

Rb Den Haag, 18 juni 2008, Peteri v AB Power



Kokend heet of ijsgekoeld

ZIP HydroTap®

Drinkwater – altijd klaar

MISLEIDENDE RECLAME

'kokend water kraan' niet misleidend

- [uit te gaan van de vermoedelijke verwachting van een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument tot wie de reclame zich richt of die door de reclame worden bereikt.](#)

Deze consument is geen fysicus of laborant met terdege kennis van het kookpunt van water doch een gewone man of vrouw, die een apparaat als de Quooker of de Zip HydroTap denkt te gaan gebruiken in de huishoudelijk omgeving van zijn eigen keuken. Deze consument zal gericht zijn op de mogelijkheden van het apparaat, met ander woorden de functionaliteit. De reclame voor het apparaat zal misleidend zijn als de reclamevlag de lading niet dekt, bijvoorbeeld omdat eigenschappen en mogelijkheden worden voorgespiegeld die in werkelijkheid niet bestaan. Het gaat er dus om welke gebruiksmogelijkheden de consument zal associëren aan het veelvuldig gebruik van het woord kokend, eventueel in verbinding met ander begrippen, in de reclame uitingen van partijen. Voor de bedoelde consument gaat er het er dan om wat de eigenschappen van het water zijn dat hij tapt in zijn kopje of kannetje en wat hij met dat water zou kunnen doen. De Zip HydroTap is in staat een hoeveelheid water te leveren in een kopje of een kan. Dit water kookt niet. Het aangeleverde water is niet of nauwelijks warmer dan 98 °C. Het water in het kopje of kan zal altijd koeler zijn dan het water direct bij de uitloop.

- [Quooker levert evenmin kokend water af](#)

Peteri stelt dan ook dat de Zip HydroTap van AB Power, die geen kokend water aanlevert, niet mag worden aangeprezen als een 'kokend heet water kraan', laat staan als een 'kokend water kraan'. Naar oordeel van de rechtbank slaagt de stelling van Peteri niet. Doorslaggevend daarvoor is dat de Quooker, die door Peteri wordt aangeprezen als een 'kokend water kraan', in het kopje of kannetje evenmin water aflevert dat kookt.

Ook bij Peteri is het water in het kop of de kan koeler dan het water direct bij de uitloop. (...).

- [De eigenschappen van de Zip HydroTap voorzover gerelateerd aan het begrip koken zijn zowel vanuit de optiek van het fysische begrip koken als vanuit de optiek van de functionaliteit gelijk aan, in elk geval niet minder dan die van de Quooker.](#)

Kort gezegd leveren beide kranen niet kokend maar wel vergelijkbaar zeer heet water in het kopje. Zonder meer ziet de rechtbank niet in waarom de aanprijzing door Peteri van haar kraan als "kokend water kraan" niet misleidend is, en de aanprijzing door AB Power van de Zip HydroTap als "kokend heet water kraan" dat wel zou zijn. Vorenbedoelde consument zal dat ook niet anders begrijpen. In de beleving van de consument komt uit beide kranen kokend heet water met alle daaraan verbonden gebruiksgemakken. Het benoemen van een dergelijke kraan als 'kokend water kraan' is niet misleidend.

Vindplaatsen: BIE 2009, nr. 90, p. 417

Rb Den Haag, 18 juni 2008

(Chr.A.J.F.M. Hensen)

vonnis

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 294026 / HA ZA 07-2702

Vonnis van 18 juni 2008

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid HENRI PETERI B.V.,

gevestigd te Ridderkerk,

eiseres in conventie,

verweerster in reconventie,

procureur mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt,

advocaten mrs. R.E. Ebbink en M.M. Truijens te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid AB POWER SELLING B.V.,

gevestigd te Assen,

gedaagde in conventie,

eiseres in reconventie,

procureur mr. E. Grabandt,

advocaat mr. V.J.M. Verlinden-Masson te Groningen.

Partijen zullen hierna Peteri en AB Power genoemd worden.

1. De procedure

1.1. De rechtbank heeft kennis genomen van de dagvaarding van 6 augustus 2007 en de conclusie van antwoord tevens conclusie van eis in voorwaardelijke reconventie. Met het tussenvonnis van 21 november 2007 is vervolgens een comparitie van partijen bepaald. Met brieven van 4 december 2007 heeft de comparitierechter de zaak nader geïnstrueerd en bepaald dat partijen in de gelegenheid worden gesteld de zaak te laten bepleiten door hun advocaat aan de hand van een pleitnotitie. AB Power heeft voorafgaand aan de zitting een concept conclusie van antwoord ingezonden, welke conclusie ter zitting is genomen. In de procedure heeft

Peteri 23 producties overgelegd, AB Power 11 producties. Beide partijen hebben gespecificeerde kostenopgaven in geding gebracht.

1.2. Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling op 18 maart 2008 hebben partijen de zaak nader toegelicht. De advocaten hebben de zaak bepleit aan de hand van een pleitnotitie. De apparatuur die partijen op de markt (willen) brengen is gedemonstreerd. Met water uit de apparaten is thee gezet.

1.3. Met partijen is vervolgens afgesproken dat zij tot 2 april 2008 in de gelegenheid zullen zijn tot een regeling te komen. Indien geen regeling wordt getroffen zal op 14 mei 2008 vonnis worden gewezen. Partijen hebben daartoe de pleitnotities overgelegd.

1.4. Van de mondelinge behandeling is door de zittingsrechter procesverbaal gemaakt. Dit maakt deel uit van het procesdossier.

