

Vzr. Rechtbank Den Haag 23 maart 2016, IEF 15804 (Stichting Stophersentumoren.nl tegen Stichting Ventoux3)

www.IE-Forum.nl

# vonnis

## RECHTBANK DEN HAAG

Team handel

zaaknummer / rolnummer: C/09/501662 / KG ZA 15-1906

### Vonnis in kort geding van 23 maart 2016 (bij vervroeging)

in de zaak van

de stichting  
**STICHTING STOPHERSENTUMOREN.NL**,  
gevestigd te Driebergen-Rijsenburg,  
eiseres in conventie,  
verweerster in reconventie,  
advocaat mr. L.J. Gravendeel te Hilversum,

tegen

1. de stichting  
**STICHTING VENTOUX3**,  
gevestigd te Geleen,

gedaagden in conventie,  
eisers in reconventie,  
advocaat mr. P.J.B. Heemskerk te Rotterdam.

Eiseres zal hierna SSH worden genoemd. Gedaagden zullen hierna worden aangeduid als SV3 en \_\_\_\_\_ en gezamenlijk als SV3 c.s. (vrouwelijke enkelvoud).

### 1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 23 december 2015, met producties 1 tot en met 29;
- de beslissing van 13 januari 2016 op het provisionele verzoek van SSH en de daarin vermelde bescheiden;
- de op 23 februari 2016 ingekomen akte overlegging producties van SV3 c.s., met producties 1 tot en met 41;
- de op 25 februari 2016 ingekomen akte houdende aanvullende producties van SV3 c.s., met productie 42, welke productie ter zitting is hernummerd tot productie 48;
- de op 1 maart 2016 ingekomen akte overlegging producties van SSH, met producties 30 tot en met 58;
- de op 4 maart 2016 ingekomen akte houdende aanvullende producties van SV3 c.s., met producties 42 tot en met 47;
- de e-mail van 7 maart 2016 van SSH, met producties 59 en 60;
- de mondelinge behandeling van 8 maart 2016;
- de pleitnota van SSH, waarvan zijn doorgehaald de niet voorgedragen paragrafen 53 tot en met 119;

C/09/501662 / KG ZA 15-1906  
23 maart 2016

2

---

- de pleitnota van SV3 c.s., waarvan zijn doorgehaald de niet voorgedragen paragrafen 40 tot en met 42, 59, 60, 74 tot en met 78, 80 tot en met 89 en 94 tot en met 100.

1.2. Tén slotte is vonnis bij vervroeging bepaald op heden.

## 2. De feiten

2.1. SSH, een stichting die sinds 2007 is ingeschreven in de registers van de Kamer van Koophandel, heeft als doelstelling het onder de aandacht brengen van primaire hersentumoren en de gevolgen van deze ziekte alsmede het ondersteunen van onafhankelijk (internationaal) onderzoek naar en kennisoverdracht inzake primaire hersentumoren met als doel te komen tot genezing van deze ziekte. Voor dit doel zamelt SSH geld in. Dit doet zij onder meer door het organiseren van evenementen. Een van deze evenementen was SteppenTegenKanker, waarbij deelnemers per step de Alpe d'Huez in Frankrijk beklommen en een ander is een fietstocht door Nederland onder de naam RideForHope.

2.2. Met ingang van 2011 heeft \_\_\_\_\_ zich tezamen met een paar vrienden, bezig gehouden met de organisatie van het evenement Ventoux3 (hierna 'het evenement'). Dit evenement, voor het eerst gehouden in 2012, bestaat eruit dat deelnemers met de fiets de Mont Ventoux in Frankrijk beklimmen via één, twee of drie verschillende routes. De deelnemers betalen inschrijfgeld ter dekking van de kosten van het evenement en daarnaast halen zij met hun deelname sponsorgelden op. In de jaren 2012 tot en met 2015 zijn deze sponsorgelden, met een totale opbrengst van 1,4 miljoen euro, ten goede gekomen aan SSH.

2.3. Op 5 juli 2011 schreef \_\_\_\_\_ aan SSH:

*"Beste medewerker van stophersentumoren.nl,*

*Deze mail stuur ik u, omdat ik het plan heb opgevat om een actie te organiseren en geld op te halen voor stophersentumoren.nl. Enerzijds wil ik u graag vertellen over de actie, anderzijds wil ik graag bespreken of het verstandig is om eens samen te komen en te spreken over ervaringen die jullie op dit gebied hebben.*

*(...)*

*De actie:*

*Eind augustus 2012 wil ik met maximaal 50 deelnemers de Mont Ventoux beklimmen, waarbij de deelnemers kunnen kiezen tussen 1, 2 of 3 beklimmingen als doelstelling. Deelnemers zeggen toe dat ze minimaal € 2.500 aan sponsorgeld binnen zullen halen. (...)*

*Ik heb verder nagedacht over de praktische invulling, maar dat leidt hier mogelijk te ver. Met een groep van verschillende begeesterde vrienden en familieleden wil ik me hier achter zetten. (...)*

*(...) Mijn vraag aan u is of u in dit stadium al op- en aanmerkingen voor mij heeft én of u het zinvol acht om eens af te spreken. Zelf zou ik dat laatste in ieder geval graag doen!"*

2.4. Op 12 september 2011 schreef \_\_\_\_\_ aan de (toenmalige) bestuurders van SSH, Yvonne Hofman (toenmalig lid van de Raad van Bestuur) en Nico Tuijthof (toenmalig voorzitter):

C/09/501662 / KG ZA 15-1906  
23 maart 2016

3

---

*"Over een naam komen we snel samen, dus of we jullie vragen [Ventoux3.nl](http://Ventoux3.nl), [montventrois.nl](http://montventrois.nl), [rideforbrains.nl](http://rideforbrains.nl) of nog iets anders vast te leggen, dat laten we snel weten."*

2.5. Bij de organisatie van de eerste editie van het evenement heeft SSH adviezen verstrekt aan \_\_\_\_\_ en de andere personen die de organisatie uitvoerden. Ook in de daarop volgende jaren was er sprake van een samenwerking tussen partijen.

