

# IN NAAM DER KONINGIN!

## vonnis

---

### RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 419483 / HA ZA 09-473

#### Vonnis van 31 maart 2010

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
**GAY GROUP B.V.**,  
gevestigd te Amsterdam,  
eiseres,  
advocaat mr. Q.J.A. Meijnen,

tegen

√ V  
wonende te  
gedaagde,  
advocaat mr. A. van Hees.

Partijen zullen hierna Gay Group en V : genoemd worden.

#### 1. De procedure

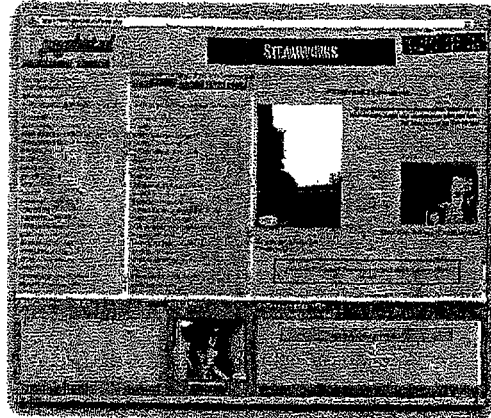
- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- de dagvaarding van 23 december 2008 met producties 1 t/m 6;
  - de conclusie van antwoord met producties 7 t/m 17;
  - het ambtshalve gewezen tussenvonnis van 8 april 2009 waarin een comparitie van partijen is bepaald;
  - de nagezonden producties 7 t/m 26 ten behoeve van de comparitie van de zijde van Gay Group;
  - de akte wijziging eis met producties 27 en 28;
  - het proces-verbaal van comparitie, gehouden op 9 juni 2009 met de daaraan gehechte stukken;
  - de conclusie van repliek met productie 29;
  - de conclusie van dupliek met producties 18 t/m 23;
  - de akte uitlating producties van de zijde van Gay Group.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

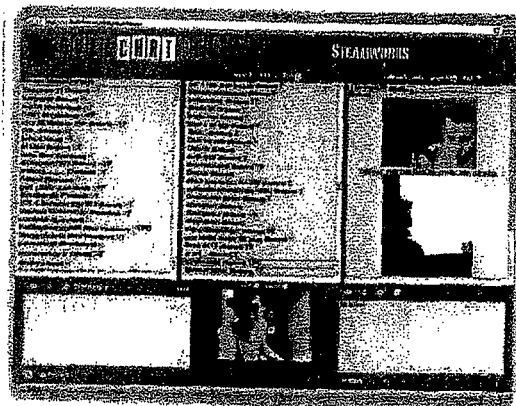
#### 2. De feiten

- 2.1. Gay Group exploiteert op het domein [www.gaychat.nl](http://www.gaychat.nl) een chat-website gericht op homoseksuelen (hierna: [gaychat.nl](http://gaychat.nl)). [Gaychat.nl](http://gaychat.nl) is in 2004 ontworpen door

en van Gay Group en in januari 2005 is gaychat.nl online gegaan. Het hoofdscherm van gaychat.nl ziet er als volgt uit.



- 2.2. V. exploiteert op het domein [www.bullchat.nl](http://www.bullchat.nl) een chat-website die is gericht op homoseksuelen (hierna: [bullchat.nl](http://bullchat.nl)). Bullchat.nl is in november 2005 online gegaan. Het hoofdscherm van [bullchat.nl](http://bullchat.nl) ziet er als volgt uit.



- 2.3. Bij grote drukte verschaft Gay Group slechts tegen betaling van EUR 1,30 per gebruiker een toegangscode voor [gaychat.nl](http://gaychat.nl). De toegang tot [bullchat.nl](http://bullchat.nl) is altijd gratis.
- 2.4. De advocaat van Gay Group heeft V diverse malen, laatstelijk per e-mail van 12 november 2008, gesommeerd om openbaarmaking van de website [bullchat.nl](http://bullchat.nl) te staken en gestaakt te houden wegens inbreuk op de auteursrechten van Gay Group dan wel onrechtmatig handelen jegens Gay Group als gevolg van slaafse nabootsing. De advocaat van V heeft steeds aangegeven niet aan deze sommatie te zullen voldoen.
- 2.5. De heer K (hierna: K) heeft op 8 april 2007 meerdere malen de tekst "*Well on bullchat.nl it is free*" op [gaychat.nl](http://gaychat.nl) geplaatst.

