

Rechtbank Amsterdam 3 september 2014, IEF 14165 (Stichting Nederlands Symfonieorkest tegen Stichting Nederlands Philharmonisch Orkest)

**vonnis**

**AESCHRIFT**

[www.IE-Forum.nl](http://www.IE-Forum.nl)

**RECHTBANK AMSTERDAM**

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: C/13/547486 / HA ZA 13-836

**Vonnis van 3 september 2014**

in de zaak van

de stichting  
**STICHTING NEDERLANDS SYMFONIEORKEST**,  
gevestigd te Enschede,  
eiseres in conventie,  
verweerster in reconventie,  
advocaat mr. M.C.S. de Boer te Amsterdam,

tegen

de stichting  
**STICHTING NEDERLANDS PHILHARMONISCH ORKEST**,  
gevestigd te Amsterdam,  
gedaagde in conventie,  
eiseres in reconventie,  
advocaat mr. A. van Hees te Amsterdam.

Partijen zullen hierna NedSym en NedPho genoemd worden.

**1. De procedure**

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 27 november 2014 en de daarin genoemde stukken,
- het proces-verbaal van comparitie van 18 maart 2014 en de daarin genoemde stukken, waaronder eiswijziging,
- de akte na comparitie in conventie en voorwaardelijke reconventie alsmede houdende overlegging producties van NedPho,
- de antwoordakte in reconventie met producties van NedSym,
- de akte uitlating producties alsmede overlegging producties van NedPho.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

**2. De feiten**

2.1. NedPho is opgericht op 24 april 1963 en gevestigd te Amsterdam. Onder haar vallen het Nederlands Philharmonisch Orkest en het Nederlands Kamerorkest. Sinds 1985 treedt zij op onder de naam Nederlands Philharmonisch Orkest.

C/13/547486 / HA ZA 13-836

2

3 september 2014

2.2. NedSym is opgericht op 7 juli 1994. Tot zij bij statutenwijziging van 13 februari 2012 haar naam wijzigde was zij genaamd Stichting Orkest van het Oosten.

2.3. Bij (fax)brief van 4 oktober 1996 heeft de toenmalige directeur van NedPho de heer J.W. Loot (hierna: Loot) zich gewend tot de toenmalige directeur van NedSym, de heer P. Prick (hierna: Prick). De inhoud van die brief luidt, voor zover van belang:

"[...]

Ik verneem uit de krant, dat je orkest met Jaap van Zweden gaat toeren in Amerika. Dat lijkt me een mooi idee, en ik wil je daar nu al veel succes mee en bij wensen.

Jamner vind ik het, dat je de naam Netherlands Symphony Orchestra daarbij wilt gaan gebruiken. Die lijkt natuurlijk verdacht veel op Netherlands Philharmonic Orchestra, waar wij mee op reis gaan. Of ik ook formeel een poot heb om op te staan, lijkt me van latere zorg. Ik prefereer in dit stadium collegiaal overleg.

"[...]"

2.4. Bij brief van 6 december 1996 heeft Prick op het schrijven van Loot gereageerd. Die brief houdt, voor zover hier van belang in:

"[...]

Op 4 oktober j.l. ontving ik je fax met betrekking tot onze buitenlandse naamgeving.

Hierover zou ik een paar opmerkingen willen maken:

- De naam wordt uitsluitend gebruikt in het buitenland en dat zijn dus die sporadische momenten in het bestaan van het Orkest van het Oosten, waarop onze eigen naam een verkeerde indruk zou wekken;
- de naam is zodanig gekozen, dat er geen zelfde naam in het Nederlandse orkestbestel voorkomt. Wij hebben dus terdege rekening gehouden met mogelijke verdubbeling;
- ik beseft dat er natuurlijk onderdelen in voorkomen, die ook in de namen van andere orkesten bestaan, dat is onontkoombaar.

Voorbeeld:

Het Radio Symfonie Orkest doubleert op 2 onderdelen met The Netherlands Symfonie Orchestra, en dat zelfde is ook met jouw orkest het geval.

Naar aanleiding van jouw opmerking heb ik natuurlijk nagedacht hoe e.e.a. op te lossen. Onderstaand vind je een oplossing op een aantal punten, afwijkend van de mogelijk met jullie conflicterende naam:

1. aan de naam hebben wij toegevoegd Enschede.  
Derhalve wordt de complete naam dus nu The Netherlands Symfonie Orchestra "based in" Enschede;
2. de naam is vervat in een logovorm, die afgeleid is van onze eigen Orkest van het Oosten logo, derhalve is een optimaal onderscheid gegarandeerd;
3. de naam wordt uitsluitend gebruikt in het buitenland. In het Nederlandse taalgebied blijven wij met plezier onze eigen naam voeren.

"[...]"

3. SEP. 2014 10:09

HANDEL

NR. 434 P. 4

C/13/547486 / HA ZA 13-836

3

3 september 2014

2.5. Bij brief van 14 januari 1997 heeft Prick vervolgens - voor zover hier van belang - als volgt aan Loot geschreven:

“[...]”

Tijdens het concert van ons orkest in de Beurs van Berlage op 8 januari j.l. fluisterde je mij in het kort toe met betrekking tot de Engelse naamgeving van ons orkest, het er maar bij te laten.

Graag wil ik je danken voor je plooibare opstelling,

Ik kan je verzekeren, dat onze naam uitsluitend gebruikt wordt op die momenten in het buitenland waarop de naam van het Orkest van het Oosten niet gehanteerd kan worden.

“[...]”

2.6. Bij e-mail van 19 oktober 2011 heeft NedSym aan onder meer haar muzikale collega's, voor zover hier van belang, het volgende geschreven:

“[...]”

Wij hebben de ambitie en het vertrouwen de komende jaren - met Jan Willem de Vriend en op basis van ons businessplan - nog verder te groeien, in publieksbereik, omzet en kwaliteit.

In het kader van deze ambitie hebben wij gekozen voor het veranderen van onze naam in 'Nederlands Symfonieorkest' (met als ondertitel 'het orkest van het oosten'). In het buitenland en op de internationale cd-markt opereert ons orkest al jaren onder de naam Netherlands Symphony Orchestra (based in Enschede, Overijssel).

De nieuwe naam wordt in de loop van dit seizoen ingevoerd. We nemen de tijd voor een gefaseerde overgang, om iedereen te laten wennen aan de nieuwe naam en de kosten te minimaliseren. De naam verandert, maar onze stijl niet. [...]”

2.7. Op haar briefpapier, website en andere publiekscommunicaties maakt NedSym gebruik van onderstaand logo:



2.8. Bij brief van 25 november 2011 heeft de algemeen directeur van NedPho zich tot NedSym gewend en bezwaar gemaakt tegen de aangekondigde naamswijziging. NedSym heeft bij brief van 30 november 2011 de bezwaren van de hand gewezen, waarna de raadsman van NedPho bij brief van 7 december 2011 NedSym heeft geschreven, voor zover hier van belang:

“[...] Op grond van het bovenstaande verzoek en voor zover nodig sommeer ik u mij uiterlijk dinsdag 13 december 2011 schriftelijk te bevestigen — door middel van retour zenden van een voor akkoord getekend exemplaar van deze brief — dat het OVO [lees: Orkest van het Oosten, Rb] (alsmede de daaraan geïnteresseerde partijen);

- a. de met cliënte gemaakte afspraken alsnog correct nakomt en de gemaakte afspraken in de toekomst zal blijven respecteren;

3. SEP. 2014 10:09

HANDEL

NR. 434 P. 5

C/13/547486/HA ZA 13-836  
3 september 2014

4

- b. per ommekeerende ieder gebruik van het teken 'Nederlands Symfonie Orkest' en of Nedso', of een daarmee op verwarringwekkende wijze overeenstemmend teken, zal staken en gestaakt zal houden;
- c. per ommekeerende staakt en gestaakt zal houden, ieder onrechtmatig handelen jegens cliënte, meer in het bijzonder inhoudende ieder meeliften op de naamsbekendheid van cliënte;
- d. op straffe van een onmiddellijk en niet voor matiging vatbare opeisbare boete van € 5.000,- per overtreding dan wel per dag of per dagdeel (zults ter keuze van cliënte) dat uw stichting zich niet houdt aan de onder a. en b. en c. genoemde onthouding;
- e. uiterlijk binnen 10 dagen na dagtekening van deze brief ter vergoeding van de gemaakte juridische kosten € 1.000,- zal overmaken op rekeningnummer 50.15.70.802 t.n.v. Stichting Dergengelden Bingh Advocaten, onder vermelding van 'Stichting Nederlands Philharmonisch Orkest'.

