

afschrift

vonnis

RECHTBANK OOST-BRABANT

Handelsrecht
Zittingsplaats 's-Hertogenbosch

zaaknummer / rolnummer: C/01/262202 / HA ZA 13-304

Vonnis van 23 april 2014

in de zaak van

de vereniging
VERENIGING VAN PROFESSIONELE WONINGBEMIDDELAARS, sinds 8 maart 2013 onder algemene titel opgevolgd door **Rotsvast Coöperatief U.A.**,
gevestigd te Delft,
eiseres,
advocaat mr. W.J.G. Maas te Eindhoven,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
DOMICA B.V.,
gevestigd te Amersfoort,
gedaagde,
advocaat mr. A. Gabel te Utrecht,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
W.P. BALKENENDE AMERSFOORT B.V., tevens handelend onder de naam **Domica Apeldoorn**,
gevestigd te Amersfoort,
gedaagde,
advocaat mr. A. Gabel te Utrecht,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
M.V. VASTGOED VERHUUR B.V., tevens handelend onder de naam **Domica Arnhem**,
gevestigd te Arnhem,
gedaagde,
advocaat mr. A. Gabel te Utrecht,
4. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
AFFITTARE B.V.,
gevestigd te Gorinchem,
gedaagde,
advocaat mr. A. Gabel te Utrecht,
5. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
LUXKO ONROEREND GOED B.V.,
gevestigd te Almere,
gedaagde,
niet verschenen,
6. **RICHARD MULDERIJ**,
wonende te Zwolle,
gedaagde,

advocaat mr. A. Gabel te Utrecht,

7. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
ROBAVA B.V., tevens handelend onder de naam **Domica 's-Hertogenbosch**,
gevestigd te 's-Hertogenbosch,
gedaagde,

advocaat mr. A. Gabel te Utrecht,

8. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
W.P. BALKENENDE AMSTERDAM B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
gedaagde,

advocaat mr. A. Gabel te Utrecht,

9. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
THEMA ONROEREND GOED B.V.,
gevestigd te Amstelveen, tevens handelend onder de naam **Domica Utrecht**,
gedaagde,

advocaat mr. A. Gabel te Utrecht,

10. **WILLEM PIETER BALKENENDE**,
wonende te Amersfoort,
gedaagde,

advocaat mr. A. Gabel te Utrecht,

11. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
M. VIOLA HOLDING B.V.,
gevestigd te Amersfoort,
gedaagde,

advocaat mr. A. Gabel te Utrecht,

12. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
24LIVING B.V.,
gevestigd te Amersfoort,
gedaagde,

advocaat mr. A. Gabel te Utrecht,

13. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
DA CAPO INVESTMENT B.V.,
gevestigd te Buurmalsen,
gedaagde,

advocaat mr. A. Gabel te Utrecht,

14. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
INTERBEUS ALKMAAR B.V.,
gevestigd te Egmond aan den Hoef,
gedaagde,

advocaat mr. A. Gabel te Utrecht,

15. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
DRIEBOSCH MAKELAARS B.V.,
gevestigd te 's-Hertogenbosch,
gedaagde,

advocaat mr. A. Gabel te Utrecht.

Eiseres zal hierna VPW genoemd worden. De verschenen gedaagden zullen hierna Domica c.s. genoemd worden. Afzonderlijk zullen zij respectievelijk Domica, Apeldoorn, Arnhem, Dordrecht, Zwolle, Den Bosch, Amsterdam, Utrecht, Balkenende, Viola Holding, 24Living,

Da Capo, Interbeus en Driebosch genoemd worden. De niet verschenen gedaagde onder 5. zal hierna Luxko genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding
- het tegen Luxko verleende verstek.
- het tussenvonnis van 26 juni 2013
- het proces-verbaal van comparitie van 13 februari 2014
- het rolbericht van 9 april 2014 van VPW, waarin VPW meedeelt dat zij een schikking heeft bereikt met Luxko en dat zij de vorderingen tegen Luxko intrekt.

