

ECLI:NL:RBGEL:2015:3714

Instantie	Rechtbank Gelderland
Datum uitspraak	06-05-2015
Datum publicatie	10-06-2015
Zaaknummer	273304
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Boetebeding, geen matiging.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK GELDERLAND

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Arnhem

zaaknummer / rolnummer: C/05/273304 / HA ZA 14-628 / 172 / 498

Vonnis van 6 mei 2015

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

HOSTWAY B.V.,

gevestigd te Badhoevedorp,

eiseres in conventie,

verweerster in reconventie,

advocaat mr. K. Roderburg te Amsterdam,

tegen

[gedaagde] ,

wonende te Apeldoorn,

gedaagde in conventie,

eiser in reconventie,

advocaat mr. M. Ellens te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Hostway en [gedaagde] genoemd worden.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnissen van 18 februari 2015
- het proces-verbaal van comparitie van 26 maart 2015.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. Hostway houdt zich onder de handelsnamen Hostway, Sitecontrol en Sitemail onder meer bezig met het verlenen van webhosting, e-mailhosting en shophosting alsmede de registratie van domeinnamen. Zij heeft voor haar onderneming de volgende domeinnamen en sub-domeinnamen geregistreerd en daaraan websites gekoppeld: www.hostway.nl, www.hostway.be, www.sitecontrol.hostway.nl, www.sitecontrol.hostway.be, www.sitemail.hostway.nl en www.sitemail.hostway.be.

2.2. [gedaagde] is tot 28 mei 2009 in dienst geweest van Hostway. Ter beëindiging van dit dienstverband en de gevolgen daarvan hebben partijen in het kader van mediation op 30 juni 2011 een vaststellingsovereenkomst gesloten. Hierin is onder meer het volgende opgenomen:

ZIJN OVEREENGEKOMEN ALS VOLGT

1 Regeling

k) [gedaagde] zal afzien van alle gedragingen waarvan het redelijkerwijs voorzienbare gevolg is dat

Hostway daarvan hinder, nadeel of schade zal ondervinden, waarbij het Hostway bekend is dat [gedaagde] [gedaagde] in de toekomst mogelijk (deels) binnen hetzelfde segment als Hostway werkzaam zal blijven en waartegen Hostway zich – met inachtneming van het in deze paragraaf bepaalde – niet verzet.

l) [gedaagde] zal direct of indirect geen contact opnemen met werknemers van Hostway. Enig contact dient uitsluitend te verlopen via de heer [naam] of de heer [naam 2]

m) [gedaagde] zal zich onthouden van het structureel benaderen van cliënten van Hostway.

n) Bij overtreding van één van de verboden genoemd onder punt l), m) of n) verbeurt [gedaagde] aan Hostway een dadelijk en ineens zonder sommatie of ingebrekestelling opeisbare boete van € 2.500 (zegge: tweeduizendvijfhonderd euro) per overtreding en € 250 (zegge: tweehonderdvijftig euro) voor elke dag dat de

overtreding voortduurt, zonder dat Hostway gehouden zal zijn schade te bewijzen en onverminderd het recht

van Hostway om schadevergoeding te vorderen, indien en voor zover de schade het bedrag van de boeten overtreft. Hostway is wel gehouden [gedaagde] te sommeren zich van verdere overtredingen te onthouden, onverwijld nadat Hostway van een overtreding heeft kennisgenomen.

o) Partijen zullen zich onthouden van het doen van negatieve uitlatingen over de ander.

2.3. Na zijn vertrek bij Hostway is [gedaagde] een onderneming begonnen onder de naam DomainMasters. Volgens een uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel houdt DomainMasters zich onder meer bezig met "overige dienstverlenende activiteiten op het gebied van informatietechnologie". [gedaagde] heeft in dit verband de domeinnamen www.domainmasters.nl en www.domainmasters.be geregistreerd. Voorts heeft [gedaagde] de domeinnamen www.hotway.be, www.sitecontrol.be en www.sitemail.be geregistreerd.