Mocht de gevraagde onvoorwaardelijke bevestiging uitblijven, dan zal de kwestie op zo kort mogelijke termijn aan de daartoe bevoegde Voorzieningenrechter worden voorgelegd. In dat geval behoudt cliënte zich uitdrukkelijk het recht voor haar vorderingen uit te breiden, waaronder volledige vergoeding van de door haar geleden schade en gemaakte kosten op grond van artikel 1019h Rv [...]."

2.9. NedSym heeft de onthoudingsverklaring niet geretourneerd.

2.10. NedPho heeft NedSym vervolgens in kort geding gedaagd voor de voorzieningenrechter te Amsterdam.

Bij vonnis van 6 april 2012 heeft de voorzieningenrechter als volgt beslist:

"[...]

5.1. veroordeelt gedaagde om onmiddellijk na berekening van dit vonnis haar inbreuk op de merkrechten van eiseres te staken en gestaakt te houden, in die zin dat gedaagde ieder gebruik van het teken NedSo, waaronder het gebruik van de domeinnaam [www.nedso.nl](http://www.nedso.nl) dient te staken en gestaakt te houden,

5.2. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

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

5.4. wijst het meer of anders gevorderde af.

"[...]"

2.11. In een schriftelijke verklaring van 3 juli 2012 schrijft Loot, voor zover hier van belang:

"[...]

Over de recente naamsverandering van het "Orkest van het Oosten" in "Nederlands Symfonie Orkest" heb ik mij in hoge mate verbaasd. De discussie die ik daarover voerde is weliswaar een tijd geleden, maar staat mij nog helder voor de geest.

Uit mijn fax van 4 oktober 1996 blijkt duidelijk, dat ik bezwaar maakte tegen gebruik van de naam "Netherlands Symphony Orchestra". De fax zond ik aan mijn collega Prick, met wie ik overigens een goede relatie had. Mijn fax betrof de naamgeving in het Engels, omdat de acute aanleiding de naamgeving bij voorgenomen concerten in de Verenigde Staten was.

C/13/547486 / HA ZA 13-836

5

3 september 2014

Het antwoord van collega Prick van 6 december 1996 was voor mij duidelijk genoeg, om er geen verder werk van te maken. Er staat 2x In dat "de naam" (let wel: niet alleen "de Engelse naam") uitsluitend in het buitenland gebruikt zal worden. Met toevoeging "Enschede". En nog ten overvloede: "In het Nederlandse taalgebied blijven wij met plezier onze eigen naam voeren".

Ik heb dat als een duidelijke afspraak over de afbakening van het gebruik van de naam "Netherlands Symphony Orchestra" beschouwd. In geen geval zou die naam zijn intrede doen in Nederland. Uiteraard hebben wij daarvoor ook de Nederlandse vertaling begrepen. Een andere benadering zou haaks staan op de door mij geuite bezwaren. Nadien hebben collega Prick en ik elkaar tijdens een ontmoeting nog kort gesproken over de gemaakte afspraken. Ik heb hem laten weten dat wij bereid waren de zaak te laten rusten, indien de gemaakte afspraken over de specifieke wijze en beperkte omvang in gebruik nageleefd zouden worden. Prick heeft dat nadien nog schriftelijk bevestigd. [...]"

2.12. NedSym is tegen het vonnis van de voorzieningenrechter in hoger beroep gegaan. Bij arrest van 25 juni 2013 heeft het gerechtshof als volgt beslist:

"[...]

vernietigt het vonnis waarvan beroep voor zover onder 5.3 de kosten van de procedure zijn gecompenseerd en onder 5.4 het meer of anders gevorderde is afgewezen, en in zoverre opnieuw rechrdoende:

veroordeelt NedSym om vanaf veertien dagen na betekening van dit arrest bij de voorbereiding van en met ingang van seizoen 2014-2015 ieder gebruik van de aanduiding Nederlands Symfonie Orkest (of een daarmee overeenstemmende aanduiding) voor optredens in het Nederlandse taalgebied te staken en gestaakt te houden;

bepaalt dat NedSym bij overtreding van voormelde veroordeling een boete verbeurt van € 1.000,- voor iedere dag dat deze overtreding voortduurt tot een maximum van € 1.000.000,-

"[...]"

Het gerechtshof heeft daartoe, voor zover thans van belang, als volgt overwogen:

"[...]

3.3.2.

In 1996 is correspondentie gevoerd tussen de directeuren van beide orkesten met betrekking tot het gebruik door NedSym van de aanduiding Netherlands Symphony Orchestra voor een tournee in het buitenland, waartegen NedPho bezwaar maakte op grond van de gelijkens met haar naam (c.q. de Engelse versie daarvan). Dat heeft er toe geleid dat van de zijde van NedSym toezeggingen zijn gedaan die (onder meer) inhielden dat bedoelde naam uitsluitend gebruikt zou worden in het buitenland en dat zij in het Nederlandse taalgebied haar toenmalige naam (Orkest van het Oosten) zou blijven voeren. Dat aldus tussen partijen overeenstemming is bereikt over het gebruik door NedSym van de aanduiding Netherlands Symphony Orchestra louter voor optredens in het buitenland - en daarmee tevens over het niet optreden in het Nederlandse taalgebied onder die naam, of onder de Nederlandse versie daarvan - vindt bevestiging in de hierboven onder 3.1 sub viii als laatste geciteerde brief van 14 januari 1997 van de toenmalige directeur van NedSym waarin het voornemen tot het beperkte gebruik van de naam Netherlands Symphony Orchestra wordt benadrukt (en

C/13/547486 / HA ZA 13-836

6

3 september 2014

voorts in de door NedPho bij memorie van grieven als productie 45 overlegde brief van 3 juli 2012 van J.W. Loot, voormalig directeur van NedPho en geadresseerde van laatstgenoemde brief van NedSym).

3.3.3.

Niet valt in te zien dat NedPho NedSym voor zover het optredens van deze laatste in het Nederlandse taalgebied betreft niet zou mogen houden aan de toezeggingen die in de eind 1996/begin 1997 gevoerde correspondentie zijn neergelegd. Dat het daarbij louter zijn gegaan om een vorm van collegiaal overleg dat niet gericht was op het maken van bindende afspraken valt daaruit niet op te maken. Aangenomen moet worden dat NedPho slechts bereid was haar bezwaar tegen de 'Engelse naamgeving' van NedSym te laten varen omdat door NedSym uitdrukkelijke toezeggingen waren gedaan met betrekking tot het beperkte gebruik van die naamgeving en dat NedPho in zoverre wel degelijk het door NedSym gedane aanbod (c.q. de geboden oplossing) heeft aanvaard.

[...]"

2.13. De raadsman NedSym heeft NedPho op 6 september 2013, voor zover hier van belang, als volgt geschreven:

"[...]"

In het lopende geschil over de naam van cliënte, de stichting Nederlands Symfonieorkest gevestigd te Enschede, stelt u zich op het standpunt dat in 1996 en 1997 contractuele afspraken zouden zijn gemaakt, op grond waarvan het cliënte niet toegestaan zou zijn om haar huidige naam te voeren.