1.2. De zaak tegen Luxko is doorgehaald. Ten slotte is vonnis bepaald in de zaak tegen Domica c.s..

2. De feiten

2.1. In 1994 is de besloten vennootschap Rots-Vast Groep B.V. (hierna: RVG) opgericht. RVG heeft sinds 1995 een franchiseformule ter zake woonbemiddeling ((tijdelijke) huur en verhuur) en beheer van woonruimte geëxploiteerd onder de handelsnaam Rots-Vast Groep.

2.2. RVG is houdster van het op 8 februari 1995 ingeschreven Benelux woordmerk Rots-Vast Groep.

2.3. In 2007 is de besloten vennootschap Rots-Vast Nederland B.V. (hierna: RVN) opgericht. RVN is naast RVG de franchiseformule gaan exploiteren.

2.4. Alle gedaagden, met uitzondering van Domica, 24Living en Driebosch waren in het verleden jarenlang franchisenemers van RVG dan wel RVN en op grond van hun franchiseovereenkomsten met RVG/RVN gerechtigd tot het gebruik van het merk Rots-Vast Groep en de handelsnaam Rots-Vast.

2.5. 24Living is omstreeks 2011 opgericht door gedaagden uit onvrede over onder meer de ICT-ondersteuning door RVG/RVN.

2.6. Een aantal van de overige franchisenemers, welke dus niet verenigd waren in 24Living, heeft in september 2011 een eigen vereniging opgericht, te weten VPW.

2.7. Op 5 december 2011 is een overeenkomst tot stand gekomen tussen RVG/RVN en VPW. Hierin is opgenomen dat VPW per 1 januari 2012 de rol van franchisegever van RVN zal overnemen. Voorts is hierin overeengekomen dat RVG/RVN aan VPW per 1 januari 2012 licenties verlenen op het merk Rots-Vast Groep en op de handelsnamen waarin het bestanddeel Rots(-)Vast voorkomt.

2.8. Op 27 juli 2012 heeft VPW het Benelux woordmerk Rots-Vast doen inschrijven in het merkenregister.

2.9. Domica exploiteert sinds 1 december 2012 een franchiseformule ter zake huur, verhuur en beheer van woonruimte. Apeldoorn, Arnhem, Dordrecht, Zwolle, Den Bosch, Amsterdam, Utrecht, Balkenende, Viola Holding, Da Capo en Driebosch zijn (middellijke) aandeelhouders van Domica.

2.10. Interbeus is zich na de ontbinding van haar franchiseovereenkomst bij het hierna onder 2.12. te noemen vonnis van 12 december 2012 als zelfstandig ondernemer bezig gaan houden met huur, verhuur en beheer van woonruimte en heeft zich niet aangesloten bij Domica.

2.11. Bij schrijven van 5 december 2012 heeft VPW aan Domica c.s. doen weten dat zij houdster is van het Benelux merk "Rots-Vast" en dat zij heeft geconstateerd dat Domica c.s. door middel van de domeinnaam domica.nl een website exploiteert waarmee een met de Rots-Vast formule concurrerend label in de markt wordt gezet. VPW heeft Domica c.s. per direct verboden nog langer op enige wijze gebruik te maken van het Benelux merk "Rots-Vast" alsook het Benelux merk "Rots-Vast Groep" en Domica c.s. gesommeerd uiterlijk 7 december 2012 alle domeinnamen die in hun bezit zijn en waarin genoemde merken voorkomen over te dragen aan VPW.

2.12. Bij vonnis van 12 december 2012 meet zaak-/rolnummer 499956 / HA ZA 11-2506 heeft de rechtbank Amsterdam de franchiseovereenkomsten tussen de franchisenemers enerzijds en RVG en RVN anderzijds ontbonden op grond van tekortkoming in de nakoming van de franchiseovereenkomsten door RVG en RVN.