1.5. Met een brief van 1 april 2008 heeft AB Power verzocht de termijn voor beraad met twee weken te verlengen. Peteri heeft op 2 april 2008 te kennen gegeven daaraan geen behoefte te hebben maar heeft wel verzocht een nadere akte te mogen nemen in verband met het begrip boiling. De brief bevat voorts een opmerking omtrent twee onjuistheden in het proces-verbaal. De zittingsrechter heeft de nadere akte geweigerd onder meer omdat de brief van Peteri naar inhoud en omvang reeds als een nadere akte kan worden aangemerkt. AB Power is in de gelegenheid gesteld kort op de brief van 2 april te reageren. AB Power heeft die nadere reactie gegeven op 15 april 2008. Deze correspondentie maakt deel uit van het procesdossier.

1.6. Op 15 april 2008 heeft de zittingsrechter geconstateerd dat partijen geen onderlinge regeling hebben getroffen en heeft aangekondigd op 14 mei 2008 voornemens zijn vonnis te wijzen. Het vonnis is nader bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. Eind jaren tachtig heeft Peteri een hightech kraan ontwikkeld. Deze wordt door Peteri aangeboden als een kraan waaruit op een snelle en veilige manier kokend water kan worden getapt. Peteri heeft de kraan onder het merk Quooker op de markt gebracht.

2.2. De Quooker heeft binnen en ook buiten Nederland een aanmerkelijke marktpositie opgebouwd. De Quooker wordt aangeboden voor huishoudens om te worden gebruikt voor onder andere het zetten van thee of percolator koffie, het versnellen van het koken van pasta, het uitkoken van babyflesjes of voor het ontvellen van tomaten.

2.3. Delen van het Quooker-systeem zijn geöctrooieerd. Peteri is houdster van het Beneluxwoordmerk QUOOKER, gedeponeerd op 11 september 1989 voor waren in klasse 9 (waaronder elektrische huishoudelijke apparaten) en klasse 11 (waaronder verwarmings-, stoomopwekkings-, kook-, en waterleidingapparaten).

2.4. AB Power presenteert zich onder andere via mailings en haar website (www.clage.nl) als de Nederlandse importeur van de zogenaamde Zip Hydro Tap drinkwatersystemen, welke zij betreft van Clage GmbH in Duitsland. De Zip HydroTap levert zeer heet water aan de tap.

2.5. Tussen partijen heeft met betrekking tot dezelfde feiten een kort geding procedure (zaaknummer/rolnummer 279057/KG ZA 06-1563) plaats gevonden. Hierin is op 6 februari 2007 vonnis gewezen. Het dictum, voorzover van belang, luidt als volgt:

- *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;

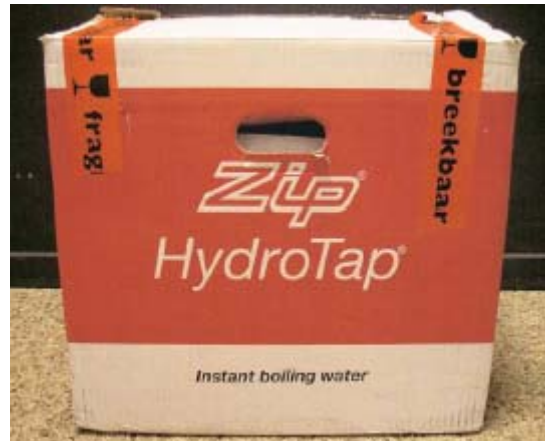
- verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

- 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.

2.6. AB Power heeft op de Nederlandse markt een brief verspreid met daarbij een Nederlandstalige folder van de Duitse producent Clage en een prijslijst. Tevens kon op de door AB Power geëxploiteerde website de folder worden gedownload. Via deze kanalen presenteerde zij 'een nieuwe cooker': de Zip Hydro- Tap. In bedoelde brief en folder wordt in verband met de producten van AB Power gesproken van: 'kokend (en gekoeld) drinkwater', 'kokend heet (als ook gekoeld) drinkwater', 'kokend ... water', 'kokend heet water', 'kokend... watersysteem', 'capaciteit kokend water', 'temperatuur kokend/geroeld water' en 'waterkookautomaat'. In de prijslijst vindt men: 'kokendwaterapparaten (cookers)', 'water kooktoestel' en 'water kookautomaat'. Op de kraan, bij de knop voor afgifte van heet water, is het woord boiling aangebracht. De verpakking toont de tekst 'instant boiling water'. De kraan van AB Power en de verpakking zijn hieronder afgebeeld.



3. Het geschil

3.1. Peteri vordert in conventie

A. AB Power met onmiddellijke ingang te verbieden in woord of geschrift te stellen of te suggereren dat de door AB Power aangeboden heetwaterapparatuur, zoals de 'Zip HydroTap', bij normaal gebruik kokend water afgeeft aan de tap, bijvoorbeeld door te stellen of te suggereren dat het af te geven water 'kokend', 'doorgekookt' of 'kokend heet' is, of door folders te verspreiden, zoals de Nederlandstalige Zip HydroTap folder, waarin dit wordt gesteld of gesuggereerd, als ook door gebruik van het woord 'boiling' op de kraan van de Zip HydroTap en de woorden 'instant boiling water' op de verpakking;

B. AB Power met onmiddellijke ingang te verbieden 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';

C. AB Power met onmiddellijke ingang te verbieden de bovenbedoelde heetwaterapparatuur aan te duiden door gebruikmaking van tekens die inbreuk maken op de merkrechten van Peteri, zoals het teken cooker;