2.6. Voor de organisatie van het evenement werd gebruik gemaakt van een website met de domeinnaam [www.ventoux3.nl](http://www.ventoux3.nl) (hierna ook: de website). Deze domeinnaam is geregistreerd op naam van SSH en Hofstee. Bij e-mail van 23 oktober 2011 heeft SSH ter zake van de domeinnaam het volgende meegedeeld aan \_\_\_\_\_:

*"Je domeinnaam is geregistreerd en dus veilig!  
Zie hieronder de aanvraag registratie.*

*Zodra e.e.a. afgerond is zal \_\_\_\_\_ van RideForHope naar deze omgeving kopiëren en kunnen jullie helemaal los."*

2.7. De inhoud van deze website werd verzorgd door \_\_\_\_\_ en zijn vrienden. Zij beschikte daartoe onder meer over autorisaties om de daaraan verbonden e-mailaccounts te gebruiken. \_\_\_\_\_ was betrokken bij het technisch beheer van de website, met name bij de boekingsmodule waarop de donaties werden geregistreerd. Op de website konden deelnemers zich voor het evenement aanmelden. Voor de deelname dienden zij hun inschrijfgeld over te maken naar de bankrekening van SV3. Daarnaast konden via de website donaties worden gedaan ten behoeve van SSH.

2.8. Ten behoeve van de communicatie met deelnemers en sponsors is voorts gebruik gemaakt van socialmedia-accounts (onder meer Twitter, Facebook en LinkedIn). Het Twitter account is aangevraagd door Voor den Dag op of omstreeks 27 oktober 2011 en heeft de accountnaam @Ventoux3\_nl. Ook voor de Facebook en LinkedIn accounts is de naam Ventoux3 gebruikt.

2.9. Met ingang van eind 2011/begin 2012 werd bij communicatie over het evenement het hieronder weergegeven logo gebruikt (hierna: 'het Ventoux3 logo').



2.10. Op 31 maart 2014 schreef F \_\_\_\_\_ aan \_\_\_\_\_ en D \_\_\_\_\_

*"Nu zie ik dat jullie hem wel regelmatig goed updaten en achter de schermen doen ik ook nog het e.e.a. bijvoorbeeld door bijna dagelijks bij onze betalingsprovider TargetPay te controleren of er betalingen zijn binnengekomen die niet goed aan [Ventoux3.nl](http://Ventoux3.nl) zijn teruggekoppeld. Dit gebeurt af en toe bijvoorbeeld doordat men de browser afsluit direkt na de betaling bij de bank en nog voordat men terugkeert naar [Ventoux3.nl](http://Ventoux3.nl). Of omdat er een*

C/09/501662 / KG ZA 15-1906  
23 maart 2016

4

*storing is bij een bank of iDeal wat ook nog wel eens gebeurt. Zo'n betaling activeer ik dan alsnog. Toevallig gaan de betalingen van Stichting Ventoux3 vaak op die manier fout. Mochten jullie weten waarom dan hoor ik dat graag. Maar weet anders (voor het geval jullie het nog niet wisten) dat dat de reden is waarom het soms even duurt voordat een betaling na een donatie op de website komt."*

2.11. Op 6 juli 2015 heeft een telefoongesprek plaatsgevonden tussen \_\_\_\_\_ en H \_\_\_\_\_, voorzitter van SSH. Tijdens dit gesprek is een verschil van inzicht aan het licht gekomen over de vraag of het evenement een zelfstandige activiteit is van SV3 of dat het evenement onder leiding en toezicht van SSH wordt georganiseerd.

2.12. Op 8 juli 2015 heeft Stichting Ventoux3 een Benelux-depot (depotnummer 1313712) van het hierna weergegeven woord-/beeldmerk VENTOUX3 ingedijend voor de klassen 36 (dotatiediensten, fondsenwerving) en 41 (organisatie van sportevenementen, -wedstrijden en -toernooien) (hierna: 'het SV3 Merk').



2.13. Op 9 juli 2015 heeft SSH een spoedinschrijving gedaan van de Benelux woordmerken 'VENTOUX3' (hierna: 'het SSH Woordmerk') en 'RideForHope' (hierna: 'het RideForHope Woordmerk'), eveneens voor de klassen 36 en 41. Deze Benelux-merken zijn op 15 juli 2015 ingeschreven onder de nummers 0978673 en 0978674. SV3 c.s. heeft oppositie ingesteld tegen het SSH Merk. Op de aanvraag voor het woordmerk 'RideForHope' is door het BBIE beslist tot weigering, waartegen SSH aanvankelijk in beroep is gegaan. Dit beroep is inmiddels ingetrokken.

2.14. SSH heeft op 6 oktober 2015 een aanvraag gedaan voor inschrijving van het hieronder weergegeven Benelux woord-/beeldmerk RideForHope (hierna: 'het RideForHope Woord-/beeldmerk' en samen met het SSH Woordmerk en het RideForHope Woordmerk: 'de SSH Merken'), welk merk op 8 oktober 2015 is ingeschreven onder nummer 0982969 voor waren in de klassen 36 en 41:



2.15. Bij beschikking van 20 juli 2015 (hierna: de beschikking) heeft de voorzieningenrechter van deze rechtbank op verzoek van SSH aan SV3 c.s. met betrekking tot het SSH woordmerk en het woordmerk RideForHope een verbod in de zin van artikel 1019e Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) opgelegd.