2.13. VPW en Driebosch hebben op 28 januari 2013 een vaststellingsovereenkomst gesloten. Op pagina 1 van deze vaststellingsovereenkomst is het volgende in aanmerking genomen:

"a) VPW is rechthebbende ten aanzien van het Benelux merk ROTS-VAST ... en daarnaast exclusief rechthebbende ten aanzien van het Benelux merk ROTS-VAST GROEP ... (hierna: de "Merken"). Daarnaast is VPW rechthebbende ten aanzien van diverse handelsnamen waarin met de merkinschrijving overeenstemmende tekens zijn opgenomen (hierna: de "Handelsnamen");

b) Driebosch was houder van de domeinnaam www.rotsvasteindhoven.nl (hierna: "Domeinnaam");

c) Met de registratie en het gebruik van de Domeinnaam meent VPW dat Driebosch inbreuk heeft gemaakt op de merk- en handelsnaamrechten van VPW. Driebosch meent dat er geen sprake is van enige inbreuk;

Vervolgens zijn VPW en Driebosch het volgende overeengekomen:

"1.1. Driebosch zal per direct iedere inbreuk op de Merken en/of Handelsnamen staken en gestaakt houden, in het bijzonder, maar daartoe niet beperkt, door middel van het gebruik van tekens die overeenstemmen of gelijkenis vertonen met de Merken en/of Handelsnamen op het internet, in of rond de vestiging van waaruit Driebosch haar diensten verricht, correspondentie dan wel op enige andere wijze."

2.14. RVG is op 5 november 2013 failliet gegaan.

3. Het geschil

3.1. Zoals blijkt uit het proces-verbaal van comparitie van 13 februari 2014 hebben VPW en Domica c.s. een schikking bereikt omtrent de domeinnamen met het bestanddeel "rotsvast" en heeft VPW daarom de vorderingen onder 3, 8, 9, 10, 12, 13 en 15, voor zover van toepassing op de domeinnamen ingetrokken.

3.2. VPW vordert na vermindering van eis - samengevat -

1. Voor recht te verklaren dat gedaagden sub 1 tot en met 10 en 15 inbreuk hebben gemaakt op de merken van VPW
2. Voor recht te verklaren dat gedaagden sub 1 tot en met 10 en 15 inbreuk hebben gemaakt op de handelsnamen van VPW
3. Voor recht te verklaren dat gedaagde sub 8 zich schuldig heeft gemaakt aan het plaatsen van misleidende reclame
4. Voor recht te verklaren dat gedaagde sub 15 wanprestatie heeft geleverd door de vaststellingsovereenkomst niet correct na te komen
5. Gedaagden sub 1 tot en met 10 en 15 te verbieden inbreuk te maken op de merken van VPW
6. Gedaagden sub 1 tot en met 10 en 15 te verbieden inbreuk te maken op de handelsnamen van VPW
7. Gedaagden sub 6, sub 7 en sub 9 tot en met 15 te bevelen om binnen vijf dagen na betekening van het vonnis te bewerkstelligen dat alle door hen geregistreerde/gehouden e-mailadressen die een door VPW ingeroepen merk en/of handelsnaam of een daarmee overeenstemmend teken bevatten, zonder enige restrictie op naam worden gezet van, althans worden overgedragen aan VPW en de kosten daarvan te vergoeden,
8. Gedaagden sub 6, sub 7 en sub 9 tot en met 15 te bevelen om van alle in het kader van de veroordeling onder 9 te voeren correspondentie afschrift aan de advocaat van VPW te zenden,
9. Gedaagde sub 8 te bevelen om een rectificatie te plaatsen in de Telegraaf,
10. Alle gedaagden te bevelen om aan de op hen van toepassing zijnde veroordelingen te voldoen op verbeurte van een dwangsom van € 10.000,-- per overtreding of niet nakoming, te vermeerderen met € 1.000,-- per dag of gedeelte daarvan dat de overtreding dan wel niet - nakoming voortduurt,
11. Gedaagde sub 15 te veroordelen tot het betalen van een boete van € 33.500,--,
12. Gedaagden hoofdelijk te veroordelen tot betalen van een schadevergoeding, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet,
13. Gedaagden te veroordelen in de volledige proceskosten op grond van artikel 1019h Rv.

