



# vonnis

TEN NAAM DER KONINGIN

**RECHTBANK ROTTERDAM**

Sector civiel recht

Zaak-/rolnummer: 246773 / HA ZA 05-2728

Uitspraak: 2 februari 2011

**VONNIS van de enkelvoudige kamer**

in de zaak van:

- 1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **MAN TRUCK & BUS B.V.**, gevestigd te Vianen,
- 2. de vennootschap naar het recht van de plaats van vestiging **MAN NUTZFAHRZEUGE AG**, gevestigd te München, Duitsland, advocaat mr M.J. de Best,

eiseressen,

- tegen -

- 1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **NHG TRANS INTERNATIONAL B.V.**, (fhans) gevestigd te Rotterdam,
- 2. **N G** (fhans) wonende te Moss, Noorwegen  
advocaat mr L. Vos,

155

- 3. de vennootschap naar het recht van de plaats van vestiging **NHG TRANS LOGISTICS AS**, gevestigd te Moss, Noorwegen,
- 4. **E G** wonende te , Noorwegen,
- 5. **K G** wonende te Noorwegen,
- 6. **V G** wonende te , Noorwegen,  
advocaat mr J. Kneppelhout,

114

gedaagden.

Eiseressen samen worden hierna aangeduid als "MAN c.s." en afzonderlijk als "MAN Nederland" en "MAN Duitsland".  
Gedaagden 1 en 2 samen worden hierna aangeduid als "NHG c.s." en afzonderlijk als "NHG Nederland" en "N. G"

Zaak-/rolnummer: 246773 /HA ZA 05-2728

2

Gedaagden 3 tot en met 6 worden hierna aangeduid als "NHG Noorwegen", "E. G", "K. G" en "V. G".

### 1. Het verloop van het geding

De rechtbank heeft kennisgenomen van de volgende stukken

- dagvaarding d.d. 12 augustus 2005;
- akte overlegging producties van MAN c.s., met producties;
- conclusie van antwoord van NHG c.s., met producties;
- incidentele conclusie houdende exceptie van onbevoegdheid van NHG Noorwegen, E. G., K. G. en V. G. met producties;
- conclusie van antwoord in het incident tot onbevoegdheid van NHG c.s., met producties;
- conclusie van repliek in incident, met producties;
- vonnis van deze rechtbank d.d. 5 augustus 2009, waarbij de vordering in het bevoegdheidsincident is afgewezen;
- conclusie van antwoord van NHG Noorwegen, E. G., K. G. en V. G. met producties;
- conclusie van repliek van MAN c.s., met producties;
- conclusie van dupliek van NHG c.s., met producties;
- conclusie van dupliek van NHG Noorwegen, E. G., K. G. en V. G., met producties.

### 2. De vaststaande feiten

Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet of onvoldoende gemotiveerd weersproken, gelet ook op de in zoverre niet betwiste inhoud van in het geding gebrachte producties, staat tussen partijen - voorzover van belang - het volgende vast:

#### 2.1

MAN Duitsland is rechthebbende op het woordmerk MAN (inschrijvingsnummer 542762) en op het woord-/beeldmerk bestaande uit het woord MAN met daarboven een boog (inschrijvingsnummer 542763) voor - kort gezegd - motorvoertuigen en onderdelen daarvan. MAN Nederland is licentienemer ten aanzien van beide merken.

#### 2.2

NHG Nederland was in 2005 een volle dochter van NHG Noorwegen. Bestuurders van NHG Nederland waren toen N. G. en E. G. (kennelijk is thans N. G. enig aandeelhouder en enig bestuurder van NHG Nederland). Bestuurders van NHG Noorwegen zijn (in elk geval) E. G., K. G. en V. G. N. G. is mede-aandeelhouder geweest van NHG Noorwegen.

#### 2.3

In 2002 heeft NHG Nederland tien trekkers van het merk MAN gekocht van dealerbedrijf B.V. te . De trekkers zijn op 3 augustus 2002 geleverd onder een "MAN-garantie", die gold voor twee jaar na aflevering of 400.000 km, wat het eerst was bereikt. Deze garantie werd mede verstrekt door MAN Nederland.

Zaak-/rolnummer: 246773 /HA ZA 05-2728

3

#### 2.4

NHG Nederland had daarna diverse klachten over de geleverde trekkers en over de behandeling van haar klachten door MAN Nederland en

#### 2.5

NHG Nederland heeft op 5 januari 2005 een website geopend onder de (domein)naam [www.MyLastMAN](http://www.MyLastMAN.com) (ook geschreven als: [www.mylastman.com](http://www.mylastman.com)). Op deze website gaf NHG Nederland een beeld van haar klachten over MAN c.s. en en daarop werd tevens een forum geboden voor anderen die ook problemen hadden met MAN c.s., haar producten en haar service. NHG Nederland heeft in januari 2005 enige malen (op 7, 10 en 12 januari 2005) een e-mail gestuurd aan een zeer groot aantal derden waarin zij haar ongenoegen uitte over MAN c.s. en de trekkers en dienstverlening van MAN c.s. NHG Nederland gebruikte het woordmerk MAN in de domeinnaam, als metatag, op deze website en in de e-mails.

