

Vzgr Rb Amsterdam, 26 februari 2009, Wijs & Van Oostveen



MERKENRECHT

Inbreuk merkrecht door depot ‘gedupeerden van’-merk

- Het is dan ook aannemelijk dat [bedrijf 1] de woordmerken heeft ingeschreven met geen ander doel dan om de aandacht te kunnen trekken van cliënten van Wijs & Oostveen en jegens hen kritiek te uiten op de handelswijze van Wijs & Oostveen. Dit levert op gebruik zonder geldige reden, anders dan ter onderscheiding van waren of diensten, terwijl door dat gebruik afbreuk wordt gedaan aan de reputatie van dat merk als bedoeld in artikel 2.20 eerste lid onder d. van het BVIE.

Wijs & Oostveen hebben dan ook het recht zich tegen dit gebruik van die met hun woordmerk overeenstemmende tekens te verzetten. Dit laat onverlet het recht van [gedaagden] om kritiek te uiten op Wijs & Oostveen, maar zij heeft niet het recht om zich daartoe het woordmerk van Wijs & Oostveen toe te eigenen. Dit betekent dat de vordering, voor zover strekkend tot een verbod om nog verder gebruik te maken van het woordmerk van Wijs & Oostveen toewijsbaar is als na te melden. De vordering tot intrekking van het depot of doorhaling van de inschrijving wordt afgewezen. Wijs & Oostveen heeft daarbij, gelet op het te geven verbod, onvoldoende belang. De vraag of de door [bedrijf 1] gedane depots nietig zijn of te kwader trouw verricht moet in de bodemprocedure of de oppositieprocedure worden beoordeeld.

Geregistreerd houden domeinnaam is gebruik merk

- voldoende aannemelijk is dat ook het geregistreerd houden van een domeinnaam onder het gebruik van een merk valt, zodat eveneens op deze grond sprake is van merkinbreuk op grond van artikel 2.20, eerste lid, sub d BVIE.

Via de door [gedaagden] geregistreerde domeinnamen [domeinnaam 2] en [domeinnaam 3] was de website “gedupeerden van Wijs & Oostveen” van [gedaagden] te raadplegen. Thans is dit gebruik (tijdelijk) gestaakt, maar voldoende aannemelijk is dat ook het geregistreerd houden van een domeinnaam onder het gebruik van een merk valt, zodat eveneens op deze grond sprake

ke is van merkinbreuk op grond van artikel 2.20, eerste lid, sub d BVIE.

Gebruik in AdWords is gebruik merk

- Voldoende aannemelijk is dat ook dit gebruik op grond van artikel 2.20, eerste lid sub d BVIE een inbreuk oplevert op het merkrecht van Wijs & Oostveen.

[gedaagden] dient eveneens - voor zover hier al niet aan is voldaan - het gebruik van AdWords met daarin de namen [namen gerelateerd aan vermogensbeheerder] te staken en gestaakt te houden, omdat hiermee een link naar de website “gedupeerden van Wijs & Oostveen” wordt gelegd. Voldoende aannemelijk is dat ook dit gebruik op grond van artikel 2.20, eerste lid sub d BVIE een inbreuk oplevert op het merkrecht van Wijs & Oostveen.

PUBLICATIE

Publicatie persoonlijke frustratie niet onrechtmatig

- Nu het voorgelegde onderdeel van de website slechts het persoonlijke verhaal van [gedaagde] omvatte, waarin hij zijn frustratie uit over zijn ervaringen met Wijs & Oostveen inzake de Dutch Power Notes en weergeeft wat zijn persoonlijke indruk is, kan vooralsnog niet worden geconcludeerd dat hiermee sprake is van onrechtmatige uitlatingen

Het belang van Wijs & Oostveen is erin gelegen dat zij niet lichtvaardig wordt blootgesteld aan lichtvaardige en onterechte verdachtmakingen. Dit kan grote gevolgen hebben voor het vertrouwen dat (potentiële) cliënten in haar als vermogensbeheerder moet kunnen stellen. Het belang van [gedaagden] is dat hij zich vrijelijk moet kunnen uitlaten over de kwestie met betrekking tot Dutch Power Notes en daarover met anderen moet kunnen communiceren. Nu het voorgelegde onderdeel van de website slechts het persoonlijke verhaal van [gedaagde] omvatte, waarin hij zijn frustratie uit over zijn ervaringen met Wijs & Oostveen inzake de Dutch Power Notes en weergeeft wat zijn persoonlijke indruk is, kan vooralsnog niet worden geconcludeerd dat hiermee sprake is van onrechtmatige uitlatingen. De vordering wordt dan ook op dit punt afgewezen.

