

[Home](#) > [Uitspraken en registers](#) > [Uitspraken](#) > [Zoeken in uitspraken](#)

LJN: BQ1729, Rechtbank Arnhem , 204998

Datum uitspraak: 06-04-2011
 Datum publicatie: 19-04-2011
 Rechtsgebied: Handelszaak
 Soort procedure: Eerste aanleg - enkelvoudig
 Inhoudsindicatie: NL Unlimited vordert I) voor recht zal verklaren dat zij door het aanbieden en exploiteren van haar dienst 'agenda.nl' en haar website www.agenda.nl niet in strijd handelt of heeft gehandeld met de handelsnaamrechten van gedaagde in de hoofdzaak op de naam 'theagenda.nl' en dat zij voorts niet (anderszins) onrechtmatig jegens gedaagde in de hoofdzaak handelt of heeft gehandeld door het aanbieden en exploiteren van haar dienst 'agenda.nl', II) voor recht zal verklaren dat zij door het aanbieden en exploiteren van haar online uitgaansagenda onder de naam 'nlagenda' en haar website 'www.nlagenda.nl' niet in strijd handelt of heeft gehandeld met de handelsnaamrechten van gedaagde in de hoofdzaak op de naam 'theagenda.nl' en dat zij voorts niet (anderszins) onrechtmatig jegens gedaagde in de hoofdzaak handelt c.q. heeft gehandeld door het aanbieden en exploiteren van haar dienst 'nlagenda.nl', NL Unlimited legt primair aan haar vordering onder I) ten grondslag dat zij de naam agenda.nl niet als handelsnaam gebruikt(e), maar als productnaam voor de door haar aangeboden digitale dienst, dus in feite als merknaam. Verder is de naam agenda.nl, indien al een handelsnaam, volgens NL Unlimited een volledige beschrijvende term, een gangbare aanduiding, waarvan het gebruik niet door één partij kan worden gemonopoliseerd met een beroep op het handelsnaamrecht. Ook is er, in verband met het beschrijvende karakter, onvoldoende overeenstemming tussen agenda.nl en theagenda.nl om gevaar voor verwarring aan te nemen. Als aanvullende grondslag voor haar vordering onder I) – die zij buiten bezwaar van gedaagde in de hoofdzaak ter comparitie heeft aangevoerd en later bij akte heeft onderbouwd, en waarop gedaagde in de hoofdzaak bij antwoordakte heeft gereageerd – voert NL Unlimited aan dat zij, indien agenda.nl dan al als handelsnaam zou moeten aangemerkt, over oudere rechten beschikt op die handelsnaam. Zij heeft deze naam in 2009 gekocht van betrokkene en stelt daarbij diens oudere, uit 1995, althans uit 1998, althans uit 2000 daterende handelsnaamrechten te hebben verworven. Zij stelt belang te hebben bij haar vordering sub II) omdat zij, ná de eerdere uitspraak in kort geding, voor haar online uitgaansagenda de naam 'nlagenda' is gaan gebruiken.

Uitspraak

Vonnis
 RECHTBANK ARNHEM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 204998 / HA ZA 10-1719

Vonnis van 6 april 2011 in het incident tot het treffen van een voorlopige voorziening ex artikel 223 Rv. en in de hoofdzaak

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
 NL UNLIMITED B.V.,
 gevestigd te Amsterdam,

eiseres in de hoofdzaak,
 verweerster in het incident,
 advocaat mr. F.A.M. Knüppe te Arnhem,

tegen

[gedaagde],
 wonende te [woonplaats],
 gedaagde in de hoofdzaak,
 eiser in het incident,
 advocaat mr. F.C.M. Leentfaar te Eindhoven.

Partijen zullen hierna NL Unlimited en [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnissen van 6 oktober 2010
- het proces-verbaal van comparitie, gehouden op 10 januari 2011
- de conclusie van antwoord in het incident, tevens akte aanvulling grondslag van eis, tevens akte overlegging producties van NL Unlimited,
- de antwoordakte, tevens akte overlegging producties van [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident].

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald in het incident en in de hoofdzaak.

2 De feiten

2. De feiten

2.1. NL Unlimited houdt zich sinds 2003 bezig met het publiceren van uitgaansinformatie, onder meer in de vorm van de door haar uitgegeven gratis stadsmagazines 'NL10', 'NL20', 'NL30' en 'NL70'. NL Unlimited verstrekte via haar website www.mijnnl.nl ook online vrijetijdsinformatie aan internetbezoekers. Begin 2009 heeft NL Unlimited de beschikking gekregen over de domeinnaam www.agenda.nl. Sindsdien is zij via de website www.agenda.nl vrijetijdsinformatie aan internetbezoekers gaan verstrekken. Blijkens een uittreksel van 26 oktober 2009 uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel voor Amsterdam heeft NL Unlimited naast haar bedrijfsnaam ook NL10, NL 20, NL30, NL70 en [agenda.nl](http://www.agenda.nl) als handelsnamen ingeschreven.

