

vonnis

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 356186 / KG ZA 10-10

Vonnis in kort geding van 25 februari 2010

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

JACOBUS TOET B.V.,

gevestigd te Wateringen,

eiseres,

advocaat: mr. N.C.M. Koch te Breda,

tegen

JACOBUS TOET h.o.d.n. DE KAVIARIST,

gevestigd te 's-Gravenhage,

gedaagde.

Eiseres zal hierna 'Toet B.V.' worden genoemd en gedaagde 'de Kaviarist'. Overal waar de Voorzieningenrechter het oog heeft op de persoon Jacobus Toet, zal gedaagde ook Jacobus Toet worden genoemd.

1. De procedure

- 1.1. Bij exploit van 8 januari 2010 heeft Toet B.V. de Kaviarist gedagvaard om te verschijnen op de zitting van 11 februari 2010 bij de Voorzieningenrechter van deze rechtbank. Voorafgaand aan de zitting heeft Toet B.V. 17 producties ingediend. De Kaviarist heeft op 9 februari 2010 'Pleitnotities van Jacobus Toet' ingediend met bijgevoegde producties genummerd 18 tot en met 29.
- 1.2. Ter zitting heeft de raadsman van Toet B.V. het preliminair verweer gevoerd dat hij de producties van de heer Toet de dag voor de zitting heeft ontvangen, waardoor hij deze niet meer met zijn cliënte heeft kunnen bespreken. De Kaviarist is in persoon verschenen en krijgt gelegenheid hierop te reageren. De Voorzieningenrechter beslist vervolgens dat de producties 18 tot en met 29 niet worden toegelaten. De Kaviarist mag deze producties ter zitting wel laten zien en toelichten. De Voorzieningenrechter overweegt hiertoe dat in deze zaak bij de appointering is bepaald dat Toet B.V. in de dagvaarding dient aan te zeggen, onder meer, dat de Kaviarist zijn producties uiterlijk 29 januari 2010 dient over te leggen. Die termijn is ruimschoots overschreden. Nu de producties de advocaat eerst daags voor de zitting hebben bereikt, is aannemelijk dat deze geheel niet meer konden worden besproken met de cliënt. Onder die omstandigheid is het in strijd met de beginselen van *due process* de overschrijding van de termijn toe te laten.

-
- 1.3. Partijen lichten de zaak toe mede aan de hand van hun pleitnotities. Toet B.V. toont een deel van de Telegraaf van zaterdag 31 oktober 2009. Dit stuk is door Toet BV niet voor de zitting, als productie, in geding gebracht en maakt geen deel uit van het procesdossier.. De Kaviarist toont een door een testaankoop bij de online shop van Toet B.V. verkregen blikje kaviaar en de bijbehorende factuur.
 - 1.4. Partijen vragen vonnis onder overlegging van de pleitnotities. In de pleitnotitie van de Kaviarist heeft de griffier doorgehaald de delen die niet zijn voorgedragen. Vonnis is bepaald op heden.

2. De feiten

- 2.1. Jacobus Toet – die naar eigen zeggen al 55 jaar in de vishandel zit, waarvan 30 jaar als zalm- en kaviaarimporteur – dreef tot juni 2006 een onderneming onder de handelsnaam “Jacobus Toet”. De activiteiten waren ondergebracht in verschillende vennootschappen, waaronder Jacobus Toet Holding B.V. en Jacobus Toet Caviar B.V..
- 2.2. Jacobus Toet Holding B.V. en Jacobus Toet Caviar B.V. zijn in juni 2006 failliet gegaan.
- 2.3. De heer W.S. van Eijkelenborg, thans directeur van Toet B.V., heeft via één van zijn vennootschappen, een doorstart van de onderneming mogelijk gemaakt. Daartoe heeft de heer W.S. van Eijkelenborg de activa en de intellectuele eigendomsrechten, waaronder merkrechten en de handelsnaam Jacobus Toet gekocht van de curator en ingebracht in Toet B.V. Toet B.V. drijft sindsdien een groothandel in kaviaar en andere delicatessen en gebruikt daarbij de handelsnaam “Jacobus Toet”.
- 2.4. Jacobus Toet was aanvankelijk los-vast in dienst bij Toet B.V. als “ambassadeur”, doch op of omstreeks 15 mei 2010 is Jacobus Toet definitief uit dienst getreden en is hij een eenmanszaak onder de handelsnaam ‘De Kaviarist’ gestart. In die hoedanigheid handelt Jacobus Toet sindsdien zelfstandig in onder meer kaviaar. De Kaviarist en Toet BV staan thans tegenover elkaar als concurrenten op de kaviaarmarkt.
- 2.5. Op 31 oktober 2009 is paginagroot een interview met Jacobus Toet gepubliceerd in de Telegraaf met als koptekst: *“Er is maar één Jacobus Toet”*. In dit interview staat onder meer dat Jacobus Toet heeft gezegd: *“Hij (de eigenaar van de wijnhandel, d.i. de heer W.S. van Eijkelenborg, vzr.) heeft geen vakkennis. Hij kan een Sevruqa nog niet van een Oscietra onderscheiden.”*, alsmede: *“Hij presenteert zich als Jacobus Toet, maar hij heeft geen warenkennis. Mijn kinderen liggen er ’s nachts wakker van.”*
- 2.6. Op de website ‘het nieuws van Nederland’ is op 18 september 2009 een artikel verschenen onder de titel *‘Persian Caviar en Jacobus Toet presenteren De Kaviarist’*. Op de website ‘LinkedIn’ is Jacobus Toet te vinden met informatie over zijn werkervaring, waarbij hij zijn naam en zijn voormalige onderneming enkele malen noemt. In het Algemeen Dagblad van 22 september 2009 heeft een artikel gestaan

onder de kop '*Blonde kaviaar in Scheveningen*' met een foto van Jacobus Toet en daaronder vermelding van zijn naam.

3. Het geschil

- 3.1. Het petitum omvat vier vorderingen. Sub 3 vordert Toet B.V. een verbod aan de Kaviarist om nog langer mee te liften op het debiet van Toet B.V. door een zodanige presentatie dat daardoor de indruk wordt gewekt dat de Kaviarist de handelsnaam en (beeld)merken Jacobus Toet kan en mag voeren. Onder punt 4 vordert Toet B.V. voldoening van een voorschot op de schadevergoeding ad €25.000,-. Ter zitting heeft Toet B.V. de vorderingen onder punt 3 en 4 van het petitum ingetrokken. Na deze vermindering van eis resteren de volgende vorderingen, waarvan de uitvoerbaar bij voorraad wordt gevorderd:

1) gedaagde te veroordelen een rectificatie van de uitingen gedaan in het interview gepubliceerd op 31 oktober 2009 te doen plaatsnemen in de Telegraaf op verbeurte van een dwangsom van €1.000,- per dag;

2) de heer Toet te verbieden zich nog langer te presenteren op een zodanige wijze dat daardoor verwarring wordt gezaaid met Toet B.V. en haar activiteiten, eveneens op verbeurte van een dwangsom van €1.000,-.

- 3.2. Toet B.V. legt aan haar vordering sub 1 ten grondslag dat de Kaviarist onrechtmatig heeft gehandeld jegens Toet B.V. en aan haar vordering sub 2 dat de Kaviarist inbreuk maakt op het handelsnaamrecht van Toet B.V.
- 3.3. De Kaviarist voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

Inleiding

- 4.1. De heer W. van Eijkelenborg heeft een doorstart gemaakt van de voormalige onderneming van Jacobus Toet, waarbij Jacobus Toet, zijn dochter en zijn schoonzoon aanvankelijk al dan niet in dienstverband verbonden zijn gebleven aan Toet B.V. Aan de samenwerking in mei 2009 een einde gekomen, waarna Jacobus Toet onder de handelsnaam de Kaviarist voor zichzelf is begonnen. Partijen hebben niet in een overeenkomst uitgesloten dat de Kaviarist zelfstandig werkzaam zou mogen zijn in de kaviaarhandel.
- 4.2. Na beëindiging van de samenwerking en nadat Jacobus Toet als de Kaviarist was gestart en ook in de aanloop naar deze procedure hebben partijen elkaar over en weer verweten het publiek te misleiden en verwarring te wekken.
- 4.3. De voorzieningenrechter merkt hierover op dat een onderneming die als handelsnaam de persoonsnaam van een ander voert in beginsel het publiek misleidt omdat

in strijd met de werkelijkheid wordt gesuggereerd dat de onderneming geheel of gedeeltelijk die ander toebehoort. Uit artikel 3 lid 3 Handelsnaamwet (Hnw) volgt evenwel dat dit toelaatbaar is indien de handelsnaam en de onderneming afkomstig zijn van iemand die de handelsnaam rechtmatig heeft gevoerd. Deze uitzondering doet zich in casus voor. Jacobus Toet heeft immers voor zijn voormalige onderneming rechtmatig de handelsnaam 'Jacobus Toet' gevoerd. Als uitvloeisel van het faillissement zijn de onderneming met de handelsnaam overgedragen aan Toet B.V. Toet B.V. voert daardoor rechtmatig de handelsnaam 'Jacobus Toet' voor haar onderneming.

- 4.4. Van verwarring zou sprake kunnen zijn indien Jacobus Toet voor zijn nieuwe onderneming de handelsnaam 'Jacobus Toet' zou gaan gebruiken (artikel 5 Hnw). Die bepaling sluit niet uit dat Jacobus Toet zijn eigen persoonsnaam gebruikt bijvoorbeeld om naar zichzelf te verwijzen. Niet toelaatbaar is het gebruik van zijn persoonsnaam om naar zijn huidige onderneming te verwijzen.
- 4.5. De voorzieningenrechter constateert wel dat nadat partijen in mei 2009 de samenwerking hebben gestaakt er een ongemakkelijke situatie is ontstaan, enerzijds omdat Toet BV de handelsnaam 'Jacobus Toet' gebruikt en daarmee enigerlei kwaliteitsuitstraling beoogt en anderzijds ziet Jacobus Toet dat zijn persoonsnaam wordt gebruikt zonder dat hij door een samenwerking de mogelijkheid heeft een vorm van kwaliteitscontrole uit te oefenen. Tezamen leidt dit tot een feitelijk gebruik dat weliswaar toegelaten is, maar niettemin mogelijk verwarrend of misleidend is. Een en ander brengt naar voorlopig oordeel ook mee dat Jacobus Toet een moreel belang heeft toe te kunnen zien op de wijze waarop het gebruik van zijn persoonsnaam als handelsnaam door Toet BV wordt voortgezet.

Onrechtmatige daad

- 4.6. Toet B.V. heeft een rectificatie gevorderd van het interview met de Kaviarist in de Telegraaf van 31 oktober 2009. Toet B.V. heeft gesteld dat de Kaviarist op buitengewoon onrechtmatige wijze Toet B.V. en haar directie heeft belasterd in dit artikel door te stellen dat haar directeur Van Eijkelenborg geen vakkennis zou hebben en misbruik maakt van de naam en het gezicht van Jacobus Toet. Toet B.V. zou hierdoor schade hebben geleden, aldus Toet B.V.
- 4.7. Jacobus Toet heeft erkend dat zijn woorden door de journalist van de Telegraaf juist zijn weergegeven. Naar de mening van Jacobus Toet zijn de opmerkingen die hij in het interview heeft gemaakt niet onrechtmatig, omdat zijn uiting dat Van Eijkelenborg geen vakkennis heeft en zijn uitspraak dat het gebruik van de naam Jacobus Toet voor kwalitatief mindere producten, zijn naam Jacobus Toet bezoedelt, op de waarheid is gebaseerd. De Kaviarist heeft deze stellingen ter zitting onderbouwd door het tonen van een bij Toet B.V. gekocht blikje kaviaar en de bijbehorende factuur. Op de factuur staat vermeld dat het een blikje kaviaar uit Aquitaine, Frankrijk betreft. Uit de sticker op het geleverde blikje blijkt echter dat de kaviaar afkomstig is uit Italië. De smaaktest die de Kaviarist heeft uitgevoerd, heeft bovendien uitgewezen dat de inhoud van het blikje ook niet overeenkomt met de daarop aangebrachte sticker. De kaviaar is weliswaar afkomstig uit Italië, maar in tegen-

stelling tot wat op de sticker is aangegeven, bevat het blikje gekweekte kaviaar, welke van een mindere kwaliteit zou zijn.

- 4.8. De Kaviarist stelt als drager van de naam 'Jacobus Toet' ook een morele reden te hebben om zich uit te laten over de kwaliteit van het product dat onder deze naam wordt verkocht. De Kaviarist onderbouwt deze stelling met de redenering dat zijn naam en zijn hoofd staan afgebeeld op de producten van Toet B.V., waardoor het publiek de kwaliteit van de producten van Toet B.V. direct in verband zal brengen met zijn persoon.
- 4.9. De Kaviarist wijst er voorts op dat het getoonde krantenartikel laat zien dat de Telegraaf hoor en wederhoor heeft toegepast door een reactie van Toet B.V. op de uitlatingen van Jacobus Toet te publiceren in hetzelfde artikel. In de reactie op de uitlatingen aangaande de ontbrekende vakkennis in het interview met de Kaviarist zegt de heer W. van Eijkelenborg: *"Ik respecteer zijn kennis en verleden, maar wij weten dondersgoed waar we mee bezig zijn. Ik ben pas 37 jaar, maar de laatste drie jaar heb ik mij opengesteld voor het vak kaviarist. Wij werken met dezelfde leveranciers en we zijn 'Cites-goedgekeurd'."*
- 4.10. De voorzieningenrechter begrijpt dat Toet BV met name bezwaar heeft tegen het door haar concurrent gemaakte verwijten dat haar directeur geen vakkennis of warenkennis zou hebben. In het algemeen dienen concurrenten op eenzelfde markt zich van dergelijke uitlatingen te onthouden, tenzij er een goede grond is om deze te doen, ze naar inhoud gerechtvaardigd zijn en op zorgvuldige wijze tot uitdrukking worden gebracht.
- 4.11. Voorshands ziet de voorzieningenrechter in het door de Kaviarist aangevoerde morele belang, zoals hierboven beschreven onder 4.5, een grond die de op zich ingrijpende bemoeienis met het niveau van vak- en warenkennis bij Toet B.V. rechtvaardigt. Indien de bedoelde vakkennis zou ontbreken binnen de onderneming die wordt gevoerd onder een handelsnaam die de persoonsnaam is van de ondernemer achter de Kaviarist, dan kan dat een negatieve uitstraling hebben op de thans door de Kaviarist gevoerde onderneming. De Kaviarist voert dan ook terecht aan dat het gebruik van de handelsnaam 'Jacobus Toet' tot een bijpassend kwaliteitsniveau verplicht. Toet B.V. heeft dan ook niet betwist dat de 'Jacobus Toet' handelsnaam en merken voor haar waardevol zijn vanwege de daaraan verbonden reputatie.
- 4.12. Het kort geding is naar zijn aard ongeschikt om vaststellingen te doen met betrekking tot de juistheid van de beweringen van Jacobus Toet. De Kaviarist heeft evenwel feiten en omstandigheden aangedragen, waaronder het resultaat van een test aankoop, die tezamen indiceren dat zijn uitspraken niet perse geheel zonder grond zijn. In het zeer uitvoerige interview heeft de Kaviarist ook een onderbouwing van zijn uitspraken gegeven. Toet BV heeft daartegenover weinig aangedragen, in het weerwoord bij het artikel of in deze procedure, om de verdachtmakingen te ontzenuwen. Het resultaat van een test aankoop kan zij binnen het bestek van een kort geding niet verwerpen door zonder de factuur en het product te willen zien, te stellen dat zij niet weet of factuur en product wel bij elkaar horen en van haar afkomstig zijn.

-
- 4.13. Ten slotte is niet zonder belang dat de Telegraaf de directeur van Toet B.V. in de gelegenheid heeft gesteld te reageren op de uitspraken van Jacobus Toet. Het is niet zeker dat die gelegenheid is geboden op voorstel van Jacobus Toet dan wel het eigen initiatief is geweest van de Telegraaf, maar in elk geval heeft dit weerwoord zeker bijgedragen aan de in acht te nemen zorgvuldigheid.
- 4.14. Tegen de achtergrond van deze gezamenlijke omstandigheden heeft Toet B.V. voorshands onvoldoende inzichtelijk gemaakt dat de gewraakte uitspraken zo onjuist zijn of zo onzorgvuldig zijn gedaan dat zij gerectificeerd dienen te worden. Het sub 1 gevorderde zal daarom worden afgewezen.

Gebruik van een inbreukmakend handelsnaam

- 4.15. Toet B.V. kan zich niet op grond van artikel 5 Hnw verzetten tegen het feit dat de eigenaar van eenmanszaak de Kaviarist de naam Jacobus Toet draagt en ook gebruik maakt van zijn naam als zijn persoonsnaam. Het is de Kaviarist enkel verboden de aanduiding 'Jacobus Toet' als handelsnaam te gebruiken.
- 4.16. Toet B.V. heeft naar het voorlopig oordeel van de Voorzieningenrechter onvoldoende gemotiveerd gesteld dat de Kaviarist zijn persoonsnaam Jacobus Toet als handelsnaam gebruikt. De door haar overgelegde producties laten immers zien dat Jacobus Toet zijn onderneming consequent presenteert als 'de Kaviarist'. Weliswaar noemt hij zichzelf – als de ondernemer achter de Kaviarist – daarbij veelal in een adem bij zijn persoonsnaam 'Jacobus Toet', maar Toet B.V. heeft niet aannemelijk gemaakt dat hij daarbij grenzen heeft onderschreden waardoor het gebruik van de persoonsnaam als handelsnaamgebruik moet worden gekwalificeerd.
- 4.17. Toet B.V. heeft wel aannemelijk gemaakt dat er sprake is van een zekere vorm van verwarring. Naar voorlopig oordeel is dat van onvoldoende gewicht om op grond van artikel 5 HNW een inbreuk op de handelsnaam te veronderstellen. De verwarring waar Toet B.V. zich aan stoot is feitelijk een gevolg van de geoorloofde misleiding harerzijds. Door gebruik van de handelsnaam 'Jacobus Toet' kan het publiek immers denken dat zij bij Toet B.V. kaviaar krijgt van of onder regie van Jacobus Toet. Dat is feitelijk niet juist; Toet B.V. biedt kaviaar aan onder de handelsnaam 'Jacobus Toet'.
- 4.18. Naar voorlopig oordeel maakt de Kaviarist dan ook geen inbreuk op het handelsnaamrecht van Toet B.V.

Kosten

- 4.19. Toet B.V. is als de in het ongelijk gestelde partij aan te merken en zal in de proceskosten worden veroordeeld. Er is door geen van partijen een kostenveroordeling op grond van artikel 1019h Rv verzocht, zodat het liquidatietarief zal worden toegepast. De proceskosten aan de zijde van de Kaviarist bedragen volgens het liquidatietarief €816,- aan salaris advocaat en €263,- aan griffierechten.

5. De beslissing

De Voorzieningenrechter:

wijst het gevorderde af;

veroordeelt Toet B.V. in de kosten van dit geding aan de zijde van de Kaviarist begroot op €1.079,-.

Dit vonnis is gewezen door mr. C.A.J.F.M. Hensen en in het openbaar uitgesproken op 25 februari 2010 in aanwezigheid van de griffier mr. B.O. Büller.