Cliënte betwist dat dergelijke afspraken zijn gemaakt. Uitsluitend voor het onwaarschijnlijke geval dat in rechte zou komen vast te staan dat cliënte zich contractueel jegens u zou hebben verbonden om haar huidige naam niet te voeren, doe ik hierbij namens cliënte een beroep op dwaling c.q. bedrog en vernietig ik hierbij de gestelde overeenkomst tussen cliënte en u.

Indien en voor zover de beweerdelijke overeenkomst aldus niet reeds zou zijn komen te vervallen, zeg ik de overeenkomst hierbij namens cliënte op per 1 januari 2014.

[...]"

2.14. In een schriftelijke verklaring van 24 september 2013 schrijft Prick, voor zover van belang:

"[...]"

Eerder al nam ik kennis van de brief van de heer Jan Willem Loot - toenmalig collega en algemeen directeur van het Nederlands Philharmonisch Orkest - aan de heer Streevelaar van 3 juli 2012.

Evenals de heer Loot heeft geschreven, staat me de kortstondige discussie die we indertijd over de naamgeving voerden nog helder voor de geest.

[...]"

In het kader van de voorbereidingen van een voor het Orkest van het Oosten belangrijke tournee naar de USA onder leiding van Jaap van Zweden, wensten we ons aldaar te presenteren als "Netherlands Symphony Orchestra".

Reden: de vertaling van de naam "Orkest van het Oosten" zou tijdens deze belangrijke tournee (in bijvoorbeeld 'Orchestra of the East') een volledig verkeerd beeld van het orkest en haar afkomst schetsen. Het was naar mijn stellige overtuiging van groot belang dat we ons daar als een herkenbaar, fris en ambitieus orkest uit Nederland konden profileren.

C/13/547486 / HA ZA 13-836

7

3 september 2014

Per fax van 4 oktober 1996 maakte Jan Willem Loot namens het NedPhO echter bezwaar tegen het gebruik van de naam "Netherlands Symphony Orchestra".

Ter voorkoming van verdere discussies met collega Loot heb ik hem, nadat we elkaar eerder troffen tijdens een CNO-vergadering en dit punt bespraken, ook in correspondentie toezeggingen gedaan over de afbakening van het gebruik van de naam Netherlands Symphony Orchestra.

Deze naam zou uitsluitend in het buitenland worden gevoerd, en daarmee was voor hem en mij de discussie hierover afgedaan en het primaire doel voor mij volledig bereikt. Ter comfort voor het NedPhO heb ik daaraan toegevoegd dat wij in het buitenland altijd de toevoeging "based in Enschede" zouden hanteren.

Om kort te gaan:

1. heb ik mer de heer Loot indertijd afgesproken dat de naam "Nederlands Symfonie Orkest" in Nederland niet gevoerd zou gaan worden, omdat daarin voor hem naar mijn gevoel de grootste zorg schuilde.
2. heeft de heer Loot toen aangegeven vanaf dat moment geen bezwaar meer te hebben tegen het gebruik van de naam "Netherlands Symphony Orchestra, based in Enschede" tijdens tournees door het Orkest van het Oosten in het buitenland.

Gezien bovenstaande zal het duidelijk zijn dat ik de eerder genoemde brief van 3 juli 2012 van de heer Loot inhoudelijk onderschrijf.

{...}"

- 2.15. In een schriftelijke verklaring van 5 oktober 2013 schrijft de heer P.D. IJzerman, voormalig voorzitter van het bestuur van NedSym (hierna: IJzerman), voor zover hier van belang:

"{...]"

In de voorbereidingsfase van de VS-tournee, najaar 1996 heeft de toenmalige directeur, de heer Prick, mij in persoon geïnformeerd over het feit dat met name het impresariaat van deze tournee min of meer verlangde dat het orkest onder een andere naam dan die van het Orkest van het Oosten in de Verenigde Staten zou optreden. Dit vooral om verkeerde beeldvorming te voorkomen. De heer Prick heeft toen voorgesteld om voor die tournee in de Verenigde Staten de naam Netherlands Symphony Orchestra te hanteren. Dat leek mij en andere betrokkenen een praktische en adequate oplossing.

In een later stadium, eind 1996, heeft de heer Prick, voor zover ik mij herinner, uitsluitend mij als voorzitter geïnformeerd over enige discussie tussen hem en de heer Loot, algemeen directeur van het NedPho, over het gebruik van de naam Netherlands Symphony Orchestra tijdens de tournee door de Verenigde Staten en daaraan toegevoegd dat hij daarover in collegiaal verband een pragmatische oplossing had getroffen. Hij heeft mij bij die gelegenheid ook de tussen hen gewisselde 'fax'-berichten laten lezen. Daaruit bleek ook dat het onderwerp van discussie tussen Loot en hem uitsluitend het gebruik van de naam Netherlands Symphony Orchestra tijdens de VS tournee betrof. Binnen die context had ik geen bezwaar tegen de gevoerde correspondentie en heb ik de mededeling van de heer Prick voor kennisgeving aangenomen. Binnen het bestuur is het verder ook geen punt van discussie geweest. {...]"

- 2.16. Bij vonnis van 29 januari 2014 heeft de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam:

"[ge]schorst de tenuitvoerlegging van het arrest van het gerechtshof te Amsterdam van 25 juni 2013 in die zin dat

C/13/547486 / HA ZA 13-836

8

3 september 2014

- NedSym, totdat de bodemrechter uitspraak heeft gedaan, brochures mag verspreiden met daarop de naam (alles in even grote letters) 'Nederlands Symfonie Orkest/HET orkest van het Oosten' en
- dat zij in de communicatie met zaalverhuurders en bij alle andere afspraken met betrekking tot het seizoen 2014/2015 steeds moet bedingen dat de naam van het orkest in communicatie met het publiek met ingang van het seizoen 2014/2015 wordt aangeduid als 'Nederlands Symfonie Orkest/HET orkest van het oosten' of als daarvoor geen plaats is: 'NedSym/orkest v.h. Oosten',
- dat als vóór aanvang van het nieuwe seizoen op 1 september 2014 geen uitspraak door de bodemrechter is gedaan, de bovenstaande aanwijzingen tot de bodemrechter uitspraak doet voor alle communicatie die van NedSym uitgaat."

2.17. Bij arrest van 18 februari 2014 heeft het gerechtshof Amsterdam het vonnis van de voorzieningenrechter van 29 januari 2014 vernietigd.

2.18. In het kader van een door NedSym verzocht voorlopig getuigenverhoor zijn op 21 februari 2014 als getuigen aan de zijde van NedSym gehoord IJzerman, Loot en Prick. NedPho heeft afgezien van het horen van getuigen in tegenverhoor.

2.18.1. Getuige IJzerman heeft, voor zover thans van belang, verklaard:

"[...]

Ik was bestuurder, voorzitter van de Stichting Orkest van het Oosten.

[...] Ik ken mijn eigen brief van 5 oktober 2013. [...] Ik ken ook de brief van 24 september 2013 van de heer Prick, productie 2 bij het verweerschrift. [...]

De brief die u mij voorhoudt is van mij afkomstig en is door mij ondertekend.

U vraagt mij of in die brief een juiste weergave is opgenomen van wat ik mij uit die periode en de betreffende zaak kan herinneren. Ik zal u kort de geschiedenis schetsen.

