

Vzgr Rb Den Haag, 7 februari 2007, Peteri v AB

Zie ook: IEPT20080618, Rb Den Haag, Peteri v AB Power



Kokend heet of ijsgekoeld

ZIP HydroTap®

Drinkwater – altijd klaar

VERGELIJKENDE RECLAME

Geen vergelijkende reclame

[Gebruik van “nieuwe” niet voldoende om te kunnen spreken van een anonieme, te herleiden vergelijking](#)

Van vergelijkende reclame is naar voorlopig oordeel geen sprake. In de reclame uitingen van AB worden noch Peteri, noch de apparatuur die Peteri onder het merk QUOOKER op de markt brengt genoemd – ook niet impliciet. Peteri baseert dit op het gegeven dat de gewraakte mailing rept van een "nieuwe cooker / cooler", waarmee impliciet zou worden afgezet tegen – en derhalve vergeleken met – de "oude Quooker". Dat enkele feit wordt niet voldoende geoordeeld om te kunnen spreken van een weliswaar anonieme, maar te herleiden vergelijking met de Quooker kraan. Dat wordt niet anders, als daarbij betrokken wordt dat volgens prod. 3 van AB al in augustus 2006 de uitstroomtemperaturen van een Quooker kraan en een Zip Hydro Tap zijn vergeleken in Duitsland. Daaruit volgt zonder nadere uiteenzetting, die ontbreekt, geen intentie tot of bewijs van (ongeoorloofde) vergelijkende reclame, zoals Peteri nog als argument voert.

MISLEIDENDE RECLAME

[Nu water in Zip Hydro Tap gemiddelde temperatuur heeft beneden kookpunt is suggestie door gebruik van aanduiding cooker dat sprake is van kokend water misleidend](#)

Volgens de eigen productspecificaties is de gemiddelde temperatuur in het vat van de Zip Hydro Tap dan ook 98,5 °C (of 98 °C) – beneden kookpunt bij omgevingsluchtdruk, derhalve. Aldus is aannemelijk dat de Quooker en de Zip Hydro Tap verschillende functionaliteiten bieden. Hierna wordt uiteengezet dat AB echter suggereert dat ook de Zip Hydro Tap een kokend water kraan betreft. Gebruik van de aanduiding cooker als generieke term voor heetwaterkraan kan in het Neder-

landse taalgebied suggereren dat uit de kraan kokend water stroomt. Dat is feitelijk niet zo, zoals AB zelf erkent en overtuigend door Peteri is gedemonstreerd ter zitting in haar proefopstelling. Dat dit aspect bij de beoordeling van de merkenrechtelijke geldige reden enerzijds en misleidende reclame anderzijds verschillende kanten opwijst is een paradox in de letterlijke betekenis van het woord, maar niet onbedoeld. Voorts wordt met het woord cooker aangeschurkt tegen het merk QUOOKER van de marktleider. Daarbij moet er van worden uitgegaan dat AB weet dat in de markt het merk QUOOKER fonetisch als "koeker" wordt uitgesproken – hetgeen ook geldt voor het woord cooker. Voldoende aannemelijk is geworden dat andere aanbieders van heetwaterkranen met bijbehorende apparatuur dat niet doen. Deze hanteren begrippen als "heet water tap", of "heetwaterapparatuur".

MERKENRECHT

Onderscheidend vermogen

[Cooker is geen in het Nederlands gangbare aanduiding voor een heetwaterkraan](#)

Onvoldoende aannemelijk is geworden dat cooker een in het Nederlands gebruikelijke aanduiding voor heetwaterkraan is, zoals AB beweert, maar Peteri terecht bestrijdt. Voor zover deze stellingname als een beroep op art. 2.23 lid 1 sub b BVIE moet worden opgevat, faalt het op overeenkomstige gronden. Zo dit woord al als "steenkolen Engels" in het Nederlands gebruikt wordt, zoals AB stelt, refereert dat hooguit aan een "kooktoestel" of "kookapparaat" (Van Dale ENNL) of wellicht aan een (klassieke elektrische) "waterkoker", maar niet aan een (heetwatersysteem met) heetwaterkraan, wat iets heel anders is. De juiste Anglo-Amerikaanse aanduiding voor waterkoker is overigens electric water boiler of electric tea kettle, terwijl in de Engelse tongval onder cooker een fornuis of kookpan wordt verstaan – maar merkenrechtelijk is dat voor het Beneluxtaalgebied inderdaad minder concludent, zoals AB met juistheid naar voren brengt. Terecht voert Peteri aan dat ook de Quooker geen cooker is in één van deze meer of minder relevante betekenissen.