2.2. [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] verstrekt sinds 25 september 2002 via de website www.theagenda.nl vrijetijdsinformatie aan internetbezoekers. [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] heeft deze domeinnaam (indirect) geregistreerd op 19 juni 2002. Blijkens een uittreksel van 26 oktober 2009 uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel is 'The Agenda' één van de handelsnamen van [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident].

2.3. Bij brief van 8 september 2009 heeft [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] NL Unlimited – kort gezegd – gesommeerd om iedere inbreuk op zijn handelsnaam [theagenda.nl](http://www.theagenda.nl) te staken en gestaakt te houden en de domeinnaam [agenda.nl](http://www.agenda.nl) aan hem over te dragen. Daaraan heeft NL Unlimited geen gehoor gegeven.

2.4. Bij vonnis in kort geding van 10 december 2009 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam NL Unlimited, op vordering van [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident], bevolen om iedere inbreuk op de handelsnaam [theagenda.nl](http://www.theagenda.nl) van [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident], waaronder het gebruik van de handelsnaam [agenda.nl](http://www.agenda.nl) en de domeinnaam www.agenda.nl, te staken en gestaakt te houden. Newhold B.V., (middellijk) bestuurder en aandeelhouder NL Unlimited, aan wie NL Unlimited de domeinnaam [agenda.nl](http://www.agenda.nl) op 17 september 2009 had overgedragen, is in dat vonnis bevolen om het op enige wijze ter beschikking stellen van de domeinnaam 'agenda.nl' aan [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] te staken en gestaakt te houden. Ook zijn NL Unlimited en Newhold bevolen om de website, die aan de domeinnaam www.agenda.nl was gekoppeld, ontoegankelijk te maken of te verwijderen. De voorzieningenrechter heeft de termijn voor het instellen van de eis in de hoofdzaak, zoals bedoeld in artikel 1019i van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv.) bepaald op zes maanden.

2.5. Na het genoemde vonnis in kort geding is NL Unlimited de online vrijetijdsinformatie gaan aanbieden via de domeinnaam www.agenda-uitgaan.nl. De vermelding 'agenda.nl' op de betreffende website heeft zij gewijzigd in 'nagenda'.

2.6. NL Unlimited en Newhold zijn van het genoemde kort gedingvonnis in hoger beroep gekomen. [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] heeft van zijn kant incidenteel appel tegen dat vonnis ingesteld. Bij in kort geding gewezen arrest van 13 juli 2010 heeft het gerechtshof Amsterdam het vonnis van de voorzieningenrechter, zowel in het principaal als in het incidenteel appel, bekrachtigd.

2.7. [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] heeft nagelaten om binnen zes maanden na het vonnis in kort geding van 10 december 2009 een eis in de hoofdzaak in te stellen, zoals was bepaald in het kort gedingvonnis. NL Unlimited heeft vervolgens op 19 augustus 2010 bij de griffie van de rechtbank Amsterdam een verklaring ingediend als bedoeld in artikel 1019i Rv., die ertoe strekt dat de voorlopige voorziening haar kracht verliest. De in het genoemde kort gedingvonnis, in hoger beroep bekrachtigde, voorlopige voorziening heeft als gevolg daarvan met ingang van 19 augustus 2010 haar kracht verloren.

3. Het geschil in de hoofdzaak

3.1. NL Unlimited vordert, na wijziging van eis, dat de rechtbank, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

I) voor recht zal verklaren dat zij door het aanbieden en exploiteren van haar dienst 'agenda.nl' en haar website www.agenda.nl niet in strijd handelt of heeft gehandeld met de handelsnaamrechten van [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] op de naam 'theagenda.nl' en dat zij voorts niet (anderszins) onrechtmatig jegens [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] handelt of heeft gehandeld door het aanbieden en exploiteren van haar dienst 'agenda.nl',

II) voor recht zal verklaren dat zij door het aanbieden en exploiteren van haar online uitgaansagenda onder de naam 'nagenda' en haar website 'www.nagenda.nl' niet in strijd handelt of heeft gehandeld met de handelsnaamrechten van [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] op de naam 'theagenda.nl' en dat zij voorts niet (anderszins) onrechtmatig jegens [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] handelt c.q. heeft gehandeld door het aanbieden en exploiteren van haar dienst 'nagenda.nl',

III) [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] hoofdelijk op de voet van 1019h Rv. zal veroordelen in de volledige proceskosten van NL Unlimited, zoals blijkt uit de door haar te verstrekken proceskostenspecificatie.

