

Rb Leeuwarden, 13 mei 2009, Clubwear v clubswear



#### ONGEORLOOFDE CONCURRENTIE

Verwarringwekkende domeinnamen clubwear.nl en clubswear.nl

- Het enkele gebruik van de domeinnaam clubswear.nl door [gedaagde] is naar voorlopig oordeel niet voldoende om onrechtmatigheid jegens [eiseres] te kunnen aannemen. Daarvoor zijn bijkomende omstandigheden vereist. Het is aan [eiseres] om dergelijke omstandigheden te stellen en bij betwisting aannemelijk te maken. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft [eiseres] in dat verband terecht gesteld dat er sprake is van verwarringsgevaar.

De door [gedaagde] gebruikte domeinnaam [www.clubswear.nl](http://www.clubswear.nl) wijkt slechts in geringe mate af van de door [eiseres] gebruikte domeinnaam [www.clubwear.nl](http://www.clubwear.nl), terwijl voldoende aannemelijk is geworden dat [eiseres] en [gedaagde] zich via de door hen gebruikte websites in hoofdzaak richten op de verkoop van soortgelijke waren, te weten de verkoop van sexy uitgaanskleding en aanverwante artikelen. Hiermee kan naar het oordeel van de voorzieningenrechter voor de gemiddelde internetgebruiker die op zoek is naar de website van [eiseres] verwarring ontstaan, in die zin dat men - aangekomen op de website van [gedaagde] - veronderstelt met de website van [eiseres] van doen te hebben, terwijl het een website van [gedaagde] betreft.

4.3. Nu voorts vast staat dat [eiseres] de domeinnaam [www.clubwear.nl](http://www.clubwear.nl) heeft laten registreren vóór de registratie door [gedaagde] van de domeinnaam [www.clubswear.nl](http://www.clubswear.nl), is het gebruik door

[gedaagde] van de domeinnaam [www.clubswear.nl](http://www.clubswear.nl) onzorgvuldig en daarmee onrechtmatig jegens [eiseres], zodat [gedaagde] dit gebruik dient te staken

#### Geen bevel tot overdracht domeinnaam

- gevorderde gebod om de website clubswear.nl aan [eiseres] over te dragen, is een te ver strekkende voorziening.

Het in het petitum van de dagvaarding onder I. gevorderde gebod om de website [www.clubswear.nl](http://www.clubswear.nl) aan [eiseres] over te dragen, is evenwel een te ver strekkende voorziening. [gedaagde] heeft het recht om een webshop te runnen voor sexy uitgaanskleding en aanverwante artikelen. Het is hem in de gegeven omstandigheden alleen niet toegestaan om dit te doen met gebruikmaking van de domeinnaam [www.clubswear.nl](http://www.clubswear.nl).

Vindplaatsen: LJN: [BI3871](#); CR 2009, nr. 190, p. 212, m.nt. Meijboom

#### Vzgr Rb Leeuwarden, 13 mei 2009

(C.M. Telman)

Uitspraak

RECHTBANK LEEUWARDEN

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 95650 / KG ZA 09-92

Vonnis in kort geding van 13 mei 2009

in de zaak van

[eiseres], h.o.d.n. CLUB WEAR, wonende te [woonplaats], eiseres,

advocaat: mr. M.W. Witte, kantoorhoudende te Amsterdam

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid VASTGOEDKANTOOR [x] B.V.,

statutair gevestigd te Leeuwarden,

gedaagde,

vertegenwoordigd door haar directeur [naam].

Partijen zullen hierna "[eiseres]" en "[gedaagde]" genoemd worden.

#### 1. De procedure

1.1. [eiseres] heeft [gedaagde] in kort geding doen dagvaarden tegen de openbare zitting van 23 april 2009.

