



IN NAAM DER KONINGIN !

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht, voorzieningenrechter

zaaknummer / rolnummer: 430315 / KG ZA 09-1269 WT/MV

Vonnis in kort geding van 16 juli 2009

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
THUISBEZORGD.NL B.V.,
gevestigd te Enschede,
eiseres bij dagvaarding van 23 juni 2009,
advocaat mr. A.E. van Zoest te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
JUST-EAT BENELUX B.V.,
gevestigd te Utrecht,
gedaagde,
advocaat mr. S.M. Kaak te Utrecht.

Partijen zullen hierna ook Thuisbezorgd.nl en Just-Eat worden genoemd.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 6 juli 2009 heeft Thuisbezorgd.nl gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Just-Eat heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorziening. Beide partijen hebben producties en pleitnota's in het geding gebracht. Ter zitting waren aanwezig aan de zijde van Thuisbezorgd.nl J. Groen met mr. Van Zoest en aan de zijde van Just-Eat L. Groenendijk met mr. Kaak. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen. Ter zitting is mr. Kaak in de gelegenheid gesteld om na afloop van de zitting (in het kader van artikel 1019h Rv) een specificatie van haar kosten toe te zenden. Mr. Van Zoest is in de gelegenheid gesteld hierop desgewenst te reageren. Bij faxbericht van 8 juli 2009 heeft de voorzieningenrechter de desbetreffende specificatie van mr. Kaak ontvangen. Een reactie van mr. Van Zoest is uitgebleven.

430315 / KG ZA 09-1269 WT/MV
16 juli 2009

2

2. De feiten

2.1. Thuisbezorgd.nl is een landelijke onderneming die online bemiddelt bij de thuisbezorging van maaltijden door restaurants. Thuisbezorgd.nl is sinds 12 oktober 1999 houdster van de domeinnaam www.thuisbezorgd.nl. Volgens een in het geding gebracht uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel (productie 1) is Thuisbezorgd.nl een van de handelsnamen van Thuisbezorgd.nl.

2.2. Just-Eat maakt onderdeel uit van de Just-Eat Group Ltd. Just-Eat is eveneens een landelijke onderneming die online bemiddelt de thuisbezorging van maaltijden door restaurants. Zij is sinds september 2007 in Nederland actief via de website www.just-eat.nl.

2.3. Blijkens productie 9 van Thuisbezorgd.nl heeft Just-Eat in april 2009 een viertal domeinnamen geregistreerd, te weten de domeinnamen www.haarlem-thuisbezorgd.nl, www.utrecht-thuisbezorgd.nl, www.breda-thuisbezorgd.nl en www.sushi-thuisbezorgd.nl. Uit productie 9 blijkt verder dat Just-Eat Host A/S, een Deense zustervereniging van Just-Eat, in maart 2008 de volgende domeinnamen heeft geregistreerd: www.amsterdam-thuisbezorgd.nl, www.denhaag-thuisbezorgd.nl, www.eindhoven-thuisbezorgd.nl, www.leiden-thuisbezorgd.nl, www.tilburg-thuisbezorgd.nl, www.pizza-thuisbezorgd.nl, www.spareribs-thuisbezorgd.nl, www.chinees-thuisbezorgd.nl en www.shoarma-thuisbezorgd.nl. De bezoeker van deze websites wordt na tien seconden doorgelinkt naar de website www.just-eat.nl.

2.4. Bij brief van 2 juni 2009 van de advocaat van Thuisbezorgd.nl is Just-Eat kort gezegd gesommeerd het gebruik van de onder 2.3 genoemde domeinnamen te staken. Bij brief van 10 juni 2009 heeft de advocaat van Just-Eat bericht dat Just-Eat niet aan deze sommatie zal voldoen.

3. Het geschil

3.1. Thuisbezorgd.nl vordert – kort gezegd – Just-Eat op straffe van dwangsommen te gebieden:

- (1) ieder gebruik van de onder 2.3 genoemde domeinnamen alsmede van de woord/lettercombinatie thuisbezorgd.nl te staken en gestaakt te houden;
- (2) schriftelijk opgave te doen van alle domeinnaamregistraties die zijn verricht op haar naam of op naam van aan Just-Eat gelieerde ondernemingen waarin de woord/lettercombinatie thuisbezorgd.nl of een daarmee overeenstemmend teken voorkomt;
- (3) de desbetreffende domeinnamen die op haar naam staan aan Thuisbezorgd.nl over te dragen.

