

arrest

GERECHTSHOF ARNHEM

Sector civiel recht

zaaknummer gerechtshof 200.092.092
(zaaknummer rechtbank 120704)

arrest in kort geding van de zesde civiele kamer van 27 december 2011

inzake

D
wonende te
appellant in het principaal hoger beroep,
geïntimeerde in het incidenteel hoger beroep,
advocaat: mr. L. Bezoen,

tegen:

L
gevestigd te
geïntimeerde in het principaal hoger beroep,
appellante in het incidenteel hoger beroep,
advocaat: mr. B.T.J.A. van Aalst

1. Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van het vonnis van 11 juli 2011 dat de voorzieningenrechter in de rechtbank Almelo tussen (principaal) appellant D als gedaagde en (principaal) geïntimeerde L als eiseres heeft gewezen; van dat vonnis een fotokopie aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in hoger beroep

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep d.d. 3 augustus 2011, houdende de grieven, met producties,
- de memorie van eis in spoedappel,
- de memorie van antwoord in principaal hoger beroep, tevens memorie van grieven in incidenteel hoger beroep, met producties,
- de memorie van antwoord in incidenteel hoger beroep, met producties.

3. De vaststaande feiten

3.1 De voorzieningenrechter heeft in het vonnis van 11 juli 2011 onder 1.2 tot en met 1.9 feiten vastgesteld. Tegen deze feitenvaststelling heeft D grief I gericht. Het hof zal

hierna opnieuw de feiten vaststellen met inachtneming van hetgeen D onder deze grief heeft aangevoerd.

3.2 L heeft een webshop en biedt onder haar eigen naam en onder de naam lierenshop.nl lieren te koop aan. De webshop van L is tot stand gekomen met medewerking van D en diens schoonzoon U. D heeft de domeinnaam lierenshop.nl laten registreren en deze domeinnaam staat op zijn naam, evenals de domeinnamen lieren-shop.nl en winchshop.be.

De webshop van L maakt gebruik van het e-mailadres info@lierenshop, dat aan de domeinnaam is gekoppeld. D heeft toegang tot dit e-mailadres.

U is vennoot bij LT, welke vennootschap zich ook richt op de verkoop van lieren. L heeft op enig moment geconstateerd dat via de domeinnaam lieren-shop.nl wordt doorgelinkt naar de website van LT. L heeft op 10 mei 2011 conservatoir beslag laten leggen op de domeinnamen lierenshop.nl en lieren-shop.nl.

4. De motivering van de beslissing in hoger beroep

In het principaal en incidenteel hoger beroep

4.1 L heeft de onderhavige kort-gedingprocedure aanhangig gemaakt bij de voorzieningenrechter in de rechtbank Almelo en daarbij jegens D gevorderd, samengevat:

- a) een verbod tot het gebruik van de domeinnaam lieren-shop.nl, althans tot het doorlinken van die domeinnaam naar enige andere domeinnaam;
 - b) een verbod tot gebruik van de namen lierenshop, lieren-shop of daarmee op verwarringwekkende wijze overeenstemmende andere namen, voor zover daarmee onrechtmatig wordt geprofiteerd van de bekendheid van de domeinnamen en de onderneming van L waaronder het aanmaken/actief houden van doorlinkpagina's als lierenshop.linkhotel.nl;
 - c) de veroordeling van D om te bewerkstelligen dat L in plaats van D houder wordt van de registraties van de domeinnamen lieren-shop.nl, lierenshop.nl en winchshop.be;
- een en ander versterkt met dwangsommen en met veroordeling van D in de proceskosten.

D heeft verweer gevoerd.

4.2 De voorzieningenrechter heeft de vorderingen toegewezen, behoudens voor zover deze betrekking hebben op de domeinnaam winchshop.be, de dwangsommen gematigd en gemaximeerd en D in de kosten veroordeeld.

4.3 D is van dit vonnis in hoger beroep gekomen onder aanvoering van zeven grieven. Daarbij heeft hij (onder meer) de veroordeling van L in de volledige proceskosten op de voet van art. 1019h Rv gevorderd. In incidenteel hoger beroep heeft L tegen de afwijzing van haar vordering ten aanzien van de domeinnaam winchshop.be een grief aangevoerd, evenals een voorwaardelijke grief waarmee zij haar, onder 4.2 sub b weergegeven vordering, (mede) richt op het gebruik van de woorden lierenshop en lieren-shop als AdWords. Tenslotte heeft ook L – jegens D – een veroordeling in de volledige proceskosten als bedoeld in art. 1019h Rv gevorderd.