In 1994 is het toenmalige orkest van het Oosten opnieuw gestart. Daarvoor was er een reisopera met een eigen orkestvoorziening en een afzonderlijk symfonieorkest. Later zijn de opera en het orkest gefuseerd. Een deel is wegbezuinigd. Op 1 juli 1994 werd het orkest weer gesplitst in de Nationale reisopera en het Orkest, dat vanaf 1 september Orkest van het Oosten zal heten. In 1995 hebben we Jaap van Zweden aangesteld. Het was zijn begin als dirigent en het was voor ons ook een belangrijke ontwikkeling. We kregen de kans om onder zijn leiding een tournee in de Verenigde Staten te maken. Dat was een prachtige kans voor ons. Het impresariaat in de VS liet echter weten dat de naam Orkest van het Oosten geen goeie naam was voor de tournee. Dat zou verwarring kunnen stichten, men zou kunnen denken dat het orkest uit China kwam. We hebben toen voor de tournee gekozen om de naam Netherlands Symphony Orchestra te gebruiken. Dat is ook gepubliceerd. Op een gegeven moment kwam Pieter Prick bij mij en zei dat Jan Willem Loot opmerkingen had gemaakt over het gebruik van de naam Netherlands Symphony Orchestra. Een discussie over de naam is er volstrekt niet geweest. Twee jaar eerder was de naam Orkest van het Oosten met behulp van een prijsvraag gevonden. Er was geen sprake van dat we in Nederland de naam zouden veranderen. Prick vertelde mij dat hij contact had gehad met Loot en dat ze een afspraak hadden gemaakt en hij liet mij ook de faxberichten zien dat ze eruit gekomen waren. Er is nooit gesproken in mijn tijd over een wijziging van de naam van het orkest. Dat zou ook een bestuursaangelegenheid zijn geweest. Alleen Jaap van Zweden heeft wel een keer gezegd 'kunnen we die naam niet gebruiken?'. Maar verder is het nooit



C/13/547486 / HA ZA 13-836

9

3 september 2014

aan de orde geweest. In de fax van 6 december 1996 van Prick aan Loot wordt ook alleen de Engelse naam Netherlands Symphony Orchestra genoemd. De Nederlandse naam was helemaal geen issue.

De informatie die ik van Prick kreeg over de zaak kwam aan de orde tijdens periodiek overleg dat wij hadden over lopende zaken. Na de afwikkeling is het ook nog kort genoemd in de bestuursvergadering.

[...]

De taakverdeling tussen Prick en mij was als volgt. We hadden toen het bestuursmodel, de verantwoordelijkheid lag bij het bestuur. Er was geen raad van toezicht zoals nu gebruikelijk is. Prick was operationeel directeur maar de bestuurlijke verantwoordelijkheden lagen bij het bestuur waarvan ik voorzitter was en dat verder uit 6 of 7 leden bestond. U vraagt mij wie bijvoorbeeld contracten ondertekende. Ik herinner mij dat ik het contract heb getekend met Jaap van Zweden. De rechter-commissaris vraagt mij wie er verantwoordelijk was voor contracten met andere personeelsleden. De aanstelling van personeel was gemaandeerd aan de directeur.

U vraagt mij hoe ik de correspondentie uit 1996/1997 juridisch karakteriseer, voor zover ik daartoe in staat ben. Ik karakteriseer die niet als een formele afspraak of een civielrechtelijke overeenkomst. In het faxbericht dat binnenkwam van Loot van 4 oktober 1996 praat Loot over de verwarring die zou kunnen ontstaan door de naam Netherlands Symphony Orkest te gebruiken. Prick en Loot zijn toen tot een oplossing gekomen, het was geen bindende overeenkomst. Wanneer er wel een overeenkomst zou zijn geweest, zou dat een bestuurlijke verantwoordelijkheid zijn omdat dat om een verstrekkende handeling zou gaan. Ik zou dan een jurist erbij betrekken. Nu ging het uitsluitend om 4 weken in Amerika. Er zijn geen juristen bij betrokken geweest.

Ik heb de brief gelezen van Prick van 24 september 2013. Ik kan niet verklaren waarom Prick dat zo schrijft. U vraagt mij of Prick met mij heeft gecommuniceerd indertijd wat in die brief is vermeld. Ik kan mij dat niet herinneren. U vraagt mij of het mogelijk is dat Prick afspraken met Loot heeft gemaakt maar dat niet met mij heeft besproken. Dat moet u aan Prick vragen. Ik heb geen contact met Loot gehad. U vraagt mij of Prick indertijd bevoegd was een zo vergaande afspraak te maken. Dat zou buiten de verantwoordelijkheidsverdeling vallen zoals wij die toen hadden.

[...]"

#### 2.18.2. Getuige Loot heeft, voor zover thans van belang, verklaard:

"[...]

Op 3 juli 2012 heb ik een verklaring geschreven, voorafgaand daaraan heb ik de faxconversatie van 1996 gelezen. Die verklaring die u mij toont en waarvan u zegt dat het productie I bij verveerschrift is, is een juiste weergave van wat er indertijd is gebeurd en afgesproken.

U vraagt mij de gang van zaken te bespreken in 1995/1996.

Ik was directeur van het Nederlands Philharmonisch orkest. Ik las in de krant dat het Orkest van het Oosten onder de leiding van Jaap van Zweden op tournee zou gaan naar Amerika onder de naam Netherlands Symphony Orchestra. Ik heb toen contact opgenomen met Prick door middel van een faxbericht en ik heb opgemerkt dat ik de naam Netherlands Symphony Orchestra wel erg vond lijken op Netherlands Philharmonic Orchestra, de naam die wij in het buitenland gebruikten. Daaropvolgend zijn wij in gesprek geraakt. Hij vertelde dat zij met de naam Orkest van het Oosten in het buitenland niet terecht konden. Hij schreef dat hij de naam Netherlands Symphony Orchestra alleen in het buitenland zou gebruiken en dat hij de naam Orkest van het Oosten met plezier in Nederland zou blijven

C/13/547486 / HA ZA 13-836

10

3 september 2014

gebruiken. Ik kwam hem later tegen bij een concert in de Beurs van Berlage. Ingevolge mijn functie bij het Nederlands Philharmonisch orkest was ik ook directeur van de Beurs van Berlage, ik heb hem toen gezegd dat ik de situatie begreep en dat ik het ermee eens was als de naam Netherlands Symphony Orchestra alleen zou worden gebruikt in het buitenland. In een faxbericht heeft hij mij dit bevestigd en bovendien dat hij aan de naam Netherlands Symphony Orchestra ook Enschede zou toevoegen. Dat was een duidelijke afspraak.

[...]

U vraagt mij of de zin "tijdens dat concert ..." mijn eigen woorden zijn, dat kan ik bevestigen. Ik kan mij niet herinneren wat mijn letterlijke bewoordingen zijn geweest destijds. Ik heb genoeg genomen mer de fax van Prick waarin stond dat de naam Netherlands Symphony Orchestra alleen gebruikt zou worden als Orkest van het Oosten niet gebruikt kon worden.

Ik kende Prick uit collegiaal verband. Ik vond dat als hij dat op deze manier toezegde, ik er van uit kon gaan dat dat zo zou zijn. Ik vond het niet nodig om zwaardere middelen in te zetten.

[...]

Voordat ik de fax van 4 oktober 1996 stuurde, heb ik uitsluitend contact gehad met mijn assistente en niet met het bestuur. Ik heb geen juridisch advies ingewonnen toen ik die brief stuurde en ook niet toen ik verklaarde dat ik het hierbij zou laten zitten. Ik had genoeg redenen om ervan uit te gaan dat de afspraak nageleefd zou worden. Ik vond dat wij er op een bevredigende manier uit gekomen waren en dat ik er collegiaal vertrouwen in moest hebben.

U vraagt mij hoe ik de afspraken zou kwalificeren, en ja ik ben zelf jurist. Ik zou de afspraak kwalificeren als een overeenkomst. Ik moet wel zeggen dat ik weliswaar jurist ben maar uitsluitend in de muziek gewerkt heb. Ik heb de afspraak gezien als een bindende afspraak. U vraagt mij of ik de afspraak zag als een afspraak die tot in de eeuwigheid zou gelden. De eeuwigheid is heel lang, ik ging er vanuit dat de afspraak voor afzienbare tijd was, maar dat kon een lange horizon zijn.