2.4. Bij de stukken bevindt zich een e-mail die [gedaagde]/DomainMasters in de periode van 17, 18 en 19 juli 2013 aan in ieder geval 53 klanten van Hostway heeft gestuurd. In deze e-mail is onder meer het volgende opgenomen:

Geachte heer/mevrouw,

Wij kregen van een aantal van onze klanten bericht dat hun oude provider Hostway® betalingsherinneringen rondstuurt, terwijl deze klanten al lang geleden zijn overgestapt naar ons, DomainMasters. Heeft u een dergelijke email van Hostway ontvangen, neem dan gerust contact met ons op via ons telefoonnummer (...) of via email support@domainmasters.nl.

Wij helpen u dan en kijken of de vordering die Hostway naar u heeft gestuurd terecht of onterecht is. Wij hebben reden te veronderstellen dat Hostway is overgenomen door een Duitse provider en dat men nu probeert de eventueel nog openstaande facturen te innen.

Klopt het bedrag niet of twijfelt u aan de juistheid van de "factuur" bel dan gerust met ons voor een second opinion. Uiteraard is deze service gratis en bent u tot niets verplicht.

Maar waarom zou u teveel betalen voor uw domeinnaam of hostingplan? Bij DomainMasters bent u voordeliger uit. Bespaar op uw kosten door te wisselen van provider. Door naar DomainMasters over te stappen krijgt u een uitstekende service, goede telefonische bereikbaarheid, verbeteren de prestaties van uw website en heeft al uw domeinnamen in één overzichtelijk account.

Meer weten? Bel (...) of mail naar support@domainmasters.nl.

Vraag naar [naam 2], [naam 2], [naam 2], [naam 2] of [naam 2].

(...)

Welke domeinnaam heb ik waar geregistreerd? Ik weet het niet meer.

Na verloop van tijd weet u niet meer bij welke provider u ze heeft geregistreerd. Wanneer worden ze verlengd en wat kosten ze? DomainMasters, de specialist in domeinnamen, helpt u aan deze antwoorden. Zijn uw registratiegegevens van uw domeinnamen verouderd? Dan passen wij dit graag voor u aan. We doen dit ook als de domeinnaam bij een andere provider werd geregistreerd. Stuur gerust een email naar support@domainmasters.nl

(...)

1e jaar gratis webhosting.

Als u een domeinnaam of website heeft en u stapt als nieuwe klant naar ons over, dan krijgt u een jaar lang gratis webhosting. Wij helpen u bij de overstap en we zorgen dat uw email en uw website werken zoals het hoort. Voor het overzetten van uw website berekenen wij alleen de tijd die we ermee bezig zijn. Geen kleine lettertjes dus maar gewoon eerlijke service. De verhuizing verloopt vlot en uw website blijft gewoon online. Deze promo gaat in op 18 juli 2013 en loopt tot 31 augustus 2013. Wees er snel bij.

(...)

Bij DomainMasters: betalen via een gewone factuur. (...)

Bij DomainMasters heeft u een Nederlandstalige account met daarin al uw domeinnamen, hosting en facturen (die u zelf kan afdrukken). Alles staat overzichtelijk bij elkaar.

(...)

Registreer nu uw .com domeinnaam.

Met meer dan 100 miljoen .com domeinnamen geregistreerd is de .com domeinnaam belangrijker dan ooit. .com is universeel, gemakkelijk te onthouden en niet gebonden aan grenzen. Registreer naast uw .nl of .be domeinnaam uw .com domeinnaam en wij zorgen voor een gratis koppeling naar uw eigen website, zodat uw website nog beter gevonden wordt. (...)

(...)

De ideale bescherming: een Benelux of Europese merkregistratie.

Bent u op zoek naar bescherming van uw naam, product of dienst, denk dan eens aan een Benelux of Europese merkregistratie. Onze merkengemachtigden vertellen u er graag meer over en begeleiden u van de aanvraag tot en met het officiële Bewijs van Inschrijving in de merkenregisters. Klik hier (...) om de gratis merktips-brochure te downloaden. (...)

2.5. Bij brief van 8 augustus 2014 heeft de advocaat van Hostway onder meer het volgende aan [gedaagde] bericht:

6. Cliënte heeft vastgesteld dat u in strijd heeft gehandeld met al de bovengenoemde verplichtingen en zij maakt

aanspraak op de overeengekomen boeten. (...)