4.4 De grieven II tot en met VII in het principaal hoger beroep en de **onvoorwaardelijke grief** in het incidenteel hoger beroep stellen alle de toewijsbaarheid van de vorderingen van L aan de orde. Het hof overweegt hierover als volgt.

Lierenshop.nl

4.5 Vast staat dat D van L verschillende betalingen heeft ontvangen, onder meer als "Aushilfslohn" via een aan L toebehorende Duitse vennootschap, hetgeen blijkt uit de door D en L overgelegde producties en ook niet door D is betwist. Volgens L heeft zij voor D verschillende betalingen verricht en aan hem goederen verstrekt, waartegenover D voor L diensten verrichtte in verband met haar commerciële internetactiviteiten. Op het door D zelf overgelegde afschrift van zijn ING-betaalrekening zijn diverse betalingen van L vermeld (zoals onder de omschrijving 'vakantiegeld' en 'winstdeling'). Naar het voorlopig oordeel van het hof ondersteunen deze betalingen voldoende de stelling van L dat zij D voor verschillende diensten heeft betaald, waaronder het opzetten van de website die – naar niet in geschil is – uitsluitend voor de onderneming van L wordt gebruikt. Tegen deze achtergrond heeft D zijn stelling dat hij slechts onkosten vergoed kreeg en de webshop slechts aan L ter beschikking heeft gesteld – ook in hoger beroep in dit kort geding – onvoldoende onderbouwd, zodat het hof daaraan voorbijgaat.

De lezing van D van de feiten valt bovendien voorshands niet te rijmen met zijn eigen stelling dat U – met wie D de webshop naar zijn eigen stellingen heeft ontwikkeld – daarvoor wél door D is betaald. Bovendien valt zonder nadere toelichting en onderbouwing, die D niet heeft gegeven, niet in te zien dat de aan D in verband met de webshop verstrekte opdracht slechts inhield dat L haar gehele internetonderneming uitsluitend op de door D geschetste basis van voortdurende afhankelijkheid van D zou hebben willen voeren. Dat D de domeinnaam *lierenshop.nl* voordat zij de opdracht van L aanvaardde heeft doen registreren, doet aan het voorgaande nog niet af. D heeft niet gesteld dat hij zelf voordien al via de volgens hem al eerder ontwikkelde webshop ook actief een onderneming dreef. Uit de door L overgelegde e-mailwisseling (productie 1) lijkt het geschil tussen partijen veeleer zijn grondslag erin te vinden dat D zich (op enig moment) op het standpunt heeft gesteld dat de door D betaalde vergoedingen ontoereikend waren. Voor de beoordeling van de juistheid van dat standpunt heeft D in dit kort geding echter onvoldoende gesteld.

4.6 Blijkens het voorgaande heeft L voldoende aannemelijk gemaakt dat de domeinnaam in het kader van de aan D verstrekte contractuele opdrachten uitsluitend aan L toekomt, welke verhouding meebracht dat L desgewenst kon verlangen dat D de domeinnaam *lierenshop.nl* aan L zou overdragen. Uit de door L overgelegde producties blijkt voldoende dat zij onder de (handels)naam *lierenshop.nl* haar onderneming via de webshop met dezelfde domeinnaam voert. Omdat deze domeinnaam identiek is aan de handelsnaam van de webshop van L, valt voorshands niet in te zien welk (commercieel) belang D bij de domeinnaam zou hebben, anders dan dat hij, zoals hij ook heeft gedaan, daarmee feitelijk druk kan uitoefenen op L om een aanvullende betaling te verrichten. Daartegenover staat het (spoedeisend) belang van L om te voorkomen dat – naar D tegenover L heeft gedreigd – de webshop 'op zwart te zetten'. D heeft niet betwist dat e-mails gericht aan *info@lierenshop.nl*, het door L voor haar onderneming gebruikte e-mailadres, werden doorgezonden naar een aan D toebehorend e-mailadres. D was als houder van de domeinnaam *lierenshop.nl*

ertoe in staat dit te bewerkstelligen, terwijl voorts voldoende aannemelijk is geworden dat D (familie)banden heeft met U ; die met LT ; een concurrent is van L . Een afweging van de wederzijdse belangen staat derhalve niet aan de toewijzing van de gevorderde overdracht van de domeinnaam(registratie) lierenshop.nl in de weg. De grieven II tot en met IV in principaal hoger beroep falen.

