoor aangeschafte CMS-systeem met teksten, foto's en informatie over kroegentochten en reserveringssystemen. Een relatie van Ooievaar, Rovers, ontwierp samen met W [redacted] het logo Kroegentocht.nl, dat later door C [redacted] als merk is gedeponeerd. Omdat VBA tot dan toe alle kosten, behalve die van de domeinnaam had gedragen, spraken partijen af dat Ooievaar het honorarium van R [redacted] zou betalen. Het logo bestond vóór de aanvang van de samenwerking nog niet en is samen met Wijsman ontwikkeld. De website met de domeinnaam www.kroegentocht.nl is op 1 december 2010 online gegaan.

Vanaf het begin was W [redacted] de drijvende kracht achter het opzetten en in de markt plaatsen van de onderneming.

In november 2010 werden door B [redacted] handelend onder de naam Kroegentocht.nl, de eerste overeenkomsten met cafés gesloten (productie 6 CvA). Intussen werd de website door VBA beheerd en werd de gehele afhandeling vanuit het kantoor van VBA geregeld. In de eerste weken waren er nog wekelijks vergaderingen met O [redacted] maar na enkele weken werd dit minder. Juist in de fase waarin het project van de grond kwam, was O [redacted] slechts zeer zijdelings bij de dagelijkse exploitatie betrokken. In het voorjaar van 2011 ontstonden steeds meer strubbelingen. Reden hiervoor was dat O [redacted] enerzijds niet bereid was welke kosten dan ook te dragen en alle facturen van drukwerken en dergelijke aan VBA toestuurde en anderzijds wel medeaandeelhouder wenste te worden. Toen in maart 2011 Kroegentocht BV i.o. bij het handelsregister werd geregistreerd, bleek dat Ooievaar niet bereid of in staat was de helft van het stortingskapitaal ten bedrage van € 9.000,00 bij te dragen. In of omstreeks juli 2011 besloot VBA daarom de onderneming zonder Ooievaar voort te zetten. Omdat O [redacted] zich op het standpunt stelde dat hij alle intellectuele eigendomsrechten met betrekking tot de handelsnaam "kroegentocht.nl" bezat en bovendien houder was van de domeinnaam www.kroegentocht.nl, heeft VBA besloten haar onderneming voort te zetten onder de naam Kroegentocht Nederland.nl en haar website te verplaatsen naar het eigen nieuwe domein www.kroegentochtnederland.nl. VBA heeft na de verbreking van de samenwerking een eigen logo ontwikkeld en al haar drukwerk vervangen in een nieuwe huisstijl. Het nieuwe logo van VBA wijkt zodanig af van het logo van O [redacted] dat geen sprake is van merkinbreuk.

- 3.5. VBA vordert in reconventie, na vermindering van eis - samengevat –
- a. O [redacted] te veroordelen tot betaling van € 7.265,93, vermeerderd met rente;
 - b. voor recht te verklaren dat partijen na voldoening door O [redacted] aan het sub a. bepaalde wat betreft de vereffening van de gezamenlijk gevoerde onderneming jegens elkaar finaal gekwetten zullen zijn;
 - c. voor recht te verklaren dat VBA met het gebruik van haar bedrijfsnaam en logo geen inbreuk maakt op enig intellectueel eigendomsrecht van O [redacted];
 - d. voor recht te verklaren dat O [redacted] aansprakelijk is voor de schade die VBA lijdt en nog zal lijden in verband met de door O [redacted] aan Facebook verzonden melding, door Facebook ontvangen onder nummer 267224760037141;
 - e. O [redacted] te veroordelen tot vergoeding van de onder d. bedoelde schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;
 - f. O [redacted] te gebieden binnen een week na betekening van het vonnis een brief aan Facebook te versturen met het verzoek de pagina van VBA terug te plaatsen op internet, onder de voorwaarde dat de door O [redacted] gemaakte negen foto's, in zijn brief te specificeren, van terugplaatsing zullen worden uitgezonderd, op verbeurte van een dwangsom van € 1.000,00 per dag waarop O [redacted] niet aan de veroordeling voldoet, met een maximum van € 100.000,00;
 - g. O [redacted] te gebieden zich met onmiddellijke ingang te onthouden van het doen van onnodig grievende mededelingen jegens klanten en relaties van VBA over de wijze waarop de samenwerking tussen partijen is geëindigd en/of van anderszins onrechtmatige aard, op verbeurte van een dwangsom van € 1.000,00 voor iedere dag waarop O [redacted] n gebreke blijft aan de veroordeling te voldoen, met een maximum van € 100.000,00;
 - h. O [redacted] te veroordelen in de kosten van het geding in reconventie.

