

NIET getekend afschrift afgeleverd
in uitvoering van art. 792 G.W.
Vrijgesteld van expeditierecht
art. 280 / 2° (wetb. Reg.)



Repertoriumnummer 620
Datum van uitspraak 23 januari 2019
Rolnummer A/18/02112

Uitgifte

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op €	op €	op €

Niet aan te bieden aan de
ontvanger

Ondernemingsrechtbank Gent - afdeling Gent

Vonnis

OP DE WIJZE VAN HET KORT GEDING

Aangeboden op
Niet te registreren

BVBA DE VLEMINCK JAN, met vennootschapszetel gevestigd te 9402 Ninove, Brusselsesteenweg 280, met ondernemingsnummer 0477.251.579, met als raadsliden meester Carina Gommers en meester Margot Van Meerbeeck, advocaten te 1040 Brussel, Nerviërslaan 9-31, 4^e verdieping, pleitend meester Carina Gommers,

eiseres,

Tegen :

Mevrouw DE VLEMINCK, geboren te _____ op _____, wonende te _____, met ondernemingsnummer 0699.598.642, met als raadsman meester Elisabeth De Kinder, advocaat te 1700 Dilbeek, Ninoofsesteenweg 177-179,

verweerster.

De partijen werden gehoord in hun middelen en conclusies tijdens de openbare terechtzitting van deze rechtbank en kamer op 19 december 2018, waarna de debatten werden gesloten en de zaak in beraad werd genomen.

Het dossier van de rechtspleging en de overtuigingsstukken werden ingezien, in het bijzonder:

- het gedinginleidend exploit betekend op 31 juli 2018, en
- de neergelegde conclusies en stukken.

VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering strekt er toe :

In hoofdde:

Te horen zeggen voor recht dat :

- Verweerster door het gebruik van de handels- en vennootschapsnaam "De Vleminck" inbreuk heeft gepleegd en voortdurend inbreuk pleegt op het Merk;
- Verweerster zich eveneens schuldig maakt aan een inbreuk op de handelsnaam van Eiseres;
- Verweerster zich tenslotte ook schuldig maakt aan oneerlijke marktpraktijken in de zin van artikel VI.104 WER en misleidende handelspraktijken in de zin van artikel VI.97 WER;

Bijgevolg verbod op te leggen aan verweerster en elke verbonden onderneming om met onmiddellijke ingang, via welke constructie dan ook, enige inbreuk makende handelingen te stellen op straffe van een dwangsom van 5.000,00 euro per inbreuk makende handeling die verweerster stelt na de betekening van de tussen te komen beslissing;

Verweerster en elke verbonden onderneming verbod te horen opleggen om met onmiddellijke ingang, via welke constructie dan ook, de naam "De Vleminck" en "De Vleminck" in relatie met de handelsactiviteit van ruimings- en ontstoppingsdienst te gebruiken en elke verwarring stichtende

verwijzing naar de handelsactiviteit van eiseres te staken op straffe van een dwangsom van 5.000,00 euro per inbreuk makende handeling die verweerster stelt na de betekening van het tussen te komen vonnis;

Verweerster te bevelen om, op haar kosten, het publiek te informeren door middel van een publicatie op de website _____ met de melding dat ze haar inbreuk makende handelingen moeten staken, alsook de publicatie van de tussen te komen beslissing via een link op de hoofdpagina met als titel "*De Vleminck*": *veroordeeld voor inbreuk op De Vleminck Jan's merkenrechten en de wetgeving oneerlijke marktpraktijken*";

Verweerster te veroordelen tot betaling van de kosten van de procedure.

FEITEN

DE VLEMINCK JAN BVBA, eiseres, is een ontstoppings- en ruimingsbedrijf gevestigd te 9402 Ninove, Brusselsesteenweg 280. Deze vennootschap werd opgericht in 2002 door Jan De Vleminck die in 2009 66% van de aandelen verkoopt.

Jan De Vleminck overleed ten gevolge van een ongeval op 23.12.2013. De overige aandeelhouders namen de aandelen over van de erfgenamen van DE VLEMINCK JAN.

Eiseres stelt dat zij een goede reputatie heeft opgebouwd gedurende dertig jaar, dat haar cliënteel groeit en dat zij zeer goed gekend is onder de naam: DE VLEMINCK JAN .

Op 13 oktober 2014 diende eiseres een Benelux merkaanvraag in voor het woordmerk "DE VLEMINCK JAN" voor klasse 37 (bouw; reparatie- en installatiewerkzaamheden met betrekking tot sanitaire installaties en rioleringen; schoonmaakwerkzaamheden; ontstoppen van afvoerleidingen; herstellen en vernieuwen van riolering; ontkalken van leidingen; reinigen van putten), klasse 42 (technische inspecties voor het inspecteren van lekken en oorzaken van geuren, al dan niet met behulp van camera's; inspectie van pijpleidingen) en klasse 44 (verhuur van verplaatsbare toiletten).

DE VLEMINCK , verweerster, is de zuster van de overleden JAN DE VLEMINCK.

