

TEAM KORTGEDINGZAKEN
IN NAAM DER KONINGIN !

vonnis



RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht, voorzieningenrechter,

zaaknummer / rolnummer: 486370 / KG ZA 11-491 P/PV

Vonnis in kort geding van 17 mei 2011

in de zaak van

JEANETTE S

tevens handelend onder de naam **GALERIE WIJDEMEREN**,
 zaakdoende te Breukeleveen,
 eiseres in conventie bij dagvaarding van 31 maart 2011,
 verweerster in reconventie,
 advocaat mr. M.C.S. de Boer te Amsterdam,

tegen

HANS VAN M

wonende te Weesp,
 gedaagde in conventie,
 eiser in reconventie,
 advocaat mr. K. Spaargaren te Hilversum.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 19 april 2011 heeft eiseres, verder te noemen S gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Gedaagde, verder te noemen Van M heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorziening en in reconventie gevorderd als na te melden. S heeft de vordering in reconventie bestreden. Beide partijen hebben producties en pleitnota's in het geding gebracht. Ter terechtzitting waren partijen en hun raadslieden aanwezig. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

2. De feiten

- 2.1. S is galeriehoudster en lijstenmaakster. Van M is kunstscnilder, kunsthandelaar, restaurateur en taxateur. Tevens drijft Van M een eenmanszaak onder de naam "Hans van M" dan

486370 / KG ZA 11-491 P/PV
17 mei 2011

2

- wel "Hans van M Fine-art". Partijen hebben vanaf 1999 een zogenoemde latrelatie gehad die in 2009 is geëindigd. Tijdens die relatie hebben zij hun financiën strikt gescheiden gehouden.
- 2.2. Vanaf medio 2004 is S gestart met haar werkzaamheden in een kunstgalerie te s-Gravenland. Deze galerie, genaamd Galerie Wijdmeren, werd op dat moment gedreven door een vriend van Van M H. de B. In de galerie werden op consignatiebasis onder meer schilderijen van Van M verkocht.
- 2.3. Op 21 september 2004 heeft S de domeinnaam Galeriewijdmeren.nl op haar naam geregistreerd.
- 2.4. Op 1 januari 2005 heeft S in het handelsregister van de Kamers van Koophandel een eenmanszaak onder de naam "S Art & Design" laten registreren.
- 2.5. Medio 2005 heeft De B besloten om te stoppen met de Galerie Wijdmeren. De galerie is daarna in een samenwerkingsverband tussen S en Van M, maar voor rekening en risico van S voortgezet, waarbij S aan De B huur is gaan betalen voor de winkelruimte waarin de galerie is gevestigd. Tevens betaalde S de overige aan de galerie verbonden vaste lasten. Van M verrichtte de restauratie, taxatie en het schoonmaken van schilderijen van derden die in de galerie werden verkocht. Voor zijn werkzaamheden ontving Van M 50% van de commissie van S uit de consignatieverkoop van schilderijen van derden. De verkoop op consignatiebasis van schilderijen van Van M is eveneens in de galerie voortgezet.
- 2.6. Van M heeft een verklaring van De B met als datum "juli 2005" overgelegd, waarin De B aan Van M het recht op het gebruik van de (handels)naam "Galerie Wijdmeren" verleent.
- 2.7. S heeft diverse facturen van Galerie Wijdmeren overgelegd, waaronder een factuur uit augustus 2008 gericht aan V. Op de facturen staat een logo met daarin de naam Galerie Wijdmeren. Daarnaast heeft S facturen van V uit 2008 gericht aan Galerie Wijdmeren overgelegd, ter attentie van S, in verband met de aankoop van schilderijen.
- 2.8. In augustus 2009 is de latrelatie tussen partijen geëindigd. S heeft rond die tijd besloten haar bedrijfsactiviteiten op een lager pitje te zetten. Per 1 oktober 2009 heeft Van M de huur van de winkelruimte waarin de galerie is gevestigd van S overgenomen. Van M

