

in naam van de Koning

Vonnis

RECHTBANK OOST-BRABANT

Civiel Recht
Zittingsplaats 's-Hertogenbosch

zaaknummer / rolnummer: C/01/325904 / KG ZA 17-591

Vonnis in kort geding van 27 oktober 2017

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
FITLAND OSS B.V.,
gevestigd te Mill,
eiseres,
advocaten mr. P.J. Kreijger en mr. J.A. Schaap te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
CITY HOTEL B.V.,
gevestigd te Oss,
gedaagde,
advocaat mr. P.L.M.F. Roosendaal te Oss.

Partijen zullen hierna Fitland en City Hotel genoemd worden.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- de dagvaarding van 27 september 2017
 - de akte voorwaardelijke vermeerdering van eis van 2 oktober 2017 met negen producties
 - de brief van de zijde van City Hotel van 3 oktober 2017 met acht producties
 - de brief van 4 oktober 2017 van de zijde van Fitland met productie 10
 - de mondelinge behandeling die plaats vond op 5 oktober 2017
 - de pleitnota van Fitland
 - de pleitnota van City Hotel
 - het mondeling tussenvonnis, uitgesproken op 5 oktober 2017

1.2. Tenslotte is het eindvonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Tussen partijen bestaat een geschil betreffende de handelsnaam van Fitland, dat hotels en sportclubs drijft in meerdere plaatsen in Nederland, onder meer in Oss, en de

C/01/325904 / KG ZA 17-591
27 oktober 2017

2

handelsnaam van City Hotel dat onder deze naam een hotel, bar en restaurantbedrijf in Oss drijft.

2.2. Het geschil heeft geleid tot een kort gedingprocedure die is gevoerd ten overstaan van de voorzieningenrechter van deze rechtbank onder zaaknummer C/01/322491/KG ZA 17-394. In deze procedure is op 4 september 2017 vonnis gewezen. Het dictum van het vonnis luidt – voor zover in het kader van de onderhavige procedure van belang – als volgt:

‘De voorzieningenrechter

5.1. verbiedt Fitland Oss binnen veertien dagen na betekening van het vonnis, in de gemeente Oss (op welke wijze dan ook) de naam City Resort Hotel Oss en City Resort Oss als naam en/of handelsnaam te gebruiken,

5.2. veroordeelt Fitland Oss binnen veertien dagen na betekening van het vonnis om de handelsnaam City Resort Hotel te verwijderen van haar bedrijfspand te Oss,

5.3. verbiedt Fitland Oss binnen veertien dagen na betekening van het vonnis om de domeinnamen www.cityresortoss.nl en www.cityresorthoteloss.nl, alsmede de emailadressen houtloss@cityresort.nl en Oss@cityresort.nl te gebruiken,

5.4. veroordeelt Fitland Oss om aan City Hotel een dwangsom te betalen van € 2.500,00 voor iedere dag of gedeelte daarvan dat zij niet aan de in 5.1, 5.2 en 5.3 uitgesproken hoofdveroordeling voldoet, tot een maximum van € 100.000,- is bereikt,

(...)

2.3. Het vonnis is betekend aan Fitland op 6 september 2017 waarbij het bevel is gedaan om binnen veertien dagen aan de inhoud van het vonnis te voldoen.

2.4. Fitland is de handelsnaam Nelson City Resort Oss gaan voeren. Vanaf 12 september 2017 is Fitland een nieuwe domeinnaam gaan gebruiken; nelsoncityresorthoteloss.nl.

2.5. Op 22 september 2017 heeft mr. Roosendaal namens City Hotel een brief aan Fitland geschreven met – voor zover van belang – de volgende inhoud:

‘(...)

Inmiddels is gebleken dat u aan de sub 5.2 bedoelde veroordeling heeft voldaan door de handelsnaam “City Resort” van uw bedrijfspand te verwijderen, en voorts heeft u de proceskostenveroordeling voldaan.

Evenwel heb ik met cliënte moeten constateren dat u tot en met vandaag in gebreke blijft te voldoen aan de veroordeling sub 5.1 en 5.3. doordat de naam City Resort Oss nog altijd door u wordt gebruikt immers, thans onder de naam Nelson City Resort Oss, en dat terwijl u onder 5.1 van het kort gedingvonnis bent verboden dan “op welke wijze dan ook” de naam “City Resort Oss” te gebruiken. De schending van het verbod is evident.