#### 2.6

Op 15 februari 2005 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam in een door MAN c.s. tegen NHG c.s. aangespannen kort geding voorshands geoordeeld dat NHG c.s. inbreuk maakte op de merkrechten van MAN c.s. en dat het onderhouden van de website en het verzenden van dergelijke e-mails jegens MAN c.s. onrechtmatig was. De voorzieningenrechter heeft NHG c.s. geboden om het gebruik van de domeinnaam [MyLastMAN.com](http://MyLastMAN.com), het teken [MyLastMAN.com](http://MyLastMAN.com) en de merken van MAN, ook in de metatag, te staken en gestaakt te houden, voorts om de website te sluiten en te verwijderen en tevens om het verzenden van e-mails, faxen, brieven en dergelijke aan derden met negatieve mededelingen over MAN c.s. en iedere publieke uiting waarin zij haar klachten over MAN c.s. als vaststaande feiten presenteert te staken. Bepaald werd dat N. G. deze geboden ook niet mocht overtreden via vennootschappen of ondernemingen waarin hij middellijk of onmiddellijk belang of zeggenschap had en dat overtredingen door deze vennootschappen of ondernemingen zouden worden beschouwd als overtredingen door N. G. Ook moest NHG c.s. opgave doen van de derden aan wie zij een e-mail, fax of brief had gestuurd en aan deze derden tevens een rectificatie met een bepaalde tekst zenden. Aan een en ander werd ten aanzien van NHG Nederland en N. G. eender een dwangsom verbonden van € 5.000,- per dag of per geval, met een maximum van € 200.000,-. Tegen dit vonnis van 15 februari 2005 is geen hoger beroep ingesteld en dit is derhalve onherroepelijk geworden. De website [www.MyLastMAN.com](http://www.MyLastMAN.com) is op 17 februari 2005 gestaakt.

#### 2.7

Eind februari 2005 heeft NHG Noorwegen een soortgelijke website geopend onder de domeinnaam [www.MyLastMANinfo.com](http://www.MyLastMANinfo.com). Deze tweede website had aanvankelijk een zelfde of vergelijkbare inhoud als de website [MyLastMAN.com](http://MyLastMAN.com), maar na een aantal dagen zijn de toegankelijkheid en de inhoud van de tweede website beperkt.

#### 2.8

In een tweede kort geding, gevoerd tussen MAN Nederland en N. G. heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam bij uitspraak van 25 augustus 2005 aan MAN Nederland verlot verleend het vonnis van 15 februari 2005 jegens N. G. ten uitvoer te leggen bij lijfswang. De reconventionele vordering van N. G. strekkende tot staking van de executie van dat vonnis werd afgewezen.

Zaak-/rolnummer: 246773 /HA ZA 05-2728

4

In het hiertegen ingestelde hoger beroep heeft het hof Den Haag bij arrest van 2 maart 2010 de uitspraak van 25 augustus 2005 vernietigd en in reconventie MAN Nederland gelast de executie van het vonnis van 15 februari 2005 jegens N. G te staken voor zover deze betrekking had op overtreding van het gebod in dat vonnis door het instandhouden van de website MyLastMANinfo.com na 26 februari 2005.

### 3. De vordering

#### 3.1

De vordering luidt om bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad,

I. voor recht te verklaren dat gedaagden inbreuk hebben gemaakt op de merkrechten van MAN c.s. als omschreven in de dagvaarding;

II. gedaagden te gebieden iedere inbreuk op de merkrechten van MAN c.s. met onmiddellijke ingang te staken en gestaakt te houden, daaronder begrepen het gebruik van de domeinnamen MyLastMAN.com en MyLastMANinfo.com, de tekens MyLastMAN.com en MyLastMANinfo.com, het MAN-woord-/beeldmerk met de boog en het MAN-woordmerk;

III. NHG Nederland te bevelen om uiterlijk op de vijftiende werkdag na betekening van het vonnis

a. de rechten, verbonden aan de domeinnaam www.MyLastMAN.com over te dragen aan MAN Nederland,

b. de registratie van die domeinnaam te doen overzetten op naam van MAN Nederland,

c. te zorgen dat alle eventueel benodigde medewerking van de kant van MAN Nederland voor de uitvoering van het bepaalde sub a en b schriftelijk en zodanig tijdig en in zodanige vorm van MAN Nederland wordt gevraagd dat het bepaalde sub a en b binnen de genoemde termijn kan worden gerealiseerd;

IV. NHG Noorwegen te bevelen om uiterlijk op de vijftiende werkdag na betekening van het vonnis

a. de rechten, verbonden aan de domeinnaam www.MyLastMANinfo.com over te dragen aan MAN Nederland,

b. de registratie van die domeinnaam te doen overzetten op naam van MAN Nederland,

c. te zorgen dat alle eventueel benodigde medewerking van de kant van MAN Nederland voor de uitvoering van het bepaalde sub a en b schriftelijk en zodanig tijdig en in zodanige vorm van MAN Nederland wordt gevraagd dat het bepaalde sub a en b binnen de genoemde termijn kan worden gerealiseerd;

V. te bepalen dat voor N. G, E. G, K. G en V. G geldt dat zij het onder II. omschreven gebod ook niet mogen overtreden via vennootschappen of ondernemingen waarin zij middellijk of onmiddellijk belang of zeggenschap hebben of waarmee zij op enigerlei wijze gelieerd zijn of waarmee zij op enigerlei wijze bemoeienis hebben en dat bij overtreding hiervan die overtredingen zullen worden beschouwd als overtredingen van dit gebod door de respectievelijke gedaagden N. G, E. G, K. G en V. G;

VI. gedaagden te veroordelen tot betaling van een dwangsom van € 5.000,- per dag of per geval, zulks ter keuze van MAN c.s., van [bij] gehele of gedeeltelijke niet-nakoming van de onder II. tot en met V. omschreven geboden;

VI. N. G, E. G, K. G en V. G te veroordelen tot lijfswang bij gehele of gedeeltelijke niet-nakoming van het onder II. tot en met V. bepaalde;

VII. NHG c.s. hoofdelijk te veroordelen tot betaling van de door hen verbeurde dwangsommen van € 200.000,-;

Zaak-/rolnummer: 246773 /HA ZA 05-2728

5

VIII. gedaagden hoofdelijk te veroordelen in de kosten van het geding.

3.2

MAN c.s. heeft aan de vordering - kort en zakelijk weergegeven - de volgende stellingen ten grondslag gelegd:

- a. alle gedaagden hebben inbreuk gemaakt op de merkrechten en licentierechten van MAN c.s. als bedoeld in art. 2.20 lid 1 sub d BVIE (voorheen art. 13A lid 1 sub d BMW); op de websites, in de domeinnamen en metatags en in de e-mails worden de naam en de merken van MAN gebruikt anders dan ter onderscheiding van waren en wordt als gevolg daarvan zonder geldige reden afbreuk gedaan aan het onderscheidend vermogen en de reputatie van de merken;
- b. alle gedaagden hebben zich tevens schuldig gemaakt aan een onrechtmatige publicatie;
- c. NHG c.s. heeft slechts ten dele voldaan aan het vonnis van de voorzieningenrechter: er is een nieuwe site geopend [www.MyLastMANinfo.com](http://www.MyLastMANinfo.com), waarop weer de onrechtmatige informatie openbaar werd gemaakt; NHG Nederland is als "zone contact" de beheerder van de name server waarop zich het domein en de website [www.MyLastMANinfo.com](http://www.MyLastMANinfo.com) bevindt; N. G. heeft of had zeggenschap in NHG Noorwegen; NHG c.s. heeft bovendien geen opgave gedaan van de derden aan wie zij een bericht had gestuurd met de litigieuze inhoud;
- d. NHG c.s. heeft derhalve dwangsommen verbeurd tot het maximum van € 200.000,-;
- e. NHG Noorwegen heeft de site [www.MyLastMANinfo.com](http://www.MyLastMANinfo.com) in de lucht gebracht op grond van een bestuursbesluit van N. G. E. G. K. G. en V. G. die wisten dat daarmee inbreuk zou worden gemaakt op de merkrechten van MAN c.s..

#### 4. Het verweer

4.1

Het verweer van NHG c.s. strekt tot afwijzing van de vorderingen, met veroordeling bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad van MAN c.s. in de kosten van het geding.

4.2

NHG c.s. heeft daartoe het volgende aangevoerd:

- a. de naam [www.MyLastMAN.com](http://www.MyLastMAN.com) doet geen afbreuk aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk MAN;
- b. er is een geldige reden voor het merkgebruik vanwege de vrijheid van meningsuiting;
- c. refererend gebruik van het woordmerk MAN is toegestaan;
- d. ook het vermelden van het merk MAN in de metatag van [www.MyLastMAN.com](http://www.MyLastMAN.com) levert geen merkinbreuk op;
- e. de inhoud van de website [www.MyLastMAN.com](http://www.MyLastMAN.com) was niet onrechtmatig;
- f. NHG c.s. heeft aan alle uit het vonnis van de voorzieningenrechter voortvloeiende verplichtingen voldaan;
- g. N. G. heeft geen belang of zeggenschap in NHG Noorwegen, die eigenaar is van de domeinnaam [www.MyLastMANinfo.com](http://www.MyLastMANinfo.com); N. G. is niet verantwoordelijk voor deze website; aan deze website is bovendien geen invulling gegeven;
- h. toewijzing van de gevorderde dwangsom en lijfswang wordt bestreden.

4.3

Het verweer van NHG Noorwegen, E. G. K. G. en V. G. strekt tot afwijzing van de tegen hen gerichte vordering, met veroordeling van MAN c.s. in de redelijke en evenredige (buiten)gerechtelijke kosten als bedoeld in art. 1019h Rv.

Zaak-/rolnummer: 246773 /HA ZA 05-2728

6

#### 4.4

NHG Noorwegen, E. G. , K. G. en V. G. : hebben daartoe aangevoerd:

- op de jegens hen ingestelde vordering is Noors recht toepasselijk;
- naar Noors recht zijn hun handelingen (met betrekking tot [www.MyLastMANinfo.com](http://www.MyLastMANinfo.com)) niet onrechtmatig en leveren deze geen merkinbreuk op; de merkinschrijvingen van MAN c.s. hebben geen gelding in Noorwegen;
- ook bij toepasselijkheid van Nederlands merkenrecht is er geen merkinbreuk; er is geen overeenstemming; er wordt geen afbreuk gedaan aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk; er is een geldige reden voor refererend merkgebruik en de gedaagden hebben een recht van vrije meningsuiting;
- bij [www.MyLastMANinfo.com](http://www.MyLastMANinfo.com) was geen sprake van onrechtmatige publicatie;
- van schade voor MAN c.s. kan geen sprake zijn geweest, noch door de gestelde merkinbreuk, noch door de publicatie.

### 5. De beoordeling

*merkinbreuk en onrechtmatige publicaties door NHG c.s.*

#### 5.1

Deze rechtbank is bevoegd om van de op merkrecht gebaseerde vorderingen tegen NHG c.s. kennis te nemen, nu NHG Nederland is gevestigd in het arrondissement Rotterdam.

#### 5.2

De op merkrecht gebaseerde vorderingen berusten op art. 2.20 lid 1 sub d BVIE (voorheen art. 13A lid 1 sub d BMW), op grond waarvan de merkhouders zich kan verzetten tegen merkgebruik anders dan ter onderscheiding van waren of diensten, indien door dat gebruik, zonder geldige reden, ongerechtvaardigd voordeel wordt getrokken uit of afbreuk wordt gedaan aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk.

#### 5.3

Het gaat bij de gestelde merkinbreuk in de eerste plaats om het in de lucht brengen van de "klaagsite" [www.MyLastMAN.com](http://www.MyLastMAN.com) met negatieve uitlatingen over MAN c.s. Niet is omstreden dat zowel in de domeinnaam van deze site en in de zgn. metagag, als in de inhoud van deze site gebruik werd gemaakt van het merk MAN - in het bijzonder het woordmerk - anders dan ter onderscheiding van waren of diensten.

#### 5.4

Dat de inhoud van de site afbreuk deed aan de reputatie van het merk is niet in geschil. NHG c.s. betwist wel dat dit ook gold voor het merkgebruik in de domeinnaam.

#### 5.5

De rechtbank wijst deze betwisting van de hand. De website was bedoeld als "klaagsite" en de naam van die site "MyLastMAN" heeft onmiskenbaar en kennelijk bewust een negatieve strekking ten aanzien van de producten van MAN, naar van algemene bekendheid is te achten: de producent van motorvoertuigen. Deze naam sloot ook aan bij de negatieve inhoud van de website. De tegenwerping dat de naam even goed zou kunnen duiden op een website

Zaak-/rolnummer: 246773 /HA ZA 05-2728

7

over mannen kan niet serieus worden genomen. Derhalve deed ook het merkgebruik in de domeinnaam (en metatag) afbreuk aan de reputatie van het merk. In het midden kan blijven of door het merkgebruik in de naam van de website en in de website zelf tevens afbreuk werd gedaan aan het onderscheidend vermogen van het merk.

