

Gerechtshof Den Haag
Zaak-/rolnummer: 200.188.743/01
ECLI:NL:GHDHA:2017:4268
Datum: 11 juli 2017

Inzake

1 [X] ,
wonende te [woonplaats] ,

2 **ITT HOLDING B.V.**,
gevestigd te Barneveld,

3 **ITT CONTROLS B.V.**,
gevestigd te Barneveld,

appellanten,
hierna te noemen: [appellant 1] , ITT Holding en ITT Controls, en gezamenlijk: [appellant 1] c.s.,advocaat: mr. F.J. van Eeckhoutte te Amersfoort,

tegen

de rechtspersoon naar buitenlands. recht **KARL DUNGS GmbH & Co. KG**,
gevestigd te Urbach, Duitsland,

geïntimeerde, hierna te noemen: Karl Dungs ,

advocaat: mr. M.A. van den Hazenkamp te Veghel.

Het verloop van het geding

Bij exploit van 3 februari 2016 is [appellant 1] c.s. in hoger beroep gekomen van het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Den Haag van 16 december 2015 (hierna ook kortweg: het vonnis). Bij memorie van grieven (MvG), met de producties 12 t/m 17, heeft [appellant 1] c.s. zes grieven tegen dat vonnis aangevoerd die door Karl Dungs zijn bestreden bij memorie van antwoord (MvA), met de producties 9 t/m 11. Partijen hebben hun standpunten door hun advocaten doen bepleiten ter zitting van dit hof van 20 april 2017. De advocaten hebben zich hierbij bediend van pleitnota's. Na afloop van de pleidooien is arrest gevraagd. Bij pleidooi heeft Karl Dungs een aanvulling op productie 11 en productie 12 overgelegd, en heeft [appellant 1] c.s. productie 18 in het geding gebracht.

De beoordeling van het hoger beroep

De feiten

1. De volgende feiten worden als vaststaand aangenomen.
 - a. Karl Dungs is een in Duitsland gevestigde producent van brandersystemen en brander managementsystemen. De verkoop in Nederland vindt plaats via Karl Dungs B.V. Karl Dungs en Karl Dungs B.V. maken gebruik van de domeinnaam [www. dungs .com](http://www.dungs.com) Karl Dungs is houder van het Uniewoordmerk DUNGS (hierna ook: het DUNGS -merk), ingeschreven op 2 september 2011 voor waren en diensten in de klassen 9 en 42.
 - b. [appellant 1] -die tot medio februari 2014 een eenmanszaak op het gebied van meet- en regelapparatuur dreef- heeft begin 2012 ten behoeve van die

onderneming de domeinnaam 'dungs .nl' van een derde gekocht. Hij is deze domeinnaam gaan gebruiken voor het internetadres www. dungs .nl, dat toegang bood tot een internetpagina van de website van [appellant 1] 's toenmalige onderneming, waarop onder meer producten van het DUNGS -merk werden aangeboden.

- c. De gemachtigde van Karl Dungs heeft bij brief van 5 november 2013, gericht aan [appellant 1], bericht dat het gebruik van de domeinnaam 'dungs .nl' als inbreuk op het DUNGS -merk werd beschouwd. [appellant 1] is gesommeerd om deze domeinnaam aan Karl Dungs over te dragen.
- d. Op 12 november 2013 heeft de advocaat van [appellant 1] gereageerd en het standpunt verwoord dat [appellant 1] zich gerechtigd achtte de domeinnaam te gebruiken omdat hij daadwerkelijk DUNGS -producten verkocht.

In de 'Geschillenregeling voor .nl-domeinnamen' van de Stichting Internet Domeinregistratie Nederland (SIDN) -hierna: de Geschillenregeling of kortweg: GR- is onder meer het volgende bepaald:

A. Inleiding

Deze Geschillenregeling voor .nl-domeinnamen is in werking getreden op 28 februari 2008 en laatstelijk gewijzigd op 31 december 2013. Vanaf deze eerste datum zijn alle domeinnaamhouders bij geschillen over het houderschap van elke .nl- domeinnaam onderworpen aan deze geschillenregeling als een derde op basis hiervan een eis tegen hen indient. Derden die een dergelijke eis tegen een domeinnaamhouder indienen onderwerpen zich door indiening van de eis aan deze geschillenregeling en zijn daaraan gebonden.

B. Definities

In deze geschillenregeling hebben de volgende woorden en uitdrukkingen de hierna aan te geven betekenis:

(...)

(b) Registrar: een organisatie die op grond van het met SIDN aangegane registrarscontract namens een domeinnaamaanvrager domeinnamen kan registreren;

(c) Domeinnaam: een domeinnaam geregistreerd bij SIDN onder het country code toplevel domein.nl;

(...)

(f) Eiser: degene die een eis instelt tegen een domeinnaamhouder bij het instituut;

(g) Instituut: het World Intellectual Property Organization (WIPO) Arbitration and Mediation Center dat door SIDN is aangewezen voor de organisatie van .nl-domeinnaamgeschillen;

(...)

