

Vzgr Rb Haarlem, 25 januari 2008, Wine Gallery

BNL inschrijving 667880

**MERKENRECHT****Inbreuk**

De voorzieningenrechter is van oordeel dat het voeren van een website onder een domeinnaam die identiek is aan het merk, is aan te merken als gebruik van het merk in het economisch verkeer in de zin van artikel 2.20 lid 1 onder d BVIE.

[gedaagde] kan door het gebruik van de domeinnaam winegallery.nl ongerechtvaardigd voordeel trekken uit het merk WINE GALLERY. Dat blijkt te meer uit een e-mailbericht aan [eiser] waarin [gedaagde] heeft geschreven: Als mensen mij bellen om wijn te bestellen, wat uiteraard ook gebeurt, dan verwijst ik ze uiteraard naar mijn schoonvader. Hieruit valt af te leiden dat de kans aanwezig is dat (potentiële) klanten van [eiser] bij het zoeken op internet terecht komen bij de website van [gedaagde] en daarmee indirect bij de onderneming van [B&E Wijninkopers] in plaats van bij [eiser]. Gelet op het voorgaande maakt [gedaagde] met zijn handelwijze inbreuk op het merkenrecht van [eiser]. Dat de website inmiddels is gestaakt doet aan het vorenstaande niet af. Het enkele feit dat er thans geen website aan de desbetreffende domeinnaam is verbonden, neemt niet weg dat [gedaagde] de domeinnaam weer kan gebruiken of aan een ander ter beschikking kan stellen – hetgeen blijkens de onder 2.18 vermelde verkoopovereenkomst niet slechts een theoretische mogelijkheid is –, waardoor dreiging van merkinbreuk blijft bestaan.

PROCESRECHT**Geen overdracht domeinnaam bevolen**

Gedaagde mag domeinnaam niet gebruiken, maar zou deze aan eiser kunnen verkopen – dat geeft gedaagde voldoende belang bij verweer tegen overdracht. Mogelijk anders bij domeinnaamkaping.

Gelet op al het voorgaande kan in dit kort geding niet worden vastgesteld aan wie van partijen de domeinnaam toekomt, derhalve ook niet dat die aan [eiser] toekomt. Indien de domeinnaam op de door hem gestelde gronden aan [gedaagde] toekomt, kan niet gezegd worden dat [gedaagde] geen belang heeft bij dat recht. Hoewel [gedaagde], gezien genoemd merkenrecht van [eiser], de domeinnaam niet zal kunnen gebruiken - dat zal alleen [eiser] kunnen -, zou [gedaagde] de domeinnaam wel aan [eiser] kunnen verkopen. Dat geeft [gedaagde], indien hij de rechthebbende op de domeinnaam is, voldoende belang bij zijn verweer tegen de door [eiser] gevorderde overdracht (om niet) van de domeinnaam. De voorzieningenrechter tekent hierbij aan dat gesteld noch gebleken is dat in

het onderhavige geval sprake is van domeinnaamkaping, welke handelwijze tot een ander oordeel kan leiden. De vordering, zoals vermeld onder 3.1 onder B., zal dan ook worden afgewezen.

Vindplaatsen: LJN: [BC3298](#)**Vzgr Rb Haarlem, 25 januari 2008**

(A.J. van der Meer)

RECHTBANK HAARLEM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 141587 / KG ZA 07-662

Vonnis in kort geding van 25 januari 2008

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [Eiser], gevestigd te Krommenie, gemeente Zaanstad,

eiseres,

procureur mr. G.J.F. Voss,

tegen

[Gedaagde],

wonende te Zaandam, gemeente Zaanstad,

gedaagde,

verschenen in persoon.

Partijen zullen hierna [eiser] en [gedaagde] genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding met producties 1 tot en met 15

- de producties 1 tot en met 8 van de zijde van [gedaagde]

- de mondelinge behandeling

- de pleitnota van [eiser]

- de ter zitting door beide partijen overgelegde stukken

- de aanhouding ten behoeve van het beproeven van een minnelijke schikking

- de brief van 9 januari 2008 van mr. Voss met de mededeling dat de advocaat van [gedaagde] hem heeft laten weten dat geen schikking is te bereiken, en voorts met het verzoek om vonnis te wijzen.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Blijkens een uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel voor Amsterdam van 7 december 2007 houdt [eiser] zich sinds april 1998 bezig met: de exploitatie van een distilleerderij en alles wat met het vorenstaande verband houdt.

