

**LJN: BY2074, Gerechtshof 's-Hertogenbosch , HD 200.105.711**

Datum uitspraak: 23-10-2012

Datum 02-11-2012

publicatie:

Rechtsgebied: Civiel overig

Soort procedure: Hoger beroep kort geding

Inhoudsindicatie: Executiegeschil over de vraag of dwangsommen zijn verbeurd. Na uitleg van het verbod conform de regel uit HR 5 april 2002, NJ 2003, 356 oordeelt het hof dat het verbod niet is overtreden. Een redelijke uitleg van het verbod – tot het gebruik van handelsnamen – brengt mee dat het verbod zich beperkt tot het niet gebruiken van de handelsnamen; het "archief schonen" van websites zoals Google valt daar niet onder

Vindplaats(en): Rechtspraak.nl

**Uitspraak**

GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH

Sector civiel recht

zaaknummer HD 200.105.711/01

arrest van 23 oktober 2012

in de zaak van

1. [Appellante sub 1.],  
wonende te [woonplaats], België,  
2. Tilburgs Ambulatorium Neuropsychologie C.V.,  
gevestigd te [vestigingsplaats],  
appellanten,  
advocaat: mr. E.J.A. Vilé,

tegen:

1. Pontifix B.V.,  
gevestigd te [vestigingsplaats],  
2. [Geïntimeerde sub 2.],  
wonende te [woonplaats],  
geïntimeerden,  
advocaat: mr. J. Smolders,

op het bij exploit van dagvaarding van 18 april 2012 ingeleide hoger beroep van het door de rechtbank in kort geding gewezen vonnis van 4 april 2012 tussen appellanten - hierna [appellanten c.s.] - als gedaagden en geïntimeerden - hierna gezamenlijk Pontifix c.s. dan wel ieder afzonderlijk Pontifix en [geïntimeerde sub 2.] - als eisers.

1. Het geding in eerste aanleg (zaaknr. 245969/KG ZA 12-89)

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar voormeld vonnis.

2. Het geding in hoger beroep

2.1. Bij memorie van grieven heeft [appellante sub 1.] twee grieven aangevoerd en geconcludeerd tot vernietiging van het vonnis waarvan beroep en, kort gezegd, tot afwijzing van alle vorderingen van Pontifix.c.s, met veroordeling van Pontifix c.s. in de kosten van beide instanties.

2.2. Bij memorie van antwoord heeft Pontifix c.s. onder overlegging van de producties 16 t/m 29 de grieven bestreden.

2.3. Partijen hebben ter zitting van dit hof van 28 augustus 2012 hun zaak doen bepleiten, [appellanten c.s.] door mr. E.J.A. Vilé en Pontifix c.s. door mr. J. Smolders. Beide advocaten hebben gepleit aan de hand van overgelegde pleitnotities. Voorafgaand aan deze zitting heeft [appellanten c.s.] de producties, genummerd 1 en 2, overgelegd en Pontifix de producties 30 t/m 37. Partijen hebben ermee ingestemd dat het hof recht doet op de op voorhand in kopie toegezonden gedingstukken.

2.4. Pontifix c.s. heeft daarna bij faxbericht van 5 september 2012 het hof bericht dat in het door [appellante sub 1.] ten behoeve van het pleidooi overgelegde procesdossier de productie 15 ontbreekt en deze productie per post nagezonden. Van genoemd faxbericht is een kopie aan (de raadsman van) [appellante sub 1.] gestuurd.

### 3. De gronden van het hoger beroep

Voor de tekst van de grieven wordt verwezen naar de memorie van grieven.

### 4. De beoordeling

4.1. De voorzieningenrechter heeft in r.o. 3.1 van het bestreden vonnis vastgesteld van welke feiten in dit geschil moet worden uitgegaan. Deze feiten, die niet zijn betwist, zijn ook in hoger beroep uitgangspunt. Voorts staan nog andere feiten vast. Het gaat in dit kort geding, kort gezegd, om het volgende.

(a) In een eerder tussen partijen gevoerd kort geding over onder meer het gebruik van de handelsnamen "Tilburgs Ambulatorium Neuropsychologie" en "TAN" heeft [appellanten c.s.] in reconventie gevorderd Pontifix c.s. te bevelen om binnen vijf dagen na betekening van het vonnis iedere inbreuk op de handelsnaamrechten van [appellante sub 1.] en TAN C.V. en/of het onrechtmatig handelen jegens [appellante sub 1.] en TAN C.V. te staken en gestaakt te houden, waaronder begrepen het staken en gestaakt gehouden van het gebruik van de handelsnamen "Tilburgs Ambulatorium Neuropsychologie" en "TAN", alsmede het gebruik van de domeinnaam [www.tanpsychologie.nl](http://www.tanpsychologie.nl) alsmede het gebruik van het merk "TAN", op straffe van verbeurte van een dwangsom.