Overeenstemming

[Quooker stemt auditief, visueel en begripsmatig overeen met cooker](#)

Veeleer moet deze wedervraag gelezen worden als "Oh, U bedoelt een Quooker?", fonetisch uitgesproken als "koeker", omdat de Peteri kokend waterkraan, die op de markt wordt gebracht onder het merk QUOOKER, is ingeburgerd als de Quooker-kraan. Deze wordt dan in het spraakgebruik aangeduid als "een Quooker" (net als "een Atag", "een Siemens", "een Bosch", "een Siematic", etc.) Zodoende stemt QUOOKER auditief geheel overeen met het teken cooker als gebruikt door AB. Ook visueel en begripsmatig is er voldoende overeenstemming tussen merk en teken.

Ander gebruik – artikel 2.20(1)(d) BVIE

Gebruik cooker niet als merk maar als generieke aanduiding voor een heetwaterkraan is 'ander gebruik' in de zin van 2.20(1)(d) BVIE

AB gebruikt het teken cooker ter aanduiding van de ZIP Hydro Tap naar voorlopig oordeel niet als merk in de zin van het Ansul/Ajax arrest (HvJEG, IER 2003/31), maar als een generieke aanduiding voor een (heetwatersysteem met) heetwaterkraan. Zodoende faalt de door Peteri ingeroepen grondslag van art. 2.20 lid 1 sub b BVIE. Dit gebruik kan voorshands wel als "ander gebruik" worden getypeerd in de zin van art. 2.20 lid 1 sub d BVIE.

PROCESRECHT

Kosten

Alleen aan de merkenrechtelijke kant bestede tijd en kosten voor merkenrechtelijk marktonderzoek komen voor toewijzing in aanmerking

Vindplaatsen: BIE2007, nr. 109, p. 516

Vzgr Rb Den Haag, 6 februari 2007

(G.R.B. van Peurseem)

zaaknummer / rolnummer: 279057 / KG ZA 06-1563

(...)

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

HENRI PETERI B.V.,
gevestigd te Ridderkerk,
eiseres,

procureur mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt,
advocaat mr. R.E. Ebbink te Amsterdam,
tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

AB POWER SELLING B.V. (h.o.d.n. AB Sales & Trading),
gevestigd te Assen,
gedaagde,

advocaat mr. V.J.M. Verlinden-Masson te Groningen.
Partijen zullen hierna Peteri en AB genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

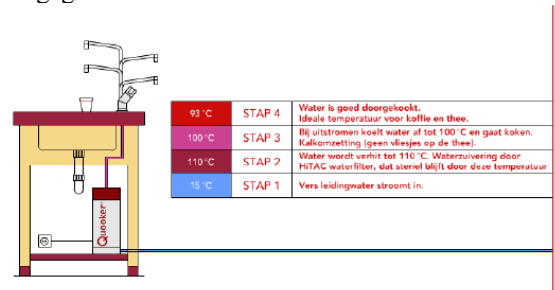
- de dagvaarding van 28 december 2006;
- de zijdens Peteri ingebrachte producties 1 t/m 10 en proceskostenbegroting;
- de zijdens AB ingebrachte producties 1 t/m 10 en een aanvulling op prod. 1 ingebracht bij brief van 19 januari 2007;
- de mondelinge behandeling van 23 januari 2007;
- de pleitnota van mr. Ebbink, alsmede een met instemming van AB ter zitting overgelegde brochure van de Quooker;
- de pleitaantekeningen van mr. Verlinden, alsook een korte schriftelijke reactie van de partij- deskundige zijdens AB op de ingebrachte partij-deskundigeverklaring zijdens Peteri.

1.2. Vonnis is bepaald op heden.

2. Uitgangspunten

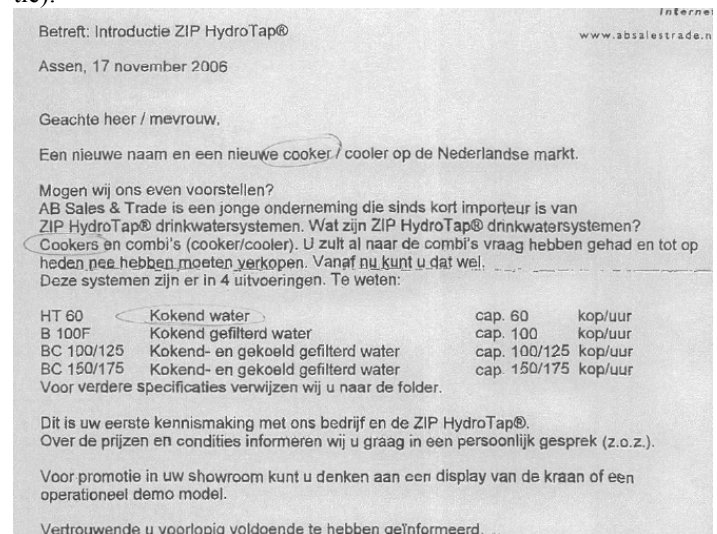
2.1. In kort geding kan van het navolgende worden uitgegaan.