### 3. Het geschil

- 3.1. Gay Group vordert, na vermeerdering van eis, bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:
- I. V te bevelen om onmiddellijk na betekening van het in dezen te wijzen vonnis, te staken en gestaakt te (doen) houden iedere openbaarmaking van de website thans te bereiken op het domein bullchat.nl en/of een daarmee overeenstemmende website;
  - II. V te veroordelen, binnen veertien dagen na het betekenen van dit vonnis, een schriftelijk juiste en volledige opgave te doen, gewaarmerkt door een registeraccountant, van het aantal unieke bezoekers per dag van de website gekoppeld aan de domeinnaam bullchat.nl sinds het online gaan van de bedoelde website;
  - III. V te veroordelen tot betaling van alle door Gay Group geleden schade nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;
  - IV. voor recht te verklaren dat K onrechtmatig heeft gehandeld door spamberichten te versturen en dat V aansprakelijk is voor dit onrechtmatige handelen van K jegens Gay Group;
  - V. Venema te veroordelen om binnen vijf werkdagen na betekening van dit vonnis geen spamberichten te (doen) sturen naar (gebruikers van) gaychat.nl;
  - VI. het gevorderde onder I, II en V op straffe van een direct opeisbare dwangsom van EUR 5.000,00 voor iedere overtreding en voor iedere dag dat deze overtreding voortduurt;
  - VII. Venema te veroordelen in de kosten van het geding.
- 3.2. Gay Group legt hieraan – kort gezegd – ten grondslag dat V door het zonder toestemming van Gay Group openbaar maken en verveelvoudigen van de website bullchat.nl, die volgens Gay Group nagenoeg identiek is dan wel in overwegende mate overeenstemt met de website gaychat.nl, inbreuk maakt op het auteursrecht van Gay Group in de zin van artikel 12 en 13 van de Auteurswet. Voorts voert Gay Group aan dat V onrechtmatig handelt jegens haar door met de website bullchat.nl de website gaychat.nl slaafs na te bootsen. Gay Group stelt dat zij schade heeft geleden als gevolg van voornoemd handelen van V
- 3.3. V voert gemotiveerd verweer en betwist dat sprake is van auteursrechtinbreuk dan wel onrechtmatig handelen wegens slaafse nabootsing. Verder voert V aan dat Gay Group heeft nagelaten de schade en het causaal verband tussen de gestelde schade en het handelen van V aan te tonen.
- 3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

### 4. De beoordeling

#### *Auteursrechtinbreuk?*

- 4.1. Partijen twisten in de eerste plaats over de vraag of er auteursrecht rust op de vormgeving van de website gaychat.nl. Gay Group meent dat dit het geval is en stelt hiertoe dat sprake is van een werk in de zin van de Auteurswet aangezien de website een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de (hiervoor onder 2.1 genoemde) makers draagt. V, betwist dat sprake zou zijn van een werk in de zin van de Auteurswet en voert hiertoe aan dat Gay Group de

---

vormgeving van gaychat.nl heeft ontleend aan andere chat-websites die alle volgens dezelfde stijl zijn vormgegeven. Voorts stelt V dat geen sprake is van een werk omdat de vormgeving van chat-websites technisch bepaald is.