8. Cliënte heeft vastgesteld dat u voor uw vertrek haar database met klantenbestanden heeft gekopieerd, althans

gedeelten daarvan. Cliënte heeft dat vastgesteld omdat tientallen van haar klanten op 17, 18 en 19 juli 2013

een mail van uw onderneming Domain Masters hebben ontvangen. (...) Van in ieder geval 53 klanten

heeft

cliënte kopie ontvangen van het bericht dat Domain Masters aan hen heeft gezonden.

9. Ander bewijs van het kopiëren van het klantenbestand van cliënte blijkt uit de omstandigheid dat u herhaaldelijk telefonisch contact heeft opgenomen met de support afdeling van cliënte voor het verhuizen van

klanten naar Domain Masters. Het betrof steeds bestaande klanten van Hostway die een betalingsachterstand

hadden. Kennelijk heeft u deze klanten benaderd en overgehaald om klant te worden bij uw onderneming.

10. Op grond hiervan staat vast dat u klanten van Hostway structureel heeft benaderd. In ieder geval ten aanzien

van 53 klanten staat vast dat u hen heeft benaderd. Nu u met cliënte bent overeengekomen per overtreding

een opeisbare boete van € 2.500,- verschuldigd te zijn, maakt cliënte aanspraak op een boetebedrag van € 132.500,- ter zake.

12. Ook heeft cliënte vastgesteld dat u herhaaldelijk contact heeft opgenomen met haar medewerkers. U heeft

een aantal malen gebeld met medewerkers en u heeft e-mails gezonden aan de supportafdeling vanaf uw

adressen [naam 2]@domainmasters.be en [naam 2]@domainmasters.nl. In de afgelopen maanden heeft u in ieder geval

zes e-mails aan medewerkers van cliënte gestuurd. Medewerkers hebben voorts verklaringen bij cliënte afgelegd dat u met grote regelmaat belt.

13. Voor cliënte was de maat vol toen u op 30 april 2014 werd aangetroffen in een gang van het gebouw van

cliënte, terwijl u daar niets te zoeken had. U heeft daarbij het dreigement geuit dat cliënte van uw Belgische

klanten moest afblijven omdat zij anders met u te maken zou krijgen.

14. Ook afgelopen maand heeft u weer telefonisch contact opgenomen met een medewerker van cliënte. De

directeur van cliënte heeft tijdens het gesprek de hoorn van de medewerker overgenomen en u gewezen op

uw contractuele verplichting geen contact te hebben met medewerkers. Ook tijdens dat gesprek heeft u opnieuw bedreigingen geuit.

15. Cliënte maakt ook ter zake deze overtredingen aanspraak op de overeengekomen boete van € 2.500,- per

geval. Nu in ieder geval vaststaat dat u in de afgelopen maanden 8 keer contact met medewerkers van cliënte

heeft opgenomen, maakt cliënte aanspraak op een boetebedrag van € 20.000,- ter zake. Cliënte verzoekt u

uitdrukkelijk geen verder contact meer met haar werknemers op te nemen of haar gebouw binnen te dringen.

Doet u dat wel dan zal cliënte opnieuw aanspraak maken op de boete van € 2.500,- per geval.

Op grond van het bovenstaande blijkt dat u doelbewust en met herhaling de verplichtingen schendt die voor u uit de vaststellingsovereenkomst met cliënte voortvloeien. Voor cliënte is de maat vol en zij zal overgaan tot het nemen van rechtsmaatregelen wanneer u niet **binnen zeven dagen na dagtekening dezes** voldoet aan de bovenstaande aanzeggingen. Dat betekent dat u een totaal boetebedrag van € 152.500,- aan cliënte dient te betalen (...).

- 2.6. Op 26 september 2014 heeft Hostway ten laste van [gedaagde] conservatoir beslag doen leggen op de onroerende zaken aan de [adres], [adres 2] en de [adres 3]. Voorts heeft Hostway op 26 september 2014 ten laste van [gedaagde] conservatoir derdenbeslag doen leggen onder ABN Amro Bank N.V. en ING Bank N.V.