Vindplaatsen: LJN: [BH4229](#); IER 2009, nr. 33, p. 140, m.nt. Gielen

Vzgr Rb Amsterdam, 26 februari 2009

(M.Y.C. Poelmann)

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht, voorzieningenrechter

Zaaknummer / rolnummer. 417770I KGZA 09-126 PITF

Vonnis in kort geding van 26 februari 2009

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid WIJS & VAN OOSTVEEN B.V.,

Gevestigd te Amsterdam,

eiseres bij dagvaarding van 27 januari 2009,

advocaat mr. R.P.J. Ribbert te Amsterdam,

tegen

1. [gedaagde 1], wonende te [woonplaats 1],
2. de stichting STICHTING HULP GEDUPEERDEN, gevestigd te Noord-Wolde,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [bedrijf 1], gevestigd te [woonplaats 1], gedaagden,

advocaat mr. C.A.W.M. Fiscalini te Zeist.

Eiseres zal hierna Wijs & Oostveen worden genoemd. Gedaagden zullen hierna gezamenlijk [gedaagden] worden genoemd en afzonderlijk [gedaagde 1], Stichting Hulp Gedupeerden en [bedrijf 1].

1. De procedure

Ter terechtzitting van 11 februari 2009 heeft Wijs & Oostveen gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. [gedaagden] heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorziening. Beide partijen hebben producties en pleitnota's in het geding gebracht.

Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

Ter zitting waren aanwezig:

Aan de zijde van Wijs & Oostveen: [persoon 1], algemeen directeur, en mr. Ribbert.

Aan de zijde van [gedaagden]: [gedaagde 1], bestuurder van Stichting Hulp Gedupeerden, [persoon 2], eveneens bestuurder van Stichting Hulp Gedupeerden en bestuurder van [bedrijf 1] en mr. T. Kroes, behandelend advocaat.

Na de zitting heeft mr. Ribbert bij brief van 13 februari 2009 verzocht vervroegd vonnis te wijzen omdat [gedaagden] de naam van Wijs & Oostveen in tegenstelling tot wat daarover op de zitting was afgesproken nog als AdWord zou gebruiken. Nu mr. Kroes bij brief van dezelfde datum heeft meegedeeld dat [gedaagden] alle gebruikte AdWord applicaties zou deactiveren en later in de week nog een bespreking tussen partijen zou gaan plaatsvinden, heeft de voorzieningenrechter dit verzoek afgewezen en is aan partijen meegedeeld dat de vonnisdatum niet zou worden gewijzigd.

2. De feiten

2.1. Wijs & Oostveen is een vermogensbeheerder die beleggingsproducten verkoopt, waaronder de "Dutch Power Notes VI" en de "Dutch Power Notes X" (hierna gezamenlijk Dutch Power Notes). De Dutch Power Notes zijn ontwikkeld en uitgegeven door [bedrijf 3]. De zekerheden met betrekking tot de uitbetaling van het rendement en de terugbetaling op de einddatum worden verstrekt door [bedrijf 4]. Deze informatie wordt vermeld in de brochure en prospectus van Dutch Power Notes.

2.2. Op 21 november 2003 heeft Wijs & Oostveen het woordmerk "Wijs & Oostveen" gedeponeerd bij het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom (hierna BBIE) voor de klassen 35 (reclame; commercieel beheer van zaken; zakelijke administratie; administratieve diensten) en 36 (verzekeringen; financiële zaken; monetaire zaken; makelaardij in onroerende goederen). De inschrijving is op 1 juni 2004 gepubliceerd.

2.3. Op 12 april 2005 heeft Wijs & Oostveen het woord/beeldmerk Wijs & Oostveen gedeponeerd bij het BBIE voor dezelfde klassen als het onder 2.2 vermelde woordmerk. De datum van inschrijving is 12 september 2005 en de inschrijving is op 1 november 2005 gepubliceerd.