Tot slot vordert Thuisbezorgd.nl veroordeling van Just-Eat in de volledige proceskosten als bedoeld in artikel 1019h Rv.

430315 / KG ZA 09-1269 WT/MV
16 juli 2009

3

3.2. Thuisbezorgd.nl stelt daartoe – samengevat weergegeven – dat zij haar diensten alleen via het internet verleent. Haar domeinnaam heeft daarom een belangrijke commerciële functie ter herkenning en onderscheiding van haar onderneming. Die domeinnaam is dan ook tevens haar handelsnaam. Thuisbezorgd.nl gebruikt haar handelsnaam sinds 2000 op grote schaal en die handelsnaam geniet inmiddels aanzienlijke bekendheid. De handelsnaam Thuisbezorgd.nl is niet zuiver beschrijvend. Just-Eat is een met Thuisbezorgd.nl concurrerende onderneming. Met de domeinnamen die door Just-Eat en haar Deense zustervenootschap zijn geregistreerd (zie 2.3) pleegt Just-Eat inbreuk (als bedoeld in artikel 5 van de Handelsnaamwet) op de handelsnaamrechten van Thuisbezorgd.nl. Just-Eat gebruikt de onder 2.3 genoemde domeinnamen immers eveneens als handelsnamen en de handelsnamen van partijen wijken slechts in geringe mate van elkaar af nu de handelsnaam van Thuisbezorgd.nl in zijn geheel onderdeel uitmaakt van de handelsnamen van Just-Eat. Omdat sprake is van ondernemingen met vrijwel dezelfde activiteiten en beide ondernemingen landelijk via het internet opereren, is gevaar voor verwarring aannemelijk. De handelwijze van Just-Eat is tevens onrechtmatig jegens Thuisbezorgd.nl. Er wordt immers nodeloos verwarring bij het publiek gecreëerd en het publiek wordt misleid. Door afbreuk te doen aan het onderscheidend vermogen van de handelsnaam én domeinnaam van Thuisbezorgd.nl lijdt Thuisbezorgd.nl schade. In dit kader is nog van belang dat in eerdere juridische procedures die zijn gevoerd door Thuisbezorgd.nl tegen verschillende andere gedaagden door zowel het gerechtshof te Amsterdam in kort geding als door de rechtbank Utrecht in een bodemprocedure tegen (weer) andere gedaagden is uitgemaakt dat met de domeinnaam www.thuisbezorgen.nl inbreuk wordt gemaakt op de handelsnaam van Thuisbezorgd.nl en dat dit onrechtmatig is jegens Thuisbezorgd.nl. Just-Eat was op de hoogte van deze uitspraken.

3.3. Just-Eat heeft – samengevat weergegeven – het verweer gevoerd dat zij geen inbreuk maakt op de handelsnaamrechten van Thuisbezorgd.nl. Just-Eat gebruikt de onder 2.3 genoemde domeinnamen niet als handelsnaam, maar als doorverwijsadressen naar haar eigen website www.just-eat.nl. Na tien seconden wordt men immers doorgelinkt naar deze website. In de toekomst zal de bezoeker direct worden doorgelinkt naar de desbetreffende subpagina van www.just-eat.nl. Een domeinnaam is niets meer dan een adres op internet van de houder van die domeinnaam. Afhankelijk van de informatie op de website kan de domeinnaam ‘gekleurd’ worden tot handelsnaam. Daarvan is bij Just-Eat geen sprake omdat de gewraakte domeinnamen enkel zijn bedoeld voor het doorlinken naar www.just-eat.nl en Just-Eat niet onder die domeinnamen naar buiten treedt. Just-Eat treedt altijd naar buiten onder de handelsnaam, het woordmerk en het logo van Just-Eat. Als al geoordeeld kan worden dat Just-Eat de domeinnamen als handelsnamen gebruikt dan is er geen gevaar voor verwarring omdat in die domeinnamen aan het beschrijvende bestanddeel ‘thuisbezorgd’ een plaatsnaam of een menunaam wordt toegevoegd. In dit verband is relevant dat de handelsnaam Thuisbezorgd.nl door het beschrijvende karakter ervan weinig bescherming geniet.