C/09/501662 / KG ZA 15-1906  
23 maart 2016

5

2.16. Hierop heeft SV3 c.s. in kort geding onder meer herroeping van de beschikking gevorderd. Bij vonnis in kort geding van 3 augustus 2015<sup>1</sup> (hersteld bij vonnis van 9 september 2015) (hierna: het vonnis) heeft de voorzieningenrechter de beschikking met terugwerkende kracht herzien. Daartoe heeft de voorzieningenrechter onder meer het volgende overwogen:

*“4.14. De slotsom is dat de feitelijke situatie complex is, waarbij mogelijk sprake is van voorgebruik door één van partijen, maar mogelijk ook sprake is van gezamenlijk aangevangen voorgebruik, zodat partijen slechts gezamenlijk gerechtigd zouden zijn om te goeder trouw een merkdepot te doen. In het laatste geval zou niet alleen het depot door Voor den Dag c.s. te kwader trouw zijn, maar ook het depot van het woordmerk VENTOUX3 waarop het bevel mede is gebaseerd.*

*4.15. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat SSH in het beperkte kader van dit kort geding onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij de eerste voorgebruiker was van het woord-/beeldmerk Ventoux3. De beschikking dient daarom te worden herzien.”*

Daarnaast heeft de voorzieningenrechter in dit vonnis SSH, bij wijze van ordemaatregel, onder meer bevolen om SV3 c.s. tot en met 15 september 2015 toegang te verlenen tot de website [www.ventoux3.nl](http://www.ventoux3.nl) en de daaraan verbonden websites op de wijze zoals dat vóór 6 juli 2015 het geval was. Hiertoe heeft de voorzieningenrechter overwogen dat het mede in het belang van het door beide partijen nagestreefde goede doel en de korte termijn waarbinnen de editie 2015 zou plaatsvinden, aangewezen was dat SV3 c.s. de organisatie van dat evenement voor haar rekening zou nemen.

2.17. Het evenement heeft in september 2015 doorgang gevonden en de opbrengst is ten goede gekomen van SSH. Partijen hebben vervolgens geen afspraken over (de afwikkeling van) hun samenwerking weten te maken.

2.18. In oktober 2015 heeft SSH een bodemprocedure aanhangig gemaakt tegen SV3 c.s. In die procedure heeft SV3 c.s. een reconventionele vordering ingesteld. In de bodemprocedure is een comparitie van partijen bepaald op 24 maart 2016.

2.19. Sinds december 2015 zijn beide partijen in voorbereiding van een eigen editie van het evenement in 2016. SSH is voornemens die te houden in augustus 2016 en SV3 c.s. in september 2016. Partijen gebruiken hiertoe ieder eigen websites en socialmedia-accounts en maken beide gebruik van het Ventoux3 logo en de naam ‘Ventoux3’. SV3 c.s. heeft SSH in december medegedeeld dat de donaties en opbrengst van het evenement in 2016 niet langer ten bate van SSH zullen komen.

### **3. Het geschil in conventie**

3.1. SSH vordert, samengevat:

*primair:*

- a. SV3 c.s. te gebieden elk gebruik van de merknaam “Ventoux3” en “RideForHope” en het gedeponeerde Benelux merk met nummer 1313712 of varianten die auditief,

<sup>1</sup> Vz rechtbank Den Haag 3 augustus 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:9150.

C/09/501662 / KG ZA 15-1906  
23 maart 2016

6

visueel of begripsmatig overeenstemmen te staken en gestaakt houden, althans SV3 c.s. te bevelen een zodanige naam te voeren dat deze niet verwarringwekkend is ten opzichte van de merknamen "Ventoux3" en "RideForHope" van SSH, met dien verstande dat het loutere bestaan van de naam van de stichting Ventoux3 en het bestaan van de domeinnamen Ventoux3.org, Ventoux3.net en Ventoux3.com – zonder website – niet onder het bevel vallen, doch voor het overige het bevel om de naam niet te gebruiken onverminderd geldt;

- b. SV3 c.s. te gebieden elk gebruik van de accounts van Facebook voor "Ventoux3" respectievelijk "RideForHope" en de Twitter accounts voor "Ventoux3" respectievelijk "RideForHope" en de LinkedIn accounts voor "Ventoux3" respectievelijk "RideForHope" te staken;

a. en b. op straffe van een (hoofdelijk te verbeuren) dwangsom;

*subsidiar:*

SV3 c.s. een bevel op te leggen als primair gevorderd maar aangepast aan het oordeel van de voorzieningenrechter;

*primair en subsidiar:*

met veroordeling van SV3 c.s. in de proceskosten overeenkomstig 1019h Rv.

3.2. Aan deze vordering legt SSH het volgende ten grondslag. Primair voert SSH aan dat er tussen SSH enerzijds en V. en O. anderzijds een overeenkomst van lastgeving tot stand is gekomen. heeft in strijd met die overeenkomst gehandeld, omdat hij tegen de belangen van SSH is ingegaan.

Daarnaast stelt SSH dat zij auteursrechthebbende is op het Ventoux3 logo en de naam 'Ventoux3'. Deze werken zijn onder haar leiding en toezicht tot stand gekomen in de zin van artikel 6 Auteurswet (Aw), omdat en O. als vrijwilliger voor SSH die werken hebben gemaakt volgens een blauwdruk van SSH. Subsidiar is SSH auteursrechthebbende geworden op grond van de artikelen 3.8 lid 2 jo. 3.29 Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom (merken en tekeningen of modellen) (BVIE) omdat zij opdracht heeft gegeven voor het maken van de werken, meer subsidiar op grond van artikel 8 Aw omdat de eerste openbaarmaking van haar afkomstig is geweest, nog meer subsidiar op grond van artikel 9 Aw en uiterst subsidiar is er sprake van gezamenlijke werken. Omdat SSH auteursrechthebbende is, is het SV3 Merk te kwader trouw gedeponereerd door SV3, althans kan SSH SV3 c.s. het gebruik daarvan verbieden.

De derde grondslag die SSH aanvoert voor haar vorderingen is dat SV3 c.s. inbreuk maakt op de SSH Merken, door het Ventoux3 logo te kwader trouw te deponeren. Met dat depot, met haar stichtingsnaam en met de namen van haar socialmedia-accounts maakt SV3 c.s. inbreuk op de SSH Merken op grond van artikel 2.20 lid 1 sub a en b BVIE. Door het gebruik dat SV3 c.s. maakt van de overeenstemmende tekens 'Ventoux3' en het Ventoux3 logo voor soortgelijke diensten, is verwarringsgevaar te duchten.

Tot slot handelt SV3 c.s. onrechtmatig jegens SSH door een merk te gebruiken dat overeenstemt met de oudere handelsnaam van SSH.

Aangezien de voorbereiding voor het evenement in 2016 in volle gang is, heeft SSH recht op en een spoedeisend belang bij oplegging van de door haar gevorderde verboden.