- 4.2. De rechtbank stelt voorop dat uit literatuur en jurisprudentie volgt dat een origineel ontworpen grafische vormgeving van een website met een eigen karakter voldoet aan de vereisten om als werk in de zin van de Auteurswet te worden aangemerkt. De vraag die dus beantwoord dient te worden, is of de vormgeving van de chat-website gaychat.nl voldoet aan deze vereisten.
- 4.3. V heeft ter onderbouwing van zijn standpunt, dat geen sprake is van oorspronkelijkheid omdat Gay Group de vormgeving van gaychat.nl heeft ontleend aan de vormgeving van andere chat-websites, een aantal screenshots overgelegd van chat-websites als "chatgirl", "chatboy" en "all4gay". De rechtbank overweegt dat de vormgeving van deze chat-websites blijkens deze screenshots in grote mate overeenstemt met de vormgeving van gaychat.nl. De roze/paars/blauwe kleurstelling, de plaats van het logo op de website en de inrichting van de webpagina, (de plaats van) de teksten en de verschillende keuzeknoppen, de lijst met aanwezige chatters (ingedeeld naar althans met vermelding van het geografisch herkomstgebied), de onderverdeling in kaders, de plaats van de banners, de eenvoudige inloppagina en de strakke, functionele uitstraling van de chat-websites vertonen een grote mate van gelijkenis met gaychat.nl. Voorts heeft V onweersproken gesteld dat de lay-out van gaychat.nl en alle andere chat-websites is gebaseerd op de zogenaamde (onbeschermde) "border lay-out". De rechtbank volgt Gay Group dan ook niet in haar stelling dat de totaalindruk van deze chat-websites verschilt van de totaalindruk van gaychat.nl.
- 4.4. Gay Group stelt dat het eigen karakter van de vormgeving van gaychat.nl moet worden beoordeeld naar de situatie ten tijde van het tot stand komen van gaychat.nl. Gaychat.nl is volgens Gay Group sinds 2005 marktleider en was toentertijd de enige chat-website in zijn soort. Alle door V overgelegde screenshots van andere chat-websites dateren van na januari 2005 en kunnen derhalve de oorspronkelijkheid en het eigen karakter van gaychat.nl niet aantasten, aldus Gay Group. V betwist dat gaychat.nl sinds 2005 de grootste chat-website is. Evenmin is de vormgeving van gaychat.nl volgens V a origineel en toonaangevend. Niet betwist wordt dat de door V overgelegde screenshots niet van vóór 2005 zijn. De reden hiervoor is volgens V gelegen in de omstandigheid dat webpagina's uit het verleden niet worden gearchiveerd en daarom in het heden niet meer als zodanig zijn op te roepen. V meent echter dat de screenshots nog wel representatief zijn, aangezien chat-websites volgens hem nooit veel in hun vormgeving veranderen. Deze laatste stelling wordt door Gay Group betwist. V heeft ter verdere onderbouwing van zijn stellingen daarom voorts aangevoerd dat uit het vonnis van de voorzieningenrechter van deze rechtbank van 30 januari 2003 volgt dat de website chatboy.nl in 2003 al dezelfde opmaak had als in de door V overgelegde screenshots. Verder verwijst V naar een afbeelding in een artikel uit de Gay Krant, nummer 429 van 17 februari 2001, waaruit volgens V blijkt dat de vormgeving waarvan Gay Group pretendeert de bedenker te zijn in 2001 al door chatboy.nl gebruikt werd. Tenslotte heeft V bij conclusie van dupliek een groot aantal verklaringen van chatters overgelegd die onder andere bevestigen dat gay chat-websites in hun

---

vormgeving door de jaren heen niet of nauwelijks veranderen, dat gaychat.nl niet de eerste, grootste of (meest) originele gay chat-website is en dat de vormgeving van gaychat.nl niet origineel of uniek is, nu meerdere, andere gay chat-websites met dezelfde stijl van vormgeving en dezelfde functionaliteiten vooraf gingen aan gaychat.nl.