2.2. Peteri brengt sinds eind jaren tachtig met succes een heetwaterkraan met bijbehorende apparatuur op de markt waar kokend water uit stroomt, derhalve met een temperatuur (bij de heersende luchtdruk in Nederland) van 100 °C. Het systeem kan verkort als volgt worden weergegeven:



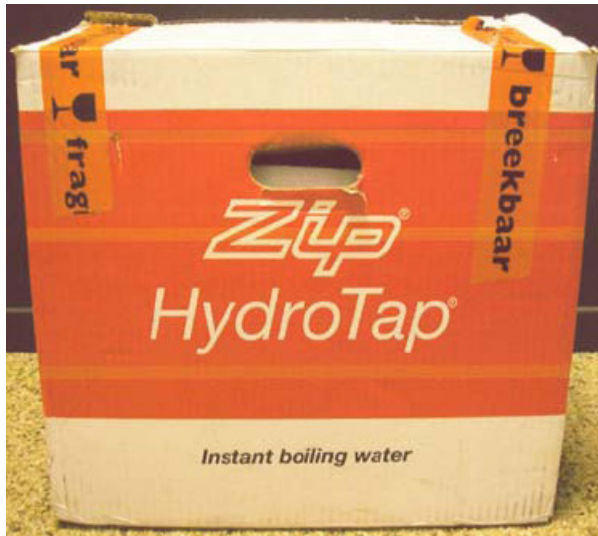
2.3. Peteri is houdster van het Benelux woordmerk QUOOKER, gedeponeerd op 11 september 1989 voor waren in klasse 9 (waaronder elektrische huishoudelijke apparaten) en klasse 11 (o.a. verwarmings-, stoomopwekkings-, kook-, en waterleidingapparaten).

2.4. AB presenteert zich via mailings en haar website www.clage.nl als een onderneming die de Nederlandse importeur is van de zogenoemde Zip Hydro Tap drinkwatersystemen. Een voorbeeld uit bedoelde mailings is dit (annotaties al aangebracht in overgelegde productie):



In de Zip Hydro Tap folder, die te downloaden is via www.clage.nl, komen de volgende aanduidingen voor: "kokend (en gekoeld) drinkwater", "kokend heet (als ook gekoeld) drinkwater", "kokend ... water", "kokend heet water", "kokend- ...watersysteem", "Capaciteit kokend water", "Temperatuur kokend/gekoeld water" en "Waterkookautomaat".

In de prijslijst van AB zijn de volgende aanduidingen te vinden: "Kokendwaterapparaten (cookers)", "Water Kooktoestel" en "Water Kookautomaat". De verpakingsdoos van de Zip Hydro Tap ziet er zo uit:



2.5. Uit een in opdracht van Peteri uitgevoerd telefonisch marktonderzoek onder een paar honderd keukenzaken werd door de 291 bedrijven die bekend waren met het merk QUOOKER door 98,3% (286) dit merk (fonetisch) uitgesproken als "koeker".

3. Het geschil

3.1. Peteri vordert – samengevat – een verbod voor AB om te stellen of te suggereren dat haar heetwaterapparatuur bij gebruik kokend water afgeeft, hetgeen Peteri als misleidende en/of verboden vergelijkende reclame aanmerkt, alsook een verbod om de apparatuur zelf aan te duiden met termen als cooker of waterkoker, waarmee volgens Peteri gesuggereerd wordt dat deze kokend water kan afgeven, terwijl de aanduiding cooker in haar optiek merkinbreuk oplevert, voorts een rectificatie, verwijdering van de (link naar de) ZIP Hydro Tap folder van haar website en vernietiging van haar voorraad ZIP Hydro Tap folders, alles op straffe van dwangsommen, bepaling van een termijn ex art. 260 Rv en een Handhavingsrichtlijnconforme proceskostenveroordeling.

