

in naam der Koningin

vonnis

RECHTBANK 's-HERTOGENBOSCH

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 223607 / KG ZA 10-890

Vonnis in kort geding van 21 februari 2011

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BREWSTER DUBOIS-RAYMOND MACDONALD B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
eiseres,
advocaat mr. J.C.H. van Manen te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
DE MINIBAR B.V.,
gevestigd te Eindhoven,
gedaagde,
advocaat mr. D.J. Straathof te Amsterdam.

Partijen worden BDRM en de Minibar genoemd.

1. De procedure

1.1. Bij dagvaarding van 12 november 2010 is de Minibar opgeroepen te verschijnen in kort geding bij de rechtbank Utrecht.

1.2. Voorafgaand aan de behandeling ter zitting hebben beide partijen meerdere brieven met producties ingezonden, die zijn genoemd in het vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Utrecht van 8 december 2010.

1.3. Bij conclusie van antwoord, tevens houdende bevoegdheidsincident, heeft de Minibar betoogd dat niet de voorzieningenrechter van de rechtbank Utrecht, maar de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Hertogenbosch bevoegd is om van de vorderingen van BDRM kennis te nemen.

1.4. De behandeling ter zitting bij de rechtbank Utrecht heeft plaats gevonden op 24 november 2010.

1.5. Bij vonnis van 8 december 2010 heeft de voorzieningenrechter te Utrecht zich onbevoegd verklaard van de vorderingen kennis te nemen en heeft hij de zaak in de stand waarin deze zich bevond verwezen naar de voorzieningenrechter te 's-Hertogenbosch.

1.6. Bij exploit van 26 januari 2011 heeft BDRM de Minibar opgeroepen te verschijnen ter zitting van de voorzieningenrechter te 's-Hertogenbosch. Tevens heeft (de nieuwe advocaat van) BDRM bij dit exploit de eis gewijzigd.

1.7. Voorafgaand aan de zitting hebben beide partijen nog aktes met (aanvullende) producties overgelegd.

1.8. Op 8 februari 2011 heeft de behandeling ter zitting plaats gevonden, waar beide partijen, mede aan de hand van door hen overlegde pleitnotities, hun standpunt hebben toegelicht. Ter zitting is getracht een minnelijke regeling te bereiken, maar partijen zijn daarin niet geslaagd.

1.9. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. BDRM exploiteert een horecagelegenheid (café/bar) aan de Prinsengracht in het centrum van Amsterdam en voert sinds 2 oktober 2008 de handelsnaam "Minibar".

2.2. Het concept van de Minibar van BDRM bestaat uit zelfbediening, in die zin dat haar klanten met een sleutel die zij bij binnenkomst krijgen zelf drankjes en snacks uit de in de zaak opgestelde minibars kunnen halen.

2.3. BDRM profileert haar horecagelegenheid op internet door middel van de website www.minibaronline.com en maakt gebruik van sociale netwerken als facebook, hyves en twitter.

2.4. De Minibar drijft sinds juni 2010 een horecagelegenheid aan de Kleine Berg in Eindhoven onder de handelsnaam "de Minibar". De Minibar is een (cocktail)bar waar drank wordt geserveerd door het aldaar achter de bar werkzame personeel.

2.5. De Minibar maakt gebruik van de domeinnamen www.deminibar.nl en www.deminibar.com en is tevens actief via sociale netwerken als facebook en hyves.

2.6. Beide bars hebben via de sociale netwerken waarop zij actief zijn ook contacten buiten de regio waarin zij gevestigd zijn.

2.7. Bij brief van 7 oktober 2010 heeft de (toenmalig) advocaat van BDRM de Minibar gesommeerd om onder meer ieder gebruik van de aanduiding (de) minibar of enig ander met de handelsnaam van BDRM overeenstemmend teken te staken en gestaakt te houden. In reactie op deze brief heeft de Minibar bij mailbericht van 1 november 2010 het standpunt ingenomen dat van een handelen in strijd met het handelsnaamrecht geen sprake is.

3. Het geschil

3.1. BDRM heeft haar eis bij exploit van 26 januari 2011 gewijzigd, en daarmee in wezen enigszins afgezwakt. BDRM vordert thans - samengevat - om de Minibar te veroordelen de inbreuk op de handelsnaamrechten van BDRM te staken en gestaakt te houden, in het bijzonder door in al haar communicaties, zoals op briefpapier, op haar websites en in sociale media pagina's op onder andere Facebook, Hyves en Twitter en in de internetadressen daarvan duidelijk te vermelden dat haar etablissement in Eindhoven gevestigd is, dit alles op straffe van de in het exploit genoemde dwangsom en met veroordeling van de Minibar in de kosten van het geding in de zin van artikel 1019h Rv, te vermeerderen met de wettelijke rente.

