

arrest



GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Leeuwarden

afdeling civiel recht

zaaknummer gerechtshof 200.144.779/01

(zaaknummer rechtbank Noord-Nederland, locatie Assen, 364806\ CV EXPL 13-457)

arrest van de eerste kamer van 26 mei 2015

in de zaak van

Gevelbeheer Nederland B.V.

gevestigd te Staphorst,

appellante,

in eerste aanleg: eiseres,

hierna: **Gevelbeheer**

advocaat: mr. W. Hogenkamp, kantoorhoudend te Meppel.

tegen

Kozijn Beheer Nederland B.V.

gevestigd te Assen,

geïntimeerde,

in eerste aanleg: gedaagde,

hierna: **Kozijn Beheer**,

advocaat: mr. H.W. Bethlehem, kantoorhoudend te Groningen.

1. Het geding in eerste aanleg

In eerste aanleg is geprocedeerd en beslist zoals weergegeven in de vonnissen van 12 maart 2013 en 8 oktober 2013 van de rechtbank Noord-Nederland, locatie Assen (hierna: de kantonrechter).

2. Het geding in hoger beroep

2.1 Het verloop van de procedure is als volgt:

- de dagvaarding in hoger beroep d.d. 19 december 2013,
- de memorie van grieven d.d. 2 september 2014 met producties, en
- de memorie van antwoord met producties.

2.2 Vervolgens heeft Kozijn Nederland de stukken voor het wijzen van arrest overgelegd en heeft het hof arrest bepaald.

2.3 De vordering van Gevel Beheer luidt:

“GN verzoekt het gerechtshof om bij arrest, uitvoerbaar bij voorraad, het aangevallen vonnis van de rechtbank Noord-Nederland te vernietigen en:

- *KBN te veroordelen om, binnen vijf dagen na betekening van het in deze zaak te wijzen arrest, het gebruik van de domeinnaam www.gevelbeheer.nl, alsmede het gebruik van de e-mailadressen eindigend op @gevelbeheer.nl te staken en gestaakt te houden, op straffe van een dwangsom van € 500,00 voor iedere dag dat KBN daarmee in gebreke blijft;*
- *KBN te veroordelen tot terugbetaling van al hetgeen GN haar ter voldoening aan het bestreden vonnis heeft betaald;*
- *KBN te veroordelen in de kosten van beide instanties”.*

3. De verdere beoordeling in hoger beroep

3.1 Het hof constateert dat Kozijn Beheer bij haar memorie van antwoord nieuwe producties in het geding heeft gebracht. Gevelbeheer heeft op deze producties niet kunnen reageren. Het hof zal de nieuwe producties om die reden buiten beschouwing laten. Uit wat hierna volgt, blijkt dat Kozijn Beheer daardoor niet in haar belangen wordt geschaad.

De vaststaande feiten

3.2 Als gesteld en niet weersproken staan de volgende feiten vast.

3.2.1 Kozijn Beheer is op 18 februari 2000 opgericht. Kozijn Beheer houdt zich volgens haar inschrijving bij de Kamer van Koophandel Noord-Nederland bezig met het adviseren van eigenaren en beheerders van onroerende zaken inzake technisch en financieel gevelbeheer en het verrichten van onderhoud aan gevelelementen.

3.2.2 Uit een uittreksel van de Stichting Internet Domeinregistratie Nederland (SIDN) blijkt dat de domeinnaam www.gevelbeheer.nl (hierna: gevelbeheer.nl) op 24 maart 2000 op naam van Kozijn Beheer is geregistreerd. De domeinnaam www.kozijnbeheer.nl (hierna: kozijnbeheer.nl) is op 23 maart 2010 op naam van Kozijn Beheer geregistreerd.

3.2.3 De moedermaatschappij van Gevelbeheer is Rollocate B.V. (hierna: Rollocate). Rollocate houdt zich sinds 1954 bezig met fabricage, onderhoud en reparaties van gevels.