2.4. Begin 2007 heeft [gedaagde] via Wijs & Oostveen een deel van zijn vermogen belegd in Dutch Power Notes VI. In juli 2007 heeft [gedaagde] zijn Dutch Power Notes VI omgeruild voor Dutch Power Notes X. In juli 2008 heeft [gedaagde] nog meer Dutch Power Notes aangekocht. In totaal voor ongeveer EUR [bedrag].

2.5. Op 15 september 2008 heeft [bedrijf 3] in de Verenigde Staten "Chapter 11" aangevraagd, een Amerikaanse variant op de surseance van betaling. Als gevolg van dit uitstel van betaling kon er niet meer gehandeld worden in Dutch Power Notes.

2.6. In een brief van 26 september 2008 van Wijs & Oostveen aan haar cliënten staat voor zover van belang het volgende:

"U bent houder van notes waarvan [bedrijf 3] de uitgevende instelling is. In deze brief willen wij u informeren over de uiterst onzekere en uitzonderlijke situatie rond [bedrijf 3] en de notes die door [bedrijf 3] zijn uitgegeven. (...)

De berichtgeving van de bewindvoerder kunt u overigens vinden op www.houthoff.com. Op deze site wordt alle officiële berichtgeving rond [bedrijf 3] door de bewindvoerder gepubliceerd. Wanneer de bewindvoerder actie van uw kant noodzakelijk acht, wordt u hierover op [domeinnaam 2] dan wel op de site van de bewindvoerder geïnformeerd. (...)"

2.7. Op 8 oktober 2008 is [bedrijf 3], in staat van faillissement verklaard.

2.8. [gedaagde] is een website gestart onder de [domeinnaam]. Op 2 oktober 2008 is deze domeinnaam door [gedaagde] geregistreerd bij de Stichting Internet Domeinnaamregistratie Nederland (SIDN). De website is eveneens via de [domeinnaam] te raadplegen. Deze domeinnaam is eveneens door [gedaagde] geregistreerd bij SIDN.

2.9. Op 23 oktober 2008 stond op de website van "gedupeerden van Wijs & Oostveen" het persoonlijke verhaal van [gedaagde]. Dit luidt voor zover van belang als volgt:

"Op deze pagina kunt U lezen waarom ik van mening ben dat Wijs & Oostveen verantwoordelijk is voor het grote aantal gedupeerde beleggers welke tot nu toe hun geld kwijt zijn en dit naar alle waarschijnlijkheid nooit terug zullen zien. (...)

Na een brochure doorgelezen te hebben en daaropvolgend telefonisch contact, kwam ik terecht bij een notes, Dutch Power Notes VI. Hier stopte ik mijn spaargeld in en deze werd daadwerkelijk na een half jaar al afgelost met een leuk rendement. (...)

September 2008 genoot ik met mijn gezin van een korte vakantie in Turkije en zat in de eerste week van september 's avonds op mijn balkon toen de telefoon ging. Het was een medewerker van Wijs & Oostveen. Hij vroeg mij of ik niet wat Notes bij wilde kopen. (...) Nu achteraf komt het er bij mij op neer dat de heren met

voorkennis nog enkele gelden hebben willen zekerstellen over de rug van kleinere beleggers. Immers diezelfde nacht werd bekend gemaakt dat [bedrijf 3] een miljarden verlies had geleden, en het weekend erop werd surseance van betaling aangevraagd.

13 september kwamen wij terug van vakantie en maandag 15 september keek ik op de site [domeinnaam 2] hoe onze notes gegroeid waren. Wat schepte mijn verbazing, er kon niet meer gehandeld worden in een groot aantal notes. (...) Ik kwam echter bedrogen uit. (...)

2.10. Bij brief van 2 december 2008 heeft [persoon 1] van Wijs & Oostveen [gedaagde] uitgenodigd voor een gesprek en - voor het geval het niet tot een gesprek zou komen - [gedaagde] gesommeerd binnen één week de website "gedupeerden van Wijs & Oostveen" van internet te verwijderen, alsmede niet op negatieve wijze de publiciteit te zoeken en te stoppen met het onrechtmatig gebruikmaken van de merknaam "Wijs & Oostveen".