Lieren-shop.nl; lierenshop.linkhotel.nl

4.7 Uit de vaststaande feiten – in het bijzonder het feit dat L haar onderneming in lieren voert onder de naam lierenshop.nl – volgt in dit geval in voldoende mate dat L de domeinnaam lierenshop.nl als handelsnaam voert. Het enkele doorlinken van een domeinnaam (lieren-shop) naar een andere website (LT) is naar het voorlopig oordeel van het hof niet voldoende om gebruik van die domeinnaam als handelsnaam aan te nemen. L beroept zich in dit verband ook niet op handelsnaaminbreuk als zodanig, maar op onrechtmatig handelen van D , dat erin bestaat dat deze door het gebruik van een aan haar handelsnaam vrijwel identieke domeinnaam (het doorlinken) onrechtmatig profiteert van de reputatie en bekendheid van de onderneming van L.

4.8 Dit betoog is naar het voorlopig oordeel van het hof gegrond. De domeinnaam lieren-shop.nl vertoont zoveel gelijkenis met de handelsnaam en domeinnaam lierenshop.nl dat voldoende aannemelijk is dat consumenten die op zoek zijn naar de website van lierenshop, al dan niet bij vergissing lieren-shop zullen typen en bij doorlinken naar de website van concurrent LT worden geleid, waarop eveneens lieren worden aangeboden. Daarbij is voorts aannemelijk dat bij deze consumenten verwarring zal kunnen ontstaan of zij al dan niet bij de webshop van L terecht zijn gekomen. Het hier bedoelde gebruik van de domeinnaam lieren-shop.nl is jegens L onrechtmatig. Dit geldt temeer, nu D betrokken is geweest bij het opzetten van de webshop van L en in staat was e-mail instellingen te wijzen en e-mails door te sturen naar U . D – die betwist dat (thans) wordt doorgelinkt naar die website – heeft niet betwist dat dit in het verleden wel is gebeurd, hetgeen hij ook blijkens de aantekeningen van de griffier van de terechtzitting in kort geding van 27 juni 2011 tegenover de voorzieningenrechter heeft verklaard. Nu D het in zijn macht heeft om de domeinnaam lieren-shop.nl door te linken naar (onder meer) de concurrerende website van LT , waarmee hij banden heeft, bestaat een reële kans op herhaling van dit onrechtmatig gedrag. Daarnaast heeft D de naam lierenshop gebruikt voor de website lierenshop.linkhotel.nl, waarop ook LT is vermeld, kennelijk met het doel om consumenten die op zoek zijn naar de onderneming van L , naar LT te verwijzen.

4.9 Het voorgaande rechtvaardigt naar het oordeel van het hof toewijzing van het gevorderde, hiervoor weergegeven onder 4.1, onder a, b en c, voor zover het de domeinnaam lieren-shop.nl betreft. Ook de grieven VI en VII in principaal hoger beroep falen derhalve.

Winchshop.be

4.10 D betwist niet dat L de kosten voor het in stand houden van de in geschil zijnde domeinnaamregistraties tot en met 2010 heeft vergoed (memorie van grieven, onder 19). Daaronder vallen, zo begrijpt het hof, dus ook de kosten voor het in stand houden van winchshop.be. Mede gelet op het onder 4.5 en 4.6 overwogene, blijkt hieruit naar het voorlopig oordeel van het hof genoegzaam dat partijen beoogden ook deze domeinnaam geheel ten gunste van de commerciële activiteiten van L in te zetten. D heeft ook

