

Vzgr Rb Den Haag, 14 april 2010, Kortjacht v Dulon v Lalizas



DISTRIBUTIEOVEREENKOMST

Geen contractsovername distributieovereenkomst

- [Naar voorlopig oordeel is een enkel stilzitten na mededeling van contractsovername onvoldoende om de overname geldig te doen zijn.](#)

In dit geval komt daarbij dat Kortjacht niet heeft stil gezeten. Nadat zij direct aansluitend op de brief van Dulon op 3 februari 2010 bij aangetekende brief van de heren P. vernam dat zij de verondersteld overgenomen verplichtingen niet zouden willen nakomen hebben zij actie ondernomen onder meer door de heer De Weerdt van Dulon te benaderen. Uit de door Dulon overgelegde e-mail correspondentie blijkt dat Dulon erkent dat er leveringsverplichtingen zijn aan Kortjacht. Dulon verzoekt N. P. dan ook in haar mail van 18 februari 2010 om Kortjacht te leveren, zodat aan de verplichtingen is voldaan en Dulon buiten spel kan blijven. Aan dit verzoek hebben de heren P. dan wel NDC niet voldaan.

4.8. Bij die stand van zaken is naar voorlopig oordeel geen sprake van een contractsovername.

Leveringsplicht

- [Dulon heeft nader gesteld dat zij niet meer kan leveren omdat zij niet meer over de productiefaciliteit met betrekking tot Radboudproducten beschikt. De voorzieningenrechter overweegt dat voorshands niet is in te zien waarom Dulon de producten niet zou kunnen bestellen bij NDC ter doorlevering aan Kortjacht. Overigens heeft Dulon zichzelf in deze situatie gebracht door bij het sluiten van de Vaststellingsovereenkomst geen rekening te houden met haar contractuele verplichtingen aan Kortjacht. De gevolgen daarvan dienen voor haar rekening te komen.](#)

MERKRECHT

Geen depot te kwader trouw

- [Het teken Radboud heeft zich door het jarenlange exclusieve gebruik door Kortjacht en de daaraan verbonden promotie en reclame inspanningen een plaats op de markt verworven.](#)

Naar voorlopig oordeel is niet waarschijnlijk dat een vernietiging zal volgen. Tot 1 maart 2010 was er ook geen sprake van een Radboud merk, althans niet voor waren in klasse 3. In de jaren daarvoor heeft Kortjacht exclusief waren onder het teken Radboud verhandeld. Deze waren werden op bestelling van Kort-

jacht door Dulon vervaardigd en met instemming van Kortjacht door Dulon van het Radboud teken voorzien. Het teken Radboud is door Kortjacht of Dulon niet gebruikt als handelsnaam, dat wil zeggen de naam waaronder een onderneming wordt gedreven. Het teken Radboud heeft zich door het jarenlange exclusieve gebruik door Kortjacht en de daaraan verbonden promotie en reclame inspanningen een plaats op de markt verworven. Het heeft daardoor voor Kortjacht een waarde gekregen die rechtvaardigt dat deze wordt veilig gesteld door inschrijving als merk. Een en ander heeft ook tal van jaren plaatsgevonden met instemming van Dulon. Dulon en Kortjacht waren immers, in de persoon van De Weerdt als gemeenschappelijke eigenaar, met elkaar verbonden.

4.15. Kortjacht kan zich dan ook als merkhoudster beroepen op haar uitsluitend recht op het merk Radboud en iedere derde die niet zijn toestemming heeft het gebruik van een teken dat gelijk is aan haar merk en gebruikt wordt voor de waren waarvoor het merk is ingeschreven verbieden.

Vindplaatsen: LJN:

Vzgr Rb Den Haag, 14 april 2010

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

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 362023 / KG ZA 10-371

Vonnis in kort geding van 14 april 2010

in de zaak van:

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Kortjacht B.V., gevestigd te Alphen aan den Rijn, eiseres,

advocaat: mr. R. Teitler te Amsterdam,

tegen:

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Dulon International B.V., gevestigd te Voorschoten, gedaagde,

advocaat: mr. M.W. Witte te Zaandam,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid NDC Minimax Int. B.V., gevestigd te Winkel, gedaagde,

3. de vennootschap onder firma Lalizas Nederland VOF, gevestigd te Dronten, gedaagde,

4. [...], vennoot van gedaagde sub 3 en mede handelende onder de naam Marine Accessories Consultancy Europe (Mace), wonende te [...],

gedaagde,

5. [...], vennoot van gedaagde sub 3, wonende te [...], gedaagde.