- 4.5. Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat Gay Group, in het licht van de gemotiveerde betwisting door V onvoldoende onderbouwd heeft gesteld dat gaychat.nl een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt en dat de vormgeving van gaychat.nl destijds dus niet is ontleend aan andere, reeds bestaande chat-websites zoals chatboy.nl. Daar dit wel op haar weg had gelegen, concludeert de rechtbank dat niet is vast komen te staan dat gaychat.nl een werk is dat voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komt, zodat niet kan worden geoordeeld dat sprake is van auteursrechtinbreuk door V.
- 4.6. Gezien hetgeen hiervoor is overwogen behoeven de overige stellingen van partijen ten aanzien van de vermeende auteursrechtinbreuk geen nadere bespreking meer.
- Onrechtmatig handelen?*
- 4.7. De rechtbank overweegt dat, voor zover het leerstuk van de slaafse nabootsing kan worden toegepast op de vormgeving van websites, in het onderhavige geval geen sprake is van onrechtmatig handelen door V wegens slaafse nabootsing, zodat de vordering van Gay Group ook op die grondslag niet kan worden toegewezen. Daartoe is het volgende overwogen.
- 4.8. Gay Group stelt dat sprake is van slaafse nabootsing van de vormgeving van gaychat.nl door V en voert hiertoe aan dat gaychat.nl onderscheidend vermogen heeft bij het relevante publiek, dat er sprake is van verwarring bij het relevante publiek tussen beide chat-websites en dat deze verwarring nodeloos is aangezien V bij de vormgeving van bullchat.nl een andere weg had kunnen inslaan. V betwist dat sprake is van slaafse nabootsing van gaychat.nl en stelt dat als er geen bescherming bestaat door een intellectueel eigendomsrecht, (slaafse) nabootsing in principe is toegestaan, tenzij men een andere weg had moeten kiezen en door dit na te laten verwarring heeft gesticht. Van verwarring is echter in het onderhavige geval volgens V geen sprake aangezien de vormgeving van gaychat.nl onderscheidend vermogen mist en geen eigen plaats in de markt inneemt. Daarnaast is ook geen sprake van nodeloze herkomstverwarring en hoeft V niet geforceerd andere wegen in te slaan om de enkele reden dat er alternatieven beschikbaar zijn. V voert bovendien aan dat hij helemaal niets heeft ontleend aan gaychat.nl en dat de verschillen tussen de vormgeving van gaychat.nl en bullchat.nl groot zijn.
- 4.9. De rechtbank overweegt dat van het door Gay Group gestelde onrechtmatig handelen door V in de vorm van slaafse nabootsing alleen sprake kan zijn, indien het gaat om nabootsing van een product met voldoende onderscheidend vermogen, en bij die nabootsing, zonder afbreuk te doen aan de deugdelijkheid en bruikbaarheid, evengoed een andere weg had kunnen worden ingeslagen terwijl door dit na te laten verwarring wordt gesticht. Voor onderscheidend vermogen is

vereist dat het product zich uiterlijk van de andere in de handel zijnde producten onderscheidt, zodat het product een eigen plaats in de markt inneemt. Gelet op de grote mate van overeenstemming tussen gaychat.nl en de hiervoor genoemde andere chat-websites voldoet gaychat.nl hier naar het oordeel van de rechtbank niet aan. Niet gebleken is dat gaychat.nl voldoende onderscheidend vermogen heeft en een eigen plaats in de markt inneemt zodat het beroep van Gay Group op slaafse nabootsing reeds om die reden wordt verworpen.

- 4.10. Gelet op het voorgaande behoeven de overige stellingen van partijen aangaande de gestelde slaafse nabootsing ook geen nadere bespreking meer.

*Onrechtmatig handelen K en aansprakelijkheid V*

- 4.11. Gay Group heeft bij akte wijziging eis gesteld dat K die volgens Gay Group één van de vennoten van bullchat.nl is, spamberichten heeft geplaatst op gaychat.nl om chatters naar bullchat.nl te leiden. K heeft op 8 april 2007 meerdere malen de tekst "Well on bullchat.nl it is free" op gaychat.nl gezet. Dit is volgens Gay Group onrechtmatig aangezien het in strijd is met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt, met artikel 11.7 van de Telecommunicatiewet (hierna: Tw) en met het beginsel van eerlijke concurrentie. De stelling dat K één van de vennoten van bullchat.nl is baseert Gay Group op het feit dat op bullchat.nl staat dat bullchat een website is van twee jongens uit Groningen en op een factuur gericht aan bullchat.nl ter attentie van de heer K. Uit deze factuur blijkt volgens Gay Group dat K opdracht heeft gegeven voor het plaatsen van een advertentie voor bullchat.nl in een tijdschrift, dat K de factuur heeft ondertekend voor bullchat.nl en dat K toestemming heeft gegeven de kosten voor deze advertentie van zijn eigen bankrekening af te schrijven. Nu elk der vennoten voor het geheel is verbonden, is V volledig aansprakelijk voor het onrechtmatig handelen van K aldus Gay Group. Ook indien niet zou worden aangenomen dat K vennoot is van bullchat.nl is de samenwerking tussen V en K zodanig dat V aansprakelijk kan worden gehouden voor het onrechtmatig handelen van K aldus steeds Gay Group.