#### 5.6

In de tweede plaats is volgens MAN c.s. merkinbreuk gepleegd door het op verschillende tijdstippen in januari 2005 door NHG c.s. verzenden van e-mails aan een zeer groot aantal derden waarin gebruik werd gemaakt van het woordmerk MAN en waarin over MAN c.s. negatieve uitlatingen werden gedaan. Niet is omstreden dat het hierbij ging om merkgebruik waardoor afbreuk werd gedaan aan de reputatie van het merk.

#### 5.7

Partijen zijn het erover oneens of sprake was van een geldige reden voor het merkgebruik. NHG c.s. beroept zich, behalve op aanwezigheid van een geldige reden, op haar vrijheid van meningsuiting die haar het recht zou geven kritiek uit te oefenen op de producten en de dienstverlening van MAN c.s.

#### 5.8

Uitgangspunt is dat de aan een merk verbonden rechten onder omstandigheden moeten wijken voor de vrijheid van meningsuiting, al dan niet onder de noemer 'geldige reden'. Voor het oordeel hierover zijn diverse gezichtspunten van belang, die tegen elkaar dienen te worden afgewogen, in het bijzonder:

- (a) de feitelijke grondslag van de betreffende mededelingen; waren deze op de essentiële punten niet onjuist of misleidend; werd een volledig beeld gegeven van de situatie waar het om ging;
- (b) de bewoordingen van de mededelingen; waren deze niet onnodig grievend;
- (c) wat waren de aard en de ernst van de klachten;
- (d) werd een algemeen belang gediend; werd een commercieel doel nagestreefd;
- (e) wat was de ernst van de voor MAN c.s. te verwachten schadelijke gevolgen en wat de waarschijnlijkheid dat deze zouden intreden;
- (f) waren de gekozen middelen noodzakelijk, doeltreffend en proportioneel; bestond er voor het merkgebruik een objectieve noodzaak of was er een alternatief dat voor MAN c.s. minder schadelijk was.

#### 5.9

De rechtbank neemt het navolgende in aanmerking.

- (a) De achtergrond van de website en de e-mails was het zakelijke conflict tussen enerzijds NHG Nederland als (bedrijfsmatig) koper van een aantal trekkers en anderzijds

V. als verkoper/dealer en MAN Nederland als importeur. MAN Duitsland was daar niet direct bij betrokken (zij verstrekte wel een standaard-garantie), maar de site en de mails waren wel mede tegen haar gericht.

- (b) Op de website gaf NHG Nederland een weergave van haar klachten over MAN c.s. over de geleverde trekkers en - vooral - over de behandeling van die klachten door Van der Velden en MAN Nederland. Tevens was deze site bedoeld als "message board for people who are dissatisfied with any MAN product or service". Voor zover blijkt, heeft slechts één van die derden ( ) van deze mogelijkheid gebruik gemaakt. Aangenomen kan worden dat het NHG Nederland in de eerste plaats ging om het uitdragen van haar standpunt in haar eigen conflict, ook al bevat de site tevens

Zaak-/rolnummer: 246773 /HA ZA 05-2728

8

- teksten als "help us to stand up and fight against big companies with a great lack of respect" en "make big companies think twice about how they are treating their customers".
- (c) Het conflict liep in januari 2005 al geruime tijd. Volgens NHG c.s. ging het om diverse ernstige gebreken aan de in 2002 geleverde trekkers, welke voor haar transportbedrijf hadden geleid tot veel en onevenredig grote (exploitatie)problemen en voortdurende ernstige schades en had zij voor haar herhaalde klachten geen of onvoldoende gehoor gevonden bij Van der Velden en MAN Nederland. NHG c.s. begroot haar schade op ten minste 150.000,-. Volgens MAN c.s. waren de meeste garantieclaims afgehandeld en meende NHG Nederland - ten onrechte - nog recht te hebben op garantievergoedingen van ongeveer € 15.000,-.
- (d) Sommige teksten op de website wekken duidelijk de indruk dat de website en de e-mails werden gebruikt om (met name) MAN Nederland onder druk te zetten en haar te dwingen om aan de wensen van NHG Nederland tegemoet te komen: "our reaction to this was to put up a 48 hours warning in our newly started website www.MyLastMAN.com to inform them about our next move if they still preferred not to find an acceptable solution to all of our problems", "2 hours and 45 minutes before our Press Release was sent out, we gave a warning to MAN by sending them this email" en "It was now high time to warn MAN importers and dealers about our plan with this website. We sent them a notice by mail to make them understand that this was the right time to put a pressure upon their main office."
- (e) De uitlatingen in de website en de e-mails waren kritisch van toon maar de gebruikte bewoordingen kunnen niet worden aangemerkt als onnodig grievend.
- (f) Een eis dat de uitlatingen objectief moeten zijn en een volledig beeld moeten geven van het geschil zou geen recht doen aan de ruimte die aan de vrijheid van meningsuiting moet worden toegekend, ook waar tevens sprake is van merkgebruik dat afbreuk doet aan de reputatie van het merk. Uit de website en de e-mails blijkt duidelijk dat sprake is van een conflict en dat NHG c.s. haar eigen standpunt daarin naar voren brengt. Wel heeft NHG Nederland op de website geplaatst: (1) de dagvaarding in kort geding die MAN c.s. op 20 januari 2005 heeft laten uitbrengen, waarin staat dat en waarom MAN c.s. van mening is dat NHG c.s. met haar website en e-mails onrechtmatig handelt, (2) een bericht van het Nieuwsblad Transport waarin onder meer staat dat NHG Nederland de site heeft geopend waar mensen hun klachten over MAN kwijt kunnen en dat MAN zegt bereid te zijn tot het vinden van een oplossing en (3) een persbericht waarin onder meer staat dat de woordvoerder van MAN zegt dat er vijf keer uitvoerig met deze klant is gesproken, dat MAN diens actie via het internet betreurt en dat zij nog altijd bereid is om gezamenlijk tot een oplossing te komen.
- (g) Volgens MAN c.s. was het verslag dat op de website werd gegeven over het geschil feitelijk niet juist, in het bijzonder omdat de onjuiste indruk werd gewekt dat MAN c.s. onbereikbaar zou zijn voor overleg en dat zij geen voorstellen voor oplossingen zou hebben gedaan, dit terwijl besprekingen tussen MAN Nederland en NHG Nederland hadden plaatsgevonden op 22 (of 23) oktober 2003, 2 februari 2004, 21 april 2004 en 28 september 2004 en er op 7 januari 2005 een afspraak is gemaakt voor een bespreking op 13 januari 2005.
- (h) In dit verband is - naast hetgeen hiervoor onder (f) is vermeld - van belang dat op de site en in e-mails onder meer stond:
- "We use a lot of time and energy to get a reaction from nd MAN  
Truck & Bus b.v. in Vianen. Our claim is up till now approx. EUR 100,000,- We have informed the factory. Many letters, email and faxes have been sent to P. van der Velden Zuid and MAN Truck & Bus b.v. in Vianen without any reaction."
- en:
- "There has not been any proposal from MAN to a solution. They have informed us that they will accept to have a meeting at the end of this week. We have had meetings three times