D. AB Power te gebieden binnen 48 uur na betekening van dit vonnis eventuele zich nog in haar macht bevindende Nederlandstalige Zip HydroTap folders te vernietigen;

E. AB Power te veroordelen tot betaling van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van € 25.000 voor iedere overtreding van één of meer van de bovenstaande verboden en bevelen of (naar keuze van Peteri) iedere dag of deel van een dag dat AB Power aan één of meer van de bovenstaande verboden en bevelen niet volledig voldoet;

F. AB Power te veroordelen schadevergoeding te betalen op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

G. AB Power te veroordelen tot betaling van redelijke en evenredige proceskosten conform artikel 1019 h Rv;

H. dit vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad.

3.2. AB Power voert verweer. Voor het geval de rechtbank de vorderingen van Peteri in conventie geheel of gedeeltelijk afwijst, vordert AB Power in reconventie een gebod tot vergoeding van de door AB geleden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet.

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

4. De beoordeling

In conventie en in reconventie

4.1. Peteri baseert haar vorderingen op misleidende reclame, ongeoorloofd vergelijkende reclame en inbreuk op haar Beneluxmerk Quooker.

4.2. Ambtshalve overweegt de rechtbank dat zij op grond van artikel 4.6 lid 1 BVIE en artikel 102 Rv bevoegd is van het geschil kennis te nemen, omdat de beweerdelijke merkinbreuk en het beweerdelijk onrechtmatig handelen (mede) in het arrondissement 's-Gravenhage plaatsvinden.

Merkinbreuk

4.3. De gestelde merkinbreuk betreft het gebruik door AB Power van het teken cooker. De voorzieningenrechter heeft bij [vonnis van 6 februari 2007](#) geoordeeld dat het gebruik van dat teken naar voorlopig oordeel inbreuk maakt op het Beneluxmerk QUOOKER van Peteri. **Bij conclusie van antwoord in deze procedure heeft AB Power zich neergelegd bij het in kort geding opgelegde verbod met betrekking tot dit teken.** Bij de mondelinge behandeling heeft zij nog eens onherroepelijk en onvoorwaardelijk toegezegd dat zij zal berusten in de veroordeling neergelegd in het vonnis van de voorzieningenrechter van deze rechtbank van 6 februari 2007 inclusief de daarbij bepaalde dwangsom, voorzover deze veroordeling en dwangsom zien op inbreuk op het merk QUOOKER van Peteri met name door gebruik van het teken cooker.

4.4. De rechtbank ziet hierin aanleiding de merkenrechtelijke grondslag onbesproken te laten en wat betreft dit onderdeel de veroordeling van de voorzieningenrechter met de daarbij bepaalde dwangsom te bevestigen.

4.5. Aannemelijk is dat Peteri door de inbreuk op haar merk Quooker enige schade heeft geleden. AB Power zal worden veroordeeld tot vergoeding van deze schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet.

4.6. Peteri stelt dat de Quooker de enige kraan in Nederland is waar kokend water (water van 100°C) uitkomt. Dat is alleen bij de Quooker het geval omdat het water in een drukreservoir - een gesloten vat - op een constante temperatuur van 110°C wordt gehouden. Volgens Peteri maakt AB Power misleidende reclame, cq is haar vergelijkende reclame ongeoorloofd, omdat zij in haar aanprijzingen de schijn wekt dat haar kraan, met een andere techniek, zonder drukvat, ook kokend water laat uitstromen en dezelfde functionaliteit biedt.

4.7. Aansluitend hierop hebben partijen gedebatteerd enerzijds in theoretisch- fysische zin over de vraag wat onder koken en kokend water moet worden verstaan en anderzijds over de vraag wat het publiek verwacht van een kokend water kraan en de functionele mogelijkheden daarvan. De rechtbank wijdt aan de achterliggende begrippen een korte beschouwing. De navolgende overwegingen 4.7 tot en met 4.11 zijn grotendeels ontleend aan door Peteri overgelegde stukken.

4.8. In Nederland heerst een gemiddelde luchtdruk van 1 atmosfeer. Bij een dergelijke luchtdruk kookt water bij een temperatuur van 100 °C. Bij hogere luchtdruk

ligt het kookpunt wat hoger. Bij een lagere luchtdruk zal het kookpunt lager liggen, hetgeen goed merkbaar is in hoog gelegen gebieden. Bij de mondelinge behandeling was er volgens opgave van de KNMI sprake van een hogere luchtdruk en werd vastgesteld dat de hoogst gemeten kooktemperatuur – gemeten met behulp van het door Peteri beschikbaar gestelde meetinstrument – 100,4 °C was.

4.9. Kokend water heeft volgens Peteri andere eigenschappen dan bijna kokend of niet-kokend water. Ook water dat gekookt heeft, heeft andere eigenschappen dan water dat niet gekookt heeft. Wanneer leidingwater wordt gekookt, verdampt er naast H₂O ook CO₂. Deze CO₂ wordt onttrokken aan opgeloste kalk in het leidingwater (bijvoorbeeld aan Ca(HCO₃)₂, calciumbicarbonaat). Door deze onttrekking wordt de kalk (Ca) onoplosbaar. Dit is van belang bij onder andere het zetten van thee. Wanneer men thee zet van (zeer) heet, doch niet kokend water ontstaat een schuim- of olieachtig laagje aan de oppervlakte. Dat komt omdat in dit geval de kalk is opgelost en reageert met het looizuur uit de thee. Een schuimlaagje is niet aanwezig wanneer het water kookt of heeft gekookt, omdat kalk waaraan de CO₂ (door het kookproces) is onttrokken, dan niet meer reageert met het looizuur uit de thee.

