

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/618681 / HA ZA 16-1157

Vonnis van 6 september 2017

in de zaak van

wonende te
eiser in de hoofdzaak,
verweerder in het incident,
advocaat mr. M. Ellens te Amsterdam,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
LEIDSEPLEIN BEHEER B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
2.
wonende te
gedaagden in de hoofdzaak,
eisers in het incident,
advocaat mr. A. van Hees te Amsterdam.

Eisende partij in de hoofdzaak zal hierna genoemd worden. Gedaagden in de hoofdzaak zullen ieder afzonderlijk worden aangeduid als respectievelijk Beheer en en gezamenlijk als

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - de dagvaarding van 7 november 2016 met producties,
 - de incidentele conclusie tot constatering verjaring alsmede conclusie van antwoord van 19 april 2017 met producties,
 - het tussenvonnis van 3 mei 2017,
 - het proces-verbaal van comparitie van 24 juli 2017 en de daarin genoemde stukken,
 - de brief naar aanleiding van het proces-verbaal van mr. Bakers d.d. 9 augustus jl.
- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. exploitteerde sinds respectievelijk 12 november 1997 en 20 april 2000 websites met de domeinnamen Bulldog.com en Bulldog.com (hierna gezamenlijk ook kortweg aangeduid als: de domeinnamen). Via deze domeinnamen werd als startpagina toegang verkregen tot pornografische websites.

2.2. is grondlegger en eigenaar van het "The Bulldog" concern in Amsterdam, vooral bekend van de coffeeshops. (indirect) 100% aandeelhouder van Leidseplein Beheer. Leidseplein Beheer is een holdingmaatschappij en licentiehoudster van diverse intellectuele eigendomsrechten binnen het concern, waaronder van het merk "THE BULLDOG".

2.3. In 2004 is tussen partijen een geschil ontstaan over het gebruik van de onder 2.1 genoemde domeinnamen door . c.s. is toen een geschillenbeslechtsprocedure gestart bij de "World Intellectual Property Organization" (WIPO) met als doel de overdracht aan hem van de domeinnamen. Een dergelijke procedure betreft een alternatieve geschillenregeling. Op deze geschillenregeling zijn afzonderlijke procedurele regels van toepassing, neergelegd in "the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy" (hierna: het WIPO beleid). Alvorens een procedure van start gaat, stemmen partijen in met toepasselijkheid van dit WIPO beleid. In gevallen waarin beslist wordt dat domeinnamen moeten worden overgedragen, bepaalt artikel 4(k) van dit beleid dat daartoe op verzoek van een partij kan worden overgegaan, tenzij de verliezende partij binnen tien werkdagen melding maakt van een aangespannen bodemprocedure bij de nationale rechter. Het overzetten van domeinnamen geschiedt in dat geval door de "registrar" Network Solutions Inc. (hierna: Network Solutions).

2.4. Bij beslissing van 7 juni 2004 heeft het WIPO Arbitration and Mediation Center geoordeeld dat de domeinnamen overgedragen dienden te worden aan

2.5. Bij dagvaardingen van 28 en 29 juni 2004 heeft een bodemprocedure aangespannen voor de rechtbank Den Haag waarbij hij een verklaring voor recht heeft gevorderd dat hij met het gebruik van de domeinnamen bulldog.com en bulldog.com geen inbreuk maakte op enig recht van

2.6. Bij e-mail van 28 juni 2004 heeft (de advocaat van) Network Solutions op de hoogte gesteld van de gestarte bodemprocedure en – onder (impliciete) verwijzing naar artikel 4(k) van het WIPO beleid – verzocht niet over te gaan tot uitvoering van de beslissing van 7 juni 2004. Bij e-mail van 29 juni 2004 heeft Network Solutions daarop geantwoord dat de melding niet was gedaan binnen de termijn van tien werkdagen en verder:

"Therefore, the transfer will occur and upon the receipt of the (...) complaint, we will lock the registration for the duration of the litigation in the Netherlands."