3.3. Domica c.s. voeren verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

Merk- en handelsnaaminbreuk

4.1. VPW legt aan haar vorderingen onder 1, 2, 5, 6, 7 en 8 ten grondslag, kort gezegd, dat Domica c.s. inbreuk maken op de merken en de handelsnamen waarop VPW de

exclusieve rechten heeft. Zij heeft namelijk na het schrijven van 5 december 2012 geconstateerd dat Domica c.s. nog steeds gebruik maken van deze merken en handelsnamen. Ter onderbouwing van deze stelling brengt VPW een aantal printscreens van internetpagina's (producties 5 tot en met 14 en 16 tot en met 27 bij dagvaarding en producties 31 tot en met 37 bij akte overlegging producties van 13 februari 2014) in het geding, waarop telkens het teken Rots-Vast (Groep) in relatie tot één van gedaagden Domica c.s. voorkomt.

4.2. Domica c.s. voeren op de eerste plaats aan dat VPW geen beroep kan doen op de bescherming van het merk Rots-Vast in verband met depot te kwader trouw. VPW voert hiertegen aan dat zij het merk Rots-Vast heeft geregistreerd met toestemming van RVG. Wat hiervan zij, uit hetgeen hierna zal worden overwogen volgt dat alle vorderingen van VPW op grond van de gestelde merk- en handelsnaaminbreuk, ook voor wat betreft het merk Rots-Vast Groep, dienen te worden afgewezen. De vraag of het merk Rots-Vast te kwader trouw is gedeponneerd, kan dan ook in het midden blijven.

4.3. Zoals Domica c.s. terecht aanvoeren waren zij tot het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 12 december 2012 franchisenemers van RVG/RVN en derhalve op grond van hun franchiseovereenkomsten gerechtigd tot het gebruik van het merk Rots-Vast Groep en de handelsnaam Rots-Vast.

4.4. Als onweersproken staat vast dat de oorspronkelijk franchisegever RVG/RVN is tekort geschoten in de nakoming van de franchiseovereenkomsten, dat er een tweedeling is ontstaan tussen de oorspronkelijke franchisenemers van RVG/RVN en dat VPW wist dat RVG/RVN handelden in strijd met de franchiseovereenkomsten die Domica c.s. hadden, toen zij de overeenkomst van 5 december 2011 met RVG/RVN sloot. Domica c.s. hebben betoogd dat zij door dit alles niets meer met Rots-Vast te maken wilden hebben. Zij hebben dan ook na 12 december 2012 hun vestigingen terstond omgebouwd van Rots-Vast vestigingen naar vestigingen met de naam Domica althans een andere naam en zij hebben hun best gedaan om alles van internet te verwijderen. Zij hebben gelet op hun investeringen in de nieuwe naam geen enkel belang meer bij het gebruik van het teken Rots-Vast, aldus Domica c.s.

In deze omstandigheden mocht VPW naar het oordeel van de rechtbank in redelijkheid niet van Domica c.s. verwachten dat zij al hun uitingen en alle uitingen op websites van derden met betrekking tot Domica c.s. met daarin het teken Rots-Vast onmiddellijk na de beëindiging van de franchiseovereenkomsten op het internet zouden hebben getraceerd en daarvan verwijderd zouden hebben. VPW heeft in haar sommatie van 5 december 2012, toen overigens nog sprake was van rechtsgeldige franchise-overeenkomsten, geen concrete voorbeelden van het gebruik van het teken Rots-Vast (Groep) door Domica c.s. genoemd. Domica c.s. hebben aangevoerd dat sommige franchisenemers dat al 12 jaar waren, dat er een enorme hoeveelheid informatie op internet stond en dat, als het websites van derden betreft waarover zij geen zeggenschap hebben, het verwijderen van alle informatie niet eenvoudig dan wel niet mogelijk is. Naar het oordeel van de rechtbank had VPW onder deze omstandigheden aan Domica c.s. een redelijke termijn moeten gunnen om op internet een en ander te traceren en aan te passen dan wel te verwijderen. Voor zover VPW binnen deze redelijke termijn nog oude informatie, te weten informatie uit de tijd dat sprake was van rechtsgeldige franchise-overeenkomsten, met daarin het teken Rots-Vast heeft aangetroffen, levert dit naar het oordeel van de rechtbank geen inbreuk op. Wel kan sprake zijn van inbreuk, indien Domica c.s. nog nieuwe informatie met gebruik van het teken Rots-Vast op

internet hebben geplaatst. De rechtbank zal hierna eerst onderzoeken in hoeverre de door VPW bij dagvaarding overgelegde producties oude, dan wel nieuwe informatie betreft. Voor wat betreft de oude informatie wordt vervolgens beoordeeld of nog sprake is van een redelijke termijn of niet.