3.2. Ter onderbouwing van haar vordering heeft BDRM – zakelijk weergegeven – het volgende aangevoerd.

3.2.1. Het voeren van een onderneming onder de naam de Minibar die zich, net als de onderneming met de naam Minibar van BDRM bezighoudt met de exploitatie van een horecagelegenheid, brengt verwarring te weeg tussen beide ondernemingen en is daarom aan te merken als een inbreuk in de zin van artikel 5 van de Handelsnaamwet.

3.2.2. Aangezien de bar van BDRM eerder de naam “minibar” droeg dan de Minibar, moet deze laatste het gebruik van de handelsnaam staken.

3.2.3. BDRM heeft haar stellingen nader onderbouwd door erop te wijzen dat de Minibar, net als de door haarzelf geëxploiteerde minibar te Amsterdam een hippe bar is in een levendige buurt van Eindhoven en dat zij zich richt op hetzelfde publiek. Beide bars zijn actief in de sociale media en hebben via deze media een ‘community’ opgebouwd van “vrienden” en (potentiële) klanten, die ook van buiten de regio komen. De bars zijn dus door middel van internet onder dezelfde naam ook buiten de regio bekend. Dit werkt verwarring in de hand, ook al liggen de bars in een andere stad.

3.3. De Minibar voert gemotiveerd verweer.

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

4. De beoordeling

4.1. Uit de aard van de vorderingen is genoegzaam gebleken van een spoedeisend belang. Het spoedeisend belang is ook niet ter discussie gesteld.

4.2. Op grond van artikel 5 van de Handelsnaamwet is het verboden een handelsnaam te voeren die, vóórdat de onderneming onder die naam werd gedreven, reeds door een ander rechtmatig gevoerd werd, of die slechts in geringe mate van de oudere handelsnaam afwijkt, een en ander voor zover daardoor, in verband met de aard van de beide ondernemingen en de plaats waar zij gevestigd zijn, bij het publiek verwarring tussen de ondernemingen dreigt. Het is niet vereist dat het publiek de bedrijven met elkaar vereenzelvigd. Er bestaat reeds (indirect) gevaar voor verwarring indien het publiek zal kunnen denken dat beide ondernemingen op enigerlei wijze met elkaar gelieerd zijn.

4.3. Voor zover de Minibar de vraag heeft willen opwerpen in hoeverre de handelsnaam “minibar” voldoende onderscheidend is om te kunnen worden gekwalificeerd als handelsnaam in de zin van de Handelsnaamwet, overweegt de voorzieningenrechter dat kenmerkend voor het handelsnaamrecht is, dat aan het onderscheidend vermogen lage eisen worden gesteld en in beginsel iedere aanduiding, ook indien beschrijvend, mits als

handelsnaam gevoerd, voor bescherming in aanmerking komt. Het woord “minibar” is niet een dermate algemeen gebruikelijke aanduiding voor een horecagelegenheid dat zij onvoldoende onderscheidend vermogen zou hebben om handelsnaamrechtelijke bescherming te kunnen genieten.

4.4. Tussen partijen is niet in geschil het onmiskenbare feit dat de handelsnamen “Minibar” en “de Minibar” vrijwel identiek zijn. Evenmin is in geschil dat BDRM de handelsnaam “minibar” reeds voerde voordat de Minibar deze handelsnaam voerde. BDRM heeft dus oudere handelsnaamrechten.

4.5. De vraag is in hoeverre het drijven van een horecagelegenheid door de Minibar onder dezelfde naam als de horecagelegenheid van BDRM verwarring door het publiek tussen beide ondernemingen te weeg brengt. Hierbij is van belang dat de ene minibar gelegen is in het centrum van Amsterdam en de andere minibar in Eindhoven. Horecagelegenheden, die zich zoals in dit geval vooral richten op het verstrekken van dranken zijn ondernemingen die bij uitstek hun activiteiten op een vaste locatie verrichten en plegen (het overgrote deel van) hun klanten uit de directe omgeving van de plaats van vestiging te trekken. Het gaat hier bijvoorbeeld niet om landelijk opererende cateraars of “sterrenrestaurants” die voor de liefhebbers een grote omweg waard zijn. Gelet op deze geografische ligging van de beide ondernemingen en de aard van hun activiteiten, kan zonder bijkomende omstandigheden geen verwarringsgevaar bij het publiek worden aangenomen.

4.6. In dat kader heeft BDRM erop gewezen dat zij bekendheid en klanten verwerft door middel van een bewust actief gebruik van internet en sociale media. BDRM maakt er met name bezwaar tegen dat ook de Minibar van de sociale media als facebook en hyves gebruik maakt zonder daarbij duidelijk haar vestigingsplaats Eindhoven te vermelden waardoor verwarringsgevaar tussen beide ondernemingen ontstaat.