4.10. Daarnaast worden volgens Peteri door het koken in het leidingwater aanwezige vluchtige geur- en smaakstoffen ‘afgedestilleerd’, waardoor de smaak verbetert ten opzichte van water dat niet gekookt heeft.

4.11. Daarenboven is het voor sommige doeleinden van cruciaal belang dat het water enige tijd gekookt heeft om micro-organismen te doden, denk bijvoorbeeld aan het aanmaken van babyvoeding.

4.12. Het water uit de Quooker noemt Peteri dan ook wel ‘doorgekookt’, omdat het de eigenschappen heeft van water dat gedurende enige tijd heeft gekookt. Het proces dat in het Quooker-systeem plaatsvindt, wordt ‘flashevaporation’ (flitsverdamping) genoemd. Omdat het water van een veel hogere temperatuur razendsnel afdaalt naar 100 °C, althans het bij de plaatselijke luchtdruk behorende kookpunt, wordt heel snel een vergelijkbare kalkomzetting gerealiseerd als water dat in bijvoorbeeld een pannetje enige tijd heeft doorgekookt. Daarnaast is het water door het ‘doorkoken’ ook steriel.

4.13. **Het onder 4.8 en 4.9 beschreven ontwijken van in het water opgeloste stoffen noemt men strippen, dat wil zeggen het ontdoen van het water van stoffen die gelet op het verdere gebruik van het water ongewenst zijn.**

4.14. Hierna zal de rechtbank afzonderlijk bespreken:

- welke temperaturen het water in de kranen bereikt;
- het strippen;
- de overige functionaliteiten zoals bedoeld onder 4.10.

De temperaturen van het water

4.15. Bij de mondelinge behandeling zijn de kranen gedemonstreerd. Daarbij zijn temperaturen gemeten door de sensor van een digitale temperatuurmeter in de uitkomende straal te houden. Voor alle metingen is dezelfde meter en dezelfde sensor gebruikt. De metin-

gen zijn gedaan aan een Quooker en een Zip HydroTap HT 60. Beide apparaten waren meegebracht door Peteri. De HT 60 is het apparaat waarmee AB Power voorafgaand aan het kort geding op de markt was. Door AB Power was een B 100F meegebracht. Dit is het apparaat waarmee AB Power graag op de markt zou komen. De B 100F onderscheidt zich van de HT 60 doordat deze is voorzien van een door de consument in te stellen temperatuurregeling. Het apparaat ter zitting was voor demonstratiedoeleinden geprepareerd in die zin dat deze was voorzien van een doorzichtig venster.

4.16. De voorzieningenrechter merkt op dat bij de metingen ter zitting allesbehalve sprake was van laboratoriumcondities. De voorzieningenrechter acht de waarnemingen ter zitting niettemin van waarde, omdat het publiek de betreffende kranen ook niet zal gebruiken in het laboratorium, maar zal aanwenden voor huishoudelijk gebruik in de keuken. De temperatuurmetingen leverden zeer verschillende waarden op. In het algemeen leverde een meting zo dicht mogelijk bij of zelfs in de uitstroomopening de hoogste temperatuur op. Enkele centimeters daaronder was bij beide kranen al sprake van een lagere temperatuur. De temperatuur bleek zeer afhankelijk van de afstand tussen meetsensor en uitstroomopening en van het tijdsverloop.

4.17. Bij bediening van de Quooker kwam er eerst een kleine hoeveelheid water, welke belangrijk beneden de kooktemperatuur lag. Na korte tijd was het water op zijn hoogste temperatuur. De temperatuur werd gemeten direct bij de uitstroomopening en was hoger dan 100 °C. Dat moment was herkenbaar aan de forse stoomontwikkeling. In deze stoomfase is enkele centimeters onder de uitstroomopening een temperatuur van circa 96 °C gemeten. Het moment van stoomontwikkeling duurde niet zeer lang. De temperatuur vertoonde daarna een verder dalende lijn. De Quooker begint dan als het ware te fungeren als een doorstoomtoestel waaruit heet water komt maar geen water dat de kooktemperatuur benadert.

4.18. Ter zitting heeft Peteri gesteld: *“Het water uit de Quooker heeft bij normaal gebruik altijd een uitlooptemperatuur van 100 °C”*. Naar oordeel van de rechtbank is dat niet in overeenstemming met wat ter zitting is waargenomen. Na korte tijd, in de stoomfase, levert de Quooker, gemeten direct onder de uitloop, een kort moment water van de kooktemperatuur van 100 °C. Het daarna uitstromende water daalt steeds verder in temperatuur.

4.19. Bij de HT 60 is direct na bediening in de uitstroomopening de temperatuur 98 tot 99 °C. Enkele centimeters onder de uitloop was de temperatuur dan 96 tot 98 °C. De voorzieningenrechter heeft opgemerkt dat de kraan van AB Power zichzelf na enige tijd uitschakelt, nadat een hoeveelheid van een ruime drinkbeker (of twee theekopjes) was afgenomen. AB Power heeft toegelicht dat bij haar kraan het water wordt verhit in een open vat, dus onder atmosferische druk. Na bediening gaat de kraan direct als doorstroomtoestel fungeren. De regeling voorziet evenwel in een afschakeling indien de temperatuur te ver is gedaald. Er is dan een beperkte hoeveelheid water afgegeven en het

apparaat is weer in staat een nieuwe hoeveelheid af te geven nadat het water in het voorraadvat weer de ingestelde temperatuur heeft bereikt. AB power zelf geeft ook aan dat *“het tapwater uit een Zip HydroTap bij normaal gebruik altijd een minimum temperatuur van ca 85 °C heeft”*. De kraan van het type B 100F heeft een temperatuurinstelling die door de gebruiker kan worden ingesteld tussen 90 en 99 °C. De HT 60 heeft een vaste instelling van 98 °C.