3.2. NL Unlimited legt primair aan haar vordering onder I) ten grondslag dat zij de naam [agenda.nl](http://www.agenda.nl) niet als handelsnaam gebruikt(e), maar als productnaam voor de door haar aangeboden digitale dienst, dus in feite als merknaam. Verder is de naam [agenda.nl](http://www.agenda.nl), indien al een handelsnaam, volgens NL Unlimited een volledige beschrijvende term, een gangbare aanduiding, waarvan het gebruik niet door één partij kan worden gemonopoliseerd met een beroep op het handelsnaamrecht. Ook is er, in verband met het beschrijvende karakter, onvoldoende overeenstemming tussen [agenda.nl](http://www.agenda.nl) en [theagenda.nl](http://www.theagenda.nl) om gevaar voor verwarring aan te nemen. Als aanvullende grondslag voor haar vordering onder I) – die zij buiten bezwaar van [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] ter comparitie heeft aangevoerd en later bij akte heeft onderbouwd, en waarop [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] bij antwoordakte heeft gereageerd – voert NL Unlimited aan dat zij, indien [agenda.nl](http://www.agenda.nl) dan al als handelsnaam zou moeten worden aangemerkt, over oudere rechten beschikt op die handelsnaam. Zij heeft deze naam in 2009 gekocht van [betrokkene] en stelt daarbij diens oudere, uit 1995, althans uit 1998, althans uit 2000 daterende handelsnaamrechten te hebben verworven. Zij stelt belang te hebben bij haar vordering sub II) omdat zij, ná de eerdere uitspraak in kort geding, voor haar online uitgaansagenda de naam 'nagenda' is gaan gebruiken.

3.3. [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] voert gemotiveerd verweer en concludeert tot

afwijzing van alle vorderingen. Hij stelt zich daarbij, samengevat, op het standpunt dat NL Unlimited met de naam agenda.nl op commerciële wijze deelneemt aan het handelsverkeer, ter identificatie van haar internetonderneming, waardoor zij deze naam als handelsnaam gebruikt. Hij stelt ook dat agenda weliswaar een gangbaar woord is, maar agenda.nl niet en dat de term agenda niet beschrijvend is voor de aangeboden online uitgaansagenda. Verder stelt hij dat agenda.nl, in haar geheel beschouwd, een grote gelijkenis vertoont met theagenda.nl en dat er in verband met de overeenstemmende aard van de onderneming verwarring bij het publiek te duchten is. Hij betwist gemotiveerd dat NL Unlimited over oudere handelsnaamrechten beschikt. Hij ziet ten slotte het belang van de vorderingen met betrekking tot de naam nlagenda.nl en de domeinnaam www.nlagenda.nl niet in, omdat het gebruik van deze namen nooit in geschil is geweest en de genoemde domeinnaam bovendien in handen is van NDC Holding B.V. en niet van NL Unlimited.

4. De beoordeling in de hoofdzaak

4.1. In dit geschil gaat het om de vraag of NL Unlimited inbreuk maakt op de handelsnaam theagenda.nl van [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident]. Bij de beantwoording van die vraag wordt vooropgesteld dat het ingevolge artikel 5 van de Handelsnaamwet (Hnw) verboden is een handelsnaam te voeren die, vóórdat de onderneming onder die naam werd gedreven, reeds door een ander rechtmatig gevoerd werd, of die van diens handelsnaam slechts in geringe mate afwijkt, een en ander voor zover dientengevolge, in verband met de aard der beide ondernemingen en de plaats, waarzij gevestigd zijn, bij het publiek verwarring tussen die ondernemingen is te duchten.

4.2. NL Unlimited kan zich niet vinden in het voorlopige oordeel van de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam – bekrachtigd door het hof Amsterdam – dat zij inbreuk heeft gemaakt op de handelsnaam theagenda.nl van [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident]. Nu [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] geen bodemprocedure is gestart, en de voorlopige voorziening haar werking heeft verloren, stelt NL Unlimited belang te hebben bij een definitief oordeel over de vraag of zij de (domein)naam agenda.nl mag gebruiken voor haar online uitgaansdiensten. Zij wenst een oordeel ten gronde te krijgen over de geschilpunten die ook in de kort gedingprocedure aan de orde zijn geweest. Die geschilpunten zijn:

- of het gebruik door NL Unlimited van agenda.nl kan worden aangemerkt als handelsnaamgebruik, en
- (zo ja:) wat de reikwijdte is van de bescherming van de handelsnaam theagenda.nl van [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident],
- (zo ja:) of er bij het in aanmerking komende publiek gevaar is voor verwarring tussen de theagenda.nl van [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] enerzijds en agenda.nl van NL Unlimited anderzijds,
- (zo nee:) of er sprake is van onrechtmatig handelen van NL Unlimited.

NL Unlimited herhaalt voor een deel haar standpunten en de onderbouwing daarvan in de gevoerde kort gedingprocedure in eerste en tweede aanleg. Zij heeft daartoe de relevante stukken uit die procedure overgelegd. Voor een deel komt zij met een nadere onderbouwing van haar stellingen. Ook wenst zij een oordeel te krijgen over haar nieuwe stelling dat zij over oudere handelsnaamrechten beschikt.

Handelsnaamgebruik

4.3. De eerste vraag die in deze procedure voorligt, is of het gebruik door NL Unlimited van de (domein)naam agenda.nl is te beschouwen als handelsnaamgebruik. Dat theagenda.nl één van de handelsnamen is van [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident], is niet (langer) in geschil.