2.2. [gedaagde] handelt onder de handelsnamen Compare Computer en BackItUp en levert diensten op het gebied van webhosting aan bedrijven.

2.3. Blijkens een uitdraai uit de handelsregisterhistorie van de Kamer van Koophandel heeft tot december 2004 Wine Gallery B.V. ingeschreven gestaan, met bedrijfsomschrijving: Groothandel in wijnen en aanverwante artikelen. De oorspronkelijke statutaire naam van Wine Gallery B.V. was tot februari 2001 Carcajada B.V. en vervolgens tot eind 2004 Abu B.V.

2.4. Carcajada B.V. is vanaf midden jaren negentig de handelsnaam Wine Gallery gaan voeren.

2.5. Blijkens een uittreksel uit het merkenregister van het Benelux Merkenbureau van 3 januari 2008 is Car-

cajada B.V. sinds 19 november 1999 geregistreerd als houder van het woordmerk WINE GALLERY.

2.6. Blijkens een ongedateerd registratiecontract van de Stichting Internet Domeinregistratie Nederland (hierna: SIDN) heeft [B], namens domeinnaamaanvrager Wine Gallery, registratie van de domeinnaam winegallery.nl aangevraagd.

2.7. In een brief van 26 april 2004 van Compare Computers heeft [B] namens het bedrijf Wine Gallery een overeenkomst voor webhosting van de domeinnaam winegallery.nl afgesloten. In de overeenkomst is vermeld dat op alle geleverde diensten de Algemene Voorwaarden en Aanvullende Voorwaarden Webhosting van Compare Computers van toepassing zijn en dat ondertekening met zich brengt dat de ondertekenaar deze voorwaarden voor gelezen en geaccepteerd verklaard. Artikel 2 van “de Aanvullende voorwaarden Webhosting Compare Computers te Zaandam Zaandam” luidt: (...) *In geval van surseance van betaling of bij faillissement worden alle contracten, diensten, software en domeinnamen opgezegd op moment van verval van laatste contracttermijn. Bij betalingsachterstand betekend dit dat alle contracten, diensten, software en domeinen per direct worden opgezegd en/of worden overgedragen aan Compare Computers. De afnemer verliest dan per direct iedere aanspraak op het domeinnaam, de webruimte, de nog niet opgehaalde email en alle andere data wat op de servers van Compare Computers gehost wordt.* (...)

2.8. Op een ondertekend “Formulier voor verhuizing domeinnaam naar een andere deelnemer” van SIDN, gedateerd 26 april 2004, heeft [B], handelend namens Wine Gallery als domeinnaamhouder, aangegeven dat de domeinnaam winegallery van de vorige deelnemer WideXS verhuist naar Compare Computers.

2.9. Op 19 april 2005 hebben I) DBL, II) Handelsmaatschappij ABU B.V., voorheen geheten Wine Gallery B.V., III) R&A Rust & Actief Beheer B.V. en IV) Wine Gallery B.V. h.o.d.n. Wine Gallerij B.V. een overeenkomst ondertekend getiteld “Activa-Overeenkomst”. De overeenkomst luidt, voor zover van belang hier weergegeven: (...)

A. Op 19 maart 2004 is een samenwerkingsovereenkomst gesloten tussen partijen sub I t/m III (bijlage). Doel van deze overeenkomst was om de activiteiten van partij sub II – het drijven van een groothandel in wijn en aanverwante artikelen – voort te zetten in een nieuw op te richten besloten vennootschap waarin partij I éénderde deel van het geplaatste aandelen kapitaal zou verwerven en de heren [...] en [...] al dan niet via hun beheermaatschappij eveneens ieder éénderde gedeelte.

B. Ter uitvoering van de sub A genoemde overeenkomst is de naam van partij II gewijzigd van Wine Gallery B.V. in Handelsmaatschappij ABU B.V. en zijn de aandelen van een bestaande besloten vennootschap, waarvan de naam werd gewijzigd in Wine Gallery B.V., partij IV, overgenomen.