430315 / KG ZA 09-1269 WT/MV
16 juli 2009

4

Just-Eat handelt evenmin onrechtmatig jegens Thuisbezorgd.nl. Het staat Just-Eat in beginsel vrij om aan te haken bij de positie van haar concurrent, ook indien zij daarmee profiteert van het bedrijfsdebiet van Thuisbezorgd.nl of nadeel toebrengt aan Thuisbezorgd.nl, tenzij er sprake is van bijzondere omstandigheden. Die omstandigheden ontbreken in dit geval. Het is toegestaan om bij het concurreren gebruik te maken van de mogelijkheden en de ruimte die het internet biedt om zoekresultaten op internet in positieve zin te beïnvloeden. Omdat de domeinnamen meteen worden doorgelinkt naar www.just-eat.nl zal er geen sprake zijn van verwarring.

4. De beoordeling

4.1. De domeinnaam van Thuisbezorgd.nl wordt niet alleen gebruikt als adres waarop zij op het internet is te vinden, maar tevens als een voor derden kenbare aanduiding waaronder de onderneming van Thuisbezorgd.nl aan het handelsverkeer deelneemt. Dit betekent dat haar domeinnaam gelijk is aan haar handelsnaam. Just-Eat heeft ook niet bestreden dat Thuisbezorgd.nl de handelsnaam Thuisbezorgd.nl sinds langere tijd, ruim vóór de registratie van de onder 2.3 genoemde domeinnamen, rechtmatig voert.

4.2. Op grond van artikel 5 Handelsnaamwet is het – kort gezegd – verboden een handelsnaam te voeren die reeds door een ander rechtmatig wordt gevoerd of een handelsnaam te voeren die slechts in geringe mate van de handelsnaam van die ander afwijkt, voor zover – gezien de aard van de ondernemingen en de plaats waar zij zijn gevestigd – verwarring bij het publiek is te duchten. Artikel 5 van de Handelsnaamwet biedt de houder van een handelsnaam derhalve alleen bescherming tegen een (verwarringwekkende) *handelsnaam* van een derde. Onder een handelsnaam moet worden verstaan de naam waaronder een onderneming wordt gedreven (artikel 1 Handelsnaamwet), dat wil zeggen de naam waaronder een onderneming (op commerciële wijze) aan het handelsverkeer deelneemt. Niet is gebleken dat Just-Eat aan het handelsverkeer deelneemt onder de gewraakte (domein)namen. De gewraakte domeinnamen worden door Just-Eat slechts gebruikt voor het doorlinken van geïnteresseerden naar haar eigen website www.just-eat.nl en hebben – zoals Just-Eat ter zitting heeft verklaard – enkel tot doel om de resultaten van internetzoekmachines op voor Just-Eat positieve wijze te beïnvloeden. Dit doorlinken is voorshands onvoldoende om gebruik als handelsnaam aan te nemen. De vorderingen van Thuisbezorgd.nl kunnen dan ook niet op grond van haar handelsnaamrechten worden toegewezen.

4.3. Thuisbezorgd.nl heeft subsidiair gesteld dat de handelwijze van Just-Eat onrechtmatig is in de zin van artikel 6:162 BW. Uitgangspunt bij beantwoording van de vraag of dit het geval is, is dat het profiteren van andermans product, inspanning, kennis of inzicht op zichzelf niet onrechtmatig is, ook niet als dit nadeel aan die ander toebrengt. In dit geval is echter aannemelijk dat het publiek in