Zaak-/rolnummer: 246773 /HA ZA 05-2728

9

before without any result. Let us hope that MAN will present us with an acceptable solution. Until we have a solution our process will continue."

Op 25 januari 2005 werd op de site een verslag gegeven van de bespreking die op 13 januari 2005 had plaatsgevonden tussen MAN Nederland en NHG Nederland met hun raadslieden, welke bespreking niet tot een oplossing had geleid en waarbij MAN Nederland een (kort geding) procedure had aangekondigd.

(i) Op 21 januari 2005 heeft NHG Nederland bij de rechtbank Rotterdam verlof gevraagd om ten laste van [redacted] en MAN Nederland conservatoir derdenbeslag te mogen leggen voor haar vorderingen ter zake van de gestelde tekortkomingen aan de trekkers en ingevolge de garantie, waarvoor zij hen hoofdelijk aansprakelijk hield tot een bedrag van € 150.000,-.

Het verlof is diezelfde dag verleend, waarbij de vordering van NHG Nederland voorlopig werd begroot op € 150.000. Blijkbaar heeft NHG Nederland ten laste van zowel MAN Nederland als [redacted] conservatoir derdenbeslag doen leggen voor dat bedrag van € 150.000,-.

(j) Op de website werd vervolgens het volgende bericht geplaatst:

"Accounts frozen and EUR. 300.000 confiscated

NHG Trans International BV have managed to produce satisfactorily documentation of their claims to convince a Dutch court to decide on the government delegate Rechtbank Rotterdam to freeze the bank accounts of both the Dutch MAN importer in Vianen as well as the local MAN dealer' [redacted] accounts, and also to seize a total amount of EUR 300.000 shared equally by EUR 150.000 from each of these two companies. Read the court decision here ...". Kennelijk is het beslagrekest met de daarop gestelde beslissing ook op de website geplaatst.

Volgens MAN c.s. is dit bericht misleidend omdat de onjuiste suggestie werd gewekt dat de rechter zijn licht al had laten schijnen over deze kwestie en de rechtbank een voor MAN negatieve beslissing ter zake had genomen en wel voor een bedrag van € 300.000,-, terwijl iedere jurist weet dat het verlenen van verlof voor het leggen van beslag een formaliteit is.

(k) De gekozen middelen hadden een zeer groot bereik: de site op het world wide web en de serie e-mails aan ruim 14.000 derden (vooral dealers en importeurs van MAN in diverse landen en een aantal media), die buiten het conflict stonden tussen NHG Nederland en [redacted] /MAN Nederland en die niet om deze e-mails zullen hebben gevraagd. In de e-mails werd de ontvangers verzocht om de tekst daarvan verder te verspreiden onder al hun contacten.

(l) Het is aannemelijk te achten dat de website en de e-mails tot bedrijfsschade zouden kunnen leiden voor MAN Nederland en voor MAN Duitsland. Tevens valt aan te nemen dat NHG c.s. zich daarvan terdege bewust zal zijn geweest (op de site staat "this mean that MAN sales might drop dramatically as we soon will start using our total international network to spread out our site web address"). Omtrent de omvang van die mogelijke schade heeft MAN c.s. geen concrete gegevens aangedragen. Omdat de website slechts vrij korte tijd heeft bestaan (vanwege het door MAN c.s. aangespannen kort geding), zal de daadwerkelijk geleden schade beperkt zijn geweest.

(m) NHG Nederland heeft nooit een gerechtelijke vordering ingesteld tegen [redacted] n en MAN Nederland, wat een voor de hand liggende methode van conflictoplossing zou zijn geweest, waarbij geen derden zouden zijn betrokken. Het voeren van een procedure tussen de genoemde partijen zou geen merkinbreuk door NHG c.s. meebrengen.

#### 5.10

Op zichzelf was NHG c.s. gerechtigd haar klachten over MAN c.s., haar producten en dienstverlening in de openbaarheid te brengen, ook in zeer ruime kring, waarbij het gebruik

Zaak-/rolnummer: 246773 /HA ZA 05-2728

10

van het woordmerk MAN uit de aard van de zaak noodzakelijk was. Dat het hierbij vooral ging om het eigen zakelijk belang van NHG c.s. en dat deze publiciteit blijkbaar (ook) diende om MAN c.s. onder druk te zetten, maakte dat gebruik nog niet ongeoorloofd. Ook het in dat kader aanbieden van een plaats waar anderen met soortgelijke klachten over MAN terecht konden moet gelet op de vrijheid van meningsuiting in beginsel toelaatbaar worden geacht.

