

vonnis



RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht, voorzieningenrechter

zaaknummer / rolnummer: 414375 / KG ZA 08-2328 WT/MV

Vonnis in kort geding van 23 december 2008

in de zaak van

1. de stichting

STICHTING IZZ,

gevestigd te Utrecht,

2. de naamloze vennootschap

IZZ ZORGVERZEKERAAR N.V.,

gevestigd te Nijmegen,

✓ eiseressen bij dagvaarding van 8 december 2008,
advocaat mr. F.B. Falkena,

tegen

1. de naamloze vennootschap

AGIS ZORGVERZEKERINGEN N.V.,

2. de naamloze vennootschap

AGIS ZIEKTEKOSTENVERZEKERINGEN N.V.,

beiden gevestigd te Amersfoort,

gedaagden,

advocaten mrs. M.C.H.I. van der Dussen en R.W. de Vrey te Utrecht.

Partijen zullen hierna (in enkelvoud) IZZ en Agis worden genoemd.

1. De procedure

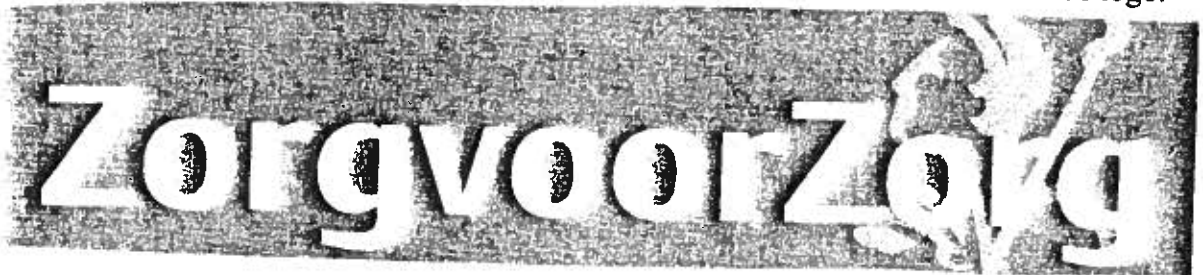
Ter terechtzitting van 16 december 2008 heeft IZZ gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Agis heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorziening. Beide partijen hebben producties en pleitnota's in het geding gebracht. Ter zitting waren – voor zover van belang – aanwezig aan de zijde van IZZ de heren G. Straatmans, P.H. van Zoelen, M. Hoek en B. Blanken met mr. B.R.J. van Ramshorst, advocaat te Amsterdam. Aan de zijde van Agis was – voor zover van belang – aanwezig mevrouw W.K. Tjan met mrs. Van der Dussen en De Vrey.

Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

2. De feiten

2.1. IZZ is actief op de markt voor zorgverzekeringen; zij richt zich specifiek op personen die werkzaam zijn in de zorgsector waaruit IZZ voortkomt. In 2004 heeft zij het merk **IZZ Zorg voor de Zorg** ingeschreven als Benelux woordmerk, onder meer in klasse 36 (Verzekeringen).

2.2. Agis is in bredere zin actief op de markt voor zorgverzekeringen. In het najaar van 2008 is zij gestart met een campagne die zich richt op personen die werkzaam zijn in de zorgsector. Zij maakt hierbij gebruik van het teken **ZorgvoorZorg** en van de domeinnaam www.agiszorgvoorzorg.nl. De producten die Agis aanbiedt zijn getiteld "ZorgvoorZorg-verzekering", "Compact ZorgvoorZorg" en "Comfort ZorgvoorZorg". Verder maakt Agis gebruik van het onderstaande logo:



2.3. Bij brief van 21 november 2008 van de raadsman van IZZ is Agis gesommeerd om gebruik van het teken **ZorgvoorZorg** te staken. Aan deze sommatie heeft Agis geen gevolg gegeven.