3.2. AB voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Peteri voert drie grondslagen voor haar vorderingen aan: Merkinbreuk, misleidende reclame en ongeoorloofde vergelijkende reclame. De voorzieningenrechter van deze rechtbank is bevoegd van het merkenrechtelijke deel van het geschil kennis te nemen op grond van art. 4.6 lid 1 BVIE, welke bevoegdheid niet is bestreden. Ook overigens is de bevoegdheid niet weersproken.

Geen vergelijkende reclame

4.2. Van vergelijkende reclame is naar voorlopig oordeel geen sprake. In de reclame uitingen van AB worden noch Peteri, noch de apparatuur die Peteri onder het merk QUOOKER op de markt brengt genoemd – ook niet impliciet. Peteri baseert dit op het gegeven dat de gewraakte mailing rept van een "nieuwe cooker / cooler", waarmee impliciet zou worden afgezet tegen – en derhalve vergeleken met – de "oude Quooker". Dat enkele feit wordt niet voldoende geoordeeld om te kunnen spreken van een weliswaar anonieme, maar te herleiden vergelijking met de Quooker kraan. Dat

wordt niet anders, als daarbij betrokken wordt dat volgens prod. 3 van AB al in augustus 2006 de uitstroomtemperaturen van een Quooker kraan en een Zip Hydro Tap zijn vergeleken in Duitsland. Daaruit volgt zonder nadere uiteenzetting, die ontbreekt, geen intentie tot of bewijs van (ongoorloofde) vergelijkende reclame, zoals Peteri nog als argument voert. Maar dit laat onverlet het ingeroepen merkenrecht.

Merkinbreuk

4.3. AB gebruikt het teken cooker ter aanduiding van de ZIP Hydro Tap naar voorlopig oordeel niet als merk in de zin van het Ansul/Ajax arrest (HvJEG, IER 2003/31), maar als een generieke aanduiding voor een (heetwatersysteem met) heetwaterkraan. Zodoende faalt de door Peteri ingeroepen grondslag van art. 2.20 lid 1 sub b BVIE.

4.4. Dit gebruik kan voorshands wel als "ander gebruik" worden getypeerd in de zin van art. 2.20 lid 1 sub d BVIE. AB heeft daar geen geldige reden voor. Onvoldoende aannemelijk is geworden dat cooker een in het Nederlands gebruikelijke aanduiding voor heetwaterkraan is, zoals AB beweert, maar Peteri terecht bestrijdt. Voor zover deze stellingname als een beroep op art. 2.23 lid 1 sub b BVIE moet worden opgevat, faalt het op overeenkomstige gronden. Zo dit woord al als "steenkolen Engels" in het Nederlands gebruikt wordt, zoals AB stelt, refereert dat hooguit aan een "kooktoestel" of "kookapparaat" (Van Dale ENNL) of wellicht aan een (klassieke elektrische) "waterkoker", maar niet aan een (heetwatersysteem met) heetwaterkraan, wat iets heel anders is. De juiste Anglo-Amerikaanse aanduiding voor waterkoker is overigens electric water boiler of electric tea kettle, terwijl in de Engelse tongval onder cooker een fornuis of kookpan wordt verstaan – maar merkenrechtelijk is dat voor het Beneluxtaalgebied inderdaad minder concludent, zoals AB met juistheid naar voren brengt. Terecht voert Peteri aan dat ook de Quooker geen cooker is in één van deze meer of minder relevante betekenissen. Voorshands moet bij gebreke van aannemelijk tegenbewijs of dito argumentatie tevens worden aangenomen dat het merk QUOOKER fonetisch niet als "kwooker" of "kwoeker", maar als "koeker" wordt uitgesproken door het in aanmerking komende publiek. Dat heeft Peteri voldoende aannemelijk gemaakt met het onvoldoende weersproken marktonderzoek. Dat marktonderzoek is weliswaar gericht op wederverkopers – in welke kring het merk uitgesproken als "koeker" blijktens dit marktonderzoek als bekend en ingeburgerd geldt – en niet op het consumentenpubliek. Maar dat publiek zal in niet onbelangrijke mate eerst via deze wederverkopers bekend gemaakt worden met dit merk en het hen horen uitspreken als "koeker". Daar weegt onvoldoende tegen op het argument van AB dat uit de telefonische enquête wordt gerapporteerd dat de helft van de keukenzaken antwoordt op de eerste vraag: "Verkoopt u kranen waaruit kokend water komt voor in de keuken?" met een wedervraag in de trant van "Oh, U bedoelt een QUOOKER?". Volgens AB was die wedervraag, nu het een telefonische enquête betreft, echter: "Oh, U bedoelt een cooker?" – in beide gevallen uitgesproken als (fo-