De mededelingen van NHG c.s. over het langlopende conflict en de houding die MAN c.s. en daarin hadden ingenomen acht de rechtbank weliswaar wat tendentius maar niet werkelijk onjuist of misleidend. Het standpunt van MAN c.s. werd ook op de site vermeld. Er is geen sprake van onnodig grievende teksten. Het optreden van NHG c.s. was kennelijk bedoeld om MAN c.s. onder druk te zetten, waarbij de kans bestond op aanmerkelijke schade voor MAN c.s., maar de rechtbank is van oordeel dat niet is gebleken dat dit optreden in de gegeven omstandigheden moet worden aangemerkt als disproportioneel.

De rechtbank komt in de onderhavige bodemprocedure tot de slotsom dat bij de website [www.MyLastMAN.com](http://www.MyLastMAN.com) en de e-mails geen sprake is geweest van merkinbreuk, noch van onrechtmatige publicaties jegens MAN c.s.

Dit oordeel ziet niet alleen op NHG Nederland maar ook op N. G. , die destijds (blijkbaar) enig directeur en enig aandeelhouder was van NHG Nederland.

*merkinbreuk en onrechtmatig handelen door NHG Noorwegen en door E. G. K. G. en V. G.*

5.11

De rechtbank is bevoegd om van de – onder meer op merkrecht gebaseerde – vordering kennis te nemen. Verwezen wordt naar het vonnis van 5 augustus 2009.

5.12

Niet is - met feiten onderbouwd - gesteld dat NHG Noorwegen, E. G. , K. C. ; en V. G. bemoeienis hadden met de site [www.MyLastMAN.com](http://www.MyLastMAN.com) of met de e-mails die in januari 2005 door NHG c.s. aan derden zijn gestuurd. De vordering tegen deze gedaagden heeft alleen betrekking op de website [www.MyLastMANinfo.com](http://www.MyLastMANinfo.com).

5.13

Ten aanzien van de vraag of de site [www.MyLastMANinfo.com](http://www.MyLastMANinfo.com) inbreuk maakt op de merkrechten van MAN c.s. acht de rechtbank het recht van toepassing van het land waarvoor de merkenrechtelijke bescherming wordt gevraagd en waar deze effect moet hebben (lex loci protectionis).

De door NHG Noorwegen in februari 2005 geopende website [www.MyLastMANinfo.com](http://www.MyLastMANinfo.com) was in wezen een voortzetting van de website [www.MyLastMAN.com](http://www.MyLastMAN.com), nadat deze laatste door de voorzieningenrechter was verboden. In de aanvankelijke inhoud van de website [www.MyLastMANinfo.com](http://www.MyLastMANinfo.com) werden tal van uitlatingen gedaan over het geschil met MAN c.s. en over het in Rotterdam gevoerde kort geding. Daarbij werd ook MAN Nederland genoemd, de importeur in Nederland van de MAN-producten, die waren bestemd voor afnemers in Nederland. Geconcludeerd kan worden dat deze site in de eerste plaats en in elk geval mede, gericht was op Nederland en dat het merkgebruik van deze site mede afbreuk kon doen aan de reputatie van MAN in Nederland. Voor de op onrechtmatige daad - in de vorm van onrechtmatige publicatie op de website - gebaseerde vordering geldt

Zaak-/rolnummer: 246773 /HA, ZA 05-2728

11

eveneens dat de gewraakte publicaties mede hun gestelde schadelijke effect hadden in Nederland.

Een en ander leidt ertoe dat de rechtbank op de vordering tegen NHG Noorwegen Nederlands recht zal toepassen. Voor zover aan E. G. , K. G. en V. C. merkinbreuk en onrechtmatige publicaties worden verweten, wordt ook dat naar Nederlands recht beoordeeld.

5.14

De vordering tegen NHG Noorwegen (en E. G. , K. G. en V. G. ) wegens inbreuk op de in Nederland geldend merken van MAN c.s. berust op art. 2.20 lid 1 onder d BVIE.

Niet is omstreden dat zowel in de domeinnaam van de website [www.MyLastMANinfo.com](http://www.MyLastMANinfo.com), als in de (aanvankelijke) inhoud van deze site gebruik werd gemaakt van het merk MAN - in het bijzonder het woordmerk - anders dan ter onderscheiding van waren of diensten. Dat bij de website tevens gebruik werd gemaakt van een metatag met het woordmerk is door NHG Noorwegen betwist en blijkt niet. Tevens kan worden aangenomen dat - in elk geval bij de aanvankelijke inhoud van deze website - door het merkgebruik afbreuk werd gedaan aan de reputatie van het merk. Ten aanzien van het merkgebruik in de domeinnaam geldt hetzelfde, waartoe kan worden verwezen naar wat hierover is overwogen met betrekking tot [www.MyLastMAN.com](http://www.MyLastMAN.com).

5.15

Voor de beoordeling van de vraag of een geldige reden bestond voor het merkgebruik, dan wel of het merkgebruik toelaatbaar moet worden geacht wegens de vrijheid van meningsuiting verwijst de rechtbank naar hetgeen hiervoor is overwogen met betrekking tot [www.MyLastMAN.com](http://www.MyLastMAN.com). Dat voert ook hier tot de conclusie dat geen sprake is geweest van merkinbreuk, noch van onrechtmatige publicaties jegens MAN c.s.

5.16

Mogelijk moeten de stellingen van MAN c.s. aldus worden begrepen dat de vordering tegen E. G. , K. G. , V. G. niet daarop berust dat zij zelf merkinbreuk hebben gepleegd door zelf de merken te gebruiken, doch dat zij als bestuurders van NHG Noorwegen uit onrechtmatige daad jegens MAN c.s. aansprakelijk zijn voor de door NHG Noorwegen gepleegde merkinbreuk, vanwege hun op of omstreeks 18 februari 2005 genomen besluit om de website [www.MyLastMANinfo.com](http://www.MyLastMANinfo.com) door NHG Noorwegen in de lucht te laten brengen (vgl. dagvaarding onder 35 en 36). Omdat uit het voorgaande blijkt dat geen merkinbreuk door NHG Noorwegen aanwezig wordt geacht, ontvalt aan deze vordering de grondslag (naar valt aan te nemen: ook indien deze grondslag zou moeten worden beoordeeld naar Noors recht). Bovendien worden in het petitum aan deze grondslag geen vorderingen verbonden.