(b) Bij vonnis van 25 juni 2010 heeft de voorzieningenrechter in dat kort geding overwogen dat het aan [geintimeerde sub 2.] en Pontifix verboden zal worden om de handelsnaam 'Tilburgs Ambulatorium Neuropsychologie' en de afkorting "TAN" te gebruiken voor dezelfde beroepsactiviteiten als [appellante sub 1.] en TAN C.V. Dat betekent met name dat [geintimeerde sub 2.] en Pontifix deze namen niet meer mogen gebruiken op hun briefpapier of op hun website ter aanduiding van hun eigen praktijk, aldus de voorzieningenrechter. In het dictum van het vonnis is het verbod als volgt verwoord:

"verbiedt Pontifix B.V. en [geintimeerde sub 2.] om vanaf vijf dagen na de betekening van dit vonnis het gebruik van de naam TILBURGS AMBULATORIUM NEUROPSYCHOLOGIE en/of de afkorting TAN voort te zetten ter aanduiding van hun beroepsmatige activiteiten in de gezondheidszorg, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 1.000,- voor iedere dag dat deze veroordeling door de betreffende partij wordt overtreden, met bepaling dat elke partij maximaal € 100.000,- aan dwangsommen kan verbeuren;

(...)

wijst af het meer of anders gevorderde".

(c) In hoger beroep is dit verbod gehandhaafd en is het vonnis vernietigd voor zover daarbij het gevraagde verbod op het gebruik van de domeinnaam is afgewezen. In het arrest van dit hof van 20 december 2011 is op dit punt als volgt beslist:

"verbiedt Pontifix B.V. en [geintimeerde sub 2.] om binnen vijf dagen na betekening van dit arrest het gebruik van de domeinnaam [tanpsychologie.nl](http://tanpsychologie.nl) voort te zetten ter aanduiding van hun beroepsmatige activiteiten in de gezondheidszorg, zulks op straffe van verbeurte van een

dwangsom van € 1.000,00 voor iedere dag dat deze veroordeling door de betreffende partij wordt overtreden, met bepaling dat elke partij maximaal € 100.000,- aan dwangsommen kan verbeuren;"

(d) Bij e-mailbericht van 2 juli 2010 heeft de advocaat van [appellanten c.s.] aan de advocaat van Pontifix c.s. geschreven:

"[geintimeerde sub 2.]/Pontifix hebben op onderstaande websites nog altijd de verboden namen "TAN" en "Tilburgs Ambulatorium" vermeld.(...)

Hiermede handelt [geintimeerde sub 2.]/Pontifix in strijd met de reconventionele veroordeling in het kort geding vonnis van 25 juli 2010.

Dit betekent dat zij na maandag 5 juli a.s. dwangsommen verschuldigd zullen zijn.

Verder heeft [geintimeerde sub 2.]/Pontifix de domeinnaam "tanpsychologie" op de website van "pontifixpsychologie.nl. gehandhaafd, in relatie tot dezelfde beroepsactiviteiten als mevrouw [appellante sub 1.]. Ook dit is in reconventie verboden en leidt tot verschuldigd zijn van dwangsommen, zoals bovenstaand vermeld."

Onder verwijzing naar dit e-mailbericht heeft de advocaat van [appellanten c.s.] in een e-mailbericht van 8 juli 2010 laten weten dat [appellanten c.s.] vasthoudt aan het standpunt dat gebruik van de domeinnaam "tanpsychologie.nl" niet wordt geaccepteerd en is verzocht vandaag te bevestigen dat het op deze wijze gebruik maken van deze domeinnaam met onmiddellijke ingang wordt gestaakt. Bij e-mail van diezelfde dag heeft de advocaat van Pontifix geantwoord dat zijn cliënte een andere mening is toegedaan, maar dat zij zal voldoen aan het verzoek. Daarop heeft de advocaat van [appellanten c.s.] bij e-mail van 12 juli 2010 laten weten dat [geintimeerde sub 2.] de doorverwijzing via de domeinnaam "tanpsychologie" naar de bedrijfsactiviteiten van Pontifix ongedaan zou maken, maar dat dit ten onrechte niet is gebeurd: "In de derde, vierde, vijfde en tiende hit van Google bij de zoekopdracht "tanpsychologie" en wordt verzocht vandaag te bevestigen dat ook deze doorverwijzingen onmiddellijk ongedaan worden gemaakt.