4.4. NL Unlimited stelt zich op het standpunt dat haar gebruik van de (domein)naam agenda.nl, anders dan door de rechtbank Utrecht op 12 november 2008 is aangenomen over de domeinnaam thuisbezorgen.nl (LJN: BG4155, Thuisbezorgd.nl / Thuisbezorgen.nl), niet als handelsnaamgebruik kan worden aangemerkt. De belangrijkste commerciële activiteit van de onderneming NL Unlimited, de advertentieverkoop, wordt volgens NL Unlimited uitsluitend onder de statutaire bedrijfsnaam NL Unlimited B.V. verricht. Zodra een gebruiker klikt op de button 'adverteren' of 'contact' verschijnt een pagina met de naam NL Unlimited groot in beeld. De gebruiker dient contact op te nemen via het e-mailadres adverteren@nlunlimited.nl. Ook de advertentieovereenkomsten worden gesloten tussen NL Unlimited en de adverteerder. De aanduiding agenda.nl is slechts de aanduiding van het product of de dienst die door NL Unlimited wordt geleverd, dus in feite een (dienst)merk, en aangenomen moet worden dat dit ook zo door het publiek moet worden opgevat.

4.5. [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] verwijst, evenals in de kort gedingprocedure, naar de inschrijving van NL Unlimited bij het handelsregister van de Kamer van Koophandel Amsterdam. In het als productie 1 overgelegde uittreksel van 21 september 2010 wordt agenda.nl nog steeds als één van de handelsnamen van NL Unlimited vermeld. Daarnaast is de omstandigheid dat NL Unlimited haar online uitgaansdiensten bedrijfsmatig aanbiedt op de website www.agenda.nl onder gebruikmaking van de naam agenda.nl op die website bepalend voor de kwalificatie van agenda.nl als handelsnaam. NL Unlimited gebruikt agenda.nl als handelsnaam voor haar internetonderneming, aldus [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident].

4.6. Overwogen wordt dat de enkele inschrijving van de naam agenda.nl in het handelsregister nog niet de kwalificatie handelsnaam kan rechtvaardigen, hoewel dit wel een indicatie kan zijn van de wens om die naam als handelsnaam te gaan gebruiken. Ook een domeinnaam is in beginsel niet meer dan een (internet)adres van de domeinnaamhouder. Toch kan de wijze waarop die domeinnaam op de website voor een deel van de bedrijfsactiviteiten wordt gebruikt ertoe leiden dat de domeinnaam tot handelsnaam 'kleurt' (zie: Hof Amsterdam, 19 oktober 2006, BIE 2007, 116, Quickprint). Voor de beantwoording van de vraag of een domeinnaam mede als handelsnaam is aan te merken is volgens recente jurisprudentie bepalend of, rekening houdend met de perceptie van het publiek, de domeinnaamhouder onder de benaming van de gebruikte domeinnaam - via de daaronder gekoppelde website - op commerciële wijze deelneemt aan het handelsverkeer (zie: Hof Amsterdam, 4 januari 2011, LJN: BP1963, Just-Eat / Thuisbezorgd.nl)

4.7. Het standpunt van NL Unlimited dat zij op de website www.agenda.nl alléén onder de naam NL Unlimited op commerciële wijze deelneemt aan het handelsverkeer, omdat bij het aanbieden van advertentieruimte na doorklikken duidelijk is dat men van doen heeft met NL Unlimited, kan niet worden gevolgd. De naam agenda.nl (nu tijdelijk: nlagenda) wordt als zodanig meerdere malen prominent afgebeeld op de website www.agenda.nl (nu tijdelijk www.agenda-uitgaan.nl). Door dit gebruik van de naam agenda.nl valt niet uit te sluiten dat het publiek - dat bestaat uit internetgebruikers - zal denken dat zij van doen heeft met een internetonderneming die zich presenteert onder de naam agenda.nl. Dat zou anders zijn, indien NL Unlimited op de website www.agenda.nl de naam agenda.nl (dus: mét de toevoeging .nl) als zodanig verder niet zou gebruiken, maar bijvoorbeeld enkel het woord

uitgaansagenda of agenda, louter in de beschrijvende zin van het woord. Van het publiek kan daarnaast niet worden verwacht dat het bij het raadplegen van de website www.agenda.nl, waarop prominent de naam agenda.nl wordt weergegeven, een onderscheid maakt tussen commerciële bedrijfsactiviteiten (het verkopen van advertenties) en niet-commerciële bedrijfsactiviteiten (het weergeven van een overzicht van wat er wanneer te doen is op uitgaansgebied). Adverteerders zullen weliswaar ook, na doorklikken, in contact komen met de naam NL Unlimited, maar niet valt uit te sluiten dat ook zij de naam agenda.nl mede als handelsnaam van NL Unlimited beschouwen. Dat NL Unlimited nu op haar website in kleine letters vermeldt dat het 'copyright' bij NL Unlimited rust, en niet meer dat het 'copyright' bij agenda.nl rust, maakt dit nog niet anders, omdat deze wijziging ten opzichte van de prominente vermeldingen van de naam agenda.nl te gering is om te kunnen concluderen dat NL Unlimited zich op die website enkel onder de naam NL Unlimited (commercieel) presenteert.