3 Het geschil

in conventie

- 3.1. Hostway vordert dat [gedaagde] bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis:

I. wordt veroordeeld om aan Hostway te betalen een bedrag van € 152.000,00 ten titel van boete, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 16 augustus 2014, althans vanaf de dag der dagvaarding, tot die der algehele voldoening,

II. wordt bevolen, binnen drie dagen na betekening van dit vonnis, de domeinnamen www.hotway.be, www.sitecontrol.be en www.sitemail.be over te dragen aan Hostway en de daartoe benodigde handelingen te verrichten, althans het gebruik van deze domeinnamen te staken en deze te rerouten (omleiden) naar de website van Hostway, een en ander op straffe van een dwangsom van € 100,00 per dag of gedeelte daarvan dat [gedaagde] in gebreke blijft aan dit vonnis gevolg te geven, met een maximum van € 10.000,00,

III. wordt veroordeeld aan Hostway te betalen een bedrag van € 1.329,90 ter vergoeding van beslagkosten,

IV. wordt veroordeeld in de kosten van deze procedure.

- 3.2. Hostway legt samengevat het volgende aan haar vorderingen ten grondslag.

[gedaagde] heeft doelbewust en met herhaling de verboden van artikel 1 sub k, l en m van de vaststellingsovereenkomst geschonden. Ter zake van het benaderen van 53 klanten van Hostway is [gedaagde] aldus een boetebedrag van € 132.500,00 verschuldigd en ter zake van het acht maal opnemen van contact met werknemers van Hostway een bedrag van € 20.000,00. Daarnaast handelt [gedaagde] met het registreren van de domeinnamen www.hotway.be, www.sitecontrol.be en www.sitemail.be onrechtmatig jegens Hostway. Bij het bezoeken van deze domeinnamen wordt de bezoeker namelijk direct doorgelinkt naar de website van DomainMasters. Ook zijn deze domeinnamen gelijk aan de (handels)naam van Hostway of van producten die zij aanbiedt. [gedaagde] heeft de domeinnamen enkel geregistreerd met het doel om gebruik te maken van verwarring die kan ontstaan bij het publiek of wanneer de (potentiële) klant per ongeluk 'hotway' intikt in plaats van 'hostway'. Door deze handelwijze lijdt Hostway schade. [gedaagde] dient de domeinnamen daarom over te dragen aan Hostway.

- 3.3. [gedaagde] voert gemotiveerd verweer.

- 3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

in reconventie

3.5. [gedaagde] vordert dat bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis:

I. de conservatoire beslagen d.d. 26 september 2014, als gelegd ten laste van [gedaagde] [gedaagde] op hem toekomende onroerende zaken gelegen te Delft en Apeldoorn, per direct worden opgeheven, onder de verplichting voor Hostway om van die opheffing binnen twee werkdagen na het wijzen van dit vonnis mededeling te doen aan het Kadaster, onder verbeurte van een dwangsom van € 2.500,00 per dag dat Hostway daarmee in gebreke is,

II. de conservatoire derdenbeslagen d.d. 26 september 2014, als gelegd ten laste van Van der Reijken onder ING Bank N.V. en ABN Amro Bank N.V., per direct worden opgeheven, onder de verplichting voor Hostway om van die opheffing binnen twee werkdagen na het wijzen van dit vonnis mededeling te doen aan de respectievelijke banken, onder verbeurte van een dwangsom van € 2.500,00 per dag dat Hostway daarmee in gebreke is,

III. Hostway wordt veroordeeld om aan [gedaagde] te betalen de proceskosten, waaronder de nakosten.

3.6. [gedaagde] legt aan zijn vordering ten grondslag dat Hostway ten onrechte conservatoire rechtsmaatregelen heeft genomen jegens hem. Hostway vordert ten onrechte boetes en dus heeft zij financieel geen verhaal op [gedaagde], die haar immers geen schade, hinder of nadeel heeft toegebracht. [gedaagde] heeft dan ook recht en belang bij opheffing van de beslagen, teneinde weer te kunnen beschikken over de middelen die zijn getroffen onder de beslagen en welke [gedaagde] nodig heeft voor zijn bedrijfsvoering in Nederland.