2.11. Op 10 december 2008 heeft [bedrijf 1] het woordmerk "Wijs & Oostveen" gedeponeerd bij het BBIE voor de klassen 41 (opvoeding; opleiding; ontspanning; sportieve en culturele activiteiten; uitlenen en verspreiden van boeken en tijdschriften voor zover behorende tot deze klasse; publiceren en uitgeven van boeken, folders, kranten en tijdschriften), 42 (ontwerpen en ontwikkelen van computers en van software) en 45 (onderzoek inzake juridische kwesties, onderzoek (technisch en juridisch) inzake vraagstukken van industriële eigendom; advisering inzake industriële eigendom; juridische diensten; veiligheidsdiensten voor de bescherming van goederen en personen; persoonlijke en maatschappelijke diensten verleend door derden om aan individuele behoeften te voldoen). De datum van (spoed)inschrijving is 16 december 2008 en de inschrijving is op dezelfde dag gepubliceerd. De oppositietermijn loopt tot 1 maart 2009.

2.12. Bij brieven van 18 december 2008 en 6 januari 2009 heeft de advocaat van Wijs & Oostveen [gedaagde] wederom gesommeerd om onder meer ieder gebruik van het woordmerk Wijs & Oostveen te staken en de onrechtmatige uitlatingen op de website te verwijderen.

2.13. Op 31 december 2008 heeft [gedaagde] de domeinnamen verkocht aan de Stichting Hulp Gedupeerden. Deze stichting is door [gedaagde] en zijn vader

[persoon 2] opgericht met - volgens de oprichtingsakte - onder meer als doel: hulp bieden aan financieel gedupeerden, het aanbieden van administratieve diensten en het verrichten van al hetgeen met het vorenstaande verband houdt of daartoe bevorderlijk kan zijn.

2.14. Op 4 en 8 januari 2009 heeft [gedaagden], danwel de Stichting Hulp Gedupeerden respectievelijk de domeinnamen [domeinnaam 3] en www.hulpedupeerden.nl geregistreerd.

2.15. Op 7 januari 2009 heeft [bedrijf 1] het woordmerk "Gedupeerden van Wijs & Oostveen" gedeponeerd bij het BBIE voor dezelfde klassen als onder 2.11 vermeld en de klassen 35 (reclame; beheer

van commerciële zaken; zakelijke administratie; administratieve diensten) en 36 (verzekeringen, financiële zaken; monetaire zaken; makelaardij in onroerende goederen). Op 13 januari 2009 is het depot gepubliceerd. De oppositietermijn loopt tot 1 april 2009.

2.16. De websites [domeinnaam 2] en [domeinnaam 3] zijn uit de lucht gehaald. Op dit moment zijn de subpagina's van de website "gedupeerden van Wijs & Oostveen" nog wel toegankelijk via een inlognaam en een wachtwoord die moeten worden aangevraagd. Op dit moment wordt de naam [domeinnaam 3] door [gedaagden] gebruikt voor de website.

2.17. [gedaagden] gebruikt het woordmerk "Wijs & Oostveen" als google AdWord voor de website www.hulpedupeerden.nl.

3. Het geschil

3.1. Wijs & Oostveen vordert - samengevat - het volgende:

A. [gedaagden] te bevelen ieder onrechtmatig gebruik van het woordmerk "Wijs & Oostveen" te staken en gestaakt te houden, meer in het bijzonder [gedaagden] te bevelen:

- het depot van de woordmerken "Wijs & Oostveen" en "Gedupeerden van Wijs & Oostveen" in te trekken, danwel - voor zover deze merken reeds zijn ingeschreven - de inschrijving hiervan door te halen;

- het gebruik van de domeinnamen [domeinnaam 3] en [domeinnaam 3] te staken en gestaakt te houden; en

- zich te onthouden van het registreren van andere domeinnamen met de woorden "Wijs & Oostveen" als bestanddeel;

B. [gedaagden] te bevelen alle jegens Wijs & Oostveen gedane onrechtmatige uitlatingen te (laten) verwijderen van de website die thans wordt geëxploiteerd onder de domeinnamen [domeinnaam 2] en [domeinnaam 3] en [gedaagden] te bevelen zich in het vervolg te onthouden van het doen van dergelijke onrechtmatige uitingen;

C. te bepalen dat [gedaagden] bij iedere overtreding respectievelijk niet nakoming van het bepaalde onder A en B een dwangsom zal verbeuren van EUR 15.000, -- ineens of EUR 5.000,-- per dag of deel daarvan dat de overtreding respectievelijk niet nakoming voortduurt;