4.8. Gelet op het voorgaande moet, met inachtneming van het hiervoor onder 4.6 weergegeven toetsingskader, worden aangenomen dat NL Unlimited een deel van haar bedrijfsactiviteiten, te weten haar online uitgaansagenda waarop zij tevens advertentieruimte aanbiedt, op website www.agenda.nl aan het publiek presenteert onder de handelsnaam agenda.nl. Dat het publiek de naam agenda.nl misschien ook als product- of dienstmerk opvat, kan zonder nadere onderbouwing - die ontbreekt - geen stand houden en sluit bovendien niet uit dat het publiek die naam daarnaast ook als handelsnaam beschouwt. Het argument dat het merk Dreft niet wordt gezien als handelsnaam van Procter & Gamble, Magnum niet als handelsnaam van Unilever of libelle.nl niet als handelsnaam van Sanoma Tijdschriften snijdt geen hout, reeds omdat niet is gesteld of gebleken dat deze merken door Procter & Gamble, Unilever of Sanoma op identieke wijze worden gebruikt als agenda.nl door NL Unlimited.

Handelsnaaminbreuk

4.9. De vraag die vervolgens rijst is of [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] zich met haar handelsnaam theagenda.nl op grond van artikel 5 Hnw kan verzetten tegen het gebruik door NL Unlimited van de handelsnaam agenda.nl. Dat kan ten eerste alleen als de handelsnaam agenda.nl jonger is dan de handelsnaam theagenda.nl.

Oudere rechten

4.10. NL Unlimited stelt dat de handelsnaamrechtelijke bescherming van de naam agenda.nl teruggaat tot 1995, althans tot 1998, althans tot 2000, dat deze handelsnaam dus ouder is dan de handelsnaam theagenda.nl van [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident], en dat zij door overname in 2009 van de domeinnaam agenda.nl van de heer J.G. [betrokkene] (hierna: [betrokkene]) deze oudere rechten heeft verworven. Zij onderbouwt dit als volgt. [betrokkene] heeft de domeinnaam agenda.nl in augustus 1995 geregistreerd om deze te kunnen gaan exploiteren als online agenda in de ruimste zin des woords. De naam van zijn eenmanszaak is sindsdien Agenda Technische Dienstverlening. NL Unlimited stelt dat [betrokkene] in de periode 1995-2000 commerciële activiteiten onder de (domein)naam agenda.nl heeft verricht. Vanaf december 1998 is er via die domeinnaam onder meer een Ska uitgaansagenda beschikbaar geweest. In 2000 heeft [betrokkene] met twee partners de besloten vennootschap Agenda B.V. opgericht en heeft hij de domeinnaam agenda.nl overgedragen aan Agenda B.V. In april 2005 heeft Agenda B.V. de domeinnaam weer overgedragen aan [betrokkene] en is de samenwerking in Agenda B.V. geëindigd. NL Unlimited stelt dat de domeinnaam agenda.nl de belangrijkste 'asset' van de ondernemingen van [betrokkene] was en dat zij door overname van deze 'asset' in feite de onderneming Agenda.nl inclusief de handelsnaam agenda.nl heeft overgenomen. Zij verwijst daarbij naar artikel 2 Hnw en de toelichting daarop, waaruit volgt dat overname van een relevant deel van de onderneming al voldoende is voor de overdracht van een handelsnaam.

4.11. [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] betwist primair gemotiveerd dat [betrokkene] de domeinnaam agenda.nl als handelsnaam heeft gebruikt. Voor zover dit al het geval zou zijn, betoogt [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] subsidiair dat de domeinnaam agenda.nl blijkens de als productie 10 bijgevoegde 'overeenkomst huurkoop domeinnaam' van 6 februari 2009 slechts onder opschortende voorwaarde door [betrokkene] aan NL Unlimited is overgedragen en dat de enkele overdracht onder opschortende voorwaarde van de domeinnaam agenda.nl aan NL Unlimited nog géén overgang of overdracht van een onderneming van [betrokkene], of een onderdeel hiervan, betekent. [betrokkene] is blijkens de huurkoopovereenkomst nog tot 6 februari 2019 eigenaar van de domeinnaam agenda.nl en exploiteert deze domeinnaam tot die tijd nog.