3.3. SV3 c.s. voert gemotiveerd verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

C/09/501662 / KG ZA 15-1906  
23 maart 2016

7

#### 4. Het geschil in reconventie

4.1. SV3 c.s. vordert, samengevat:

*primair:*

- a. SSH te veroordelen elk gebruik van de naam en het teken 'Ventoux3' te staken en gestaakt te houden, dan wel om het logo vervat in het door Ventoux3 gedeponeerde merk of een vergelijkbare naam, teken of logo te staken en gestaakt te houden;
- b. SSH te veroordelen alle door SSH gecreëerde domeinnamen en/of socialmedia-accounts die het teken 'Ventoux3' dan wel het Ventoux3 logo of een vergelijkbaar teken of logo bevatten te staken en gestaakt te houden;
- c. SSH te veroordelen om iedere inbreuk op de auteursrechten van Ventoux3 te staken en gestaakt te houden;

*subsidiair:*

- a. SSH te veroordelen om te verwijderen en verwijderd te houden van de door haar gecreëerde en/of beheerde Facebook- en Twitteraccounts alle teksten, berichten, foto's, logo's plaatjes, figuren en anderszins die inbreuk maken op de auteursrechten van Ventoux3;
- b. SSH te veroordelen om van de website [www.ventoux3.nl](http://www.ventoux3.nl) te verwijderen en verwijderd te houden alle teksten, berichten, foto's, logo's plaatjes, figuren en anderszins die zien op het evenement;

Primair en subsidiair op straffe van verbeurte van een dwangsom en met veroordeling van SSH in de (gewone) proceskosten.

4.2. SV3 c.s. voert de volgende grondslagen aan voor haar vordering. SSH maakt inbreuk op haar auteursrechten op het Ventoux3 logo en op de teksten en het beeldmateriaal zoals getoond op de website [www.ventoux3.nl](http://www.ventoux3.nl) begin juli 2015, door de inhoud van die website te wijzigen. SSH maakt daarnaast inbreuk op het SV3 Merk, dat in rangorde komt voor de door SSH gedeponeerde merken. De depots van SSH zijn bovendien nietig omdat zij te kwader trouw zijn gedaan of geen onderscheidend vermogen hebben. SV3 c.s. kan SSH daarom het gebruik van het Ventoux3 logo en het teken 'Ventoux3' verbieden.

4.3. De verweren van SSH met betrekking tot het geschil in reconventie worden hierna, voor zover nodig, besproken.

#### 5. De beoordeling in conventie

##### Bevoegdheid

5.1. Voor zover de vorderingen van SSH in conventie gegrond zijn op Beneluxmerkrechten, is de voorzieningenrechter van deze rechtbank internationaal en relatief bevoegd daarvan kennis te nemen. Daarbij kan in het midden blijven of de voorzieningenrechter haar bevoegdheid moet bepalen aan de hand van de bevoegdheidsregeling van Verordening (EU) 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (EEX II-Vo), of aan de

C/09/501662 / KG ZA 15-1906  
23 maart 2016

8

---

hand van het BVIE<sup>2</sup>. Bij toepasselijkheid van de EEX II-Vo is de voorzieningenrechter internationaal en relatief bevoegd op grond van artikel 26 EEX II-Vo en artikel 110 Rv, nu SV3 en de bevoegdheid niet hebben bestreden. Bij toepasselijkheid van het BVIE is de voorzieningenrechter van deze rechtbank op grond van artikel 4.6 BVIE eveneens bevoegd, omdat de gestelde merkinbreuk volgens SSH bij de promotie van het evenement in heel Nederland en dus ook in het arrondissement Den Haag wordt gemaakt. De voorzieningenrechter is tevens bevoegd van de overige vorderingen kennis te nemen, reeds omdat die bevoegdheid niet is bestreden.

#### Spoedeisend belang

5.2. Gelet op de stelling dat de inbreuken op haar auteurs- en merkrechten voortdurend plaatsvinden en SV3 c.s. de spoedeisendheid van de vorderingen niet heeft bestreden, heeft SSH het spoedeisend belang bij haar vorderingen voldoende aannemelijk gemaakt.

#### Lastgeving

5.3. Ter zitting heeft SSH zich primair beroepen op een overeenkomst van lastgeving tussen haarzelf als lastgever enerzijds en C als lasthebbers anderzijds. SSH stelt dat zijn verplichtingen uit die overeenkomst heeft geschonden door te handelen in strijd met de belangen van SSH. Deze stelling kan echter niet leiden tot toewijzing van de door SSH gevorderde verboden. Immers, een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de gestelde overeenkomst zou SSH het recht kunnen geven op nakoming, ontbinding en/of schadevergoeding. Zonder nadere motivering, die ontbreekt, is onduidelijk welke van deze drie acties SSH voor ogen heeft gehad. Voorshands valt ook niet in te zien dat de huidige verbodsvorderingen aangemerkt kunnen worden als één van deze drie vorderingen. Reeds daarom slaagt het beroep van SSH op lastgeving niet. Bovendien is er, zoals hierna ter sprake zal komen, naar voorlopig oordeel ook geen lastgevingsovereenkomst tot stand gekomen.

#### Auteursrecht

5.4. SSH stelt dat zij auteursrechthebbende is op de naam 'Ventoux3'. Zij heeft echter nagelaten om te motiveren waarom die naam een eigen intellectuele schepping van de maker is en daarmee voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komt. Zij heeft daarmee niet voldaan aan haar stelplicht. Zonder die motivering valt voorshands immers niet in te zien dat de enkele naam 'Ventoux3' aan de vereisten voor auteursrechtelijke bescherming voldoet. De vorderingen van SSH, voor zover gebaseerd op een auteursrecht op de naam 'Ventoux3', komen derhalve niet voor toewijzing in aanmerking.

#### Artikel 6 Aw

5.5. Ten aanzien van het Ventoux3 logo geldt het volgende. SV3 c.s. heeft niet betwist dat dat een werk is dat voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komt. SSH stelt dat zij aangemerkt moet worden als de auteursrechthebbende op het Ventoux3 logo op

<sup>2</sup> Welke vraag aan de orde is gesteld in het vonnis van deze rechtbank van 13 mei 2015,

ECLI:NL:RBDHA:2015:5716 naar aanleiding van het arrest van het Gerechtshof Den Haag van 26 november 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:4466.