2.7. Bij e-mail van 1 juli 2004 heeft (de advocaat van) daarop geantwoord met een sommatie niet tot overzetten over te gaan, in ieder geval te zorgen dat de domeinnamen niet zouden gaan verwijzen naar andere "content". Network Solutions werd daarbij aansprakelijk gehouden voor mogelijke schade van indien aan

de sommatie geen gevolg werd gegeven. De e-mail werd cc gestuurd aan (de advocaat van)

2.8. Op 18 juli 2004 heeft Network Solutions de domeinnamen overgezet op naam van . Per 9 augustus 2004 verwezen ook de DNS-servers van beide domeinnamen naar websites van en niet meer naar websites van . Vanaf die datum zagen bezoekers van de websites dus niet langer de sites van , maar die van

2.9. Bij e-mail van 10 augustus 2004 heeft (de advocaat van) aan Network Solutions, met de advocaat van De Vries c.s. in de cc, zijn beklag gedaan over het feit dat – in afwijking van de “toezegging” in de e-mail van Network Solutions van 29 juni 2004 met de uitvoering niet was gewacht op de ontvangst van de uitgebrachte dagvaarding en verder geschreven:

“It goes without saying that this is in contradiction with said confirmation and therefore my client will hold Network Solutions as well as fully and totally liable for any damages resulting herefrom.”

Op 11 augustus 2004 en 17 augustus 2004 heeft (de advocaat van) verdere e-mails gestuurd aan Network Solutions, steeds met de advocaat van in de cc, inhoudende dat schade leed als gevolg van de overzetting door het verlies aan inkomsten.

2.10. Bij vonnis van 24 mei 2006, uitvoerbaar bij voorraad verklaard (hersteld) bij vonnis 19 september 2007, heeft de rechtbank Den Haag in de bodemprocedure geoordeeld dat de beslissing van het WIPO panel geen arbitraal vonnis inhield en dat zij derhalve niet gebonden was aan dit oordeel. Bij het vonnis is voorts voor recht verklaard dat de domeinnamen bulldog.com en bulldog.com geen inbreuk maakten op enige rechten van met betrekking tot het teken “The Bulldog”. Dit vonnis is bij arrest van 2 oktober 2012 door het gerechtshof Den Haag bekrachtigd. Deze procedure zal hierna kortweg worden aangeduid als “de bodemprocedure”.

2.11. Bij dagvaarding van 3 juli 2009 heeft Van der Zwan in kort geding gevorderd dat zou worden veroordeeld tot “terugoverdracht” van de domeinnamen aan en tot toewijzing van de DNS-servers naar zijn IP-adressen. Bij het vonnis in dit kort geding van 27 juli 2009 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag deze vorderingen toegewezen.

2.12. Aan dit vonnis is uitvoering gegeven. Met ingang van 6 augustus 2009 zijn de DNS-servers overgezet naar de websites/IP adressen van . Via zijn websites is hij onder de domeinnamen vanaf die datum dan ook weer dataverkeer gaan genereren.

2.13. Bij brief van 20 maart 2015 heeft (de gemachtigde van) c.s. aansprakelijk gesteld voor de geleden schade als gevolg van het gebruik van de domeinnamen over de periode 9 augustus 2004 tot 6 augustus 2009 tot een bedrag van € 1.725.000,-. heeft zich in reactie hierop op het standpunt gesteld dat de vordering tot schadevergoeding verjaard was. heeft vervolgens in kort geding een voorschot gevorderd op schadevergoeding. Deze vordering is door de voorzieningenrechter van deze rechtbank bij vonnis van 25 augustus 2015 afgewezen. Daartoe werd – voor zover relevant – overwogen:

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

3. Het geschil

in de hoofdzaak

3.1. [redacted] vordert - samengevat – bij vonnis, zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

- I. een verklaring voor recht dat [redacted] hoofdelijk aansprakelijk is voor de door [redacted] geleden schade als gevolg van het verlies van de controle over de domeinnamen in de periode tussen 9 augustus 2004 en 6 augustus 2009;
- II. veroordeling van [redacted] tot vergoeding van die schade, in goede justitie te bepalen, dan wel een voorschot op de schade van € 100.000,-;

vermeerderd met rente en kosten.

3.2. [redacted] voert verweer. Voor alle weren voert hij aan dat een eventuele vordering tot schadevergoeding is verjaard. Ten gronde voert hij aan dat [redacted] niet onrechtmatig heeft gehandeld door over te gaan tot uitvoering van de WIPO beslissing. Op grond van het WIPO beleid, waaraan [redacted] zich vrijwillig ook had onderworpen, zijn de domeinnamen overgezet. Subsidiair voert hij aan dat sprake is van eigen schuld en wordt het bestaan en de hoogte van de schade betwist.

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

in het incident

3.4. [redacted] vordert dat de rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, verklaart dat de vorderingen van [redacted] in deze procedure jegens [redacted] zijn verjaard, met veroordeling van [redacted] in de kosten van het incident.

3.5. [redacted] betwist dat zijn vorderingen zijn verjaard.