486370 / KG ZA 11-491 P/PV
17 mei 2011

3

- heeft daarbij voor een bedrag van EUR 550,00 zes in de galerie aanwezige stoelen en een aantal tegels van S gekocht. De zakelijke relatie hebben partijen daarna voortgezet, waarbij Van M vanuit voormelde winkelruimte is gaan verkopen. S heeft haar bedrijfsactiviteiten via de website www.galeriewijdmeren.nl voortgezet. Voor klanten die S via haar website naar Van M doorverwees ontving S een commissie van 10% van de verkoopprijs, indien de verwijzing tot een verkoop leidde. Daarnaast kon S in de winkelruimte terecht om daar klanten te ontvangen.
- 2.9. In oktober en november 2009 heeft Van M voor commissies uit de verkoop van schilderijen aan S gerichte facturen opgesteld. De facturen hebben als onderwerp "fa: Galerie Wijdmeren 's-Graveland". Deze facturen hebben als briefhoofd "Hans van M Fine-Art".
- 2.10. Op 4 november 2010 heeft Van M bij het Benelux merkenbureau een beeldmerk met daarin als element het woord "Galerie Wijdmeren" gedeponeerd. Dit beeldmerk komt overeen met het logo dat voorkomt op de door S onder de naam Galerie Wijdmeren in 2008 aan Van M verzonden facturen.
- 2.11. Begin januari 2011 is er tussen partijen een discussie ontstaan over het gebruik door S van de website www.kunstkamerwijdmeren.nl en het daarop voorkomen van informatie die van de website www.galeriewijdmeren.nl afkomstig was.
- 2.12. In een e-mail van 25 januari 2011 heeft Van M de samenwerking met S beëindigd.
- 2.13. Bij brief van 7 maart 2011 heeft mr. De Boer, namens S Van M gesommeerd om het depot van het beeldmerk Galerie Wijdmeren in te trekken en het gebruik van de handelsnaam en/of het logo Galerie Wijdmeren te staken en gestaakt te houden.
- 2.14. Op of omstreeks 12 maart 2011 heeft Van M de website www.galeriewijdmeren.com in gebruik genomen.
- 2.15. Bij brief van 14 maart 2011 heeft mr. De Boer Van M gesommeerd om de website www.galeriewijdmeren.com binnen 48 uur offline te halen en deze kosteloos aan S over te dragen.
- 2.16. In een e-mail van 15 maart 2011 heeft Van M daarop afwijzend gereageerd.

486370 / KG ZA 11-491 P/PV
17 mei 2011

4

3. Het geschil in conventie

- 3.1. S vordert - samengevat - Van M
- I. te veroordelen om binnen 48 uur na de betekening van dit vonnis de openbaarmaking van de website www.galeriewijdemeren.com te staken en gestaakt te houden,
 - II. te veroordelen om binnen acht dagen na de betekening van dit vonnis ieder gebruik van de handelsnaam Galerie Wijdemeren of enig daarmee overeenstemmend teken voor het gebruik van de handel in kunstschilderijen en andere kunstvoorwerpen te staken en gestaakt te houden,
 - III. te veroordelen om binnen acht dagen na de betekening van dit vonnis de domeinnaam Galeriewijdemeren.com om niet, althans tegen vergoeding van de werkelijke registratiekosten, aan haar over te dragen,
 - IV. te veroordelen tot betaling van een dwangsom voor iedere dag dat hij niet aan de veroordelingen onder I, II en III voldoet,
 - V. te verbieden om zijn merkrechten uit hoofde van de Benelux merkschrijving onder nummer 892773 uit te oefenen, totdat over de geldigheid van die inschrijving in een bodemprocedure is beslist,
 - VI. de termijn als bedoeld in artikel 1019i van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) op zes maanden te stellen,
 - VII. op de voet van artikel 1019h Rv in de volledige proceskosten te veroordelen.