C/09/501662 / KG ZA 15-1906  
23 maart 2016

9

grond van artikel 6 Aw, omdat dat logo onder haar leiding en toezicht tot stand is gebracht. De voorzieningenrechter stelt in dit verband voorop dat er aan de intensiteit van de 'leiding en toezicht' in de zin van artikel 6 Aw hoge eisen gesteld dienen te worden<sup>3</sup> en dat die leiding en toezicht betrekking moeten hebben op de totstandkoming van het logo, niet op het vrijwilligerswerk van de feitelijke makers in het algemeen.

5.6. In deze procedure betwist SSH niet dat [naam] en O [naam] de feitelijke ontwerpwerkzaamheden voor het logo hebben uitgevoerd. Dat blijkt overigens ook uit de door SV3 c.s. overgelegde correspondentie tussen [naam] en O [naam] van 20 oktober 2011 (productie GP14) en de overgelegde logfiles van het ontwerp (productie GP37). SSH heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat [naam] en O [naam] daarbij instructies van SSH hebben opgevolgd. SV3 c.s. heeft bestreden dat [naam] en O [naam] in een brainstormsessie in juli 2011 instructies van SSH hebben gekregen om de kleur oranje, een fiets, een berg en de cijfers 1, 2 en 3 te gebruiken in een logo ('een blauwdruk' genoemd door SSH) en SSH heeft dat in het kader van dit kort geding niet nader kunnen onderbouwen. Van een intellectuele schepping van het Ventoux3 logo door SSH, die slechts feitelijk is uitgewerkt door [naam] en O [naam], is naar voorlopig oordeel dan ook geen sprake. Derhalve kan SSH zich niet op het auteursrecht op het Ventoux3 logo krachtens artikel 6 Aw beroepen.

*Auteursrecht krachtens artikel 3.8 lid 2 en 3.29 BVIE*

5.7. Vervolgens stelt SSH dat zij auteursrechthebbende op het Ventoux3 logo is geworden omdat sprake is van een krachtens artikel 3.8 lid 2 BVIE op bestelling gemaakte tekening. Dat betoog gaat niet op, omdat onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat het logo op bestelling van SSH is ontworpen. SSH heeft niet concreet gemotiveerd hoe en wanneer er een overeenkomst van opdracht voor het ontwerp van het logo tot stand is gekomen tussen haar en [naam] en O [naam].

5.8. SSH heeft haar beroep op toepasselijkheid van artikel 3.8 lid 2 en 3.29 BVIE ook nog onderbouwd met de door haar gestelde overeenkomst van lastgeving. Die lastgevingsovereenkomst zou volgens SSH ook een bestelling in de zin van artikel 3.8 lid 2 BVIE vormen. Naar voorlopig oordeel is er echter geen overeenkomst van lastgeving tot stand gekomen tussen SSH, [naam] en O [naam]. De voor die overeenkomst vereiste wilsovereenstemming is onvoldoende aannemelijk geworden. Uit de omstandigheid dat [naam] en O [naam] een evenement organiseerden waarmee geld werd ingezameld ten bate van SSH, daarbij overlegden met SSH en in dat kader opriepen tot steun en donatie aan dat goede doel, kan geen verklaring van [naam] en O [naam] worden afgeleid met de strekking dat zij als lasthebbers een overeenkomst van lastgeving aan wilden gaan. Daarbij is van belang dat het evenement niet voor rekening en risico van SSH werd uitgevoerd, zoals SV3 c.s. heeft betoogd en door SSH onvoldoende is weersproken. Voorts is daarbij van belang dat SSH zelf in verband met haar ANBI-status geen wielertocht tegen betaling van inschrijfgeld mocht organiseren, zodat een deel van de organisatie in ieder geval buiten haar om diende te worden uitgevoerd.

*Gezamenlijk auteursrecht*

5.9. SSH heeft daarnaast betoogd dat het Ventoux3 logo een gezamenlijk werk is van SSH, [naam] en O [naam]. Zij wijst daarbij eveneens op de brainstormsessie die

<sup>3</sup> Gerechtshof Den Haag 10 december 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:5335.

C/09/501662 / KG ZA 15-1906  
23 maart 2016

10

zou zijn gehouden. Op dezelfde gronden als hiervoor overwogen in 5.6 is daarvan naar voorlopig oordeel geen sprake.

#### *Artikel 8 Aw*

5.10. SSH stelt voorts dat zij rechthebbende is op het Ventoux3 logo krachtens artikel 8 Aw. Zij stelt daartoe dat het Ventoux3 logo als van haar afkomstig openbaar is gemaakt op de website [www.ventoux3.nl](http://www.ventoux3.nl).

5.11. SV3 c.s. heeft de stelling van SSH dat de eerste openbaarmaking van het Ventoux3 logo op de website [www.ventoux3.nl](http://www.ventoux3.nl) heeft plaatsgevonden niet bestreden. Blijkens de door SSH overgelegde producties toonde de website [www.ventoux3.nl](http://www.ventoux3.nl) op 10 januari 2012 het Ventoux3 logo. De openbaarmaking op de website, zoals die blijkens de Way Back Machine op 10 januari 2012 online was, kan naar voorlopig oordeel echter niet worden aangemerkt als een openbaarmaking 'afkomstig van SSH'. Daarbij is van belang dat artikel 8 Aw een uitzondering vormt op het in artikel 1 Aw neergelegde beginsel dat de feitelijke maker van een werk de oorspronkelijke auteursrechthebbende is. Aan de voor de toepasselijkheid van artikel 8 Aw vereiste 'openbaarmaking als van een rechtspersoon afkomstig' dient daarom de eis te worden gesteld dat voor het publiek duidelijk is van welke rechtspersoon of instelling die openbaarmaking afkomstig is. In het onderhavige geval is sprake van een openbaarmaking waarbij de naam van SSH niet is vermeld, noch haar KvK-nummer. Weliswaar zijn mevrouw H. .... en SSH als houders van de domeinnaam in het register van de SIDN vermeld, maar die vermelding in een register dat los staat van de website zelf, brengt naar voorlopig oordeel niet mee dat het logo geopenbaard is 'als van SSH afkomstig'. SSH heeft er op gewezen dat haar postadres was vermeld op de website zoals de Way Back Machine die op 28 februari 2012 heeft vastgelegd. Dat kan SSH echter niet baten, alleen al omdat zij niet aannemelijk heeft gemaakt dat dat adres ook al op de website was vermeld ten tijde van de openbaarmaking van het Ventoux3 logo. De als productie 14 door SSH overgelegde *capture* van de website van 10 januari 2012 toont dat adres namelijk niet. Het beroep van SSH op artikel 8 Aw slaagt derhalve niet.