[...]

U vraagt mij of de toezeggingen in de brief van 6 december 1996 van de heer Prick, productie 2 bij verzoekschrift, een reden was voor mij om later bij de ontmoeting in de Beurs van Berlage aan Prick mee te delen om de zaak te laten rusten. Het antwoord hierop is ja, dat is de basis geweest."

#### 2.18.3. Getuige Prick heeft, voor zover thans van belang, verklaard:

"[...]

De brief van 24 september 2013 (productie 2 bij het verzoekschrift) heb ik zelf opgesteld.

[...]

Toen ik aantrad als directeur heette het Orkest van het Oosten en toen ik vertrok heette het nog steeds Orkest van het Oosten. We wilden het orkest een grotere naamsbekendheid geven. We wisten dat dat alleen maar kon gebeuren met een kwaliteitsimpuls. We wilden om die reden ook internationaal optreden. De slogan was toen: als je kwalitatief internationaal wilt zijn, moet je ook internationaal gaan. We kregen de kans voor een tournee naar Amerika. We realiseerden ons toen dat de naam Orkest van het Oosten voor misverstanden zou kunnen zorgen. Dat zou vertaald worden als iets van Orchestra of the East, en dan zou men kunnen denken met een orkest uit Japan of Korea van doen te hebben. Met Loot heb ik toen afgesproken dat we de naam Netherlands Symphony Orchestra, met de toevoeging based in Enschede zouden mogen gebruiken inclusief het beeldmerk van het Orkest van het

C/13/547486 / HA ZA 13-836  
3 september 2014

11

Oosten. Met die naam konden we ons goed profileren in het buitenland. Toen Loo akkoord ging, heb ik hem bevestigd dat ik er blij mee was dat we de naam mochten gebruiken. Het heeft ook een positief effect gehad. De tournee was een succes. Naar aanleiding daarvan zijn nog optredens in andere buitenlandse landen geweest waarbij ook die naam werd gebruikt. U vraagt mij hoe ik de brief van 6 december 1996 kwalificeer. Ik kwalificeer dat als een afspraak met een goede collega.

[...]

Ik had regelmatig contact met de heer IJzerman, de voorzitter van het Orkest van het Oosten. In die gesprekken is dit onderwerp ongetwijfeld aan de orde geweest, maar het was een klein dingetje in een grote operatie. Toen het eenmaal was afgesproken was het ook helder.

[...]

U vraagt mij of ik mijn antwoord van 6 december met mr. Van der Vaart heb besproken. Dat weet ik ook niet meer. Het kan zijn dat ik eerst met het bestuur gesproken heb maar ik weet het niet zeker. Ik had vaak contact met IJzerman en het ligt voor de hand dat ik er met hem over gesproken heb maar nogmaals, dit was een heel klein detail in een grote operatie. Nu ik u dit hoor dicteren wil ik ook nog opmerken dat het zich allemaal in een korte tijds-spanne afspeelde.

U vraagt mij of in de fax van 6 december een voorstel wordt gedaan. Ik was on speaking terms met Loo. Ik weet niet of ik met Loo gesproken heb over deze correspondentie. We hebben gesproken over hoe we het konden oplossen. Ik denk dat we voorafgaand aan deze correspondentie gesproken hebben. We wilden het probleem oplossen.

U houdt mij voor dat de brief van 6 december 1996 eigenlijk uit twee delen bestaat. Het eerste deel beschrijft dat er eigenlijk geen probleem is en in het tweede gedeelte wordt toch een oplossing gegeven. De brief geeft goed weer wat ik met Loo besproken heb. Volgens mij is dat wat wij besproken hadden in de marge van een vergadering van het CNO (Contactorgaan Nederlands Orkesten).

U houdt mij voor mijn faxbrief van 14 januari 1997 waarin staat dat ik Loo gesproken heb tijdens een concert in de Beurs van Berlage. Dat zou heel goed kunnen. Ik sprak regelmatig met hem, wij zagen elkaars solisten ook optreden. Ik herinner mij dat Loo mij heeft toegelusterd dat wij de naam konden gebruiken, maar ik weet niet meer of dat tijdens een CNO vergadering of tijdens een concert was. Ik kan mij de exacte bewoordingen echt niet meer herinneren, het is twintig jaar geleden. We waren blij dat we de naam mochten gebruiken. U houdt mij voor dat ik gezegd heb dat het een klein dingetje was en vraagt mij of het dan voor de hand ligt om er juridisch advies over te vragen. Als u dat zo stelt dan lag dat inderdaad niet zo voor de hand.

U vraagt mij waarom als het aan de ene kant geen probleem was de naam te gebruiken, ik destijds toch een toezegging heb gedaan. Er is nooit sprake geweest van een naamsverandering, dat was helemaal geen issue.

U vraagt mij naar de verhouding tussen mij en het bestuur en mijn contacten met IJzerman. Het contact met IJzerman was steeds open en vriendelijk. Naar het bestuur was de houding ook uiterst collegiaal. Er is formeel niet gesproken met het bestuur over deze kwestie. Dat was ook niet nodig. Het bestuur, IJzerman en ik hadden bereikt wat we wilden bereiken.

U vraagt mij naar mijn formele bevoegdheid als bestuurder. Ik tekende de contracten met grote solisten. Ik was ook artistiek directeur, ik was de intendant. Aan mij was de taak om de programma's te maken en de tournees in orde te maken. U vraagt mij of ik over de contracten met bijvoorbeeld de solisten overleg had met Van der Vaart. Nee dat was niet nodig.

C/13/547486 / HA ZA 13-836

12

3 september 2014

Dat waren voornamelijk standaardcontracten. Ook als het bijvoorbeeld ging om het organiseren van festivals en dergelijken had ik daarover geen contact met Van der Vaart. Ik sloot alle contracten zelf af.

[...]

Het klopt dat ik in gesprek met IJzerman verschillende onderwerpen behandelde en dat dit er een van was. U verwijst naar productie 3 bij verweerschrift waarin IJzerman schrijft dat hij mij de faxberichten van hem en Looft heeft laten zien. U vraagt mij of dit klopt. Ja, dat klopt. U vraagt mij waarom ik het probleem als een klein dingetje kwalificeer. We wilden de naam Netherlands Symphony Orchestra hebben voor in het buitenland en er is nooit sprake geweest om de naam in Nederland te gebruiken. Daar ging het ook niet om."

### 3. De vorderingen in conventie

3.1. NedSym vordert, na wijziging van eis, dat de rechtbank bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

- I) **primair:** voor recht zal verklaren dat de ten processe bedoelde correspondentie uit 1996 en 1997 over het gebruik in het buitenland van de naam "Netherlands Symphony Orchestra" niet heeft geresulteerd, of thans nog resulteert, in een rechtens afdwingbare overeenkomst tussen NedSym en NedPho, op grond waarvan het NedSym verboden zou zijn om de naam "Nederlands Symfonieorkest", of enige daarmee overeenstemmende benaming, te voeren als aanduiding voor haar orkest;
- II) **subsidiar:** voor het geval de rechtbank zou menen dat de bedoelde correspondentie uit 1996 en 1997 wel tot een overeenkomst heeft geleid, inhoudende een contractueel verbod (de rechtbank leest: gebod) voor eiseres om zich te onthouden van het gebruik van (onder meer) de naam "Nederlands Symfonieorkest", deze overeenkomst nietig zal verklaren c.q. zal vernietigen;
- III) **meer subsidiar:** voor recht zal verklaren dat, indien naar het oordeel van de rechtbank sprake zou zijn van een overeenkomst, inhoudende een contractueel verbod (de rechtbank leest: gebod) voor eiseres om zich te onthouden van het gebruik van (onder meer) de naam "Nederlands Symfonie orkest", deze overeenkomst door de opzegging daarvan door eiseres bij brief d.d. 6 september 2013 is geëindigd per 1 januari 2014, althans met ingang van een door de rechtbank te bepalen datum;
- IV) **voorwaardelijk** (uitsluitend voor het geval de rechtbank toekomt aan de voorwaardelijke eis in reconventie onder B): het merk NEDERLANDS PHILHARMONISCH ORKEST d.d. 29 december 1987, ingeschreven in het Benelux-merkenregister onder nummer 157478, voor diensten in klasse 41 (het uitvoeren van muziek door een orkest), op grond van artikel 2.28 lid 1 sub b BVIE nietig zal verklaren en de doorhaling daarvan te bevelen;
- V) NedPho zal veroordelen in de kosten van de procedure, uitsluitend ten aanzien van het gevorderde sub IV op de voet van artikel 1019h Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv).