4.20. Ter zitting was het niet mogelijk temperatuurmetingen te doen in het voorraadvat van de kranen. De Quooker heeft volgens opgave een ingestelde temperatuur in het vat van 110 °C. Het water kookt niet omdat dit een drukvat is. De temperatuur van het water in het voorraadvat van de kranen van AB Power is ingesteld op 98 °C dan wel instelbaar op tot 99 °C. In alle gevallen wordt het elektrische verwarmingselement uitgeschakeld zodra de ingestelde temperatuur is bereikt en zal het element na enig afkoeling weer worden ingeschakeld. Bij de kranen van AB Power is het bereiken van de uitschakeltemperatuur kenbaar door een hoorbaar ‘razen’ of ‘zingen’. Bij de (geprepareerde) B 110F was dit ook visueel kenbaar gemaakt met een doorzichtig venster. De voorzieningenrechter heeft een heftige ontwikkeling van ‘kookbellen’ bij het element waargenomen op het moment van warmtetoever.

Het strippen

4.21. AB Power heeft betwist dat het strippen expliciet aan het bereiken van het kookpunt verbonden is. Zij heeft een rapport overgelegd van drs. H. Jordens, universitair docent natuurkunde aan de Rijksuniversiteit te Groningen. Deze wijst er met nadruk op dat de hoeveelheid in de vloeistof opgeloste stoffen tijdens het hele proces van verwarming en koken kan veranderen (nadruk Jordens). De mate waarin dit gebeurt zal afhangen van de temperatuur en de tijd. Aan het bereiken van het kookpunt dicht Jordens geen betekenis toe.

4.22. De rechtbank begrijpt dat het kookpunt alleen relevant is voor het water zelf. De inhoudstoffen die bij het strippen worden verwijderd hebben veelal een lager kookpunt (bijvoorbeeld ethanol) of zelfs een heel veel lager kookpunt (bijvoorbeeld CO₂). Bij hogere temperatuur verloopt het strippen wel sneller, maar het gegeven dat ook tijdens de wintersport een goed kopje thee kan worden gedronken indiceert dat ook bij een lagere temperatuur dan het standaard kookpunt van 100 °C het stripeffect voldoende werkt.

4.23. De inhoudstoffen ontwijken de vloeistof bij het strippen in gasvorm. Terecht wordt dit door Peteri omschreven als afdestilleren. Dit impliceert dat de inhoudstof dan ook de ‘ruimte’ moet hebben om te ontwijken. Peteri heeft in het geheel niet inzichtelijk gemaakt hoe dit zou kunnen geschieden in het gesloten drukvat van de Quooker. Aannemelijk is dat zich in dat drukvat een gasbel zal vormen bestaande uit waterdamp en in gasvorm overgegangene inhoudstoffen, maar omdat er sprake is van een gesloten ruimte zal zich een evenwicht instellen, waarna een verdere ontwijking van inhoudstoffen niet meer mogelijk is.

4.24. Het ligt dan ook in de rede dat het stripeffect bij de kraan van AB Power zich in sterkere mate zal voor-

doen dan bij de Quooker. Het drukloze voorraadvat van AB Power heeft een permanente opening naar de kraan. De inhoud van het vat wordt gehouden op een gemiddelde temperatuur van 98 °C. Bij die temperatuur staat de inhoud van het vat in voortdurende reflex, dat wil zeggen waterdamp en in gasvorm overgegangene inhoudstoffen ontwijken door de hogere temperatuur uit de vloeistof, stijgen op in de kraan, waarbij door afkoeling een deel weer condenseert (waterdamp het eerst en in relatief het grootste deel omdat dat het hoogste kookpunt heeft) en het gecondenseerde deel vloeit weer terug. In feit vindt in de kraan van AB Power de oervorm van het afdestilleren plaats. Het strip-proces dat zich voordoet is ook effectief vanwege de lange verblijftijd van de vloeistof met hogere temperatuur in het voorraadvat.

4.25. Hoewel Peteri in deze procedure niet heeft nagelaten het belang van het strippen te benadrukken heeft zij niet inzichtelijk gemaakt dat en hoe het strippen in haar Quooker plaatsvindt. Nu er sprake is van verwarming in een gesloten vat kan het strippen alleen maar geschieden op het moment dat de kraan wordt geopend en de damp kan ontsnappen, door Peteri omschreven als flashevaporation. Dit is een relatief zeer kort moment, waarbij sprake is van een onmiddellijke afkoeling van de inhoud van het dan drukloze vat tot het kookpunt passend bij de plaatselijke luchtdruk. Als toelichting op onder meer het stripproces in de Quooker heeft Peteri overgelegd een verklaring van de deskundige dr. ir. S.G.J. Heijman, senior chemisch technoloog bij Kiwa Water Research. Deze stelt dat water dat op 110 °C wordt gebracht in een nieuw evenwicht komt met betrekking tot het kalk/koolzuur evenwicht. De deskundige geeft echter niet aan hoe het CO₂, dat zoals beschreven onder 4.8 zou moeten ontwijken, in een gesloten vat kan ontsnappen.