#### *Artikel 9 Aw*

5.12. Het beroep van SSH op artikel 9 Aw faalt ook. SSH heeft het verweer van SV3 c.s. dat er geen sprake is van een in druk verschenen exemplaar van het Ventoux3 logo ter zitting niet meer weersproken. Aan de vereisten voor toepasselijkheid van dat artikel lijkt voorshands derhalve niet te zijn voldaan.

#### *Tussenconclusie*

5.13. Uit het voorgaande volgt dat voorshands onvoldoende aannemelijk is geworden dat SSH geheel of gedeeld auteursrechthebbende is op het Ventoux3 logo. Voor zover SSH haar vorderingen op het auteursrecht op de werken had gebaseerd, zijn die vorderingen derhalve niet toewijsbaar.

#### Merkenrecht

5.14. Bij dagvaarding heeft SSH gesteld dat SV3 c.s. inbreuk maakt op de SSH Merken doordat zij het SV3 Merk te kwader trouw heeft gedeponeed. Deze stelling heeft zij ter zitting niet nader toegelicht. Dit betoog kan niet slagen omdat SSH ten tijde van het depot door SV3 zelf nog geen merkrechten had verkregen. Het merkdepot door SV3 kan dan ook

C/09/501662 / KG ZA 15-1906  
23 maart 2016

11

geen inbreuk op de merkrechten van SSH op grond van artikel 2.20 lid 1 BVIE hebben gemaakt.

5.15. Gelet op het debat ter zitting heeft SSH kennelijk bedoeld te stellen dat het *huidige gebruik* van het Ventoux3 logo en de naam 'Ventoux3' door SV3 c.s. inbreuk maakt op de SSH Merken. SV3 c.s. heeft dat ook zo opgevat en wijst als verweer daartegen op haar eigen oudere recht op het SV3 Merk. SV3 c.s. betoogt dat haar gebruik van het SV3 Merk geen inbreuk maakt op de SSH Merken. In de eerste plaats zij opgemerkt dat SSH geen beroep toekomt op het RideForHope Woordmerk, omdat dat merk is geweigerd en dus niet is ingeschreven. Ten aanzien van het SSH Woordmerk wijst SV3 c.s. op het feit dat dat merk in rangorde na het SV3 Merk komt en daardoor vernietigbaar is. SSH voert daar tegen aan dat het SV3 Merk te kwader trouw is gedeponeerd en daardoor vernietigbaar is, zodat SV3 c.s. zich niet op het SV3 Merk kan beroepen.

5.16. De voorzieningenrechter stelt voorop dat het Benelux merkenrecht uitgaat van een registerstelsel, waarbij een merkrecht wordt verkregen door eerste depot. Een depot te kwader trouw vormt een uitzondering op dit beginsel. Bij de beoordeling of sprake is van een depot te kwader trouw in de zin van artikel 2.4 onder f BVIE dient de rechter rekening te houden met alle relevante factoren die het concrete geval kenmerken en die bestonden op het tijdstip van de indiening van de aanvraag tot inschrijving van een teken als merk, en met name:

- het feit dat de aanvrager weet of behoort te weten dat een derde in ten minste één lidstaat een gelijk of overeenstemmend teken gebruikt voor dezelfde of een soortgelijke waar, waardoor verwarring kan ontstaan met het teken waarvoor inschrijving is aangevraagd;
- het oogmerk van de aanvrager om die derde het verdere gebruik van dit teken te beletten, waarbij het er om gaat dat het merk niet is gedeponeerd om zelf gebruik te gaan maken van het merk maar enkel om een derde toegang tot de markt te verhinderen, en
- de omvang van de rechtsbescherming die het teken van de derde en het teken waarvoor inschrijving is aangevraagd, genieten.<sup>4</sup>

Aan de hand van deze criteria dient beoordeeld te worden of een depot te kwader trouw is verricht. De door SSH tot uitgangspunt genomen toets wie het teken als eerste heeft gebruikt, is derhalve niet de juiste maatstaf, maar slechts één van de mee te wegen aspecten.

5.17. In de onderhavige zaak is de voorzieningenrechter, op grond van de thans door partijen aangedragen feiten en stellingen, voorshands van oordeel dat er geen sprake is van een depot te kwader trouw. Zij acht daarvoor de volgende omstandigheden van belang.

5.17.1. \_\_\_\_\_ heeft SSH in 2011 benaderd met de mededeling dat hij van plan was een actie te organiseren om geld op te halen voor SSH. Daarbij schreef hij, zoals geciteerd in 2.3, dat hij eind augustus 2012 met maximaal 50 deelnemers de Mont Ventoux wilde beklimmen, waarbij de deelnemers konden kiezen tussen 1, 2 of 3 beklimmingen. Uit deze informatie en het overigens in de bewuste e-mail vermelde, blijkt dat het initiatief voor het project bij \_\_\_\_\_ heeft gelegen, niet bij SSH.

5.17.2. Vervolgens hebben \_\_\_\_\_, O \_\_\_\_\_ en persoonlijke contacten van hen het evenement ook feitelijk georganiseerd. Zoals hiervoor al overwogen, hebben \_\_\_\_\_ en O \_\_\_\_\_ daartoe ook het Ventoux3 logo ontworpen. Daarnaast heeft \_\_\_\_\_

<sup>4</sup> HvJ EG 11 juni 2009, ECLI:EU:C:2009:361 (Lindt/Hauswirth).