3.6. VBA legt aan haar vorderingen het volgende ten grondslag.
Het samenwerkingsverband tussen partijen moet worden beschouwd als een vennootschap onder firma. Het negatieve resultaat per datum van beëindiging van de samenwerking bedraagt € 18.601,00. Partijen zouden in gelijke mate risico lopen. O [redacted] dient 50% van het negatieve resultaat voor zijn rekening te nemen. Op het voor rekening van Ooievaar komende bedrag komen de door hem gemaakte kosten in mindering. Aldus resteert een door hem te betalen bedrag van € 7.265,93, waarna de vennootschap zal zijn vereffend. O [redacted] heeft ten onrechte aan Facebook gemeld dat VBA inbreuk zou maken op zijn intellectuele eigendomsrechten, onder meer door het gebruik van foto's waarvan O [redacted] stelt dat hij daarop het auteursrecht heeft. VBA betwist dat aan O [redacted] op de foto's auteursrecht toekomt, aangezien deze foto's niet aan de werktoets voldoen. Bovendien zijn de foto's in haar opdracht gemaakt, zodat zij gerechtigd is de foto's als licentienemer te gebruiken. Zij zegt echter toe dat zij de foto's niet zal herplaatsen. Nu de brief aan Facebook is verstuurd zonder VBA eerst in de gelegenheid te stellen de foto's te verwijderen en Facebook de pagina slechts zal herplaatsen als uit een rechterlijk vonnis blijkt dat van inbreuk geen sprake is, heeft VBA belang bij de door haar gevorderde verklaring voor recht. VBA lijdt schade, nu Facebook haar facebookpagina heeft verwijderd. Een facebook-pagina is erg belangrijk voor de marketing. Daar komen veel reacties op. De wijze waarop O [redacted] klanten en relaties van VBA heeft benaderd (zoals hiervoor onder 2.14 weergegeven, rb.) is onnodig grievend en daarmee onrechtmatig. VBA heeft belang bij een gebod aan Ooievaar tot het staken van deze handelwijze.

4. De beoordeling in conventie

De vordering onder a.

4.1. De rechtbank stelt het volgende voorop. Artikel 5 Handelsnaamwet verbiedt, kort gezegd, het gebruik van de handelsnaam van een ander. Als handelsnaam als bedoeld in dit artikel wordt slechts beschouwd de naam waaronder een onderneming wordt gedreven. Volgens vaste rechtspraak is sprake van een "onderneming", indien in een naar buiten optredend georganiseerd verband op commerciële wijze wordt deelgenomen aan het economisch verkeer. Het enkele registreren van een domeinnaam, zoals C [redacted] de domeinnaam www.kroegentocht.nl heeft geregistreerd, valt niet als zodanig te beschouwen. De rechtbank is van oordeel dat pas sprake was van een naar buiten optredend georganiseerd verband dat op commerciële wijze aan het economisch verkeer deelnam, toen partijen zijn gaan samenwerken. Daarvoor was sprake van een idee van C [redacted] C [redacted] heeft niet onderbouwd dat hij reeds voor de samenwerking met VBA onder de domeinnaam op commerciële wijze deel nam aan het handelsverkeer. Dit betekent dat C [redacted] niet het (alleen)recht op de handelsnaam "kroegentocht.nl" kan opeisen. De vordering onder a. dient daarom te worden afgewezen.

