

vonnis

RECHTBANK ALMELO

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 126272 / KG ZA 12-16

Vonnis in kort geding van 22 maart 2012 (lm)

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
TANDTECHNISCH LABORATORIUM SMIT B.V.,
gevestigd te Almelo,
eiseres,
advocaat mr. L. Bezoen te Enschede,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
SAMENWERKENDE TANDARTSEN OOST-NEDERLAND B.V.,
gevestigd te Kaatsheuvel,
gedaagde,
advocaat mr. M.H.L. Hemmer te Breda.

Partijen zullen hierna 'Smit' en 'Samenwerkende Tandartsen' genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding
- de mondelinge behandeling
- de pleitnota van Smit
- de pleitnota van Samenwerkende Tandartsen.

1.2. Smit heeft - nu na verder debat is gebleken dat een vergelijk niet tot de mogelijkheden behoorde - vonnis verzocht. Het vonnis is bepaald op vandaag.

2. De feiten

2.1. Zowel Smit als Samenwerkende Tandartsen houdt zich bezig met het plaatsen van het product 'klikgebit' (het in een dag te plaatsen kunstgebit). Beide ondernemingen promoten dit product onder meer via hun website(s).

2.2. Smit is op 10 oktober 1974 opgericht en feitelijk gevestigd in Almelo. Smit voert een onderneming die zich bezighoudt met: "*Tandtechnische bedrijven Vervaardigen van medische instrumenten en orthopedische en prothese-artikelen Het exploiteren van een*

126272 / KG ZA 12-16
22 maart 2012

2

tandtechnisch laboratorium Het vervaardigen van gehoorbescherming en gebitsbescherming Alle overige daden van koophandel", aldus de bedrijfsomschrijving in het handelsregister.

2.3. Smit is sinds 7 april 2008 ingeschreven in het handelsregister met de handelsnamen 'Klikgebitinldag' en 'Klikgebitineendag'.

2.4. Smit exploiteert een website met de domeinnamen 'klikgebitinldag.nl' en 'klikgebitineendag.nl'. Beide websites zijn sinds april 2008 online. Smit heeft voornoemde domeinnamen op 7 april 2008 geregistreerd. Bezoekers van de website met laatstgenoemde domeinnaam worden doorgeleid naar eerstgenoemde website.

2.5. Samenwerkende Tandartsen is op 21 augustus 2008 opgericht en is gevestigd te Kaatsheuvel. Samenwerkende Tandartsen heeft een aantal nevenvestigingen, waaronder een in Almelo. Samenwerkende Tandartsen voert een onderneming die zich bezighoudt met: "*Praktijken van tandartsen Het uitoefenen van tandartspraktijken*", aldus de bedrijfsomschrijving in het handelsregister.

2.6. Samenwerkende Tandartsen exploiteert een website met de domeinnaam 'klikgebitbinneneendag.nl'. Deze domeinnaam is sinds 2 april 2011 geregistreerd. Samenwerkende Tandartsen is niet zelf houder van de domeinnaam (dat is Marvin Interactive Design, een communicatiebureau te Almelo), maar zij gebruikt deze domeinnaam wel feitelijk.

2.7. Zowel de rechtsbijstandverzekeraar als de raadsman van Smit heeft Samenwerkende Tandartsen gesommeerd ieder gebruik van de domeinnaam 'klikgebitbinneneendag.nl' te staken.

3. Het geschil

3.1. Smit vordert - kort gezegd - een verbod op het gebruik door Samenwerkende Tandartsen van de domeinnaam 'klikgebitbinneneendag.nl', dan wel een naam die daarvan in geringe mate afwijkt, die identiek is aan of overeenstemt met de handels- en domeinnamen die Smit stelt te voeren, op straffe van een dwangsom.

3.2. Samenwerkende Tandartsen voert verweer.

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

4. De beoordeling

4.1. Het gaat in deze procedure om de vraag of Samenwerkende Tandartsen door het gebruik van de domeinnaam 'klikgebitbinneneendag.nl' in strijd handelt met het in artikel 5 Handelsnaamwet (hierna: HNW) neergelegde verbod, dan wel (anderszins) onrechtmatig handelt.

4.2. Voor toewijzing van een verbod tot het voeren van een handelsnaam in kort geding, dient voorshands voldoende aannemelijk te zijn dat in een eventuele bodemprocedure zal worden geoordeeld dat de partij aan wie dit verbod moet worden

126272 / KG ZA 12-16
22 maart 2012

3

opgelegd, de handelsnaam onrechtmatig voert. Hiervan kan sprake zijn indien de handelsnaam, of een in geringe mate afwijkende handelsnaam, reeds eerder rechtmatig werd gevoerd door de partij die het verbod vraagt, voor zover in verband met de aard van de beide ondernemingen en de plaats waar zij gevestigd zijn, bij het publiek verwarring tussen de ondernemingen te duchten is (artikel 5 HNW). Indien sprake is van het onrechtmatig voeren van een handelsnaam, is het spoedeisende belang van de verbodsvordering in die zin gegeven, dat iedere dag dat de inbreuk voortduurt tot (meer) schade kan leiden aan de zijde van de partij die de handelsnaam eerder rechtmatig voerde.

