

Vzgr Rb Arnhem, 30 september 2010,  
Wapperverbod



## PUBLICATIE

**Onrechtmatig "wapperen" inzake auteursrechtinbreuk software**

- [Nu \[gedaagde\] tot op heden geen enkele concrete onderbouwing heeft gegeven - en kennelijk voorsnog ook niet wil geven - van zijn verweer \(tegen de onder 4.4 genoemde stellingen van \[eisers\]\) dat hij auteursrechthebbende is met betrekking tot de eerdergenoemde werken, maar wèl klanten van \[eisers\] heeft aangeschreven met de mededeling dat zij, kort gezegd, gebruikmaken van illegale software van \[eisers\], nu de auteursrechten van deze software niet bij \[eisers\] maar bij hem rusten, handelt \[gedaagde\] naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt en aldus onrechtmatig jegens \[eisers\].](#)

**Onrechtmatige, negatieve aantijgingen**

- [Onrechtmatige aantijgingen inzake illegale software](#)
- [Daarnaast wordt \[eis.3\] in dit verband echter op verschillende manieren persoonlijk belast met allerlei negatieve uitlatingen omtrent zijn persoon.](#)

Voorshands kwalificeren al deze uitlatingen van [gedaagde] voornamelijk als waardeoordelen die als excessief kunnen worden aangemerkt, die evident als onnodig grievend en beschadigend voor [eis.3] zijn te beschouwen en die voor het overige door geen enkele feitelijke onderbouwing worden ondersteund

## MERKENRECHT

**Inbreukmakende domeinnaam "sucks"site**

- [De voorzieningenrechter overweegt voorts dat door het gebruik door \[gedaagde\] van het teken \[naam\] in de domeinnaam \[naam\].com afbreuk wordt gedaan aan de reputatie van het woordmerk \[woordmerk\].](#)

Het enkele feit dat onder dat - duidelijk aan het woordmerk gerelateerde - teken een klachten/kritieksite in stand wordt gehouden, is voor die conclusie reeds voldoende. [gedaagde] heeft deze stelling van [eisers] ook niet anders bestreden dan met het betoog dat het als een paal boven water staat dat [eisers] juist niet over een 'goede reputatie' beschikt, nu men werkt met ille-

gale software. Mede gelet op hetgeen hiervoor ten aanzien van het zogenaamde 'wapperverbod' reeds is overwogen, wordt dit betoog echter als onvoldoende concreet onderbouwd verworpen.

- [Geen geldige reden gebruik merk](#)

4.12. Ten slotte is de voorzieningenrechter van oordeel dat [gedaagde], anders dan hij zelf stelt, geen geldige reden heeft voor het gebruik van het woordmerk [woordmerk]. Weliswaar moet [gedaagde] onder omstandigheden op grond van het recht op vrijheid van meningsuiting zich - al dan niet via een website - in het openbaar kritisch, informerend, opiniërend en waarschuwend kunnen uitlaten over misstanden die de samenleving raken (waarover hierna meer), maar dit brengt nog niet met zich dat [gedaagde] een geldige reden heeft om dat te doen met gebruikmaking van een teken dat afbreuk doet aan de reputatie van het woordmerk van [eisers]. Het is vaste rechtspraak dat van een geldige reden eerst sprake is wanneer voor de gebruiker van het teken een zodanige noodzaak bestaat om juist dat teken te gebruiken, dat van hem in redelijkheid niet kan worden verwacht dat hij zich van dat gebruik onthoudt. Daarvan is in het onderhavige geval geen sprake. Er bestaat voor [gedaagde] geen enkele noodzaak om eventuele misstanden bij [eisers] aan de kaak te stellen onder het gewraakte teken [naam]. Dit geldt te meer nu [gedaagde] tot op heden in geen enkel opzicht aannemelijk heeft gemaakt dat [eisers] zich schuldig maakt/heeft gemaakt aan 'systematische fraude'.

Vindplaatsen: [BN9748](#)

**Vzgr Rb Arnhem, 30 september 2010**

(R.A van der Pol)

zaaknummer / rolnummer: 203669 / KG ZA 10-501

Vonnis in kort geding van 30 september 2010

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [eis.1], gevestigd te [woonplaats],
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [eis.2], gevestigd te [woonplaats],
3. [eis.3], wonende te [woonplaats], eisers,

advocaat mr. J.P.H.G.W. Sars te Doetinchem,

tegen

[gedaagde], wonende te [woonplaats], gedaagde,

verschenen in persoon.

Eisers zullen hierna ieder afzonderlijk respectievelijk [eis.1], [eis.2] en [eis.3] worden genoemd, dan wel gezamenlijk [eisers]. Gedaagde zal hierna [gedaagde] worden genoemd.

### 1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding met producties
- de mondelinge behandeling
- de pleitnota van [eisers]
- het verweerschrift van [gedaagde], inclusief producties.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

### 2. De feiten

2.1. [eis.1] is in 2000 opgericht en sindsdien actief in het ontwikkelen, leveren en onderhouden van muziekcomputers voor horeca en bedrijf. Naast muziekcomputers levert [eis.1] ook muziek- en videoentertainment voor allerhande bedrijven. De door [eis.1] verkochte computers worden aangeboden onder de productnamen [woordmerk] DJ1, [woordmerk] DJ3, [woordmerk] Multi en [woordmerk] VJ. Een door [eis.1] verkochte computer wordt geleverd met een update en een onderhoudsabonnement.

2.2. [eis.1] exploiteert de website [www.eazis.com](http://www.eazis.com), eveneens te bereiken via [www.eazis.nl](http://www.eazis.nl), waarop informatie wordt gegeven over de producten en diensten van [eis.1].