De vordering onder b.

4.2. De rechtbank stelt het volgende voorop. Een idee als zodanig, hoe goed misschien ook, wordt niet beschermd door enig recht van intellectuele eigendom. Het idee om kroegentochten op een bepaalde manier te exploiteren, zoals O [redacted] dat kennelijk had mag dan ook door iedereen die dat wil worden uitgevoerd. Alleen de concrete uitwerking van het idee, de wijze waarop het idee is vormgegeven, is eventueel vatbaar voor bescherming. Het gaat dan bijvoorbeeld om de speciaal voor het kroegentocht concept geschreven teksten, de vormgeving van de website, het logo en de drankkaarten (hierna: de huisstijl), een en ander voor zover deze voldoen aan de werktoets zoals die in het auteursrecht is ontwikkeld.

4.3. C [redacted] stelt weliswaar dat hij het kroegentocht concept heeft ontwikkeld, maar uit niets blijkt dat de huisstijl zoals partijen die zijn gaan gebruiken, door O [redacted] is ontworpen. Uit de door VBA overgelegde producties blijkt dat het logo, zoals dat door partijen gezamenlijk is gebruikt en dat Ooievaar op 21 juli 2011 als beeldmerk heeft gedeponeerd bij het Benelux-bureau, op het moment dat C [redacted] en VBA zijn gaan samenwerken nog niet bestond. Uit de producties van VBA blijkt voorts dat dat logo is ontwikkeld door R [redacted] en W [redacted]. Uit de door C [redacted] overgelegde schriftelijke verklaring van R [redacted] blijkt dat R [redacted] in opdracht van Ooievaar is begonnen met het maken van een logo en huisstijl voor kroegentocht.nl en dat hij in samenwerking met W [redacted] en Bul [redacted] (hierna: Bul [redacted] op enig moment ook in dienst van VBA, rb.) de verdere uitwerking heeft verzorgd. Volgens R [redacted] communiceerde hij over de opdrachten en werkzaamheden met C [redacted] en met W [redacted] en Bul [redacted]. R [redacted] verklaart dat hij in totaal 186,5 uren heeft gefactureerd aan C [redacted]. Uit niets blijkt dat de door C [redacted] genoemde J. M [redacted] en T. van den B [redacted] bij de ontwikkeling van de huisstijl zijn betrokken.

Nu R [redacted] als freelancer werkte voor C [redacted] en niet bij hem in dienst was, wordt C [redacted] niet op grond van artikel 7 Auteurswet als maker beschouwd. W [redacted] en Bul [redacted] waren in dienst bij VBA, zodat VBA op grond van artikel 7 Auteurswet wel als

maker wordt beschouwd. Voor zover er auteursrecht rust op de huisstijl, zijn R en VBA daarop rechthebbenden. C is derhalve geen rechthebbende op de huisstijl, zoals die door R, W en B is ontwikkeld. C is wel rechthebbende op het door hem gedeponeerde beeldmerk, maar VBA heeft aangetoond dat zij in de nieuwe door haar ontwikkelde huisstijl dit beeldmerk niet gebruikt. Met het logo dat VBA thans gebruikt (een gekartelde rode cirkel op een zwarte achtergrond, met daarin in cirkelvorm geplaatst de naam Kroegentocht Nederland.nl in witte letters en daarbinnen een grote rode stip) maakt zij geen inbreuk op het beeldmerk van C. Een en ander leidt ertoe dat de vordering van Ooievaar onder b. zal worden afgewezen.

De vordering onder c.