*verbeurde dwangsommen door NHG Nederland en N. G. ngevolge het vonnis van de voorzieningenrechter van 15 februari 2005*

5.17

Bij de beoordeling van dit onderdeel van de vordering van MAN c.s. moet het kortgedingvonnis van de voorzieningenrechter van 15 februari 2005 tot uitgangspunt worden genomen, nu dat vonnis onherroepelijk is geworden. De voorzieningenrechter heeft - anders dan de rechtbank in deze bodemprocedure - geoordeeld dat NHG c.s. door het

Zaak-/rolnummer: 246773 /HA ZA 05-2728

12

gebruik van het woordmerk MAN in de website [www.MyLastMAN.com](http://www.MyLastMAN.com) en de bijbehorende domeinnaam en metatag merkinbreuk had gepleegd en daarvan uitgaande een aantal geboden uitgesproken en aan overtreding van die geboden een dwangsom verbonden (zie hiervoor onder 2.6).

#### 5.18

Bij dagvaarding onder 20 stelde MAN c.s. dat NHG c.s. niet heeft voldaan aan het bevel van de voorzieningenrechter om opgave te doen van alle derden aan wie NHG Nederland en N. G. per e-mail, fax of brief een bericht hadden gestuurd met informatie over het geschil tussen hen en MAN c.s.

Nadat NHG c.s. bij conclusie van antwoord had aangevoerd dat zij de 14.193 e-mail adressen had bekendgemaakt en dit had onderbouwd met producties, is MAN c.s. daarop bij repliek niet meer ingegaan. De rechtbank concludeert hieruit dat deze stelling van MAN c.s. niet langer wordt gehandhaafd.

#### 5.19

Dit onderdeel van de vordering van MAN c.s. heeft voorts betrekking op het openen van de website [www.MyLastMANinfo.com](http://www.MyLastMANinfo.com) door NHG Noorwegen. Volgens MAN c.s. zijn in verband daarmee de geboden van de voorzieningenrechter overtreden, ten eerste omdat N. G. "middellijk of onmiddellijk belang of zeggenschap" had in NHG Noorwegen, zodat de merkinbreuk door NHG Noorwegen met de website [www.MyLastMANinfo.com](http://www.MyLastMANinfo.com) diende te worden beschouwd als overtreding van het verbod van merkinbreuk door N. G. zelf, ten tweede omdat NHG Nederland aanvankelijk, toen de website werd geopend en in de eerste periode van haar bestaan, optrad als "zone contact" voor deze website.

#### 5.20

Ten aanzien van het eerste verwijt, dat alleen is gericht tot N. G., is de eerste vraag of het openen en geopend houden van de website [www.MyLastMANinfo.com](http://www.MyLastMANinfo.com) valt onder de reikwijdte van het gebod aan NHG c.s. om het merkgebruik te staken en gestaakt te houden en is een tweede vraag of moet worden aangenomen dat N. G. toen middellijk of onmiddellijk belang of zeggenschap had in NHG Noorwegen. Hierover heeft het hof Den Haag in zijn arrest van 2 maart 2010 in het hoger beroep van het tweede kort geding, gevoerd tussen MAN Nederland en N. G. (zie hiervoor onder 2.8, overgelegd als productie bij dupliek van NHG c.s.) een oordeel gegeven dat de rechtbank ook in de onderhavige zaak als richtinggevend beschouwt.

#### 5.21

In een geval waarin aan een gebod een aanzienlijke dwangsom is verbonden brengt een redelijke uitleg van de in kort geding getroffen voorzieningen mee dat de draagwijdte ervan beperkt is tot handelingen waarvan in ernst niet kan worden betwijfeld dat zij, mede gelet op de gronden en overwegingen waarop de voorzieningen zijn gegeven, daarmee in strijd zijn. Voor de geadresseerde van de voorzieningen moet duidelijk zijn waaraan hij zich te houden heeft.

#### 5.22

In dit verband is van belang dat de website [www.MyLastMANinfo.com](http://www.MyLastMANinfo.com) aanvankelijk, van 19 tot en met 26 februari 2005 dezelfde of een soortgelijke inhoud had als de website [www.MyLastMAN.com](http://www.MyLastMAN.com), waarvan de voorzieningenrechter de staking had bevolen wegens merkinbreuk. Het moet daarom voor N. G. (en ook voor NHG Nederland) duidelijk

Zaak-/rolnummer: 246773 /HA ZA 05-2728

13

zijn geweest dat de eerstgenoemde website in die periode strijdig was met het gegeven gebod.

#### 5.23

In de periode vanaf 27 februari 2005 was de website beperkt, kennelijk nadat MAN contact had opgenomen met NHG Noorwegen. Bovenaan de openingpagina stond toen: "MyLastMANinfo.com Information Board" met daaronder de tekst "This website is temporarily closed due to ongoing negotiations" en daaronder een afbeelding van twee vrachtwagens met de tekst "MyLastMANinfo.com". De rechtbank is van oordeel dat deze beperkte website met haar domeinnaam geen overtreding van het gebod van de voorzieningenrechter inhield.

#### 5.24

In het kortgedingvonnis is bepaald "dat voor G<sub>1</sub> geldt dat hij vorenstaande geboden ook niet mag overtreden via vennootschappen of ondernemingen waarin hij middellijk of onmiddellijk belang of zeggenschap heeft en dat bij overtreding hiervan die overtredingen zullen worden beschouwd als overtredingen van die geboden door G<sub>1</sub>". Deze bewoordingen dienen redelijkerwijs aldus te worden uitgelegd dat het moet gaan om een zodanig belang of een zodanige mate van zeggenschap dat N. G<sub>1</sub> het in zijn macht heeft overtreding van de geboden te bewerkstelligen of te voorkomen.