2.3. [eis.2] is sinds 30 september 2002 houdster van het internationale woordmerk [woordmerk]. Deze internationale merkregistratie is gebaseerd op de op 19 april 2002 gedane registratie van dat woordmerk bij het Benelux-Bureau voor Intellectuele Eigendom. Het woordmerk is in beide gevallen ingeschreven voor waren en/of diensten in de klassen 9 (digitale- en analoge geluids-, beeld- en gegevensdragers met inbegrip van cd's, cd-roms en cdi's; digitale muzieksystemen; software, waaronder software ten behoeve van digitale muzieksystemen; computers en beeldschermen) en 41 (het produceren, samenstellen en opnemen van muziekwerken; publiceren en uitgeven van muziekwerken opgenomen op cd's, cdi's, cd-roms en overige digitale en analoge geluids-, beelden gegevensdragers).

2.4. [gedaagde] heeft van 1 april 2000 tot 23 oktober 2000 al dan niet in dienstverband met onder meer [eis.3] samengewerkt binnen [eis.1], althans haar rechtsvoorganger.

2.5. [gedaagde] is feitelijk beheerder van de op naam van zijn partner staande website [www.\[naam\].com](http://www.[naam].com). Op deze website is onder het kopje 'verhalen van slachtoffers' onder meer het volgende opgenomen: *[woordmerk] of, "het verhaal van diefstal en bedrog door [eis.3]" Dit is een verhaal over vermeende vriendschap, over leugens en bedrog. Het is het bekende verhaal van hoe iemand veranderd als het om veel geld gaat. Het is ook het verhaal van iedereen die wel eens door een dergelijke hufter bedrogen is.*

2.6. Bij brief van 19 mei 2010 heeft [gedaagde] onder meer het volgende aan [eis.1]/[eis.3] bericht:

*Ik weet dat deze brief iets is waar je al die tijd bang voor geweest bent, aangezien ik de eerste in de rij was, van de mensen die je m.b.t. [eis.1]/[woordmerk] bedrogen hebt. Je hebt al een goed herkenbare modus operandi ontwikkeld moet ik zeggen, eigenlijk ben ik erg benieuwd hoe een rechter daar over denkt, maar misschien komt het niet zover, mij interesseert het niet, beide opties zijn goed. De aanleiding voor dit schrijven is, dat je allerlei brieven schijnt rond te sturen, waarin jij zit te claimen dat jij de Auteursrechten van de [eis.1]/[woordmerk] software bezit, waarbij je maar even voor het gemak vergeet dat het programma ontwikkeld, getekend en geschreven is door [betrokkene] en mij. Dit in onze vrije tijd, en zeker niet in dienst van Copytex of [eis.1].... Jouw beweringen zijn pertinent onwaar. Het is nu zover [voornaam eis.3], ik kom de*

*mij toegezegde financiële vergoeding opeisen, aangezien je tot nu toe mij niet uit vrije wil hebt uitbetaald. En reken erop, betalen zul je. Ik geef je deze éénmalige kans met mij tot een bevredigend akkoord te komen, [eis.1] heeft je rijk gemaakt, betaal je schulden. Ik raad je aan na te denken hoe je mij de aan mij toekomende 15% van de firma en mijn aandeel in de auteursrechten wilt vergoeden. Indien je geen gevolg geeft aan deze laatste kans die je krijgt om er nog op een fatsoenlijke manier uit te komen, zie ik mij genoodzaakt alles wat maar mogelijk is te ondernemen om mijn gelijk te krijgen. Indien noodzakelijk zal ik via de rechter en deurwaarder alle uitstaande systemen stil laten leggen en verzegelen totdat er duidelijkheid is over de auteursrechten. Ook zal ik indien nodig, uiteraard beslag laten leggen op al je activa en passiva, en van alle ondernemingen en privépersonen die geprofiteerd hebben van het [eis.1]/[woordmerk] verhaal. Ook maar even duidelijk gesteld: alle acties die erop gericht zijn mijn familie, vrienden of mijzelf in diskrediet te brengen, te bedreigen of lastig te vallen, worden op gepaste wijze beantwoord. Ik maak er jou te allen tijde persoonlijk voor verantwoordelijk. Wat dat dan inhoudt, dat vul je zelf maar in.*

2.7. Voornoemde brief heeft [gedaagde] op 28 mei 2010 als bijlage bij een e-mail aan het personeel van [eis.1] gezonden. In deze e-mail heeft hij onder andere nog het volgende opgenomen:

*Ter info, voor alle personeelsleden van de Firma [woordmerk] die het gedrag en het liegen van [voornaam eis.3] [eis.3] ondertussen ook zat zijn, deze brief heeft hij afgelopen zaterdag of maandag ontvangen. Het spijt me voor de eventuele overlast, maar het is helaas beter dat jullie zo vroeg mogelijk geïnformeerd worden, zo heeft men tijd, indien nodig, op zoek te gaan naar een nieuwe baan. Misschien leidt de diefstal van [voornaam eis.3] van mijn aandeel in de auteursrechten en het aandeel in de firma niet tot consequenties voor jullie, indien dat wel zou zijn, vind ik dat erg vervelend, de eventuele schuld daaraan ligt echter alleen bij [voornaam eis.3].*

2.8. Bij brief van 3 juni 2010 heeft [gedaagde] onder andere het volgende aan de advocaat van [eis.1] bericht:

*Ik kan u alvast het volgende mededelen, ik speel graag met open vizier, indien U uit naam van Uw cliënt, of Uw cliënt zelf niet binnen twee weken na dato met een passend voorstel tot schadevergoeding gaat komen, dan ga ik er allereerst maar eens vanuit dat ik de software, uiteraard inclusief broncodes maar moet gaan weggeven, te beginnen aan alle bedrijven in de Horeca, dit zouden ook klanten van de firma [woordmerk] kunnen zijn, zodat ze hun eigen updates kunnen gaan doen, of wat ze er verder mee willen. Ik bedoel, als ik er toch niets voor krijg, dan kan ik het toch net zo goed gratis weggeven, vindt U niet.*