3.2. NedPho voert verweer en vordert dat NedSym wordt veroordeeld in de proceskosten op de voet van 1019h Rv.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

C/13/547486 / HA ZA 13-836

3 september 2014

13

#### 4. De voorwaardelijke vorderingen in reconventie

4.1. NedPho vordert in reconventie, dat de rechtbank bij vonnis voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

A. voor zover (de rechtbank begrijpt: onder de voorwaarde dat) de rechtbank de vordering van NedSym afwijst:

1 voor recht verklaart dat partijen zijn overeengekomen dat het gebruik door NedSym van de naam "Netherlands Symphony Orchestra" aan de voorwaarden zoals opgesomd in onderdeel 12 van de conclusie van antwoord is gebonden en voorts dat het aan NedSym niet is toegestaan de naam "Nederlands Symfonie Orkest" of enige daarmee overeenstemmende benaming, in het Nederlands taalgebruik (de rechtbank leest: gebied) te voeren,

(de voorwaarden genoemd in onderdeel 12 van de conclusie van antwoord luiden, voor zover hier van belang:

(i) in het Nederlands taalgebied wordt uitsluitend gebruik gemaakt van de naam het 'Orkest van het Oosten'; gebruik van 'Nederlands Symfonie Orkest' is uitgesloten;

(ii) buiten het Nederlands taalgebied zal de naam 'The Netherlands Symphony Orchestra' onder [de] volgende voorwaarden door NedSym gebruikt worden:

- aan de naam *The Netherlands Symphony Orchestra* dient te worden toegevoegd 'based in Enschede';
- de naam *The Netherlands Symphony Orchestra based in Enschede* dient vervat te zijn in een logo, welk logo dient te zijn afgeleid van het oude logo van NedSym;
- de naam *The Netherlands Symphony Orchestra based in Enschede* wordt uitsluitend in het buitenland gebruikt.)

en;

2 NedSym gebiedt onmiddellijk na betekening van het in dezen te wijzen vonnis haar onrechtmatig handelen jegens NedPho te staken en gestaakt te houden en haar verplichtingen onder de met NedPho gemaakte afspraken ten volle na te komen, waaronder begrepen het onmiddellijk staken en gestaakt houden van ieder gebruik van de naam "Nederlands Symfonie Orkest" en de domeinnaam *nederlandssymfonieorkest.nl*, en ieder[e] daarmee overeenstemmende uiting, zulks op straffe van een dwangsom van € 5.000,- per overtreding van dit gebod of per iedere dag of dagdeel dat overtreding van dit gebod zal voortduren, zulks ter keuze van NedPho,

en;

3 NedSym veroordeelt in de vergoeding van de aan de zijde van NedPho geleden schade als gevolg van de door NedSym gepleegde onrechtmatige daad en / of tekortschieten in de nakoming van de gemaakte afspraken van NedSym, als nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet,

en

B. voor zover (de rechtbank begrijpt: onder de voorwaarde dat) de rechtbank de vordering van NedSym toewijst:

4 NedSym gebiedt onmiddellijk na betekening van het in dezen te wijzen vonnis iedere inbreuk op de merkrechten van NedPho te staken en gestaakt te houden, onder andere inhoudende ieder gebruik van het teken "Nederlands Symfonie Orkest" (waaronder onder andere wordt verstaan het gebruik van de domeinnaam

C/13/547486 / HA ZA 13-836  
3 september 2014

14

nederlandssymfonieorkest.nl) dan wel daarmee overeenstemmende tekens, te staken en gestaakt te houden; zulks op straffe van een dwangsom van € 5.000,- per overtreding van dit gebod of per iedere dag dat overtreding van dit gebod zal voortduren, zulks ter keuze van NedPho,

en;

- 5 NedSym gebiedt onmiddellijk na betekening van het in dezen te wijze vonnis iedere inbreuk op de handelsnaamrechten van NedPho te staken en gestaakt te houden, onder andere inhoudende ieder gebruik van het teken "Nederlands Symfonie Orkest" (waaronder onder andere wordt verstaan het gebruik van de domeinnaam nederlandssymfonieorkest.nl), dan wel daarmee overeenstemmende tekens, te staken en gestaakt te houden; zulks op straffe van een dwangsom van € 5.000,- per overtreding van dit gebod of per iedere dag dat overtreding van dit gebod zal voortduren, zulks ter keuze van NedPho,

en;

- 6 NedSym veroordeelt in de vergoeding van de aan de zijde van NedPho geleden schade als gevolg van de door NedSym gepleegde inbreuk op de merk en / of handelsnaamrechten, als nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, alsmede

NedSym veroordeelt tot vergoeding aan NedPho van de volledige proceskosten bestaande uit de daadwerkelijke kosten ter zake van de juridische bijstand gemaakt door NedPho, zulks op grond van artikel 1019h Rv.

4.2. NedPho voert verweer.

4.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

## 5. De beoordeling

### de onvoorwaardelijk vordering in conventie

5.1. NedSym stelt

- a. dat de correspondentie uit 1996 / 1997 tussen Loot en Prick geen bindende overeenkomst tussen partijen weergeeft waarin NedSym zich verbindt de naam Nederlands Symfonieorkest niet te gebruiken in het Nederlandse taalgebied.

Subsidiar stelt zij:

- b. dat Prick niet bevoegd was NedSym in dezen te vertegenwoordigen;  
c. dat gewijzigde omstandigheden aanleiding zijn tot ontbinding van de overeenkomst;  
d. dat de overeenkomst nietig is wegens strijd met artikel 6 Mededingingswet;  
e. dat de overeenkomst vernietigbaar is wegens dwaling;  
f. dat de overeenkomst beëindigd is door opzegging.

5.2. NedPho voert aan dat de afspraken tussen Prick en Loot, zoals weergegeven in de correspondentie uit 1996 en 1997, tussen partijen een bindende (vaststellings)overeenkomst behelzen, waarbij NedSym zich jegens NedPho verbonden heeft de naam Nederlands Symfonieorkest in het Nederlands taalgebied niet te gebruiken.

NedPho betwist dat Prick onbevoegd was, althans dat NedSym zich op die onbevoegdheid kan beroepen. Voorts betwist zij gemotiveerd de hiervoor in r.o. 5.1 onder c tot en met f genoemde stellingen van NedSym.

C/13/547486 / HA ZA 13-836

3 september 2014

15

Ad a

5.3. De vraag of tussen partijen een overeenkomst tot stand is gekomen is een vraag van uitleg. De vraag hoe in een schriftelijk uiting de verhouding van partijen is geregeld en of die uiting een leemte laat die moet worden aangevuld, kan niet worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bewoording. Voor de beantwoording van die vraag komt het immers aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bewoordingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht.

Met het gerechtshof in de beslissing van 25 juni 2013 is de rechtbank van oordeel dat uit de correspondentie genoemd in r.o. 2.3 t/m 2.5 de conclusie kan worden getrokken dat tussen partijen overeenstemming is bereikt over het gebruik door NedSym van de aanduiding Netherlands Symphony Orchestra louter voor optredens in het buitenland - en daarmee tevens over het niet optreden in het Nederlandse taalgebied onder die naam.