4.12. Het antwoord op de vraag of de overdracht onder opschortende voorwaarde van de domeinnaam agenda.nl door [betrokkene] aan NL Unlimited een overgang of overdracht van een (deel van) de onderneming van [betrokkene] - inclusief een handelsnaamrecht - aan NL Unlimited impliceert kan, gelet op het navolgende, in het midden blijven. Enkel en alleen op grond van hetgeen NL Unlimited heeft aangevoerd over het gebruik door [betrokkene] van de domeinnaam agenda.nl van 1995 tot 2000 kan nog niet worden geconcludeerd dat [betrokkene] de domeinnaam agenda.nl zodanig heeft gebruikt dat daarmee een handelsnaamrecht is verworven, laat staan een ten opzichte van de handelsnaam theagenda.nl van [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] relevant ouder handelsnaamrecht. [betrokkene] heeft een concept willen ontwikkelen via www.agenda.nl, namelijk dat binnen de interface van www.agenda.nl allerhande agenda's toegankelijk zouden kunnen worden gemaakt via subdomeinen, zoals zaken.agenda.nl of popmuziek.agenda.nl. [betrokkene] heeft dit concept volgens NL Unlimited in 1998 gerealiseerd via de Ska agenda in het subdomein twirl.agenda.nl en via een link naar een website voor het boeken van hotels. Daaruit volgt echter nog niet dat de domeinnaam agenda.nl toen is verworven tot de handelsnaam 'agenda.nl' voor een online uitgaansagenda. Ook de stelling dat Agenda B.V. in 2000 is opgericht met als doel de opzet en exploitatie van een breedskalige online agenda in de ruimste zin des woords onder het domein www.agenda.nl, kan niet zonder meer tot de conclusie leiden dat deze domeinnaam daarna (maar voordat [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] in 2002 theagenda.nl ging gebruiken) is verworven tot een handelsnaam voor een online uitgaansagenda. Kortom, NL Unlimited heeft haar stelling dat agenda.nl een oudere handelsnaam is voor de exploitatie van een online uitgaansagenda dan theagenda.nl onvoldoende met concrete feiten en omstandigheden onderbouwd. Met betrekking tot de domeinnaam agenda.nl van [betrokkene] en Agenda B.V. is niet gesteld of gebleken dat in 1995 tot 2002 is voldaan aan de hiervoor onder 4.6. vermelde voorwaarden, waaronder een domeinnaam een handelsnaam kan zijn of worden.

4.13. Bij de verdere beoordeling zal ervan worden uitgegaan dat [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] over een ouder handelsnaamrecht beschikt dan NL Unlimited.

Reikwijdte bescherming theagenda.nl en gevaar voor verwarring bij het publiek

4.14. Ten tweede kan [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] kan zich met haar oudere handelsnaam theagenda.nl alleen op grond van artikel 5 Hnw verzetten tegen het gebruik door NL Unlimited van de handelsnaam agenda.nl, indien door het gebruik van deze jongere handelsnaam verwarring bij het publiek is te duchten tussen de onderneming met de handelsnaam theagenda.nl van [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] enerzijds en de onderneming met onder meer de handelsnaam agenda.nl van NL Unlimited anderzijds.

4.15. Partijen verschillen in verband hiermee van mening over de reikwijdte van de bescherming van de handelsnaam theagenda.nl. NL Unlimited stelt zich allereerst op het standpunt dat op grond van de handelsnaam theagenda.nl niet kan worden opgetreden tegen agenda.nl omdat agenda een gangbare aanduiding is, die volgens vaste jurisprudentie niet door één partij kan worden gemonopoliseerd met een beroep op een handelsnaamrecht. Zij verwijst daarbij onder meer naar het arrest van het Hof Arnhem, 27 februari 2007, BIE, 2007, 143 (Camping Holidays) en naar HR 8 mei 1987, NJ 1988, 38 (Bouwcentrum). Er zijn veel sites waarop een agenda geëxploiteerd wordt en die de productnaam 'agenda' aan hun bedrijfsactiviteiten verbinden. Op www.agenda.startpagina.nl staan tientallen agenda-websites gerubriceerd, aldus NL Unlimited. De opvatting van [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] impliceert volgens NL Unlimited dat hij via de achterdeur alsnog bescherming toegekend krijgt voor de algemene aanduiding 'agenda.nl', hetgeen niet juist zou zijn. Volgens NL Unlimited moet ook rekening worden gehouden met de economische realiteit dat juist algemene, beschrijvende domeinnamen waardevol zijn. Het gebruik van dergelijke waardevolle domeinnamen zou niet mogen worden verhinderd door vrijelijk beschikbare, onaantrekkelijke varianten, alleen omdat die eerder als handelsnaam zouden zijn gebruikt, aldus NL Unlimited. Zij stelt ten slotte dat zij ongerechtvaardigd wordt beperkt in haar mogelijkheden om een passende handelsnaam te kiezen als haar niet zou worden toegestaan het teken agenda en de voor haar meest relevante domeinnaam agenda.nl te voeren.