DE VLEMINCK en haar man _____ oordelen dat zij gerechtigd zijn op het uitvoeren van ontstoppingswerken onder de naam DE VLEMINCK.

Zij deden dit eerst via hun vennootschap DNL BVBA, na de veroordeling van deze vennootschap handelden ze via een vennootschap BVBA DE VLEMINCK, een bestaande vennootschap die ze in het kader van de hangende procedures overnamen en waarvan ze de naam wijzigden.

Na de veroordeling van BVBA De Vleminck nam _____ DE VLEMINCK een inschrijving in de KBO voor afvalwatervervoer.

Eiseres liet overgaan tot dagvaarding.

Inmiddels werden tussen partijen en aanverwante vennootschappen reeds de volgende gerechtelijke procedures gevoerd:

1. Een vonnis van de rechtbank van koophandel Dendermonde dd. 05.11.2014,
2. Een vonnis van de rechtbank van koophandel Gent, afdeling Gent, dd. 27.06.2018.

In dit vonnis, op de wijze van het kortgeding, werd gestatueerd op verzoek van DE VLEMINCK JAN BVBA dat de BVBA DNL :

- door het gebruik na het vonnis van 5 november 2014 van het woord "De Vleminck" ofwel als vennootschapsnaam, handelsnaam of als Adword, dan wel op enige andere wijze met betrekking tot de door haar geleverde ontstoppingsdiensten, inbreuk pleegt op het exclusieve merk van eiseres;
- zich schuldig maakt aan een inbreuk op de handelsnaam van eiseres (DE VLEMINCK JAN);
- zich schuldig maakt aan oneerlijke marktpraktijken;

In dit vonnis werd gesteld dat mevrouw DE VLEMINCK zelf geen deel uitmaakt van het economisch verkeer.

Tegen dit vonnis werd hoger beroep aangetekend op 17.09.2018.

3. Een vonnis van de rechtbank van koophandel Gent, afdeling Gent, d.d. 10.10.2018.

In dit vonnis, op de wijze van het kortgeding, werd gestatueerd op verzoek van DE VLEMINCK JAN BVBA dat de BVBA De Vleminck door het gebruik van haar vennootschapsnaam/handelsnaam inbreuk pleegt op het exclusieve merk van eiseres en op de bescherming van de handelsnaam van eiseres, DE VLEMINCK JAN BVBA.

Tegen dit vonnis werd hoger beroep aangetekend op 29.10.2018.

BEOORDELING

Gezag van gewijsde

Verweerster DE VLEMINCK, werpt op dat zij reeds partij was in twee voorgaande procedures waarin een eindbeslissing werd genomen omtrent identieke vorderingen van eiseres:

- De procedure voor de Rechtbank van koophandel te Dendermonde (A/14/03060) waar bij vonnis van 05.11.2014 de vordering jegens DE VLEMINCK ongegrond werd verklaard.
- De procedure voor de rechtbank van koophandel te Gent, afd. Gent (A/18/01003) waarbij de vorderingen van eiseres jegens DE VLEMINCK ongegrond werden verklaard bij vonnis van d.d. 27.06.2018.

Bijgevolg verwijst verweerster naar de artikels 23-28 Ger. W., en stelt dat het een vordering betreft met hetzelfde voorwerp en dezelfde oorzaak tussen dezelfde partijen in dezelfde hoedanigheid, zodat deze onontvankelijk is.

Verweerster nam een inschrijving in de KBO op 1 juli 2018, voordien was ze geen ondernemer. Bijgevolg is de hoedanigheid van verweerster niet meer dezelfde. Sedert haar inschrijving in de KBO kan verweerster als natuurlijk persoon activiteiten stellen betreffende afvalwatervervoer, wat voorheen niet het geval was.

Er is geen gezag van gewijsde. De vordering is ontvankelijk.

Merkinbreuk

Eiseres beroept zich op artikel 2.20, lid 1, sub b BVIE, op grond waarvan een merkhouders derden kan verbieden om een teken te gebruiken dat gelijk is aan of overeenstemt met zijn merk en in het economisch verkeer gebruikt wordt voor dezelfde of soortgelijke waren of diensten, indien daardoor bij het publiek verwarring kan ontstaan.

Eiseres stelt dat de voorwaarden vervuld zijn:

- (i) de handelsnaam "De Vleminck" is gelijk aan of stemt overeen met het merk;
- (ii) dit teken wordt gebruikt voor dezelfde of soortgelijke diensten waarvoor het merk werd ingeschreven (transport van afvalwater); en
- (iii) er is sprake van verwarringsgevaar.

Verweerster betwist de merkinbreuk en argumenteert dat er geen verwarringsgevaar is nu DE VLEMINCK een veel voorkomende familienaam is met een zwak onderscheidend vermogen en de consument bijgevolg zijn aandacht voornamelijk zal richten op de voornamen JAN en . Bovendien handelen beide partijen in verschillende kleuren (eiseres geel en zwart, verweerster groen). Dit leidt volgens verweerster tot de conclusie dat er geen verwarringsgevaar is.