- 3.2. S stelt daartoe, samengevat, dat zij sinds 2005 voor eigen rekening en risico een onderneming onder de naam Galerie Wijdemeren drijft. Er was een samenwerking met Van M, maar S stelt dat dat een samenwerking tussen twee zelfstandigen was, waarbij S de handelsnaam Galerie Wijdemeren en Van M zijn eigen naam of Hans van M Fine-Art als handelsnaam voerde. Op haar verzoek verrichte Van M taxaties en restauraties van schilderijen en hij adviseerde klanten van de galerie over de aan- en verkoop van schilderijen. Zij betaalde hem voor die werkzaamheden. Daarnaast bestond een groot deel van de handelsvoorraad die in de galerie te koop werd aangeboden uit schilderijen van Van M. Deze werden door haar op consignatiebasis verkocht. Partijen factureerden elkaar over een weer voor de verkoopcommissies, waarbij zij de naam Galerie Wijdemeren voerde en Van M de naam Hans van M of Hans van M Fine-Art. Deze situatie heeft vier jaar geduurd, tot oktober 2009. Verder stelt S dat zij omtrent oktober 2009 niet meer de verantwoordelijkheid voor het openhouden van de galerie wilde dragen. Van M heeft de huur van de winkelruimte toen overgenomen, maar niet het recht op de handelsnaam Galerie Wijdemeren. S stelt die handelsnaam voor haar commerciële activiteiten op de website

486370 / KG ZA 11-491 P/PV
17 mei 2011

5

www.galeriewijdemeren.nl te zijn blijven gebruiken en onder die naam te hebben bemiddeld bij de aan- en verkoop van schilderijen. Van M₁ voerde zijn onderneming onder de naam Hans van M₁ Fine-Art en factureerde ook onder die naam aan haar. Op enig moment stelt S₁ besloten te hebben om ook zilver en antiek te gaan verkopen. Als overkoepelende website voor haar activiteiten is zij toen de website www.kunstkamerwijdemeren.nl gestart. Naar aanleiding daarvan heeft Van M₁ op 25 januari 2011 de samenwerking beëindigd. Haar is toen gebleken dat Van M₁ op 4 november 2010 het logo van Galerie Wijdemeren als beeldmerk had gedeponeerd. Van M₁ is vervolgens gesommeerd om dit te kwader trouw verrichte merkdepot in te trekken. In een reactie daarop heeft Van M₁ de website www.galeriewijdemeren.com in gebruik genomen, waarbij hij bestanden van de website van S₁ heeft gekopieerd en gepubliceerd. Van M₁ profiteert volgens S₁ aldus op onrechtmatige wijze van haar goede naam en goodwill. Zij stelt daarom een spoedeisend belang bij de vorderingen te hebben.

3.3. Van M₁ voert verweer, waarop hierna, voor zover van belang, nader zal worden ingegaan.

4. Het geschil in reconventie

- 4.1. Van M₁ vordert - samengevat - S₁
- I. te verbieden om na acht dagen na de betekening van dit vonnis nog gebruik te maken van de handelsnaam Galerie Wijdemeren,
 - II. te gebieden om binnen acht dagen na de betekening van dit vonnis de website www.galeriewijdemeren.nl te staken en gestaakt te houden,
 - III. te verbieden om gebruik te maken van het logo van Galerie Wijdemeren, alsmede de klonen daarvan en van het woordmerk Kunstkamer Wijdemeren,
 - IV. te veroordelen om binnen acht dagen na de betekening van dit vonnis de domeinnaam www.galeriewijdemeren.nl tegen betaling van de gebruikelijke administratiekosten aan hem over te dragen,
 - V. te veroordelen tot betaling van een dwangsom voor iedere dag dat zij nalaaat aan het hiervoor onder I. tot en met IV. gevorderde te voldoen,
 - VI. te veroordelen om binnen acht dagen na de betekening van dit vonnis het klantenbestand van Galerie Wijdemeren, per datum 1 januari 2011, aan hem over te dragen,
 - VII. de termijn als bedoeld in artikel 1019i van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) op zes maanden te stellen,
 - VIII. op de voet van artikel 1019h Rv in de volledige proceskosten te veroordelen.