4.16. De rechtbank verwerpt deze opvattingen van NL Unlimited. Op basis van de handelsnaam theagenda.nl kan niet zonder meer worden opgetreden tegen elk gebruik van een domeinnaam of handelsnaam met de algemene aanduiding agenda, zeker niet als het om gebruik in beschrijvende zin gaat. Een agenda is volgens het Van Dale Groot woordenboek der Nederlandse taal 'een chronologisch aantekeningenboek, tevens kalender, waarin bij alle data van een jaar ruimte is om het daarop betrekking hebbende op te tekenen'. Een kalender waarop alle data al zijn voorzien van vrijetijdsinformatie op het gebied van het uitgaansleven kan, in het verlengde daarvan, een uitgaansagenda genoemd worden. Tegen een dergelijk beschrijvend gebruik van het woord agenda of uitgaansagenda kan [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] met zijn handelsnaam niet optreden. De handelsnamen 'theagenda.nl', en 'agenda.nl' zijn echter, juist door de toevoeging '.nl' en door het feit dat het woord uitgaan daarin niet wordt gebruikt, beide niet geheel beschrijvend of generiek voor een online uitgaansagenda. Bij domeinnamen verwijst de toevoeging .nl enkel naar het feit dat het om een internetadres in Nederland gaat. Bij handelsnamen is deze toevoeging echter niet noodzakelijk en maakt deze toevoeging integraal onderdeel uit van de handelsnaam (zie ook: Hof Amsterdam, 15 januari 2008, IER 2008, 39, Thuisbezorgd.nl / Thuisbezorgen.nl). Aan NL Unlimited kan worden toegegeven dat deze handelsnamen gedeeltelijk beschrijvend zijn. Dit gedeeltelijk beschrijvende karakter van de in het geding zijnde handelsnamen kan de beschermingsomvang van deze handelsnamen op de voet van artikel 5 Hnw in kracht doen afnemen, omdat voorkomen moet worden dat algemeen gangbare woorden worden gemonopoliseerd. Dit betekent echter nog niet dat [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] met zijn gedeeltelijk beschrijvende handelsnaam theagenda.nl helemaal niet kan optreden tegen de gedeeltelijk beschrijvende handelsnaam agenda.nl.

4.17. Het gaat er in deze zaak dus om of [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident], gelet op de omstandigheden van dit geval en met inachtneming van het voorgaande, met haar handelsnaam theagenda.nl op grond van artikel 5 Hnw kan optreden tegen het gebruik van de handelsnaam agenda.nl. Dat kan alleen als er, ondanks het deels beschrijvende karakter van die handelsnamen, toch gevaar bestaat voor verwarring bij het Nederlandse internetpubliek dat op zoek is naar informatie en advertenties of advertentieruimte over vrijetijdsbesteding.

4.18. Vastgesteld wordt dat er een aanzienlijke mate van overeenstemming is tussen de twee handelsnamen. Het enige verschil is het woord 'the' dat [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] gebruikt. Dat NL Unlimited enkel door het weglaten van dit woord al voldoende afstand neemt van de handelsnaam van [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident], zoals NL Unlimited betoogt, kan gelet op het navolgende niet worden aanvaard. Bij de beoordeling van het verwarringsgevaar in het kader van artikel 5 Hnw spelen immers, naast de mate van gelijkenis tussen de handelsnamen, ook andere factoren een rol, namelijk de aard en vestigingsplaats van beide ondernemingen. Ten aanzien daarvan wordt vastgesteld dat de aard van de bedrijfsactiviteiten, voor zover het gaat om bedrijfsactiviteiten via internet, gelijksoortig is en beide ondernemingen deze diensten aan internetgebruikers in heel Nederland aanbieden. Alle genoemde omstandigheden in aanmerking genomen, dus ook de hiervoor onder 4.3. tot en met 4.8. besproken wijze waarop de beide ondernemingen hun handelsnamen op hun websites gebruiken, is er naar het oordeel van de rechtbank onder de internetgebruikers die op zoek zijn naar informatie en advertenties of advertentieruimte over vrijetijdsbesteding verwarring mogelijk tussen de beide ondernemingen. NL Unlimited heeft met haar handelsnaam agenda.nl onvoldoende afstand genomen van de oudere handelsnaam theagenda.nl. Voor NL Unlimited bestaat nog steeds de mogelijkheid om haar handelsnaam, inclusief het onderdeel agenda, zo te formuleren dat zij wel voldoende afstand houdt tot de oudere handelsnaam van [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident].

4.19. Uit het voorgaande volgt dat de door NL Unlimited onder 4.1 onder I) gevorderde verklaring voor recht niet kan worden toegewezen. Nu NL Unlimited wel in strijd heeft gehandeld met de handelsnaamrechten van [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident], is de vraag of NL Unlimited onrechtmatig heeft gehandeld niet meer aan de orde geweest. Omdat handelen in strijd met artikel 5 Hnw tevens onrechtmatig te achten is, kan ook de gevorderde verklaring voor recht dat zij niet (anderszins) onrechtmatig jegens [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] handelt of heeft gehandeld door het aanbieden en exploiteren van haar dienst 'agenda.nl' niet worden toegewezen.

