

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 17 januari 2007

Beschikking gegeven in de zaak van:

Wendy Delynda Bakker-Buiten, wonende te Heeten, gemeente Raalte, appellante, verder te noemen: Bakker-Buiten, advocaat: mr. C.J. van Dijk te Ede, procureur: mr. J.E. Lenglet,

tegen:

Gertrudis Maria Elisabeth Meij-Schmitz, handelende onder de naam Meij Typeservice, wonende te Rosmalen, geïntimeerde, verder te noemen: Meij-Schmitz, in eerste aanleg en in hoger beroep niet opgeroepen, noch verschenen,

op het hoger beroep van de door de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Hertogenbosch onder zaaknummer/ rekestnummer 148125/BP RK 06-1427 op verzoek van Bakker-Buiten gegeven beschikking van 19 september 2006.

### 1. Het geding in eerste aanleg

1.1. Bij verzoekschrift, binnengekomen op de griffie van de rechtbank 's-Hertogenbosch op 15 september 2006, heeft Bakker-Buiten verzocht haar verlof te verlenen conservatoir verhaalsbeslag en conservatoir beslag tot afgifte te leggen onder Meij-Schmitz op de internetdomeinnaam 'beautypartners.nl' die zij, Meij-Schmitz, op 25 mei 2005 bij de Stichting Internet Domeinregistratie Nederland (SIDN) heeft doen registreren. Onder deze domeinnaam heeft Meij-Schmitz een website actief waarop schoonheids- en gezondheidsproducten aan het publiek worden aangeboden.

1.2. Bakker-Buiten onderbouwt haar verzoek, met een verwijzing naar artikel 2.20 van het Benelux Verdrag voor de Intellectuele Eigendom (BVIE), stellende dat Meij-Schmitz met het gebruik van die domeinnaam inbreuk maakt op haar woordmerk 'beauty-partner' [zonder s], waartoe zij gerechtigd is krachtens depot bij het Benelux Bureau voor de Intellectuele Eigendom. Zij stelt voorts dat zij onder die naam, en die domeinnaam, vanaf 1 februari 2005 een onderneming drijft (een nagelsalon en mobiele dienstverlening voor make-up en hairstyling), zodat tevens sprake is van schending van artikel 5 Handelsnaamwet (Hnw). Ten slotte stelt zij dat er gegronde vrees (naar het hof begrijpt: voor verduistering, artikel 711 lid 1 Rv) bestaat dat Meij-Schmitz, geconfronteerd met een vordering in kort geding tot afgifte van de domeinnaam, die naam aan derden zal overdragen, ten einde juridische acties te frustreren.

1.3. In de beschikking waarvan beroep heeft de voorzieningenrechter het verzoek afgewezen, overwegende:

Beslag op een domeinnaam (naam die door SIDN is geregistreerd en daardoor gekoppeld aan een IP-adres) is niet mogelijk omdat een domeinnaam als zodanig geen vermogensrecht is, noch een roerende zaak [...].

### 2. Het geding in hoger beroep

2.1. In het appelschrift met bijlagen heeft Bakker-Buiten de (rechts)opvatting van de voorzieningenrechter bestreden en geconcludeerd tot vernietiging van de beschikking waarvan beroep en, kort gezegd, tot begroting van haar vordering op € 10.000,- en tot het verlenen van verlof tot verzekering van verhaal conservatoir beslag te leggen op de internetdomeinnaam 'beautypartners.nl' met uitvoerbaar verklaring van de beschikking op de minuut en op alle dagen en uren, met bepaling dat de eis in hoofdzaak moet worden ingesteld binnen 4 weken na het leggen van het beslag.

2.2. Meij-Schmitz is niet in kennis gesteld van het appel.

2.3. Mr. van Dijk heeft ter zitting van 10 januari 2007 het verzoek mondeling toegelicht en vragen aan de zijde van het hof beantwoord. Bij die gelegenheid werd uitspraak bepaald op heden.