Voorts is gebleken dat u in strijd met het vonnis sub 5.3 nog altijd gebruik maakt van de domeinnamen www.cityresortoss.nl en www.cityresorthoteloss.nl. Bij gaand treft u aan een tweetal printscreens weergevende de Google zoekresultaten waaruit een en ander blijkt.

(...)

C/01/325904 / KG ZA 17-591
27 oktober 2017

3

Als gevolg van de schending van het verbod sub 5.1 verbeurt u € 2.500,00 dwangsom per dag, en voor de schending van het verbod sub 5.3 eveneens, ofwel € 5.000,00 per dag. Dientengevolge heeft u tot en met heden aan dwangsommen verbeurd een bedrag ad € 10.000,00.

(...)

Wordt van u geen betaling ontvangen, dan zal de deurwaarder opdracht worden gegeven tot executie van het vonnis en invordering van de dwangsommen, zoals die tot en met datum invordering verbeurd zullen zijn, over te gaan.

(...)

3. Het geschil

3.1. Fitland heeft bij akte voorwaardelijke vermeerdering van eis haar eis zoals die was geformuleerd in het petitum van de dagvaarding gewijzigd en vordert thans - samengevat --: Primair:

1. City Hotel met onmiddellijke ingang te gebieden om zich te onthouden van iedere vorm van aanzegging, executie of incasso van dwangsommen op grond van nummer 5.1 van het dictum van het vonnis van 4 september 2017 voor zover dit betrekking heeft op het gebruik van de handelsnaam NELSON CITY RESORT OSS, op straffe van een dwangsom van € 50.000,- voor elke overtreding op dit gebod;

2. City Hotel met onmiddellijke ingang te gebieden om zich te onthouden van iedere vorm van aanzegging, executie of incasso van dwangsommen op grond van nummer 5.3 van het dictum van het vonnis van 4 september 2017, voor zover dit betrekking heeft op het (blijven) gebruiken van de domeinnamen www.cityresortoss.nl en www.cityresorthoteloss.nl, zulks op straffe van een dwangsom van € 50.000,- voor elke overtreding op dit gebod;

Subsidiair

3. City Hotel met onmiddellijke ingang te gebieden om zich te onthouden van iedere vorm van aanzegging, executie of incasso van dwangsommen op grond van het dictum van het vonnis van 4 september 2017 voor zover dit betrekking heeft op het gebruik van de handelsnaam NELSON CITY RESORT OSS en/of het gebruik van de domeinnamen www.cityresortoss.nl en www.cityresorthoteloss.nl, totdat in kracht van gewijsde in een bodemprocedure is beslist dat uit hoofde van voornoemde feiten dwangsommen zijn verbeurd, op straffe van een dwangsom van € 50.000,- voor elke overtreding op dit gebod; En voorwaardelijk,

4. in het geval dwangsommen verschuldigd zijn, City Hotel met onmiddellijke ingang te gebieden om zich te onthouden van iedere vorm van aanzegging, executie of incasso van dwangsommen die het in goede justitie bepaalde bedrag te boven gaan, na matiging van de in het vonnis van 4 september 2017 toegewezen dwangsommen;

5. ingeval dwangsommen verschuldigd zijn en het bedrag dat is verbeurd aan dwangsommen is niet gematigd, City Hotel met onmiddellijke ingang te gebieden om zich te onthouden van iedere vorm van aanzegging, executie of incasso van dwangsommen die meer bedraagt dan € 2.500,- per dag, op straffe van een dwangsom van € 50.000,- voor elke overtreding;

6. City Hotel te veroordelen in de kosten van deze procedure op grond van artikel 1019h Rv, te vermeerderen met de nakosten en de wettelijke rente.

C/01/325904 / KG ZA 17-591
27 oktober 2017

4

3.2. Aan haar vorderingen legt Fitland – zakelijk weergegeven – het volgende ten grondslag. Haar nieuwe handelsnaam NELSON CITY RESORT OSS is gelet op rechtsoverweging 4.7 van het vonnis van 4 september 2017 toegestaan onder punt 5.1 van het dictum van dat vonnis. Door de onderscheidende toevoeging NELSON is de naam niet (langer) verwarringwekkend met de naam City Hotel. Fitland heeft dan ook geen dwangsommen verbeurd.