3.7. Hostway voert gemotiveerd verweer.

3.8. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling**in conventie**

4.1. Het gaat in deze zaak in de eerste plaats om de vraag of [gedaagde] boetes heeft verbeurd.

4.2. Uitgangspunt in dit verband is de op 30 juni 2011 tussen partijen gesloten vaststellingsovereenkomst. In artikel 1 sub k, l en m is opgenomen dat [gedaagde] zal afzien van gedragingen waarvan het redelijkerwijs voorzienbare gevolg is dat Hostway daarvan hinder, nadeel of schade zal ondervinden (sub k), dat hij direct of indirect geen contact zal opnemen met werknemers van Hostway, behoudens met de heren Bansemer of Kassühlke (sub l) en dat hij zich zal onthouden van het structureel benaderen van cliënten van Hostway (sub m). In artikel 1 sub n is bepaald dat bij overtreding van één van deze verboden [gedaagde] aan Hostway een dadelijk en ineens zonder sommatie of ingebrekestelling opeisbare boete verbeurt van € 2.500,00 per overtreding en € 250,00 voor elke dag dat de overtreding voortduurt. Naar het oordeel van de rechtbank zijn dit duidelijke bepalingen die niet voor meerdere uitleg vatbaar zijn. Bovendien is van belang dat deze bepalingen tot stand zijn gekomen in het kader van een mediationtraject tussen partijen, waarbij [gedaagde] zich heeft laten bijstaan door een advocaat. Ten slotte wijst de rechtbank op artikel 5 van de vaststellingsovereenkomst, waarin is bepaald dat partijen vóór ondertekening van deze vaststellingsovereenkomst in de gelegenheid zijn gesteld deze grondig door te lezen en dat zij er door de mediators op zijn gewezen dat zij gelegenheid hadden deze te laten controleren door een deskundige of raadsman.