486370 / KG ZA 11-491 P/PV
17 mei 2011

6

4.2. Van M stelt daartoe, samengevat, dat toen hij S leerde kennen hij in de galerie reeds een samenwerkingsverband had met De B. In 2005 is De B uit de galerie gestapt. Van M stelt dat De B toen de handelsnaam Galerie Wijdemeren aan hem heeft overgedragen. Van M is daarna een samenwerking met S aangegaan. Vanwege de affectieve relatie met S, zijn de in dat kader tussen hem en S gemaakte afspraken niet schriftelijk vastgelegd. Van M stelt dat S in de samenwerking slechts ondergeschikte taken verrichtte. Zij bracht voornamelijk tijd in de samenwerking met Van M in. Door hem werd de handelsvoorraad, het klantenbestand, de goodwill, zijn vakkennis als taxateur, restaurateur, almede het kapitaal en het risico van de handelsvoorraad ingebracht. Partijen hielden daarnaast hun eigen eenmanszaak. S is toentertijd de huur van de galerie gaan betalen omdat dit fiscaal beter uitkwam. Bij het vertrek van S heeft hij de betaling van de huur overgenomen. Over een bedrijfsvername is toen niet gesproken omdat er niets over te nemen viel. Van M stelt in dat kader dat hij het logo Galerie Wijdemeren heeft ontworpen en dat dit zijn eigendom is. Op 4 november 2010 heeft hij het ook als merk gedeponereerd. Op enig moment is S weer gaan werken onder de naam Galerie Wijdemeren. Dat is onrechtmatig omdat zij daarbij de handelsnaam, logo, domeinnaam en website van Van M imiteert en gebruikt. Van M stelt daardoor schade te lijden. Hij stelt daarom een spoedeisend belang bij de gevorderde voorzieningen te hebben.

4.3. S voert verweer waarop hierna, voor zover van belang, nader zal worden ingegaan.

5. De beoordeling in conventie en reconventie

- 5.1. Omdat in dit geval sprake is van een procedure waarin een voorlopige voorziening wordt gevorderd, zal de voorzieningenrechter artikel 127a lid 1 en lid 2 Rv - waarin is bepaald dat aan het niet tijdig betalen van het griffierecht consequenties worden verbonden - buiten beschouwing laten. Toepassing van deze bepaling zou immers, gelet op het belang van één of beide partijen bij de toegang tot de rechter, leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard.
- 5.2. Aanleiding wordt gezien om de vorderingen in conventie en reconventie gezamenlijk te behandelen.
- 5.3. In de kern is tussen partijen in geschil aan wie het gebruik van de handelsnaam Galerie Wijdemeren toekomt. Van M heeft in dat verband gesteld dat hij de handelsnaam Galerie Wijdemeren in 2005 van De B heeft overgenomen en dat deze handelsnaam daarom aan hem

486370 / KG ZA 11-491 P/PV
17 mei 2011

7

toekomst. Bij de beantwoording daarvan wordt voorop gesteld dat een handelsnaam wordt gevestigd door het gebruik daarvan in het handelsverkeer.