Eiseres wordt hierna aangeduid als Kortjacht, gedaagden sub 1 en sub 2 als Dulon respectievelijk NDC, gedaagden 3, 4 en 5 tezamen als Lalizas.

1. Procedure

1.1. Bij exploit van 22 maart 2010 heeft Kortjacht gedaagden opgeroepen om te verschijnen ter zitting van 24 maart 2010 van de voorzieningenrechter van deze rechtbank.

Voorafgaand aan de zitting heeft Kortjacht 10 producties overgelegd.

1.2. Ter zitting is de zaak aan de zijde van Kortjacht en Dulon behandeld door hun advocaten.

NDC is vertegenwoordigd door haar directeur N. P.

Lalizas Nederland VOF is vertegenwoordigd door haar vennoot R.K. Gedaagde sub 4 is in persoon verschenen. Gedaagde sub 5 is vertegenwoordigd door haar medevennoot R.K.

1.3. Kortjacht en Dulon hebben hun zaak doen bepleiten door hun advocaten aan de hand van pleitnotities welke zijn overgelegd. Dulon heeft vijf producties in geding gebracht.

Partijen hebben hun standpunt toegelicht, R.K. voor Lalizas en haar vennoten aan de hand van aantekeningen en producties welke zijn overgelegd. NDC bij monde van haar directeur N. P., ook aan de hand van overgelegde aantekeningen en producties. Partijen hebben opgaven gedaan van hun proceskosten.

1.4. De zaak is vervolgens aangehouden tot 31 maart 2010 om partijen de gelegenheid te bieden tot een vergelijk te komen. Op verzoek van partijen is deze datum verlengd. Op 8 april 2010 heeft mr. Teitler bericht dat de beoogde regeling niet tot stand is gekomen en is vonnis gevraagd. Vonnis is nader bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. Kortjacht is een groothandelaar in watersportartikelen. Zij is onder meer enig distributeur in Nederland van de zogenoemde 'Radboud' producten, onder welke naam zij diverse schoonmaakmiddelen ten behoeve van boten verkoopt.

2.2. De Radboudproducten zijn oorspronkelijk ontwikkeld en werden geproduceerd door Technische Groothandel Radboud VOF gevestigd te Medemblik. Aanvankelijk werden de producten naast Kortjacht ook gedistribueerd door de groothandel Mendes de Jong welke bedrijf geruime tijd geleden is geliquideerd. Bij overeenkomst, aangeduid als "Verkoop van een groep onderhoudsproducten", van 23 maart 1993 heeft Technische Groothandel Radboud de rechten met betrekking tot de Radboudproducten verkocht aan de heren Feltkamp en De Weerdt. Zij zijn vervolgens gaan optreden als producent van Radboudproducten voor Kortjacht. Deze bedrijfsactiviteit is ondergebracht in Dulon. Voornoemde De Weerdt is bestuurder van Dulon. De Weerdt is voorheen bestuurder/aandeelhouder van Kortjacht geweest. De handelsnaam Technische Groothandel Radboud is niet mee verkocht.

2.3. Kortjacht is houdster van het hiernaast afgebeelde Benelux beeldmerk RADBOUD met nummer 0877826, gedeponereerd en ingeschreven op 1 maart 2010, voor waren in de klasse 3: bleekmiddelen en andere wasmiddelen; reiniging, polijst-, ontvettings- en schuurmiddelen; zepen; parfumerieën; etherische oliën; cosmetische middelen; haarlotions; tandreinigingsmiddelen.



2.4. De heren N. P. en D.N. P. zijn in dienst geweest van Dulon althans van tot de Dulon-groep behorende ondernemingen (hierna: de Dulon-groep). Daarnaast waren zij medeaandeelhouder in een aan Dulon verbonden vennootschap (DBG Holding BV). Op 29 januari 2010 is tussen de Dulon-groep, vertegenwoordigd door De Weerdt, en beide heren P. een vaststellingsovereenkomst ex artikel 7:900 BW gesloten (hierna: de Vaststellingsovereenkomst).

Uit de considerans van die overeenkomst blijkt dat deze is gesloten onder meer vanwege een aan de heren P. op 25 september 2009 gegeven ontslag op staande voet.