4.4. VBA betwist dat zij de flyers en het spandoek waarop C in zijn vordering doelt onder zich heeft. De flyers zijn reeds uitgedeeld en het spandoek is door Ooievaar zelf gebruikt, aldus VBA. Tegen deze betwisting heeft Ooievaar niets ingebracht. De vordering onder c. dient daarom eveneens te worden afgewezen.

De vordering onder d.

4.5. Uit niets blijkt dat tussen partijen wilsovereenstemming bestond over wie in welke verhouding de voor de gezamenlijk gedreven onderneming te maken kosten zou dragen. Daarentoe bestond tussen partijen nu juist geen overeenstemming. Het enkele feit dat C kosten heeft gemaakt voor de onderneming, die hij thans niet meer kan terugverdienen is geen grondslag voor toewijzing van de vordering onder d. Deze vordering deelt dan ook het lot van de vorderingen onder a, b en c.

De vordering onder e.

4.6. Naar het oordeel van de rechtbank heeft VBA met het hiervoor onder 2.12. weergegeven bericht aan haar relaties van 1 augustus 2011 geen onjuiste, onnodig grievende of anderszins onrechtmatige uitlatingen gedaan. Iets anders heeft C niet aan zijn vordering ten grondslag gelegd. De vordering zal daarom worden afgewezen.

De overige vorderingen

4.7. Nu geen van de vorderingen onder a, b, c en e is toegewezen, zal de onder g. gevorderde dwangsom worden afgewezen.

4.8. De buitengerechtelijke incassokosten zullen eveneens worden afgewezen.

De proceskosten

4.9. C zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. VBA heeft gevorderd C voor wat betreft het geschil omtrent de vermeende schending van intellectuele eigendomsrechten te veroordelen in de redelijke en evenredige gerechtskosten als bedoeld in artikel 1019h Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. VBA heeft een kostenstaat van haar raadsman in het geding gebracht, die betrekking heeft op de door haar in conventie en in reconventie gemaakte kosten van juridische bijstand. In totaal bedragen deze kosten € 9.876,00. Ooievaar voert aan dat deze

gevorderde kosten niet zijn onderbouwd. Naar het oordeel van de rechtbank zijn deze kosten wel voldoende onderbouwd, nu de kostenstaat een specificatie bevat van de verrichte werkzaamheden en de daarmee gemoeide tijd. De rechtbank schat dat de helft van de kosten (€ 4.938,00) betrekking heeft op het verweer tegen de gestelde inbreuk op intellectuele eigendom in conventie. Deze kosten zullen worden toegewezen. Voor het overige deel (de helft) zullen de kosten worden begroot volgens het liquidatietarief.

De kosten aan de zijde van VBA worden aldus begroot op:

- exploitkosten	€	0,00
- griffierecht		575,00
- getuigenkosten		0,00
- deskundigen		0,00
- overige kosten		0,00
- salaris advocaat		4.938,00
- salaris advocaat		452,00 (2 x 1/2 punten × tarief € 452,00)
Totaal	€	5.965,00

in reconventie

De vorderingen onder a. en b.

4.10. Zoals hiervoor in conventie onder 4.5. reeds is overwogen blijkt uit niets dat tussen partijen wilsovereenstemming bestond over wie in welke verhouding de voor de gezamenlijk gedreven onderneming te maken kosten zou dragen. Het enkele feit dat O [REDACTED] het hiervoor onder 2.4. weergegeven e-mailbericht onweersproken heeft gelaten leidt er niet toe dat wilsovereenstemming bestond. Bij gebreke van duidelijke afspraken kan ook geen sprake zijn van een vennootschap onder firma. Er bestaat dan ook geen rechtsgrond voor veroordeling van O [REDACTED] in een deel van de door VBA gemaakte kosten. De vorderingen onder a. en b. zullen daarom worden afgewezen.

De vordering onder c.

4.11. Zoals blijkt uit hetgeen hiervoor in conventie reeds is overwogen, maakt VBA met noch met haar bedrijfsnaam noch met haar logo inbreuk op enig intellectueel eigendomsrecht van O [REDACTED]. De gevorderde verklaring voor recht zal daarom worden gegeven.