5.4. Overwogen wordt dat niet in geschil is dat De B eerst de handelsnaam Galerie Wijdmeren voerde en dat De B medio 2005 is gestopt met het gebruik van deze handelsnaam in het handelsverkeer. Verder is niet in geschil dat partijen na het stoppen door de B van zijn handelsactiviteiten onder die naam een samenwerking zijn aangegaan, dat zij die samenwerking niet schriftelijk hebben vastgelegd, maar dat zij in die samenwerking ieder hun eigen eenmanszaak hebben gedreven en dat er geen gezamenlijke onderneming werd gedreven. Evenmin is in geschil dat daarbij de huur van de winkelruimte waar vanuit de onderneming onder de handelsnaam Galerie Wijdmeren werd gevoerd voor rekening kwam van S en dat ook de overige aan de winkelruimte verbonden vaste lasten voor rekening en risico van S kwamen. Verder blijkt uit de door S overgelegde facturen uit 2008 met daarop de naam Galerie Wijdmeren, dat daarop haar bankrekening, haar registratienummer bij de kamer van koophandel en haar btw-nummer staan vermeld. Enige verwijzing naar Van M anders dan als geadresseerde van een factuur, is daarop niet aanwezig. Daarnaast blijkt uit de gedingstukken dat ook Van M in die periode facturen aan Galerie Wijdmeren richtte, ter attentie van S en dat die facturen door Van M werden verzonden onder gebruikmaking van zijn eigen (handels)naam Hans van M. Gedingstukken waaruit blijkt dat Van M de handelsnaam Galerie Wijdmeren in de periode 2005 tot 2009 op enigerlei wijze in het handelsverkeer heeft gebruikt zijn niet overgelegd. Bij gebreke daarvan is op dit moment voldoende aannemelijk dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat S degene is die sinds oktober 2005 feitelijk en rechtmatig de handelsnaam Galerie Wijdmeren voor haar handelsactiviteiten heeft gebruikt. Dat De B de handelsnaam in juli 2005 aan hem heeft overgedragen, zoals Van M stelt, doet daar niet aan af. Uit de gedingstukken blijkt niet dat hij daar gebruik van heeft gemaakt. Ook de omstandigheid dat Van M de huur van de winkelruimte in oktober 2009 van S heeft overgenomen brengt daarin geen verandering. Voorshands is voldoende aannemelijk, mede gelet op de omstandigheid dat uit gedingstukken blijkt dat Van M ook in oktober en november 2009 onder de handelsnaam Hans van M Fine-Art nog facturen aan S richtte met als factuuradres Galerie Wijdmeren, dat S haar handelsactiviteiten onder de handelsnaam Galerie Wijdmeren na oktober 2009 via de op haar naam staande website www.galeriewijdmeren.nl heeft voortgezet. In dat kader is niet aangetoond of aannemelijk geworden dat, zoals door Van M gesteld, S in oktober 2009 naast de enkele in de winkelruimte aanwezige stoelen en tegels ook haar overige handelsactiviteiten onder de naam Galerie

486370 / KG ZA 11-491 P/PV
17 mei 2011

8

- Wijdemeren aan Van M heeft willen overgedragen. Nu voldoende aannemelijk is dat S naar handelsactiviteiten onder de naam Galerie Wijdemeren ook na oktober 2009 heeft voortgezet, wordt zij dan ook gevolgd in haar stelling dat aan haar thans een ouder recht op het gebruik van de handelsnaam Galerie Wijdemeren toekomt dan aan Van M
- 5.5. Van M heeft zich verder ter bescherming van de handelsnaam Galerie Wijdemeren nog beroepen op het door hem bij het Benelux-Merkenbureau gedeponeerde beeldmerk met daarin het woordelement Galerie Wijdemeren, maar dat beroep slaagt evenmin. De rechthebbende op een oudere handelsnaam kan het gebruik ervan in zijn gevestigde bedrijfsdebet niet worden verboden met een beroep op een jonger merkrecht. Voldoende is komen vast te staan dat S de naam Galerie Wijdemeren vanaf oktober 2005 als handelsnaam heeft gevoerd. Eveneens is voldoende aannemelijk dat zij daarbij het logo gebruikte dat thans door Van M als beeldmerk is gedeponeerd. Gelet hierop heeft Van M dit beeldmerk naar voorlopig oordeel niet te goeder trouw gedeponeerd. Dat Van M stelt dat hij dit logo heeft ontworpen maakt dat niet anders. Nu niet is gebleken dat hij dat logo vóór het depot daarvan als beeldmerk zelf gebruikte, wordt er voorshands van uitgegaan dat hij het logo destijds voor, dan wel in opdracht van, S heeft gemaakt en dat zij ook daarop een ouder recht kan doen gelden.
- 5.6. Uit het voorgaande volgt dat voldoende aannemelijk is dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat Van M met het gebruik van de handelsnaam Galerie Wijdemeren en de website www.galeriewijdemeren.com onrechtmatig jegens S handelt. De vorderingen in conventie onder I. en II zullen daarom worden toegewezen. De onder III. in conventie gevorderde overdracht van de domeinnaam galeriewijdemeren.com zal worden afgewezen. Onvoldoende aannemelijk is dat S daarbij een spoedeisend belang heeft. De onder IV. In conventie gevorderde dwangsommen zullen, gematigd en gemaximeerd, worden toegewezen. Ook het onder V. gevorderde verbod op het gebruik door Van M van het beeldmerk onder nummer 892773 zal worden toegewezen nu het depot daarvan voorshands niet te goeder trouw is.
- 5.7. Uit het voorgaande volgt tevens dat de vorderingen in reconventie, die naar voorlopig oordeel alle ten onrechte uitgaan van het rechtmatig gebruik door Van M van de handelsnaam Galerie Wijdemeren en het beeldmerk, moeten worden afgewezen.
- 5.8. Van M zal als de grotendeels in conventie het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De door S in dat kader op grond van artikel 1019h gevorderde kosten komen redelijk en evenredig voor. De kosten aan de zijde van S worden derhalve begroot op:

486370 / KG ZA 11-491 P/PV
17 mei 2011

9

| | | |
|--------------------|-----|------------------|
| - dagvaarding | EUR | 82,19 |
| - griffierecht | | 258,00 |
| - salaris advocaat | | 9.984,00 |
| Totaal | EUR | <u>10.324,19</u> |

- 5.9. Van M zal tevens als de in reconventie in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten in reconventie worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van S in reconventie worden, gelet op de samenhang met de vordering in conventie, tot op heden begroot op nihil.

6. De beslissing

De voorzieningenrechter

in conventie

- 6.1. veroordeelt Van M om binnen acht dagen na de betekening van dit vonnis de openbaarmaking van de website www.galeriewijdemeren.com te staken en gestaakt te houden,
- 6.2. veroordeelt Van M om binnen acht dagen na de betekening van dit vonnis ieder gebruik van de handelsnaam Galerie Wijdemeren of enig daarmee overeenstemmend benaming, voor een onderneming die zich bezighoudt met de handel in kunstschilderijen en andere kunstvoorwerpen, alsmede taxaties en restauratie daarvan, alsmede soortgelijke bedrijfsactiviteiten, te staken en gestaakt te houden,
- 6.3. verbiedt Van M om na de betekening van dit vonnis zijn merkrechten uit hoofde van de Benelux merkinschrijving onder nummer 892773 uit te oefenen, totdat over de geldigheid van die inschrijving in een bodemprocedure is beslist,
- 6.4. veroordeelt Van M om aan S een dwangsom te betalen van EUR 1.000,00 voor iedere dag of gedeelte daarvan dat hij niet aan enig deel van de in 6.1, 6.2 en 6.3 uitgesproken veroordelingen/verbod voldoet, tot een maximum van EUR 50.000,00 is bereikt,
- 6.5. bepaalt de termijn als bedoeld in artikel 1019i van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) op zes maanden,
- 6.6. veroordeelt Van M in de proceskosten, aan de zijde van S tot op heden begroot op EUR 10.324,19,
- 6.7. verklaart dit vonnis in conventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

486370 / KG ZA 11-491 P/PV
17 mei 2011

10

6.8. wijst het meer of anders gevorderde af,

in reconventie

6.9. weigert de gevraagde voorzieningen,

6.10. veroordeelt Van M_r in de proceskosten, aan de zijde van S_r
tot op heden begroot op nihil,

Dit vonnis is gewezen door mr. M.Y.C. Poelmann, voorzieningenrechter, bijgestaan
door mr. P.J. van Vliet, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 17 mei 2011.




UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier van de
rechtbank Amsterdam

type: PJvV
coll: ER