

GEDAAGDE

In Naam der koningin

RECHTBANK AMSTERDAM
SECTOR KANTON - LOCATIE AMSTERDAM

KORT GEDING

Kenmerk : KK 11-788
Datum : 30 september 2011
364

Vonnis van de kantonrechter te Amsterdam op de vordering in kort geding in de zaak van:

1. Dirk Johan KEMPER
wonende te Doetinchem
en
2. Hendrikus Lambertus HEERINK
wonende te Hoogeveen
eisers
gemachtigde: mr. B.H.M. Schipper

t e g e n:

Adriaan VAN DEN BERG
wonende te Enschede
gedaagde, nader te noemen Van den Berg
gemachtigde: mrs. M.T.M. Koedooder en J.M. Brölmann

HET VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij dagvaarding van 7 september 2011 hebben eisers een voorziening gevorderd. Ter terechtzitting van 22 september 2011 is de zaak mondeling behandeld. Partijen hebben voorafgaand aan de zitting nog nadere producties overgelegd en eisers hebben (tweemaal) hun eis gewijzigd.

Eisers zijn ter zitting verschenen, vergezeld van hun gemachtigde en hun partners. Van den Berg is verschenen, vergezeld van zijn partner en mr. Koedooder. Partijen hebben hun standpunten nader toegelicht en vragen van de kantonrechter beantwoord. Partijen hebben beiden een pleitnota overgelegd en de griffier heeft aantekeningen gemaakt, welke aan het dossier zijn toegevoegd.

Vervolgens is vonnis bepaald op heden.

GRONDEN VAN DE BESLISSING

1. Als uitgangspunt in dit geding geldt het navolgende:
 - 1.1. In de periode 1982 tot en met 1986 hebben eisers, Van den Berg en de heer J.J. Zomer (verder: Zomer) opgetreden als de band Vandenberg (verder: de band). In die periode zijn drie albums uitgebracht en heeft de band nationaal en internationaal opgetreden.
 - 1.2. Op 1 maart 1982 heeft de band met platenlabel Atlantic Records een overeenkomst gesloten. Op 1 september 1986 is de overeenkomst met wederzijds goedvinden beëindigd (behoudens de licentierechten).

- 1.3. De band heeft in 1984, 1985 en 1986 jaarrekeningen opgemaakt. Daarna niet meer.
- 1.4. In 1986 heeft eiser sub 2 de band verlaten. Zijn plaats in de band is ingenomen door een andere zanger. Eiser sub 2 is daarna toegetreden tot de band Picture. In 1991 heeft eiser sub 2 met eiser sub 1 de band Undercover opgericht.
- 1.5. In 2004/2005 is onder de naam Vandenberg een verzamel-cd van de band en een DVD met beeldopnamen van de band uit 1984 uitgebracht.
- 1.6. Van den Berg heeft op 26 februari 2010 het beeldmerk (verder: het beeldmerk)



gedeponeerd onder nummer 1198177 in het Benelux Merkenregister.

- 1.7. Van den Berg heeft in mei 2011 het lied A Number One, een kampioenslied voor de voetbalclub FC Twente, uitgebracht onder de naam Vandenberg.
- 1.8. Eisers hebben op 5 juli 2011, mede op naam van Van den Berg en Zomer, het woordmerk "Vandenberg" gedeponeerd bij het Benelux-bureau voor de Intellectuele Eigendom. Van den Berg heeft tegen het deponeren van het woordmerk op 2 augustus 2011 oppositie ingesteld.
- 1.9. Er worden nog steeds CD's verkocht met materiaal van de band. Eisers, Van den Berg en Zomer ontvangen ook nog steeds de royalties hiervan. Ook is recent gesproken over een reünie van de band.