1.2. [eiseres] heeft toen op de bij dagvaarding geformuleerde gronden gevorderd dat de voorzieningenrechter, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

I. [gedaagde] gebiedt om binnen zeven dagen na betekening van het te dezen te wijzen vonnis de website [www.clubswear.nl](http://www.clubswear.nl) aan [eiseres] over te dragen (onder afgifte van alle sleutels, broncodes, contracten met providers etc.), althans [gedaagde] verbiedt de website [www.clubswear.nl](http://www.clubswear.nl) of daarop gelijkende websites te gebruiken, op het internet te laten staan, te exploiteren of anderszins onder het publiek kenbaar te maken, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 1.000,- per dag of gedeelte van een dag dat niet aan dit gebod, althans verbod, wordt voldaan;

II. [gedaagde] gelast een door een registeraccountant gecontroleerde opgave van de omzet en de winst die is behaald met de exploitatie van de inbreukmakende website, onder vermelding van alle leveranciers en afnemers, aan de raadsman van [eiseres] te verstrekken, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 1.000,- per week dat niet aan dit gebod zal zijn voldaan;

III. [gedaagde] veroordeelt tot betaling van een voorschot op de schade van € 10.000,-, te voldoen binnen zeven dagen na betekening van het te dezen te wijzen vonnis;

IV. [gedaagde] gelast om de rectificatie zoals onder punt 16 van de dagvaarding weergegeven controleerbaar via e-mail te verzenden aan al haar leveranciers - zoals deze conform de vordering sub II. door de registeraccountant zijn weergegeven - binnen een week na het te dezen te wijzen vonnis, op straffe van verbeurte van een dwangsom van

€ 1.000,- per dag dat niet aan het gebod wordt voldaan;

V. [gedaagde] veroordeelt in de kosten van het geding.

1.3. Ter zitting hebben partijen hun standpunten toegelicht, waarbij [gedaagde] gebruik heeft gemaakt van pleitnotities en waarbij [gedaagde] verweer heeft gevoerd tegen de vorderingen van [eiseres].

1.4. [eiseres] heeft producties in het geding gebracht.

1.5. Het vonnis is bepaald op heden.

## 2. De feiten

In dit kort geding zal van de volgende vaststaande feiten worden uitgegaan.

2.1. [eiseres] heeft zich op 13 september 2005 als eenmanszaak gevestigd onder de naam "Club Wear". Sindsdien voert zij de naam "Club Wear" als handelsnaam. Zij drijft onder deze handelsnaam een onderneming die zich richt op de verkoop van sexy uitgaanskleding en lingerie via internet, showroom en evenementen. Op 31 september 2005 heeft [eiseres] de domeinnaam [www.club-wear.nl](http://www.club-wear.nl) geregistreerd bij de Stichting Internetdomeinregistratie Nederland (hierna te noemen: SIDN). In mei 2007 heeft [eiseres] eveneens de domeinnaam [www.clubwear.nl](http://www.clubwear.nl) geregistreerd bij SIDN.

2.2. [gedaagde] heeft op 10 maart 2008 de domeinnaam [www.clubswear.nl](http://www.clubswear.nl) bij SIDN geregistreerd. Volgens de gegevens op de internetsite van [gedaagde] drijft zij een onderneming die zich bezighoudt met "sexy outfits, van top tot teen, voor elke gelegenheid". Zowel [gedaagde] als [eiseres] verkopen hun zaken voornamelijk via internet.

2.3. Bij brieven van 6 juni 2008 en 9 juli 2008 heeft de voormalige gemachtigde van [eiseres] [gedaagde] gesommeerd om het gebruik van de domeinnaam [www.clubswear.nl](http://www.clubswear.nl) te staken. [gedaagde] heeft geen gevolg gegeven aan deze sommaties, waarna [eiseres] de kantonrechter te Haarlem heeft verzocht om [gedaagde] te veroordelen zijn handelsnaam te wijzigen op een zodanige wijze dat er geen verwarring te duchten is. Na gevoerd verweer van de zijde van [gedaagde] heeft de kantonrechter het verzoek van [eiseres] bij beschikking van 24 oktober 2008 afgewezen, daartoe onder meer

overwegend dat niet gesteld of gebleken is dat [gedaagde] de handelsnaam [www.clubswear.nl](http://www.clubswear.nl) voert.