4. De beoordeling

in de hoofdzaak en in het incident: verjaring

4.1. Indien het beroep van [redacted] in de hoofdzaak en in het incident op verjaring slaagt, wordt niet toegekomen aan een verdere beoordeling van de zaak. De rechtbank zal daarom dit beroep als eerste beoordelen.

4.2. De ingestelde vorderingen betreffen rechtsvorderingen tot nakoming van een verbintenis tot het vergoeden van schade. Op grond van artikel 3:310 Burgerlijk Wetboek (BW) verjaren dergelijke vorderingen door een verloop van vijf jaar na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden.

4.3. stelt dat de verjaringstermijn pas is gaan lopen op het moment dat hij een vordering tot schadevergoeding kon instellen. Dit kon pas toen met het arrest van 2 oktober 2012 (zie 2.10) kwam vast te staan dat het handelen van onrechtmatig was geweest, aldus . De voorzieningenrechter heeft dit standpunt in zijn vonnis van 25 augustus 2015 (zie 2.13) reeds verworpen onder verwijzing naar jurisprudentie van de Hoge Raad (arrest van 14 november 2014, ECLI:HR:2014:3240). heeft niets aangevoerd dat aanleiding geeft om van dit oordeel en deze jurisprudentie van de Hoge Raad af te wijken. Bovendien volgt uit zijn eigen stellingen dat hij al op 10 augustus 2004 aansprakelijk heeft gehouden voor schade als gevolg van het verlies van controle over de domeinnamen (zie 2.9). Uit die e-mail blijkt zonder meer dat op dat moment zowel bekend was met de mogelijkheid tot schade als met de omstandigheid dat die schade (mede) veroorzaakte. Om zijn mogelijke aanspraken tot vergoeding van die schade niet door verjaring te verliezen, had het op zijn weg gelegen die zeker te stellen door het instellen van een rechtsvordering of door het stuiten van mogelijke verjaring.

4.4. Over mogelijke stuiting van de verjaring voert aan (naar de rechtbank begrijpt) dat (proceshandelingen binnen) de bodemprocedure (zie 2.5 en 2.10) dan wel het gevoerde kort geding in 2009 (zie 2.11) valt (vallen) aan te merken als een daad van rechtsvervolging waarmee de verjaring op grond van 3:316 BW is gestuit. Ook dit standpunt is door de voorzieningenrechter (in r.o. 4.7 van het vonnis van 25 augustus 2015) reeds gemotiveerd verworpen. Ook tegen die overwegingen heeft in de onderhavige procedure geen argumenten ingebracht, bijvoorbeeld onderbouwd met andersluidende jurisprudentie. De rechtbank volstaat hier met een verwijzing naar de motivering van de voorzieningenrechter dat in geen van die procedures is geprocedeerd over de vordering die meent te hebben op op grond van schadevergoeding.

4.5. Tot slot stelt zich op het standpunt dat de verjaring binnen vijf jaar na (de dag volgend op) 10 augustus 2004 op grond van artikel 3:317 BW is gestuit door schriftelijke aanmaningen of mededelingen waarin zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming heeft voorbehouden. Hij heeft daarbij gewezen op de hierna aan te halen schriftelijke stukken. De rechtbank merkt op dat zich ook heeft beroepen op processtukken, e-mails of andere mededelingen van de zijde van of zelfs derde partijen, zoals de rechtbank. De rechtbank zal op die stukken geen acht slaan. Zoals door de voorzieningenrechter ook al overwogen, kunnen alleen mededelingen afkomstig van de schuldeiser en dus var eventueel als stuitingshandeling worden aangemerkt. Het gaat dan om de volgende stukken:

- De e-mailwisseling met Network Solutions, met de advocaat van in de cc, van augustus 2004, waarin melding werd gemaakt van schade die leed als gevolg van het overzetten van de domeinnamen (zie 2.9);

- De conclusie van repliek/antwoord van van 2 maart 2005 in de bodemprocedure, waarin in paragraaf 114 is opgenomen:

"Het belang voor in de gevorderde verklaring van recht is uiteraard gelegen in het feit dat, door het niet meer ter beschikking hebben van de domeinnamen (...), aanzienlijke schade lijdt in zijn bedrijfsvoering, nu hij niet (meer) in staat is vergelijkbare generieke domeinen te verkrijgen en ook niet meer de mogelijkheid zal hebben om de – een in enkele jaren opgebouwde – bezoekersstroom (...) op een ander generiek domein te realiseren."