4.26. Samengevat is de rechtbank dan ook van oordeel dat er geen enkele aanwijzing is dat de kraan van AB Power wat stripeffect betreft achterblijft bij de kraan van Peteri. Het tegendeel is meer dan aannemelijk.

Functionaliteit

4.27. Zowel Peteri als AB Power noemen als belangrijke functionaliteit het thee kunnen zetten met water rechtsreeks vanuit de kraan. In haar brochure noemt Clage daarnaast als functionaliteit van de Zip HydroTap dat een kan koffie snel klaar kan zijn en dat een pan direct met kokend heet water uit de Zip HydroTap gevuld kan worden. Peteri noemt naast thee en koffie zetten aanmerkelijk meer functionaliteiten zoals jampotten steriliseren, pasta koken, speentjes steriliseren, tomaten ontvellen en babyvoeding maken.

4.28. Ter zitting is met beide apparaten thee gezet. Naar oordeel van de comparatierechter was de kwaliteit daarvan naar behoren.

4.29. De rechtbank neemt ook aan dat met beide apparaten koffie kan worden gezet. Dat oploskoffie gezet kan worden met water uit beide apparaten acht de rechtbank zonder meer aannemelijk. Het zetten van een kan filterkoffie lijkt evenzo zeer goed mogelijk hoewel bij de Quooker dan het risico opdoemt dat het water te snel wordt gedoseerd en daardoor van een te lage tem-

peratuur zal zijn. De techniek achter de Zip HydroTap impliceert dat slechts een beperkte hoeveelheid wordt gedoseerd, waarna het apparaat de toevoer stopt tot weer water van de juiste temperatuur beschikbaar is.

4.30. Niet aannemelijk is dat, in één keer, met de Zip HydroTap een pan kokend water kan worden gevuld. De techniek achter de Zip HydroTap brengt met zich dat dat hooguit bij een zeer klein pannetje denkbaar is, maar bij een volume van meer dan een flinke beker is dat slechts met onderbrekingen mogelijk. De claim van Peteri met betrekking tot pasta koken ziet kennelijk ook op het vullen van een pan met kokend water. De Quooker levert echter maar een kleine hoeveelheid (bijna) kokend water. Pasta wordt als regel in een ruimere hoeveelheid water gekookt. Het is niet aannemelijk dat de Quooker die hoeveelheid in één keer kan leveren.

4.31. De overige claims van Peteri met betrekking tot de Quooker laat de rechtbank onbesproken, omdat deze, of equivalenten daarvan, niet voorkomen in de aanprijzingen met betrekking tot de Zip HydroTap.

Misleidende reclame

4.32. Bij beantwoording van de vraag of de reclame voor de Zip HydroTap misleidend is in de zin van art. 6:194 BW is uit te gaan van de vermoedelijke verwachting van een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument tot wie de reclame zich richt of die door de reclame worden bereikt. Deze consument is geen fysicus of laborant met terdege kennis van het kookpunt van water doch een gewone man of vrouw, die een apparaat als de Quooker of de Zip HydroTap denkt te gaan gebruiken in de huishoudelijk omgeving van zijn eigen keuken. Deze consument zal gericht zijn op de mogelijkheden van het apparaat, met ander woorden de functionaliteit. De reclame voor het apparaat zal misleidend zijn als de reclamevlag de lading niet dekt, bijvoorbeeld omdat eigenschappen en mogelijkheden worden voorgespiegeld die in werkelijkheid niet bestaan. Het gaat er dus om welke gebruiksmogelijkheden de consument zal associëren aan het veelvuldig gebruik van het woord kokend, eventueel in verbinding met ander begrippen, in de reclame uitingen van partijen.

4.33. Voor de bedoelde consument gaat er het er dan om wat de eigenschappen van het water zijn dat hij tapt in zijn kopje of kannetje en wat hij met dat water zou kunnen doen. De Zip HydroTap is in staat een hoeveelheid water te leveren in een kopje of een kan. Dit water kookt niet. Het aangeleverde water is niet of nauwelijks warmer dan 98 °C. Het water in het kopje of kan zal altijd koeler zijn dan het water direct bij de uitloop. Peteri stelt dan ook dat de Zip HydroTap van AB Power, die geen kokend water aanlevert, niet mag worden aangeprezen als een 'kokend heet water kraan', laat staan als een 'kokend water kraan'.

4.34. Naar oordeel van de rechtbank slaagt de stelling van Peteri niet. Doorslaggevend daarvoor is dat de Quooker, die door Peteri wordt aangeprezen als een 'kokend water kraan', in het kopje of kannetje evenmin water aflevert dat kookt. Ook bij Peteri is het water in het kop of de kan koeler dan het water direct bij de uitloop. Bij de Quooker is zeker een moment aan te

wijzen dat het water direct bij of in de uitloop de kooktemperatuur heeft, maar zoals hierboven uitgelegd is dat moment maar kort en zal het water in het kopje of het kannetje vermengd zijn met het koudere water dat wordt geleverd direct na bediening of het minder hete water dat wordt geleverd na de stoomfase. De rechtbank veronderstelt dat bij juiste keuze van tapmoment en tapduur het mogelijk zal zijn de Quooker een hoeveelheid water te doen afleveren in het kopje van hogere temperatuur dan bij gebruik van een Zip HydroTap kan worden gerealiseerd. Het zal dan veelal een atypische situatie betreffen, waarop de consument weinig controle heeft. Peteri heeft in deze procedure niet laten zien dat de Quooker, typisch, dus onder normale omstandigheid voor het beoogde gebruik, in het kopje of het kannetje water aflevert dat warmer is dan het water dat de Zip HydroTap aflevert.