2.4. De advocaat van [eiseres] heeft [gedaagde] bij brief van 27 november 2008 gesommeerd om het gebruik van de domeinnaam [www.clubswear.nl](http://www.clubswear.nl) te staken. [gedaagde] heeft hierop, bij monde van haar directeur, bij fax van 1 december 2008 afwijzend gereageerd.

## 3. De standpunten van partijen

3.1. [eiseres] legt aan haar vorderingen ten grondslag dat de door [gedaagde] geregistreerde domeinnaam [www.clubswear.nl](http://www.clubswear.nl) is afgeleid van de domeinnaam [www.clubwear.nl](http://www.clubwear.nl), van welke domeinnaam [eiseres] de rechthebbende is. [gedaagde] biedt op haar website ook nog eens soortgelijke zaken aan als [eiseres] op haar website. Door deze handelwijze van [gedaagde] profiteert zij van de bekendheid van de domeinnaam zoals deze (eerder) door [eiseres] is geregistreerd en de daarmee door [eiseres] opgebouwde goodwill, hetgeen een onrechtmatige daad jegens [eiseres] oplevert. Niet valt immers uit te sluiten dat de klanten van [eiseres] - al dan niet per ongeluk - op de website van [gedaagde] terechtkomen. De handelwijze van [gedaagde] levert eveneens een onrechtmatige daad op omdat er door toedoen van [gedaagde] verwarring bij het publiek te duchten is. [eiseres] heeft haar reputatie met zorg opgebouwd. Aan deze reputatie wordt schade toegebracht door [gedaagde] met het gebruik van de domeinnaam [www.clubswear.nl](http://www.clubswear.nl), onder meer vanwege het feit dat [gedaagde] - anders dan [eiseres] - seksartikelen op haar website aanbiedt. Voorts lijkt [gedaagde] klanten van [eiseres] te willen aftroggelen en te willen profiteren van het zgn. "typosquatting", hetgeen inhoudt dat zij hoopt op een typefout van een willekeurige bezoeker, om deze zodoende op de site van [gedaagde] te laten winkelen in plaats van op de website van [eiseres]. Het onrechtmatig handelen van [gedaagde] maakt haar schadelijkt jegens [eiseres], aldus nog steeds [eiseres].

3.2. Het verweer van [gedaagde] kan als volgt worden samengevat.

Er kan volgens [gedaagde] geen sprake van zijn dat de eer en goede naam van [eiseres] kunnen worden aangetaast door toedoen van [gedaagde]. [eiseres] werft haar klanten namelijk op feesten waar drugs worden gebruikt en richt zich - anders dan zij stelt - in haar bedrijfsvoering op sex en erotiek. Zij verkoopt ook seksueel getinte artikelen. Verder stelt [gedaagde] dat de dagvaarding vol staat met stellingen die op geen enkele wijze worden onderbouwd.

[gedaagde] handelt niet onrechtmatig door het gebruik van de domeinnaam [www.clubswear.nl](http://www.clubswear.nl). Het gebruik van deze domeinnaam is legaal, netjes en zorgvuldig en is niet afgeleid van de domeinnaam van [eiseres]. SIDN heeft de domeinnaam [www.clubswear.nl](http://www.clubswear.nl) ook gewoon aan [gedaagde] toegekend. [gedaagde] verkocht al jaren eerder dan [eiseres] erotische artikelen, dus van het willen aftroggelen van klanten van [eiseres] is geen sprake. De kans dat iemand per ongeluk op de verkeerde website terecht komt, is volgens [gedaagde] vrijwel nihil. Voorts heeft [eiseres] niet onderbouwd welk omzetverlies zij zou hebben geleden door toedoen van

[gedaagde]. [gedaagde] wijst er ook op dat het overdragen van de website, zoals door [eiseres] is gevorderd, onmogelijk is, omdat alle (72) webwinkels van [gedaagde] in hetzelfde softwarepakket verweven zijn en het hier uitlichten van 1 webwinkel zou betekenen dat het geheel opnieuw geprogrammeerd moet worden, wat bij uitbesteding een kostenpost van circa €45.000,- zou betekenen. Ten slotte betwist [gedaagde] dat [eiseres] een spoedeisend belang heeft bij het gevorderde.