- 4.3. Het eerste verwijt dat Hostway [gedaagde] maakt, is dat hij met het verzenden van de mailing van 17, 18 en 19 juli 2013 structureel klanten van Hostway heeft benaderd.
- 4.4. Naar het oordeel van de rechtbank is dit verwijt terecht. Genoemde mailing is in strijd met het bepaalde in artikel 1 sub k en m van de vaststellingsovereenkomst. Ter comparitie heeft [gedaagde] erkend dat hij de bewuste mailing heeft verstuurd aan een 500-tal adressen. Voorts heeft hij niet gemotiveerd weersproken dat tot deze adressen behoren de 53 door Hostway als productie 4 bij dagvaarding in het geding gebrachte kopieën van e-mails van klanten van Hostway die de mailing van [gedaagde] hebben ontvangen en vervolgens hebben doorgestuurd aan Hostway.
- 4.5. Uit de door [gedaagde] verzonden mailing vloeit potentiële schade voort voor Hostway, namelijk dat klanten van Hostway overstappen naar DomainMasters of dat klanten niet overgaan tot betaling van hun facturen. Dat de mailing van [gedaagde] slechts een zakelijke mededeling was, waarbij hij een gratis second opinion aanbood om te zien of de handelwijze van Hostway wel correct was, kan niet als juist worden aanvaard. Het betreft naar het oordeel van de rechtbank een mailing waarin op zijn minst aan de betrouwbaarheid van Hostway wordt getwijfeld en waarin bovendien klanten met allerlei aanbiedingen worden bewogen over te stappen naar DomainMasters. Dat is evident in strijd met het bepaalde in de vaststellingsovereenkomst. Overigens overweegt de rechtbank in dit verband nog dat voor de vraag of sprake is van overtreding van een of meer bepalingen uit de vaststellingsovereenkomst niet relevant is de vraag of er concrete schade is opgetreden.
- 4.6. De conclusie is dan ook dat [gedaagde] door het benaderen van 53 klanten van Hostway in beginsel 53 maal een boetebedrag van € 2.500,00 is verschuldigd aan Hostway.
- 4.7. [gedaagde] voert als verweer nog aan dat Hostway na constatering van de overtreding van de bepalingen uit de vaststellingsovereenkomst in juli 2013 [gedaagde] niet onverwijld heeft gesommeerd daarmee te stoppen en eerst bij brief van 8 augustus 2014 dit onder de aandacht van [gedaagde] heeft gebracht. Dit is in strijd met het bepaalde in artikel 1 sub n van de vaststellingsovereenkomst en artikel 6:93 BW.
- 4.8. De rechtbank verwerpt dit verweer, nu [gedaagde] uitgaat van een verkeerde lezing van genoemde bepaling van de vaststellingsovereenkomst. Bij overtreding van één van de verboden verbeurt [gedaagde] aan Hostway een dadelijk en ineens *zonder sommatie of ingebrekestelling* opeisbare boete (...), zo is bepaald in artikel 1 sub n van de vaststellingsovereenkomst. Slechts voor het voortduren van een overtreding is een sommatie vereist: "*Hostway is wel gehouden [gedaagde] te sommeren zich van verdere overtredingen te onthouden, onverwijld nadat Hostway van een overtreding heeft kennisgenomen.*" De verplichting tot sommatie ziet dus alleen op het laatste deel van het boetebeding, terwijl Hostway slechts aanspraak maakt op de boetes ten aanzien van de opzichzelfstaande overtredingen. Een beroep op artikel 6:93 BW kan [gedaagde] ook niet baten, nu partijen in de vaststellingsovereenkomst anders zijn overeengekomen.
- 4.9. Ten slotte doet [gedaagde] een beroep op matiging van de boete. Matiging is op grond van artikel 6:94 lid 1 BW mogelijk indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist. Uit deze bepaling volgt dat de rechtbank haar bevoegdheid tot matiging terughoudend moet toepassen. Matiging is slechts dan aan de orde indien toepassing van het boetebeding leidt tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat.
- 4.10. Naar het oordeel van de rechtbank heeft [gedaagde] onvoldoende concrete feiten en omstandigheden gesteld op grond waarvan moet worden aangenomen dat toepassing van het boetebeding leidt tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat. In dit verband wijst de rechtbank er nogmaals op dat het boetebeding als onderdeel van de vaststellingsovereenkomst tot stand is gekomen in het kader van een mediationtraject tussen partijen, waarbij [gedaagde] zich heeft laten bijstaan door een advocaat. Bovendien is sprake van duidelijke overtredingen van de bepalingen uit de vaststellingsovereenkomst. Voorts geldt dat het enkele feit dat de door Hostway werkelijk geleden schade vooralsnog niet is komen vast te staan en dat zij dus niet in verhouding staat tot het bedrag van de boete, onvoldoende grond is voor matiging van die boete. Ten slotte is de rechtbank ook overigens niet gebleken van

omstandigheden waaronder de boete buitensporig is en/of leidt tot een onaanvaardbaar resultaat. De in dit verband door [gedaagde] aangehaalde jurisprudentie maakt het voorgaande ook niet anders. Het gaat in de onderhavige zaak immers niet om een consumentenovereenkomst. Het beroep op matiging wordt dan ook verworpen.

4.11. Het tweede verwijt dat Hostway [gedaagde] maakt, is dat hij acht maal contact heeft opgenomen met werknemers van Hostway.

