

vonnis



RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/589744 / KG ZA 15-805 CB/MB

Vonnis in kort geding van 25 augustus 2015

in de zaak van

eiser bij dagvaarding van 28 juli 2015,
advocaat mr. M. Ellens te Amsterdam,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
LEIDSEPLEIN BEHEER B.V.,
gevestigd te Amsterdam,

gedaagden,
advocaat mr. I. Bakers te Amsterdam.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 11 augustus 2015 heeft eiser, hierna _____, gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Gedaagden, hierna gezamenlijk _____ en afzonderlijk Leidseplein Beheer en _____ hebben verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorziening. Beide partijen hebben producties en een pleitnota in het geding gebracht. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen. Ter zitting waren aanwezig, voor zover hier van belang:
aan de zijde van _____
aan de zijde van _____

2. De feiten

2.1. _____ is de eigenaar en houder van de domeinnamen bulldog.com en buldog.com. Via deze domeinnamen (hierna: de domeinnamen) exploiteert _____

C/13/589744 / KG ZA 15-805 CB/MB
25 augustus 2015

2

-
- 2.2. is de grondlegger van het 'The Bulldog-concern', bekend als één van de oudste coffeeshops in Amsterdam. is (indirect) 100% aandeelhouder van Leidseplein Beheer, de licentiehouder van het merk 'The Bulldog'.
- 2.3. In 2004 is een conflict ontstaan tussen partijen over het gebruik van de naam 'The Bulldog'.
- 2.4. In verband met het onder 2.3 genoemde conflict heeft bij de WIPO (World Intellectual Property Organization) een arbitrageprocedure aanhangig gemaakt, stellende dat met het gebruik van zijn domeinnamen inbreuk maakte op de merkenrechten van c.s.
- 2.5. Bij beslissing van 7 juni 2004 heeft de WIPO in het gelijk gesteld en beslist dat de domeinnamen aan dienden te worden overgedragen.
- 2.6. was het met de WIPO-beslissing niet eens en heeft eind juni 2004 een bodemprocedure aanhangig gemaakt bij de rechtbank Den Haag.
- 2.7. De domeinnamen zijn op 18 juli 2004 overgedragen aan Per 9 augustus 2004 verwezen de domeinnamen niet meer naar de websites, maar naar die c.s. In de periode van 18 juli 2004 tot 6 augustus 2009 hebben de domeinnamen op naam van gestaan.
- 2.8. Bij vonnis van 24 mei 2006 (aangevuld met een uitvoerbaar bij voorraadverklaring bij herstellvonnis van 19 september 2007) heeft de rechtbank Den Haag in de bij 2.6 genoemde bodemprocedure voor recht verklaard "*dat de domeinnamen bulldog.com en buldog.com geen inbreuk maken op enig recht van De Vries, met betrekking tot het teken "The Bulldog"*". In reconventie werden de vorderingen, strekkende tot staking van het gestelde inbreukmakende c.q. onrechtmatige handelen van jegens, afgewezen. Op 15 augustus 2006 heeft De Vries c.s. tegen dit bodemvonnis hoger beroep aangetekend.
- 2.9. Bij dagvaarding van 3 juli 2009 heeft in kort geding veroordeling van I c.s. gevorderd tot teruggave van de domeinnamen. Bij vonnis van 27 juli 2009 heeft de rechtbank Den Haag deze vordering toegewezen, aan welke veroordeling c.s. heeft voldaan. Vanaf 6 augustus 2009 heeft weer van de domeinnamen gebruik kunnen maken.
- 2.10. Bij arrest van 2 oktober 2012 heeft het gerechtshof Den Haag het bodemvonnis (bedoeld bij 2.8) bekrachtigd. Tegen dit arrest is geen cassatie ingesteld.

C/13/589744 / KG ZA 15-805 CB/MB
25 augustus 2015

3

2.11. Op 26 januari 2015 heeft het door [redacted] ingeschakelde bureau SMAN Business Value een schaderapport gepresenteerd waarin is geconcludeerd dat [redacted] een bedrag van € 1.725.000,- aan schade heeft geleden doordat hij de domeinnamen in de periode van augustus 2004 tot augustus 2009 niet heeft kunnen gebruiken.

2.12. Bij (aangetekende) brieven van 20 maart 2015 heeft [redacted] c.s. aansprakelijk gesteld voor de door [redacted] geleden schade (begroot op € 1.725.000,-) en verzocht om in ieder geval een voorschot daarop te betalen van € 91.000,- (nader gespecificeerd als een bedrag van € 42.000,- voor juridische kosten, een bedrag van € 22.000,- voor het opstellen van het schaderapport en een bedrag van € 27.000,- als 'eigen kosten' van [redacted]; in het SMAN rapport zijn deze schadeposten begroot op respectievelijk € 42.381,-, € 22.783,- en € 27.453,-, in totaal derhalve een bedrag van € 92.617,-).
[redacted] c.s. heeft aan dat verzoek niet voldaan.