D. [gedaagden], op grond van artikel 1019h Rv, hoofdelijk te veroordelen in de volledige kosten van dit geding, te vermeerderen met de wettelijke rente;

E. De termijn als bedoeld in artikel 1019i Rv te bepalen op 6 maanden.

3.2. Wijs & Oostveen stelt hiertoe het volgende.

[gedaagden] maakt inbreuk op haar merkrechten door willens en wetens en te kwader trouw twee woordmerken te deponeren die identiek zijn aan, althans in grote mate overeenstemmen met het woordmerk "Wijs & Oostveen". De merken zijn voor dezelfde, danwel soortgelijke diensten ingeschreven en [bedrijf 1] heeft hiervoor geen toestemming van Wijs & Oostveen gekregen. [gedaagden] maakt dan ook op grond van artikel 2.20, eerste lid sub a en b van het Benelux Verdrag inzake de intellectuele eigendom (BVIE) inbreuk op de merkrechten van Wijs & Oostveen. Voor zover geen sprake is van soortgelijke diensten, maakt [ge-

daagden] inbreuk op grond van artikel 2.20, eerste lid sub c of d BVIE omdat door zijn handelwijze afbreuk wordt gedaan aan het onderscheidend vermogen en de reputatie van de merken van Wijs & Oostveen.

De reputatieschade vloeit voort uit het feit dat de negatieve, suggestieve en schadelijke term “gedupeerden” in combinatie met het merk “Wijs & Oostveen” wordt gebruikt. Voorts worden de woordmerken gebruikt voor een tegen Wijs & Oostveen gerichte lastercampagne.

Ten tijde van het merkrecht was [gedaagden] op de hoogte van het merkrecht van Wijs & Oostveen en handelde met als enig doel haar in een kwaad daglicht te stellen en schade toe te brengen. De merken komen ook voor nietigheid op grond van artikel 2.28, derde lid sub b jo 2.4 sub f onder 1 BVIE in aanmerking.

3.3. Daarnaast maakt [gedaagden] inbreuk op de merkrechten van Wijs & Oostveen door het gebruik maken van de onder 2.8 vermelde domeinnamen en de nieuwe domeinnaam [domeinnaam 3].

De domeinnamen bevatten immers het merk van Wijs & Oostveen. Ook is hiervoor van belang dat het merk “Wijs & Oostveen” wordt gebruikt in combinatie met de term “gedupeerden” en de betreffende website een klachtensite is waarop feitelijk onjuiste, onnodig grievende en voor de reputatie van Wijs & Oostveen schadelijke berichten worden gepubliceerd. Artikel 2.20, eerste lid sub d BVIE verzet zich tegen dit gebruik. Hoewel de domeinnamen thans niet in gebruik zijn, valt niet uit te sluiten dat dat slechts tijdelijk is. Daarbij komt dat ook het geregistreerd houden van domeinnamen al merkgebruik oplevert. Ook het gebruik van het woordmerk “Wijs & Oostveen” als google AdWord is een merkinbreuk op grond van artikel 2.20, eerste lid sub d BVIE.

3.4. Tot slot is de inhoud van de door [gedaagde], danwel de Stichting Hulp Gedupeerden geëxploiteerde website onrechtmatig jegens Wijs & Oostveen.

De door [gedaagde] op de website gepubliceerde berichten bevatten namelijk feitelijke onjuistheden. Wijs & Oostveen wist immers niet dat [bedrijf 3] failliet zou gaan en heeft [gedaagde] in september 2008 ook niet geadviseerd meer notes te kopen. Ook heeft [gedaagde] de tekst “u mag geen bank bestellen, maar mag een bank u wel bestellen?” op de website geplaatst. Wijs & Oostveen wordt hiermee in haar goede eer en naam aangetast. Dit recht weegt zwaarder dan de vrijheid van meningsuiting van [gedaagden] De omstandigheid dat de litigieuze beschuldigingen op dit moment alleen toegankelijk zijn middels een inlognaam en wachtwoord, ontnemt hieraan niet de onrechtmatigheid. Nu [gedaagden] de inbreukmakende handelingen blijft voortzetten, lijdt Wijs & Oostveen schade.