netisch) "koeker". Die stelling van AB wordt onvoldoende aannemelijk geacht, juist omdat niet aannemelijk is dat cooker "steenkolens Engels" zou zijn voor heetwaterkraan. **Veeleer moet deze wedervraag gelezen worden als "Oh, U bedoelt een Quooker?", fonetisch uitgesproken als "koeker", omdat de Peteri kokend waterkraan, die op de markt wordt gebracht onder het merk QUOOKER, is ingeburgerd als de Quooker-kraan. Deze wordt dan in het spraakgebruik aangeduid als "een Quooker" (net als "een Atag", "een Siemens", "een Bosch", "een Siematic", etc.) Zodoende stemt QUOOKER auditief geheel overeen met het teken cooker als gebruikt door AB. Ook visueel en begripsmatig is er voldoende overeenstemming tussen merk en teken.** AB erkent vervolgens zelf dat Peteri op de markt van heetwaterkranen "zo ongeveer monopolist is". Bij die stand van zaken ontbreekt een geldige reden voor dit ander gebruik van een overeenstemmend teken. Ook is voldoende aannemelijk geworden dat daardoor ongerechtvaardigd voordeel wordt getrokken uit het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk QUOOKER. De merkenrechtelijke grondslag "sub d" is derhalve gegrond. Overigens wordt geen merkinbreukverbod gevorderd, maar sub B van het petitum slechts een verbod om (onder meer) heetwaterapparatuur aan te duiden als cooker, waarvoor bedoelde "sub d" grondslag naar voorlopig oordeel genoegzaam wordt geacht.

Misleidende reclame

4.5. Voorshands wordt geoordeeld dat AB zich hier schuldig aan maakt. Er is daarbij sprake van een wisselwerking met het merkenrecht. Daartoe wordt als volgt overwogen.

4.6. Niet weersproken is de Quooker heetwaterkraan de enige heetwaterarmatuur is op de Nederlandse markt, waar daadwerkelijk kokend water uitkomt. Bij een gemiddelde luchtdruk van 1 atmosfeer in Nederland heeft dat water een temperatuur van 100 °C. Dit is ter zitting gedemonstreerd met bijbehorende metingen. Kort gezegd komt dat door gebruik van een voorraadvat onder druk, waarin 3 liter water op een kooktemperatuur bij die verhoogde druk van 110 °C wordt gehouden (wetten van Boyle en Gay Lussac, $pV/T=c$). Bij tappen en na uitloop van een gedeelte standwater uit de leiding dat voordien is afgekoeld en niet zal koken, daalt deze temperatuur door verdamping van een deel van het water razendsnel, waardoor het water bij het verlaten van de Quooker-kraan een kooktemperatuur heeft en de uitstroom ook "sputtert/sist" en stoom afgeeft.

4.7. Voorshands is voldoende aannemelijk gemaakt dat kokend water uit de Quooker, net als water dat gekookt heeft en enige tijd "doorgekookt" is, huishoudelijk verscheidene voordelen heeft boven (kokend) heet water dat niet een temperatuur van 100 °C heeft, althans enige relevant te achten tijd heeft gehad. Dat geldt bijvoorbeeld voor thee zetten, bereiding van diverse (instant)genotmiddelen en babyvoeding, die toevoeging van kokend water (dat wil zeggen gekookt hebbend water, meestal) vereisen, alsmede sterilisatiedoelinden. Betogen van AB om dat verschil te bagatelliseren, moeten worden verworpen. Peteri heeft onvoldoende

steekhoudend weersproken gesteld dat en waarom water uit de Quooker wordt "gestript" waarbij sprake is van "flitsverdamping" in tegenstelling tot het water uit de Zip Hydro Tap: Bij verhitting tot 110 °C worden kookbellen gevormd, waarbij vluchtige componenten in de dampbellen oplossen en uit het water verdwijnen, terwijl de saturatie index van het kalk/koolzuur evenwicht kleiner dan 0 wordt door onderverzadiging, hetgeen niet gebeurt bij water dat een gemiddelde temperatuur van 98,5 °C of 98 °C bereikt, waar juist sprake zal zijn van een verhoogde kalkafzetting (vgl. prod. 10 Peteri, verklaring Heijman, Kiwa Water Research). Door dit stripproces vindt een vergelijkbare kalkafzetting plaats als bij water dat enige tijd heeft "doorgekookt".