- Confraternele correspondentie tussen de advocaten van partijen uit de periode september 2007 tot halverwege 2010 waarin overleg is gevoerd over een minnelijke regeling. Binnen de voorstellen tot zo'n regeling werden afspraken voorgesteld over het over en weer afzien van mogelijke vorderingen tot schadevergoeding. In mei 2010 heeft de advocaat van _____ in een dergelijke e-mail ook opgenomen: "*Cliënt ziet graag een vergoeding voor kosten en schade*";

- De inleidende dagvaarding van het kort geding waarbij terugoverdracht van de domeinnamen werd gevorderd van 3 juli 2009, waarin de volgende passages waren opgenomen:

heeft daardoor aanzienlijke schade geleden;

en

heeft hierbij een spoedeisend belang gelegen in de beperking van de verdere schade aan zijn zijde wegens het niet kunnen beschikken over de domeinnamen (...)"

en

en Beheer hebben bovendien ieder de verplichting om de schade zijdens _____ te beperken (...)";

- De betekening van de vonnissen van de rechtbank Den Haag in de bodemprocedure op 14 juli 2009;

- processtukken van de zijde van _____ in de kortgedingprocedure in 2009 (zie 2.11), waarin – voor zover van belang is opgenomen:

"Thans (...) is _____ (...) niet bereid de domeinnamen aan _____ over te dragen (...), hetgeen hem dagelijks bezoekers kost, die niet op zijn website kunnen kijken en dat resulteert in inkomensschade, waarvoor _____ aansprakelijk is;

en

"(...) het spoedeisende belang [vloeit] voort uit de beperking van verdere schade aan de zijde van _____, waartoe _____ ook een schadebeperkingsplicht heeft."

4.6. Met _____ is de rechtbank van oordeel dat geen van deze stukken valt aan te merken als een schriftelijke mededeling waarin _____ zich **ondubbelzinnig** zijn recht op schadevergoeding heeft voorbehouden. De procedures hadden alle tot inzet de controle over de domeinnamen. Uit de aangehaalde passages kan weliswaar worden opgemaakt dat _____ zich op het standpunt stelt dat hij schade lijdt waarvoor hij aansprakelijk houdt, maar niet dat hij zich daarbij steeds het recht voorbehoudt om vergoeding van die schade te vorderen. De schade wordt in de aangehaalde processtukken steeds aangevoerd als argument waarom hij de domeinnamen wil kunnen blijven exploiteren. In de confraternele correspondentie is steeds afgezien van het recht om schade te vorderen, kennelijk in ruil voor het weer verkrijgen van rechten op de domeinnamen. Pas in mei 2010 wordt er in een e-mail melding van gemaakt dat _____ zijn schade ook graag vergoed wil zien. Voor zover deze e-mail al aangemerkt zou kunnen worden als een ondubbelzinnig voorbehoud op recht op nakoming, dateert deze echter van meer dan vijf jaar na de aanvang van de verjaringstermijn in augustus 2004. Met deze e-mail is dus niet binnen vijf jaar de verjaring gestuit.

in de hoofdzaak

4.7. De rechtbank concludeert met _____ dat de ingestelde vorderingen van _____ zijn verjaard.

4.8. _____ zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van _____ worden begroot op:

6 september 2017

- griffierecht	€	619,00	
- salaris advocaat		<u>2.842,00</u>	(2,0 punten × tarief € 1.421,00)
Totaal	€	3.461,00	

Tevens zal worden veroordeeld in de nakosten op in het dictum te vermelden wijze.

in het incident

4.9. Nu de vorderingen in de hoofdzaak worden afgewezen, heeft geen belang meer bij een verklaring voor recht dat die vorderingen zijn verjaard. Dit belang kan ook niet zijn gelegen in een eventuele proceskostenveroordeling, nu in het incident geen kosten zijn gemaakt waarvoor in de hiervoor vermelde proceskostenveroordeling in de hoofdzaak niet al een vergoeding is toegekend. De vordering zal daarom worden afgewezen. Voor een aparte proceskostenveroordeling zijn, zoals overwogen, geen termen aanwezig.

5. De beslissing

De rechtbank

in de hoofdzaak

5.1. wijst de vorderingen af,

5.2. veroordeelt in de proceskosten, aan de zijde van tot op heden begroot op € 3.461,00,

5.3. veroordeelt in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 131,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 68,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak,

5.4. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling onder 5.2 uitvoerbaar bij voorraad.

in het incident

5.5. wijst de vordering af.

Dit vonnis is gewezen door mr. C.H. Rombouts en in het openbaar uitgesproken op 6 september 2017.



type: CHR
coll:



JITGEGEVEN VOOR GROSSI
De griffier van de
Rechtbank Amsterdam