

In naam van de Koning

vonnis



RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/642864 / KG ZA 18-122 AB/TF

Vonnis in kort geding van 29 maart 2018

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
ESSENTIAL AESTHETICS B.V.,
gevestigd te Wassenaar,
eiseres (in conventie) bij dagvaarding van 14 februari 2018,
verweerster in reconventie,
advocaat mr. M. Deckers te Amsterdam,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
AMSTERDAM AESTHETICS B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
gedaagde,
2. ---
wonende te
gedaagde in conventie,
eiser in reconventie,
advocaat mr. M.E. Verwoert te Amsterdam.

Partijen zullen hierna (ook) Essential Aesthetics, Amsterdam Aesthetics en worden genoemd.

1. De procedure

Ter zitting van 15 maart 2018 heeft Essential Aesthetics gesteld en gevorderd overeenkomstig de in kopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Gedaagden hebben verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorzieningen, en heeft vervolgens in reconventie gevorderd overeenkomstig de in kopie aan dit vonnis gehechte akte. Essential Aesthetics heeft de vordering in reconventie bestreden. Partijen hebben producties en een pleitnota in het geding gebracht. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen. Ter zitting waren aanwezig:

aan de zijde van Essential Aesthetics: E. Weultjes (fiscaal adviseur) met
mr. Deckers,
aan de zijde van gedaagden: met mr. Verwoert.

2. De feiten

2.1. Essential Aesthetics is in 2013 opgericht door en zijn
toenmalige partner . De vennootschap houdt zich bezig met het
verlenen van medische diensten op het gebied van de plastische, reconstructieve en
anti-aging behandelingen, botox behandelingen en injecties. Dat gebeurt in haar
kliniek in Den Haag. De behandelingen worden daar uitgevoerd door verschillende
artsen, met wie Essential Aesthetics een contract heeft. had het startkapitaal
verschafd en runde de onderneming. Zij waren beiden bestuurder en
aandeelhouder.

2.2. In januari 2017 zijn en zowel persoonlijk als zakelijk uit
elkaar gegaan. Op 18 januari 2017 hebben , Essential Aesthetics en
een vaststellingsovereenkomst gesloten. Daarin is onder meer bepaald dat
zijn aandelen overdraagt aan en terugtreedt als bestuurder van
Essential Aesthetics. Verder werd de schuld van aan Essential
Aesthetics uit hoofde van de rekening-courant gesteld op € 85.000,00. In een
gelijktijdig gesloten 'standstill agreement' is bepaald dat Van Ispelen vijf jaar de tijd
zou worden gegund om die schuld te voldoen.

2.3. In artikel 5.1. van de vaststellingsovereenkomst is bepaald dat
zich gedurende twee jaar na ondertekening daarvan moet onthouden van het
ontplooiën van activiteiten in de provincie Zuid-Holland die concurrerend zijn met
of soortgelijk aan het bedrijf van Essential Aesthetics.

2.4. Artikel 5.2. luidt: 'Het is gedurende twee jaar na ondertekening
van de Overeenkomst niet zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van
Essential Aesthetics toegestaan om in de provincie Zuid-Holland (Nederland) in
enigerlei vorm contacten te (doen) onderhouden, zowel direct als indirect, zowel
voor zichzelf als voor derden, met klanten en voormalige klanten van Essential
Aesthetics.'

2.5. In artikel 5.4. staat dat zich zal onthouden van ieder gebruik
van de naam Essential Aesthetics in enige vorm of daaraan gelijklopende
bewoording.

2.6. In de artikelen 5.6. en 5.7. hebben enerzijds en anderzijds
en Essential Aesthetics zich over en weer verbonden zich te onthouden van
gedragingen die de ander in een negatief daglicht zou kunnen zetten, zoals het

verspreiden van geruchten, of verstrekken van informatie die schadelijk zou kunnen zijn voor de ander of diens onderneming.

2.7. In 5.8. staat dat _____ jegens _____ en/of Essential Aesthetics voor iedere schending van de in de voorgaande artikelen omschreven verplichtingen een direct opeisbare boete verbeurt van € 5000,00 per inbreuk en € 5.000,00 voor iedere dag dat de inbreuk na een schriftelijke sommatie voortduurt.

2.8. Op 2 oktober 2017 heeft _____ Amsterdam Aesthetics B.V. opgericht. De vennootschap is gevestigd te Amstelveen en heeft volgens het uittreksel van de Kamer van Koophandel als activiteiten het exploiteren van en/of participeren in een medische kliniek voor onder andere botoxbehandelingen.