4.8. AB's stelling dat het water uit de ZIP Hydro Tap ook daadwerkelijk gekookt heeft, wordt verworpen. Juist is dat het "razen" onderdeel van "het kookproces" uitmaakt. Voorshands wordt evenwel geoordeeld dat water pas kookt (in fase-overgang zit van vloeibaar naar damp) nadat het is "uitgeraasd", dus nadat de dampbellen niet meer condenseren/ imploderen in water dat nog geen kooktemperatuur heeft bereikt (welk proces het raasgeluid veroorzaakt), omdat het water inmiddels overal die (kook)temperatuur heeft gekregen. Dat ter plaatse van het verwarmingselement in de Zip Hydro Tap een hogere temperatuur dan de gemiddelde van 98,5 °C wordt bereikt en in het voorraadvat convectiestromen optreden, moge juist zijn. Dat maakt nog niet dat gesproken kan worden van kokend of gekookt hebbend water, zoals AB wil doen geloven. Dat enige delen – en door convectie wellicht uiteindelijk al het water te eniger tijd een kort moment – naar stelling van AB in de buurt van het verwarmingselement wel een temperatuur van 100 °C of iets meer bereiken (2 van de 7 meetposities bereiken 101,0 °C en 100,5 °C, de rest zit er onder), zoals AB met een rapportage uit Australië aanvoert (die overigens slechts ten dele is overgelegd en in die vorm voorzien is van een meetpuntopzetplaatje dat slechts als een niet concludente zwartgeblakerde eenheid kan gelden en bij welke rapportage Peteri terecht de nodige vraagtekens plaatst), maakt dit naar voorlopig oordeel niet anders. Zo deze rapportage al feitelijk juist zou zijn, dan wordt daarmee – in weerwil van de onjuist geachte stellingen van AB – niet een vergelijkbaar effect bereikt als met "doorgekookt" hebbend water of "gestript/flitsverdampt" water. Tenslotte maakt ook de gedemonstreerde temperatuur van 100,3 °C en 100,4 °C middels een proefmeting in het vat zelf in de opstelling van AB ter zitting (welk meetproces overigens andermaal niet helemaal controleerbaar kon worden gevolgd, zoals mr. Ebbink opnieuw terecht heeft aangevoerd) dat niet anders. AB heeft onvoldoende ontkracht dat zulks een ijkmoment van de kooktemperatuur betreft bij de betreffende luchtdruk, bij opstarten van de apparatuur, waarna de temperatuur (bewust) op anderhalve graad onder dat geijkte kookpunt wordt gehouden. Dat volgt ook precies uit de door de Australische fabrikant gehouden en gepubliceerde octrooi-aanvraag die Peteri in dat opzicht als tegenargument in stelling heeft gebracht (welk oc-

trooischrift niet is overgelegd, maar hetgeen door AB niet in voldoende relevant te achten mate is weersproken). In het in de ZIP Hydro Tap toegepaste open vat dat niet onder druk staat, zou het daadwerkelijk bereiken van kooktemperatuur ook resulteren in voortdurende verdamping en derhalve noodzakelijke water- en energietoevoer, zoals Peteri onvoldoende steekhoudend weersproken aanvoert, hetgeen evident niet de bedoeling is. Volgens de eigen productspecificaties is de gemiddelde temperatuur in het vat van de Zip Hydro Tap dan ook 98,5 °C (of 98 °C) – beneden kookpunt bij omgevingsluchtdruk, derhalve.

4.9. Aldus is aannemelijk dat de Quooker en de Zip Hydro Tap verschillende functionaliteiten bieden. Hierna wordt uiteengezet dat AB echter suggereert dat ook de Zip Hydro Tap een kokend water kraan betreft.

4.10. Gebruik van de aanduiding cooker als generieke term voor heetwaterkraan kan in het Nederlandse taalgebied suggereren dat uit de kraan kokend water stroomt¹. Dat is feitelijk niet zo, zoals AB zelf erkent en overtuigend door Peteri is gedemonstreerd ter zitting in haar proefopstelling.

1 Dat dit aspect bij de beoordeling van de merkenrechtelijke geldige reden enerzijds en misleidende reclame anderzijds verschillende kanten opwijst is een paradox in de letterlijke betekenis van het woord, maar niet onbedoeld.