3. Het geschil

3.1. [redacted] vordert veroordeling van [redacted] c.s. tot betaling van een bedrag van € 92.617,- aan [redacted], althans een door de voorzieningenrechter te bepalen bedrag, als voorschot op de door [redacted] geleden schade, tengevolge van het niet kunnen gebruiken van de domeinnamen in de periode van augustus 2004 tot augustus 2009. Ter onderbouwing daarvan heeft [redacted] onder meer verwezen naar het als productie 9 door hem in het geding gebrachte schaderapport van SMAN. Voorts vordert [redacted] veroordeling van [redacted] c.s. in de proceskosten, te vermeerderen met de nakosten.

3.2. [redacted] c.s. voert verweer, onder meer stellende dat de vordering van [redacted] inmiddels is verjaard. Ter adstructie van deze stelling heeft [redacted] als productie 4 een opinie in het geding gebracht van mr. S.M. Kingma, verbonden aan Droogleever & Fortuijn advocaten en notarissen, van 7 augustus 2015.

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

4. De beoordeling

4.1. De gevorderde voorziening strekt tot betaling van een geldsom. Voor toewijzing van een dergelijke vordering is in kort geding slechts plaats, als het bestaan en de omvang van de vordering, bij gebreke van een deugdelijk verweer daartegen, voldoende aannemelijk zijn en uit hoofde van onverwijlde spoed een onmiddellijke voorziening vereist is. Bij de afweging van de belangen van partijen

C/13/589744 / KG ZA 15-805 CB/MB
25 augustus 2015

4

wordt mede betrokken het risico dat niet kan worden terugbetaald, in het geval de veroordeling in kort geding geen stand houdt.

4.2. Het meest verstrekkende verweer van _____ is dat de vorderingen van _____ inmiddels zijn verjaard. Dienaangaande wordt het volgende overwogen.

4.3. Tussen partijen is niet in geschil dat de door _____ gestelde schade betrekking heeft op de periode vanaf (in ieder geval) 9 augustus 2004, toen de domeinnamen niet langer verwezen naar de websites _____ vanaf 6 augustus 2009 weer over de domeinnamen heeft kunnen beschikken.

4.4. Ingevolge artikel 3:310 van het Burgerlijk Wetboek (BW) verjaart een rechtsvordering tot vergoeding van schade door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Daarbij gaat het om de daadwerkelijke bekendheid, zodat het enkele vermoeden van het bestaan van schade niet volstaat. De verjaringstermijn begint pas te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen. Daarvan zal sprake zijn als de benadeelde voldoende zekerheid – niet een absolute zekerheid – heeft dat de schade is te wijten aan de betrokken persoon. De rechtspraak van de Hoge Raad houdt uitdrukkelijk *niet* in dat de benadeelde bekend moet zijn met de juridische beoordeling van de vordering (zie bijvoorbeeld HR 14-11-2014 ECLI:HR:2014:3240). De stelling van _____ dat hij pas door het onherroepelijk worden van het arrest van 2 oktober 2012 (te weten op 2 januari 2013) daadwerkelijk in staat was om een rechtsvordering tot vergoeding van de schade in te stellen tegen l _____ c.s. snijdt dus geen hout.

4.5. Voorshands wordt op grond van het voorgaande aannemelijk geacht dat de rechter in een eventuele bodemprocedure zal oordelen dat de verjaringstermijn is beginnen te lopen op (de dag na) 9 augustus 2004, de datum waarop de domeinnamen niet langer verwezen naar de sites van _____, vanwege de overdracht aan _____, omdat vanaf toen de gestelde schade is ingetreden, terwijl _____ bekend was met degene aan wie dat viel te wijten (namelijk _____).

4.6. De volgende vraag die dan voorligt is of de verjaring door het handelen van _____ (tijdig) is gestuit, zoals _____ betwist. Ingevolge artikel 3:316 lid 1 BW wordt de verjaring van een rechtsvordering gestuit door het instellen van een eis, alsmede door iedere andere daad van rechtsvervolgving van de zijde van de gerechtigde, die in de vereiste vorm geschiedt. Ingevolge artikel 3:317 lid 1 BW wordt de verjaring van een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis eveneens gestuit door een schriftelijke aanmaning of

C/13/589744 / KG ZA 15-805 CB/MB
25 augustus 2015

5

een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt. Een vordering tot schadevergoeding kwalificeert als een vordering tot nakoming van een verbintenis, ook daarover zij partijen het eens.