2.9. Bij de stukken bevindt zich een brief van [gedaagde] aan Theaterhotel Almelo/Van der Valk van 17 juni 2010, onder meer inhoudende:

*Betreft: Onderzoek naar fraude R. [eis.1]/[woordmerk] Ik wilde u graag even van het volgende op de hoogte*

*brengen: de kans is helaas aanwezig dat U op dit moment of in het verleden met illegale software van de Firma [woordmerk] uit [adres], muziek afspeelt, of heeft afgespeeld in uw bedrijf. Het gaat hierbij om software die zonder mijn toestemming gebruikt wordt, ik heb verschillende functionaliteiten en onderdelen van de door [woordmerk] gebruikte software ontworpen, dit waren en zijn mijn geestelijk eigendom en zijn zonder mijn toestemming door voorgenoemde R. [eis.3], houdend onder [woordmerk] / [eisers] gebruikt. Indien nodig zal ik alle uitstaande [woordmerk] systemen, alsmede ook oudere systemen van de Firma Alcas te Naarden (bijvoorbeeld de "Alcas 2500"), die componenten van de door mij ontworpen en/of vormgegeven software bevatten of zouden kunnen bevatten, indien mogelijk door een deurwaarder in beslag laten nemen, ik hoop echter dat het zo ver niet hoeft te komen. Verder roep ik mensen op contact met mij op te nemen, indien ze op welke wijze dan ook al in aanvaring zijn gekomen met Dhr. [eis.3], tijdens mijn onderzoek ben ik al meerdere mensen tegengekomen die ernstige schade door dhr. [eis.3]'s handelswijzen en gebrek aan zakelijke ethiek en menselijk fatsoen hebben geleden.*

2.10. Bij de stukken bevindt zich een overzicht van enkele berichten die [gedaagde] op 18 juni 2010 op zijn twitter-account heeft geplaatst. Onder het kopje '[eis.3]' is daar onder andere het volgende te lezen:

*1. Liegen, bedriegen, verraden, dat was zijn grote plan, en hij voerde het genadeloos uit..bedroog de één na de ander...*

*2. Voor [betrokkene1] was geld niet belangrijk, voor mij ook niet, we hadden lol om het succes, maar ratje René wachtte al...*

*3. [eis.3] begon iedereen tegen elkaar uit te spelen, waarbij hij natuurlijk altijd de lieve vriend was, de rat!! (...)*

*7. Lieve mensen, dit wordt een tweet, bestemd voor alle mensen die bedrogen zijn door [voornaam eis.3] [eis.3], [woordmerk] muzieksystemen, svp melden.*

### **3. Het geschil**

3.1. [eisers] vordert na wijziging van eis dat:

a. [gedaagde] wordt bevolen om met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis te staken en gestaakt te houden het doen van uitlatingen (offline en online) in Nederland aan derden die inhouden dat (één van) eisers door het te koop aanbieden en/of verkopen van [woordmerk] producten inbreuk zou(den) maken op aan [gedaagde] toekomende rechten, meer in het bijzonder auteursrechten van [gedaagde] op [woordmerk] software,

b. [gedaagde] wordt bevolen om binnen een week na betekening van dit vonnis aan de advocaat van [eisers], mr. J.P.H.G.W. Sars te Doetinchem, schriftelijk opgave te doen van naam en adres van een ieder aan wie [gedaagde] mondeling of schriftelijk de litigieuze uitlatingen heeft gedaan,

c. [gedaagde] wordt bevolen om met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis iedere inbreuk op de internationale registratie van [eis.2] ter zake van het

woordmerk [woordmerk] te (doen) staken en gestaakt te (doen) houden,

d. [gedaagde] wordt bevolen om met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis zich in Nederland blijvend te (doen) onthouden van gebruik, waaronder ter beschikking stellen, van broncodes van [woordmerk] programmatuur, waaronder met name begrepen het ter beschikking (doen) stellen van de bedoelde programmatuur aan klanten van [woordmerk], e. [gedaagde] wordt bevolen om met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis te (doen) staken en gestaakt te (doen) houden het doen van uitlatingen in Nederland aan derden die een aantasting vormen van de eer en goede naam van de heer [eis.3] en in het bijzonder om met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis de huidige tekst van de websites [www.\[naam\].com](http://www.[naam].com) en [www.ikbengenaaid.com](http://www.ikbengenaaid.com) te (doen) verwijderen en verwijderd te (doen) houden,

f. [gedaagde] wordt bevolen om binnen 24 uur na betekening van dit vonnis een rectificatie met de tekst als hieronder weergegeven te plaatsen, in minimaal lettertype 24, zonder nader commentaar of advertentieafbeeldingen en op duidelijke wijze, gedurende twee maanden op de website [www.\[naam\].com](http://www.[naam].com).  
Rectificatie

De voorzieningenrechter te Arnhem heeft mij bij vonnis van 30 september 2010 bevolen het onderstaande bekend te maken. Door mij, Hans [gedaagde], zijn uitlatingen gedaan over de illegaliteit van door [eisers] verkochte producten, alsmede heb ik negatieve uitlatingen gedaan over de persoon van de heer [eis.3]. De voorzieningenrechter heeft vastgesteld dat ik daarmee onrechtmatig heb gehandeld jegens [eisers] en de heer [eis.3] en heeft mij bevolen deze uitlatingen te staken. Hans [gedaagde] g. [gedaagde] wordt veroordeeld tot betaling aan [eisers] van een onmiddellijk opeisbaar dwangsom van € 100.000,00, althans een door de voorzieningenrechter in goede justitie te bepalen bedrag, voor iedere gehele of gedeeltelijke overtreding door [gedaagde] van de hiervoor sub a tot en met f genoemde bevelen, vermeerderd met € 10.000,00 voor iedere dag of gedeelte van een dag dat de overtreding voortduurt, h. [gedaagde] wordt veroordeeld in de kosten van deze procedure conform artikel 1019h Rv, met uitvoerbaar bij voorraad verklaring specifiek ten aanzien van deze kosten, i. de redelijke termijn als bedoeld in artikel 1019i Rv voor het instellen van de eis in de hoofdzaak wordt bepaald op zes maanden.