Vordering

2. Eisers vorderen als voorziening – kort gezegd en na wijziging van eis – Van den Berg uitvoerbaar bij voorraad te veroordelen om met onmiddellijke ingang na betekening van het vonnis:
 - primair te (doen) staken en gestaakt te (doen) houden iedere inbreuk op de merkrechten en/of handelsnaamrechten van eisers met betrekking tot de naam Vandenberg en Van den Berg te verbieden de naam Vandenberg en/of het bandlogo Vandenberg te (doen) gebruiken zonder (duidelijke) toevoeging van de voornaam van Van den Berg Adriaan en/of Ad en/of Adje en/of Adrian, op welke wijze dan ook, in verband met het (doen) openbaar maken, (doen) verveelvoudigen en/of anderszins (doen) exploiteren van muziekuitsvoeringen en/of opnamen daarvan, en/of in verband met het houden van concerten en optreden en/of met het (doen) verhandelen van merchandise producten;
 - subsidiair zich te houden aan een door de kantonrechter uit te vaardigen ordemaatregel; op straffe van een dwangsom van € 10.000,- voor elke overtreding en voor iedere dag dat deze overtreding voortduurt.
3. Daarnaast vorderen eisers – kort gezegd – Van den Berg te gebieden om binnen acht dagen na betekening van het vonnis het Benelux (beeld)merk zoals door Van den Berg op 26 februari 2010 gedeponeerd:
 - primair mede op naam te (doen) stellen van alle bandleden van Vandenberg;
 - subsidiair mede op naam te (doen) stellen van eisers;en alle medewerking te verlenen om de mede tenaamstelling mogelijk te maken, op straffe van

een dwangsom van € 10.000,- voor elke overtreding en voor iedere dag dat deze overtreding voortduurt.

4. Eisers vorderen tevens de redelijke termijn waarbinnen eisers een procedure ten principale aanhangig dienen te hebben gemaakt, te stellen op zes maanden vanaf de datum van dit vonnis. Tot slot vorderen eisers Van den Berg te veroordelen in de kosten van deze procedure primair als in de zin van artikel 1019h van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv), te weten een bedrag van € 10.652,50 (exclusief btw en kantoorkosten), subsidiair op basis van het toepasselijke liquidatietarief.
5. Eisers stellen dat partijen sinds 1982 met elkaar de band en onderneming Vandenberg vormen, in het kader waarvan een gemeenschappelijk vermogen is gevormd, waarin de uit de handelsnaam- en merkrechten voortvloeiende gebruiksrechten op de bandnaam en het bandlogo zitten. Er is sprake van een onverdeeld vermogen waarbij ieder bandlid voor een gelijk deel gerechtigd is, ongeacht de achtergrond en herkomst van de bandnaam en het logo. Tussen partijen zijn geen andersluidende afspraken gemaakt. Ongeacht of partijen nog steeds met elkaar een onderneming vormen, het onverdeelde vermogen is nooit tussen bandleden vereffend of toebedeeld. Geen van de bandleden is daarom zonder toestemming van de andere bandleden gerechtigd tot de zelfstandige exploitatie van zaken uit dat vermogen. Gebruik van de handelsnaam en merken van Vandenberg zonder toestemming van de andere deelgenoten levert volgens eisers inbreukmakend en onrechtmatig handelen op, zoals bij de release van het FC Twentelied en mogelijke concerten onder de naam Vandenberg.
6. Vanwege de gelijke aandelen van de bandleden in het gemeenschappelijk vermogen, vorderen eisers de mede tenaamstelling op het door Van den Berg te kwader trouw gedeponeerde beeldmerk. Eisers beogen hiermee het merkenrechtelijk evenwicht te herstellen.