4.3. De eerste vraag die in het kader van de vraag of sprake is van strijd met artikel 5 HNW moet worden beantwoord is, of de Samenwerkende Tandartsen de domeinnaam 'klikgebitbinneneendag.nl' gebruikt als handelsnaam. Artikel 5 HNW verbiedt immers het voeren van een jongere *handelsnaam* indien daardoor verwarring met een onderneming met een oudere handelsnaam te vrezen is. Niet in geschil is dat Smit de namen 'Klikgebitin1dag' en 'klikgebitineendag' en de domeinnamen 'Klikgebitin1dag.nl' en 'Klikgebitineendag.nl' eerder in gebruik heeft genomen dan Samenwerkende Tandartsen, vestiging Almelo, de domeinnaam 'klikgebitbinneneendag.nl'. Smit stelt daartoe dat Samenwerkende Tandartsen met het gebruik van voornoemde domeinnaam een handelsnaam voert die slechts in geringe mate afwijkt van de door Smit gevoerde handelsnamen 'Klikgebitin1dag' en 'Klikgebitineendag' en dat daardoor, gelet op de omstandigheid dat beide ondernemingen zich bezighouden met het via internet aanbieden van het plaatsen van klikgebitten in een dag en beide (althans een nevenvestiging van Samenwerkende Tandartsen) in Almelo zijn gevestigd, bij het publiek verwarring tussen beide ondernemingen te duchten is. Samenwerkende Tandartsen betwist het voorgaande gemotiveerd.

4.4. Artikel 1 van de 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 (ter identificatie in het handelsverkeer), in welk verband rekening moet worden gehouden met de perceptie van het relevante publiek. In dat kader is onder meer van belang of, dan wel in hoeverre de domeinnaam overeenkomt met de handelsnaam van de domeinnaamhouder, alsmede de inhoud van de website die men door het intypen van de domeinnaam bereikt.

4.5. In dit geval staat vast tussen partijen dat Samenwerkende Tandartsen Almelo als onderneming slechts onder deze naam naar buiten treedt. Verder staat vast dat zij de domeinnaam 'klikgebitbinneneendag.nl', die is geregistreerd, slechts gebruikt om potentiële klanten naar haar website te leiden. Op de website wordt het de bezoeker meteen duidelijk dat het de onderneming Samenwerkende Tandartsen Almelo is die een product aanbiedt, een klikgebit binnen een dag: **"KIES VOOR EEN KLIKGEBIT BINNEN EEN DAG**

Samenwerkende Tandartsen Almelo bieden het klikgebit in een dag.",

met daaronder een kader met de tekst "*samenwerkende tandartsen almelo*" en onderaan de webpagina het logo van Samenwerkende Tandartsen met de adresgegevens van Samenwerkende Tandartsen Almelo.

De voorzieningenrechter is voorshands van oordeel dat onder deze omstandigheden geen sprake is van handelsnaamgebruik. De domeinnaam 'klikgebitbinneneendag.nl' wordt aldus

126272 / KG ZA 12-16
22 maart 2012

4

immers niet gebruikt ter aanduiding van de onderneming en ook niet als zodanig door het relevante publiek opgevat. Hierop stuit de vordering, voor zover gegrond op artikel 5 HNW reeds af.