4.5. De producties 17, 19 en 23 tot en met 26 hebben enkel betrekking op domeinnamen, zodat die verder geen bespreking meer behoeven. Het merendeel van de overige bij dagvaarding overgelegde printscreens (de producties 5, 6, 9, 10 tot en met 13, 14 deels, 16, 18 en 20) dateert van 27 december 2012 of eerder, derhalve van zeer kort na de ontbinding van de franchiseovereenkomsten en betreft kennelijk oude informatie. De laatste printscreen (productie 27) dateert van 20 februari 2013. De dagvaarding in deze zaak dateert van 15 april 2013. Kennelijk is er tussen 20 februari 2013 en 15 april 2013 geen "foute internetpagina" meer aangetroffen. Hieruit blijkt naar het oordeel van de rechtbank de juistheid van de stelling van Domica c.s. dat zij hun best hebben gedaan om alles van internet te verwijderen. Voor wat betreft de printscreen van 20 februari 2013 hebben Domica c.s. aangevoerd dat dit een oude, "slapende" website betrof, waar zij weer wetenschap van hebben gekregen na ontvangst van de dagvaarding, waarna zij de website (blijkens productie 18) direct uit de lucht hebben gehaald. Omtrent deze printscreen heeft VPW ter comparitie slechts gesteld dat Driebosch op 20 februari 2013 geen enkel recht had om een dergelijke domeinnaam geregistreerd te houden en om de merken en/of handelsnamen te gebruiken. Gelet op de gemotiveerde betwisting van Domica c.s. is dit onvoldoende om aan te nemen dat het nieuwe informatie betreft die inbreukmakend gebruik oplevert. Voor zover tot 20 februari 2013 nog oude informatie met daarin het teken Rots-Vast (Groep) op internet voorkwam, moet dit worden geacht te vallen binnen de redelijke termijn die aan Domica c.s. gegund had moeten worden om een en ander aan te passen dan wel te verwijderen.

Productie 8 betreft printscreens van attenderingen van Google Alert uit de periode van 2 januari 2013 tot en met 7 februari 2013 van "Rots-Vast Groep Amersfoort". Productie 22 betreft printscreens van attenderingen van Google Alert uit de periode van 28 december 2012 tot en met 11 februari 2013 van "Rots-Vast Utrecht". VPW heeft onvoldoende feitelijk onderbouwd dat dit nieuwe, door Domica c.s. geplaatste informatie betreft. Het enkele feit dat Google Alert een aantal meldingen van wijzigingen van advertenties met daarin het teken Rots-Vast aan VPW heeft gezonden is onvoldoende, nu Domica c.s. betwisten dat zij de betreffende advertenties hebben geplaatst en het mogelijk ook oude informatie kan betreffen die opnieuw is verzonden, zoals Domica c.s. aanvoeren. De conclusie is dat VPW onvoldoende heeft onderbouwd dat voor wat betreft de bij dagvaarding overgelegde producties sprake is van inbreuk door Domica c.s. op enig merk- of handelsnaamrecht van VPW.

4.6. Vervolgens komen de nader bij akte in het geding gebrachte producties aan de orde. De producties 31 tot en met 33, 35 en 36 hebben geen betrekking op de gestelde merken handelsnaaminbreuk door Domica c.s.

Productie 34 bevat vier printscreens d.d. 18 december 2013. Het betreft websites van derden (amsterdam.expatrientals.eu, huurwoningen.nl, huisverhurenutrecht.com en mansion.nl) Daarop staan advertenties voor huurwoningen te Amsterdam. Voor informatie wordt verwezen naar het e-mailadres info@rotsvastamsterdam.nl en (in één geval) naar "Rots-Vast" met een telefoonnummer. Uit deze printscreens blijkt volgens VPW dat Amsterdam nog steeds gebruik maakt van haar merken/handelsnamen. Desgevraagd heeft de raadsman

van VPW ter comparitie verklaard niet te weten wanneer deze advertenties zijn geplaatst door Amsterdam.