(e) Bij brief van 20 juli 2010 heeft de advocaat van Pontifix c.s. de directie van Google Nederland verzocht c.q. gesommeerd om medewerking te verlenen aan de uitvoering van het vonnis van 25 juni 2010 en in dat kader de verwijdering van een aantal hits, onder meer de telefoongids.nl en gezondheidswijzer.nl, gevraagd.

(f) Bij brief van 3 januari 2012 heeft de advocaat van [appellanten c.s.] aan [geintimeerde sub 2.] meegedeeld:

"(...)

U heeft het verbod tot het gebruik van de naam Tilburgs Ambulatorium Neuropsychologie en de afkorting TAN in ernstige mate en voortdurend overtreden.

Op de website "bedrijf.nl" en daarmee bij "Google" is vermeld:

"TAN Tilburgs Ambulatorium

[vestigingsadres]

[postcode] [vestigingsplaats".

Daarbij is [geintimeerde sub 2.] gesommeerd tot betaling van een dwangsom van € 100.000,00.

(g) Bij e-mailbericht van 4 januari 2012 is door de advocaat van [appellanten c.s.] aan de advocaat van Pontifix c.s. een opgave van de desbetreffende site(s) gezonden. De zoekterm 'tanpsychologie' levert op de zoekmachine "Google" een vermelding op naar de website van "zoek-uw-bedrijf.nl" en van "nationalebedrijvengids.nl".

(h) [dochter van geintimeerde sub 2.] heeft onder meer bij e-mail van 9 januari 2012 aan 'zoek-uw-bedrijf.nl' verzocht de in de mail nader aangeduide advertenties te verwijderen van de website in verband met een rechterlijk bevel en een dwangsom die daarop rust. Dezelfde dag heeft 'zoek-uw-bedrijf.nl' via de mail geantwoord ervoor te zorgen "dat uw bedrijfsgegevens z.s.m. van onze website worden verwijderd."

(i) Bij e-mail van 12 januari 2012 heeft [dochter van geintimeerde sub 2.] de 'nationalebedrijvengids.nl' verzocht de advertentie

"http://www.nationalebedrijvengids.nl/bedrijf/2824309/Pontifix-BV" te verwijderen en bij e-mail van 16 januari 2012 is meegedeeld dat de advertentie is verwijderd.

(j) Bij deurwaardersexploït van 10 februari 2012 is in opdracht van [appellanten c.s.] ten laste van [geintimeerde sub 2.] executoriaal beslag gelegd op zijn woonhuis alsmede een derdenbeslag op zijn bankrekening. Ten laste van Pontifix is op diezelfde dag in opdracht van [appellanten c.s.] executoriaal derdenbeslag gelegd op de bankrekening van Pontifix bij ABN AMRO te

[vestigingsplaats].

(k) Bij vonnis van 16 mei 2012 in de bodemprocedure tussen TAN CV en [appellante sub 1.] enerzijds en [geintimeerde sub 2.] en zijn dochter [dochter van geintimeerde sub 2.] anderzijds heeft de rechtbank de (Benelux)inschrijving van het teken TAN ten name van [geintimeerde sub 2.] en [dochter van geintimeerde sub 2.] d.d. 10 april 2009 nietig verklaard en de doorhaling daarvan bevolen, voor recht verklaard dat de handelsnamen "Tilburgs Ambulatorium Neuropsychologie" en "TAN" toebehoren aan CV TAN, bevolen dat [geintimeerde sub 2.] het gebruik van de handelsnamen "Tilburgs Ambulatorium Neuropsychologie" en "TAN", waaronder mede begrepen de handelsnaam TAN psychologie en de domeinnaam www.tanpsychologie.nl staakt en gestaakt houdt en [geintimeerde sub 2.] en [dochter van geintimeerde sub 2.] veroordeeld in de redelijke en evenredige kosten van het geding aan de zijde van [appellanten c.s.] als bedoeld in artikel 1019h Rv, tot op de dag van de uitspraak begroot op een bedrag van € 37.556,72, waarin begrepen € 37.205,83 voor salaris advocaat. [geintimeerde sub 2.] heeft in deze uitspraak berust en genoemd bedrag betaald.