(i) Geschillenbeslechter de door het instituut benoemde geschillenbeslechter die de inhoudelijke beoordeling van een geschil verzorgt;

(...)

Artikel 1. Wat kan via de regeling gevorderd worden?

1. De eiser kan op basis van de regeling alleen de volgende vordering instellen: Wijziging van de domeinnaamhouder zodat de eiser in plaats van de verweerder de domeinnaamhouder wordt.

Artikel 2. Op welke gronden kan een vordering worden ingediend?

2.1 Eisen kunnen worden ingediend door iedereen die gemotiveerd stelt dat:

a. een domeinnaam identiek is aan of zodanig overeenstemt dat er verwarring kan ontstaan met een:

1. naar Nederlands recht beschermd merk of handelsnaam waarvan eiser rechthebbende is; (...)

(...)

- b. de domeinnaamhouder geen recht heeft op of legitiem belang heeft bij de domeinnaam; en
c. de domeinnaam te kwader trouw is geregistreerd of wordt gebruikt.
(...)

Artikel 6. Bevriezing domeinnaam

6. Vanaf het moment dat SIDN door het instituut op de hoogte is gesteld van de ontvangst van de eis, werkt zij niet mee aan opheffing of wijziging van de domeinnaamhouder of aantekening van verpanding van de betreffende domeinnaam tot de procedure is geëindigd en een eventuele daaruit voortvloeiende wijziging domeinnaamhouder is doorgevoerd

Artikel 20. Meewerken aan uitspraak door SIDN

20.1 Indien de geschillenbeslechter oordeelt dat de domeinnaamhouder gewijzigd moet worden zodat de eiser de domeinnaamhouder wordt, zal SIDN na verloop van tien (10) werkdagen nadat het instituut SIDN van de uitspraak op de hoogte heeft gesteld meewerken aan een door een registrar namens de eiser ingevolge artikel 20.2 ingediend verzoek tot wijziging van de domeinnaamhouder en/of wijziging van de registrar. SIDN zal echter niet meewerken indien zij binnen die termijn van de verweerder bewijs heeft ontvangen (zoals een afschrift van de betekende dagvaarding) dat deze voor een Nederlandse rechter een gerechtelijke procedure tegen de eiser met betrekking tot het houderschap van de betreffende domeinnaam heeft ingeleid.

Ook in dit laatste geval werkt SIDN niet mee aan opheffing van de domeinnaam of wijziging van de domeinnaamhouder of aantekening van verpanding van de betreffende domeinnaam totdat zij voldoende bewijs heeft ontvangen dat het geschil tussen partijen is opgelost, dat de gerechtelijke procedure is doorgehaald of ingetrokken, of dat de rechter de vordering van de verweerder heeft afgewezen of heeft vastgesteld dat de verweerder geen recht heeft op de domeinnaam.

20.2 Ten behoeve van de uitvoering van de in artikel 20.1 bedoelde uitspraak van de geschillenbeslechter dient de eiser derhalve via zijn registrar een aanvraag tot wijziging domeinnaamhouder in te dienen bij SIDN en een overeenkomst van dienstverlening voor de betreffende domeinnaam met SIDN te sluiten, conform de algemene voorwaarden van SIDN. De overeenkomst van dienstverlening tussen SIDN en de verweerder op grond waarvan de verweerder de domeinnaam gebruikt, eindigt door de wijziging van de domeinnaamhouder.

Artikel 21. Samenloop met procedure voor de rechter

21. Deelname aan deze geschillenregeling (inclusief het mediation proces) weerhoudt noch de verweerder noch de eiser ervan om het geschil buiten deze regeling om voor te leggen aan een bevoegde, onafhankelijke rechter.
(...).

Karl Dungs heeft op 9 december 2013 op grond van de GR een eis ingediend bij de WIPO tot in de plaatsstelling als houder van de domeinnaam 'dungs.nl'. Hiertegen heeft [appellant 1] op 16 januari 2014 gemotiveerd verweer gevoerd.

Op 6 mei 2014 heeft de WIPO-geschillenbeslechter - het *Administrative Panel* van WIPO - een beslissing gegeven. Het Panel (de panelist R.C.K. van Oerle) heeft geoordeeld dat de domeinnaam op verwarringwekkende wijze overeenstemt met het DUNGS -merk als bedoeld in artikel 2.1 sub a GR, dat [appellant 1] geen recht of legitiem belang heeft bij de domeinnaam als bedoeld in artikel 2.1 sub b GR en dat deze domeinnaam te kwader trouw is geregistreerd en gebruikt in de zin van artikel sub c GR. Op grond hiervan heeft het Panel overdracht van de domeinnaam aan Karl Dungs bevolen.

Binnen de in artikel 20.1 GR genoemde 10 dagen-termijn heeft SIDN een afschrift van de (op 20 mei 2014) betekende inleidende dagvaarding in de onderhavige procedure

ontvangen. Ingevolge dat artikel wordt hangende deze procedure geen uitvoering gegeven aan de zojuist in rov. 1.g genoemde beslissing (hierna kortweg: de WIPO-beslissing).