4.7. Amsterdam voert aan dat zij niet meer de beschikking over en toegang tot het oude e-mailadres info@rotsvastamsterdam.nl heeft. Zij heeft dit adres ruim voor 18 december 2013 opgegeven. Als geïnteresseerden via dit adres reageren, komt dit niet bij haar terecht. Er vinden ook doorkoppelingen van advertenties naar derden plaats. Zo kan die advertentie bij derden nog op internet staan. Amsterdam wist niet dat deze advertenties er nog op stonden. Zij heeft met de heer Kraaijeveld van VPW afgesproken dat Kraaijeveld het aan haar zou doorgeven als hij nog iets van het oude Rots-Vast Amsterdam zou vinden, zodat Amsterdam het van internet af zou kunnen halen, maar dat heeft Kraaijeveld niet gedaan.

4.8. Productie 37 bevat drie printscreens d.d. 17 januari 2014. Het betreft de website huurwoningen.org. Op deze site staan advertenties voor huurwoningen te Den Bosch. Daarbij staat steeds het teken Rots-Vast Groep en tenslotte Rots-Vast Groep Den Bosch (Verhuurmakelaar). De raadsman van VPW heeft ter comparitie verklaard niet te weten wanneer deze advertenties door Den Bosch zijn geplaatst. Den Bosch voert aan dat het oude advertenties zijn en dat de in deze advertenties aangeboden woningen al driekwart jaar geleden zijn verhuurd. De beheerder van de site heeft waarschijnlijk niet doorgehad dat Den Bosch een nieuwe naam had. Den Bosch wil de naam Rots-Vast niet blijven gebruiken.

4.9. Gelet op de gemotiveerde betwisting door Amsterdam en Den Bosch heeft VPW onvoldoende onderbouwd dat Amsterdam dan wel Den Bosch zelf de hand hebben gehad in het plaatsen van deze advertenties op de websites van derden op 18 december 2013 respectievelijk 17 januari 2014. Het plaatsen door derden van deze advertenties vormt geen gebruik van de merken/handelsnamen van VPW door Amsterdam dan wel Den Bosch.

4.10. De conclusie is dat er geen sprake is van inbreuk op de merken/handelsnamen van VPW. De vorderingen onder 1, 2, 5, 6, 7 en 8 zullen daarom worden afgewezen.

Misleidende reclame en rectificatie

4.11. VPW legt aan haar vorderingen onder 3. en 9. ten grondslag dat Amsterdam op 26 januari 2013 en 2 februari 2013 een advertentie in de Telegraaf heeft laten plaatsen met de volgende tekst: "*Rots-Vast Groep wordt DOMICA. Met spoed huurwoningen gevraagd. Info: 020-6391149, WWW.DOMICA.NL*".

4.12. Amsterdam erkent dat zij de genoemde advertenties heeft geplaatst. Zij voert aan dat zij dit heeft gedaan in reactie op een e-mailbericht van 17 januari 2013 van Rots-Vast Groep Amsterdam Amstelveen en Rots-Vast Groep Amstelveen aan alle makelaars in Amsterdam. In dit e-mailbericht wordt gemeld dat Rots-Vast in december 2012 haar deuren heeft gesloten op de Singel te Amsterdam (de vestiging van Amsterdam) en dat de dienstverlening voortaan wordt voortgezet vanaf één locatie, de Johannes Verhulststraat 30 te Amsterdam. Omdat deze berichtgeving niet klopte, Amsterdam heeft haar deuren aan de Singel te Amsterdam immers niet gesloten, heeft zij zich genoodzaakt gevoeld het beeld te corrigeren. Amsterdam is van mening dat zij verschoonbaar heeft gehandeld en dat er geen sprake is van enige inbreuk op rechten van VPW of van misleidende reclame.