- 4.12. V betwist ten eerste dat sprake is van spamberichten in de zin van artikel 11.7 Tw. Het gaat hier volgens V om (gedeelten uit) gewone chat-dialogen. Voorts stelt V dat bullchat.nl een eenmanszaak is en dat geen sprake is van een vennootschap waarin zowel V als K deelnemen. K is in het verleden bij bullchat.nl betrokken geweest en heeft incidenteel wel eens wat voor V gedaan. Zo heeft K bij wijze van vriendendienst de advertentie in voornoemd tijdschrift geregeld omdat hij destijds in een horecagelegenheid werkte en zodoende dichter in contact was met de mensen van het betreffende tijdschrift. Tenslotte wijst V erop dat hij geen invloed heeft op de berichten die K en anderen op gaychat.nl plaatsen. V is dus niet (hoofdelijk of anderszins) aansprakelijk voor het handelen van K en bovendien is van onrechtmatig handelen door K geen sprake, aldus V.

- 4.13. De rechtbank is van oordeel dat Gay Group, mede in het licht van de gemotiveerde betwisting door V, onvoldoende gemotiveerd heeft gesteld dat V aansprakelijk is voor het (gestelde) onrechtmatig handelen van K. Blijkens het door Gay Group overgelegde uittreksel van de Kamer van Koophandel van

bullchat.nl is bullchat een eenmanszaak die wordt gedreven voor rekening van V. Dat K in het verleden bij bullchat.nl betrokken is geweest en V oij zijn werkzaamheden heeft geholpen (bijvoorbeeld met het regelen van een advertentie), maakt niet dat geconcludeerd kan worden dat sprake is van een vennootschap waarin zowel V als K deelnemen. De rechtbank is daarnaast van oordeel dat, zonder nadere motivering, die ontbreekt, niet kan worden aangenomen dat V invloed heeft op de berichten die K (en anderen) op gaychat.nl plaatsen. De vordering van Gay Group om een verklaring voor recht dat V aansprakelijk is voor het (gestelde) onrechtmatig handelen van K zal dan ook worden afgewezen. De vordering om V te veroordelen om geen spamberichten te (doen) sturen naar (gebruikers van) gaychat.nl is gelet op het voorgaande evenmin toewijsbaar.

- 4.14. Gezien hetgeen hiervoor is overwogen concludeert de rechtbank dat Gay Group geen belang meer heeft bij de gevorderde verklaring voor recht dat K onrechtmatig heeft gehandeld jegens Gay Group. Ook deze vordering zal derhalve worden afgewezen.

*Proceskosten*

- 4.15. Gay Group zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het geding. Door V is op grond van artikel 1019h van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering veroordeling van Gay Group gevorderd in de volledige kosten van de procedure, waaronder mede wordt verstaan het salaris van de advocaat van V. Bij conclusie van dupliek heeft V een kostenoverzicht en alle gespecificeerde nota's overgelegd. V vordert op grond daarvan een totaal bedrag van EUR 23.807,06. De hoogte van dit bedrag is door Gay Group niet betwist. De kosten van het geding aan de zijde van V worden derhalve begroot op:

Vastrecht	EUR 262,00
Salaris advocaat	23.807,06 +
Totaal	EUR 24.069,06

**5. De beslissing**

De rechtbank

- 5.1. wijst het gevorderde af;
- 5.2. veroordeelt Gay Group in de kosten van geding, aan de zijde van V op heden begroot op EUR 24.069,06;
- 5.3. verklaart deze kosten veroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. J. Thomas en in het openbaar uitgesproken op 31 maart 2010.

type: CFEMM  
coll:

*H. Doornbusch*