4.11. Voorts wordt met het woord cooker aangeschurkt tegen het merk QUOOKER van de marktleider. Daarbij moet er van worden uitgegaan dat AB weet dat in de markt het merk QUOOKER fonetisch als "koeker" wordt uitgesproken – hetgeen ook geldt voor het woord cooker. Voldoende aannemelijk is geworden dat andere aanbieders van heetwaterkranen met bijbehorende apparatuur dat niet doen. Deze hanteren begrippen als "heet water tap", of "heetwaterapparatuur". Dat dat zou gebeuren onder dreiging van kort gedingen door Peteri, zoals AB zonder nadere onderbouwing beweert, is, wat daar verder van zij, niet concludent. 4.12. Bovendien wordt op verschillende plaatsen in de aanprijzingen van AB door het zonder wezenlijk onderscheid hanteren van de begrippen kokend heet water naast kokend water, kokend en cooker en ten slotte het op de verpakkingsdoos van de ZIP Hydro Tap prominent vermelden van de aanduiding instant boiling water onvoldoende duidelijk gemaakt dat de heet water installatie van AB geen daadwerkelijk kokend water laat uitstromen. Terecht geeft Peteri aan dat mogelijk niet van misleiding sprake zou zijn, indien overal uitsluitend en consequent gesproken zou worden van "kokend heet water". Echter juist door dat begrip te hanteren naast het onnodige generieke fantasiebegrip cooker, door daarnaast op verschillende plaatsen aan te geven dat sprake is van kokend (water) in plaats van kokend heet water en dan ook nog eens op de doos in het oog springend te vermelden dat het hier zou gaan om "instant boiling water", maakt dat – alles bij elkaar genomen – sprake is van misleiding in de zin van art. 6:194 sub a en f BW. Dat – subsidiair – geen sprake zou zijn van misleiding die een factor van belang zou zijn bij de aankoopbeslissing van het publiek, zoals AB

nog aanvoert, wordt voorshands niet aannemelijk geacht en verworpen.

4.13. Dat wordt niet anders doordat in het materiaal van de ZIP Hydro Tap ook staat aangegeven dat "Zelfs het koken wordt versneld, als de pan direct met kokend heet water uit de Zip Hydro Tap® gevuld wordt. De voorbereiding en het wachten op kokend heet water is geschiedenis". Ook dat zou mogelijk anders zijn, indien consequent de kwalificatie kokend heet water zou worden gehanteerd of andere aanduidingen om duidelijk te maken dat het om weliswaar zeer heet, maar geen kokend water gaat. Daarzonder draagt ook deze frase in de context van het geheel beschouwd bij tot de geconstateerde misleiding.

4.14. Het hiertegen door AB gevoerde pot-verwijt-deketel-dat-ie-zwart-ziet verweer wordt verworpen. Volgens AB is aanvankelijk bij opendraaien de uitstroomtemperatuur van de Quooker ook geen 100 °C en naarmate het reservoir van 3 liter verder uitstroomt, is er eveneens sprake van een lagere temperatuur van het uitstromende water dan kooktemperatuur, vanwege menging met koud water. Dit worden evenwel normale verschijnselen geacht, die de consument bekend zijn van boilergebruik, waar dit euvel ook – en al sinds mensenheugenis – optreedt. Het is inherent aan gebruik van heetwaterapparatuur en maakt niet dat sprake is van misleiding door Peteri met haar claim dat uit haar kraan kokend water stroomt.

Slotsom

4.15. Op grond van het vorenoverwogene kan het gevorderde sub A en B worden toegewezen als in het dictum verwoord. Ook het sub C en D met betrekking tot rectificatie gevorderde wordt toewijsbaar geacht, eveneens als nader verwoord in het dictum, nu het gestelde spoedeisend belang daarbij niet – ook niet subsidiair – is weersproken zijdens AB. De sub E gevorderde verwijdering van de link op haar website naar de Zip Hydro Folder zal eveneens als voortvloeiend uit het opgelegde verbod worden toegewezen als nader in het dictum verwoord (met aanpassingen gericht op het vermijden van executiegeschillen). De sub F gevorderde vernietiging van de restant folders gaat de perken van kort geding te buiten en wordt afgewezen. De sub G gevorderde dwangsommen worden opgelegd als in het dictum verwoord hetgeen eveneens geldt voor de sub H gevorderde termijn in de zin van art. 260 Rv.