2.5. In de Vaststellingsovereenkomst is ondermeer opgenomen:

De heer N. P. zal de huidige verkooplijn TTH en de daaraan gelieerde productnamen, alsmede de Radboud-Lijn, exclusief gaan exploiteren. Een lijst van betreffende productnamen wordt als bijlage 2 aan deze overeenkomst gehecht.

De bedoelde lijst omvat 28 productnamen, waaronder Radboud.

2.6. Bij brief gedateerd 1 februari 2010, bericht De Weerdt namens Dulon International aan Kortjacht dat zijn onderneming haar samenwerking heeft beëindigd met de heren N. P. en D.N. P.. Hieraan voegt hij toe:

De Radboud lijn wordt vanaf heden door de heren P. geëxploiteerd. Het spreekt voor zich dat de heren P. u met dezelfde kwaliteit, voor wat betreft product alsmede levering, blijven bedienen.

2.7. Twee dagen later, op 3 februari 2010, ontvangt Kortjacht per aangetekende post een op 2 februari 2010 gedagtekende brief van NDC, ondertekend door N. P. Hierin wordt Kortjacht medegedeeld:

De productie locatie in Winkel en verkoop van diverse verkooplijnen zijn hierbij overgegaan naar de firma NDC MiniMax Int. BV.

en

Gezien uw opstelling jegens mij en het slechte betalingsgedrag van de afgelopen jaren, moet ik u helaas mededelen dat de Fa. Kortjacht geen betrouwbare relatie kan zijn in ons concept. Ik deel u hiermee dan ook mede dat de gehele Radboud lijn voor u niet meer verkrijgbaar is, uiteraard staat het u vrij uw voorraad op te verkopen.

2.8. Kortjacht kan sinds 3 februari 2010 geen Radboud producten meer afnemen, noch bij Dulon International, noch bij NDC, dit ondanks telefonische en schriftelijke protesten.

2.9. Lalizas en/of XL Marine by Mace profileren zich sinds 10 maart 2010 als de nieuwe distributeur van de Radboudproducten in Nederland. Dit is aangekondigd in een mailing aan afnemers van die datum, waarin onder meer het volgend eis vermeld:

Middels dit schrijven willen wij u graag informeren omtrent enige wijzigingen in de distributie van de bekende Radboud producten in de Nederlandse en Belgische markt. (...)

Vanaf heden kunt u alle Radboud bestellingen bij Lalizas Nederland plaatsen. (...)

Onze voorganger levert haar voorraden uit, maar wordt sinds februari niet meer beleverd.

2.10. NDC heeft op 17 maart 2010 het Benelux woordmerk RADBOUD met depotnummer 1199463 gedeponereerd, voor waren in klasse 3: Bleekmiddelen en andere wasmiddelen; reinigings-, polijst-, ontvettings- en schuurmiddelen; zepen; parfumerieën, etherische oliën, cosmetische middelen, haarlotions; tandreinigingsmiddelen. Het merk is nog niet geregistreerd.

2.11. Lalizas brengt thans schoonmaakproducten voor de watersport op de markt welke zijn geproduceerd door NDC en welke voorzien zijn van het Radboud-beeldmerk afgebeeld onder 2.3.

3. Het geschil

3.1. Kortjacht vordert uitvoerbaar bij voorraad:

A) Primair Dulon en subsidiair – uitsluitend indien mocht worden geoordeeld dat gedaagde NDC de rechten en verplichtingen van Dulon heeft overgenomen uit hoofde van diens overeenkomst met Kortjacht – NDC;

A1) te veroordelen tot nakoming van haar overeenkomst met Kortjacht, op dezelfde wijze en op dezelfde voorwaarden als voorheen en, uitsluitend indien mocht worden geoordeeld dat reeds op geldige wijze zou zijn opgezegd, voor de duur van een door Uw Rechtbank in goede justitie te bepalen opzegtermijn, een en ander op straffe van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van € 2.500 per keer dat de overeenkomst niet wordt nagekomen, zulks met een maximum van €125.000;

A.2) te veroordelen tot betaling van €20.000 ten titel van voorschot op de schade van Kortjacht, dan wel een door Uw Rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag;

B.1) Lalizas te veroordelen om, hoofdelijk des dat de een nakomende de ander zal zijn bevrijd, binnen twee dagen na wijziging, respectievelijk betekening van het in deze te wijzen vonnis, een rectificatie van de mailing van 10 maart 2010 te versturen, op hetzelfde briefpapier als deze mailing, aan alle partijen aan wie deze oorspronkelijk is verstuurd, onder gelijktijdige toezending van kopieën van deze brieven en de verzendbewijzen aan Kortjacht, met de volgende tekst:

“Betreft: rectificatie mailing 10 maart jl. betreffende Radboud producten

Geachte watersportcollega,

Op 10 maart jl. hebben wij u een mailing gestuurd met als onderwerp 'Distributie Radboud producten', Hierin hebben wij gesteld dat wij de nieuwe distributeur zijn van de Radboudproducten, dat de Radboudproducten voortaan bij ons kunnen worden besteld en dat onze voorganger niet meer beleverd krijgt. In zijn vonnis van ... heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag bepaald dat deze mailing feitelijk onjuist is en onrechtmatig jegens Kortjacht B.V. te Alphen aan den Rijn, in de mailing aangeduid als 'onze voorganger'.

Radboud is het merk van Kortjacht en de Radboudproducten kunnen slechts bij haar en haar leveranciers worden besteld en niet bij Lalizas Nederland.

Deze brief dient - op last van de voorzieningenrechter te Den Haag - ter rectificatie van de in de mailing van 10 maart 2010 jl. vermelde onjuistheden.

Met vriendelijke groet,”

B.2) Lalizas te veroordelen om, hoofdelijk des dat de een nakomende de ander zal zijn bevrijd, binnen twee dagen na wijziging, respectievelijk betekening van het in deze te wijzen vonnis, aan eiseres een opgave te verstrekken van alle partijen aan wie de mailing van 10 maart 2010 is verstuurd;

B.3) Gedaagden Lalizas te veroordelen, hoofdelijk des dat de een nakomende de ander zal zijn bevrijd, om in geval van niet (tijdige) nakoming van één van de onder B.1 en B.2 geformuleerde veroordelingen, aan Kortjacht een onmiddellijk opeisbare dwangsom te betalen van €1.000 per dag of dagdeel dat aan één van deze veroordelingen niet wordt voldaan, zulks met een maximum van €50.000;

C.1) Alle gedaagden te veroordelen om binnen twee dagen na dagtekening, respectievelijk na betekening van het in deze te wijzen vonnis, het gebruikmaken - op welke wijze dan ook, anders dan door levering van Radboudproducten aan Kortjacht - van het beeldmerk met woord-elementen 'Radboud' zoals ingeschreven bij het Benelux Merkenbureau, te staken en gestaakt te houden, zulks op straffe van een dwangsom van € 1.000 per dag dat gedaagde hieraan niet voldoet, met een maximum van €50.000;

C.2) Gedaagden Lalizas te veroordelen, hoofdelijk des dat de een nakomende de ander zal zijn bevrijd, om binnen twee dagen na dagtekening, respectievelijk na betekening van het in deze te wijzen vonnis, alle Radboudproducten te verwijderen uit haar assortiment, alsmede zorg te dragen voor verwijdering uit de assortimenten van haar dealers.

C.3) de termijn in de zin van artikel 1019i van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering te bepalen op zes maanden nadat de in kort geding gegeven voorzieningen onherroepelijk zijn geworden.

D) gedaagden te veroordelen, hoofdelijk des dat de een betalende de ander zal zijn bevrijd, in de kosten van dit geding.

3.2. Gedaagden voeren verweer waarop hierna, voorzover nodig, zal worden ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Voorzover de vorderingen zijn gegrond op het merkenrecht is de voorzieningenrechter in Nederland op grond van artikel 4.6 BVIE¹ territoriaal bevoegd omdat alle partijen in Nederland gevestigd of woonachtig zijn. Voorzover de vorderingen zien op Dulon is deze voorzieningenrechter bevoegd omdat Dulon is gevestigd in het arrondissement 's-Gravenhage. De vorderingen tegen de andere gedaagden zijn daaraan verknocht.

4.2. Kortjacht grondt haar vorderingen op haar distributieovereenkomst met Dulon en op het merkenrecht.

¹ Benelux Verdrag Intellectuele Eigendom

Voorzover NDC en Lalizas zich hebben gedragen alsof zij rechten uit de distributieovereenkomst hebben overgenomen is dat onrechtmatig.