3.2. [eisers] legt het volgende aan haar vorderingen ten grondslag. Er is geen enkele reden om aan te nemen dat zich enige auteursrechten met betrekking tot muziekcomputers/software zoals onder 2.1 genoemd bij [gedaagde] zouden bevinden. [gedaagde] weet, dan wel dient te beseffen, dat zijn gepretendeerde rechten niet bestaan, althans geen stand zullen houden in rechte. Door vervolgens toch klanten van [eisers] aan te schrijven en deze te confronteren met bij [gedaagde] aanwezige auteursrechten en daarmee illegale verhandeling door [eisers] van [eisers] programmatuur, handelt [gedaagde] onrechtmatig jegens [eisers]. Voorts maakt [gedaagde] met gebruikmaking van de website

www.[naam].com inbreuk op de aan [eis.2] toekomende merkrechten. [gedaagde] gebruikt het teken [naam] volgens [eisers] immers anders dan ter onderscheiding van waren of diensten en heeft hiervoor geen geldige reden. Bovendien doet de wijze waarop [gedaagde] gebruik maakt van dat teken afbreuk aan de reputatie van het merk [woordmerk]. Aldus handelt [gedaagde] in strijd met het bepaalde in artikel 2.20 lid 1 sub d van het Beneluxverdrag inzake de intellectuele eigendom (BVIE). Bij brief van 3 juni 2010 heeft [gedaagde] gedreigd de software, inclusief broncodes, gratis ter beschikking te stellen aan derden. Nu er geen reden is om aan te nemen dat de auteursrechten op alle [woordmerk] programmatuur zich niet bij [eisers] zouden bevinden, brengt dit tevens met zich dat ook de auteursrechten op de broncodes van de software bij [eisers] rusten. Het dreigement van [gedaagde] levert dan ook een auteursrechtinbreuk op jegens [eisers] en is bovendien onrechtmatig jegens haar. Ten slotte leveren de uitlatingen van [gedaagde], onder andere gedaan via de website www.[naam].com, alsmede in verschillende correspondentie en op twitter, een aantasting op van de eer en goede naam van [eis.3]. Dit is onrechtmatig jegens hem. Het belang van [eis.3] bij bescherming van zijn eer en goede naam dient te prevaleren boven het belang van [gedaagde] op vrijheid van meningsuiting.

3.3. [gedaagde] voert gemotiveerd verweer waarop, voor zover van belang, hierna zal worden ingegaan.

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

4.1. Voor zover de vorderingen zijn gegrond op de ingeroepen merken is de voorzieningenrechter op grond van artikel 4.6 lid 1 BVIE bevoegd daarvan kennis te nemen, omdat de plaats waar de in het geding zijnde verbintenis is ontstaan - waaronder tevens moet worden begrepen de plaats waar de (merk)inbreuk is gepleegd - mede is gelegen in dit arrondissement, zulks mede via de website www.[naam].com. Voor zover de vorderingen zijn gegrond op onrechtmatig handelen vloeit de bevoegdheid van de voorzieningenrechter voort uit artikel 5 aanhef en onder 3 van Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000, betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (EEX-Verordening), omdat de schadebrengende feiten zich hebben voorgedaan of kunnen voordoen in dit arrondissement, zulks eveneens via de website www.[naam].com en via twitter.

#### **Toepasselijk recht**

4.2. Voor zover de vorderingen zijn gegrond op onrechtmatige gedragingen van [gedaagde], het zogenaamde 'wapperen' met niet aan hem toekomende auteursrechten richting afnemers van [eisers] en het dreigen de software, inclusief broncodes, gratis ter beschikking te stellen aan derden, kunnen zij worden beoordeeld naar Nederlands recht, omdat ingevolge artikel 4 van Verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007, betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen ('Rome II'), het recht van toepassing is van het land waar de schade zich voor-

doet, ongeacht in welk land de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan en ongeacht in welke landen de indirecte gevolgen van die gebeurtenis zich voordoen. Aangenomen moet worden dat de gestelde schade zich (onder andere) in Nederland voordoet. Voor zover de vorderingen zijn gegrond op de ingeroepen merken, kunnen zij eveneens worden beoordeeld naar Nederlands recht, omdat ingevolge artikel 8 Rome II de niet-contractuele verbintenis die voortvloeit uit een inbreuk op een intellectueel-eigendomsrecht, wordt beheerst door het recht van het land waarvoor de bescherming wordt gevorderd, in dit geval (onder andere) Nederland. Voor zover de vorderingen ten slotte zijn gegrond op onrechtmatige uitlatingen van [gedaagde], kunnen zij worden beoordeeld naar Nederlands recht, omdat ingevolge artikel 3 van de Wet conflictenrecht onrechtmatige daad verbintenissen uit onrechtmatige daad worden beheerst door het recht van de Staat op welks grondgebied de daad heeft plaatsgevonden. Aangenomen moet worden dat de gestelde onrechtmatige uitlatingen van [gedaagde] (onder andere) in Nederland zijn gedaan via www.[naam].com en twitter, alsmede in verschillende correspondentie, waaronder brieven aan klanten van [eisers].

#### **Spoedeisend belang**

4.3. Het spoedeisend belang bij de vorderingen is gegeven omdat de gestelde merkinbreuk van [gedaagde] een voortdurend karakter heeft.