De domeinnamen www.cityresortoss.nl en www.cityresorthoteloss.nl gebruikt Fitland vanaf 12 september niet meer. City Hotel stelt zich dan ook ten onrechte op het standpunt dat Fitland dwangsommen heeft verbeurd omdat zij de verboden domeinnamen nog is blijven gebruiken.

3.3. City Hotel voert verweer waarop hierna, voor zover van belang, nader zal worden in gegaan.

4. De beoordeling

4.1. De vraag die in dit kort geding moet worden beantwoord is of Fitland met ingang van 14 dagen na betekening van het vonnis van 4 september 2017 dwangsommen heeft verbeurd door het overtreden, dan wel het niet naleven van de in het dictum van het vonnis van 4 september 2017 onder 5.1 en 5.3 opgelegde ver- en geboden met betrekking tot het voeren van de handelsnaam en de domeinnamen.

Bij een executiegeschil als het onderhavige geldt als maatstaf dat met voldoende mate van zekerheid moet kunnen worden vastgesteld dat niet aan de betreffende veroordelingen is voldaan. De voorzieningenrechter dient zich ertoe te beperken de ter uitvoering van het veroordelend vonnis verrichte handelingen te toetsen aan de inhoud van de veroordeling, zoals deze door uitleg moet worden vastgesteld. Daarbij dient de voorzieningenrechter het doel en de strekking van de veroordeling tot richtsnoer te nemen in die zin dat de veroordeling niet verder strekt dan tot het bereiken van het daarmee beoogde doel. Wanneer de omschrijving van een verbod of gebod in algemene termen is geschied moet de draagwijdte daarvan beperkt worden geacht tot handelingen waarvan in ernst niet kan worden betwijfeld dat zij inbreuken opleveren op datgene wat de rechter heeft geboden.

4.2. Voor wat betreft het voeren van de handelsnaam door Fitland – (thans) NELSON CITY RESORT OSS – verschillen partijen van mening over de strekking van het in punt 5.1 van het dictum in het vonnis van 4 september 2017 neergelegde verbod.

Gelet op bovenstaand beoordelingskader neemt de voorzieningenrechter in beschouwing de overwegingen die hebben geleid tot het onder 5.1 in de beslissing van het vonnis van 4 september 2017 uitgesproken verbod, inhoudende dat het Fitland verboden is om in de gemeente Oss (op welke wijze dan ook) de naam City Resort Hotel Oss en City Resort Oss als naam en/of handelsnaam te gebruiken.

In 4.6 overweegt de voorzieningenrechter – voor zover in het kader van het onderhavige geschil van belang – het volgende:

‘(...)

De naam City Hotel kan derhalve dienen ter identificatie van de onderneming van eiseres.’

In rechtsoverweging 4.7:

‘Wel kan aan Fitland Oss worden toegegeven dat de handelsnaam van eiseres, gelet op het grotendcels beschrijvende karakter van die handelsnaam, niet door middel van het gebruik als handelsnaam mag worden gemonopoliseerd. Andere ondernemingen kunnen de beschrijvende woorden of de combinatie daarvan dan eveneens ter aanduiding van hun onderneming gebruiken. City Hotel kan dus het gebruik van de termen City of Hotel of de combinatie daarvan niet geheel

C/01/325904 / KG ZA 17-591
27 oktober 2017

5

verbieden. (...) De handelsnamen mogen echter, in hun geheel beschouwd, niet een zodanig grote gelijkonis vertonen dat bij het normaal oplettende, relevante publiek verwarring is te duchten.'

In rechtsoverweging 4.8:

'In het onderhavige geval heeft Fitland Oss, uit haar naam voor haar onderneming in Oss, het woord Hotel verwijderd, zodat resteert de naam City Resort Oss. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter verkrijgt de handelsnaam van Fitland Oss door deze aanpassing echter onvoldoende onderscheidende kracht in relatie tot de handelsnaam City Hotel van de onderneming van eiseres. Het onderscheidende element van de betreffende handelsnamen is vooral gelegen in het woord "City", waarvan aannemelijk is dat dat bij het publiek een bepaalde herkenning oproept. De woorden "Hotel" in de handelsnaam van eiseres en "Resort" in de handelsnaam van Fitland Oss zijn zodanig overeenstemmend dat daaraan geen onderscheidende kracht kan worden toegekend. Dat geldt eveneens voor de toevoeging Oss in de handelsnaam van Fitland Oss. (...)'