4.13. De rechtbank is van oordeel dat de door Amsterdam geplaatste advertenties een misleidende mededeling inhouden in de zin van artikel 6:194 BW en dat dit onrechtmatig is jegens VPW, als franchisegever van de Rots-Vast-formule. Immers in de advertenties wordt de suggestie gewekt dat Rots-Vast Groep in zijn geheel Domica is geworden, hetgeen niet het geval is. De rechtbank begrijpt waarom Amsterdam zich genoodzaakt zag te reageren op de onjuiste mededeling die vanuit de Rots-Vast Groep is verzonden aan alle makelaars in Amsterdam, maar zij had vervolgens niet op haar beurt ook een onjuiste mededeling mogen doen. Amsterdam had moeten uitleggen dat zij vanaf hetzelfde adres haar activiteiten zou blijven uitvoeren, maar dan vanwege het feit dat zij de franchiseketen Rots-Vast had verlaten onder een nieuwe naam. Nu de advertentie onjuiste informatie bevat en daardoor de suggestie wekt dat de Rots-Vast Groep in zijn geheel onderdeel is geworden van Domica, rechtvaardigt de eerdere onjuiste mededeling vanuit Rots-Vast Groep deze advertentie niet. De onder 3. gevorderde verklaring voor recht zal daarom worden toegewezen op de hierna te melden wijze. Het onder 9. gevorderde bevel tot rectificatie zal echter worden afgewezen. Inmiddels is het meer dan een jaar geleden dat Amsterdam de advertenties heeft geplaatst. Onvoldoende is onderbouwd dat VPW thans nog belang heeft bij een rectificatie.

Boete vaststellingsovereenkomst

4.14. VPW legt aan haar vorderingen onder 4. en 11. ten grondslag dat Driebosch op 28 januari 2013 een vaststellingsovereenkomst heeft getekend naar aanleiding van een domeinnaamgeschil ten aanzien van rotsvast eindhoven.nl. In artikel 1.1. van de vaststellingsovereenkomst zegt Driebosch toe per direct iedere inbreuk op de merken/handelsnamen te staken en gestaakt te houden. Deze toezegging heeft Driebosch gedaan op straffe van een onmiddellijk opeisbare boete van € 2.500,-, te vermeerderen met € 500,- per dag dat de overtreding of niet nakoming voortduurt (artikel 3). Driebosch is echter ook actief middels de domeinnaam rotsvastdenbosch.nl. Tot het moment van dagvaarden is Driebosch actief geweest via die domeinnaam. Deze handelwijze levert merken- en handelsnaaminbreuk op en eveneens schending van de vaststellingsovereenkomst. Aldus heeft Driebosch tot en met 4 april 2013 een onmiddellijk opeisbare boete verbeurd van € 33.500,-

4.15. Driebosch voert het volgende verweer. Een bestuurslid van VPW exploiteert een vestiging van Rots-Vast in Eindhoven. Vermoedelijk om de rechten van de onderneming van dit bestuurslid veilig te stellen heeft VPW alleen ten aanzien van de domeinnaam rotsvast eindhoven.nl maatregelen genomen, die zijn geëindigd in het sluiten van de vaststellingsovereenkomst. Op het moment van het sluiten van die overeenkomst wist VPW, althans had zij kunnen weten, dat Driebosch de domeinnaam rotsvastdenbosch.nl hield. Uit de producties die bij dagvaarding zijn ingebracht blijkt immers dat VPW in december 2012 en januari 2013 onderzoek heeft gedaan naar mogelijke inbreuken door Domica c.s. VPW zal daarbij ook op de domeinnaam rotsvastdenbosch.nl zijn gestuit. Niettemin heeft VPW daartegen toen geen actie ondernomen. VPW heeft nooit over de domeinnaam rotsvastdenbosch.nl gesproken. Driebosch heeft zich toentertijd ook niet gerealiseerd dat hij ook houder was van de domeinnaam rotsvastdenbosch.nl. Deze website was inactief en is direct na ontvangst van de dagvaarding offline gehaald. De vaststellingsovereenkomst ziet alleen op het gebruik van de domeinnaam rotsvast eindhoven.nl. Driebosch is deze overeenkomst nagekomen en komt deze nog steeds na.