### 3. De beoordeling

#### 3.1. Vermogensrecht

3.1.1. Anders dan de voorzieningenrechter is het hof van oordeel dat een domeinnaamregistratie in het onderhavige geval weldegelijk als vermogensrecht in de zin van artikel 3:6 BW kan worden aangemerkt. De registratie van een domeinnaam en het daarop volgend gebruik van die naam kunnen ertoe strekken, en dat zal zeker hier het geval zijn waar de domeinnaam wordt gebruikt in het kader van ondernemingsactiviteiten van Meij-Schmitz, haar stoffelijk voordeel te verschaffen. Daarbij komt dat de bedoelde domeinnaam kennelijk ook voor Bakker-Buiten een vermogensrecht vertegenwoordigt, nu zij de daarop sterk gelijkende naam heeft gedeponereerd en als handelsnaam gebruikt en inbreuk op de daaraan te ontleen rechten als schadeveroorzakend aanmerkt.

3.1.2. De door Meij-Schmitz gebruikte domeinnaam zal bovendien overdraagbaar zijn omdat de SIDN in de praktijk aan overdracht haar medewerking verleent.

#### 3.2. Verhaalsbeslag

3.2.1. Het verzoek om verlof te verlenen tot het leggen van verhaalsbeslag is evenwel in het onderhavige geval niet toegewezen. Zodanig beslag moet ertoe leiden dat de domeinnaam in beginsel in het openbaar verkocht zal gaan worden zodat Bakker-Buiten zich uit de opbrengst kan voldoen. Het beroep van Bakker-Buiten op de jegens een ieder te handhaven merken- en handelsrechtelijke bescherming van haar handels- en domeinnaam is niet verenigbaar met openbare verkoop en overdracht aan een derde van daarmee strijdige of verwarrende namen.

3.2.2. Tevens is het hof van oordeel dat er onvoldoende vrees voor verduistering van de domeinnaam bestaat. Het lijkt niet erg waarschijnlijk dat de onderneming haar handelsnaam zal verduisteren, reeds omdat zulks zou meebrengen dat de onderneming in dat geval geen gebruik meer zou kunnen maken van die naam (in welk geval Bakker-Buiten in zoverre een deel van haar doel ook heeft bereikt). De stelling van de advocaat van Bakker-Buiten dat overdracht aan een derde kan plaatsvinden teneinde de rechten van zijn cliënte te frustreren of zich in de onmogelijkheid te plaatsen om aan een met een dwangsom versterkte veroordeling tot overdracht van de domeinnaam te voldoen, zal (theoretisch) kunnen opgaan, maar er bestaan geen aanwijzingen dat deze situatie zich hier zal gaan voordoen.

#### 3.3. Leveringsbeslag

3.3.1. In het petitum van het inleidend verzoekschrift en dat van het appelschrift wordt niet gerept over het leveringsbeslag. Onder punt 1 van appelschrift wordt vermeld dat het appel zich richt tegen zowel de afwijzing van het verlof tot het leggen van verhaalsbeslag als de afwijzing van het verlof tot het leggen van beslag tot afgifte. Ter zitting heeft de advocaat van Bakker-Buiten aangegeven dat met de formulering van het petitum niet is beoogd het verzoek te beperken tot verhaalsbeslag. Het hof kan de advocaat in deze uitleg volgen en het petitum aldus uitleggen (zoals de voorzieningenrechter ook al deed) dat tevens verlof verzocht wordt tot het leggen van leveringsbeslag.

3.3.2. Voor leveringsbeslag is het stellen en aannemelijk maken van enige vrees voor verduistering niet vereist, artikel 734 lid 4 Rv. Openbare verkoop en overdracht aan een derde zijn niet aan de orde. Naar het oordeel van het hof is summierlijk komen vast te staan dat Bakker-Buiten recht en voldoende belang heeft bij het leggen van het beslag. Daartoe neemt het hof in overweging dat voorshands niet onaannemelijk is dat Meij-Schmitz in een procedure zal worden veroordeeld tot beëindiging van het gebruik van haar domeinnaam en tot het verlenen van medewerking aan de registratie van deze domeinnaam ten name van Bakker-Buiten. Zij zal zich langs de weg van dit beslag de door haar verlangde zekerheid kunnen verschaffen (dat haar aanspraak niet zal kunnen worden gefrustreerd) terwijl het beslag voor Meij-Schmitz niet belastend is, in het bijzonder haar tijdens het geding niet zal belemmeren in de bedrijfsuitoefening.