#### **'Wapperverbod'**

4.4. [eisers] stelt dat [gedaagde] weet, althans dient te beseffen, dat er een niet te verwaarlozen kans bestaat dat de (auteurs)rechten waarop hij zich beroept, geen stand zullen houden in rechte. In dit verband heeft zij er allereerst op gewezen dat deze rechten, voor zover die al zouden bestaan, door tien jaar stilzitten van de zijde van [gedaagde] inmiddels zijn verwerkt. Voorts zijn de bedoelde [eisers] producten door [eis.1] voor het eerst in het verkeer gebracht, waardoor ingevolge artikel 8 Auteurswet (Aw) [eis.1] dient te gelden als auteursrechthebbende. Ook op grond van artikel 7 Aw dient [eis.1] als auteursrechthebbende te worden aangemerkt, nu zij de werkgever was van [gedaagde]. Verder hebben de [eisers] producten volgens [eisers] zich in de afgelopen tien jaren ontwikkeld tot geheel nieuwe, gewijzigde producten. Ten slotte blijkt uit een verklaring van oud-werknemer Tolsma dat alle auteursrechten op de [eisers] producten zich bij [eisers] bevinden.

4.5. Daartegenover heeft [gedaagde] tot op heden geen concrete feiten en omstandigheden gesteld waaruit kan worden afgeleid dat hij auteursrechthebbende is met betrekking tot de muziekcomputers/software die door [eisers] onder de productnamen [woordmerk] DJ1, [woordmerk] DJ3, [woordmerk] Multi en [woordmerk] VJ op de markt worden gebracht. In het verlengde daarvan heeft hij evenmin concrete feiten en omstandigheden gesteld die een voldoende gemotiveerde betwisting opleveren van een of meer van de hiervoor weergegeven stellingen van [eisers]. Integendeel, in het door [gedaagde] tijdens de behandeling van dit kort geding ter zitting van 9 september 2010 overgelegde

verweerschrift wordt ten aanzien van dit onderdeel onder meer het volgende opgemerkt: “*Inderdaad heeft [eis.3] bij monde van zijn advocaat mr. Sars mij inderdaad meermaals gesommeerd mijn bewijzen op tafel te leggen. Dit heb ik uiteraard niet gedaan: zolang [eis.3] niet op de hoogte is, welke onderdelen van de software, die nu nog steeds door [woordmerk] BV gebruikt wordt, mijn geestelijk eigendom zijn, kan hij deze ook niet veranderen, of bewijzen proberen te vervalsen m.b.t. hun herkomst. (...) Vanwege het duidelijk aanwezige verduisterings en/of vervalsingsgevaar heb ik dus [eis.3] geen verdere info hierover gegeven, zo is hij gedwongen eerst dan te kunnen reageren zo gauw deze bewijzen bij het proces naar voren komen. Dat maakt zijn eventuele pogingen daartoe een heel stuk moeilijker.*” [gedaagde] heeft hieraan desgevraagd nog toegevoegd dat hij vooralsnog niet de meerwaarde ziet van het tonen van bewijzen waaruit blijkt dat hij auteursrechthebbende is.

4.6. Nu [gedaagde] tot op heden geen enkele concrete onderbouwing heeft gegeven - en kennelijk vooralsnog ook niet wil geven - van zijn verweer (tegen de onder 4.4 genoemde stellingen van [eisers]) dat hij auteursrechthebbende is met betrekking tot de eerdergenoemde werken, maar wél klanten van [eisers] heeft aangeschreven met de mededeling dat zij, kort gezegd, gebruikmaken van illegale software van [eisers], nu de auteursrechten van deze software niet bij [eisers] maar bij hem rusten, handelt [gedaagde] naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt en aldus onrechtmatig jegens [eisers].

#### **Merkenrecht**

4.7. [eisers] beroept zich ter onderbouwing van haar vordering, voor zover gegrond op het merkenrecht, op artikel 2.20 lid 1 sub d BVIE. Ingevolge dit artikel kan de merkhouders op grond van zijn uitsluitend recht iedere derde die niet zijn toestemming hiertoe heeft verkregen, het gebruik van een teken verbieden wanneer dat teken gebruikt wordt anders dan ter onderscheiding van waren of diensten, indien door gebruik, zonder geldige reden, van dat teken ongerechtvaardigd voordeel wordt getrokken uit of afbreuk wordt gedaan aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk.

4.8. [eis.2] is zowel houdster van het bij het Benelux-Bureau voor Intellectuele Eigendom geregistreerde woordmerk [woordmerk] als van het daarop gebaseerde internationale woordmerk [woordmerk]. Gelet hierop, alsmede op het feit dat [gedaagde] onvoldoende concrete feiten en omstandigheden heeft gesteld waaruit kan worden afgeleid dat hij de woorden [woordmerk] en/of [eisers] heeft bedacht, dient voorhands ervan te worden uitgegaan dat [eisers] ([eis.2]) rechthebbende is op het woordmerk [woordmerk].

4.9. Vaststaat dat [gedaagde] feitelijk beheerder is van de website [www.\[naam\].com](http://www.[naam].com). Op deze website wordt het publiek erop geattendeerd, zoals [gedaagde] in zijn verweerschrift stelt, “*dat er een mogelijkheid bestaat zich tegen onrecht te verdedigen dat hem of haar is*

*aangedaan door [eis.3]”, alsmede “niet in dezelfde kletsverhalen te stappen waarmee [eis.3] regelmatig opereert”.* De website [www.\[naam\].com](http://www.[naam].com) dient volgens [gedaagde] derhalve geen enkel commercieel doel, maar dient uitsluitend om kritiek te uiten op het bedrijf [eisers] en haar eigenaar [eis.3] (zie ook 2.5). Daarmee staat vast dat het teken [naam] door [gedaagde] wordt gebruikt anders dan ter onderscheiding van waren of diensten.