3.2.4 Eind 2000 is Rollocate met Kozijn Beheer gaan praten over de overname van haar activiteiten. Nadat de gesprekken op niets waren uitgelopen, heeft Rollocate op 21 december 2001 Gevelbeheer opgericht. Volgens de inschrijving bij de Kamer van Koophandel Oost Nederland houdt Gevelbeheer zich bezig met het repareren van gevels.

3.2.5 Op 22 oktober 2001 heeft Rollocate bij de SIDN de domeinnaam www.gevelbeheer-nederland.nl geregistreerd.

3.2.6 Kozijn Beheer gebruikt de domeinnaam gevelbeheer.nl om internetgebruikers door te leiden naar de kozijnbeheer.nl waarmee toegang wordt verkregen tot haar website. Op haar website wordt de term "gevelbeheer" niet gebruikt.

3.2.7 Nadat een aantal internetgebruikers aan Gevelbeheer heeft gemeld dat zij bij het intikken van de naam "gevelbeheer" bij Kozijn Beheer uitkwamen, is Gevelbeheer met Kozijn Beheer gaan onderhandelen over de overname van de domeinnaam

www.gevelbeheer.nl. Die onderhandelingen hebben niet tot overeenstemming geleid.

Het geschil en de beslissing in eerste aanleg

3.3 Gevelbeheer heeft de onderhavige procedure aanhangig gemaakt bij de rechtbank Noord-Nederland, locatie Assen en daarbij jegens Kozijn Beheer, gevorderd, het gebruik van de domeinnaam gevelbeheer.nl te staken en gestaakt te houden te houden, een en ander op straffe van verbeurte van dwangsommen, met veroordeling van Kozijn Beheer in de proceskosten. Aan haar vorderingen heeft Gevelbeheer, samengevat weergegeven, ten grondslag gelegd dat Kozijn Beheer door gebruik te maken van de domeinnaam gevelbeheer.nl onrechtmatig jegens haar handelt, omdat dit verwarring creëert bij het publiek en klanten misleidt omtrent de identiteit van de onderneming die de diensten aanbiedt. Kozijn Beheer heeft zich gemotiveerd verweerd.

3.4 De kantonrechter heeft in zijn vonnis van 8 oktober 2013 de vorderingen van Gevelbeheer afgewezen en haar in de kosten veroordeeld.

De grieven

3.5 Tegen de afwijzing van haar vorderingen is Gevelbeheer onder aanvoering van acht grieven in hoger beroep gekomen. De grieven leggen het geschil in volle omvang ter beoordeling aan het hof voor. De grieven I tot en met VII zijn gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat Kozijn Beheer met het gebruik en het doorlinken van de domeinnaam gevelbeheer.nl ten opzichte van Gevelbeheer niet in strijd heeft gehandeld met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. De grieven lenen zich voor gezamenlijke bespreking.

3.6 Centraal in dit hoger beroep staat de vraag of het gebruik van de domeinnaam gevelbeheer.nl onrechtmatig jegens Gevelbeheer is. De rechtmatigheid van de registratie van de domeinnaam gevelbeheer.nl is geen onderwerp van debat. Vaststaat dat de domeinnaam door Kozijn Beheer rechtsgeldig is geregistreerd. Onduidelijk is, gelet op hetgeen Gevelbeheer onder grief VI aanvoert, of zij ter onderbouwing van haar vorderingen zich tevens op haar handelsnaamrechten beroept. Artikel 5 van de Handelsnaamwet (Hnw) verbiedt, kort gezegd, het voeren van een handelsnaam die reeds door een ander rechtmatig wordt gevoerd indien daardoor, in verband met de aard van de ondernemingen en hun vestigingsplaats, bij het publiek verwarring tussen beide ondernemingen te duchten is. Vaststaat dat Gevelbeheer haar naam als handelsnaam voert. Kozijn Beheer bestrijdt dat zij de naam "gevelbeheer" als handelsnaam voert. Volgens Kozijn Beheer kan het doorlinken van de domeinnaam gevelbeheer.nl naar kozijnbeheer.nl niet als het voeren van een handelsnaam worden gekwalificeerd.