C. In afwijking van hetgeen hiervoor sub A is vastgesteld zijn partijen sub I t/m III nader overeengekomen dat partij I de activiteiten van partij II zelfstandig zal voortzetten in welk verband zij bij partij II in gebruik

zijnde immateriële en materiele activa, zijnde de voorraad, de bedrijfsinventaris, een bedrijfswagen, een hefruck, het recht op het gebruik van de handelsnamen Wine Gallery en Wine Gallerij, het klantenbestand, het leveranciersbestand, inclusief de historische informatie aangaande deze bestanden en meer in het algemeen de goodwill van Wine Gallery overneemt onder de hierna te stellen condities.

D. Een gedeelte van de hiervoor genoemde activa is eigendom van partij sub III. De handelsnaam Wine Gallery is thans in gebruik bij partij IV.

Verklaren te zijn overeengekomen als volgt:

Verkoop en levering activa van partijen sub I en II

1. Partij sub II verkoopt aan partij sub I, gelijk partij sub I van partij sub II koopt, de navolgende activa:

a. de handelsnamen Wine Gallery en Wine Gallerij;

b. logo's, klantgegevens, klantenbestanden, de offerte- en orderportefeuille, alle technische tekeningen, gegevensbestanden, vergunningen, en alle andere immateriële activa, benodigd voor de voortzetting van de activiteiten van de onderneming, verder te noemen: “de goodwill”

(...)

e. telefoon, telefaxnummers, e-mailadressen, internet-domeinnamen en postbusadressen.

(...)

Diversen

17. Partij sub IV verbindt zich mee te werken aan levering van de handelsnamen Wine Gallery en Wine Gallerij aan partij sub I. Partij sub IV zal haar handelsnaam statutair wijzigen en zal bedoelde handelsnamen terstond na ondertekening van deze overeenkomst in het handelsregister van de Kamer van Koophandel doorhalen. Zij zal deze of daarmee vergelijkbare handelsnamen nadien ook niet meer gebruiken. (...)

2.10. Blijkens een uittreksel uit de handelsregisterhistorie van de Kamer van Koophandel heeft DBL International B.V. (hierna: DBL) met ingang van 30 december 2002 ingeschreven gestaan met de bedrijfsomschrijving: Destilleerderij ontwikkelen van alsmede groothandel in dranken en relatiegeschenken. De oorspronkelijk statutaire naam van DBL was tot december 2002 Advocaatfabriek Oostzijde B.V., en tot oktober 1997 B.V. Voorheen Advocaatfabriek Van Ostade. DBL voerde onder meer als handelsnaam Wine Gallery, alsmede Wine Gallery Export en Wine Gallerij. Als enig aandeelhouder van DBL en haar rechtsvoorgangers tot 31 december 2003 staat vermeld: [... Holding B.V.]. Als directeur van DBL tot 1 januari 2004 is [A] vermeld.

2.11. Blijkens een uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel voor Noordwest- Holland van 4 december 2007 is vanaf 1 januari 2004 [B-C Beheer B.V.] vermeld als directeur van DBL. [B] is bestuurder van [B-C Beheer B.V.].

2.12. [B] is firmant van [B&E Wijnkopers] te [...]. [gedaagde] is de schoonzoon van [B].

2.13. DBL is bij vonnis van 25 januari 2007 in staat van faillissement verklaard.

2.14. Bij brief van 5 april 2007 heeft de curator van DBL, mr. Dunselman, aan C. Molenaar, van AD-MO Belastingadviseurs B.V., als vertegenwoordiger van [A] en zijn vennootschappen, het volgende bericht:

“ (...)

Het voorstel van uw cliënt heb ik als volgt uitgewerkt,...

(...)

5. uw cliënt is gerechtigd in het blijven gebruiken van de immateriële activa van curanda, waarop de curator aanspraak heeft gemaakt, waarbij de curator overigens niet kan instaan jegens uw cliënt omtrent het bestaan respectievelijk de gerechtigheid op de immateriële activa. Voor zover nodig, is de curator bereid om aan overdracht van immateriële activa (woord- of beeldmerk) mee te werken, waarbij overigens de kosten samenhangende met eventuele overdracht voor rekening van uw cliënt komen. (...)

2.15. Bij e-mailbericht van 26 juni 2007 heeft [gedaagde] aan het e-mailadres van [eiser] onder meer geschreven:

“ (...) *Het domein www.winegallery.nl is niet meer jullie eigendom. De facturen werden niet binnen het gestelde termijn betaald (geheel niet) en op moment van surreanceverklaring (als ik het zo goed zeg...) raakte het eigendom verloren, zoals ook vermeld in de leveringsvoorwaarden. Maar uiteraard kunnen jullie het domein wel weer aanschaffen. Qua kosten moet ik even nakijken, reken op ongeveer 7000 euro. Mijn vraagprijs zal 50% zijn van het bedrag dat nog openstond bij DBL en Winegallery op moment van faillissement, wat zo uit mijn hoofd rond de 14.000 euro is. (...)*”

2.16. Op een uitdraai van het resultaat van een zoekopdracht van 7 januari 2008 via de website van SIDN staat Compare Computers bij SIDN geregistreerd als houder van de domeinnaam winegallery.nl.

2.17. [gedaagde] heeft onder de domeinnaam winegallery.nl een website gevoerd waarop onder vermelding van Wine Gallery wijnen werden gepresenteerd. Vanaf 4 januari 2008 is de website onder de domeinnaam winegallery.nl niet meer actief.

2.18. [gedaagde] heeft op 5 januari 2008 met een derde een overeenkomst gesloten waarbij hij de domeinnaam winegallery.nl heeft verkocht. De verkoop is niet bij SIDN geregistreerd.

2.19. [eiser] heeft ter zake van haar vordering op 7 januari 2008 conservatoir beslag laten leggen op de domeinnaam winegallery.nl, welk beslag bij SIDN is geregistreerd.

3. Het geschil

3.1. [eiser] vordert – samengevat – dat de voorzieningenrechter bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad,

A. [gedaagde] zal veroordelen om het gebruik van de naam Wine Gallery en Wine Gallerij of enig andere handelsnaam waarin combinatie van Wine en Gallery of Gallerij voorkomt te staken en gestaakt te houden,

B. [gedaagde] zal veroordelen om de domeinnaam winegallery.nl aan [eiser] over te dragen of door te halen bij de Stichting Internet Domeinregistratie Nederland,

C. [gedaagde] zal veroordelen tot betaling van een dwangsom van EUR 500,- althans een door de voorzieningenrechter te bepalen dwangsom, voor elke dag of deel daarvan dat [gedaagde] in gebreke blijft aan het gevorderde onder A. en B. te voldoen, met veroordeling van [gedaagde] in de kosten van het geding.

3.2. [eiser] heeft aan haar vordering ten grondslag gelegd dat [gedaagde] onrechtmatig handelt omdat hij de handelsnaam Wine Gallery en de domeinnaam winegallery.nl gebruikt. [eiser] voert daartoe aan dat zij medio april 2007 in het kader van een doorstart de immateriële activa van de failliete vennootschap DBL van de curator heeft overgenomen, waaronder de door DBL gevoerde handelsnamen Wine Gallery en Wine Gallerij, die DBL op haar beurt in april 2005 van Abu B.V., voorheen genaamd Wine Gallery B.V. had overgenomen. Ter zitting heeft [eiser] de grondslag van haar vordering uitgebreid en zich beroepen op haar woorden beeldmerk WINE GALLERY, waarvan [eiser] stelt de rechthebbende te zijn en waarop [gedaagde] inbreuk maakt. Naar de stelling van [eiser] gebruikt [gedaagde] de domeinnaam winegallery.nl en de handelsnaam Wine Gallery ten behoeve van de onderneming van [B&E Wijninkopers] omdat op de website onder de domeinnaam winegallery.nl wijnen worden aangeprezen met vermelding van het telefoonnummer van [gedaagde].

3.3. [gedaagde] voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

Bevoegdheid

4.1. Allereerst stelt de voorzieningenrechter ter voldoening aan zijn verplichting ingevolge artikel 4.6 van het Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom (hierna: BVIE) zijn bevoegdheid vast over dit geschil te oordelen op grond van het feit dat de gedaagde gevestigd is binnen het arrondissement Haarlem.

Merkenrecht

4.2. [eiser] beroept zich op bescherming van haar merk op grond van artikel 2:20 lid 1 onder d van het BVIE en stelt dat zij als rechtsoptvolgster van DBL en haar rechtsvoorgangers rechthebbende is op het woord- en beeldmerk. Daartoe voert zij aan dat de merkrechten zijn overgedragen bij overeenkomst, zoals vermeld onder 2.9, waarin onder 1.b de logo's zijn genoemd. Onder logo's dient, aldus [eiser], eveneens het beeldmerk te worden verstaan. Voorts zijn onder 1.e de internetdomeinnamen genoemd, en onder de aanduiding alle activa genoemd onder 1.b., valt mede het woordmerk, aldus [eiser].

4.3. De voorzieningenrechter overweegt als volgt.

Om te kunnen beoordelen of sprake is, van een inbreuk door [gedaagde] op het merkrecht van [eiser], dient eerst te worden vastgesteld of [eiser] een merkrecht heeft. Blijkens de overeenkomst hiervoor genoemd onder 2.9 en in vervolg daarop de onder 2.14 genoemde brief van de curator van DBL, staat vast dat [eiser] inmiddels rechthebbende is van het woordmerk WINE GALLERY. Voorts gaat de voorzieningenrechter in dit kort geding uit van de geldigheid van het merkenrechtelijke depot ten aanzien van betreffend woordmerk. De

stelling van [gedaagde] dat het merk WINE GALLERY niet voor bescherming als merk in aanmerking komt, omdat het te algemeen is en geen onderscheidend vermogen heeft, kan zonder nadere onderbouwing, die ontbreekt, daaraan niet afdoen. Dat brengt mee dat naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter [eiser] merkenrechtelijke bescherming kan inroepen ten aanzien van het (woord)merk WINE GALLERY.

4.4. Ingevolge artikel 2.20 lid 1 onder d BVIE kan een merkhouders zich onder meer verzetten tegen elk gebruik dat zonder geldige reden in het economisch verkeer van een merk wordt gemaakt anders dan ter onderscheiding van waren, indien door dat gebruik ongerechtvaardigd voordeel kan worden getrokken uit of afbreuk kan worden gedaan aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk. Vast staat dat het teken zoals door [gedaagde] gebruikt in de domeinnaam winegallery.nl identiek is aan het merk WINE GALLERY. Voorts staat vast dat [gedaagde] onder de domeinnaam winegallery.nl een website heeft gevoerd waarop onder vermelding van de naam van zijn eigen onderneming, BackItUp, en zijn eigen telefoonnummer wijn is aangeprezen.

4.5. De voorzieningenrechter is van oordeel dat [gedaagde] het voeren van een website onder een domeinnaam die identiek is aan het merk, is aan te merken als gebruik van het merk in het economisch verkeer in de zin van artikel 2.20 lid 1 onder d BVIE. [gedaagde] kan door het gebruik van de domeinnaam winegallery.nl ongerechtvaardigd voordeel trekken uit het merk WINE GALLERY. Dat blijkt te meer uit een e-mailbericht aan [eiser] waarin [gedaagde] heeft geschreven: Als mensen mij bellen om wijn te bestellen, wat uiteraard ook gebeurt, dan verwijst ik ze uiteraard naar mijn schoonvader. Hieruit valt af te leiden dat de kans aanwezig is dat (potentiële) klanten van [eiser] bij het zoeken op internet terecht komen bij de website van [gedaagde] en daarmee indirect bij de onderneming van [B&E Wijnkopers] in plaats van bij [eiser]. Gelet op het voorgaande maakt [gedaagde] met zijn handelwijze inbreuk op het merkrecht van [eiser]. Dat de website inmiddels is gestaakt doet aan het vorenstaande niet af. Het enkele feit dat er thans geen website aan de desbetreffende domeinnaam is verbonden, neemt niet weg dat [gedaagde] de domeinnaam weer kan gebruiken of aan een ander ter beschikking kan stellen – hetgeen blijkens de onder 2.18 vermelde verkoopovereenkomst niet slechts een theoretische mogelijkheid is –, waardoor dreiging van merkinbreuk blijft bestaan.

4.6. De onder 3.1 onder A. genoemde vordering voor zover dat betreft het gebruik van het merk WINE GALLERY in winegallery.nl als domeinnaam komt voor toewijzing in aanmerking. Nu dit onderdeel van de vordering op grond van merkinbreuk toewijsbaar is, kan buiten beschouwing blijven of in dit geval sprake is van inbreuk op het handelsnaamrecht van [eiser]. Voor toewijzing van het overigens onder A door [eiser] gevorderde bestaat geen grond, nu gesteld noch gebleken is dat er een reële dreiging bestaat voor ander gebruik door [gedaagde] van een teken dat met het merk van [eiser] overeenstemt.

Overdracht registratie domeinnaam

4.7. Voorts vordert [eiser], zoals genoemd in 3.1 onder B., dat [gedaagde] de registratie van de betreffende domeinnaam overdraagt, dan wel zal (laten) doorhalen. [eiser] legt aan dit onderdeel van haar vordering ten grondslag dat zij rechthebbende is van de domeinnaam omdat zij die destijds met alle activa van DBL heeft overgenomen. Voorts stelt [eiser] dat [gedaagde] geen belang heeft de domeinnaam te gebruiken.

4.8. [gedaagde] weigert medewerking te verlenen aan de overdracht van de registratie van de domeinnaam stellende dat de rechten daarvan bij hem zijn komen te liggen door het onbetaald laten door DBL van zijn facturen voor de domeinnaamregistratie en webhosting. Het verweer van [gedaagde] komt erop neer dat op grond van zijn leveringsvoorwaarden de rechten van DBL vanaf de datum van het faillissement van DBL zijn komen te vervallen en [gedaagde] als gevolg daarvan eigenaar is geworden van de domeinnaam winegallery.nl. [gedaagde] beroept zich op zijn aanvullende leveringsvoorwaarden die naar zijn stelling van toepassing zijn op het contract gedateerd 26 april 2004 met [B], handelend namens Wine Gallery B.V., later DBL, ten behoeve van onder andere webhosting van de domeinnaam winegallery.nl, een en ander zoals hiervoor genoemd onder 2.7. [gedaagde] heeft voorts aangevoerd dat hij inmiddels de domeinnaam heeft verkocht, welke verkoop nog niet is ingeschreven bij SIDN, omdat het door [eiser] gelegde beslag doel heeft getroffen en eerder is ingeschreven bij SIDN dan die verkoop bij SIDN kon worden ingeschreven.

4.9. Ter onderbouwing van zijn stellingen ter zake van de overdracht van de domeinnaam heeft [gedaagde] ter zitting het originele en getekende formulier voor “wijziging domeinnaamhouder .nl- (persoons)domeinnaam” van SIDN, bedoeld teneinde de houder van winegallery.nl te wijzigen in BackItUp, overgelegd. Het formulier is ondertekend door [B], namens Wine Gallery, en gedateerd 2 augustus 2007. Voorts heeft [gedaagde] het “registratiecontract .nl- (persoons)domeinnaam” van SIDN ter zitting overgelegd. Daarop staat BackItUp als domeinnaamhouder vermeld. Dit formulier is gedateerd 2 augustus 2007 en ondertekend door [gedaagde] en de directeur van SIDN.

4.10. De voorzieningenrechter overweegt dat in het kader van onderhavig kort geding de feiten die van belang zijn om te kunnen beoordelen wat met betrekking tot de overdracht van de domeinnaam juist is, niet zijn vast te stellen. Van de zijde van [eiser] is ter zitting eveneens een formulier “wijziging domeinnaamhouder .nl- (persoons)domeinnaam” overgelegd, welke is gedateerd 16 juli 2007 en ondertekend door mr. Dunselman. Daarmee heeft de curator, DBL in faillissement vertegenwoordigend, beoogd opdracht te geven de domeinnaam winegallery.nl op naam van [eiser] te zetten. Vooralsnog is onduidelijk gebleven waarom de wijziging van de curator, die dateert van een eerdere datum dan de wijziging van [B], nooit door SIDN is uitgevoerd en geregistreerd. Voorts is gelet op het vorenstaande evenmin verklaarbaar dat op een eveneens

ter zitting overgelegde uitdraai van de website van SIDN, zoals vermeld onder 2.16, niet BackItUp, zoals aangemeld op het formulier van 2 augustus 2007, maar Compare Computers als domeinnaamhouder staat geregistreerd.

4.11. Voorts heeft [eiser] de toepasselijkheid van de aanvullende voorwaarden van [gedaagde] betwist. Daartoe heeft [eiser] aangevoerd dat alle door [gedaagde] overgelegde formulieren door [B] zijn ondertekend en niet mede door de heer [eiser]. Naar de stelling van [eiser] strookt dat niet met de andere eveneens door [eiser] betwiste stelling van [gedaagde] dat de heer [eiser] destijds zelf bij die ondertekening aanwezig was, hetgeen volgens [eiser] zou moeten impliceren dat de heer [eiser] de overeenkomst mede-ondertekend zou hebben. Daarbij komt dat naar de stelling van [eiser] de overeenkomst van 26 april 2004 niet voorkomt in de administratie van DBL en voorts bij de curator niet bekend is. Gelet op deze betwisting door [eiser] kan vooralsnog van de toepasselijkheid van de aanvullende voorwaarden van [gedaagde] niet worden uitgegaan.

4.12. Daarnaast heeft [eiser] betwist dat zij, dan wel DBL, facturen heeft ontvangen van [gedaagde] die vervolgens onbetaald zijn gebleven. Naar de onweersproken stelling van [eiser] heeft volgens opgave van de curator van DBL [gedaagde] zich niet met een vordering in het faillissement gemeld. [eiser] heeft erkend dat zij bekend is met één factuur die nog openstaat, omdat de op die factuur vermelde werkzaamheden zijn verricht voor [B&E Wijnkopers B.V.], zodat [eiser] deze onbetaald heeft gelaten. Niet is vast komen te staan dat [eiser] de facturen, waarvan [gedaagde] stelt dat zij die verzonden heeft, ontvangen heeft en vervolgens onbetaald heeft gelaten.

4.13. Gelet op al het voorgaande kan in dit kort geding niet worden vastgesteld aan wie van partijen de domeinnaam toekomt, derhalve ook niet dat die aan [eiser] toekomt. Indien de domeinnaam op de door hem gestelde gronden aan [gedaagde] toekomt, kan niet gezegd worden dat [gedaagde] geen belang heeft bij dat recht. Hoewel [gedaagde], gezien genoemd merkenrecht van [eiser], de domeinnaam niet zal kunnen gebruiken - dat zal alleen [eiser] kunnen -, zou [gedaagde] de domeinnaam wel aan [eiser] kunnen verkopen. Dat geeft [gedaagde], indien hij de rechthebbende op de domeinnaam is, voldoende belang bij zijn verweer tegen de door [eiser] gevorderde overdracht (om niet) van de domeinnaam. De voorzieningenrechter tekent hierbij aan dat gesteld noch gebleken is dat in het onderhavige geval sprake is van domeinnaamkaping, welke handelwijze tot een ander oordeel kan leiden. De vordering, zoals vermeld onder 3.1 onder B., zal dan ook worden afgewezen.

4.14. De gevorderde dwangsom zal worden gematigd en gemaximeerd op de hierna te vermelden wijze.

4.15. De termijn als bedoeld in artikel 260 lid 1 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zal in redelijkheid worden gesteld op drie maanden na betekening van dit vonnis.

4.16. Aangezien elk van partijen als op enig punt in het ongelijk gesteld is te beschouwen, zullen de proceskos-

ten worden gecompenseerd op de hierna te vermelden wijze.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. veroordeelt [gedaagde] om het gebruik van het merk WINE GALLERY in door het voeren van een website onder de domeinnaam winegallery.nl te staken en gestaakt te houden,

5.2. bepaalt dat [gedaagde] voor iedere dag of gedeelte daarvan dat hij in strijd handelt met het onder 5.1 bepaalde, aan [eiser] een dwangsom verbeurt van EUR 500,-, tot een maximum van EUR 10.000,-,

5.3. bepaalt de termijn als bedoeld in artikel 260 Rv op drie maanden na betekening van dit vonnis,

5.4. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.5. compenseert de kosten van deze procedure tussen partijen, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt,

5.6. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.J. van der Meer en in het openbaar uitgesproken op 25 januari 2008.