4.10. [gedaagde] voert als verweer dat de naam van zijn website, [www.\[naam\].com](http://www.[naam].com), niet hetzelfde is als het woordmerk [woordmerk], zodat [eisers] reeds hierom geen beroep toekomt op artikel 2.20 lid 1 sub d BVIE. Dit verweer wordt verworpen. In zijn algemeenheid wordt aangenomen dat dit artikel-lid ook bescherming biedt tegen het gebruik van overeenstemmende tekens. Voorwaarde daarbij is dat er sprake moet zijn van een zodanige mate van overeenstemming tussen merk en teken dat vermoedelijk ongerechtvaardigd voordeel wordt getrokken uit of afbreuk wordt gedaan aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk. Dit vereist dat het publiek een verband legt tussen het merk en het teken. Het leidt vooralsnog geen twijfel dat daaraan in dit geval wordt voldaan.

4.11. De voorzieningenrechter overweegt voorts dat door het gebruik door [gedaagde] van het teken [naam] in de domeinnaam [www.\[naam\].com](http://www.[naam].com) afbreuk wordt gedaan aan de reputatie van het woordmerk [woordmerk]. Het enkele feit dat onder dat - duidelijk aan het woordmerk gerelateerde - teken een klachten/kritieksite in stand wordt gehouden, is voor die conclusie reeds voldoende. [gedaagde] heeft deze stelling van [eisers] ook niet anders bestreden dan met het betoog dat het als een paal boven water staat dat [eisers] juist niet over een ‘goede reputatie’ beschikt, nu men werkt met illegale software. Mede gelet op hetgeen hiervoor ten aanzien van het zogenaamde ‘wapperverbod’ reeds is overwogen, wordt dit betoog echter als onvoldoende concreet onderbouwd verworpen.

4.12. Ten slotte is de voorzieningenrechter van oordeel dat [gedaagde], anders dan hij zelf stelt, geen geldige reden heeft voor het gebruik van het woordmerk [woordmerk]. Weliswaar moet [gedaagde] onder omstandigheden op grond van het recht op vrijheid van meningsuiting zich - al dan niet via een website - in het openbaar kritisch, informerend, opiniërend en waarschuwend kunnen uitlaten over misstanden die de samenleving raken (waarover hierna meer), maar dit brengt nog niet met zich dat [gedaagde] een geldige reden heeft om dat te doen met gebruikmaking van een teken dat afbreuk doet aan de reputatie van het woordmerk van [eisers]. Het is vaste rechtspraak dat van een geldige reden eerst sprake is wanneer voor de gebruiker van het teken een zodanige noodzaak bestaat om juist dat teken te gebruiken, dat van hem in redelijkheid niet kan worden verwacht dat hij zich van dat gebruik onthoudt. Daarvan is in het onderhavige geval geen sprake. Er bestaat voor [gedaagde] geen enkele noodzaak om eventuele misstanden bij [eisers] aan de kaak te stellen onder het gewraakte teken [naam]. Dit geldt te meer nu [gedaagde] tot op heden in geen enkel op-

zicht aannemelijk heeft gemaakt dat [eisers] zich schuldig maakt/heeft gemaakt aan 'systematische fraude'.

4.13. Een en ander voert tot de slotsom dat [gedaagde] door het gebruik van het teken [naam] inbreuk maakt op het merkrecht van [eisers] in de onder 4.7 bedoelde zin. broncodes van de software

4.14. [gedaagde] heeft ter zitting erkend dat hij de broncodes van de [eisers] software in zijn bezit heeft. Uit de in het geding gebrachte stukken kan worden afgeleid dat [gedaagde] heeft bedreigd de software, inclusief broncodes, gratis ter beschikking te stellen aan derden (zie 2.8). Aangenomen moet echter worden dat deze broncodes behoren tot het bedrijfsdebet van [eisers]. [gedaagde] heeft onvoldoende concrete feiten en omstandigheden gesteld waaruit het tegendeel kan worden afgeleid. Ook speelt hierbij een rol dat [gedaagde] tot op heden niet of nauwelijks concrete feiten en omstandigheden heeft gesteld waaruit kan worden afgeleid dat hij enige (rechtsgeldige) aanspraak kan maken op de muziekcomputers/software die door [eisers] op de markt worden gebracht. Onder deze omstandigheden heeft [eisers] dan ook groot belang bij een verbod om de broncodes gratis aan derden, waaronder klanten van [eisers], ter beschikking te stellen.

#### **onrechtmatige uitlatingen**

4.15. Uitgangspunt hierbij is dat deze vordering van [eisers] in beginsel een beperking inhoudt van het in artikel 10 lid 1 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM) neergelegde grondrecht van [gedaagde] op vrijheid van meningsuiting. Een dergelijk recht kan slechts worden beperkt indien dit bij de wet is voorzien en noodzakelijk is in een democratische samenleving, bijvoorbeeld ter bescherming van de goede naam en de rechten van anderen (artikel 10 lid 2 EVRM). Van een beperking die bij de wet is voorzien is sprake, wanneer de uitlatingen van [gedaagde] over [eis.3], onder meer gedaan via de website [www.\[naam\].com](http://www.[naam].com), alsmede in verschillende correspondentie en op twitter, onrechtmatig zijn in de zin van artikel 6:162 BW. Voor het antwoord op de vraag welk recht - het recht op vrije meningsuiting of het recht op bescherming van eer of goede naam - in dit geval zwaarder weegt, moeten de wederzijdse belangen worden afgewogen. Het belang van [gedaagde] is dat hij zich in het openbaar kritisch, informerend, opiniërend en waarschuwend moet kunnen uitlaten over misstanden die de samenleving raken. Het belang van [eis.3] is erin gelegen dat zijn persoon niet lichtvaardig wordt blootgesteld aan verdachtmakingen en/of voor hem ongewenste publiciteit omtrent zijn privé-gegevens en privé-situatie in relatie tot zijn bedrijf. Welk van deze belangen, die in beginsel gelijkwaardig zijn, de doorslag behoort te geven, hangt af van de omstandigheden van het geval. Ten slotte spelen nog een rol de vraag of de beweringen die worden gedaan op waarheid berusten en de manier waarop die beweringen worden gedaan.