2.9. De logo's van Essential Aesthetics en Amsterdam Aesthetics zien er als volgt uit:



2.10. Op 30 november 2017 heeft Amsterdam Aesthetics een nieuwsbrief uitgestuurd. Die nieuwsbrief is bij een aantal klanten van Essential Aesthetics terechtgekomen. Een van hen is benaderd op een e-mailadres dat zij speciaal voor Essential Aesthetics had aangemaakt. Die klanten vroegen aan Essential Aesthetics hoe Amsterdam Aesthetics aan hun gegevens kwam en of _____ wellicht een nieuwe vestiging in Amsterdam had geopend.

2.11. In een brief van 12 januari 2018 heeft Essential Aesthetics gedaagden onder andere gesommeerd om zich te onthouden van het gebruik van haar vertrouwelijke bedrijfsgegevens, waaronder klantgegevens.

3. Het geschil in conventie

- 3.1. Essential Aesthetics vordert - samengevat - gedaagden hoofdelijk:
- a. te verbieden gebruik te maken van de e-mailadressen en andere contactgegevens van haar klanten,
 - b. te verbieden gedurende twee jaar na 18 januari 2017 in enigerlei vorm voor zichzelf of voor derden (in)direct contacten te (doen) onderhouden met haar (voormalige) klanten zoals bedoeld in artikel 5.2 en 5.3 van de vaststellingsovereenkomst,
 - c. te gebieden het gebruik van de handelsnaam en logo van Amsterdam Aesthetics, dan wel een daarop gelijkende of slechts in geringe mate afwijkende of verwarring wekkende handelsnaam en logo, te staken en gestaakt te houden,
 - d. te gebieden de handelsnaam Amsterdam Aesthetics uit de te schrijven uit het Handelsregister van de Kamer van Koophandel,
 - e. te gebieden het gebruik van de website www.amsterdamaesthetics.com te staken en gestaakt te houden;
 - f. te verbieden om specialisten te contracteren, die zich verbonden hebben aan Essential Aesthetics (niet beperkt tot drs. _____ en drs. _____ l),
 - g. te veroordelen aan haar een bedrag van € 5.000,- te betalen als directe opeisbare boete ex artikel 5.8 van de vaststellingsovereenkomst, te vermeerderen met verbeurde dwangsommen vanaf 13 januari 2018 tot aan de dag der dagvaarding voor elke dag dat gedaagden in strijd met het onder a tot en met f, of een gedeelte daarvan, hebben gehandeld,
 - h. te veroordelen aan haar een bedrag van € 85.000,- te betalen, te vermeerderen met de wettelijke rente.
- Tot slot vordert Essential Aesthetics gedaagden te veroordelen in de volledige proceskosten ex artikel 1019h Rv, althans in de gewone proceskosten.

3.2. Amsterdam Aesthetics voert verweer.

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

4. Het geschil in reconventie

- 4.1. Van Ispelen vordert - samengevat - :
- I Essential Aesthetics te veroordelen een bedrag van € 1,65 miljoen, dan wel een voorschot van € 330.000,- (20%), dan wel een andere bedrag, aan hem te betalen, door storting op de derdengeldrekening van zijn advocaat, bestaande uit vervallen boetes wegen inbreuk op artikel 5.7 van de vaststellingsovereenkomst, inclusief wettelijke rente,
 - II *Primair*
indien de vordering in conventie onder a en/of b wordt toegewezen, om Essential Aesthetics te gebieden om aan hem een digitale doorzoekbare kopie te verschaffen van het klantenbestand over de periode 18 januari 2015

tot 18 januari 2017 om uitsluitend te gebruiken ter verificatie en nakoming van artikel 5.2 van de vaststellingsovereenkomst,

Subsidiair

de boeteclausule in artikel 5.8 (i) met terugwerkende kracht tot 18 januari 2017 en (ii) met onmiddellijke ingang buiten werking te stellen zodat hij geen boetes heeft verbeurd en zal verbeuren op grond van overtreding van artikel 5.2 van de vaststellingsovereenkomst.

Tot slot vordert Van Ispelen Essential Aesthetics te veroordelen in de kosten van dit geding.

4.2. Essential Aesthetics voert verweer.

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

5. De beoordeling in conventie

Nieuwsbrief

5.1. Partijen hebben het concurrentiebeding beperkt tot de provincie Zuid-Holland. Dat betekent dat _____ zich in ieder geval zolang zal moeten onthouden van contacten met klanten die wonen in Zuid-Holland, waar Essential Aesthetics is gevestigd en waar dus het merendeel van haar klanten zal wonen. Zo hebben partijen dat beding in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs mogen opvatten. Een uitleg waarbij bepalend zou zijn of de klanten wel of niet vanuit Zuid-Holland benadert is onzinnig. Voor het concurrerend effect maakt het immers niets uit of klanten worden benaderd vanuit Woerden, Amstelveen of IJssland.