onvoldoende toegelicht waarom L (ook) deze kosten zou hebben gedragen indien D deze domeinnaam uitsluitend zelf in stand hield in verband met zijn wens eventueel zelf onder de naam winchshop een website te plaatsen of deze aan een derde te verkopen. De enkele stelling van D dat betaling geen eigendom scheidt, ziet eraan voorbij dat in dit geval (voldoende aannemelijk is geworden dat) de contractuele rechtsverhouding tussen partijen ertoe strekte de in het geschil zijnde domeinnamen geheel ten behoeve van L in te zetten, hetgeen naar het voorlopig oordeel van het hof meebrengt dat L desverzocht overdracht van de onderhavige domeinnaam(registraties) kon verlangen. Het hof acht bovendien voldoende aannemelijk dat L ook voor deze domeinnaamregistratie heeft betaald, nu de onderhavige registratie volgens de eigen stellingen van D plaatsvond in oktober 2008, in welke periode hij, zoals blijkt uit het door hem zelf overgelegde betalingsoverzicht, facturen van VDX bij L declareerde voor diverse (kennelijk) op de handel in lieren gerichte domeinnaamregistraties.

4.11 L heeft thans in (incidenteel) hoger beroep het door haar gestelde spoedeisend belang bij haar vorderingen ten aanzien van de domeinnaam winchshop.be voldoende onderbouwd. D heeft deze stellingen ook niet (gemotiveerd) betwist, maar heeft zich ook in dit verband beroepen op de hiervoor onder 4.10 vermelde, door het hof verworpen, standpunten. In zoverre slaagt de **onvoorwaardelijke grief** in incidenteel hoger beroep. **Grief V** in principaal hoger beroep faalt.

5. Slotsom

5.1 De grieven in het principaal hoger beroep falen en de onvoorwaardelijke grief in het incidenteel hoger beroep slaagt. De voorwaardelijke grief in incidenteel hoger beroep behoeft geen bespreking, nu de voorwaarde waaronder deze is voorgesteld niet is vervuld.

5.2 Het bestreden vonnis moet worden bekrachtigd, behoudens voor zover daarin de vordering tot overdracht van de domeinnaam(registratie) winchshop.be is afgewezen, welke vordering alsnog zal worden toegewezen, met een gematigde en gemaximeerde dwangsom.

5.3 D zal als de in overwegende mate in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het principaal en het incidenteel hoger beroep worden veroordeeld. Nu de grondslag waarop de vorderingen toewijsbaar zijn geoordeeld niet is gelegen in enig recht van intellectuele eigendom, bestaat – mede gelet op de beperkte omvang van het geschil – geen aanleiding in dit kort geding voor een proceskostenveroordeling op de voet van artikel 1019h Rv, ook niet in eerste aanleg.

6. De beslissing

Het hof, recht doende in kort geding in principaal en incidenteel hoger beroep:

- bekrachtigt het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Almelo van 11 juli 2011, behoudens voor zover daarin de vordering tot overdracht van de domeinnaam(registratie) winchshop.be is afgewezen, en doet in zoverre opnieuw recht:

- veroordeelt D om binnen 3 weken na betekening van dit arrest al het nodige te doen om te bewerkstelligen dat L in plaats van D houder wordt van de registratie van de domeinnaam winchshop.be en daarvan binnen 3 weken na betekening van dit arrest schriftelijk bewijs te doen toekomen aan de advocaat van L, zulks op straffe van een

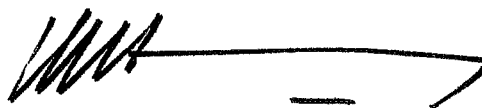
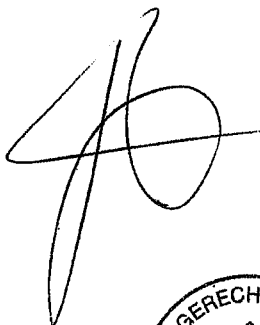
dwangsom van € 500,- per dag, met een maximum van € 12.500,-;

- veroordeelt D in de kosten van het principaal en incidenteel hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van L begroot op € 1.341,- voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief en op € 649,- voor griffierecht;

- verklaart bovenstaande veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

- wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.W. Steeg, B.J. Lenselink en R.E. Weening en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 27 december 2011.



KP
Uitgegeven voor eerste grosse
aan mr. Van Aalst
advocaat voor G
De Griffier van het Gerechtshof
te Arnhem.