4.20. Ten aanzien van de vordering van NL Unlimited onder 4.1 onder II) wordt het volgende overwogen. [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] heeft verklaard dat het gebruik van de naam nlagenda nooit in geschil is geweest en dat NL Unlimited daarom geen belang heeft bij toewijzing van deze vorderingen. Nu [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] op zichzelf niet heeft bestreden dat het gebruik door NL Unlimited van de naam nlagenda en de domeinnaam nlagenda.nl jegens hem geen handelsnaaminbreuk oplevert of anderszins onrechtmatig jegens hem is, staat niets in de weg aan toewijzing van dit deel van de vordering. Aan de toewijzing van dit deel van de vordering zal

echter geen proceskostenveroordeling ten laste van [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] worden verbonden, omdat NL Unlimited dit deel van haar vordering pas bij akte van 8 september 2010 – dus ná dagvaarding – heeft ingesteld en [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] de gegrondheid daarvan niet heeft bestreden.

Proceskosten

4.21. NL Unlimited zal als de hoofdzakelijk in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten van [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident]. [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] vordert veroordeling van NL Unlimited in de volledige door hem gemaakte proceskosten, een en ander conform artikel 1019h Rv. In productie 14 bij antwoordakte heeft [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] de advocatenkosten gespecificeerd op in het totaal € 17.950,98 (inclusief btw) tot en met 23 februari 2011. Gelet op de Indicatietarieven in IE-zaken – waarin aan een eenvoudige bodemzaak (met repliek, dupliek en/of pleidooi) maximaal € 10.000 wordt toegerekend – zullen de advocatenkosten aan de zijde van [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] in dit geval worden gematigd tot voornoemd maximum, te vermeerderen met het betaalde vastrecht. Daarbij wordt overwogen dat er, hoewel er geen sprake was van re- en dupliek, na de comparitie een daarmee vergelijkbare aktewisseling heeft plaatsgevonden. De kosten aan de zijde van [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] worden begroot op:

- vast recht € 263,00
 - salaris advocaat € 10.000,00
 Totaal: € 10.263,00

5. De beoordeling in het incident

5.1. [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] vordert bij incidentele conclusie, die met instemming van NL Unlimited ter comparitie is genomen, dat de rechter op de voet van artikel 223 Rv. een voorlopige voorziening zal treffen in die zin, dat – samengevat – NL Unlimited met onmiddellijke ingang zal worden bevolen om iedere inbreuk zijn handelsnaam dan wel iedere onrechtmatige gedraging te staken en gestaakt te houden en om de website, die aan de domeinnaam agenda.nl is gekoppeld, ontoegankelijk te maken of te verwijderen. Hij stelt dat is gebleken dat NL Unlimited in elk geval sinds 28 december 2010 de website agenda.nl/nlagenda, die voorheen te vinden was via het domein agenda-uitgaan.nl, weer rechtstreeks toegankelijk heeft gemaakt via het domein agenda.nl. Hij verwijst daarbij naar de door hem overgelegde productie 7.

5.2. NL Unlimited voert gemotiveerd verweer. Zij stelt dat [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] geen (spoedeisend) belang heeft bij de provisionele vordering. Zij betwist dat de domeinnaam agenda.nl sinds het kort gedingvonnis is gebruikt als adres voor haar online agenda. Het adres van haar website is volgens haar nog steeds www.agenda-uitgaan.nl en zij gebruikt op de website de naam nlagenda. NL Unlimited verklaart dat zij de domeinnaam agenda.nl hangende de uitkomst in de bodemprocedure niet in gebruik zal nemen als adres voor haar online agenda.

5.3. Ingevolge artikel 223 lid 1 Rv. kan een voorlopige voorziening alleen worden getroffen als de bodemprocedure aanhangig is en voor de duur van het geding. De rechtbank stelt vast dat de bodemprocedure thans niet meer aanhangig is, omdat tegelijk met het vonnis in het incident een eindvonnis in de hoofdzaak wordt gewezen. Daarom moet de provisionele vordering worden afgewezen.

5.4. Naar het oordeel van de rechtbank kan in het incident geen van partijen als de in het ongelijk gestelde partij worden beschouwd. Daarom zullen de proceskosten worden gecompenseerd in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

6. De beslissing

De rechtbank

in de hoofdzaak

6.1. verklaart voor recht dat NL Unlimited door het aanbieden en exploiteren van haar online uitgaansagenda onder de naam 'nlagenda' en haar website 'www.nlagenda.nl' niet in strijd handelt of heeft gehandeld met de handelsnaamrechten van [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] op de naam 'theagenda.nl' en dat zij voorts niet (anderszins) onrechtmatig jegens [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] handelt c.q. heeft gehandeld door het aanbieden en exploiteren van haar dienst 'nlagenda.nl',

6.2. wijst het meer of anders gevorderde af,

6.3. veroordeelt NL Unlimited in de proceskosten, aan de zijde van [gedaagde in de hoofdzaak / eiser in het incident] begroot op € 10.263,00,

6.4. verklaart de voormelde proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad, in het incident

6.5. wijst het gevorderde af,

6.6. compenseert de kosten van het incident tussen partijen, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.A van der Pol en in het openbaar uitgesproken op 6 april 2011.

Coll. ES