3.5. [gedaagden] voert verweer. Hierop wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. De website van [gedaagden] is mede te raadplegen te Amsterdam zodat de voorzieningenrechter bevoegd is kennis te nemen van onderhavig geschil.

4.2. De door [bedrijf 1] ingeschreven woordmerken zijn identiek of nagenoeg identiek aan de woordmerken van Wijs & Oostveen.

4.3. Vaststaat dat toen [bedrijf 1] de woordmerken “Wijs & Oostveen” en “Gedupeerden van Wijs & Oostveen” deponeerde, de naam Wijs & Oostveen al werd gevoerd door Wijs & Oostveen en ook reeds door Wijs & Oostveen als beeld- en woordmerk was ingeschreven. [gedaagden] was hiervan ook op de hoogte. De inschrijvingen waren immers ook bedoeld om daarmee te kunnen verwijzen naar Wijs & Oostveen. [gedaagde] was teleurgesteld in Wijs & Oostveen en leverde al vanaf oktober 2008 via zijn website “gedupeerden van Wijs & Oostveen” kritiek op de wijze waarop Wijs & Oostveen hem had geadviseerd. [gedaagde] wilde bovendien door middel van de website ervaringen delen met andere gedupeerden. Niet aannemelijk is geworden dat [gedaagden] plannen had een nieuw bedrijf op te richten zoals ter zitting door [persoon 2] is aangevoerd. Hiervan is niets gebleken en tegen de achtergrond van het conflict dat was ontstaan met Wijs & Oostveen ligt het ook niet voor de hand dat [gedaagden] een bepaalde voorkeur voor die naam had gekregen anders dan om deze te gebruiken zoals hiervoor omschreven.

4.4. Het is dan ook aannemelijk dat [bedrijf 1] de woordmerken heeft ingeschreven met geen ander doel dan om de aandacht te kunnen trekken van cliënten van Wijs & Oostveen en jegens hen kritiek te uiten op de handelwijze van Wijs & Oostveen. Dit levert op gebruik zonder geldige reden, anders dan ter onderscheiding van waren of diensten, terwijl door dat gebruik afbreuk wordt gedaan aan de reputatie van dat merk als bedoeld in artikel 2.20 eerste lid onder d. van het BVIE. Wijs & Oostveen hebben dan ook het recht zich tegen dit gebruik van die met hun woordmerk overeenstemmende tekens te verzetten. Dit laat onverlet het recht van [gedaagden] om kritiek te uiten op Wijs & Oostveen, maar zij heeft niet het recht om zich daartoe het woordmerk van Wijs & Oostveen toe te eigenen. Dit betekent dat de vordering, voor zover strekkend tot een verbod om nog verder gebruik te maken van het woordmerk van Wijs & Oostveen toewijsbaar is als na te melden. De vordering tot intrekking van het depot of doorhaling van de inschrijving wordt afgewezen. Wijs & Oostveen heeft daarbij, gelet op het te geven verbod, onvoldoende belang. De vraag of de door [bedrijf 1] gedane depots nietig zijn of te kwader trouw verricht moet in de bodemprocedure of de oppositieprocedure worden beoordeeld.

4.5. Via de door [gedaagden] geregistreerde domeinnamen [domeinnaam 2] en [domeinnaam 3] was de website “gedupeerden van Wijs & Oostveen” van [gedaagden] te raadplegen. Thans is dit gebruik (tijdelijk) gestaakt, maar voldoende aannemelijk is dat ook het geregistreerd houden van een domeinnaam onder het gebruik van een merk valt, zodat eveneens op deze grond sprake is van merkinbreuk op grond van artikel 2.20, eerste lid, sub d BVIE.

Wijs & Oostveen hebben een spoedeisend belang bij het gevorderde bevel tot het staken en gestaakt houden van dit gebruik. [gedaagden] zal ook worden geboden het gebruik van de nieuwere domeinnaam [domeinnaam 3] te staken.

4.6. [gedaagden] dient eveneens - voor zover hier al niet aan is voldaan - het gebruik van AdWords met daarin de namen [namen gerelateerd aan vermogensbeheerder] te staken en gestaakt te houden, omdat hiermee een link naar de website "gedupeerden van Wijs & Oostveen" wordt gelegd. Voldoende aannemelijk is dat ook dit gebruik op grond van artikel 2.20, eerste lid sub d BVIE een inbreuk oplevert op het merkrecht van Wijs & Oostveen.