4.3. De overeenkomst tussen Kortjacht en Dulon is niet schriftelijk vastgelegd. Kortjacht stelt dat de overeenkomst en de inhoud daarvan blijkt uit de langjarige samenwerking tussen partijen en de wijze waarop die alle jaren is uitgevoerd. Dit hield in dat Dulon optrad als de producent en leverancier van de Radboudproducten. Dulon heeft ook een eigen lijn van schoonmaakproducten voor de watersport. De Radboudproducten worden exclusief door Kortjacht op de markt gezet. Kortjacht verzorgde daartoe de marketing en reclame. De Radboudlijn maakt deel uit van het brede producten pakket van watersportproducten dat Kortjacht afzet in de watersportbranche. Door haar jarenlange inzet heeft het teken Radboud bekendheid gekregen en goodwill verworven. Kortjacht heeft om die goodwill te beschermen het teken Radboud als merk gedeponeerd.

4.4. Kortjacht kwalificeert de overeenkomst op grond waarvan Dulon optreedt als producent en leverancier van de Radboudproducten als een duurovereenkomst of distributieovereenkomst welke niet kan worden opgezegd zonder inachtneming van een redelijke termijn. Voorzover de heren P. hebben beoogd die distributieovereenkomst over te nemen van Dulon met de Vaststellingsovereenkomst van 29 januari 2010, regaardeert dat Kortjacht niet omdat zij geen partij was bij die Vaststellingsovereenkomst. Ook indien het zo zou zijn dat de heren P. de distributieovereenkomst wel geldig hebben overgenomen en vervolgens door NDC hebben doen overnemen is de onmiddellijke opzegging ongeldig. Daarnaast moet in dat geval worden aangenomen dat distributieovereenkomst is overgenomen met alle daaraan klevende verplichtingen waaronder de exclusiviteit en de verplichting door Kortjacht bestelde hoeveelheden Radboudproducten te produceren en te leveren. Leveringen aan anderen dan Kortjacht zijn in strijd met die exclusiviteit.

4.5. Kortjacht doet voorts een beroep op haar merkrecht. Op grond van dat recht kan zij anderen verbieden schoonmaakproducten voor de watersport zonder haar toestemming te produceren, te leveren, af te nemen of door te verkopen.

distributieovereenkomst

4.6. Dulon heeft erkend dat met de Vaststellingsovereenkomst is beoogd dat de leveringsverplichtingen met betrekking tot de overgenomen productlijnen door de heren P. zouden worden overgenomen. De heren P. hebben de producten die zij aan de man willen brengen, waaronder die van de Radboudlijn, onder gebracht in NDC. Volgens Dulon heeft Kortjacht hiermee ingestemd nu zij niet heeft geprotesteerd tegen de brief van 1 februari 2010 waarmee Dulon berichtte over de overname door de heren P. van een deel van haar activiteiten.

4.7. Naar voorlopig oordeel is een enkel stilzitten na mededeling van contractsovername onvoldoende om de overname geldig te doen zijn. In dit geval komt daarbij dat Kortjacht niet heeft stil gezeten. Nadat zij direct

aansluitend op de brief van Dulon op 3 februari 2010 bij aangetekende brief van de heren P. vernam dat zij de verondersteld overgenomen verplichtingen niet zouden willen nakomen hebben zij actie ondernomen onder meer door de heer De Weerd van Dulon te benaderen. Uit de door Dulon overgelegde e-mail correspondentie blijkt dat Dulon erkent dat er leveringsverplichtingen zijn aan Kortjacht. Dulon verzoekt N. P. dan ook in haar mail van 18 februari 2010 om Kortjacht te leveren, *zodat aan de verplichtingen is voldaan* en Dulon buiten spel kan blijven. Aan dit verzoek hebben de heren P. dan wel NDC niet voldaan.

4.8. Bij die stand van zaken is naar voorlopig oordeel geen sprake van een contractsovername.

Dulon heeft de overeenkomst niet opgezegd. Dit betekent dat de verplichtingen uit hoofde van de distributieovereenkomst nog steeds liggen bij Dulon.

4.9. Dulon heeft nader gesteld dat zij niet meer kan leveren omdat zij niet meer over de productiefaciliteit met betrekking tot Radboudproducten beschikt. De voorzieningenrechter overweegt dat voorshands niet is in te zien waarom Dulon de producten niet zou kunnen bestellen bij NDC ter doorlevering aan Kortjacht. Overigens heeft Dulon zichzelf in deze situatie gebracht door bij het sluiten van de Vaststellingsovereenkomst geen rekening te houden met haar contractuele verplichtingen aan Kortjacht. De gevolgen daarvan dienen voor haar rekening te komen.