#### 4. De beoordeling

4.1. De voorzieningenrechter stelt het volgende voorop. Een domeinnaam is een unieke aanduiding voor een adres van een internetsite. Door middel van de domeinnaam kan op het internet de site van een bepaalde gebruiker gevonden worden. In Nederland kan men een domeinnaam laten registreren bij de SIDN. Het staat vrij om een domeinnaam die nog beschikbaar is in het door de SIDN bijgehouden register te registreren, waarbij het beginsel "wie het eerst komt, die het eerst maalt" van toepassing is. Onder omstandigheden kan het gebruik van een (met succes) geregistreerde domeinnaam echter onrechtmatig zijn, bijvoorbeeld indien er sprake is van verwarringsgevaar.

4.2. Het enkele gebruik van de domeinnaam [www.clubswear.nl](http://www.clubswear.nl) door [gedaagde] is naar voorlopig oordeel niet voldoende om onrechtmatigheid jegens [eiseres] te kunnen aannemen. Daarvoor zijn bijkomende omstandigheden vereist. Het is aan [eiseres] om dergelijke omstandigheden te stellen en bij betwisting aannemelijk te maken. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft [eiseres] in dat verband terecht gesteld dat er sprake is van verwarringsgevaar. De door [gedaagde] gebruikte domeinnaam [www.clubswear.nl](http://www.clubswear.nl) wijkt slechts in geringe mate af van de door [eiseres] gebruikte domeinnaam [www.clubwear.nl](http://www.clubwear.nl), terwijl voldoende aannemelijk is geworden dat [eiseres] en [gedaagde] zich via de door hen gebruikte websites in hoofdzaak richten op de verkoop van soortgelijke waren, te weten de verkoop van sexy uitgaanskleding en aanverwante artikelen. Hiermee kan naar het oordeel van de voorzieningenrechter voor de gemiddelde internetgebruiker die op zoek is naar de website van [eiseres] verwarring ontstaan, in die zin dat men - aangekomen op de website van [gedaagde] - veronderstelt met de website van [eiseres] van doen te hebben, terwijl het een website van [gedaagde] betreft.

4.3. Nu voorts vast staat dat [eiseres] de domeinnaam de domeinnaam [www.clubwear.nl](http://www.clubwear.nl) heeft laten registreren vóór de registratie door [gedaagde] van de domeinnaam [www.clubswear.nl](http://www.clubswear.nl), is het gebruik door [gedaagde] van de domeinnaam [www.clubswear.nl](http://www.clubswear.nl) onzorgvuldig en daarmee onrechtmatig jegens [eiseres], zodat [gedaagde] dit gebruik dient te staken. Het in het petitum van de dagvaarding onder I. gevorderde gebod om de website [www.clubswear.nl](http://www.clubswear.nl) aan [eiseres] over te dragen, is evenwel een te ver strekkende voorziening. [gedaagde] heeft het recht om een webshop te runnen voor sexy uitgaanskleding en aanverwante artikelen. Het is hem in de gegeven omstandigheden alleen niet toegestaan om dit te doen met gebruikmaking van de domeinnaam [www.clubswear.nl](http://www.clubswear.nl). De voorzieningen-

rechter zal [gedaagde] dan ook veroordelen om het gebruik van deze domeinnaam te staken en gestaakt te houden. [eiseres] heeft een spoedeisend belang bij deze voorziening, nu zij door het hiervoor geschetste verwarringsgevaar klandizie zou kunnen mislopen.