4.16. Omtrent de Handhavingsrichtlijnconforme proceskostenveroordeling wordt als volgt overwogen. De aanvankelijke wederzijdse integrale aanspraak daarop is ter zitting beperkt tot 50% daarvan, aangezien de verantwoording aan beide zijden zag op de bestede tijd aan zowel de merkenrechtelijke als de misleidende en vergelijkende reclamerechtelijke aspecten van de zaak. Alleen het merkenrecht betreft een intellectueel eigendomsrecht in de zin van de Handhavingsrichtlijn. De andere aspecten betreffen onrechtmatige daad. De alsdan resterende aan de merkenrechtelijke kant van deze zaak bestede tijd en de kosten voor het merkenrechtelijke marktonderzoek komen voor toewijzing in aanmerking; de bezwaren zijdens AB tegen de bestede uren zijn algemeen geformuleerd en niet toegespitst op

de beperkte merkenrechtelijke grondslag, hoewel daartoe ter zitting gelegenheid is geboden, zodat dit verweer als onvoldoende gemotiveerd moet worden gepasseerd. De verantwoording zijdens Peteri is al gemodereerd. Nu deze ook overigens de dubbele redelijkheidstoets kunnen doorstaan, zullen deze worden toegewezen als in het dictum verwoord.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter:

- verbiedt AB met ingang van de 8e kalenderdag na betekening van dit vonnis in woord of geschrift te stellen of te suggereren dat de door haar aangeboden heetwaterapparatuur, zoals de Zip Hydro Tap, bij gebruik kokend water afgeeft, bijvoorbeeld door te stellen of te suggereren dat het afgegeven water "kokend", "doorgekookt" of "kokend heet" is, of folders te verspreiden, zoals de Nederlandstalige Zip Hydro Tap folder, waarin dit wordt gesteld of gesuggereerd;
- verbiedt AB met ingang van de 8e kalenderdag na betekening van dit vonnis de bovenbedoelde heetwaterapparatuur aan te duiden met bewoordingen die suggereren dat de betrokken apparatuur kokend water afgeeft of kan afgeven, bijvoorbeeld door deze apparatuur aan te duiden als cooker of als "waterkoker";
- gebiedt AB uiterlijk de 8e kalenderdag na betekening van dit vonnis aan alle ontvangers van de ten processe bedoelde mailing, waarvan ten processe een voorbeeld is overgelegd door Peteri als productie 1, op hetzelfde briefpapier een brief te sturen met alleen de volgende tekst en in dezelfde opmaak en lay-out als de betreffende mailing (opgemaakt naar goed drukkersgebruik):

Geachte heer /mevrouw,

Onlangs hebben wij u een brief geschreven om u te laten kennismaken met verschillende Zip Hydro Tap drinkwatersystemen. In die brief stond dat dit systeem een nieuwe "cooker" op de Nederlandse markt is. De aanduiding "cooker" maakt inbreuk op het merk QUOOKER en mogelijk kan daaruit de suggestie worden gehaald dat dit systeem "kokend water" zou afgeven. Dat is niet juist. De Zip Hydro Tap is een heet waterapparaat dat geen kokend water afgeeft. Het afgegeven water heeft niet gekookt en is niet warmer dan 98 °C.

De voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage heeft daarom bij vonnis van 6 februari 2007 voorlopig geoordeeld dat deze uitingen onrechtmatig zijn tegenover Henri Peteri B.V., de aanbieder van de Quooker kokend-waterkraan en dat wij deze uitingen moeten staken.

Hoogachtend,

[X]

AB Sales & Trade

- gebiedt AB binnen 96 uur na verzending van de hiervoor bedoelde rectificatiebrieven ter verificatie van de nakoming aan de advocaat van Peteri kopieën van deze brieven te verschaffen;
- gebiedt AB met ingang van de 8e kalenderdag na betekening van dit vonnis de (link naar de) ZIP Hydro Tap folder in de huidige vorm van haar website www.clage.nl te verwijderen en verwijderd te houden

en deze niet op enige andere website in de huidige vorm toegankelijk te (doen) maken;

- veroordeelt AB tot betaling van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van € 25.000,- voor iedere overtreding van één of meer van de bovenstaande ge- of verboden of, naar keuze van Peteri, voor iedere dag of deel van een dag dat AB één of meer van bovenstaande ge- of verboden niet volledig nakomt;
- veroordeelt AB in de kosten van de onderhavige procedure, tot aan de dag van deze uitspraak aan de zijde van Peteri begroot op € 319,32 + € 889,53 = € 1.208,85 aan verschotten en € 12.500,- aan salaris procureur;
- verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- verstaat dat het de advocaat van Peteri niet zonder toestemming van of zijdens AB vrijstaat de concurrentiegevoelige informatie die hij in handen krijgt middels bedoelde kopieën van rectificatiebrieven te openbaren aan zijn cliënte;
- bepaalt de termijn bedoeld in art. 260 Rv op zes maanden na de dag van deze uitspraak;
- wijst af het meer of anders gevorderde.