4.2.1. In de onderhavige kortgedingprocedure heeft Pontifix c.s., voor zover in hoger beroep van belang, gevorderd primair:

1. de beide door [appellanten c.s.] ten laste van Pontifix c.s. gelegde beslagen op de bankrekening van [geintimeerde sub 2.], de bankrekening van Pontifix en het woonhuis van [geintimeerde sub 2.] met onmiddellijke ingang na betekening van het vonnis op te heffen;
2. [appellanten c.s.] te veroordelen om met onmiddellijke ingang na betekening van het vonnis alle medewerking te verlenen aan de ongedaanmaking van de (gevolgen van de) gelegde beslagen, waaronder in ieder geval, doch niet uitsluitend het verlenen van medewerking aan de doorhaling van het gelegde beslag in het kadaster.

(...)

14. de reële proceskosten van dit geding ex artikel 1019h Rv te vergoeden aan Pontifix c.s., conform de specificaties die Pontifix c.s. voorafgaand aan de zitting zal toezenden en ter zitting zal overleggen;

15. om aan eisers de wettelijke verdragingsrente ex artikel 6:119 BW over de proceskosten te betalen vanaf twee weken na dagtekening van het vonnis;

16. de na de uitspraak gevallen kosten overeenkomstig artikel 237 lid 4 Rv te begroten op € 199, c.q. in geval van reconventie op € 273, in geval van betekening en in alle gevallen maximaal de helft van het geliquideerde salaris c.q. daarvoor bevelschrift ex artikel 237 lid 4 Rv af te geven. Pontifix c.s. heeft daartoe gesteld dat zij op geen enkele manier het gegeven verbod heeft overtreden, zodat geen dwangsommen zijn verbeurd.

4.2.2. [appellante sub 1.] heeft daarentegen juist betoogd dat [geintimeerde sub 2.] het opgelegde verbod wel heeft overtreden. Zij heeft daartoe aangevoerd, kort samengevat, dat Pontifix c.s. door de voorzieningenrechter uitdrukkelijk een verbod van het gebruik van de handelsnamen is opgelegd en dat een dergelijk verbod inhoudt dat Pontifix c.s. er intensief en in alle opzichten voor moet zorgen dat zij de handelsnamen helemaal niet meer gebruikt. Dit betekent dat Pontifix c.s. een zware inspanningsverplichting heeft om aan het verbod gevolg te geven en het enige wat zij gedaan heeft is de fax van 20 juli 2010 aan Google versturen en dit is een veel te geringe inspanning. Dit betekent dat de dwangsommen wel zijn verbeurd, aldus [appellanten c.s.]

4.2.3. De voorzieningenrechter heeft in het beroepen vonnis onder meer overwogen:

- i. dat bij de beoordeling van de vraag of dwangsommen zijn verbeurd de voorzieningenrechter zich dient te beperken tot de toetsing van de ter uitvoering van het vonnis verrichte handelingen van [geintimeerde sub 2.] aan de inhoud van de veroordeling zoals deze door uitleg moet worden vastgesteld; dat daarbij doel en strekking van de veroordeling tot richtsnoer dient te worden genomen, in die zin dat de veroordeling niet verder strekt dan tot het bereiken van het daarmee beoogde doel en dat bij een algemeen geformuleerd of multi-interpretabel verbod bovendien geldt dat een redelijke uitleg daarvan meebrengt de draagwijdte beperkt te achten tot handelingen waarvan niet kan worden betwijfeld dat zij, mede gelet op de gronden waarop het verbod werd gegeven, vallen onder het verbod;
- ii. dat het gerechtshof het vonnis van de voorzieningenrechter van 25 juni 2010 ten aanzien van het verbod heeft bekrachtigd zonder verdere overwegingen te wijden aan de inhoud en reikwijdte

van de veroordeling, zodat bij de uitleg van het verbod de tekst van het vonnis in eerste aanleg leidend is (r.o. 3.9);

iii. dat [appellante sub 1.] stelt dat [geintimeerde sub 2.] inbreuk op het gegeven verbod heeft gepleegd door de vermelding op de website van "zoek-uw-bedrijf.nl" en daarmee bij Google, dat dit verwijt niet betreft een concretisering van het verbod nu geen sprake is van gebruik op briefpapier of op de eigen website, maar dat het verwijt inhoudt dat inbreuk is gemaakt op het algemeen geformuleerde verbod (r.o. 3.10);

iv. dat op grond van vaste rechtspraak van de Hoge Raad van overtreding van een algemeen verbod pas dan sprake is als "een redelijke uitlegging van een verbod als het onderhavige meebrengt de draagwijdte daarvan beperkt te achten tot handelingen, waarvan in ernst niet kan worden betwijfeld, dat zij, mede gelet op de gronden waarop het verbod werd gegeven, inbreuken, als door deze rechter verboden, opleveren "; dat dit betekent dat buiten twijfel dient te staan dat sprake is van een handelen als bedoeld in het verbod en dat als daarover twijfel kan bestaan bij de veroordeelde er geen dwangsom is verbeurd (r.o. 3.11);