5.2. _____ heeft dit contactverbod (via Amsterdam Aesthetics) overtreden. Hij betwist dat hij gebruik heeft gemaakt van het adressenbestand van Essential Aesthetics, maar het feit dat zijn nieuwsbrief terecht is gekomen op een speciaal aangemaakt e-mailadres van een Essential Aesthetics klant doet anders vermoeden. Genoeg om de vorderingen onder a. en b. toe te wijzen. Of _____ in december 2017 het contactverbod heeft overtreden door aanwezig te zijn bij een Haagse society lunch kan niet worden vastgesteld. Partijen verschillen van mening of _____ daar in privé aanwezig was of als vertegenwoordiger van Amsterdam Aesthetics. Van een spoedeisend belang bij toewijzing van de boete van € 5.000,00 vanwege deze overtreding is niet gebleken.

_____ heeft nog aangevoerd dat hij onmogelijk kan nagaan of in een door hem aangekocht adressenbestand klanten van Essential Aesthetics zitten. Die heeft echter aangeboden om dit in voorkomend geval op haar kosten door een onafhankelijke deskundige te laten onderzoeken. Dat staat dus aan toewijzing niet in de weg.

5.3. Essential Aesthetics heeft erop gewezen dat daarmee inbreuk heeft gemaakt op de vaststellingsovereenkomst en dat in artikel 3 van een door partijen op 18 januari 2017 ondertekende side letter staat dat zij zich in dat geval niet langer hoeft te onthouden van het invorderen van het uit de rekening-courant verschuldigde bedrag van € 85.000,00. Dat mag zo zijn, maar dat betekent nog niet dat zij ook een spoedeisend belang heeft bij toewijzing van dat bedrag in kort geding, te minder nu ervan kan worden uitgegaan dat dat bedrag op dit moment niet kan betalen. Partijen hebben destijds immers niet voor niets vastgesteld dat hem vijf jaar de tijd zou worden gegund om dat bedrag bij elkaar te krijgen.

handelsnaam

5.4. De naam Amsterdam Aesthetics is niet gelijkkluidend, als bedoeld in artikel 5.4 van de vaststellingsovereenkomst, aan de naam Essential Aesthetics en wijkt daarvan ook niet in slechts geringe mate af als bedoeld in artikel 5 Handelsnaamwet, laat staan dat als gevolg daarvan, mede gelet op de plaats van vestiging van de beide klinieken, verwarring bij het publiek te duchten is. Essential betekent heel iets anders dan Amsterdam en klinkt ook niet hetzelfde, al helemaal niet als Amsterdam op zijn Nederlands wordt uitgesproken. Aesthetics is van beschrijvende aard en wordt, zoals en Amsterdam Aesthetics hebben laten zien, wel vaker in combinatie met een ander woord gebruikt. Als in dit geval verwarring is ontstaan dan is dat gekomen doordat klanten van Essential Aesthetics benaderde, wat hem, zoals hiervoor overwogen, zal worden verboden.

logo

5.5. De logo's hebben beide een driehoekige vorm met een punt naar boven en aan de onderkant krullen, maar daarmee houdt de gelijkenis op. In het logo van Essential Aesthetics is het profiel van een hoofd te zien. Het zou een gestileerde lotusvorm zijn. Het logo van Amsterdam Aesthetics heeft geen profiel van een hoofd en kan heel goed worden gezien als twee gestileerde letters 'A', zoals Amsterdam Aesthetics heeft betoogd. Van strijd met de vaststellingsovereenkomst of slaafse nabootsing is geen sprake.

website

5.6. Sinds het uiteengaan van partijen hebben zij beide hun website veranderd. De huidige website van Amsterdam Aesthetics lijkt niet zodanig op de toenmalige van Essential Aesthetics dat kan worden gesproken van slaafse nabootsing. Daarbij is mede van belang dat Amsterdam Aesthetics heeft laten zien dat tal van vergelijkbare websites een menubalk over de hele breedte hebben met een foto van een vrouwelijk model. Als er al enige overeenkomst is dan lijkt die dus functioneel bepaald te zijn.