4.12. Naar het oordeel van de rechtbank is ook dit verwijt terecht. [gedaagde] heeft in strijd gehandeld met het bepaalde in artikel 1 sub I van de vaststellingsovereenkomst. Ter comparitie heeft [gedaagde] niet gemotiveerd weersproken dat hij (tenminste) acht maal contact heeft opgenomen met werknemers van Hostway, niet zijnde de heren Bansemer of Kassühlke. Hierbij kan in het midden blijven of dat al dan niet is gebeurd met dreigende taal, nu dat voor overtreding van het verbod niet is vereist. Het contact opnemen bestond erin dat [gedaagde] verschillende malen heeft gebeld met werknemers van Hostway en dat hij verschillende e-mails heeft gezonden aan de supportafdeling van Hostway. Ook is [gedaagde] op 30 april 2014 aangetroffen in het gebouw van Hostway, terwijl hij daar geen afspraak had. Het in contact treden met de directeur van Hostway, de heer A. Langereis, levert naar het oordeel van de rechtbank geen overtreding van het betreffende verbod op. Dat de contacten met werknemers van Hostway te maken hadden met zakelijke interactie tussen DomainMasters en Hostway betreffende de klanten van de respectievelijke ondernemingen, maakt het voorgaande niet anders. [gedaagde] had ook voor die contacten contact moeten opnemen met de heren Bansemer of Kassühlke, dan wel de heer Langereis. Het verbod van artikel 1 sub I van de vaststellingsovereenkomst laat daar geen twijfel over bestaan.

4.13. De conclusie is dan ook dat [gedaagde] door het acht maal contact opnemen met werknemers van Hostway in beginsel acht maal een boetebedrag van € 2.500,00 is verschuldigd aan Hostway.

4.14. [gedaagde] stelt ook ten aanzien van dit verwijt dat hij niet onverwijld is gesommeerd door Hostway, gelet op artikel 1 sub n van de vaststellingsovereenkomst en artikel 6:93 BW, wat aan het opeisen van boetes in de weg staat. Tevens doet [gedaagde] ook in dit verband een beroep op matiging van de boete. De rechtbank verwerpt deze verweren en verwijst daarvoor naar hetgeen zij hiervoor in rechtsoverweging 4.8 en

4.10 heeft overwogen.

4.15. De slotsom is dat [gedaagde] $53 \times € 2.500,00 = € 132.500,00 + 8 \times € 2.500,00 = € 20.000,00$, in totaal dus € 152.500,00, aan Hostway is verschuldigd. Omdat Hostway in het petitum van de dagvaarding een bedrag van € 152.000,00 heeft gevorderd, zal dit bedrag worden toegewezen, vermeerderd met de wettelijke rente zoals gevorderd.

4.16. Een tweede kwestie die in deze zaak een rol speelt, is die van de door [gedaagde] geregistreerde domeinnamen www.hotway.be, www.sitecontrol.be en www.sitemail.be, hetgeen volgens Hostway onrechtmatig jegens haar zou zijn.

4.17. In de conclusie van antwoord en ook ter comparitie heeft [gedaagde] aangegeven bereid te zijn genoemde domeinnamen aan Hostway over te dragen. In zoverre is deze vordering dan ook te beschouwen als een referte en kan zij worden toegewezen. Daarmee kunnen de overige stellingen van zowel Hostway als [gedaagde] onbesproken blijven. De rechtbank ziet overigens wel aanleiding om ook de gevorderde dwangsom toe te wijzen.

4.18. [gedaagde] heeft ter comparitie verklaard dat de kwestie van de domeinnamen rauwelijks in de dagvaarding is opgenomen. Hostway heeft deze stelling niet weersproken. De rechtbank ziet hierin aanleiding om bij de hieronder toe te wijzen proceskosten geen extra kosten overeenkomstig artikel 1019h Rv toe te wijzen.