v. dat het vonnis de "voortzetting" (van het gebruik van de namen) verbiedt en dat bij de genoemde uitlegregel past dat het dus moet gaan om gebruik dat door [geintimeerde sub 2.] zelf is begonnen; dat [geintimeerde sub 2.] stelt dat hij nimmer informatie heeft geplaatst op, dan wel verstrekt aan de website van "zoek-uw-bedrijf.nl" (r.o. 3.12);

vi. dat [appellante sub 1.] de stelplicht en bewijslast heeft van overtredingen in een bodem executiegeschil, dat [appellante sub 1.] niet heeft gesteld dat [geintimeerde sub 2.] zelf informatie heeft verstrekt of doen verstrekken aan "zoek-uw-bedrijf.nl" en evenmin de stelling van [geintimeerde sub 2.] geen informatie te hebben verstrekt gemotiveerd heeft weersproken; dat dit betekent dat [appellante sub 1.] niet aannemelijk heeft gemaakt dat [geintimeerde sub 2.] is begonnen met de informatieverstrekking met betrekking tot de bewuste namen en daarmee dus ook niets heeft voortgezet in de zin van het vonnis, dat daaruit volgt dat [appellante sub 1.] onvoldoende feiten heeft gesteld om de gelegde beslagen te rechtvaardigen (r.o. 3.13);

vii. dat de primaire vorderingen sub 1 en 2 (zie hiervoor r.o. 4.2.1) zullen worden toegewezen en dat de overige vorderingen op in het vonnis nader omschreven gronden worden afgewezen (r.o. 3.14);

viii. dat [appellanten c.s.] hoofdelijk wordt veroordeeld in de proceskosten, dat de door Pontifix c.s. gevraagde kostenveroordeling op basis van artikel 1019h Rv wordt toegewezen nu het onderhavige executiegeschil onder het toepassingsbereik van de "Indicatie tarieven in IE-zaken" valt en dat de kosten conform het overlegde proceskostenoverzicht tot een bedrag van € 9.406,75 worden toegewezen.

4.3. Grief 1 richt zich tegen r.o. 3.12 en 3.13 en grief 2 tegen r.o. 3.14 en 3.15 van het vonnis. De grieven komen er in de kern op neer dat de voorzieningenrechter ten onrechte de vorderingen van Pontifix c.s. tot opheffing van de beslagen heeft toegewezen. Hierna wordt op de afzonderlijke grieven ingegaan.

4.4. Als meest verstrekkend beoordeelt het hof eerst het verweer van Pontifix c.s. dat [appellante sub 1.] geen belang meer heeft bij het voeren van de handelsnamen en dus ook geen belang meer bij het doel waarvoor de dwangsom is opgelegd. Pontifix c.s. stelt daartoe dat op 17 december 2009 de CV van [appellante sub 1.] nog in het handelsregister ingeschreven stond als "Tilburgs Ambulatorium Neuropsychologie", maar dat uit een uittreksel uit het handelsregister van 25 mei 2012 blijkt dat de CV haar naam heeft gewijzigd in 'Praktijk voor Klinische Neuropsychologie.' Deze nieuwe naam wordt ook in de telefoongids gebruikt, aldus Pontifix c.s. Bij pleidooi heeft [appellante sub 1.] toegelicht dat deze naamswijziging verband houdt met de juridische structuurwijziging van haar bedrijf vanaf 2010. [appellante sub 1.] is bezig haar neuropsychologische praktijk vanuit de commanditaire vennootschap in te brengen in de besloten vennootschap 'Tilburgs Ambulatorium Neuropsychologie B.V.', welke inbreng binnenkort is voltooid. Om verwarring tussen de oude C.V. en de nieuwe B.V. te voorkomen is de naam van de C.V. gewijzigd. De handelsnamen TAN en Tilburgs Ambulatorium blijft [appellante sub 1.] onverkort gebruiken. Naar het oordeel van het hof heeft [appellante sub 1.] aldus voldoende aannemelijk gemaakt dat zij de bewuste handelsnamen nog steeds gebruikt, zodat zij nog steeds belang heeft bij het

gebruik van de handelsnamen en daarmee dus ook belang bij de onderhavige procedure.

4.5. Voorts vloeit uit de aard van het onderhavige geschil - een executiegeschil tot opheffing van gelegde beslagen - voort dat ook in hoger beroep sprake is van spoedeisend belang.