C/09/501662 / KG ZA 15-1906  
23 maart 2016

12

---

op eigen naam een Twitter account met de naam 'ventoux3\_nl' geopend, waarop hij ook het Ventoux3 logo is gaan gebruiken. Ook heeft hij LinkedIn en Facebook accounts aangemaakt waarin de naam 'Ventoux3' voorkomt. Daar staat tegenover dat SSH de domeinnaam ventoux3.nl heeft aangevraagd. De onder dat domein actieve website werd echter beheerd door SV3 c.s., die op die website het logo zal hebben geplaatst. Onduidelijk is of SSH voor zichzelf of in opdracht van SV3 c.s. de domeinnaam heeft gereserveerd. Hij schreef naar aanleiding van de reservering van de domeinnaam immers: "je domeinnaam is geregistreerd en dus veilig". Zoals in het vorige kort geding vonnis al overwogen, kan dat er op duiden dat het de bedoeling was dat SSH de domeinnaam reserveerde ten behoeve van

5.17.3. SSH en de personen die het evenement organiseerden hebben zo af en toe overleg gevoerd over de organisatie van het evenement, maar de bestuursleden van SSH zijn niet, althans niet op regelmatige basis, aanwezig geweest bij vergaderingen over de organisatie van het evenement. Zij zijn ook niet aanwezig geweest bij het evenement zelf.

5.17.4. In september 2012 is de stichting SV3 opgericht ten behoeve van de organisatie van het evenement. Voorshands aannemelijk is dat SSH, anders dan zij zelf stelt, al ruim voor 8 juli 2015 bekend was met het bestaan van die stichting. Faaij noemt de Stichting Ventoux3 in zijn in 2.10 geciteerde e-mail van 31 maart 2014. SV3 is ook vermeld in de deelnemersreglementen vanaf de versie gebruikt voor de editie 2013. Die deelnemersreglementen zijn gepubliceerd op de website ventoux3.nl. Van een voor SSH verborgen gehouden stichting lijkt derhalve geen sprake. Dat SV3 niet vanaf het begin van haar oprichting heeft voldaan aan de verplichting voortvloeiend uit artikel 27 Handelsregisterwet om haar statutaire naam en KvK-nummer te gebruiken in correspondentie, doet niet af aan die feitelijke bekendheid bij SSH.

5.17.5. SSH ontving de donaties die met het evenement werden geworven, maar SV3 ontving op een eigen bankrekening de deelnemersbijdragen.

5.17.6. Het is SSH in verband met haar ANBI-status niet toegestaan deelnemersgeld te ontvangen, omdat daar een tegenprestatie tegenover staat. Zij is er daardoor vanaf het begin van het evenement mee bekend geweest dat de organisatie, in ieder geval deels, niet door haar kon worden uitgevoerd.

5.17.7. Tussen partijen is niet afgesproken dat SSH het risico van een financieel verlies zou dragen. SV3 c.s. heeft onweersproken gesteld dat er in 2012 sprake is geweest van een tekort, dat niet voor rekening van SSH is gekomen. Het moet er voorshands derhalve voor worden gehouden dat het evenement niet voor rekening en risico van SSH werd georganiseerd. Dat SSH bankkosten heeft gemaakt, wat overigens wordt betwist door SV3 c.s., maakt dat niet anders.

5.17.8. SV3 heeft op eigen naam vergunningen aangevraagd voor het houden van het evenement en daarvoor sponsorcontracten gesloten en verzekeringen gesloten.

5.18. Dit feitencomplex leidt tot het voorlopig oordeel dat SV3 c.s. in de periode 2011 tot 6 juli 2015 te goeder trouw gebruik heeft gemaakt van het Ventoux3 logo en het teken 'Ventoux3'. Gezien het feit dat het evenement op initiatief van Voor den Dag is georganiseerd, er sprake was van een zelfstandige organisatie en SV3 het evenement voor

C/09/501662 / KG ZA 15-1906  
23 maart 2016

13

eigen rekening en risico organiseerde, was het gebruik van het Ventoux3 logo en het teken 'Ventoux3' geen gebruik dat als vertegenwoordiger van SSH werd gemaakt en daarom aan SSH moet worden toegerekend. Aan dit voorlopig oordeel doet niet af dat ook SSH als ontvanger van de donaties en samenwerkingspartner mogelijk ook te goeder trouw gebruik heeft gemaakt van dezelfde tekens in die periode.

5.18.1. In een telefoongesprek tussen H. en op 6 juli 2015 is een verschil van inzicht aan het licht gekomen over de vraag wat de verhouding was tussen SSH en SV3 c.s. Dat gesprek is de aanleiding geweest voor het merkdepot door SV3 op 8 juli 2015 en de merkdepots door SSH op 9 juli 2015. Die directe aanleiding maakt het depot van het SV3 Merk naar voorlopig oordeel niet te kwader trouw. Met het merkdepot heeft SV3 rechten opgeëist voor een teken dat zij al jaren te goeder trouw gebruikte, naar aanleiding van een dreigend conflict met een samenwerkingspartner.

5.19. Uit het hiervoor beschreven normale gebruik door SV3 c.s. volgt ook dat er naar voorlopig oordeel in deze zaak geen sprake is van een merkdepot met als enig doel het verhinderen van het gebruik van een teken door een derde, zonder zelf de bedoeling te hebben dat teken te gebruiken.

5.20. Het feit dat in het SV3 merk de woorden 'Ride for hope' voorkomen kan evenmin tot een ander oordeel leiden. Weliswaar gebruikte SSH dat teken al eerder voor een ander wielerevenement, maar SV3 c.s. heeft in dit kort geding voldoende aannemelijk gemaakt dat die slagzin ook, en nog eerder, werd gebruikt door derden voor andere wielerevenementen voor goede doelen en beschrijvend is. Ook vormde deze zin ten tijde van het depot al bijna vier jaar onderdeel van het Ventoux3 logo dat zelfstandig werd gebruikt door SV3 c.s.