4.10. Het onder A primair gevorderde kan dan ook worden toegewezen op de wijze als hieronder verwoord. Een dwangsom zal worden bepaald.

4.11. Tegen de overige gedaagden heeft Kortjacht geen contractuele aanspraken. Dat NDC en Lalizas zich zijn gaan gedragen alsof zij de rechten uit de distributieovereenkomst hebben overgenomen en daarnaast de exclusiviteit niet in acht hebben genomen is echter wel onrechtmatig jegens Kortjacht.

Beneluxmerk

4.12. Dulon betwist de geldigheid van het beeldmerkrecht van Kortjacht. De voorzieningenrechter begrijpt dat zij de inschrijving door Kortjacht van het beeldmerk RADBOUD op 1 maart 2010 ter kwader trouw acht. Dulon stelt dat zij in de jaren daarvoor rechtmatig gebruikster van het Radboud teken was. Zij heeft het gebruiksrecht overgenomen van Technische Groothandel Radboud en overgedragen aan de heren P. NDC en Lalizas sluiten zich aan bij deze stellingname.

4.13. Uit artikel 2 BVIE volgt dat het uitsluitend recht op een merk wordt verkregen door de eerste inschrijving daarvan. Dit recht kan niet worden ingeroepen indien de inschrijving als gedaan ter kwader trouw wordt vernietigd. Binnen het bestek van een kort geding dient te worden beoordeeld of er een redelijke niet te verwaarlozen kans is dat het beeldmerkrecht in een bodemprocedure zal worden vernietigd als ingeschreven ter kwader trouw.

4.14. Naar voorlopig oordeel is niet waarschijnlijk dat een vernietiging zal volgen. Tot 1 maart 2010 was er ook geen sprake van een Radboud merk, althans niet voor waren in klasse 3. In de jaren daarvoor heeft

Kortjacht exclusief waren onder het teken Radboud verhandeld.

Deze waren werden op bestelling van Kortjacht door Dulon vervaardigd en met instemming van Kortjacht door Dulon van het Radboud teken voorzien. Het teken Radboud is door Kortjacht of Dulon niet gebruikt als handelsnaam, dat wil zeggen de naam waaronder een onderneming wordt gedreven. Het teken Radboud heeft zich door het jarenlange exclusieve gebruik door Kortjacht en de daaraan verbonden promotie en reclame inspanningen een plaats op de markt verworven. Het heeft daardoor voor Kortjacht een waarde gekregen die rechtvaardigt dat deze wordt veilig gesteld door inschrijving als merk. Een en ander heeft ook tal van jaren plaatsgevonden met instemming van Dulon. Dulon en Kortjacht waren immers, in de persoon van De Weerdts als gemeenschappelijke eigenaar, met elkaar verbonden.

4.15. Kortjacht kan zich dan ook als merkhoudster beroepen op haar uitsluitend recht op het merk Radboud en iedere derde die niet zijn toestemming heeft het gebruik van een teken dat gelijk is aan haar merk en gebruikt wordt voor de waren waarvoor het merk is ingeschreven verbieden.

4.16. Hieraan wordt niet afgedaan door het latere depot door NDC van het woordmerk Radboud. Dit woordmerk Radboud stemt overeen met het beeldmerk Radboud en is gedeponereerd voor dezelfde waren in klasse 3. Het woordmerk is nog niet ingeschreven. Bij die stand van zaken en gegeven hetgeen hierboven is overwogen met betrekking tot de geldigheid van het beeldmerk Radboud is niet aannemelijk dat het woordmerk Radboud een in te stellen oppositie zal overleven.

4.17. Door Dulon is het teken Radboud niet zonder toestemming van Kortjacht gebruikt.

Voorzover het onder C.1 gevorderde ziet op Dulon zal dit worden afgewezen. NDC heeft zonder toestemming van Kortjacht waren in klasse 3 geproduceerd en daarop het merk Radboud aangebracht. Lalizas brengt deze waren in het verkeer. Het gevorderde onder C.1 zal derhalve worden toegewezen op de wijze als hieronder verwoord. Een dwangsom zal worden bepaald.