4.6. Pontifix c.s. heeft zich daarnaast bij pleidooi in hoger beroep beroepen op misbruik van (executie)recht door [appellante sub 1.] alsmede op verjaring van de dwangsommen. Aangezien deze verweren voor het eerst bij pleidooi in hoger beroep naar voren zijn gebracht en [appellanten c.s.] niet ondubbelzinnig ermee heeft ingestemd dat deze verweren in het geding worden betrokken, laat het hof deze verweren onbesproken. Deze verweren zijn namelijk in strijd met de zogenaamde 'twee conclusie regel' (HR 20 juni 2008, LJN BC4959 en HR 19 juni 2009, LJN BI8771). Deze in art. 347 lid 1 Rv besloten regel beperkt de bevoegdheid tot (onder meer) het aanvoeren van nieuwe verweren in hoger beroep in die zin dat deze in beginsel niet later dan bij memorie van grieven of antwoord naar voren mogen worden gebracht. Op deze in beginsel strakke regel kunnen onder omstandigheden uitzonderingen worden aanvaard. Dat is met name het geval indien de wederpartij ondubbelzinnig erin heeft toegestemd dat het nieuwe verweer wordt gevoerd, als de aard van het geschil meebrengt dat in een later stadium nog een nieuw verweer kan worden aangevoerd of als aanpassing wordt beoogd aan na de memories voorgevallen of gebleken omstandigheden en het nieuwe verweer ertoe strekt te voorkomen dat het geschil aan de hand van achterhaalde of onjuiste gegevens zou moeten worden beslist of een nieuwe procedure zou moeten worden aangespannen. Dergelijke omstandigheden zijn niet aangevoerd, noch gebleken.

4.7. Het onderhavige executiegeschil betreft de vraag of er dwangsommen zijn verbeurd. Daartoe dient te worden beoordeeld of Pontifix c.s. heeft gehandeld in strijd met het in het vonnis van 25 juni 2010 opgelegde verbod om 'het gebruik van de naam Tilburgs Ambulatorium Neuropsychologie en/of de afkorting TAN voort te zetten ter aanduiding van hun beroepsmatige activiteiten in de gezondheidszorg'.

Dit betekent dat de ter uitvoering van dit vonnis door Pontifix c.s. verrichte handelingen moeten worden getoetst aan de inhoud van deze veroordeling, zoals deze door uitleg moet worden vastgesteld.

Daarbij dient de rechter doel en 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.

4.8. [appellanten c.s.] verwijt Pontifix c.s. bij brief van 3 januari 2012 en bij e-mailbericht van 4 januari 2012 (zie r.o. 4.1 sub f en g) dat zij inbreuk heeft gemaakt op het verbod doordat op de websites van "zoek-uw-bedrijf.nl", "de nationalebedrijvengids.nl" en daarmee bij Google "TAN" en "Tilburgs Ambulatorium Neuropsychologie" worden vermeld.

Derhalve dient te worden onderzocht of deze aan Pontifix c.s. verweten handelingen, kort gezegd: het niet schonen van genoemde websites, onder de reikwijdte van het opgelegde verbod vallen.

uitleg van het verbod (grief 1)

4.9. Vooropgesteld wordt dat nu de rechter in het bodemgeschil over de grondslag van het in kort geding gegeven verbod een oordeel heeft gegeven dat overeenstemt met het oordeel van de voorzieningenrechter, en eerstgenoemde rechter het verbod niet heeft opgeheven of vervangen door een ander verbod, het in kort geding gegeven verbod van kracht is gebleven (HR 15 mei 1998, NJ 1999, 569).

4.10. Volgens grief 1 heeft de voorzieningenrechter het opgelegde verbod ten onrechte beperkt tot gebruik dat door Pontifix zelf is begonnen. In de toelichting op grief 1 stelt Peeters, kort samengevat, dat de voorzieningenrechter een algemeen verbod voor Pontifix c.s. heeft uitgesproken om de twee handelsnamen niet te gebruiken. Pontifix moest dus ieder gebruik van de twee namen voorkomen en mocht daarom niet passief afwachten, maar moest actief ervoor zorgen dat de twee handelsnamen niet in relatie tot haar beroepsmatige activiteiten werden vermeld. Door de vermelding bij "Google", "de nationalebedrijvengids" en "Zoekuwbedrijf" is