5.7. Amsterdam Aesthetics maakt gebruik van de specialisten drs. [] en drs. [], die ook werkzaam zijn (geweest) voor Essential Aesthetics. Deze zouden een concurrentiebeding hebben, zodat sprake is van profiteren van door hen gepleegde wanprestatie. Ook zonder concurrentiebeding draagt dit bij aan de verwarring en is het daarom onrechtmatig, aldus Essential Aesthetics. Volgens [] werken beide artsen als ZZP-er voor diverse klinieken en hebben zij geen concurrentiebeding. [] is inmiddels bij Essential Aesthetics vertrokken en [] werkt daar maximaal 6 uur per maand. Gelet op deze gemotiveerde betwisting kan niet worden vastgesteld dat sprake is van (overtreding van) een concurrentiebeding. Niet valt in te zien waarom het aantrekken van dezelfde ZZP-er onrechtmatig zou zijn jegens Essential Aesthetics.

5.8. Ook wanneer alle hiervoor onder 5.4. tot en met 5.7. behandelde elementen te samen worden genomen is geen sprake van onrechtmatig handelen door Amsterdam Aesthetics en [], zolang hij zich maar beperkt tot klanten buiten Zuid-Holland.

5.9. De onder g gevorderde contractuele boete over de periode 13 januari 2018 tot 14 februari 2018 kan alleen zien op de toe te wijzen vorderingen onder a en b. Van het voortduren van die overtreding is echter niet gebleken. Verder is deze vordering niet nader gespecificeerd en te onbepaald om toe te wijzen. dient er echter wel rekening mee te houden dat hij vanaf heden alsnog de op grond van artikel 5.8 bepaalde contractuele boete verbeurt indien hij in strijd handelt met na te noemen verboden.

5.10. Nu partijen over en weer gedeeltelijk in het ongelijk worden gesteld zullen de proceskosten tussen hen worden verrekend zoals hierna is vermeld.

6. De beoordeling in reconventie

6.1. [] maakt aanspraak op een bedrag van in totaal € 1.650.000,00 dan wel een voorschot van € 330.000,00 vanwege boetes die Essential Aesthetics zou hebben verbeurd, omdat Gritu hem meermalen in strijd met het verbod uit de vaststellingsovereenkomst in een negatief daglicht heeft gesteld. Essential Aesthetics heeft allereerst aangevoerd dat eind maart 2017 tussen de toenmalige adviseurs van partijen is afgesproken dat partijen op dit punt over en weer geen vorderingen meer jegens elkaar hadden. Ter zitting is dit door E. Weultjes, destijds adviseur van [], met zoveel woorden bevestigd. [] heeft het ontkend. Dat betekent dat nader onderzoek nodig is waarvoor dit kort geding zich niet leent. Ook voor het antwoord op de vraag of, wanneer en hoe vaak Essential Aesthetics dit verbod heeft overtreden is, gelet op de betwisting door Essential Aesthetics, nader onderzoek nodig. Bovendien is [] geen partij in deze zaak en is het maar de vraag of haar gedragingen een op een kunnen worden toegerekend aan Essential Aesthetics. Partijen zouden er goed aan doen zich te concentreren op hun toekomst en die van hun bedrijven in plaats van elkaar te bestoken met geldvorderingen.

6.2. Gelet op hetgeen hiervoor onder 5.2. is overwogen wordt ook de vordering onder II afgewezen.

6.3. wordt als de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de proceskosten, die vanwege de samenhang met de conventie aan de zijde van Essential Aesthetics op nihil worden gesteld.

7. De beslissing

De voorzieningenrechter

in conventie

7.1. verbiedt om, al dan niet via Amsterdam Aesthetics, na betekening van dit vonnis gebruik te maken van de e-mailadressen en andere contactgegevens van klanten van Essential Aesthetics.

7.2. verbiedt om, al dan niet via Amsterdam Aesthetics, na betekening van dit vonnis in enigerlei vorm voor zichzelf of voor derden (in)directe contacten te (doen) onderhouden, voor de duur van twee jaren na 18 januari 2017, met (voormalige) klanten van Essential Aesthetics in de zin van artikel 5.2. en 5.3 van de vaststellingsovereenkomst,

7.3. verklaart dit vonnis in conventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

7.4. verrekent de kosten aldus, dat ieder van partijen de eigen kosten draagt,

7.5. wijst het meer of anders gevorderde af.

in reconventie

7.6. weigert de gevraagde voorzieningen,

7.7. veroordeelt eiser in reconventie in de kosten van dit geding, tot heden aan de zijde van Essential Aesthetics begroot op nihil.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.J. Beukenhorst, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. G.H. Felix, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 29 maart 2018.

type: GHF
coll: mb

UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier van de
Rechtbank Amsterdam