4.6. De overige stellingen van partijen hieromtrent, waaronder de kwestie of Smit met de namen 'Klikgebitin1dag' en 'Klikgebitineendag' en de domeinnamen 'Klikgebitin1dag.nl' en 'Klikgebitineendag.nl' feitelijk een onderneming drijft (en of de namen daarom moeten worden aangemerkt als handelsnamen), hadden dan ook in beginsel buiten beschouwing kunnen blijven. De voorzieningenrechter overweegt daarover toch het volgende. In dit geding staat vast tussen partijen dat Smit als onderneming onder de naam 'Smit Tandtechniek', alsmede onder de naam 'klikgebitin1dag' naar buiten treedt, nu Smit onweersproken heeft gesteld dat Smit beide namen vermeldt op visitekaartjes, reclame-uitingen en voertuigen, nu partijen daarover niet twisten. Verder staat vast dat de website onder de domeinnaam 'klikgebitin1dag.nl', die is geregistreerd, geen zelfstandige inhoud heeft, nu de bezoeker na het intoetsen daarvan direct wordt doorgeleid naar de website onder de domeinnaam 'klikgebitineendag.nl'. Van handelsnaamgebruik van de domeinnaam 'klikgebitin1dag.nl' kan dan ook geen sprake zijn. Voorts heeft Smit onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij naar buiten treedt onder de naam 'klikgebitineendag'. De enkele weersproken stelling van Smit, is daartoe naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter onvoldoende. Resteert de vraag of Smit de naam 'klikgebitin1dag' en de domeinnaam 'klikgebitineendag.nl' gebruikt als handelsnaam. De voorzieningenrechter is voorshands van oordeel dat dat niet het geval is. De naam 'klikgebitin1dag' wordt weliswaar vermeld op visitekaartjes, reclame-uitingen en voertuigen, maar naast de handelsnaam Smit Tandtechniek. Daarmee kan niet gezegd worden dat de naam 'klikgebitin1dag' op zichzelf wordt gebruikt ter identificatie van de onderneming. Ook de domeinnaam 'klikgebitineendag.nl' wordt, naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter, niet gebruikt ter aanduiding van de onderneming en wordt ook niet als zodanig door het relevante publiek opgevat. Op de website wordt het de bezoeker meteen duidelijk dat het de onderneming Smit is die een product aanbiedt, een klikgebit in een dag: "*klikgebit nu mogelijk in één dag.*", met daaronder de tekst "*(...) of bel Smit Tandtechniek voor de mogelijkheden*" en onderaan de webpagina het logo van Smit met daaronder de adresgegevens van Smit.

4.7. Resteert het beroep van Smit op onrechtmatige daad. Smit voert daartoe aan dat door het gebruik van de domeinnaam 'klikgebitbinneneendag.nl' sprake is van verwarring en van ongeoorloofde concurrentie. De website 'klikgebitbinneneendag.nl' fungeert als een val voor het aantrekken van potentiële of bestaande klanten van Smit. Deze klanten worden verleid om protheseartikelen te bestellen, terwijl Smit een onderneming voert die soortgelijke producten aanbiedt.

Samenwerkende Tandartsen betwist dat zij onrechtmatig handelt. Zij haakt op geen enkele manier aan bij Smit, maar communiceert, net als vele andere tandartsen, dat men bij Samenwerkende Tandartsen terecht kan voor een klikgebit dat in een dag kan worden geplaatst.

4.8. Uitgangspunt is dat het profiteren van andermans inspanningen en de resultaten daarvan - voor zover daarvan in het onderhavige geval al sprake is - op zichzelf niet onrechtmatig is, ook niet wanneer dit nadeel aan de ander toebrengt. Dat kan echter anders zijn wanneer het gaat om het gebruik van een teken dat gelijkenis vertoont met de handels- of domeinnaam van een ander en het publiek daardoor in verwarring wordt gebracht. Gelet

126272 / KG ZA 12-16
22 maart 2012

5

op hetgeen de voorzieningenrechter hiervoor onder ro. 4.6. heeft overwogen is van handelsnaamgebruik van de namen 'Klikgebitin1dag' en 'Klikgebitineendag' en de domeinnamen 'klikgebitin1dag.nl' en 'klikgebitineendag.nl' geen sprake, zodat Samenwerkende Tandartsen met het gebruik van de domeinnaam 'klikgebitinneneendag.nl' in die zin niet onrechtmatig handelt jegens Smit. Ook van onrechtmatig handelen door gebruikmaking van de domeinnaam van Smit, die gelijkenis vertoont met de domeinnaam van Samenwerkende Tandartsen, kan geen sprake zijn. Het product 'klikgebit in een dag' is naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter een concept dat door meerdere aanbieders (tandartsen) wordt gepromoot en beschrijvend van aard. Dat wordt ook met zoveel woorden erkend door Smit. Bovendien is niet aannemelijk geworden dat bij het publiek verwarring ontstaat door de door Samenwerkende Tandartsen gebruikte domeinnaam. Bij het normaal oplettende publiek zal, gelet op de inhoud van de website zoals hiervoor onder ro. 4.5. is overwogen, naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter niet de indruk ontstaan, dat het van doen heeft met een onderdeel van de onderneming van Smit.

4.9. De vorderingen van Smit worden afgewezen. Smit zal, zoals gevorderd, als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de redelijke en evenredige proceskosten ex artikel 1019h Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. De kosten aan de zijde van Samenwerkende Tandartsen worden, nu deze niet zijn betwist, begroot op het blijkens de specificatie gevorderde bedrag van € 10.291,80.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. wijst af het gevorderde;

5.2. veroordeelt Smit in de proceskosten ex artikel 1019h Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, welke kosten worden gesteld op € 10.291,80.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.L.J. Koopmans en in het openbaar uitgesproken op 22 maart 2012 in tegenwoordigheid van de griffier.

ρ