Pontifix doorgedaan met het gebruik van de namen, aldus [appellanten c.s.] Bij de vele manieren waarop Pontifix c.s. de twee handelsnamen gebruikten, is juist het gebruik via deze twee websites van wezenlijk belang. In de huidige tijd is het gebruikelijk om informatie over bedrijven op websites op te zoeken. Dit betekent dat Pontifix c.s. zowel direct aan Google als direct aan de websites waarnaar Google verwees had moeten berichten dat de twee handelsnamen niet langer mochten voorkomen in relatie met haar praktijk. Pontifix c.s. heeft zich bij fax van 20 juli 2010 tot Google gewend en daarmee erkend dat het gebruik van de twee handelsnamen bij Google moesten worden beëindigd. Aangezien Pontifix c.s. geen bevestiging van Google heeft ontvangen dat de twee namen zouden worden verwijderd en verder passief is gebleven met de controle van de websites, is zij onverminderd voortgegaan met het gebruik daarvan. Volgens [appellanten c.s.] blijkt uit de acties van Pontifix in januari 2012 (hof: zie r.o. 4.1 sub h en i) hoe eenvoudig en direct realiseerbaar het verwijderen van de handelsnamen was. Pontifix c.s heeft daarom te weinig inspanning verricht en daarom zijn de dwangsommen verbeurd, aldus [appellanten c.s.]

4.11. Tussen partijen is niet in discussie dat het in dit geval gaat om een algemeen verbod. Zoals door de voorzieningenrechter terecht voorop gesteld, is op grond van de jurisprudentie van de Hoge Raad (o.a. HR 5 april 2002, NJ 2003, 356) van overtreding van een algemeen verbod pas dan sprake als een redelijke uitleg van het verbod meebrengt dat de draagwijdte van het verbod is beperkt tot handelingen "waarvan in ernst niet kan worden betwijfeld, dat zij, mede gelet op de gronden waarop het verbod werd gegeven, inbreuken, als door de rechter verboden, opleveren." De voorzieningenrechter heeft voorts terecht overwogen dat als er reden is voor twijfel bij de veroordeelde, dat tot gevolg heeft dat er geen dwangsom is verbeurd.

4.12. De door [appellanten c.s.] voorgestane uitleg van het algemene verbod om 'het gebruik van de handelsnamen door Pontifix c.s. voort te zetten' ligt naar het oordeel van het hof bepaald niet voor de hand. Een dergelijke inspanningsverplichting verdraagt zich niet met het feit dat een 'verbod' is gevorderd en toegewezen. De uitleg die [appellanten c.s.] aan het verbod geeft, wijst veeleer in de richting van een 'gebod' tot het verrichten van de verlangde handelingen. Dat is echter niet door [appellanten c.s.] gevorderd.

4.13. Bij pleidooi is aan (de advocaat van) [appellante sub 1.] gevraagd of tijdens de eerste kortgedingprocedure - dus de procedure die heeft geleid tot het vonnis van 25 juni 2010 waarin het verbod is neergelegd - aan de orde is gekomen dat van Pontifix c.s. ook werd verlangd dat websites zoals Google zouden worden geschoond. [appellante sub 1.] heeft geantwoord dat daarover niet is gesproken. Vervolgens is aan [geintimeerde sub 2.] gevraagd of hij bij lezing van het vonnis van 25 juni 2010 dacht dat hij websites zoals Google actief moest benaderen. [geintimeerde sub 2.] heeft geantwoord dat hij daar niet aan heeft gedacht. Eerst toen hij door [appellanten c.s.] erop is gewezen dat dit de bedoeling was, heeft hij, althans zijn dochter, actie ondernomen.

4.14. Het antwoord van [geintimeerde sub 2.] vindt steun in de overgelegde stukken. Daaruit blijkt immers dat eerst na ontvangst van het e-mailbericht van de advocaat van [appellanten c.s.] van 2 juli 2010 namens Pontifix c.s. Google is aangeschreven (zie r.o. 4.1 sub d en e). Anders dan [appellanten c.s.] betoogt, kan uit deze fax van 20 juli 2010 dan ook niet worden afgeleid dat [geintimeerde sub 2.] het verbod in de door [appellanten c.s.] gestelde zin heeft opgevat. Het hof is van oordeel dat op de grond van de omstandigheden, dat

a) Pontifix en/of [geintimeerde sub 2.] enkel is verboden het gebruik van de handelsnamen voort te zetten,

b) [appellanten c.s.] tijdens de procedure, die leidde tot het verbod, niet aan de orde heeft gesteld dat onder het verbod ook moest worden begrepen het actief schonen van websites op het internet en

c) [geintimeerde sub 2.] het verbod ook niet in die zin heeft opgevat, niet kan worden gezegd dat in ernst niet kan worden betwijfeld dat deze handelingen, het actief schonen van het internet, onder het opgelegde verbod zijn begrepen.