430315 / KG ZA 09-1269 WT/MV
16 juli 2009

5

verwarring wordt gebracht omtrent de identiteit van de aanbieder van de online dienst. De domeinnamen van Just-Eat en de domeinnaam/handelsnaam van Thuisbezorgd.nl wijken slechts in zeer geringe mate van elkaar af. De louter beschrijvende toevoegingen van Just-Eat, bestaande uit de naam van een stad of de naam van een menu, zijn voorshands onvoldoende om verwarring te voorkomen. Internetbezoekers die op zoek zijn naar Thuisbezorgd.nl of vaste klanten van Thuisbezorgd.nl zullen via een van deze domeinnamen van Just-Eat (ongemerkt) belanden op www.just-eat.nl. Deze verwarring is nodeloos omdat Just-Eat geen geldige reden heeft om de gehele domeinnaam van haar concurrent in haar eigen domeinnamen op te nemen. Zij doet dit – zoals zij ter zitting heeft verklaard – enkel met het doel de zoekresultaten op internet te beïnvloeden. Het staat Just-Eat in beginsel vrij om die zoekresultaten in voor haar gunstige zin te beïnvloeden, maar het wordt onrechtmatig geacht om dit met gebruikmaking van de gehele domeinnaam/handelsnaam van een concurrent te doen. Het verweer van Just-Eat dat het publiek toch immers naar de website van Just-Eat wordt doorgelinkt en dan kennisneemt van de handelsnaam van haar eigen onderneming gaat niet op. Het gaat hier allereerst om een online dienst als bemiddelaar bij de thuisbezorging van maaltijden door restaurants. Eenmaal aanbeland op de website van Just-Eat zal de gemiddelde internetbezoeker focussen op de keuze van een restaurant of maaltijd en niet beseffen dat de online dienst wordt aangeboden op de website van een concurrent van Thuisbezorgd.nl. Als hij dit wel beseft, zal de (hongerige) internetbezoeker niet de moeite nemen de website van Just-Eat te verlaten om alsnog op zoek te gaan naar de website van Thuisbezorgd.nl, omdat zijn doel (het bestellen van een maaltijd) namelijk eveneens en net zo gemakkelijk met Just-Eat kan worden bereikt. Met het op deze wijze binnenhalen van klanten wordt op onrechtmatige wijze geprofiteerd van de bekendheid en de reputatie van de domeinnaam/handelsnaam van Thuisbezorgd.nl. Op deze grond liggen de vorderingen van Thuisbezorgd.nl voor toewijzing gereed.

4.4. De toewijzing van de vorderingen zal worden toegespitst op het onrechtmatige gebruik door Just-Eat van de woord/lettercombinatie thuisbezorgd.nl. Om technische redenen zal Just-Eat een termijn van één week worden gegund om aan de veroordelingen te voldoen. De overdracht van de domeinnamen kan alleen worden toegewezen met betrekking tot die domeinnamen die op naam van Just-Eat staan. De dwangsommen zullen worden gematigd en gemaximeerd als na te melden.

4.5. Just-Eat zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van dit geding. Omdat de vorderingen van Thuisbezorgd.nl worden toegewezen op grond van artikel 6:162 BW (onrechtmatige daad) is er geen aanleiding de daadwerkelijk gemaakte kosten (in de zin van artikel 1019h Rv) toe te wijzen. De kosten zullen worden toegewezen overeenkomstig het gebruikelijke liquidatietarief.

430315 / KG ZA 09-1269 WT/MV
16 juli 2009

6

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. gebiedt Just-Eat om uiterlijk één week na betekening van dit vonnis ieder gebruik van de onder 2.3 van dit vonnis genoemde domeinnamen, alsmede ieder gebruik van de woord/lettercombinatie thuisbezorgd.nl, voor activiteiten en diensten die gelijk zijn aan of overeenstemmen met die van Thuisbezorgd.nl te staken en gestaakt te houden, op straffe van een dwangsom van € 10.000,- per dag met een maximum van € 500.000,-.

5.2. veroordeelt Just-Eat om binnen één week na betekening van dit vonnis schriftelijk en volledig opgave te doen, voorzien van deugdelijk schriftelijk bewijs, van alle domeinnaamregistraties die zijn verricht op haar naam of op naam van aan haar gelieerde ondernemingen, waaronder mede begrepen Just-Eat Host A/S in Denemarken, waarin de woord/lettercombinatie thuisbezorgd.nl voorkomt, op straffe van een dwangsom van € 5.000,- per dag met een maximum van € 100.000,-.


5.3. veroordeelt Just-Eat om binnen één week na betekening van dit vonnis alles te doen om te bewerkstelligen dat de vier onder 2.3 van dit vonnis genoemde domeinnamen die op haar naam staan op naam worden gezet van (respectievelijk worden overgedragen aan) Thuisbezorgd.nl, een en ander in overeenstemming met het Reglement voor de Registratie van Domeinnamen van SIDN, waaronder mede begrepen de ondertekening van de daartoe noodzakelijke formulieren en verzoeken, onder gelijktijdige toezending van kopieën van de daartoe gedane schriftelijke verzoeken aan SIDN aan de advocaat van Thuisbezorgd.nl, op straffe van een dwangsom van € 5.000,- per dag met een maximum van € 100.000,-.

5.4. veroordeelt Just-Eat in de proceskosten van dit geding, gevallen aan de zijde van Thuisbezorgd.nl, tot op heden begroot op € 72,25 aan dagvaardingskosten, € 262,- aan vastrecht en € 816,- aan salaris advocaat,

5.5. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.6. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. W. Tonkens - Gerkema, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. M. Veraart, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 16 juli 2009.

type: MV
coll: 


UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier van de
rechtbank Amsterdam