4.35. De eigenschappen van de Zip HydroTap voorzover gerelateerd aan het begrip koken zijn zowel vanuit de optiek van het fysische begrip koken als vanuit de optiek van de functionaliteit gelijk aan, in elk geval niet minder dan die van de Quooker. Kort gezegd leveren beide kranen niet kokend maar wel vergelijkbaar zeer heet water in het kopje. Zonder meer ziet de rechtbank niet in waarom de aanprijzing door Peteri van haar kraan als “kokend water kraan” niet misleidend is, en de aanprijzing door AB Power van de Zip HydroTap als “kokend heet water kraan” dat wel zou zijn. Vorenbedoelde consument zal dat ook niet anders begrijpen. In de beleving van de consument komt uit beide kranen kokend heet water met alle daaraan verbonden gebruiksgemakken. Het benoemen van een dergelijke kraan als ‘kokend water kraan’ is niet misleidend.

4.36. De consument zal verwachten dat hij met een met die woorden aangeprezen kraan hetzelfde zal kunnen doen als met water uit de fluitketel of de waterkoker. Naar oordeel van de rechtbank voldoen beide kranen daaraan met de beperking dat de afgegeven hoeveelheid aanzienlijk geringer is dan de hoeveelheid die in één keer met een theeketel of waterkoker kan worden verkregen. De Zip HydroTap heeft daarbij een beveiliging, die voorkomt dat de thee wordt gezet van te koud water en is in zoverre superieur aan de Quooker.

4.37. Bij beide partijen leeft het idee dat het belangrijk is dat water dat moet dienen voor theebevoeding is doorgedookt, dat wil zeggen gedurende enige tijd heeft gekookt. De meer geïnformeerde consument zal begrijpen dat het water door het doorkoken gestript is van CO₂, zodat kalk neerslaat in het kookapparaat en voorkomen wordt dat zich op de thee een vliesje vormt. De rechtbank gaat er met Peteri vanuit dat de consument dat ook belangrijk zal vinden en het doorgedookt zijn zal associëren met een aanprijzing van een kraan als leverancier van kokend water.

4.38. Opmerkelijk is dat het water in de Quooker niet is doorgedookt. Het water is gedurende langere tijd weliswaar verhit tot een temperatuur van ruim boven het (atmosferische) kookpunt, maar omdat het verhitten gebeurt in een drukvat gaat het water niet over in de gasfase, met andere woorden het water in de Quooker kookt niet. Koken is in de Quooker pas aan de orde op

het moment van bediening. Dan treedt een drukval op waardoor (in de stoomfase) gasomzetting en gelijktijdige afkoeling tot het atmosferische kookpunt plaatsvindt. Dit is een zeer kortdurend en snelverlopend proces dat naar oordeel van de rechtbank niet kan worden aangemerkt als doorkoken en waar gedurende de korte duur slechts in beperkte mate sprake kan zijn van strippen.

4.39. De reflux onder atmosferische druk in de Zip HydroTap is naar oordeel van de rechtbank wel als doorkoken aan te merken. Peteri betwist dat en beroept zich in dat verband op een Testrapport van ing. W.H.A. Hendrix, verbonden aan de Faculteit Elektrotechniek van de Technische Universiteit Eindhoven. Deze heeft in het voorraadvat van de Zip HydroTap HT 60 geen hogere temperatuur gemeten dan 98,90 °C met een gemiddelde hoogste temperatuur van 96,75 °C. Peteri verbindt hieraan de conclusie dat het water niet kookt en dus ook niet is doorgedookt.

4.40. Uit andere rapportages en ook uit waarneming ter zitting blijkt evenwel dat de Zip HydroTap bij verhoogde temperatuur gaat ‘razen’ en vervolgens ‘zingen’. Dit razen duidt op niets anders dan dat zich op de heetste plaats (het verwarmingselement) een dampbel ontwikkelt van water dat in de gasfase is overgegaan. Deze dampbel stijgt op maar zal door afkoeling door omringend water weer imploderen. Het imploderen leidt tot het goed hoorbare geluidseffect. Bij verdere verwarming bereiken gasbellen ook het oppervlak; een kookketel zal dan ‘zingen’. In het allereerste stadium bestaan de gasbellen voor een deel uit en CO₂-vluchtige stoffen. Voor het strippen is het bereiken van het atmosferische kookpunt geheel niet noodzakelijk (vergelijk 4.20). In een later stadium is echter zonder meer sprake van een gasbel bestaande uit in de gasfase overgegaan water. Dit betekent niet anders dan dat bij een ‘zingende ketel’ het water lokaal – bij de verwarmingsbron - kookt. Door turbulentie in het water, versterkt door de bellinstroom, zal uiteindelijk al het water aan het kookproces deelnemen. Dat lokaal de temperatuur lager is en dat deze gemiddeld in het vat beneden de 100 °C is doet daar niet aan af. Op enige moment heeft al het water in het voorraadvat deelgenomen aan het kookproces en is daarmee doorgedookt en gestript.