- 4.19. [gedaagde] stelt nog dat een eventuele veroordeling niet uitvoerbaar bij voorraad mag worden verklaard, dan wel dat bij een eventuele veroordeling Hostway eerst zekerheid moet stellen ten gunste van [gedaagde], zodat hij verhaal heeft, indien hij in hoger beroep alsnog in het gelijk zou worden gesteld. Volgens [gedaagde] biedt Hostway namelijk nagenoeg geen verhaal en is sprake van een aanmerkelijk restitutierisico. [gedaagde] verwijst hierbij naar zogenaamde kredietrapportages over Hostway (productie 5 bij conclusie van antwoord).
- 4.20. Hostway betwist gemotiveerd dat zij geen verhaal biedt. Het rapport dat [gedaagde] heeft overgelegd geeft geen reëel beeld van de onderneming en is buiten haar medewerking om tot stand gekomen. Hostway verwijst ook nog naar een verklaring van haar accountant, de heer R.M.F.M. van Zijl AA van Cevezet Accountantskantoor (productie 13 bij dagvaarding), waaruit volgt dat er geen aanleiding bestaat om vraagtekens te zetten bij de kredietwaardigheid van Hostway.
- 4.21. Met inachtneming van de gemotiveerde betwisting van Hostway heeft [gedaagde] naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende concrete feiten en omstandigheden gesteld waaruit kan worden afgeleid dat Hostway nagenoeg geen verhaal biedt en dat er sprake is van een aanmerkelijk restitutierisico. Het verzoek van [gedaagde] zal dan ook worden afgewezen. Ook overigens ziet de rechtbank geen aanleiding om de gevraagde zekerheidstelling toe te wijzen of de uitvoerbaarverklaring bij voorraad achterwege te laten.
- 4.22. Hostway vordert [gedaagde] te veroordelen tot betaling van de beslagkosten. Deze vordering is gelet op het bepaalde in artikel 706 Rv toewijsbaar. De beslagkosten worden begroot op € 1.219,12 voor verschotten (€ 608,00 griffierecht en € 611,12 exploitkosten) en € 1.421,00 voor salaris advocaat (1 rekest x € 1.421,00).
- 4.23. [gedaagde] zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Hostway worden begroot op:
- dagvaarding € 77,52
 - griffierecht € 3.221,00
 - salaris advocaat € 2.842,00 (2 punten x tarief € 1.421,00)
- Totaal € 6.140,52
- in reconventie**
- 4.24. De reconventionele vordering van [gedaagde] strekt tot opheffing van de door Hostway gelegde conservatoir (derden)beslagen, nu deze volgens [gedaagde] ten onrechte zijn gelegd, omdat Hostway ten onrechte boetes vordert en dus financieel geen verhaal heeft op hem.
- 4.25. In conventie is echter geoordeeld dat [gedaagde] in strijd heeft gehandeld met verschillende bepalingen uit de vaststellingsovereenkomst en dat hij aldus in totaal een bedrag van € 152.000,00 aan (toewijsbare) boetes aan Hostway is verschuldigd. De boetes zijn derhalve niet ten onrechte gevorderd. Aldus kan evenmin worden geoordeeld dat de beslagen ten onrechte zijn gelegd. Nu door [gedaagde] in reconventie niets meer of anders is gesteld, kunnen zijn vorderingen reeds om die reden niet worden toegewezen.
- 4.26. [gedaagde] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Hostway worden begroot op € 710,50 wegen salaris advocaat (1 punt x factor 0,5 x tarief € 1.421,00).

5 De beslissing

De rechtbank

in conventie

- 5.1. veroordeelt [gedaagde] om aan Hostway te betalen een bedrag van
€ 152.000,00 (zegge: honderdtweeënvijftigduizend euro) ten titel van boete, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 16 augustus 2014 tot de dag der algehele voldoening,
- 5.2. beveelt [gedaagde] om binnen drie dagen na betekening van dit vonnis de domeinnamen
www.hotway.be, www.sitecontrol.be en www.sitemail.be over te dragen aan Hostway en de daartoe benodigde handelingen te verrichten,
- 5.3. veroordeelt [gedaagde] om aan Hostway een dwangsom te betalen van
€ 100,00 voor iedere dag of gedeelte daarvan dat hij niet aan de in 5.2 uitgesproken veroordeling voldoet, tot een maximum van € 10.000,00 is bereikt,
- 5.4. veroordeelt [gedaagde] in de beslagkosten, tot op heden begroot op
€ 2.640,12,
- 5.5. veroordeelt [gedaagde] in de proceskosten, aan de zijde van Hostway tot op heden begroot op €
6.140,52,
- 5.6. verklaart dit vonnis in conventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad,
- 5.7. wijst het meer of anders gevorderde af,

in reconventie

- 5.8. wijst de vorderingen af,
- 5.9. veroordeelt [gedaagde] in de proceskosten, aan de zijde van Hostway tot op heden begroot op €
710,50.

Dit vonnis is gewezen door mr. N.W. Huijgen en in het openbaar uitgesproken op
6 mei 2015.

Coll.: MvG