#### 3.4. Verdere beslissingen

3.4.1. Het verzoek tot uitvoerbaar verklaring van de beschikking op de minuut wordt afgewezen omdat Bakker-Buiten daarbij geen belang heeft omdat haar een voor executie vatbare grosse wordt afgegeven. Het verzoek tot uitvoerbaar verklaring op alle dagen en uren wordt afgewezen omdat gesteld noch gebleken is dat het leggen van het

beslag zo spoedeisend zou zijn dat beslaglegging op de toegestane dagen en uren niet mogelijk zou zijn of afgewacht zou kunnen worden.

3.4.2. Het hof zal bepalen dat de eis in hoofdzaak moet worden ingesteld binnen 4 weken na het leggen van het beslag, waarbij onder de hoofdzaak mede een kort geding verstaan kan worden.

#### 4. De uitspraak

Het hof:

vernietigt de beschikking waarvan beroep;

en opnieuw recht doende:

verleent Bakker-Buiten verlof tot het leggen van leveringsbeslag op de domeinnaam 'beautypartners.nl' geregistreerd door en in gebruik bij Meij-Schmitz;

wijst af hetgeen meer of anders is verzocht;

bepaalt dat de eis in de hoofdzaak moet worden ingesteld binnen 4 weken na het leggen van het beslag.

Deze beschikking is gegeven door mrs. Den Hartog Jager, Schaafsma-Beverluis en Walstock en uitgesproken op 17 januari 2007.

## Noot

Remy Chavannes

Er is in het verleden het nodige geschreven over de vermogensrechtelijke status van een domeinnaam(recht), in het bijzonder over de vraag of dat recht een absoluut of een relatief recht is (zie voor een overzicht met vindplaatsen de Mediavisie van Lars Huisman in *Mediaforum* 2004-2, p. 36). De kwalificatie is voor de praktijk van belang, omdat een domeinnaam als absoluut recht niet vatbaar zou zijn voor overdracht en dus beslag of verpanding. Hoewel domeinnamen in de praktijk veelvuldig worden overgedragen, beslagen en verpand, heeft een aantal voorzieningenrechtters, in kort geding of in beslagzaken en zonder daar veel woorden aan vuil te maken, overwogen dat domeinnamen een absoluut recht zijn.

Dit is de eerste uitspraak die mij onder ogen komt waarin de kwalificatievraag wordt beantwoord door een gerechtshof. De voorzieningenrechter in Den Bosch had een verzoek om verhaals- en leveringsbeslag te mogen leggen op de domeinnaam *beautypartners.nl* afgewezen, met de redenering dat een domeinnaam 'als zodanig geen vermogensrecht is, noch een roerende zaak.' Het hof maakt terecht korte metten met die redenering, omdat een domeinnaam ontegenzeggelijk stoffelijk voordeel kan verschaffen en in het economisch verkeer een (aanzienlijke) waarde kan vertegenwoordigen. Omdat het arrest ook overigens voor zich spreekt, beperk ik mij tot twee opmerkingen.

Ten eerste valt op dat het hof de hierboven aangeduide kwalificatievraag alleen impliciet beantwoordt: de bewuste 'domeinnaam zal bovendien overdraagbaar zijn omdat de SIDN in de praktijk aan overdracht haar medewerking verleent.' Dit komt neer op 'norm uit feit': aan het feit dat de registratie instantie voor .nl-domeinnamen in de praktijk meewerkt aan overdracht, wordt de dogmatisch-juridische conclusie verbonden dat een dergelijke overdracht ook rechtens mogelijk is. Deze, misschien wel héél heel praktische benadering heeft tot gevolg heeft dat een domeinnaam als een relatief (vorderings)recht moet worden beschouwd. Het hof zegt dat niet met zo veel woorden; dat het er wel daadwerkelijk zo over denkt, blijkt uit het feit dat het vervolgens ook beslist dat leveringsbeslag op domeinnamen mogelijk is.

Ten tweede lijkt het mij juist dat het hof in deze zaak, waarin de verzoekster zich beroept op merkinbreuk, *verhaalsbeslag* op de domeinnaam afwijst. Verhaalsbeslag zou immers uiteindelijk leiden tot openbare verkoop van een domeinnaam die volgens verzoekster juist inbreuk maakte op haar exclusieve recht op die naam. In zo'n geval ligt juist *leveringsbeslag* voor de hand: daarmee kan worden voorkomen dat de domeinnaam wordt overgedragen aan een derde en kan ondertussen in de hoofdzaak een vordering tot overdracht worden ingesteld.