3.7 Het hof overweegt als volgt. Artikel 1 van de handelsnaamwet (Hnw) verstaat onder een handelsnaam de naam waaronder een onderneming wordt gedreven en aan het handelsverkeer deelneemt. Een domeinnaam is in beginsel niet meer of anders dan een internetadres van de domeinnaamhouder. Een domeinnaam kan echter tot handelsnaam worden wanneer de domeinnaam gebruikt wordt ter aanduiding van de onderneming, in welk verband rekening moet worden gehouden met de perceptie van het relevante publiek. In dat kader is onder meer van belang of, en in hoeverre de domeinnaam overeenkomt met de handelsnaam van de domeinnaamhouder (Kozijn Beheer), alsmede de inhoud van de website die de internetbezoeker door het intypen van de domeinnaam bereikt.

3.8 In dit geval staat vast dat Kozijn Beheer uitsluitend onder die naam naar buiten treedt. Verder staat vast dat Kozijn Beheer de domeinnaam gevelbeheer.nl slechts gebruikt om een potentiële klant naar haar website kozijnbeheer.nl te leiden. Ook staat vast dat op de website van Kozijn Beheer de term "gevelbeheer" niet wordt gebruikt. Het hof is van oordeel dat onder deze omstandigheden geen sprake is van handelsnaamgebruik. Hierop stuiten de vorderingen, voor zover gegrond op de Handelsnaamwet, af.

3.9 De vervolgvraag is of Kozijn Beheer, geheel afzonderlijk van de handelsnaamrechten van Gevelbeheer, door het litigieuze gebruik van de domeinnaam gevelbeheer.nl, heeft gehandeld in strijd met de in het maatschappelijk verkeer betamelijke zorgvuldigheid. Uitgangspunt bij de beantwoording van die vraag is dat het profiteren van andermans inspanningen en de resultaten daarvan op zichzelf niet onrechtmatig is, ook niet wanneer dit nadeel aan de ander toebrengt. Bijkomende omstandigheden, in verband met de wijze waarop, respectievelijk de omstandigheden waaronder dat profiteren plaatsvindt, zoals het nodeloos creëren van verwarrings(gevaar) kunnen het profiteren alsnog onrechtmatig maken (vgl. HR 27 juni 1986, *NJ* 1987, 191, ECLI:NL:HR:1986:AD7158, *Holland Nautic/Decca*).

3.10 Ter onderbouwing van haar stelling dat het gebruik van de domeinnaam gevelbeheer.nl door Kozijn Beheer in de gegeven omstandigheden onrechtmatig jegens haar is, voert Gevelbeheer, kort gezegd, het volgende aan. Kozijn Beheer is de domeinnaam gevelbeheer.nl pas gaan gebruiken op het moment dat zij bekend raakte met de groeiende naamsbekendheid van Gevelbeheer. Dit gebruik is er uitsluitend opgericht verwarring te creëren bij de potentiële klanten van Gevelbeheer. Die klanten worden bij het intikken van haar naam onaangekondigd en ongemerkt doorgeleid naar Kozijn Beheer en zij worden niet, anders dan Kozijn Beheer bij gelegenheid van de comparitiezitting van 5 september 2013 heeft verklaard, doorverwezen naar Gevelbeheer. Hierdoor ontstaat de onjuiste indruk dat Gevelbeheer en Kozijn Beheer tot hetzelfde concern behoren. Kozijn Beheer heeft verder geen rechtens te respecteren belang bij het gebruik van de domeinnaam gevelbeheer.nl omdat het woord "gevelbeheer" geen beschrijvende en gangbare aanduiding is voor de activiteiten Kozijn Beheer, aldus nog steeds Gevelbeheer.

3.11 Kozijn Beheer betwist dat zij de domeinnaam pas later is gaan gebruiken. Zij stelt dat de domeinnaam gevelbeheer.nl altijd als doorlink naar kozijnbeheer.nl heeft gefungeerd. Zij stelt verder dat Gevelbeheer door te kiezen voor een handelsnaam die overeenstemt met haar oudere domeinnaam, het gevaar voor verwarring zelf in het leven heeft geroepen. Volgens Kozijn Beheer heeft zij een rechtens te respecteren belang bij de domeinnaam gevelbeheer.nl, nu zij zich daadwerkelijk bezig houdt met werkzaamheden aan gevel en de domeinnaam gevelbeheer.nl daarnaar verwijst.