4.7. Met betrekking tot de gestelde onrechtmatige uitlatingen geldt als uitgangspunt dat het deze zaak gaat om een botsing van twee fundamentele rechten, namelijk aan de zijde van [gedaagden] het recht op vrijheid van meningsuiting en aan de zijde van Wijs & Oostveen het recht op bescherming van haar eer en goede naam. Het antwoord op de vraag welk van deze beide rechten in het onderhavige geval zwaarder weegt, moet worden gevonden door een afweging van alle terzake dienende omstandigheden.

4.8. Het belang van Wijs & Oostveen is erin gelegen dat zij niet lichtvaardig wordt blootgesteld aan lichtvaardige en onterechte verdachtmakingen. Dit kan grote gevolgen hebben voor het vertrouwen dat (potentiële) cliënten in haar als vermogensbeheerder moet kunnen stellen. Het belang van [gedaagden] is dat hij zich vrijelijk moet kunnen uitlaten over de kwestie met betrekking tot Dutch Power Notes en daarover met anderen moet kunnen communiceren. Nu het voorgelegde onderdeel van de website slechts het persoonlijke verhaal van [gedaagde] omvatte, waarin hij zijn frustratie uit over zijn ervaringen met Wijs & Oostveen inzake de Dutch Power Notes en weergeeft wat zijn persoonlijke indruk is, kan voorsnog niet worden geconcludeerd dat hiermee sprake is van onrechtmatige uitlatingen. De vordering wordt dan ook op dit punt afgewezen.

4.9. De gevorderde dwangsom zal worden beperkt als volgt.

4.10. Wijs & Oostveen heeft veroordeling van [gedaagden] gevorderd in de volledige (proces)kosten, op grond van artikel 1019h Rv en tot en met januari 2009 gesteld op EUR 31.813,52 (inclusief BTW). Deze kosten kunnen uitsluitend worden toegewezen voor zover het gaat om kosten samenhangend met de inbreuk op intellectuele eigendomsrechten en voor zover deze kosten redelijk en evenredig zijn. Voor zover de kosten moeten worden toegerekend aan de vordering gegrond op onrechtmatige daad, zijn ze niet toewijsbaar. Het gevorderde bedrag is voorts aanzienlijk hoger dan het indicatietarief voor een kort geding als het onderhavige. Het gaat hier om een gemiddelde zaak met betrekking tot een merkinbreuk en niet is aangegeven waarom in dit geval de kosten zoveel hoger zouden moeten zijn. Rekening houdend met een aftrek voor de vordering uit onrechtmatige daad, zullen deze kosten worden gematigd tot een bedrag van EUR 10.000,- (exclusief BTW).

4.11. De termijn als bedoeld in artikel 1019i Rv zal worden vastgesteld op drie maanden.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. Gebiedt [gedaagden] na betekening van dit vonnis - ieder gebruik van de tekens "Wijs & Oostveen" en "Gedupeerden van Wijs & Oostveen" te staken en gestaakt te houden,

- ieder gebruik van de domeinnamen [domeinnaam 2], [domeinnaam 3] en [domeinnaam 3] te staken en gestaakt te houden,

- zich te onthouden van het opnieuw registreren van domeinnamen met daarin [namen gerelateerd aan vermogensbeheerder] opgenomen en

- het gebruik van AdWords als [namen gerelateerd aan vermogensbeheerder] te staken en gestaakt te houden, totdat in de oppositieprocedure, danwel door de bodemrechter anders is beslist.

5.2. Bepaalt dat [gedaagden] voor iedere keer dat hij in strijd handelt met het onder 5.1 bepaalde, aan Wijs & Oostveen een dwangsom verbeurt van EUR 500,-, tot een maximum van EUR 15.000,-.

5.3. Veroordeelt [gedaagden] hoofdelijk in de proceskosten, aan de zijde van Wijs & Oostveen tot op heden begroot op EUR 10.000,- (exclusief BTW), te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf de veertiende dag na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling.

5.4. Stelt de termijn als bedoeld in artikel 1019i Rv vast op drie maanden vanaf de datum van het vonnis.

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. M.Y.C. Poelmann, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. G.H. Felix, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 26 februari 2009.