4.7. BDRM heeft echter voorshands niet aannemelijk kunnen maken dat het voeren van (nagenoeg) dezelfde handelsnaam op internet en in deze sociale media het publiek in verwarring brengt. In de zoekmachine Google wordt bij de Minibar de vestigingsplaats Eindhoven genoemd en ook op de eigen website van de Minibar is duidelijk te lezen dat zij in Eindhoven gevestigd is. Het feit dat BDRM ter zitting één (aan beide partijen bekende) bezoeker noemde die zich via internet onbedoeld als ‘vriend’ had aangemeld bij de Minibar (Eindhoven) in plaats van bij de Amsterdamse minibar, maakt nog niet dat moet worden aangenomen dat het publiek dat via internet in contact komt met de bars door een (min of meer) identieke handelsnaam in verwarring wordt gebracht. Bovendien kan van het publiek wel enige oplettendheid worden verwacht, zeker indien zij zich via een medium als facebook of hyves willen aanmelden als ‘vriend’ van een bar.

4.8. BDRM heeft het belang van de sociale media benadrukt. Naar de - zeker beneden de Grote Rivieren geldende doch naar de voorzieningenrechter uit eigen wetenschap bekend is ook elders bestaande - verkeersopvattingen pleegt evenwel het voor zowel klant als uitbater interessante contact met een bar of café bij uitstek tot stand te komen doordat de klant de betreffende gelegenheid persoonlijk betreedt, gevolgd door het aldaar (doen) bestellen en tegen betaling daadwerkelijk genieten van - veelal alcoholische - dranken. Daarbij komt het sociale aspect met name tot zijn recht door de lijfelijke aanwezigheid van andere personen in de betreffende gelegenheid. Kort gezegd: dienstverlening in een café/bar is bij uitstek plaatsgebonden en niet virtueel. Uit een beeldscherm komt geen bier.

4.9. Voorts blijkt genoegzaam uit de door beide partijen overgelegde stukken dat beide horecagelegenheden opereren op basis van een totaal verschillend concept. En niet alleen het concept, ook de eigen website en de inrichting van beide minibars vertonen aanzienlijke verschillen. Blijkens de foto's die te zien zijn op de internetpagina's is de minibar in Amsterdam modern en strak ingericht, terwijl de minibar in Eindhoven klassieker is ingericht en een soort huiskamer gevoel lijkt te willen geven. Het is dan ook niet waarschijnlijk dat het publiek dat via internet in aanraking komt met één van de minibars zal denken dat de Eindhovense minibar gelieerd is aan de Amsterdamse minibar of dat zij tot dezelfde keten behoren.

4.10. Gelet op hetgeen hierboven is overwogen acht de voorzieningenrechter het in de handelsnaamwet vereiste directe, dan wel indirecte gevaar voor verwarring bij het publiek niet aanwezig. In ieder geval is dat gevaar niet zo evident en zijn de daarvan voor BDRM te duchten gevolgen niet zo ernstig dat een voorziening in kort geding is geboden. De vorderingen van BDRM worden dan ook afgewezen.

4.11. BDRM wordt als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten van de Minibar veroordeeld, zowel in het incident als in de onderhavige hoofdprocedure. De Utrechtse voorzieningenrechter is helder geweest in zijn oordeel dat de zaak ten onrechte bij hem aanhangig is gemaakt. Het is duidelijk dat de kosten van de Minibar extra hoog zijn geweest door deze nodeloze tussenstop te Utrecht, waar de Minibar zich begrijpelijkerwijze wel veel moeite heeft gegeven om zich teweer te stellen tegen de toenmalige, veel verder gaande, vordering van BRDM. De kosten van de Minibar in het incident worden begroot op € 3.000,00 aan salaris advocaat. In de hoofdzaak worden de kosten begroot op € 6.000,00 aan salaris advocaat en € 568,00 aan griffierecht. Bij het salaris advocaat heeft de voorzieningenrechter aangesloten bij het maximum dat voor een eenvoudig kort geding is geïndiceerd. Een en ander leidt tot een totaalbedrag dat, mede in het licht van de door BRDM opgegeven kosten die zij aan zichzelf door de Minibar vergoed had wens te zien in het geval BRDM de zaak zou hebben gewonnen, niet onredelijk hoog kan worden geacht.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter,

wijst de vorderingen af,

veroordeelt BDRM in de proceskosten van dit geding, aan de zijde van de Minibar tot op heden begroot op € 9.568,00,

verklaart dit vonnis voor wat betreft de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.H.L. Roosmale Nepveu en in het openbaar uitgesproken op 21 februari 2011.

w.g. de griffier

w.g. de rechter

Voor eerste grosse

223607 / KG ZA 10-890
21 februari 2011

6

De griffier van de rechtbank 's-Hertogenbosch.



21 FEBRUARI 2011