3. Het geschil

3.1. IZZ vordert – kort gezegd – het volgende:

Primair:

- A. Agis te bevelen iedere inbreuk op het merk **IZZ Zorg voor de Zorg** te staken en gestaakt te houden, meer in het bijzonder het gebruik van het teken **ZorgvoorZorg** te staken en gestaakt te houden,
- B. Agis te bevelen om van haar website www.agiszorgvoorzorg.nl alle informatie te verwijderen en op die website een rectificatie te plaatsen, waarvan de tekst is opgenomen onder B van het petitum van de dagvaarding,
- C. Agis te bevelen een brief met rectificatie, waarvan de tekst is opgenomen onder C van het petitum van de dagvaarding, te verzenden naar alle zorginstellingen die de reclamekrant van Agis hebben ontvangen,
- D. een en ander op straffe van een dwangsom van € 50.000,- per dag.

Subsidiair:

- E. Agis te bevelen ieder onrechtmatig handelen jegens IZZ te staken en gestaakt te houden, meer in het bijzonder het gebruik van het teken **ZorgvoorZorg** te staken en gestaakt te houden,
- F. Agis te bevelen om van haar website www.agiszorgvoorzorg.nl alle informatie te verwijderen en op die website een rectificatie te plaatsen, waarvan de tekst is opgenomen onder F van het petitum van de dagvaarding,
- G. Agis te bevelen een brief met rectificatie, waarvan de tekst is opgenomen onder G van het petitum van de dagvaarding, te verzenden naar alle zorginstellingen die de reclamekrant van Agis hebben ontvangen,
- H. een en ander op straffe van een dwangsom van € 50.000,- per dag,

Primair en subsidiair:

- I. Agis te bevelen met onmiddellijke ingang het gebruik van de domeinnaam www.agiszorgvoorzorg.nl te staken en gestaakt te houden,
- J. Agis te veroordelen in de volledige kosten van dit geding als bedoeld in artikel 1019h Rv, voor zover de gevraagde voorzieningen op grond van het merkenrecht worden toegewezen (blijkens productie 23 van IZZ bedragen deze kosten € 12.942,55),
- K. de termijn als bedoeld in artikel 1019i Rv vast te stellen op zes maanden.

3.2. IZZ stelt ter ondersteuning van haar vorderingen – samengevat weergegeven – het volgende. Sinds 2002 maakt zij consequent gebruik van het onderscheidingsteken **IZZ Zorg voor de Zorg**. Dit onderscheidingsteken is niet alleen als woordmerk ingeschreven maar tevens als slagzin in het slagzinnenregister van het Genootschap voor Reclame. Het onderscheidend vermogen van het merk is toegenomen door intensief gebruik. IZZ heeft veel geïnvesteerd in het merk **IZZ Zorg voor de Zorg**, met name in reclame-uitingen. Een kenmerkend en zeer onderscheidend deel van het merk **IZZ Zorg voor de Zorg** wordt gevormd door het element **Zorg voor de Zorg**. Het relevante publiek herkent hierdoor producten en diensten als afkomstig van IZZ. Van belang hierbij is dat een merk gevormd kan worden door een combinatie van beschrijvende woorden. Het door Agis gebruikte teken **ZorgvoorZorg** stemt auditief, conceptueel en visueel overeen met het merk van IZZ en hierdoor ontstaat verwarring. Er is dan ook sprake van inbreuk in de zin van artikel 2.20 lid 1 sub b BVIE. Omdat hier sprake is van een bekend merk is tevens sprake van inbreuk in de zin van artikel 2.20 lid 1 sub c BVIE. Het teken van Agis doet afbreuk aan het onderscheidend vermogen van het merk van IZZ, waarbij van belang is dat hier sprake is van identieke diensten. Agis trekt ongerechtvaardigd voordeel uit de bekendheid en goede reputatie van IZZ.

Indien het gebruik van het teken van Agis niet als merkgebruik kan worden aangemerkt, is er sprake van inbreuk in de zin van artikel 2.20 lid 1 sub d BVIE. Subsidiair, voor het geval IZZ geen merkenrechtelijke bescherming toekomt, doet IZZ een beroep op artikel 6:162 BW. Er is sprake van oneerlijke mededinging. Agis ontwikkelt een nieuw concept onder de naam **ZorgvoorZorg** en doet hiermee

afbreuk aan het onderscheidend vermogen en de reputatie van het onderscheidingsteken **Zorg voor de Zorg** van IZZ.