Bij de beoordeling enerzijds van de overeenstemming tussen twee tekens en anderzijds van de identiteit of de soortgelijkheid van de producten of diensten, moet de rechtbank het relevante publiek definiëren zowel op territoriaal vlak als in relatie tot de betrokken waren of diensten. Het relevante publiek inzake is de gemiddelde consument die een onstopningsdienst zoekt of vervoer van afvalwater.

Hierbij wordt aangenomen dat de gemiddelde consument een merk gewoonlijk als geheel waarneemt en niet let op de verschillende details ervan. Ook moet er rekening mee worden gehouden dat de gemiddelde consument slechts zelden de mogelijkheid heeft verschillende merken rechtstreeks met elkaar te vergelijken en moet aanhaken bij het onvolmaakte beeld dat hem is achtergebleven. Gezien de gemiddelde consument een merk normaal gezien als een geheel percipieert, zijn het over het algemeen de dominante en onderscheidende elementen van een teken die het gemakkelijkst worden onthouden (zie Jaarboek Marktpraktijken, Intellectuele eigendom en Mededinging 2012, 863, Voorz. Kh. Brussel 9 november 2012).

Het dominante deel van het merk van eiseres is de familienaam en niet de voornaam. Vandaar ook dat verweerster bij eerdere pogingen via vennootschappen haar familienaam heeft gebruikt. De voornaam Ilse was bijkomstig.

Het feit dat verweerster zich meer zou richten tot de occasionele gebruiker van een onstopningsdienst terwijl eiseres zich meer zou richten op professionelen, is een onderscheid dat niet is bewezen en waarvan bovendien niet is aangetoond dat hierdoor het verwarringsgevaar zou verdwijnen.

Het gebruik van een familienaam als handelsnaam, waarop verweerster zich beroept kan beperkt worden indien er gevaar voor verwarring ontstaat, waarbij het louter invoegen van een voornaam dergelijke verwarring niet noodzakelijkerwijze uitsluit (Voorz. Kh. Hasselt 10 maart 2000).

De wijze waarop verweerster haar naam (overeenstemmend met het merk van eiseres) blijft aanwenden voor gelijkaardige activiteiten als deze van het merk kan niet worden beschouwd als een eerlijk gebruik.

Handelsbenaming

Met betrekking tot de handelsbenaming werd reeds eerder gestatueerd dat eiseres als eerste deze handelsbenaming heeft gebruikt zodat ze wettelijk beschermd is en verweerster de verplichting heeft om een handelsbenaming te gebruiken die verwarring voorkomt.

Verweerster negeert deze verplichting en zoekt de verwarring op.

Oneerlijke marktpraktijken

Volgens eiseres maakt verweerster zich schuldig aan een inbreuk op art.VI.104 WER en stelt ze daden waardoor eiseres schade lijdt of kan lijden.

Verweerster doet verwarring ontstaan met miskenning van het merk van eiseres en met het oogmerk om voordeel te halen uit het gebruik van deze naam.

Verweerster begaat een onrechtmatige daad en een inbreuk op art. VI.104 WER.

Het stakingsbevel is een maatregel die een ondernemer voor de toekomst verbiedt een schadelijke activiteit te voeren. Zelfs al is de ondernemersactiviteit van verweerster nog recent, de inbreuk is vatbaar voor herhaling op het ogenblik waarop het stakingsbevel wordt uitgesproken.

Er is niet aangetoond dat publicatie van het vonnis noodzakelijk is om de gewraakte praktijk of de gevolgen ervan te doen ophouden. De publicatie van een vonnis is niet bedoeld als informatiebron voor klanten.

Eiseres vordert een verhoogde rechtsplegingsvergoeding.

Gelet op het herhaald en bewust miskennen van het merkrecht van eiseres is er grond om de basisrechtsplegingsvergoeding te verhogen tot 3.000 euro.

OP DIE GRONDEN, DE RECHTBANK,

Rechtdoende OP TEGENSPRAAK.

Met inachtneming van de artikelen 2 en 30 tot en met 41 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

Ontvangt de vordering en verklaart deze in hierna bepaalde mate gegrond.

Zegt voor recht dat :

- Verweerster door het gebruik van de handelsnaam "De Vleminck" inbreuk pleegt op het merk van eiseres.
- Verweerster zich schuldig maakt aan een inbreuk op de handelsnaam van eiseres.
- Verweerster zich schuldig maakt aan oneerlijke marktpraktijken in de zin van artikel VI.104 WER.

Beveelt de staking van deze inbreuken op straffe van betaling van een dwangsom van 2.000,00 euro per inbreuk makende handeling die verweerster stelt na de betekening van dit vonnis.


Veroordeelt verweerster tot de kosten van het geding, begroot aan de zijde van eiseres op 269,48 euro dagvaardingskosten en 3.000,00 euro rechtsplegingsvergoeding.

Aldus uitgesproken op de gewone en openbare terechtzitting van **woensdag 23 januari 2019**.

Heeft over de zaak geoordeeld: mevrouw Greta Kips, ondervoorzitter in de ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Gent, bij de uitspraak bijgestaan door mevrouw Laura Van De Putte, griffier.



L. Van De Putte



G. Kips