4.7. Volgens [] is sprake van stuiting van de verjaring doordat hij eind juni 2004 en in juli 2009 procedures over de domeinnamen tegen [] aanhangig heeft gemaakt. Voor wat betreft de eerstgenoemde procedure heeft [] terecht aangevoerd dat deze aanhangig is gemaakt vóór de aanvang van de verjaringstermijn en dus niet als stuitingshandeling kan worden aangemerkt. Voor wat betreft het kort geding uit 2009 deelt de voorzieningenrechter vooralsnog de opvatting van [] dat deze evenmin de verjaring kan hebben gestuit, nu het onderwerp van deze procedure – overigens evenals dat van de (eerdere) bodemprocedure – alleen de overdracht/het bezit van de domeinnamen was en niet een vordering tot vergoeding van eventuele schade. [] heeft in geen van de door hem aanhangig gemaakte procedures enige schade (eventueel nader op te maken bij staat, of als voorschot in kort geding) gevorderd. Dat in de dagvaarding van 3 juli 2009 (geciteerd in de pleitnota van de raadsman van []) wel is vermeld dat [] schade heeft geleden doordat hij geen toegang meer had tot de domeinnamen, maakt dat niet anders. Ook het citaat in de pleitnota van de raadsman van [] van 20 juli 2009 (waarvan de relevante passages ter zitting zijn overgelegd), waarin deze stelt dat [] geen ernstige of onherstelbare schade lijdt doordat hij de domeinnamen niet kan gebruiken en dat, als er al sprake zou zijn van schade, deze zich in 2004 en niet in 2009 zou hebben voorgedaan, kan niet als het instellen van een eis tot schadevergoeding, dan wel anderszins als een stuitingshandeling worden aangemerkt, alleen al omdat het niet van [] maar van [] afkomstig is, zoals [] terecht naar voren heeft gebracht.

4.8. Ten aanzien van de stuiting van de verjaring heeft [] zich voorts beroepen op overleg en confraternele correspondentie uit 2006 en 2007, met name op een brief van 28 september 2007. Deze brief is echter niet in het geding gebracht. Nu [] gemotiveerd heeft betwist dat deze brief betrekking had op schadevergoeding, aangezien ook deze zich volgens hem toespitste op de overdracht van de domeinnamen en een eventuele vergoeding dáárvoor, kan deze voorshands evenmin als een stuitingshandeling als bedoeld in artikel 3:317 BW worden aangemerkt. Van belang is dat het daarbij moet gaan om een *schriftelijke* aanmaning of mededeling waarbij de schuldeiser zich *ondubbelzinnig* zijn recht op nakoming voorbehoudt. Schriftelijke bescheiden op dit punt heeft [] niet in het geding gebracht, behalve de brief van 20 maart 2015 (aangehaald bij 2.12). Toen was de termijn van vijf jaar (na 9 augustus 2004) al (lang) voorbij.

4.9. Al met al kan worden geconcludeerd dat op basis van de thans in het geding gebrachte gegevens, een gerede kans bestaat dat de rechter in een eventuele bodemprocedure het beroep op verjaring van [] zal honoreren. De vordering van [] is alleen al om die reden in dit kort geding niet

C/13/589744 / KG ZA 15-805 CB/MB
25 augustus 2015

6

toewijsbaar. Daarbij wordt nog aangetekend dat tevens vraagtekens geplaatst kunnen worden bij het spoedeisend belang van . Hij had immers niet alleen al in een veel eerder stadium een eis tot vergoeding van schade kunnen indienen, maar heeft ook onvoldoende duidelijk gemaakt waarom niet van hem zou kunnen worden gevergd de uitkomst van een bodemprocedure af te wachten. Voorshands wordt zijn opvatting dat hij de resultaten van het schadeonderzoek diende af te wachten alvorens een procedure aanhangig te maken, niet gedeeld.

heeft terecht aangevoerd dat ook, eerder al, een voorlopig deskundigenbericht had kunnen worden aangevraagd. Dat ' thans behoefte heeft aan liquide middelen om investeringen te doen, maakt het voorgaande niet anders.

4.10. Bij deze uitkomst behoeven de overige woren var geen bespreking. Als de in het ongelijk gestelde partij zal Van der Zwan worden veroordeeld in de kosten van dit geding.

4.11. De gevorderde veroordeling in de nakosten is in het kader van deze procedure slechts toewijsbaar voor zover deze kosten op dit moment reeds kunnen worden begroot. De nakosten zullen dan ook op de navolgende wijze worden toegewezen.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. weigert de gevraagde voorziening;

5.2. veroordeelt ' in de kosten van dit geding, tot heden aan de zijde van ' begroot op:
- € 1.909,- aan griffierecht en
- € 816,- aan salaris advocaat;

5.3. veroordeelt in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 131,- voor nasalaris te vermeerderen met € 68,- en de kosten van het betekeningsexploot ingeval betekening van dit vonnis plaatsvindt;

5.4. verklaart deze kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. C.M. Berkhout, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. M. Balk, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 25 augustus 2015.

Coll. EB

UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier van de
Rechtbank Amsterdam