Verweer

7. Van den Berg voert voor alle weren aan dat de kantonrechter te Amsterdam niet bevoegd is van de zaak kennis te nemen. Ten eerste woont geen van partijen in Amsterdam en bovendien wordt op geen enkele wijze uitgelegd waarom de sector kanton bevoegd is en niet de voorzieningenrechter van de rechtbank. Nu eisers zelf stellen dat sprake is van een merk- en handelsnaam met een enorme goodwill, zal al snel voorbij worden gegaan aan de competentiegrens van € 25.000,-.
8. Voorts hebben eisers volgens Van den Berg geen (spoedeisend) belang bij hun vorderingen. Het gewraakte merk is in februari 2010 gedeponneerd en sindsdien niet gebruikt. Van den Berg heeft het merk vanwege defensieve redenen gedeponneerd, wat is toegestaan. Eisers hebben de naam of het logo Vandenberg de afgelopen 25 jaar bovendien niet gebruikt en zijn ook niet van plan dat te gaan doen, wat ze overigens ook niet mogen. Het uitbrengen van een CD en DVD met oud materiaal door een derde geldt niet als actief gebruik van een handelsnaam door eisers. Nu geen van partijen het logo/beeldmerk op dit moment gebruikt noch gaat gebruiken, is er geen (spoedeisend) belang.
9. Het was Van den Berg zijn goed recht om het Twentelied onder zijn artiestennaam Vandenberg uit te brengen, aangezien de rockband Vandenberg al 25 jaar niet bestaat, terwijl Van den Berg juist al meer dan 25 jaar succes heeft onder de artiestennaam Vandenberg, die bovendien zijn eigen achternaam is. De reputatie van Vandenberg kleeft juist aan Van den Berg, niet aan eisers. Vandenberg heeft geen inbreuk gemaakt op het merkenrecht; eisers hebben geen geldig merk, omdat Van den Berg daartegen oppositie voert en daarnaast is het gebruik van de naam Vandenberg niet op te vatten als merkgebruik.

10. Ten aanzien van eiser sub 2 voert Van den Berg nog aan dat hij in 1986 reeds uit de band is gezet en werd vervangen door P. Struyck. Eiser sub 2 heeft zich daar destijds bij neergelegd en kan derhalve onmogelijk nog een beroep doen op een 'eigen' handelsnaam als het gaat om de bandnaam Vandenberg.
11. Van den Berg voert verder aan dat in onderhavig geval geen sprake is van een naamgeschil, maar van artiestennaamkaping. Uit de enorme hoeveelheid producties volgt dat de rockband Vandenberg is opgericht door Van den Berg, door hem is geleid en door hem ook weer is geëindigd, namelijk toen hij er in 1986 voor koos om als stergitarist bij de band Whitesnake te gaan spelen. Eiser sub 2 trad toe tot de band Picture en eiser sub 1 tot de band Undercover. Een geschil over de naam deed zich toen niet voor. De reden is dat de muzikanten, de fans en de media wisten dat de band Vandenberg een eigen project was van Van den Berg. Vandenberg is een artiestennaam en geen handelsnaam en Vandenberg is geen onderneming en is dat ook nooit geweest. Er is geen sprake van (naams)verwarring en evenmin van een onrechtmatige daad.
12. Voor wat betreft de proceskosten voert Van den Berg aan dat de door eisers opgevoerde kosten veel te hoog zijn. Omgekeerd geldt dat de wijze van procederen en de omvang van de stukken Van den Berg ertoe hebben genoodzaakt hoge juridische kosten te maken bij wijze van verweer. Van den Berg vordert daarom een kostenveroordeling ex artikel 1019h Rv ter zake van alle door hem gemaakte kosten en nakosten.

Bevoegdheid

13. Voordat een (voorlopig) inhoudelijk oordeel wordt gegeven moet worden gezien of de kantonrechter te Amsterdam bevoegd is van de zaak kennis te nemen. Daartoe geldt het volgende.
14. Gelet op artikel 3: 168 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) en in het licht van de aard van de kort gedingprocedure acht de kantonrechter zich bevoegd onderhavige zaak te behandelen. De sector kanton te Amsterdam wordt bevoegd geacht, nu in dat arrondissement inbreuk kan worden gemaakt op het woord- dan wel beeldmerk, waarop de vorderingen van eisers zien. Of sprake is van een inbreuk moet vervolgens worden gezien.
15. Daarbij geldt dat in dit kort geding moet worden beoordeeld of de in deze zaak aannemelijk te achten omstandigheden een ordemaatregel vereisen, dan wel of de vordering van eisers in een bodemprocedure een zodanige kans van slagen heeft dat het gerechtvaardigd is op de toewijzing daarvan vooruit te lopen door het treffen van een voorziening zoals gevorderd.