Tussen partijen is niet in geschil dat onder het gebruik van de naam Netherlands Symphony Orchestra het gebruik van de naam Nederlands Symfonieorkest moet worden begrepen. Voor zover aan de betekenis van die correspondentie nog zou kunnen worden getwijfeld, is die twijfel weggenomen door de schriftelijke verklaringen van Loot en Prick, welke door hun verklaringen als getuigen in het voorlopig getuigenverhoor nog eens onder ede zijn bevestigd. Aan de verklaring van Prick dat het "een klein dingetje [was]", kan, anders dan NedSym stelt, niet worden ontleend dat NedPho niet beseftte wat zij had toegezegd. Daaraan moet veeleer de betekenis worden toegekend dat, omdat de naamswijziging in Nederland voor NedSym helemaal geen issue was, zij die toezegging gemakkelijk kon doen. Dat NedSym in een later stadium alsnog behoefte had aan naamswijziging, ontslaat haar niet van de verplichtingen die voortvloeien uit de toezegging die zij op dat punt heeft gedaan. Aan die toezeggingen is ook door tijdsverloop geen einde gekomen, nu deze geen beperking in de tijd bevatten en niet gebleken is dat partijen bij het aangaan van de overeenkomst voor ogen heeft gestaan dat deze voor beperkte tijd zou gelden.

Ad b

5.4. NedSym heeft aangevoerd dat, als de correspondentie uit 1996/1997 al als een overeenkomst moet worden aangemerkt, zij aan die overeenkomst niet is gebonden, omdat Prick niet de bevoegdheid had een dergelijke verstrekkende overeenkomst namens NedSym aan te gaan.

Artikel 7 van de statuten van NedSym (de akte van oprichting) luidt, voor zover hier van belang:

"[...] Directiebevoegdheid

Artikel 7

1. De directie heeft tot taak
  - a. [...]
  - b. de leiding van de onderneming van de stichting
 [...]
2. Het bestuur verleent aan de directie, alsmede iedere directeur afzonderlijke zodanige volmachten dat deze hun/zijn taak kunnen/kan verrichten. [...]

In redelijkheid kan er niet aan worden getwijfeld dat met de onderneming in deze mede bedoeld wordt het orkest. Naar het oordeel van de rechtbank valt onder het leiden van de onderneming ook het maken van afspraken met betrekking tot de naam die het orkest naar buiten toe gebruikt. Dat betekent dat Prick, als directeur, bevoegd was de onderhavige

C/13/547486 / HA ZA 13-836

16

3 september 2014

overeenkomst namens NedSym aan te gaan. Zelfs indien de statutaire bevoegdheid minder ruim zou moeten worden uitgelegd, kan NedSym zich thans niet meer met vrucht op de onbevoegdheid van Prick beroepen, nu vast staat dat Prick de afspraken die hij met Loot had gemaakt aan de voorzitter van het bestuur IJzerman heeft meegedeeld en deze de daarop betrekking hebbende correspondentie heeft gelezen. Dat wordt immers zowel door Prick (zie r.o. 2.17.3) als IJzerman (zie r.o. 2.14 en r.o. 2.17.1) uitdrukkelijk bevestigd. Dat IJzerman daaraan (thans) een andere juridische kwalificatie geeft, doet daar niet aan af. De stelling van NedSym dat zij niet aan de overeenkomst is gebonden omdat Prick niet de bevoegdheid had een dergelijke verstrekkende overeenkomst namens NedSym aan te gaan, wordt dan ook verworpen.

#### Ad c

5.5. In randnummer 38 van haar akte houdende wijziging van eis verzoekt (de rechtbank begrijpt: vordert) NedSym de ontbinding uit te spreken van de overeenkomst, wegens gewijzigde omstandigheden. In haar petitum in randnummer 2 van die akte komt die vordering niet voor, maar nu NedPho daarop wel heeft gereageerd, verstaat de rechtbank de akte aldus dat ook die vordering deel uitmaakt van de gewijzigde eis.

Aan dit deel van haar vordering legt NedSym ten grondslag dat sedert het aangaan van de overeenkomst de omstandigheden zijn gewijzigd. In het bijzonder is, aldus NedSym, als gevolg van het gewijzigd cultuurbeleid de verantwoordelijkheid van orkesten om minder afhankelijk te zijn van subsidie toegenomen. De oude naam van NedSym zou, volgens de huidige algemeen directeur van NedSym, een belemmering vormen bij het vinden van sponsors.

Met NedPho is de rechtbank van oordeel dat, wat er ook van die gewijzigde omstandigheden zij, door NedSym niets gesteld is dat aannemelijk zou kunnen maken dat slechts de naam Nederlands Symfonieorkest een adequate reactie op die gewijzigde omstandigheden zou zijn. Redenen waarom NedSym niet een andere naam zou kunnen kiezen, die ontbinding van de overeenkomst niet noodzakelijk maakt, zijn door NedSym in het geheel niet aangevoerd. Uit de stellingen van NedSym volgt dan ook geenszins dat er sprake is van onvoorziene omstandigheden welke van dien aard zijn dat NedPho naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. De stelling van NedSym dat gewijzigde omstandigheden aanleiding geven tot ontbinding van de overeenkomst, wordt dan ook door de rechtbank verworpen.

#### Ad d

5.6. NedSym heeft gesteld dat de overeenkomst aan nietigheid leidt, omdat zij in strijd zou komen met artikel 6 van de Mededingingswet.

Artikel 6 lid I van de Mededingingswet luidt:

Verboden zijn overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen, die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

NedSym stelt, zo begrijpt de rechtbank, dat de overeenkomst zou beogen te bewerkstelligen dat NedSym uitsluitend binnen haar eigen regio zou kunnen optreden, omdat haar de mogelijkheid wordt ontzegd zich tegenover sponsors en bezoekers als een orkest van nationale allure te profileren. Waarom de mogelijkheid zich te profileren als een orkest van nationale allure slechts mogelijk zou zijn indien NedSym gebruik kan maken van de naam Nederlands Symfonieorkest, wordt door NedSym echter op geen enkele wijze onderbouwd. Onbetwist



C/13/547486 / HA ZA 13-836  
3 september 2014

17

is immers dat de overeenkomst onverlet laat dat NedSym gebruik kan maken van willekeurig welke andere naam dan ook (voor zover daaraan de rechten van derden niet in de weg staan). De stellingen van NedSym kunnen haar vordering derhalve niet dragen. In die omstandigheden gaat de rechtbank aan het bewijsaanbod voorbij.

#### Ad e

5.7. Vervolgens beroept NedSym zich er op dat de overeenkomst tot stand is gekomen onder invloed van dwaling en daarom vernietigbaar is.

De dwaling waarop NedSym zich beroept zou daarin hebben bestaan dat zij in de waan is gebracht dat NedPho een recht had zich te verzetten tegen het gebruik van de naam Nederlands Symfonieorkest, terwijl zulks niet het geval is. Die dwaling zou zijn grond vinden in de mededeling van Loot (de directeur van NedPho) dat de naam Nederlands Symfonieorkest "verdacht veel lijkt" op de naam van NedPho.

Die stelling kan, naar het oordeel van de rechtbank, in rechte geen standhouden. In de brief waaraan het citaat is ontleend is immers evenzeer als opmerking van Loot te lezen: "of ik formeel een poot heb om op te staan, lijkt mij van later zorg. Ik prefereer in dit stadium collegiaal overleg". Daaruit volgt dat NedPho uitdrukkelijk in het midden heeft gelaten of er formeel juridisch een grondslag was voor een verbod, maar dat ter voorkoming van een juridische strijd partijen een minnelijke regeling zouden moeten treffen. Van een mededeling van de zijde van NedPho, als gevolg waarvan NedSym in dwaling is geraakt is dan ook geen sprake.