#### 5.25

Aanvankelijk hield N. G<sub>1</sub> 40% van de aandelen in NHG Noorwegen, doch N. G<sub>1</sub> voert aan dat hij per 1 januari 2005 geen aandeelhouder meer was. Vaststaat dat N. G<sub>1</sub> ook in februari 2005 was geregistreerd als "styrets leder" van deze vennootschap, wat volgens MAN c.s. inhoudt dat hij voorzitter was van de raad van bestuur. N. G<sub>1</sub> werd op de website van de vennootschap "managing director" genoemd. Verder staat vast dat ook E. G<sub>1</sub>, K. G<sub>1</sub> en V. G<sub>1</sub> bestuurslid waren van deze vennootschap. Overgelegd is een schriftelijk stuk, gedateerd 18 februari 2005, waarin (volgens de Engelse vertaling) onder meer staat dat het bestuur van NHG Noorwegen, bestaande uit N. G<sub>1</sub> (voorzitter) en E. G<sub>1</sub>, K. G<sub>1</sub> en V. G<sub>1</sub>, heeft besloten tot het openen van de website, waarbij de drie laatstgenoemden vóór stemden en N. G<sub>1</sub> tegen. Daarvan uitgaande, moet worden geconcludeerd dat N. G<sub>1</sub> wel zeggenschap en mogelijk een belang had in NHG Noorwegen doch dat hij bij het nemen van het besluit is overstemd door de andere bestuursleden, waaruit volgt dat hij het gebod niet heeft overtreden in de zin als hiervoor is aangegeven.

#### 5.26

Ten aanzien van het tweede verwijt kan als vaststaand worden aangenomen dat NHG Nederland, waarvan N. G<sub>1</sub> toen enig bestuurder en aandeelhouder was, aanvankelijk, toen de website werd geopend en in de eerste periode van haar bestaan, optrad als "zone contact" voor deze website. Dit zou pas in juni/juli 2005 zijn gewijzigd. Volgens MAN c.s. is een "zone contact" de beheerder van de server waarop dit domein en deze website zich bevinden en maakt deze het mogelijk dat de website opvraagbaar is op het internet. Kennelijk stelt MAN c.s. zich tevens op het standpunt dat een "zone contact" de verbinding tussen een domeinnaam en het internet kan verbreken en de inhoud van de website kan wijzigen, zodat NHG Nederland en N. G<sub>1</sub> het in hun macht hadden om deze website te sluiten (vgl. het arrest van hof Den Haag van 2 maart 2010 onder 15).

Zaak-/rolnummer: 246773 /HA ZA 05-2728

14

NHG Nederland en N. G. hebben één en ander niet bestreden zodat van de juistheid daarvan moet worden uitgegaan. Dat de vermelding van NHG Nederland als "zone contact" louter op een vergissing beruiste, is niet aannemelijk geworden.

Op de betwistingen die op dit punt zijn gedaan door de gedaagden NHG Noorwegen, E. G., K. G. en V. G. kan geen acht worden geslagen.

5.27

Zoals hiervoor is vermeld, was in de periode van 19 tot en met 26 februari 2005 de website [www.MyLastMANinfo.com](http://www.MyLastMANinfo.com) in strijd met het gebod van de voorzieningenrechter. Dat betekent dat NHG c.s. heeft gehandeld in strijd met het gebod geen merkinbreuk te maken door niet te verhinderen dat de website [www.MyLastMANinfo.com](http://www.MyLastMANinfo.com) in de lucht kwam. Derhalve zijn door NHG Nederland en N. G. dwangsommen verbeurd en wel gedurende acht dagen € 5.000,- per dag, dus ieder € 40.000,-. Dit is in overeenstemming met het arrest van hof Den Haag van 2 maart 2010 onder 19.

*slotsom*

5.28

De onder I gevorderde verklaring voor recht is niet toewijsbaar. Voor het onder II gevorderde gebod en de onder III en IV gevorderde overdrachten bestaat geen deugdelijke grond, zodat deze zullen worden afgewezen. Het onder V en VI (tweemaal) gevorderde moet het lot van de eerdere vorderingen delen. Het onder VII gevorderde is slechts voor een beperkt gedeelte toewijsbaar zoals hierna is vermeld. Weliswaar is NHG c.s. ook al in het vonnis van 15 februari 2005 veroordeeld tot betaling van dwangsommen, maar in de onderhavige procedure wordt gevorderd vast te stellen dat en tot welk bedrag in feite dwangsommen zijn verbeurd, met tevens veroordeling tot betaling daarvan. Uiteraard behoeven NHG Nederland en N. G. het door ieder van hen verbeurde bedrag slechts éénmaal te betalen.

Nu MAN c.s. ten aanzien van NHG c.s. grotendeels en ten aanzien van de gedaagden NHG Noorwegen, E. G., K. G. en V. G. geheel in het ongelijk wordt gesteld, zal de rechtbank MAN c.s. veroordelen in de kosten van het geding. Het door de laatstgenoemde gedaagden voor de kostenveroordeling ingeroepen art. 1019h Rv is op de onderhavige procedure, aanhangig gemaakt bij dagvaarding van 12 augustus 2005, niet van toepassing.

## 6. De beslissing

De rechtbank,

veroordeelt NHG Nederland en N. G. ieder om wegens verbeurde dwangsommen aan MAN c.s. te betalen € 40.000,-;

ontzegt het meer of anders gevorderde;

veroordeelt MAN c.s. in de kosten van dit geding, welke kosten tot op deze uitspraak worden begroot:

aan de zijde van NHG c.s. op € 4.400,- aan vast recht en op € 4.000,- aan kosten van de advocaat,

Zaak-/rolnummer: 246773 /HA ZA 05-2728

15

---

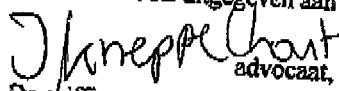
verklaart deze veroordeling ten aanzien van NHG c.s. uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr Van Zelm van Eldik.

Uitgesproken in het openbaar.



10.

Voor EERSTE GROSSE uitgegeven aan  
Mr.   
De griffier, advocaat.