3.3. Agis heeft tegen de vordering verweer gevoerd. Kort gezegd komt dit verweer erop neer dat geen sprake is van merkinbreuk. Evenmin is sprake van oneerlijke mededinging. Agis maakt verder aanspraak op vergoeding van de volledige proceskosten als bedoeld in artikel 1019h Rv. Op het verweer van Agis wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. De voorzieningenrechter van deze rechtbank is bevoegd van dit geschil kennis te nemen omdat de beweerde merkinbreuk, onder meer door middel van de website www.agiszorgvoorzorg.nl tevens in het arrondissement Amsterdam plaatsvindt.

4.2. IZZ heeft zich beroepen op artikel 2.20 lid 1 sub b BVIE. Op grond van dit artikel kan het gebruik van een teken – kort gezegd – worden verboden wanneer dat teken gelijk is aan of overeenstemt met het merk en in het economisch verkeer gebruikt wordt voor dezelfde of soortgelijke waren of diensten, indien daardoor bij het publiek verwarring kan ontstaan. Bij beantwoording van de vraag of sprake is van verwarringsgevaar dient het merk zoals het is ingeschreven (**IZZ Zorg voor de Zorg**) te worden vergeleken met het teken (**ZorgvoorZorg**) zoals het wordt gebruikt. Agis gebruikt het teken met name in haar domeinnaam www.agiszorgvoorzorg.nl en in de aanduiding van haar producten “ZorgvoorZorg-verzekering”, “Compact ZorgvoorZorg” en “Comfort ZorgvoorZorg”. Bij de vergelijking moeten merk en teken in beginsel in hun geheel worden gezien. Beslissend is de totaalindruk van de gemiddelde consument die de betrokken waren of diensten afneemt. Het is niet de bedoeling een merk of teken in delen op te splitsen, eruit te halen wat niet van pas komt en de rest te vergelijken. Dit betekent dat het bestanddeel **IZZ** van het merk **IZZ Zorg voor de Zorg** bij de vergelijking uitdrukkelijk dient te worden meegewogen. Bovendien kan worden gezegd dat het bestanddeel **IZZ** binnen het merk meer onderscheidend vermogen heeft dan het meer beschrijvende bestanddeel **Zorg voor de Zorg**. Voorhands is, uitgaande van het merk zoals het is gedeponeerd en gezien het “dominante” bestanddeel **IZZ**, geen sprake van verwarringsgevaar. Hierbij is van belang dat de gemiddelde consument aan wie het product zorgverzekering voor werknemers in de zorg wordt aangeboden beter geïnformeerd zal zijn dan de gemiddelde consument op de markt van zorgverzekeringen. Zowel IZZ als Agis brengen immers hun producten aan de man als collectieve verzekeringen via de werkgevers in de zorg. Een werkgever die zijn werknemers attendeert op de mogelijkheid van een collectieve zorgverzekering, zal hierbij altijd uitdrukkelijk vermelden om welke aanbieder het gaat. Ook om die reden zal niet snel sprake zijn van verwarringsgevaar.

4.3. Vervolgens heeft IZZ een beroep gedaan op de bescherming van artikel 2.20 lid 1 sub c BVIE. Hiervoor is vereist dat het merk **IZZ Zorg voor de Zorg** als een bekend merk in de zin van dit artikel kan worden aangemerkt. Van bekendheid is sprake wanneer het merk bekend is bij een aanmerkelijk deel van het publiek waarvoor de betrokken waren of diensten bestemd zijn. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is het merk **IZZ Zorg voor de Zorg** in ieder geval niet zo bekend dat hiervan in kort geding zonder meer kan worden uitgegaan. De door IZZ in het geding gebrachte rapporten (productie 6 en 7) zeggen enkel iets over de bekendheid van IZZ zelf (en over de loyaliteit van verzekerden ten aanzien van IZZ, hetgeen niet hetzelfde is als bekendheid). De rapporten zeggen niets over bekendheid van het merk **IZZ Zorg voor de Zorg**. Beantwoording van de vraag of met het gebruik van het teken van Agis ongerechtvaardigd voordeel wordt getrokken uit of afbreuk wordt gedaan aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk **IZZ Zorg voor de Zorg** kan dan in het midden blijven.

4.4. Voor het beroep van IZZ op artikel 2.20 lid 1 sub d BVIE geldt dat Agis het teken moet gebruiken "anders dan ter onderscheiding van waren en diensten". Voorshands is hiervan geen sprake; Agis gebruikt het teken **ZorgvoorZorg** immers voor het aanduiden van haar verzekeringsproducten. Voor het gebruik van de domeinnaam www.agiszorgvoorzorg.nl, geldt, voor zover dit gebruik anders dan ter onderscheiding van waren en diensten kan worden aangemerkt, dat teken en merk – vanwege de kenmerkende en onderscheidende bestanddelen **IZZ** en **Agis** – niet gelijk zijn of overeenstemmen. Derhalve komt IZZ evenmin een beroep toe op artikel 2.20 lid 1 sub d BVIE.

4.5. Tot slot heeft IZZ de bescherming ingeroepen van artikel 6:162 BW. In dit kader heeft zij aangevoerd dat Agis met het gebruik van de domeinnaam www.agiszorgvoorzorg.nl en gebruik van het teken **ZorgvoorZorg** ter aanduiding van haar producten ongerechtvaardigd voordeel trekt uit de reputatie en goodwill die IZZ rond het onderscheidingsteken (**IZZ**) **Zorg voor de Zorg** heeft opgebouwd. Vaststaat dat IZZ van oudsher actief was op de markt die bestaat uit personen werkzaam in de zorgsector. Het staat Agis uiteraard vrij diezelfde markt te benaderen. Zij heeft er – blijkens haar toelichting ter zitting – onlangs voor gekozen in het kader van haar doelgroepenbeleid een nieuw 'concept' in de markt te zetten dat zich richt op de zorgsector met een aansprekende en logisch herkenbare titel (**ZorgvoorZorg**) waarin de doelgroep zich zal herkennen. Het ligt, aldus Agis, in de bedoeling dit concept de komende jaren uit te breiden. Aangezien **ZorgvoorZorg** door Agis als titel van een 'concept' wordt gebruikt, en dus niet louter beschrijvend (hetgeen ook blijkt uit het gebruik van de hoofdletters en de afwezigheid van spaties) en aangezien **ZorgvoorZorg** vrijwel identiek is aan het onderscheidingsteken c.q. de slagzin **Zorg voor de Zorg** van IZZ, wordt geoordeeld dat Agis hiermee onvoldoende afstand neemt van haar concurrent IZZ. Zij profiteert hiermee overmatig van de inspanningen die IZZ zich heeft getroost om het onderscheidingsteken **Zorg voor de Zorg** bekendheid te geven, hetgeen

onrechtmatig wordt geacht. Van belang hierbij is dat partijen een identiek product aanbieden (collectieve zorgverzekeringen), aan een identieke doelgroep (personen die werkzaam zijn in de zorg) op een identieke wijze (namelijk via de werkgevers in de zorg). De onderscheidende en wervende kracht van het onderscheidingsteken **Zorg voor de Zorg** zal door gebruik van het teken **ZorgvoorZorg** verminderen. De subsidiaire vorderingen die zijn gegrond op artikel 6:162 BW zijn daarom in beginsel toewijsbaar als na te melden.

4.6. Vordering E zal worden toegewezen in die zin dat het Agis zal worden verboden het teken **ZorgvoorZorg** nog langer te gebruiken. Aangezien het Agis enige tijd zal kosten haar concept aan te passen zal haar hiervoor één maand worden gegund vanaf de betekening van dit vonnis.

4.7. Vordering F, inhoudende een rectificatie op de website van Agis, zal eveneens worden toegewezen. De tekst van de rectificatie, die hierna zal worden opgenomen, dient binnen één maand na betekening van dit vonnis op de website www.agiszorgvoorzorg.nl te worden geplaatst. De tekst zal daar één maand moeten blijven staan.

4.8. Vordering G, inhoudende het versturen van een brief met rectificatie naar alle zorginstellingen, zal worden afgewezen. Toewijzing van deze vordering wordt, mede gezien toewijzing van de vorderingen E en F, voorshands niet proportioneel geacht.

4.9. Vordering H ziet op de dwangsommen. De dwangsommen zullen worden gematigd en gemaximeerd als na te melden.

4.10. Vordering I ziet op een verbod tot het nog langer gebruiken van de domeinnaam www.agiszorgvoorzorg.nl. Deze vordering is eveneens toewijsbaar. Aangezien gebruik door Agis van het teken **ZorgvoorZorg** niet langer is toegestaan, kan het gebruik van de desbetreffende domeinnaam evenmin nog langer worden toegestaan. Agis zal de desbetreffende website binnen twee maanden na betekening van dit vonnis uit de lucht moeten halen. Agis dient immers nog in de gelegenheid te zijn vóór die tijd de rectificatietekst op die website te publiceren.

4.11. Agis zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden veroordeeld. Aangezien de vorderingen niet op basis van het merkenrecht van IZZ worden toegewezen, is voor een kostenveroordeling op de voet van artikel 1019h Rv geen plaats. Om dezelfde reden behoeft geen termijn als bedoeld in artikel 1019i (vordering K) te worden vastgesteld. De kosten aan de zijde van IZZ worden begroot op:

| | | |
|--------------------|-----|---------------|
| - dagvaarding | EUR | 85,44 |
| - vast recht | | 254,00 |
| - salaris advocaat | | <u>816,00</u> |
| Totaal EUR | | 1.155,44 |

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. veroordeelt Agis om binnen één maand na betekening van dit vonnis ieder gebruik van het teken **ZorgvoorZorg** te staken en gestaakt te houden op straffe van een dwangsom van € 10.000,- voor iedere dag of gedeelte van een dag dat zij in gebreke blijft aan deze veroordeling te voldoen, met een maximum van € 500.000,-,

5.2. veroordeelt Agis om binnen één maand na betekening van dit vonnis op haar website www.agiszorgvoorzorg.nl een rectificatie te plaatsen voor de periode van één maand op een prominente en duidelijk leesbare plaats met de volgende tekst:

Rectificatie **ZorgvoorZorg**

Agis heeft, gebruikmakend van het teken **ZorgvoorZorg**, verzekeringsproducten aangeboden gericht op personen die werkzaam zijn in de zorg. De voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam heeft bij vonnis van 23 december 2008 bepaald dat gebruik van het teken **ZorgvoorZorg** onrechtmatig is ten opzichte van onze concurrent IZZ, die voor haar producten het onderscheidingsteken **Zorg voor de Zorg** gebruikt. De voorzieningenrechter heeft ons derhalve bevolen het gebruik van het teken **ZorgvoorZorg** te staken en gestaakt te houden.

op straffe van een dwangsom van € 5.000,- voor iedere dag of gedeelte van een dag dat zij in gebreke blijft aan deze veroordeling te voldoen, met een maximum van € 100.000,-,


5.3. veroordeelt Agis binnen twee maanden na betekening van dit vonnis ieder gebruik van de domeinnaam www.agiszorgvoorzorg.nl te staken en gestaakt te houden en de registratie van deze domeinnaam per diezelfde datum op te heffen,

5.4. veroordeelt Agis in de proceskosten, aan de zijde van IZZ tot op heden begroot op EUR 1.155,44,

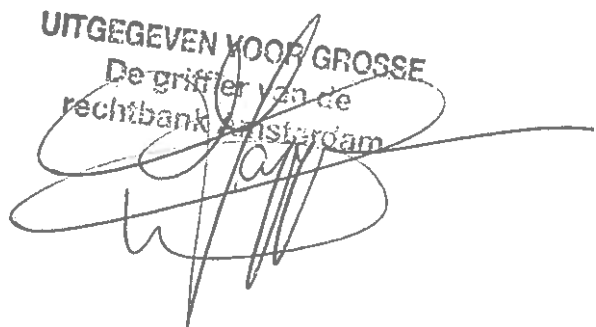
5.5. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.6. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. W. Tonkens - Gerkema, voorzieningenrechter,
bijgestaan door mr. M. Veraart, griffier, en in het openbaar uitgesproken op
23 december 2008.



UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier van de
rechtbank Amsterdam



type: MV

coll:

M
13
CN