Die minnelijke regeling die tussen partijen is getroffen en neergelegd is in de correspondentie tussen Loot en Prick heeft, omdat zij beoogde een onzekere toestand tussen partijen te beslechten, het karakter van een vaststellingsovereenkomst. Dwaling is weliswaar ook bij een vaststellingsovereenkomst mogelijk, maar in beginsel nu juist niet ten aanzien van het onzekere punt dat partijen wensen te regelen. De aard van de overeenkomst verzet zich daartegen.

#### Ad f

5.8. Tot slot heeft NedSym aangevoerd dat de overeenkomst door opzegging is beëindigd. Zij voert daartoe aan dat de overeenkomst een duurovereenkomst is voor onbepaalde tijd en dat een dergelijke overeenkomst, als zij niet het karakter heeft van een vaststellingsovereenkomst - hetgeen door NedPho wordt betwist - in beginsel opzegbaar is.

Zoals hiervoor in r.o. 5.7 is overwogen is de rechtbank van oordeel dat de overeenkomst wel het karakter heeft van een vaststellingsovereenkomst. Dat staat in beginsel aan opzegging in de weg. Nu geen feiten en omstandigheden zijn gesteld of gebleken die maken dat dat in dit specifieke geval anders is, verwerpt de rechtbank de stelling van NedSym dat de overeenkomst door opzegging is beëindigd.

5.9. Uit het voorgaande volgt dat de onvoorwaardelijke vorderingen in conventie moeten worden afgewezen.

#### **de voorwaardelijke reconventie onder A**

5.10. Nu de in conventie gevorderde verklaringen voor recht zullen worden afgewezen, komt de rechtbank toe aan de beoordeling van de door NedPho ingestelde voorwaardelijke reconventionele vordering onder A.

C/13/547486 / HA ZA 13-836

3 september 2014

18

5.11. De overwegingen in conventie leiden er toe dat de vorderingen in reconventie onder A, sub 1 en 2, die in beginsel het spiegelbeeld vormen van de onvoorwaardelijke conventionele vordering, zullen worden toegewezen.

Uit die overwegingen volgt immers dat tussen partijen een vaststellingsovereenkomst tot stand is gekomen, neergelegd in de correspondentie uit 1996/1997, op grond waarvan NedSym gehouden is zich in het Nederlandse taalgebied te onthouden van het gebruik van de naam Netherlands Symphony Orchestra / Nederlands Symfonieorkest, of een soortgelijke aanduiding en dat NedSym gehouden is zich bij het gebruik van de naam Netherlands Symphony Orchestra te houden aan de voorwaarden opgesomd in de brief van Prick van 6 december 1996.

De rechtbank zal het dictum enigszins anders formuleren dan het petitum. In het bijzonder zal de rechtbank niet opnemen dat NedSym gehouden is in Nederland de naam Orkest van het Oosten te gebruiken. Uit de stellingen van NedPho volgt immers (bijvoorbeeld waar zij stelt dat de overeenkomst niet strijdig is met artikel 6 Mededingingswet, omdat het NedSym vrijstond willekeurig welke andere niet met Nederlands Symfonieorkest overeenstemmende benaming te gebruiken) dat het NedSym vrijstaat in plaats van de naam "Orkest van het Oosten" een andere benaming te kiezen.

De rechtbank zal aan NedSym een termijn van vier weken geven om aan de veroordeling onder 2 te voldoen en de op te leggen dwangsommen beperken en maximaleren als in het dictum weergegeven.

5.12. De voorwaardelijke vordering in reconventie onder A sub 3 betreft de vordering tot verwijzing naar de schadestaatprocedure. Voor verwijzing naar de schadestaatprocedure is noodzakelijk dat de eiser stelt en bij betwisting aannemelijk maakt dat er enige schade is geleden. Omtrent de schade heeft NedPho echter hoegenaamd niets gesteld, ook niet nadat NedSym het bestaan van schade uitdrukkelijk heeft betwist.

Deze vordering zal daarom worden afgewezen.

#### **De voorwaardelijke vordering in reconventie onder B en de voorwaardelijke vordering in conventie**

5.13. Nu de onvoorwaardelijke vordering in conventie wordt afgewezen komt de rechtbank niet toe aan de beoordeling van de voorwaardelijke vordering in reconventie onder B. De voorwaarde waaronder de voorwaardelijke conventionele vordering is ingesteld is daarmee evenmin vervuld, zodat ook die vordering geen bespreking behoeft.

#### **De proceskosten**

5.14. Nu de rechtbank niet toekomt aan de beoordeling van de voorwaardelijke vordering in reconventie onder B, noch aan de beoordeling van de voorwaardelijke vordering in conventie, betreft de onderhavige zaak niet de handhaving van een recht van intellectuele eigendom, zodat artikel 1019h Rv bij de vaststelling van de proceskosten geen rol speelt. In conventie en in reconventie heeft NedSym te gelden als de (grotendeels) in het ongelijk gestelde partij. Zij zal dan ook in de proceskosten worden veroordeeld. De proceskosten worden aan de zijde van NedPho, tot aan deze uitspraak, begroot als volgt:

C/13/547486 / HA ZA 13-836

3 september 2014

19

in conventie

- betaald griffierecht	€	589,00	
- salaris advocaat	€	<u>1.808,00</u>	(4,0 punten × tarief € 452,00)
Totaal	€	2.397,00	

in reconventie

- salaris advocaat	€	<u>904,00</u>	(4,0 punten × 0,5 × tarief € 452,00)
Totaal	€	904,00	

**6. De beslissing****De rechtbank****6.1. in conventie**

6.1.1. wijst de vorderingen van NedSym af;

6.1.2. veroordeelt NedSym in de kosten van het geding, tot aan deze uitspraak aan de zijde van NedPho begroot op € 2.397,00;

6.1.3. verklaart de kostenveroordeling in conventie uitvoerbaar bij voorraad.

**6.2. in reconventie**

6.2.1. verklaart voor recht dat partijen zijn overeengekomen dat het gebruik door NedSym van de naam "Netherlands Symphony Orchestra" is gebonden aan de voorwaarde dat buiten het Nederlands taalgebied aan de naam The Netherlands Symphony Orchestra dient te worden toegevoegd 'based in Enschede' en dat de naam 'The Netherlands Symphony Orchestra based in Enschede' is vervat in een logo, dat is afgeleid van het oude logo van NedSym; en voorts dat het aan NedSym niet is toegestaan de naam "Nederlands Symfonie Orkest" of enige daarmee overeenstemmende benaming, in het Nederlands taalgebied te voeren,

6.2.2. gebiedt NedSym uiterlijk vier weken na betekening van dit vonnis haar verplichtingen onder de met NedPho gesloten overeenkomst na te komen, waaronder begrepen het staken en gestaakt houden van ieder gebruik van de naam "Nederlands Symfonie Orkest" en de domeinnaam *nederlandssymfonieorkest.nl*, en iedere daarmee overeenstemmende uiting,

6.2.3. bepaakt dat NedSym, bij overtreding van het in 6.2.2 gegeven gebod een dwangsom verbeurt van € 1.000,00 (duizend euro) per overtreding of (bij duurovertredingen) per dag dat overtreding voortduurt, zulks met een maximum van € 1.000.000,00 (een miljoen euro),

6.2.4. veroordeelt NedSym in de kosten van het geding in reconventie, tot aan deze uitspraak aan de zijde van NedPho begroot op € 904,00,

6.2.5. verklaart dit vonnis in reconventie onder 6.2.2 tot en met 6.2.4 uitvoerbaar bij voorraad,

C/13/547486 / HA ZA 13-836  
3 september 2014

20

6.2.6. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. G.H. Marcus, mr. L.R. Wisse en mr. C.W. Inden en in het openbaar uitgesproken op 3 september 2014.

VOORAFSCHRIFT CONFORM

De griffier van de  
Rechtbank Amsterdam

type:  
coll: