

Hof Den Bosch, 18 maart 2008, Startpagina



## MERKENRECHT

**Geen overeenstemming – beschrijvend bestanddeel**

- ook indien Startpagina BV erin is geslaagd de term een nieuwe inhoud te geven, is het nog steeds (ook) een algemeen gebruikelijke term in het internet-verkeer, dat wil zeggen een term die duidt op een openingspagina of openingsscherm.

4.7 De vraag is vervolgens of sprake is tekens die met het woordmerk overeenstemmen. Het gaat hierbij om de auditieve, visuele of begripsmatige gelijkenis tussen beide. Door partijen is uitvoerig gediscussieerd over de betekenis die in dit verband aan het - overeenkomende - hoofdbestanddeel STARTPAGINA gegeven dient te worden. Daarbij komt het standpunt van Startpagina BV er goedbeschouwd op neer dat zij aan het begrip startpagina dat op zichzelf genomen in het internetverkeer een algemeen gebruikelijke term is een nieuwe en eigen inhoud heeft gegeven waardoor het in die internetwereld een begrip is geworden. Ook als dat standpunt gevolgd wordt, betekent dat nog niet dat het voorkomen van de term startpagina in de tekens die [geïntimeerde] gebruikt meebrengt dat merk en tekens als overeenstemmend moeten worden beschouwd. Immers, ook indien Startpagina BV erin is geslaagd de term een nieuwe inhoud te geven, is het nog steeds (ook) een algemeen gebruikelijke term in het internetverkeer, dat wil zeggen een term die duidt op een openingspagina of openingsscherm.

- In dit geval moet Startpagina BV het voor haar woordmerk hebben van de combinatie van het woorddeel STARTPAGINA en de toevoeging .NL. Juist in die toevoeging is het verschil gelegen met de tekens waarvan [geïntimeerde] zich bedient.

Startpagina BV heeft gewezen op een aantal uitspraken waarin is geoordeeld dat deze toevoegingen voor de onderlinge vergelijking van ondergeschikte betekenis zijn te achten. Ook indien dit standpunt in het algemeen juist zou zijn, betekent dat nog niet dat dit in het onderhavige geval ook opgaat. Zoals gezegd, is hier de toevoeging .NL van belang omdat er anders geen sprake is van een teken waarvoor merkrechtelijke bescherming ingeroepen kan worden. De toevoeging .tv

maakt in dit geval dus wel uit, omdat het een toevoeging is die duidelijk verschilt van de door Startpagina BV in haar woordmerk gebruikte toevoeging. Daardoor ontbreekt in dit geval een voldoende auditieve, visuele of begripsmatige gelijkenis tussen het woordmerk en de gewraakte tekens.

- Voor het beeldmerk geldt mutatis mutandis hetzelfde. Bij een vergelijking tussen het merk zoals het is geregistreerd en de tekens zoals deze door [geïntimeerde] worden gebruikt, is voor het beeldmerk de vormgeving ervan van groot belang. Het gaat bij deze vergelijking immers om het geheel, niet om de afzonderlijke onderdelen. Naar het voorlopig oordeel van het hof geldt ook hier dat een voldoende auditieve, visuele of begripsmatige gelijkenis tussen het beeldmerk en de gebruikte tekens ontbreekt.

De consequentie hiervan is dat de vorderingen van Startpagina BV voor zover gebaseerd op het merkenrecht in dit kort geding niet voor toewijzing in aanmerking komen. Het hof komt hierbij dus tot de-zelfde slotsom als de voorzieningenrechter in het vonnis waarvan beroep.

## HANDELSNAAMRECHT

**Gebruik domeinnaam als handelsnaam niet vastgesteld**

- Het enkele gebruik van een domeinnaam levert op zich nog geen gebruik als handelsnaam op. Dat kan anders zijn, bijvoorbeeld wanneer sprake is van een website met een bedrijfsmatig karakter. In dit geval is de website van [geïntimeerde] kennelijk nog in een opbouwfase en is onderaan de internetpagina de naam Multimedia Home Service vermeld.

Op grond van hetgeen door Startpagina BV naar voren is gebracht en aan producties is overgelegd kan voornamelijk niet als vaststaand worden aangenomen dat sprake is van gebruik door [geïntimeerde] van de aanduiding startpagina.tv als handelsnaam. Tegenover de betwisting van deze stelling door [geïntimeerde] is het aan Startpagina BV om (nader) bewijs daarvan te leveren. Voor een dergelijke bewijsoverlevering is in een kort geding als dit evenwel geen plaats.

Vindplaatsen: LJN: [BC7358](#); BIE 2009, nr. 84, p. 280

## Hof Den Bosch, 18 maart 2008

(Meulenbroek, Keizer en Van Erp)

ARREST VAN HET GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH,

sector civiel recht,

vierde kamer, van 18 maart 2008,

gewezen in de zaak van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid STARTPAGINA BV,

kantoorhoudend te Amsterdam,

appellante bij exploit van dagvaarding van 11 mei 2007,

procureur: mr. F.C.J.J. Jessen,

tegen:

[GEÏNTIMEERDE], h.o.d.n. [BEDRIJF 1],

wonende te Oosterhout, geïntimeerde bij gemeld exploit, procureur: mr. J.M. Jonkergouw, op het hoger beroep van het door de voorzieningenrechter van de [rechtbank Breda gewezen vonnis van 25 april 2007](#) tussen appellante - Startpagina BV - als eiseres en geïntimeerde - [geïntimeerde] - als gedaagde.

### **1. Het geding in eerste aanleg (zaaknr. 172371/KG ZA 07-138)**

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar voormeld vonnis.

#### **2. Het geding in**

2.1 Startpagina BV is van dit vonnis tijdig in hoger beroep gekomen. Bij memorie van grieven heeft Startpagina BV vier grieven aangevoerd en geconcludeerd tot vernietiging van het vonnis waarvan beroep en, kort gezegd, tot alsnog toewijzing van de vorderingen van Startpagina BV met veroordeling van [geïntimeerde] in de kosten van de procedure in beide instanties, uitvoerbaar bij voorraad.

2.2 Bij memorie van antwoord heeft [geïntimeerde] onder overlegging van 24 producties de grieven bestreden en geconcludeerd tot bekrachtiging van het vonnis waarvan beroep met veroordeling van Startpagina in de kosten van het beroep.

2.3 Partijen hebben daarna hun standpunten door hun raadslieden aan de hand van pleitnota's doen bepleiten, Startpagina BV door mr. K.Th.M. Stöpetie en [geïntimeerde] door mr. L.G.M. Delahaije. Startpagina BV heeft bij akte vier producties (nrs. 20-23) in het geding gebracht; [geïntimeerde] heeft bij akte tien producties in het geding gebracht.

2.4 Ten slotte hebben partijen de gedingstukken overgelegd en uitspraak gevraagd.

#### **3. De gronden van het hoger beroep**

Voor de inhoud van de grieven verwijst het hof naar de memorie van grieven. Met deze grieven wordt het geschil in volle omvang aan het hof ter beoordeling voorgelegd.

#### **4. De beoordeling**

4.1 Het gaat in deze zaak, kort samengevat, om het volgende.

a) Startpagina BV exploiteert een website die een grote verzameling koppelingen naar relevante websites over een bepaald onderwerp bevat. Deze website is te vinden onder [www.startpagina.nl](http://www.startpagina.nl), waar tevens wordt verwezen naar een groot aantal dochterpagina's waarvan de naam steeds is samengesteld uit de naam van het onderwerp en de toevoeging [startpagina.nl](http://startpagina.nl), bijvoorbeeld [auto.startpagina.nl](http://auto.startpagina.nl). Via de dochterpagina kunnen websites worden bereikt die voor het desbetreffende onderwerp relevant zijn. De website [startpagina.nl](http://startpagina.nl) behoort reeds enkele jaren tot de meest bezochte websites van Nederland.

b) Startpagina BV heeft op 24 januari 2003 bij het Benelux Merkenbureau het woordmerk [STARTPAGINA.NL](http://STARTPAGINA.NL) gedeponereerd dat onder nummer 729707 is ingeschreven voor een aantal diensten op het gebied van reclame, telecommunicatie en computer-programmering (klassen 35, 38 en 42).

c) Op 1 februari 2006 heeft Startpagina BV een beeldmerk gedeponereerd dat onder nummer 1102528 is ingeschreven voor een groot aantal waren en diensten op het gebied van telecommunicatieapparatuur, drukwerk, informatietechnologie, telecommunicatie, audiovisuele dienstverlening en advisering op computergebied (klassen 9, 16, 35, 38, 41 en 42). Dit beeldmerk bevat in zwarte letters het woord Startpagina en heeft een donkeroranje cirkel om de S. Een afbeelding van dit beeldmerk is hieronder opgenomen.

d) [geïntimeerde] heeft geruime tijd een videotheek en detailhandel in video's, games e.d. geëxploiteerd. De afgelopen jaren is hij zich allengs meer gaan richten op televisie, film en multimedia via internet. Begin 2007 heeft [geïntimeerde] zijn videotheek gesloten en is hij zich geheel gaan toeleggen op de verdere ontwikkeling van zijn website met de aanduiding [www.startpagina.tv](http://www.startpagina.tv), die hij op 27 februari 2002 als domeinnaam heeft laten registreren. Op de homepage van zijn website gebruikte [geïntimeerde] eerst de aanduiding 'Startpagina.TV' en thans 'Startpagina.tv' voorzien van een televisiescherm. Afbeeldingen van deze tekens zijn hieronder opgenomen.

4.2 In dit kort geding stelt Startpagina BV zich op het standpunt dat [geïntimeerde] inbreuk maakt op de merkrechten van Startpagina BV door de registratie van de domeinnaam [startpagina.tv](http://startpagina.tv), door het gebruik dat hij daarvan nu maakt en in de toekomst kan gaan maken. Startpagina BV beroept zich hierbij op het bepaalde in artikel 2.20 lid 1 sub a, b, c en d van het Beneluxverdrag inzake de Intellectuele Eigendom (BVIE). Daarnaast stelt Startpagina BV dat [geïntimeerde] gebruik maakt van [startpagina.tv](http://startpagina.tv) als handelsnaam, welke handelsnaam slechts in geringe mate afwijkt van die van Startpagina BV terwijl de ondernemingen vergelijkbare diensten leveren. Hierdoor is volgens Startpagina BV verarring te duchten, zodat op grond van artikel 5 Handelsnaamwet (Hnw) een verbod toewijsbaar is. Tevens handelt [geïntimeerde] volgens Startpagina BV in strijd met het bepaalde in artikel 5a Hnw doordat de handelsnaam van [geïntimeerde] het merk van Startpagina BV bevat.

4.3 Op grond hiervan vordert Startpagina BV, kort gezegd, een verbod op inbreuk op de merk- en handelsnaamrechten van Startpagina BV en de overdracht van de domeinnaam [startpagina.tv](http://startpagina.tv) aan Startpagina BV, met nevenvorderingen.

[geïntimeerde] heeft de stellingen en de daarop gebaseerde vorderingen van Startpagina BV gemotiveerd betwist. Bij het vonnis waarvan beroep heeft de voorzieningenrechter de vorderingen van Startpagina BV afgewezen, met veroordeling van Startpagina BV in de kosten (conform artikel 1019h Rv).

#### **Bevoegdheid**

4.4 Gelet op het bepaalde in artikel 4.6 BVIE stelt het hof ambtshalve vast dat in eerste aanleg de voorzieningenrechter van de rechtbank Breda en daarmee in hoger beroep dit hof bevoegd is van de vorderingen voor zover gebaseerd op het merkenrecht kennis te nemen.

#### **Merkenrecht**

4.5 Naar het voorlopig oordeel van het hof gaat het beroep van Startpagina BV op artikel 2.20 lid 1 BVIE niet op. Het hof overweegt hiertoe het volgende.

4.6 Het woordmerk STARTPAGINA.NL is allereerst niet identiek aan de domeinnaam startpagina.tv en/of de tekens met die aanduiding zoals hiervoor afgebeeld nu dit woordmerk de toevoeging .nl heeft en de gewraakte tekens de toevoeging .tv.

4.7 De vraag is vervolgens of sprake is tekens die met het woordmerk overeenstemmen. Het gaat hierbij om de auditieve, visuele of begripsmatige gelijkenis tussen beide. Door partijen is uitvoerig gediscussieerd over de betekenis die in dit verband aan het - overeenkomende - hoofdbestanddeel STARTPAGINA gegeven dient te worden. Daarbij komt het standpunt van Startpagina BV er goedbeschouwd op neer dat zij aan het begrip startpagina dat op zichzelf genomen in het internetverkeer een algemeen gebruikelijke term is een nieuwe en eigen inhoud heeft gegeven waardoor het in die internetwereld een begrip is geworden. Ook als dat standpunt gevolgd wordt, betekent dat nog niet dat het voorkomen van de term startpagina in de tekens die [geïntimeerde] gebruikt meebrengt dat merk en tekens als overeenstemmend moeten worden beschouwd. Immers, ook indien Startpagina BV erin is geslaagd de term een nieuwe inhoud te geven, is het nog steeds (ook) een algemeen gebruikelijke term in het internetverkeer, dat wil zeggen een term die duidt op een openingspagina of openingsscherm. In dit geval moet Startpagina BV het voor haar woordmerk hebben van de combinatie van het woorddeel STARTPAGINA en de toevoeging .NL. Juist in die toevoeging is het verschil gelegen met de tekens waarvan [geïntimeerde] zich bedient. Startpagina BV heeft gewezen op een aantal uitspraken waarin is geoordeeld dat deze toevoegingen voor de onderlinge vergelijking van ondergeschikte betekenis zijn te achten. Ook indien dit standpunt in het algemeen juist zou zijn, betekent dat nog niet dat dit in het onderhavige geval ook opgaat. Zoals gezegd, is hier de toevoeging .NL van belang omdat er anders geen sprake is van een teken waarvoor merkrechtelijke bescherming ingeroepen kan worden. De toevoeging .tv maakt in dit geval dus wel uit, omdat het een toevoeging is die duidelijk verschilt van de door Startpagina BV in haar woordmerk gebruikte toevoeging. Daardoor ontbreekt in dit geval een voldoende auditieve, visuele of begripsmatige gelijkenis tussen het woordmerk en de gewraakte tekens.

4.8 Voor het beeldmerk geldt mutatis mutandis hetzelfde. Bij een vergelijking tussen het merk zoals het is geregistreerd en de tekens zoals deze door [geïntimeerde] worden gebruikt, is voor het beeldmerk de vormgeving ervan van groot belang. Het gaat bij deze vergelijking immers om het geheel, niet om de afzonderlijke onderdelen. Naar het voorlopig oordeel van het hof geldt ook hier dat een voldoende auditieve, visuele of begripsmatige gelijkenis tussen het beeldmerk en de gebruikte tekens ontbreekt.

4.9 De consequentie hiervan is dat de vorderingen van Startpagina BV voor zover gebaseerd op het merkenrecht in dit kort geding niet voor toewijzing in

aanmerking komen. Het hof komt hierbij dus tot dezelfde slotsom als de voorzieningenrechter in het vonnis waarvan beroep.

#### **Handelsnaamrecht**

4.10 Startpagina BV stelt dat [geïntimeerde] de aanduiding startpagina.tv als handelsnaam gebruikt. [geïntimeerde] ontkent dit en stelt dat zij de aanduiding alleen als internetadres gebruikt en niet als handelsnaam (o.a. mva punt 73). Startpagina BV bestrijdt op haar beurt dit verweer.

4.11 Het hof overweegt hierover het volgende. Het enkele gebruik van een domeinnaam levert op zich nog geen gebruik als handelsnaam op. Dat kan anders zijn, bijvoorbeeld wanneer sprake is van een website met een bedrijfsmatig karakter. In dit geval is de website van [geïntimeerde] kennelijk nog in een opbouwfase en is onderaan de internetpagina de naam Multimedia Home Service vermeld. Op grond van hetgeen door Startpagina BV naar voren is gebracht en aan producties is overgelegd kan vooralsnog niet als vaststaand worden aangenomen dat sprake is van gebruik door [geïntimeerde] van de aanduiding startpagina.tv als handelsnaam. Tegenover de betwisting van deze stelling door [geïntimeerde] is het aan Startpagina BV om (nader) bewijs daarvan te leveren. Voor een dergelijke bewijslevering is in een kort geding als dit evenwel geen plaats.

4.12 De consequentie hiervan is dat de vorderingen van Startpagina BV voor zover gebaseerd op het handelsnaamrecht in dit kort geding niet voor toewijzing in aanmerking komen. Het hof komt ook op dit onderdeel tot dezelfde slotsom als de voorzieningenrechter in het vonnis waarvan beroep.

#### **Conclusie**

4.13 De grieven 1 tot en met 3 hebben betrekking op de afwijzing van de vorderingen van Startpagina BV op grond van het merkenrecht en het handelsnaamrecht. Op grond van vorenstaande overwegingen worden deze grieven verworpen. Dat geldt ook voor grief 4 die betrekking heeft op de proceskostenveroordeling in eerste aanleg op grond van de afwijzing van die vorderingen. In eerste aanleg is Startpagina BV in het ongelijk gesteld, zodat zij de proceskosten dient te dragen. Het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd.

4.14 Startpagina BV zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep. Beide partijen gaan uit van een volledige proceskostenvergoeding als bedoeld in artikel 1019h Rv. Ook het hof gaat uit van de toepasselijkheid van deze bepaling.

De bedragen die [geïntimeerde] aan advocaatkosten vordert, liggen op een lager niveau dan de bedragen die Startpagina BV vordert. Tegen de hoogte van de door [geïntimeerde] gevorderde bedragen en de onderbouwing daarvan is geen enkel bezwaar gemaakt. Dat betekent dat het hof bij gebreke van enige betwisting de door [geïntimeerde] voor het hoger beroep gevorderde en bij akte nader gespecificeerde bedragen (vermeld in prod. 10) zal toewijzen.

#### **5. De uitspraak**

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;  
veroordeelt Startpagina in de kosten van het geding in  
hoger beroep, tot op deze uitspraak aan de zijde van  
[geïntimeerde] begroot op € 300,= aan griffierecht en  
op €10.797,26 voor overige kosten;  
verklaart deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij  
voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. Meulenbroek, Keizer  
en Van Erp en uitgesproken door de rolraadsheer ter  
openbare terechtzitting van dit hof op 18 maart 2008.

---