Het beeldmerk

16. Primair voert Van den Berg aan dat eisers geen belang hebben bij hun vorderingen omdat het gewraakte merk in februari 2010 is gedeponerd en sindsdien niet gebruikt.
17. Eisers hebben voorshands niet aannemelijk gemaakt dat dat anders is. Het uitbrengen van het kampioenslied voor FC Twente is niet voldoende om aan te nemen dat Van den Berg inbreuk heeft gemaakt op een beeldmerk, waarop eisers de rechten hebben. Nog los van de vraag of het beeldmerk aan eisers toekomt, is niet gebleken dat Van den Berg het bewuste beeldmerk bij het lied heeft gebruikt. Dat volgt in ieder geval niet uit productie 25 van de zijde van Van den Berg en eisers hebben (voorshands) geen bewijs geleverd van het tegendeel. Ook dat Van den Berg bij zijn in de toekomst uit te brengen nieuwe album het beeldmerk zal gebruiken is naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter onvoldoende aangetoond. Bij gebrek aan (een

spoedeisend) belang, moet alleen al daarom de vordering ten aanzien van het beeldmerk worden afgewezen.

Het woordmerk

18. Het is onweersproken gebleven dat Van den Berg in 1982 de initiatiefnemer van de band is geweest, dat eisers, Zomer en Van den Berg na 1986 ieder hun eigen (muzikale) weg zijn gegaan en dat Van den Berg ook na 1986 onder de naam Vandenberg muziek heeft uitgebracht. Voorts is voldoende aannemelijk geworden dat Van den Berg ook vóór 1982 reeds bekend stond onder zijn artiestennaam Vandenberg. Ook staat vast dat de band na het vertrek van eiser sub 2 de naam Vandenberg (korte tijd) is blijven gebruiken zonder dat eiser sub 2 aanspraak maakte op rechten op die naam.
19. Dat Van den Berg bij de oprichting van de band, de naam Vandenberg – waarvan aannemelijker is dat deze is afgeleid van de achternaam van Van den Berg dan van een luchtmachtbasis in Amerika – heeft overgedragen aan een gemeenschappelijk vermogen dat toebehoorde aan de vier bandleden, is gelet op het voorgaande niet aannemelijk gemaakt. Daarbij speelt mee dat eisers noch in 1986 noch daarna bezwaar hebben gemaakt tegen het gebruik van de naam Vandenberg door Van den Berg, hetgeen een aanwijzing is dat de naam niet tot het gemeenschappelijk vermogen van de band hoorde. Dat nog steeds CD's worden verkocht met materiaal van de band en dat eisers, Van den Berg en Zomer daarvoor nog royalties ontvangen maakt dat (voorlopig) oordeel niet anders.
20. De vraag of de band een onderneming vormde of thans nog vormt, en of een eventueel gemeenschappelijk vermogen reeds is verrekend of vereffend, kan gezien het voorgaande in het midden blijven. De vordering ten aanzien van het woordmerk wordt afgewezen.
21. Eisers worden in het ongelijk gesteld en worden daarom veroordeeld in de proceskosten gevallen aan de zijde van Van den Berg. Er zijn termen om de gevorderde proceskosten te beperken tot een bedrag van € 6.000,- (inclusief btw en kantoorkosten). De kantonrechter ziet thans geen aanleiding om nakosten toe te wijzen.

BESLISSING

De kantonrechter:


- I. wijst de vorderingen af;
- II. veroordeelt eisers in de kosten van het geding aan de zijde van Van den Berg tot op heden begroot op € 6.000,00 voor zover verschuldigd inclusief btw, aan salaris van zijn gemachtigde;
- III. verklaart de betalingsveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus gewezen door mr. C.L.J.M. de Waal, kantonrechter, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 30 september 2011 in tegenwoordigheid van de griffier.

De griffier



Voor grosse conform
De griffier van de rechtbank Amsterdam
sector kanton



De kantonrechter