3.12 Het hof overweegt als volgt. Het betoog van Gevelbeheer valt of staat met het door haar gestelde feit dat Kozijn Beheer de domeinnaam gevelbeheer.nl is gaan gebruiken op het moment dat Gevelbeheer bij het relevante publiek een zekere bekendheid had verworven. Dit door Kozijn Beheer weersproken feit wordt door Gevelbeheer niet nader onderbouwd, terwijl dit ingevolge artikel 150 Rv. op haar weg ligt. Gevelbeheer heeft van deze stelling ook geen bewijs aangeboden. Alleen al om die reden faalt haar betoog.

3.13 Ook de stelling van Gevelbeheer dat Kozijn Beheer door het gebruik van de domeinnaam gevelbeheer.nl de (potentiële) klanten van Gevelbeheer opzettelijk in de waan brengt met haar van te doen hebben, hetgeen naar het oordeel van het hof onrechtmatig zou

kunnen zijn, is door haar, gelet op de onderbouwde betwisting daarvan door Kozijn Beheer en het vaststaande feit dat Kozijn Beheer op haar website de naam "gevelbeheer" niet gebruikt, onvoldoende onderbouwd. Ook aan deze stelling gaat het hof dus voorbij.

3.14 Voor zover Gevelbeheer in het kader van artikel 6:162 BW zich nog op een algemene belangenafweging heeft willen beroepen, valt zonder nadere toelichting - die ontbreekt - niet in te zien dat haar belang bij het staken van de domeinnaam gevelbeheer.nl door Kozijn Beheer dient te prevaleren boven het belang van het gebruik van die domeinnaam door Kozijn Beheer. Het hof verwerpt in dit verband het betoog van Gevelbeheer dat Kozijn Beheer geen rechtens te respecteren belang heeft bij het gebruik van de domeinnaam gevelbeheer.nl, nu Kozijn Beheer zich ook daadwerkelijk bezig houdt met werkzaamheden aan gevels. De omstandigheid dat het woord "gevelbeheer" in het normale spraakgebruik en het Van Dale woordenboek niet voorkomt, acht het hof niet relevant omdat de samenstelling door de beschrijvende bestanddelen door het relevante publiek, zoals door Kozijn Beheer onweersproken is aangevoerd, zal worden opgevat als een omschrijving van de door Kozijn Beheer aangeboden werkzaamheden.

3.15 De conclusie uit het voorgaande is dat in de gegeven omstandigheden het doorlinken van de domeinnaam gevelbeheer.nl naar kozijnbeheer.nl jegens Gevelbeheer niet onrechtmatig is. Het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd. De kantonrechter heeft Gevelbeheer terecht in de proceskosten aan de zijde van Kozijn Beheer veroordeeld. De daartegen gerichte Grief VIII faalt.

4 Slotsom

Het hoger beroep faalt. Bij afzonderlijke bespreking van de grieven bestaat geen belang. Gevelbeheer zal als de grotendeels in het ongelijk te stellen partij in de proceskosten van de Kozijn Beheer worden veroordeeld overeenkomstig het gebruikelijke liquidatietarief (1 punt in tarief II).

5 De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter van de rechtbank Noord-Nederland, locatie Assen van 8 oktober 2013;

veroordeelt Gevelbeheer in de kosten van het hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van de Kozijn Beheer vastgesteld op € 984,- voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief en op € 683,- voor verschotten;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad;

Dit arrest is gewezen door mr. R.E. Weening, mr. J.H. Kuiper en mr. H de Hek, en is door de voorzitter in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken ter openbare terechtzitting van dinsdag 26 mei 2015.

Bosch

Uitgegeven voor grosse
op 26 mei 2015
door de griffier van het Gerechtshof
Arnhem-Leeuwarden

mr. J.H. Kuiper