Een redelijke uitleg van het verbod brengt dan ook mee dat het verbod zich beperkt tot het niet gebruiken van de handelsnamen door Pontifix c.q. [geintimeerde sub 2.] zelf. Het actief schonen van websites zoals Google valt daar dus niet onder.

Dit leidt ertoe dat geen dwangsommen zijn verbeurd. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen van Pontifix c.s. tot opheffing van de ten laste van [appellanten c.s.] gelegde beslagen op juiste en deugdelijke gronden opgeheven.

grief 2

4.15. Volgens grief 2 heeft de voorzieningenrechter ten onrechte de vorderingen van Pontifix c.s. toegewezen. Uit het voorgaande volgt dat deze grief faalt voor zover deze ziet op de toewijzing van de primaire vorderingen sub 1 en 2.

4.16. Voor zover in deze grief bezwaar wordt gemaakt tegen de toepassing van artikel 1019h Rv faalt de grief eveneens. Zoals de voorzieningenrechter terecht heeft overwogen, volgt uit de toelichting op de Indicatie-tarieven in IE-zaken dat deze tarieven ook van toepassing zijn in procedures die het vervolg zijn op een IE-procedure, zoals een executiegeschil over een in een IE-procedure opgelegd verbod.

impliciete incidentele grief Pontifix c.s.

4.17. Pontifix heeft in haar memorie van antwoord bij - impliciete - incidentele grief haar eis vermeerderd door bovenop het in eerste aanleg gevorderde en toegewezen bedrag van € 9.406,75 ex BTW nog een bedrag te vorderen van € € 9.639,20 ex BTW in verband met extra werkzaamheden na de zitting in eerste aanleg. Voor wat betreft de proceskosten in hoger beroep vordert Pontifix een bedrag van € 30.108,40 ex BTW (inclusief verschotten en kosten ad € 686,00).

Volgens [appellanten c.s.] heeft de advocaat van Pontifix c.s. in hoger beroep een onacceptabel hoog aantal uren (103 uren) aan de zaak besteed. [appellanten c.s.] acht voor de werkzaamheden van haar eigen advocaat én voor die van Pontifix c.s. het aantal van 43 uur acceptabel.

4.18. De incidentele grief faalt. Het onderhavig kort geding valt onder de categorie van een eenvoudig kort geding. Om die reden ziet het hof geen reden om nog verder buiten de indicatie-tarieven om te gaan dan in eerste aanleg is gebeurd.

4.19. Om diezelfde reden is het hof met [appellanten c.s.] van oordeel dat het aantal uren dat de advocaat van Pontifix c.s. voor het hoger beroep heeft opgegeven buitensporig hoog is. Het hof gaat daarom voor de proceskosten in hoger beroep uit van het aantal uren dat de advocaat van [appellanten c.s.] aan de zaak heeft besteed. Dit betekent dat voor het hoger beroep een bedrag van € 12.212,00 ex BTW (43 uur x € 284,00) wordt toegewezen, met inbegrip van het impliciete incidenteel appel. [appellanten c.s.] wordt voorts veroordeeld tot betaling van het door Pontifix c.s. verschuldigde griffierecht en tot betaling van de nakosten. Deze kosten worden, zoals gevorderd, begroot conform het liquidatietarief.

Ook de wettelijke rente over de proceskosten wordt als niet weersproken toegewezen.

4.20. Op grond van het voorgaande falen alle grieven. Het vonnis waarvan beroep wordt bekrachtigd. [appellanten c.s.] wordt als in het ongelijk gestelde partij veroordeeld in de proceskosten van het hoger beroep, berekend op de wijze zoals hiervoor aangegeven.

5. De uitspraak

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt [appellanten c.s.] in de proceskosten van het hoger beroep, welke kosten tot op heden aan de zijde van Pontifix c.s. tot de dag van deze uitspraak worden begroot op € 666,00 aan verschotten en op € 12.212,00 aan salaris advocaat, en voor wat betreft de nakosten op € 131,-- indien geen betekening plaatsvindt, dan wel op € 199,-- vermeerderd met de exploitkosten



indien niet binnen veertien dagen na de datum van dit arrest is voldaan aan de bij dit arrest uitgesproken veroordelingen en betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden;

bepaalt dat deze bedragen binnen veertien dagen na de dag van deze uitspraak moeten zijn voldaan, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf het einde van voormelde termijn tot aan de dag der voldoening;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. P.M.A. de Groot-van Dijken, H.A.W. Vermeulen en M.W.M. Souren en in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 23 oktober 2012.