4.16. Zoals hiervoor is overwogen, heeft [gedaagde] niet of nauwelijks concrete feiten en omstandigheden gesteld waaruit kan worden afgeleid dat hij auteurs-

rechthebbende is met betrekking tot de muziekcomputers/software die door [eisers] op de markt worden gebracht. Desondanks heeft [gedaagde] klanten van [eisers] aangeschreven met de mededeling dat zij gebruikmaken van illegale software van [eisers], nu de auteursrechten van deze software niet bij [eisers] maar bij hem rusten. Dit is op zichzelf al onrechtmatig jegens [eisers]. Daarnaast wordt [eis.3] in dit verband echter op verschillende manieren persoonlijk belast met allerlei negatieve uitlatingen omtrent zijn persoon. Op de website [www.\[naam\].com](http://www.[naam].com) staat vermeld: "het verhaal van diefstal en bedrog door [eis.3]", alsmede "Het is ook het verhaal van iedereen die wel eens door een dergelijke hufter bedrogen is" (zie 2.5). In een brief aan het personeel van [eisers] schrijft [gedaagde]: "voor alle personeelsleden van de Firma [woordmerk] die het gedrag en het liegen van [voornaam eis.3] [eis.3] ondertussen ook zat zijn" (zie 2.7). In een brief aan een klant van [eisers] schrijft [gedaagde]: "tijdens mijn onderzoek ben ik al meerdere mensen tegengekomen die ernstige schade door dhr. [eis.3]'s handelwijzen en gebrek aan zakelijke ethiek en menselijk fatsoen hebben geleden" (zie 2.9). Ten slotte schrijft [gedaagde] op zijn twitter-account onder het kopje '[eis.3]' onder andere: "Liegen, bedriegen, verraden, dat was zijn grote plan, en hij voerde het genadeloos uit, bedroog de één na de ander", en "Voor [betrokkene1] was geld niet belangrijk, voor mij ook niet, we hadden lol om het succes, maar ratje René wachtte al", alsmede "[eis.3] begon iedereen tegen elkaar uit te spelen, waarbij hij natuurlijk altijd de lieve vriend was, de rat!!", alsmede "Lieve mensen, dit wordt een tweet, bestemd voor alle mensen die bedrogen zijn door [voornaam eis.3] [eis.3]" (zie 2.10). Zelfs tijdens de behandeling van dit kort geding, ter zitting van 9 september 2010, stelt [gedaagde] in zijn verweerschrift nog: "[eis.3] opereert nog steeds hetzelfde; hij belooft je gouden bergen, maar 'vergeet' dan zijn beloftes, doet vervangende voorstellen die hij dan ook weer niet nakomt, intimideert en bedreigt, in tien jaar is er dus nog niet veel veranderd", alsmede "[eis.3] liegt en bedriegt", en "[eis.3] verrijkt zich ten onrechte, belooft van alles en komt dit alleen na indien hij er beter van kan worden" (zie het verweerschrift van [gedaagde], inleiding en punt 13).

4.17. Voorshands kwalificeren al deze uitlatingen van [gedaagde] voornamelijk als waardeoordelen die als excessief kunnen worden aangemerkt, die evident als onnodig grievend en beschadigend voor [eis.3] zijn te beschouwen en die voor het overige door geen enkele feitelijke onderbouwing worden ondersteund. Dit alles geldt te meer nu de website [www.\[naam\].com](http://www.[naam].com), alsmede de berichten op de twitter-account van [gedaagde] zich richten tot een groot publiek. Verder geldt dat de wijze waarop [eis.3] telkens door [gedaagde] wordt omschreven/gekarakteriseerd niet noodzakelijk is om aandacht te vragen voor de gestelde illegale verhandeling van muziekcomputers/software door [eisers]. Zelfs indien - veronderstellenderwijs - moet worden uitgegaan van de juistheid van de stellingen van [gedaagde] op dit punt, gaat het niet aan om [eis.3] persoonlijk te beschimpen,

op een wijze waarop dat feitelijk is gebeurd en die geenszins ter zake dienend is voor de kwestie waarop [gedaagde] kennelijk de aandacht wil vestigen, te weten zijn aanspraak op een auteursrecht met betrekking tot de muziekcomputers/software van [eisers].

4.18. Op grond van het voorgaande moet worden geoordeeld dat [gedaagde] onrechtmatig jegens [eis.3] heeft gehandeld door de hiervoor weergegeven uitlatingen te doen. In dit geval prevaleert het belang dat [eis.3] niet door (openbare of openbaar gemaakte) uitlatingen wordt blootgesteld aan lichtvaardige verdachtmakingen en/of voor hem ongewenste publiciteit omtrent zijn privé-gegevens en privé-situatie in relatie tot zijn bedrijf boven het recht op vrije meningsuiting van [gedaagde].