De vorderingen onder d. en e.

4.12. VBA heeft haar stelling dat zij schade lijdt doordat zij geen facebook-pagina heeft onvoldoende onderbouwd. Nu zij enkel stelt dat een facebook-pagina erg belangrijk is voor de marketing en dat daar veel reacties op komen, is de mogelijkheid van schade onvoldoende aannemelijk voor aansprakelijkstelling van O [REDACTED] en verwijzing naar een schadestaatprocedure. De vorderingen onder d. en e. worden daarom afgewezen.

De vordering onder f.

4.13. VBA heeft er wel belang bij dat zij haar facebook-pagina terugkrijgt. Nu VBA de door O [REDACTED] gemaakte foto's daarop niet meer geplaatst wil hebben, zal de vordering worden toegewezen. De gevorderde dwangsom zal worden beperkt op na te melden wijze.

De vordering onder g.

4.14. Naar het oordeel van de rechtbank heeft O [REDACTED] met de hiervoor weergegeven uitspraken richting (potentiële) klanten van het kroegentochtconcept zich onnodig grievend en daarmee onrechtmatig uitgelaten over VBA. O [REDACTED] zal worden veroordeeld zich te onthouden van dergelijke mededelingen. De gevorderde dwangsom zal worden beperkt op na te melden wijze.

De proceskosten

4.15. Aangezien elk van partijen als op enig punt in het ongelijk gesteld is te beschouwen, zullen de proceskosten worden gecompenseerd op de hierna te vermelden wijze.

5. De beslissing

De rechtbank

in conventie

5.1. wijst de vorderingen af,

5.2. veroordeelt O [REDACTED] in de proceskosten, aan de zijde van VBA tot op heden begroot op € 5.965,00,

5.3. verklaart dit vonnis in conventie voor wat betreft de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad,

in reconventie

5.4. verklaart voor recht dat VBA met het gebruik van haar bedrijfsnaam “kroegentocht Nederland.nl” en van haar logo geen inbreuk maakt op enig intellectueel eigendomsrecht van O [REDACTED]

5.5. gebiedt O [REDACTED] om binnen één week na betekening van dit vonnis een brief aan Facebook te versturen met het verzoek de pagina van VBA terug te plaatsen op internet, onder de voorwaarde dat de door O [REDACTED] in zijn brief te specificeren negen foto's die door hem zijn gemaakt van terugplaatsing zullen worden uitgezonderd,

5.6. gebiedt O [REDACTED] om zich met onmiddellijke ingang te onthouden van het doen van onnodig grievende mededelingen jegens klanten en relaties van VBA (in welke vorm dan ook) over de wijze waarop de samenwerking tussen partijen is geëindigd en/of anderszins onrechtmatige aard (waaronder in elk geval de mededeling dat de voorheen door VBA en hemzelf gezamenlijk geëxploiteerde onderneming door O [REDACTED] zou zijn voortgezet c.q. aan hem zou toebehoren),

5.7. veroordeelt O [REDACTED] om aan VBA een dwangsom te betalen van € 1.000,00 voor iedere dag of gedeelte daarvan dat hij niet aan (één van) de in 5.5. en 5.6. uitgesproken

hoofdveroordelingen voldoet, tot een maximum van € 100.000,00 is bereikt en met dien verstande dat dwangsommen niet zullen worden verbeurd voor zover dit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar moet worden geacht (mede) gelet op de mate van verwijtbaarheid van de overtreding,

5.8. verklaart dit vonnis in reconventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.9. compenseert de kosten van deze procedure tussen partijen, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt,

5.10. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. H. Benek en in het openbaar uitgesproken op 30 oktober 2013.

w.g. de griffier

w.g. de rechter

Voor eerste grosse

De griffier van de rechtbank Oost-Brabant.



A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long vertical stroke at the end.