4.4. [eiseres] heeft voorts gevorderd dat [gedaagde] een door een registeraccountant gecontroleerde opgave van de omzet en de winst die is behaald met de exploitatie van de inbreukmakende website, onder vermelding van leveranciers en afnemers, aan de raadsman van [eiseres] dient te verstrekken. Deze vordering zal worden afgewezen, nu [eiseres] niet gemotiveerd heeft gesteld welk spoedeisend belang zij heeft bij de gewenste inzage in de boekhouding van [gedaagde]. De vordering strekkende tot betaling van een voorschot op de door [eiseres] geleden schade treft hetzelfde lot. Volgens vaste jurisprudentie is met betrekking tot een voorziening in kort geding, bestaande in veroordeling tot betaling van een geldsom, terughoudendheid op zijn plaats, en dienaangaande moeten naar behoren feiten en omstandigheden worden aangewezen die meebrengen dat een zodanige voorziening uit hoofde van onverwijlde spoed is geboden (zie in zoverre HR 15 juni 2007, NJ 2008, 153). Zodanige feiten en omstandigheden zijn door [eiseres] in dit kort geding niet aangevoerd.

4.5. Ten slotte heeft [eiseres] gevorderd dat [gedaagde] - op straffe van verbeurte van een dwangsom - wordt veroordeeld om de navolgende rectificatie controleerbaar via e-mail aan al haar afnemers en leveranciers te verzenden:

"L.S.

*Sinds 10 maart 2008 is de website [www.clubswear.nl](http://www.clubswear.nl) geregistreerd bij SIDN en is onder deze naam een onderneming in sexy outfits en aanverwante artikelen geëxploiteerd. Uit hoofde van het vonnis van een voorzieningenrechter te Leeuwarden is het niet langer toegestaan onderhavige domeinnaam te blijven gebruiken nu deze te zeer gelijk op de domeinnaam [www.clubwear.nl](http://www.clubwear.nl), alwaar soortgelijke en/of aanverwante artikelen te koop worden aangeboden. Het is om deze reden dat het gebruik van de website [www.clubswear.nl](http://www.clubswear.nl) met onmiddellijke ingang zal worden gestaakt."*

De voorzieningenrechter is van oordeel dat onderhavige vordering onvoldoende bepaald is om te kunnen worden toegewezen. Op dit moment valt namelijk niet met voldoende zekerheid vast te stellen wie de leveranciers en afnemers van [gedaagde] zijn aan wie de rectificatie dient te worden toegezonden. Toewijzing van het gevorderde zal dan ook kunnen leiden tot executieproblemen omtrent de vraag of aan het op te leggen gebod is voldaan.

4.6. Nu [eiseres] in essentie - de onrechtmatigheid van het gebruik door [gedaagde] van de domeinnaam [www.clubswear.nl](http://www.clubswear.nl) - het gelijk aan haar zijde heeft en zij [gedaagde] te dien aanzien terecht heeft gedagvaard, zal [gedaagde] als de in overwegende mate in het ongelijk te stellen partij worden aangemerkt en derhalve in de kosten van het geding worden veroordeeld. Deze

kosten worden aan de zijde van [eiseres] als volgt vastgesteld:

- dagvaardingskosten €72,25
- vast recht €313,00
- salaris van de advocaat €816,00

Totaal: €1.201,25

#### **5. De beslissing**

De voorzieningenrechter:

gebiedt [gedaagde] om binnen zeven dagen na betekening van dit vonnis het gebruik van de website met de domeinnaam [www.clubswear.nl](http://www.clubswear.nl) te staken en daarna gestaakt te houden;

bepaalt dat [gedaagde] voor iedere dag dat zij niet aan dit gebod voldoet een dwangsom zal verbeuren van € 1.000,-;

verbindt aan de aldus te verbeuren dwangsommen een maximum van €20.000,-;

veroordeelt [gedaagde] in de kosten van het geding, aan de zijde van [eiseres] tot dusver vastgesteld op een bedrag van €1.201,25;

verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. C.M. Telman en in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier mr. M. Postma op 13 mei 2009.