#### *Tussenconclusie*

5.21. De slotsom van het voorgaande is dat SV3 c.s. naar voorlopig oordeel een beroep kan doen op haar SV3 Merk, dat in rangorde voorgaat op het SSH Woordmerk. SSH heeft onvoldoende gemotiveerd dat zij het gebruik van het Ventoux3 logo en de naam 'Ventoux3' door SV3 c.s. bij die stand van zaken met een beroep op het SSH Woordmerk kan verbieden. SSH heeft voorts niet gesteld en gemotiveerd dat het gebruik van het Ventoux3 logo door SV3 c.s. een inbreuk vormt op het RideForHope Woord-/beeldmerk. Voor zover de vorderingen van SSH zijn gebaseerd op de SSH Merken, komen zij derhalve niet voor toewijzing in aanmerking.

#### Onrechtmatige daad

5.22. SSH heeft ook nog gesteld dat SV3 c.s. onrechtmatig handelt doordat zij het teken 'Ventoux3' als merk heeft gedeponereerd en gebruikt. Zij beroept zich daarbij op het Euro-tyre arrest.<sup>5</sup> SSH heeft echter niet gesteld dat zij een oudere handelsnaam heeft, noch heeft zij gemotiveerd waaruit haar eerdere handelsnaamgebruik zou hebben bestaan. SSH heeft dan ook onvoldoende gesteld in dit kort geding om tot het voorlopig oordeel te kunnen komen dat SV3 c.s. onrechtmatig handelt door een merk te gebruiken dat op verwarring wekkende wijze overeenstemt met een door SSH gebruikte oudere handelsnaam.

<sup>5</sup> Hoge Raad 20 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ9431

C/09/501662 / KG ZA 15-1906  
23 maart 2016

14

---

### Slotsom en proceskosten

5.23. Slotsom van het voorgaande is dat de vorderingen van SSH moeten worden afgewezen. Zij zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten. Deze zullen worden begroot op € 1.839,- waarvan € 1.226,- aan salaris advocaat (waarvan € 408,- voor de provisionele vordering) en € 613,- aan griffierecht.

## **6. De beoordeling in reconventie**

6.1. Voor zover de vorderingen van SV3 c.s. in reconventie gegrond zijn op Beneluxmerkrechten, is de voorzieningenrechter van deze rechtbank internationaal en relatief bevoegd daarvan kennis te nemen. Daarbij kan in het midden blijven of de voorzieningenrechter haar bevoegdheid moet bepalen aan de hand van de bevoegdheidsregeling van de EEX II-Vo, of aan de hand van het BVIE. Bij toepasselijkheid van de EEX II-Vo is de voorzieningenrechter internationaal en relatief bevoegd, reeds op grond van artikel 26 EEX II-Vo en artikel 110 Rv omdat SSH de bevoegdheid niet heeft bestreden. Bij toepasselijkheid van het BVIE is de voorzieningenrechter van deze rechtbank op grond van artikel 4.6 lid 4 BVIE bevoegd, omdat zij bevoegd is van de vordering in conventie kennis te nemen. De voorzieningenrechter is tevens bevoegd van de vorderingen kennis te nemen voor zover op andere grondslagen gebaseerd, reeds omdat die bevoegdheid niet is bestreden.

### *Auteursrecht*

6.2. SV3 c.s. hebben hun reconventionele vordering enkel toegelicht door overlegging als productie van hun conclusie van antwoord in conventie, tevens conclusie van eis in reconventie in de bodemprocedure. Uit die conclusie maakt de voorzieningenrechter op dat SV3 c.s. stelt dat SSH inbreuk maakt op haar auteursrechten doordat SSH de inhoud van de website [www.ventoux3.nl](http://www.ventoux3.nl) heeft gewijzigd zonder toestemming van SV3. SV3 c.s. heeft noch in die conclusie, noch ter zitting nader toegelicht om welke wijzigingen het precies gaat en waarom die wijzigingen een inbreuk op haar auteursrechten vormen. Bij die stand van zaken is voorshands onvoldoende aannemelijk geworden dat er door SSH inbreuk op het auteursrecht van SV3 wordt gemaakt en dat SV3 c.s. een spoedeisend belang heeft bij een voorlopige voorziening tot staking van de inbreuk op haar auteursrecht totdat er vonnis wordt gewezen in de aanhangige bodemprocedure.

### *Merkenrecht*

6.3. In de hiervoor genoemde conclusie van eis in reconventie heeft SV3 c.s. gesteld dat SSH inbreuk maakt op het SV3 Merk door het organiseren van een evenement onder de naam Ventoux3 en het gebruik van socialmedia-accounts en een domeinnaam waarvan het teken 'Ventoux3' onderdeel uitmaakt. Ook ten aanzien van deze stelling heeft SV3 c.s. niet toegelicht waarom dit gebruik door SSH inbreuk maakt op het SV3 Merk. Gelet op het feit dat het SV3 Merk niet identiek is aan het door SSH gebruikte woordteken 'Ventoux3', is bij gebreke van enige motivering voorshands onvoldoende aannemelijk gemaakt door SV3 c.s. dat SSH inbreuk maakt op het SV3 Merk.

### *Slotsom en proceskosten*

6.4. De reconventionele vorderingen zullen derhalve worden afgewezen. SV3 c.s. zullen als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten in

C/09/501662 / KG ZA 15-1906  
23 maart 2016

15

---

reconventie. SSH heeft – anders dan in conventie – in reconventie geen volledige proceskostenvergoeding in de zin van artikel 1019h Rv gevorderd. De voorzieningenrechter begroot de proceskosten van SSH in reconventie derhalve conform het liquidatietarief op € 408,-.

**7. De beslissing**

De voorzieningenrechter:

**in conventie:**

7.1. wijst het gevorderde af;

7.2. veroordeelt SSH in de proceskosten, tot op heden aan de zijde van SV3 c.s. begroot op € 1.839,-;

**in reconventie:**

7.3. wijst het gevorderde af;

7.4. veroordeelt SV3 c.s. in de proceskosten, tot op heden aan de zijde van SSH begroot op € 408,-.

Dit vonnis is gewezen door mr. F.M. Bus en in het openbaar uitgesproken op 23 maart 2016.

*Mullejendijk-Smit* 