In rechtsoverweging 4.9:

'(...) Uit de door City Hotel overgelegde producties 16,17,18 en 20 kan genoegzaam worden afgeleid dat het verwarringsgevaar zich reeds heeft gemanifesteerd, ook na wijziging door Fitland Oss van haar naam in City Resort Oss. (...)
(...)'

Gelet op bovenstaande rechtsoverwegingen in combinatie met het vervolgens in de beslissing uitgesproken verbod, was het doel en de strekking van de veroordeling te voorkomen dat er verwarring bij het publiek zou ontstaan door het gebruik van de (handels)namen City Resort Hotel Oss en City Resort Oss.

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter voldoet Fitland met de (handels)naam Nelson City Resort Oss aan de in het vonnis van 4 september 2017 onder 5.1 uitgesproken veroordeling. Door het woord Nelson voor City Resort Oss te plaatsen is sprake van een (handels)naam die voldoende onderscheidend is van de verboden (handels)namen City Resort Hotel Oss en City Resort Oss.

Fitland heeft er terecht op gewezen dat het niet de bedoeling van de voorzieningenrechter is geweest om de woorden City Resort en Hotel in de handelsnaam volledig te verbieden. Dit volgt uit de formulering van het verbod in de beslissing onder 5.1 – de woorden tussen haakjes (op welke wijze dan ook) duiden op de wijze van het gebruik van de handelsnaam in de in het verbod gegeven combinatie van woorden en duiden niet op het gebruik van één van deze woorden in een nieuwe handelsnaam. Tevens blijkt dit uit rechtsoverweging 4.7 in het vonnis van 4 september 2017 waarin is overwogen dat het gebruik van de termen City of Hotel of de combinatie daarvan niet geheel kan worden verboden.

4.3. Bovenstaande overwegingen leiden tot de conclusie dat Fitland geen dwangsommen heeft verbeurd met het gebruik van de handelsnaam Nelson City Resort Oss.

4.4. Voor zover City Hotel van mening is dat Fitland met het voeren van de handelsnaam Nelson City Resort Oss in strijd handelt met artikel 5 van de Handelsnaamwet dient City Hotel dit voor te leggen aan de rechtbank in een andere procedure. In de onderhavige procedure is sprake van een executiegeschil waarin de voorzieningenrechter moet onderzoeken of de door de rechter verlangde prestatie waaraan de dwangsom als sanctie is verbonden is, is verricht. Het is niet de taak van de voorzieningenrechter in deze procedure om de rechtsverhouding zelfstandig opnieuw te onderzoeken.

4.5. In haar verweer tegen de vorderingen van Fitland heeft City Hotel voorts aangevoerd dat Fitland door het blijven gebruiken van de domeinnamen www.cityresortoss.nl en www.cityresorthoteloss.nl in de periode van 21 september 2017 tot en met 24 september 2017 niet heeft voldaan aan het in het vonnis van 4 september 2017

C/01/325904 / KG ZA 17-591
27 oktober 2017

6

geformuleerde verbod en daardoor gedurende vier dagen dwangsommen heeft verbeurd. City Hotel heeft ter onderbouwing van haar stelling screenprints overgelegd als productie 3. Fitland stelt dat zij vanaf 14 september 2017 het gebruik van de genoemde (verboden) domeinnamen gestaakt heeft en dat de verwijzingen naar de verboden domeinnamen die City Hotel aan trof het gevolg is van de bij zoekmachines als google in 'cache' gebleven oude domeinnamen die verschijnen als resultaat indien deze namen of delen daarvan bij google als zoekterm worden ingevoerd.

De voorzieningenrechter is van oordeel dat City Hotel haar stelling dat Fitland de verboden domeinnamen is blijven voeren na 20 september 2017, met de overgelegde screenprints onvoldoende heeft onderbouwd.