4.16. De rechtbank overweegt het volgende. De vraag wat partijen destijds zijn overeengekomen ter zake artikel 1.1. van de vaststellingsovereenkomst betreft een kwestie van uitleg van de tussen partijen gesloten overeenkomst. Daarbij is niet alleen de taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract van belang. Voor de beantwoording van die vraag komt het immers aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. De rechtbank gaat ervan uit dat de uitleg die Driebosch heeft gegeven aan artikel 1.1. meer voor de hand ligt dan de uitleg die van de zijde van VPW naar voren is gebracht. Op pagina 1 van de vaststellingsovereenkomst staat immers vermeld dat Driebosch houder was van de domeinnaam www.rotsvastdeindhoven.nl en dat VPW meent dat Driebosch met de registratie en het gebruik van de domeinnaam inbreuk heeft gemaakt op de merk- en handelsnaamrechten van VPW. Voorts heeft Driebosch onweersproken gesteld dat de domeinnaam rotsvastdenbosch.nl inactief was en geen onderdeel uitmaakte van het geschil tussen partijen. VPW heeft geen omstandigheden aangevoerd waaruit zou volgen dat Driebosch had moeten begrijpen dat de vaststellingsovereenkomst ook zag op de domeinnaam rotsvastdenbosch.nl. Dit betekent dat de vorderingen onder 4. en 11. zullen worden afgewezen.

4.17. De slotsom is dat alleen de vordering onder 3. zal worden toegewezen. Alle overige vorderingen, waaronder de gevorderde dwangsom, zullen worden afgewezen.

4.18. VPW zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten van Domica c.s. worden veroordeeld. Domica c.s. hebben verzocht VPW te veroordelen in de werkelijk gemaakte proceskosten op de voet van artikel 1019h Rv. De advocaat van Domica c.s. heeft een specificatie van zijn werkzaamheden overgelegd. De hierop betrekking hebbende kosten bedragen € 19.051,06 inclusief het griffierecht van € 1.836,00, derhalve € 17.215,06 exclusief griffierecht. VPW heeft aangevoerd dat dit bedrag verminderd dient te worden met de BTW, aangezien de BTW aftrekbaar is voor Domica c.s. Nu Domica c.s. dit niet hebben betwist, zal de gevorderde BTW worden afgewezen. De advocaatkosten zonder BTW bedragen € 14.227,32. Blijkens de tussen partijen getroffen schikking heeft eenzesde deel van deze kosten (€ 2.371,22) en een zesde deel van het griffierecht (€ 306,00) betrekking op de ingetrokken vorderingen. Een bedrag van € 11.856,10 aan advocaatkosten en een bedrag van € 1.530,00 griffierecht heeft betrekking op de overige vorderingen. Deze vorderingen zijn echter niet alle IE-gerelateerd. De rechtbank schrijft tweederde deel van de advocaatkosten (€ 7.904,06) toe aan de IE-gerelateerde vorderingen. De overige kosten worden begroot aan de hand van het liquidatietarief (€ 894,00) maal éénderde (€ 298,00). Twee punten maal € 298,00 maakt € 596,00.

4.19. De kosten aan de zijde van Domica c.s. worden aldus begroot op:

- exploitkosten	€	0,00
- griffierecht		1.530,00
- getuigenkosten		0,00
- deskundigen		0,00
- overige kosten		0,00
- salaris advocaat		7.904,06
		<u>596,00</u>
Totaal (afgerond)		10.030,00

5. De beslissing

De rechtbank

- 5.1. verklaart voor recht dat Amsterdam zich schuldig heeft gemaakt aan het plaatsen van een misleidende mededeling zoals bedoeld in artikel 6:194 BW,
- 5.2. veroordeelt VPW in de proceskosten, aan de zijde van Domica c.s. tot op heden begroot op € 10.030,00,
- 5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad,
- 5.4. wijst het meer of anders gevorderde af,

Dit vonnis is gewezen door mr. H. Benek, mr. J.J.A. Donkersloot en mr. H.A.J.M. van Kaam en in het openbaar uitgesproken op 23 april 2014.

w.g. de griffier

w.g. de rechter

Voor afschrift

De griffier van de rechtbank Oost-Brabant.