#### **De vorderingen**

4.19. Het gevorderde onder 3.1 sub a tot en met d ligt voor toewijzing gereed. Met betrekking tot het gevorderde onder 3.1 sub c wordt nog het volgende overwogen. Weliswaar is de website [www.\[naam\].com](http://www.[naam].com) in Duitsland geregistreerd en aangemaakt en staat deze op naam van de in Duitsland woonachtige partner van [gedaagde], maar op grond van artikel 4.6 lid 1 BVIE is de voorzieningenrechter bevoegd om van deze vordering kennis te nemen, in welk geval hij ook een grensoverschrijdend verbod kan geven. Daarbij is nog van belang dat de bewuste website door gebruikmaking van de Nederlandse taal nagenoeg uitsluitend is gericht op de Nederlandse markt. Toewijzing van het gevorderde onder 3.1 sub c impliceert dat [gedaagde] de website [www.\[naam\].com](http://www.[naam].com) onder die naam dient te staken. Het tweede deel van het gevorderde onder 3.1 sub e, voor zover betrekking hebbend op de website [www.\[naam\].com](http://www.[naam].com), alsmede het gevorderde onder 3.1 sub f lijken zich daarmee niet te verdragen. Zonder nadere toelichting - die niet wordt gegeven - valt niet in te zien welk belang (artikel 3:303 BW) [eisers] daarbij afzonderlijk nog heeft nu toewijzing van het onder 3.1 sub c gevorderde bevel meebrengt dat de website wordt gestaakt, waarin ligt besloten dat de tekst dient te worden verwijderd en (dus) geen plaats meer is voor een rectificatie op die website. Deze vorderingen zullen dan ook worden afgewezen. Gelet op hetgeen hiervoor onder 4.16 tot en met 4.18 is overwogen, bestaat er wel aanleiding om [gedaagde] te bevelen het doen van uitlatingen aan derden die een aantasting vormen van de eer en goede naam van [eis.3] te staken en gestaakt te houden. Het eerste deel van het gevorderde onder 3.1 sub e zal daarom wel worden toegewezen. Voor zover het tweede deel van het gevorderde onder 3.1 sub e betrekking heeft op het verwijderen van een tekst op de website [www.ikbengenaaid.com](http://www.ikbengenaaid.com) wordt deze vordering afgewezen. In het licht van de gemotiveerde betwisting daarvan door [gedaagde], heeft [eisers] onvoldoende aannemelijk gemaakt dat [gedaagde] achter deze website zit, dan wel dat hij op de daarop geplaatste berichten enige invloed kan uitoefenen.

4.20. Er bestaat aanleiding de gevorderde dwangsommen aanzienlijk te matigen en te maximeren.

4.21. In verband met het bepaalde in artikel 1019i Rv zal de voorzieningenrechter de redelijke termijn waar-

binnen een bodemprocedure aanhangig moet worden gemaakt stellen op zes maanden na het wijzen van dit vonnis.

4.22. Als de in het ongelijk gestelde partij zal [gedaagde] worden veroordeeld in de proceskosten. Mr. Sars heeft namens [eisers] gevorderd [gedaagde] te veroordelen in de werkelijk gemaakte proceskosten als bedoeld in artikel 1019h Rv, voor zover deze betrekking hebben op de merkenrechtelijke grondslag. Ter zitting heeft hij gemotiveerd aangegeven dat deze kosten € 8.500,00 bedragen. Gelet op het feit dat het merkenrechtelijk aspect van deze zaak maar een beperkt onderdeel uitmaakt van de gehele zaak, alsmede dat het op dat punt om een eenvoudige zaak gaat, acht de voorzieningenrechter met inachtneming van het door het LOVC vastgestelde stuk 'Indicatie tarieven in IE-zaken' een bedrag van € 2.000,00 (exclusief btw) redelijk en evenredig. Dit bedrag zal dan ook worden toegewezen. Ten aanzien van de overige kosten zal het gebruikelijke liquidatietarief worden toegepast. De kosten aan de zijde van [eisers] worden derhalve begroot op:

- vast recht € 263,00

- salaris advocaat € 2.000,00 (m.b.t. de merkenrechtelijke grondslag)

- salaris advocaat € 816,00 (m.b.t. de overige kosten)

Totaal € 3.079,00

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

De voorzieningenrechter

5.1. beveelt [gedaagde] om met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis te staken en gestaakt te houden het doen van uitlatingen (offline en online) in Nederland aan derden die inhouden dat [eis.1], [eis.2] en/of [eis.3] door het te koop aanbieden en/of verkopen van [woordmerk] producten inbreuk zou (den) maken op aan [gedaagde] toekomende rechten, meer in het bijzonder auteursrechten van [gedaagde] op [woordmerk] software,

5.2. beveelt [gedaagde] om binnen één (1) week na betekening van dit vonnis aan de advocaat van [eisers], mr. J.P.H.G.W. Sars te Doetinchem, schriftelijk opgave te doen van naam en adres van een ieder aan wie [gedaagde] mondeling of schriftelijk de litigieuze uitlatingen heeft gedaan,

5.3. beveelt [gedaagde] om met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis iedere inbreuk op de internationale registratie van [eis.2] ter zake van het woordmerk [woordmerk] te (doen) staken en gestaakt te (doen) houden,

5.4. beveelt [gedaagde] om met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis zich in Nederland blijvend te (doen) onthouden van gebruik, waaronder ter beschikking stellen, van broncodes van [woordmerk] programmatuur, waaronder met name begrepen het ter beschikking (doen) stellen van de bedoelde programmatuur aan klanten van [woordmerk],

5.5. beveelt [gedaagde] om met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis te (doen) staken en gestaakt te (doen) houden het doen van uitlatingen in Nederland aan derden die een aantasting vormen van de eer en goede naam van de heer [eis.3],

5.6. bepaalt dat [gedaagde] voor iedere dag of gedeelte daarvan, of iedere keer, dat hij geheel of gedeeltelijk in strijd handelt met het onder 5.1 tot en met 5.5 bepaalde, aan [eisers] een dwangsom verbeurt van € 2.500,00, tot een maximum van € 50.000,00,

5.7. bepaalt de termijn waarbinnen op grond van artikel 1019i Rv een bodemprocedure aanhangig dient te worden gemaakt op zes (6) maanden vanaf de dag van het wijzen van dit vonnis,

5.8. veroordeelt [gedaagde] in de proceskosten, aan de zijde van [eisers] tot op heden begroot op € 3.079,00,

5.9. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.10. weigert het meer of anders gevorderde. Dit vonnis is gewezen door mr. R.A van der Pol en in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier mr. M. van Gameren op 30 september 2010.

---