Dat het na 20 september 2017 nog mogelijk was om via de oude domeinnaam van Fitland en de google cache, zoekresultaten aan te treffen waarin de oude (en bij vonnis van 4 september 2017 verboden) domeinnamen van Fitland te zien waren, is aannemelijk en wordt ook niet weersproken door City Hotel. Dit feit levert geen inbreuk op op het in het vonnis van 4 september onder 5.3 uitgesproken verbod. Fitland is immers niet veroordeeld om haar online geschiedenis te wissen.

Dat Fitland na 20 september 2017 de verboden domeinnamen nog (actief) voerde blijkt voorshands niet uit de op de screenprints getoonde zoekresultaten.

4.6. Nu voorsnog, gelet op hetgeen in dit kort geding door partijen is gesteld en onderbouwd, niet kan worden geoordeeld dat Fitland de in het vonnis van 4 september 2017 onder 5.1 en 5.3 van het dictum uitgesproken ge- en verboden heeft overtreden, moet worden aangenomen dat Fitland geen dwangsommen heeft verbeurd zodat de vorderingen van Fitland die erop zijn gericht om City Hotel te verbieden tot executie van deze dwangsommen over te gaan, worden toegewezen.

Het uit te spreken gebod met betrekking tot het zich onthouden van de executie van dwangsommen die verband houdt met de oude domeinnamen wordt gekoppeld aan de hierna in de beslissing te noemen periode, aangezien het in het dictum van het vonnis van 4 september 2017 uitgesproken verbod om deze domeinnamen te gebruiken nog altijd van kracht is.

4.7. City Hotel zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Artikel 1019h Rv ziet ook op procedures die het vervolg zijn op i.e.-inbreukprocedures, waaronder executiegeschillen zoals hier aan de orde. Ten aanzien van het salaris van de advocaat zal aansluiting worden gezocht bij de per 1 augustus 2008 in werking getreden indicatietarieven IE-zaken. Het betreft hier een eenvoudig kort geding, in welk geval een bedrag van € 6.000,-- redelijk en evenredig wordt geacht

De totale kosten aan de zijde van Fitland worden begroot op:

| | | |
|--------------------|---|-----------------|
| - dagvaarding | € | 85,21 |
| - griffierecht | | 618,00 |
| - overige kosten | | 0,00 |
| - salaris advocaat | | <u>6.000,00</u> |
| Totaal | € | 6.703,21 |

C/01/325904 / KG ZA 17-591
27 oktober 2017

7

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. gebiedt City Hotel om zich met onmiddellijke ingang te onthouden van iedere vorm van aanzegging, executie of incasso van dwangsommen op grond van het dictum van het vonnis van 4 september 2017 voor zover dit betrekking heeft op het gebruik van de handelsnaam NELSON CITY RESORT OSS,

5.2. veroordeelt City Hotel om aan Fitland een dwangsom te betalen van € 2.500,- voor iedere keer dat zij niet aan de in 5.1 uitgesproken hoofdveroordeling voldoet, tot een maximum van € 100.000,- is bereikt,

5.3. gebiedt City Hotel om zich met onmiddellijke ingang te onthouden van iedere vorm van aanzegging, executie of incasso van dwangsommen op grond van het dictum van het vonnis van 4 september 2017 voor zover dit betrekking heeft op het gebruik van de domeinnamen www.cityresortoss.nl en www.cityresorthoteloss.nl vanaf 20 september 2017 tot 5 oktober 2017,

5.4. veroordeelt City Hotel om aan Fitland een dwangsom te betalen van € 2.500,- voor iedere keer dat zij niet aan de in 5.3 uitgesproken hoofdveroordeling voldoet, tot een maximum van € 100.000,- is bereikt,

5.5. veroordeelt City Hotel in de proceskosten, aan de zijde van Fitland tot op heden begroot op € 6.703,21, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van de veertiende dag na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

5.6. veroordeelt City Hotel in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 131,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat City Hotel 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, en te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over de nakosten met ingang van veertien dagen na de betekening van dit vonnis tot aan de voldoening,

5.7. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. E. Loesberg en in het openbaar uitgesproken op 27 oktober 2017.

w.g. de griffier

w.g. de rechter

Voor eerste grosse

De griffier van de rechtbank Oost-Brabant.



[Handwritten signature]

30 Oktober 2017