Overige vorderingen

4.18. Een rectificatie van de mailing van 10 maart 2010 is passend ter beperking van de schade die Kortjacht door contractueel tekortschieten, inbreuk op haar merkrecht en door onrechtmatig handelen heeft geleden. Lalizas zal worden veroordeeld tot versturing van een brief met een tekst zoals gevorderd sub B.1, zij zal voorts worden veroordeeld tot het doen van opgaven als gevorderd sub B.2. een dwangsom zal worden bepaald.

4.19. Het sub A.2 gevorderde voorschot op een schadevergoeding zal worden afgewezen omdat de spoedeisendheid daarvan niet is gesteld of gebleken.

4.20. Dat Lalizas de Radboudproducten dient te verwijderen uit haar assortiment ligt reeds besloten in de toewijzing van het merkinbreukverbod (C.1). Voor een recall, in die zin dat Radboudproducten dienen te wor-

den teruggehaald bij de watersportwinkels is zoals ter zitting besproken geen aanleiding.

4.21. Een termijn ex artikel 1019i Rv zal worden bepaald.

4.22. Partijen hebben niet weersproken de proceskosten voor het gehele geschil te bepalen aan de hand van de maatstaf van artikel 1019h Rv. Zij hebben daartoe gespecificeerde opgaven gedaan. In dit geschil zijn gedaagden gezamenlijk als de in het ongelijk gestelde partij aan te merken. Kortjacht heeft kosten opgegeven en gespecificeerd ten belope van €5.139 excl. BTW. Genoemd bedrag is niet betwist. Gedaagden zullen tot betaling daarvan worden veroordeeld.

Beslissing

De voorzieningenrechter:

A. veroordeelt Dulon tot nakoming van haar overeenkomst met Kortjacht, op dezelfde wijze en op dezelfde voorwaarden als voorheen, een en ander op straffe van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van €2.500 per keer dat de overeenkomst niet wordt nagekomen, zulks met een maximum van €125.000;

B.1. veroordeelt Lalizas, hoofdelijk des dat de een nakomende de ander zal zijn bevrijd, om binnen twee dagen na betekening van dit vonnis, een rectificatie van de mailing van 10 maart 2010 te versturen, op hetzelfde briefpapier als deze mailing, aan alle partijen aan wie deze oorspronkelijk is verstuurd, onder gelijktijdige toezending van kopieën van deze brieven en de verzendbewijzen aan Kortjacht, met de tekst opgenomen in het petitum sub B.1;

B.2. veroordeelt Lalizas, hoofdelijk des dat de een nakomende de ander zal zijn bevrijd, binnen twee dagen na betekening van dit vonnis, aan Kortjacht een opgave te verstrekken van alle partijen aan wie de mailing van 10 maart 2010 is verstuurd;

B.3. veroordeelt Lalizas, hoofdelijk des dat de een nakomende de ander zal zijn bevrijd, om in geval van niet (tijdige) nakoming van één van de onder B.1 en B.2 geformuleerde veroordelingen, aan Kortjacht een onmiddellijk opeisbare dwangsom te betalen van €1.000 per dag of dagdeel dat aan één van deze veroordelingen niet wordt voldaan, zulks met een maximum van €50.000;

C. veroordeelt NDC en Lalizas om binnen twee dagen na betekening van dit vonnis, het gebruikmaken - op welke wijze dan ook, anders dan door levering van Radboudproducten aan Kortjacht - van het beeldmerk met woordelementen 'Radboud' zoals ingeschreven bij het Benelux Merkenbureau, te staken en gestaakt te houden, zulks op straffe van een dwangsom van €1.000 per dag dat een van gedaagde hieraan niet voldoet, met een maximum van €50.000;

D. veroordeelt gedaagden, hoofdelijk des dat de een betalende de ander zal zijn bevrijd, in de kosten van de procedure, tot heden begroot op €5.139;

E. bepaalt de termijn als bedoeld in artikel 1019i Rv op zes maanden na dagtekening van dit vonnis;

F. verklaart dit vonnis wat de veroordelingen betreft uitvoerbaar bij voorraad;

G. bepaalt dat dwangsommen vatbaar zullen zijn voor matiging door de rechter, voor zover handhaving daar-

van naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, in aanmerking genomen de mate waarin aan het vonnis is voldaan, de ernst van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid daarvan; H. wijst af wat meer of anders gevorderd is. Dit vonnis is gewezen door mr Chr.A.J.F.M. Hensen en in het openbaar uitgesproken op 14 april 2010, in het bijzijn van de griffier.
