

vonnis

RECHTBANK 's-HERTOGENBOSCH

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 219342 / KG ZA 10-690

Vonnis in kort geding van 2 december 2010

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
CWS NEDERLAND B.V.,
gevestigd te 's-Hertogenbosch,
eiseres,
advocaat mr. H.G.M. Berendschot te Breda,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BOCO CHEMIE B.V.,
gevestigd te 's-Graveland,
gedaagde,
advocaat mr. S. Arts te Breda.

Partijen zullen hierna CWS en Boco genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Bij exploit van 7 oktober 2010 heeft CWS Boco gedagvaard te verschijnen ter zitting van de voorzieningenrechter op 28 oktober 2010.

1.2. Voorafgaand aan de behandeling ter zitting hebben beide partijen brieven en producties ingediend.

1.3. CWS heeft bij akte, ontvangen ter griffie op 25 oktober 2010, haar eis gewijzigd.

1.4. De behandeling ter zitting heeft op 28 oktober 2010 plaats gevonden. Partijen hebben beiden, mede aan de hand van door hen overgelegde pleitnotities, hun standpunt toegelicht.

1.5. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Boco drijft een onderneming op het gebied van het fabriceren en leveren van professionele reinigings- en onderhoudsmiddelen, schoonmaaksystemen, bedrijfskleding,

219342 / KG ZA 10-690
2 december 2010

2

machines en materialen voor professioneel onderhoud en sanitaire voorzieningen in Nederland.

2.2. CWS levert producten en diensten op het gebied van bedrijfshygiëne in het algemeen en meer in het bijzonder op het gebied van sanitaire hygiëne alsmede schoonloopmatten.

2.3. De aandelen van CWS worden gehouden door CWS-boco International GmbH, dat is gevestigd in Duitsland en dochtervennootschappen in heel Europa heeft. Deze dochtervennootschappen opereren, met uitzondering van de onderneming in Nederland, onder de naam 'CWS-boco (landennaam)'.

2.4. Op 12 mei 2010 heeft de rechtbank 's-Hertogenbosch vonnis gewezen na een procedure waarbij Boco de eisende partij en CWS de gedaagde partij was.

2.5. In dit vonnis heeft de rechtbank - onder meer - het volgende overwogen:

(...)

4.15. Alle omstandigheden in aanmerking genomen is de rechtbank van oordeel dat er een reëel gevaar voor verwarring bestaat, in die zin dat door het publiek ten onrechte een economische of juridische band tussen Boco Chemie en CWS-boco wordt verondersteld, zodat Boco Chemie terecht de bescherming van haar handelsnaam en medehandelsnamen inroept (...)

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. verklaart voor recht dat CWS-boco in strijd heeft gehandeld en handelt met de handelsnaamrechten Boco Chemie,
(...)

5.3. gebiedt CWS-boco om uiterlijk binnen drie maanden na betekening van dit vonnis elk gebruik van de handelsnaam CWS-boco en/of enige handelsnaam waarin het woord "boco" voorkomt op de Nederlandse markt te staken en gestaakt te houden, een en ander op straffe van een dwangsom van EUR 100.000,- voor elke overtreding van dit gebod en voor elke dag dat CWS-boco in gebreke zal zijn aan dit gebod te voldoen, tot een maximum van EUR 5.000.000,- is bereikt, (...)

2.6. Boco heeft het vonnis van de rechtbank op 17 mei 2010 aan CWS doen betekenen.

2.7. Naar aanleiding van de veroordeling door de rechtbank heeft CWS - onder meer - het volgende ondernomen:

briefpapier gewijzigd waarbij het merk boco van het briefpapier werd verwijderd, zij heeft haar website gewijzigd, brochures gewijzigd, lichtreclame gewijzigd, de visitekaartjes van haar medewerkers gewijzigd, de bestickering van haar bedrijfswagens gewijzigd.

2.8. Bij exploit van 17 september 2010 heeft de deurwaarder op verzoek van Boco aan CWS bevel gedaan om - kort samengevat - aan de inhoud van het vonnis van 12 mei 2010 te voldoen en mitsdien ten behoeve van Boco te betalen:

1. verbeurd verklaarde dwangsommen (aantal dagen) van 18-08-2010 t/m 31-08-2010 à € 100.000,00	€ 1.400.000,00
2. verbeurd verklaarde dwangsommen (aantal dagen) van 01-09-2010 t/m heden à € 100.000,00	€ p.m.

219342 / KG ZA 10-690
2 december 2010

3

3. verbeurd verklaarde dwangsommen (aantal overtredingen) van 18-08-2010 t/m heden à € 100.000,00	€	p.m.
4. betekening en executiekosten tot heden	€	3.416,89
5. de kosten dezes	€	71,12
6. de kosten van betekening in Breda	€	71,12
Saldo	€	<u>1.403.559,13</u>

2.9. Aan het exploit zijn diverse processen-verbaal gehecht van 27 augustus 2010, 28 augustus 2010, 29 augustus 2010, 30 augustus 2010 en 31 augustus 2010.

2.10. Blijkens het proces-verbaal van 27 augustus 2010, opgemaakt door toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder Gijsbertha Johanna Baks-Van Haafden, heeft deze – samengevat- het volgende geconstateerd:

- bij typen van het woord 'boco' in Google kreeg zij de in de aan het proces-verbaal gehechte producties weergegeven (zoek)resultaten;
- bij typen van de woorden 'boco sanitaire hygiëne' in Google kreeg zij de in de aan het proces-verbaal gehechte producties weergegeven (zoek)resultaten;
- bij het typen van de woorden 'cws boco' in Google kreeg zij de in de aan het proces-verbaal gehechte producties weergegeven (zoek)resultaten;
- bij het typen van de woorden 'contact cws boco' in Google kreeg zij de in de aan het proces-verbaal gehechte producties weergegeven (zoek)resultaten;
- bij het typen van de woorden 'boco dispensers' in Google kreeg zij de in de aan het proces-verbaal gehechte producties weergegeven (zoek)resultaten;
- bij het typen van de woorden 'boco papier' in Google kreeg zij de in de aan het proces-verbaal gehechte producties weergegeven (zoek)resultaten;
- bij het typen van de woorden 'boco zecp' kreeg zij de in de in de aan het proces-verbaal gehechte producties weergegeven (zoek)resultaten;

- bij het klikken op de link www.nl.cws.com printte zij de pagina's: home; actueel; producten; over CWS; duurzaamheid; contact. Deze (pagina-)prints zijn aan het proces-verbaal gehecht.

Op al deze pagina's staat de volgende vermelding:

For information about CWS-boco International GmbH please visit <http://www.cws-boco.com>

- bij het klikken op de link <http://houseofcws-boco.nl/news/6897/contact.html> heeft zij vier pagina's uitgeprint welke pagina's aan het proces-verbaal zijn gehecht;

- bij het klikken op de link www.linkedin.com kwam zij op de profielpagina van Rob Boele, Emilie Holthuis, Joost van Roover en Theo Gommans, op welke pagina's meerdere malen melding wordt gemaakt van de naam CWS-boco. De profielpagina's zijn aan het proces-verbaal gehecht.

219342 / KG ZA 10-690
2 december 2010

4

- 2.11. Blijkens het proces-verbaal van 28 augustus 2010 heeft toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder Micha Casper Maria Vermeulen geconstateerd dat in de brasserie Kaat Mossel te Rotterdam gebruik wordt gemaakt van papieren onderleggers waarop het logo CWS Boco staat gedrukt.
- 2.12. Blijkens het proces-verbaal van 28 augustus 2010 heeft toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder G.J. Baks-van Haaften met betrekking tot de link www.nl.cws.com opnieuw geconstateerd hetgeen zij blijkens het proces-verbaal van 27 augustus 2010 op die dag had geconstateerd.
- 2.13. Bij proces-verbaal van 29 augustus 2010 maakt toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder G.J. Baks-van Haaften melding van de constatering die zij op 29 augustus 2010 heeft gedaan bij invoering van de in het proces-verbaal van 27 augustus 2010 vermelde zoektermen op Google en met de in dat proces-verbaal vermelde links (houseofcws-boco en linkedin en nl.cws.com). De constatering is nagenoeg identiek aan die op 27 augustus 2010.
- 2.14. Blijkens het proces-verbaal van 30 augustus 2010 constateerde toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder G.J. Baks-van Haaften op de bij de link www.nl.cws.com verschenen pagina's opnieuw de vermelding die zij blijkens de processen-verbaal op 27, 28 en 29 augustus 2010 had geconstateerd.
- 2.15. Bij proces-verbaal van 31 augustus 2010 maakt toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder G.J. Baks-van Haaften melding van de constatering die zij op 31 augustus 2010 heeft gedaan bij invoering van de in het proces-verbaal van 27 augustus 2010 vermelde zoektermen op Google en met de in dat proces-verbaal vermelde links (houseofcws-boco.nl en linkedin). De constatering is nagenoeg identiek aan die op 27 augustus 2010.
- Bij het klikken op de link www.nl.cws.com constateerde zij dat op de pagina's die vervolgens verschenen de vermelding stond:
© 2010 CWS Nederland B.V. / Disclaimer / Home / T: +31 73 6 338 338 / E: info.nl@cws.com
- 2.16. Bij proces-verbaal van 3 september 2010 maakt toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder G.J. Baks-van Haaften melding van de constatering die zij op 3 september 2010 heeft gedaan bij invoering van de in het proces-verbaal van 27 augustus 2010 vermelde zoektermen op Google en met de in dat proces-verbaal vermelde links (houseofcws-boco en linkedin en nl.cws.com). De constatering is nagenoeg identiek aan die op 31 augustus 2010.
- 2.17. Bij proces-verbaal van 18 oktober 2010 maakt toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder G.J. Baks-van Haaften in navolging van de eerdere door haar opgemaakte processen-verbaal, melding van de volgende (voor zover thans van belang) constatering:
- (...)
- Dat door mij heden de website <http://www.cws-boco.com> is bezocht, nadat door mij eerst de geschiedenis is verwijderd. Dat vervolgens door mij
- de hoofdpagina is uitgeprint (bijlage 5);
 - op 'locations' is geklikt, waarna deze pagina door mij is uitgeprint (bijlage 6);

219342 / KG ZA 10-690
2 december 2010

5

- is geklikt op het 'Pull down menu', van welk menu door mij een volledige print is gemaakt (bijlage 7);
- daarna heb ik in deze lijst geklikt op CWS Nederland B.V., welke pagina ik heb geprint (bijlage 8); tot slot klikte ik in laatstgemeld menu op de website van CWS Nederland B.V., waarna ik werd doorgelinkt naar de website van CWS Nederland B.V.

Dat door mij wederom de browsergeschiedenis is verwijderd, waarna ik in Google typte: site:cws-boco.nl, welke resultaten door mij zijn geprint en aan dit proces-verbaal zijn gehecht (bijlage 9);
(...)

2.18. Bij proces-verbaal van 21 oktober 2010 maakt toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder G.J. Baks-van Haaften in navolging van de eerdere door haar opgemaakte processen-verbaal en ter aanvulling op haar proces-verbaal van 18 oktober 2010, melding van de volgende (voor zover thans van belang) constatering:

(...)
Dat door mij telkens voordat ik de zoekopdrachten uitvoerde (welke zoekopdrachten door mij werden uitgevoerd op exact dezelfde wijze zoals eerder door mij verricht), de browsergeschiedenis is verwijderd, waarna ik in Google typte: site:cws-boco.nl, welke resultaten door mij zijn geprint en aan dit proces-verbaal zijn gehecht (bijlage 1);
(...)

2.19. Bij exploit van 21 oktober 2010 heeft de deurwaarder op verzoek van Boco aan CWS en (onder vermelding van het eerder uitgebrachte deurwaardersexploot van 17 september 2010) bevel gedaan om – kort samengevat – aan de inhoud van het vonnis van 12 mei 2010 te voldoen en mitsdien ten behoeve van Boco te betalen:

1.	verbeurd verklaarde dwangsommen (aantal dagen) van 18-08-2010 t/m 17-09-2010 à € 100.000,00	€ 3.100.000,00
2.	verbeurd verklaarde dwangsommen (het aantal overtredingen) van 18-08-2010 t/m heden à € 100.000,00	p.m.
3.	betekening en executiekosten tot heden	€ 4.173,61
4.	de kosten dezes	€ 71,12
Saldo		€ 3.104.244,73

3. Het geschil

- 3.1. CWS heeft haar eis gewijzigd en vordert thans - samengevat -
- a. Boco per direct te gebieden niet over te gaan dan wel te staken dan wel in te trekken de tenuitvoerlegging van het door de rechtbank 's-Hertogenbosch gewezen vonnis van 12 mei 2010, voor zover het betreft de op 17 september 2010 en de op 21 oktober 2010 bij exploit aangezegde verbeurte en/of executie van dwangsommen, op straffe van een dwangsom van € 25.000,- per dag of gedeelte van een dag dat de overtreding voortduurt; en
 - b. voor zover het onder a. gevorderde niet wordt toegewezen, Boco te gebieden zekerheid te stellen ten belope van de eventueel door CWS te verbeuren dwangsommen, op straffe van een dwangsom van € 25.000,- per dag of gedeelte daarvan zolang de overtreding voortduurt,
 - c. met veroordeling van Boco in de kosten van het geding.

3.1.1. CWS heeft – zakelijk weergegeven – aan de vordering ten grondslag gelegd dat zij aan de in het vonnis van 12 mei 2010 uitgesproken veroordeling heeft voldaan. De aanzegging door Boco dat CWS dwangsommen zou hebben verbeurd is dan ook onterecht.

219342 / KG ZA 10-690
2 december 2010

6

3.2. Boco voert verweer.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Aan de orde is de vraag of CWS genoegzaam heeft voldaan aan het tot hen gerichte bevel in het vonnis van de rechtbank van 12 mei 2010. De voorzieningenrechter zal de ter uitvoering van dit vonnis verrichte handelingen toetsen aan de inhoud van de veroordeling, zoals die door uitleg moet worden vastgesteld. Daarbij moeten doel en strekking van de veroordeling tot richtsnoer worden genomen, aldus dat de veroordeling niet verder strekt dan tot het bereiken van het daarmee beoogde doel.

4.2. Uit de (in het bovenstaande onder de feiten weergegeven samengevatte) overwegingen van de rechtbank in haar vonnis van 12 mei 2010 volgt naar het oordeel van de voorzieningenrechter dat het doel en de strekking van de veroordeling in dit vonnis was, het uitsluiten van de mogelijkheid van verwarring bij het publiek die zou kunnen ontstaan door het gebruik door CWS van de handelsnaam CWS-boco en/of enige handelsnaam waarin het woord "boco" voorkomt.

4.3. Naar de mening van Boco heeft CWS niet voldaan aan de veroordeling in het vonnis van 12 mei 2010. Boco stelt daarom aanspraak te maken op betaling door CWS van verbeurde dwangsommen, hetgeen op verzoek van Boco is aangezegd bij deurwaardersexploten van 17 september 2010 en van 21 oktober 2010. Ter onderbouwing van haar standpunt verwijst Boco naar de aan deze deurwaardersexploten gehechte processen-verbaal, waarin zijn opgenomen de door de deurwaarder gedane constatering die zijn onder te verdelen in de hierna te noemen categorieën.

4.4. de zoekresultaten bij het intoetsen van diverse zoektermen in Google

4.4.1. Uit de door Boco overgelegde processen-verbaal kan worden afgeleid dat de deurwaarder bij het intoetsen van diverse zoektermen waarin het woord 'boco' voorkwam, een (in sommige gevallen lange) lijst van zoekresultaten kreeg. Deze 'google-lijsten' zijn allemaal bij de verschillende processen-verbaal overgelegd. De resultaten bevatten niet alleen verwijzingen die (mogelijk) met CWS te maken hebben, maar ook verwijzingen naar bijvoorbeeld een dierenspeciaalzaak met het woord 'boco' in de naam en verwijzingen naar Boco zelf.

4.4.2. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter kan het enkele feit dat men via in google ingevoerde zoektermen met het woord 'boco' resultaten krijgt die (indirect) in verband zijn te brengen met CWS, niet worden gekwalificeerd als handelsnaamgebruik waardoor verwarring te vrezen valt in de zin van artikel 5 Hnw. Het gebruik van een handelsnaam doet een meer 'actief' gebruik door (in dit geval) CWS veronderstellen, in die zin dat CWS haar onderneming en bedrijfsactiviteiten onder een bepaalde naam aan het publiek presenteert, en een dergelijk actief gebruik (na 17 augustus 2010) volgt niet zonder meer uit de door Boco overgelegde google-zoekresultaten. Hierbij wordt opgemerkt dat CWS bij voormeld vonnis niet veroordeeld is tot het terughalen van alle boco-vermeldingen die met haar bedrijf in verband kunnen worden gebracht.

219342 / KG ZA 10-690
2 december 2010

7

4.4.3. Bovendien heeft CWS erop gewezen dat een groot aantal van de door de deurwaarder gevonden pagina's afkomstig zijn uit het cachegeheugen van Google en dat deze pagina's in werkelijkheid al zijn aangepast. De werking van het cachegeheugen wordt door Boco in zoverre niet weersproken, zodat er van uit kan worden gegaan dat de mogelijkheid bestaat dat pagina's die 'in cache' staan, oude pagina's zijn die ten tijde van het zoeken in Google reeds veranderd waren.

Het feit dat er nog oude pagina's in het cache-geheugen van Google staan waarin CWS de naam voert waarin het woord 'boco' voorkomt kan dit CWS niet worden tegengeworpen: CWS is immers niet veroordeeld tot het wissen van haar geschiedenis,

- voor zover de zoekresultaten verwijzen naar CWS en deze betreffen webpagina's van anderen dan CWS, waaronder vacaturesites:

hiervan stelt CWS dat zij voor 17 augustus 2010 de beheerder van die sites heeft geïnstrueerd de site aan te passen. De voorzieningenrechter heeft voorts nog geen aanleiding aan te nemen dat dit niet het geval was.

Dat de gevonden vacaturesites pagina's bevatten die na 17 augustus 2010 (op verzoek van CWS) melding maakten van het bedrijf CWS onder de naam CWS-boco Nederland, of een andere naam met boco blijkt niet uit deze google-zoekresultaten. De mogelijkheid bestaat immers dat het hier oude pagina's betreft die zich in het cache-geheugen bevonden, of dat de beheerder van de vacaturesite de benaming van CWS nog niet had aangepast. De (mogelijke) nalatigheid van de beheerder van een site kan CWS in dit geval bezwaarlijk tegengeworpen worden, met name nu zoals reeds overwogen, CWS niet is veroordeeld tot het terughalen van alle boco-vermeldingen die met haar bedrijf in verband kunnen worden gebracht.

- voor zover de zoekresultaten verwijzen naar webpagina's van andere (buitenlandse) vennootschappen die deel uit maken van de groep CWS-boco met als houdstermaatschappij CWS-boco Duitsland is de voorzieningenrechter van oordeel dat ook hieruit niet volgt dat CWS in strijd met het vonnis van 12 mei 2010 handelt. Het is CWS als enige vennootschap uit deze groep verboden de naam 'boco' in haar handelsnaam te voeren, maar dit verbod geldt niet voor de buitenlandse vennootschappen, zodat het CWS niet kan worden tegengeworpen als deze bedrijven de naam CWS-boco voeren of op hun site melding maken van een vennootschap met deze naam.

4.4.4. Van gebruik van een handelsnaam door CWS in strijd met het vonnis van 12 mei 2010 is in de bovenstaande gevallen dan ook niet gebleken.

4.5. vermelding onderaan de website www.nl.cws.com

4.5.1. Tot 31 augustus 2010 bevatten de pagina's in deze website een verwijzing naar CWS-boco International GmbH en naar de website van deze GmbH www.cws-boco.com. De stelling van Boco dat dit een inbreuk door CWS oplevert op de veroordeling van 12 mei 2010 wordt verworpen. Zoals hierboven reeds is overwogen, is CWS niet veroordeeld tot het terughalen van alle boco-vermeldingen die met haar bedrijf in verband kunnen worden gebracht. De vermelding op de website van CWS betreft een verwijzing naar het Duitse (moeder)bedrijf dat de naam CWS-boco rechtmatig voert en naar de site van dit bedrijf. Deze vermelding kan niet aangemerkt worden als het gebruik van een handelsnaam met boco door CWS waardoor verwarring bij het publiek kan ontstaan.

219342 / KG ZA 10-690

2 december 2010

8

4.5.2. Dat men vervolgens op de website www.cws-boco.com via een pull-down menu, (waarin alle cws-boco-ondernemingen in Europa, waaronder CWS in Nederland zijn genoemd) kan worden teruggedleid naar de (Nederlandse) website www.nl.cws.com, is evenmin een inbreuk op de veroordeling in het vonnis. Immers de verwijzing gaat naar de door CWS gewijzigde (Nederlandse) website.

Overigens blijkt uit de producties bij het proces-verbaal van 18 oktober 2010 dat in het pull-down menu van de website van de GmbH, het Nederlandse CWS (als enige van de 'cws-boco ondernemingen) wordt genoemd zonder het woord 'boco' in de naam.

Van een gebruik door CWS van de handelsnaam in strijd met het vonnis is dan ook geen sprake.

4.6. vermelding van de naam cws-boco door werknemers van CWS op Linked-In

LinkedIn is een website waarop natuurlijke personen zich kunnen inschrijven en gegevens over zichzelf kunnen plaatsen. De door de deurwaarder gevonden gegevens op Linked-In van werknemers van CWS bevat door deze werknemers verstrekte informatie over de door hen gevolgde opleiding en werkervaring.

De vermelding onder het kopje 'Experience' door deze personen dat zij werkzaam zijn of waren voor CWS-boco (Nederland) houdt naar het oordeel van de voorzieningenrechter geen gebruik door CWS van de handelsnaam in, in strijd met het vonnis van 12 mei 2010. Van CWS kan gelet op de veroordeling in het vonnis van 12 mei 2010 wellicht verwacht worden dat zij haar werknemers erop wijst dat deze zich bewust dienen te zijn van de (handels)naamwijziging die CWS opgelegd heeft gekregen en dat zij, indien zij namens CWS handelen, met deze nieuwe naam naar buiten moeten treden, maar het noemen van de voormalige naam van CWS op een site als LinkedIn is niet te beschouwen als een handeling door deze werknemers namens CWS en kan daarom niet gezien worden als het voeren van een handelsnaam door CWS.

4.7. de website houseofcws-boco.nl

Met betrekking tot deze website stelt CWS dat zij een derde opdracht heeft gegeven om in de maand april 2010 een website aan te houden onder het domein www.houseofcws-boco.nl. Dit in verband met een evenement dat plaats vond op 27 april 2010. De website dateert dus van voor de datum waarop de rechtbank vonnis heeft gewezen.

Boco stelt dat zij betwijfelt dat na 27 april 2010 aan deze website geen informatie is toegevoegd, maar onderbouwt deze stelling niet, zodat de voorzieningenrechter hieraan voorbij gaat.

Het feit dat de website niet beheerd werd door CWS zelf en tot stand kwam voor de uitspraak van de rechtbank leidt tot de conclusie dat dit geen gebruik van de handelsnaam door CWS oplevert in strijd met het vonnis. CWS is niet veroordeeld tot het terughalen van alle boco-vermeldingen die met haar bedrijf in verband kunnen worden gebracht. Een redelijke uitleg van het vonnis brengt naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet met zich dat daarin tevens is bedoeld CWS te bevelen tot het eigenhandig opzoeken van het mogelijk bezigen van de handelsnaam CWS-boco door derden.

De conclusie zou anders kunnen zijn indien CWS na betekening van het exploit van 17 september 2010 waarbij melding werd gemaakt van deze website, geen actie zou hebben ondernomen, maar dit is niet het geval; CWS heeft de beheerder binnen bekwame tijd na betekening van het exploit verzocht de website uit de lucht te halen.

219342 / KG ZA 10-690
2 december 2010

9

4.8. de placemats in restaurant Kaat Mossel te Rotterdam

De vermelding van de naam CWS-boco op de place-mats bij restaurant Kaat Mossel te Rotterdam is gedaan naar aanleiding van een bijdrage die CWS betaalde aan het restaurant voor het vonnis van 12 mei 2010. De vermelding van CWS onder de handelsnaam CWS-boco betreft een vermelding die is gedaan door een derde, en niet is gebleken dat deze vermelding in opdracht was van CWS en dat die opdracht is gegeven na het vonnis van 12 mei 2010. Gelet op deze omstandigheden is de voorzieningenrechter van oordeel dat de vermelding van de naam CWS-boco bij Kaat Mossel geen gebruik van de handelsnaam door CWS oplevert die in strijd is met het vonnis van 12 mei 2010. Ook hierbij is de overweging van belang dat CWS niet is veroordeeld tot het terughalen van alle boco-vermeldingen die met haar bedrijf in verband kunnen worden gebracht zodat een redelijke uitleg van het vonnis naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet met zich brengt dat daarin tevens is bedoeld CWS te bevelen tot het eigenhandig opzoeken van het mogelijk bezigen van de handelsnaam CWS-boco door derden. Deze conclusie had anders kunnen zijn indien CWS, nadat zij van het bestaan van de placemats met haar oude bedrijfsnaam werd gewezen, geen actie had ondernomen, maar gebleken is dat CWS opdracht heeft gegeven de place-mats te vervangen en dat dit ook gebeurd is.

4.9. het gebruik van de website www.cws-boco.nl

4.9.1. Volgens Boco heeft CWS met de website www.cws-boco.nl op en na 27 augustus 2010 nog actief geopereerd op de Nederlandse markt. Dit zou blijken uit de bevindingen van de deurwaarder die neergelegd zijn het proces-verbaal van 18 oktober 2010 en wordt volgens Boco bevestigd in het rapport van M. van Well, werkzaam bij ClickR, welk rapport in dit geding door Boco is overgelegd.

Boco stelt (kort samengevat) dat het strikt gezien wel juist is dat de website onder de domeinnaam www.cws-boco.nl offline is gehaald, maar dat CWS welbewust heeft nagelaten het domein op te heffen zodat men, door in google te zoeken op dit domein, werd 'doorgelinkt' naar het internationale domein www.cws-boco.com waarop een Nederlandstalige (schaduw)pagina te vinden was waarop diensten en producten van CWS werden aangeprezen.

CWS betwist deze stellingen van Boco en overlegt een verklaring van A. Zimmermann, werkzaam bij de IT-afdeling van CWS-Duitsland die – kort samengevat – verklaart dat de website onder de domeinnaam www.cws-boco.nl offline is gehaald op 16 augustus 2010 en dat de Nederlandstalige pagina op de website cws-boco.com een oude pagina betreft die nog in het cache-geheugen van google was opgeslagen.

4.9.2. Op basis van hetgeen in dit kort geding door partijen naar voren is gebracht kan worden vastgesteld dat CWS het gebruik van de website cws-boco.nl (tijdig) geëindigd heeft en daarvoor in de plaats de website nl.cws.com in gebruik heeft genomen. Dat het na 17 augustus 2010 nog mogelijk was om via de oude domeinnaam van CWS en de google cache op het internationale domein van cws-boco.com te komen, is aannemelijk en wordt ook niet weersproken door CWS, maar kan naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet worden aangemerkt als gebruik van de handelsnaam door CWS waardoor verwarring te vreezen valt. Daarvoor is blijkens vaste rechtspraak meer vereist, te weten dat CWS zijn onderneming en bedrijfsactiviteiten op de onder die naam te vinden website aan het publiek presenteert en dit was naar het oordeel van de voorzieningenrechter na 17 augustus 2010

219342 / KG ZA 10-690
2 december 2010

10

niet (meer) het geval. CWS heeft in die periode immers de hierboven in 2.7. genoemde wijzigingen doorgevoerd en haar website waarin de naam boco voorkwam offline gehaald.

4.10. De conclusie was mogelijk anders geweest indien het publiek via de nieuwe website van CWS rechtstreeks zou worden doorverwezen naar de oude site van CWS waarin zij zich zou profileren als bedrijf handelend onder een naam waarin het woord 'boco' voorkwam, maar in dit geval kwam men door het invoeren van de oude domeinnaam via een omweg in het cache-geheugen van google bij een – kennelijk – oude pagina van CWS terecht. In aanvulling op hetgeen hierboven reeds over het hanteren van een domeinnaam is overwogen wordt nog opgemerkt dat het CWS niet geboden is haar geschiedenis te wissen. De stelling van Boco dat CWS het oude domein bewust in stand heeft gehouden om zo potentiële klanten door te verwijzen en op deze manier de handelsnaam cws-boco aan de man te brengen is weersproken door CWS en is onvoldoende aannemelijk gemaakt door Boco.

5. kostenveroordeling

5.1. Gelet op hetgeen hierboven is overwogen is de voorzieningenrechter van oordeel dat in de door Boco genoemde gevallen niet aannemelijk geworden is dat CWS handelt of heeft gehandeld in strijd met het vonnis van 12 mei 2010.

Dit betekent dat vooralsnog wordt geoordeeld dat CWS de door Boco gestelde dwangsommen niet verbeurd heeft. De vordering van CWS wordt dan ook toegewezen.

5.2. Boco wordt als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten veroordeeld. Met betrekking tot de ex artikel 1019h Rv. door CWS gevorderde volledige kostenveroordeling overweegt de voorzieningenrechter als volgt. CWS heeft ter onderbouwing van haar standpunt inzake de door haar gemaakte werkelijke proceskosten een declaratieoverzicht, alsmede een aan haar verzonden declaratie van haar advocaat overgelegd waarin een bedrag van in totaal € 25.266,74 wordt gedeclareerd. De voorzieningenrechter begroot – mede gelet op de omvang van de zaak, de grondslag van de vordering, de omvang van de overgelegde producties en het door de het Landelijk Overleg Voorzitters van de Civiele sectoren van de rechtbanken (LOVC) vastgestelde indicatietarief ad € 15.000,00, de advocaatkosten aan de zijde van CWS op € 15.000,00. De totale kosten aan de zijde van CWS worden begroot op:

- dagvaarding	€ 73,89
- vast recht	€ 560,00
- salaris advocaat	€ 15.000,00
Totaal	€ 15.633,89

6. De beslissing

De voorzieningenrechter,

6.1. gebiedt Boco de tenuitvoerlegging van het vonnis van de rechtbank 's-Hertogenbosch van 12 mei 2010, bekend onder zaaknummer/rolnummer 186440/HA ZA 09-95, per direct te staken voor zover het betreft de op 17 september 2010 en de op 21 oktober 2010 bij exploit aangezegde verbeurde en/of executie van dwangsommen;

219342 / KG ZA 10-690
2 december 2010

11

6.2. bepaalt dat Boco een dwangsom verbeurt van € 25.000,- per dag dat zij niet aan de in 6.1 uitgesproken veroordeling voldoet;

6.3. veroordeelt Boco in de kosten van het geding, aan de zijde van CWS tot op heden begroot op € 15.633,89;

6.4. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad,

6.5. wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. E. Loesberg en in het openbaar uitgesproken op 2 december 2010.