4.41. Het doorkoken van het water wordt ook in verband gebracht met de gebruiksmogelijkheid van het water voor sterilisatie (vergelijk 4.12). Naar het oordeel van de rechtbank is in werkelijkheid niet relevant of het water is doorgedookt maar of het water gedurende voldoende lange tijd op voldoende hoge temperatuur is gehouden. Zoals hierboven opgemerkt is het water in de Quooker niet doorgedookt. In het voorraadvat wordt het water evenwel gedurende langere tijd op een temperatuur gehouden van circa 110 °C. De rechtbank gaat er van uit dat dit water voldoende steriel is.

4.42. In de Zip HydroTap wordt het water in het voorraadvat bewaard op een temperatuur van gemiddeld 98 °C. Dit water is doorgedookt en gestript. Peteri heeft niet gesteld dat dit water niet steriel zou zijn. De recht-

bank zal er dan ook van uit gaan dat het water uit de Zip HydroTap steriel is.

4.43. Ook als het gaat om het sterilisatiedoel bieden beide apparaten dan ook dezelfde functionaliteit en mag de consument deze gebruiksmogelijkheid associëren aan het begrip kokend. De rechtbank maakt hierbij wel het voorbehoud dat de consument er niet voor wordt gewaarschuwd dat de Quooker na de stoomfase ongecontroleerd als doorstroomverwarmer gaat fungeren en dan water levert dat op geen enkele moment het atmosferische kookpunt heeft benaderd.

4.44. De rechtbank concludeert dan ook dat het gebruik door AB Power van het woord kokend, al dan niet in verbinding met andere begrippen, ter aanprijzing van haar Zip HydroTap niet misleidend is.

4.45. Peteri heeft ook bezwaren tegen het gebruik van het woord boiling, onder meer op de bedieningsknop van de Zip HydroTap. Boiling is Engels voor kokend. Nu het gebruik van kokend niet misleidend wordt geacht dient dat ook te gelden voor boiling.

Vergelijkende reclame

4.46. Naar oordeel van de rechtbank is de aanprijzing door AB Power niet als vergelijkend aan te merken. Nu AB Power het teken 'cooker' niet meer gebruikt en ook niet meer mag gebruiken is er ook indirect geen sprake van vergelijking.

Slotsom in conventie

4.47. In conventie zal het merkenrechtelijke deel van het vonnis van de voorzieningenrechter worden bevestigd. De door merkinbreuk door Peteri geleden schade dient door AB Power te worden vergoed. De omvang van die schade dient in de schadestaatprocedure te worden bepaald. De overige vorderingen zullen worden afgewezen.

Slotsom in reconventie

4.48. Aannemelijk is dat de Zip HydroTap na het vonnis van de voorzieningenrechter van 6 februari 2007 – voorzover dat op de misleidende reclame ziet – ten onrechte van de markt is gehouden en dat AB Power daardoor schade heeft geleden. Peteri zal worden veroordeeld tot betaling van schadevergoeding, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet.

Proceskosten in conventie en in reconventie

4.49. In conventie is Peteri wat betreft het merkenrechtelijke deel de in het gelijk gestelde partij. De proceskosten voor dit deel zijn te bepalen naar de maatstaf van artikel 1019 h Rv. Wat betreft het reclamerechtelijke deel is Peteri in het ongelijk gesteld. Voor dit deel zijn de proceskosten te bepalen aan de hand van het liquidatietarief.

4.50. In reconventie is AB Power in het gelijk gesteld. Peteri zal in de proceskosten worden veroordeeld. Deze zijn te bepalen aan de hand van het liquidatietarief.

4.51. Peteri heeft haar totale proceskosten voor deze procedure begroot op ongeveer €16.000. Zij heeft verklaard dat hiervan circa een kwart tot een derde is toe te rekenen aan het merkenrechtelijke deel.

4.52. De rechtbank begroot het merkenrechtelijke deel op een kwart, zodat de door AB Power te vergoeden proceskosten € 4.000 bedragen. Dit bedrag dient te worden verminderd met het door Peteri te betalen drie

vierde deel van het liquidatietarief in conventie en het liquidatietarief in reconventie. De rechtbank ziet aanleiding te beslissen dat AB Power in conventie zal worden veroordeeld tot betaling van €3.000 en dat Peteri in reconventie zal worden veroordeeld tot betaling van het bedrag van €1.000 aan AB Power.

5. De beslissing

De rechtbank:

in conventie

verbiedt AB Power gebruik te maken van tekens die inbreuk maken op het Beneluxwoordmerk QUOOKER van Peteri in het bijzonder door gebruik van het teken cooker.

veroordeelt AB Power tot betaling van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van € 25.000 voor iedere overtreding van bovenstaande verbod of (naar keuze van Peteri) iedere dag of deel van een dag dat AB Power aan het verbod niet volledig voldoet;

veroordeelt AB Power tot betaling van de schade geleden door de merkinbreuk, welke schade nader is op te maken bij staat en is te vereffenen volgens de wet;

veroordeelt AB Power in de kosten van de procedure, tot heden begroot op €3.000;

wijst af wat meer of anders gevorderd is;

verklaart dit vonnis in conventie uitvoerbaar bij voorraad;

In reconventie

veroordeelt Peteri tot betaling van de schade geleden, doordat AB Power gehouden is aan het niet-merkenrechtelijke deel van het vonnis van de voorzieningenrechter van 6 februari 2007, welke schade nader is op te maken bij staat en is te vereffenen volgens de wet;

veroordeelt Peteri in de kosten van de procedure, tot heden begroot op € 1.000; wijst af wat meer of anders gevorderd is;

verklaart dit vonnis in reconventie uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. Chr.A.J.F.M. Hensen en in het openbaar uitgesproken op 18 juni 2008, in het bijzijn van de griffier.