Intussen had [appellant 1] - in februari 2014- de vennootschappen ITT Holding en ITT Controls opgericht en zijn eenmanszaak ingebracht in ITT Controls. Hij heeft daarbij de domeinnaam 'dungs .nl' verkocht aan ITT Holding die deze heeft verhuurd aan ITT Controls, die het adres www. dungs .nl op dezelfde wijze is gaan gebruiken als [appellant 1] voorheen deed.

Als gevolg van de 'bevriezing' die door het starten van de WIPO-procedure is ingetreden (zie artikel 6 GR) is de overdracht van de domeinnaam 'dungs .nl' aan ITT Holding tot nu toe door SIDN niet verwerkt.

De vorderingen van [appellant 1] c.s. en de beslissing van de rechtbank

2.1. [appellant 1] c.s. heeft gevorderd dat voor recht wordt verklaard dat uitsluitend ITT Holding althans [appellant 1] de rechthebbende en domeinnaamhouder van de domeinnaam 'dungs .nl' is, 'voor zover nodig' onder vernietiging van de WIPO-beslissing.

2.2. In het vonnis is allereerst overwogen:

- i. dat [appellant 1] c.s. stelt dat Karl Dungs onrechtmatig handelt ingeval zij de domeinnaam aan zich laat overdragen op grond van de WIPO-beslissing (rov. 5.2);
- ii. dat de rechtbank, anders dan [appellant 1] c.s. betoogt, bij de beoordeling niet zelf opnieuw dient te toetsen aan de criteria van de GR en de in de WIPO dispute resolution praktijk ontwikkelde jurisprudentie nu de grondslag voor de vordering onrechtmatige daad is en de rechtbank geen appel-instantie van de WIPO-geschillenbèselechter is (rov. 5.4).

Vervolgens heeft de rechtbank, onder 5.5 van het vonnis, overwogen dat de vraag is of de WIPO-beslissing evident onjuist is, omdat alleen dan een verzoek tot uitvoering van die beslissing in strijd zou kunnen zijn met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt. Nadat zij deze vraag in rov. 5.9 ontkennend heeft beantwoord, heeft de rechtbank de vorderingen van [appellant 1] c.s. afgewezen.

2.3. In rov. 4.3 heeft de rechtbank er melding van gemaakt dat ter comparatie [appellant 1] bij monde van zijn advocaat heeft toegelicht dat de rechtbank in deze zaak niet de Gemeenschapsmerkenverordening (thans: Uniemerkenverordening) moet toepassen, maar de criteria die WIPO hanteert. Voor zover [appellant 1] c.s. 'toch' bedoeld heeft aan zijn vordering ten grondslag te leggen dat hij geen inbreuk maakt op het DUNGS -merk (rov. 5.11), heeft de rechtbank in de rov. 5.13- 5.14 een merkenrechtelijke beoordeling gegeven waarvan de uitkomst was dat met het gebruik van de domeinnaam 'dungs .nl' inbreuk werd gemaakt op dat merk.

2.4. Onder de overweging dat [appellant 1] c.s. niet heeft weersproken dat de procedure in zijn geheel valt aan te merken als een procedure waarop artikel 1019h Rv van toepassing is, heeft de rechtbank [appellant 1] c.s. als de in het ongelijk gestelde partij in de 'volledige' proceskosten veroordeeld.

Het hoger beroep; inleiding

3.1 In hoger beroep heeft [appellant 1] c.s. geconcretiseerd dat de grondslag van zijn vorderingen primair is gelegen in de GR (zie grief III en rov. 4.2 hierna) en daarnaast (subsidiair) in onrechtmatige daad en ongerechtvaardigde verrijking (punt 90 MvG).

De primaire grondslag

4.1 De primaire grondslag van zijn vorderingen is door [appellant 1] c.s. uitgewerkt in zijn grieven III en IV.

4.2 Grief III houdt in dat de rechtbank in rov. 5.4 heeft miskend dat 'de grondslag van de procedure primair is gelegen in de artikelen 20.1 juncto 2.1 van de tussen partijen

geldende (GR)', waarbij artikel 2.1 de gronden voor een vordering tot overdracht geeft, en artikel 20.1 de mogelijkheid om voor een Nederlandse rechter een procedure met betrekking tot het houderschap van een domeinnaam in te leiden.

4.3 Grief IV primair (de punten 32-47 MvG) houdt in dat de rechtbank ten onrechte de WIPO-beslissing heeft beoordeeld. [appellant 1] c.s. claimt namelijk, zo verklaart hij in punt 35 MvG, het domeinnaamhouderschap 'wat beoordeeld dient te worden in het raamwerk van de SIDN-regeling en de domeinnaamhouderjurisprudentie'. Met deze laatste term bedoelt [appellant 1] c.s. de in de WIPO-dispute praktijk ontwikkelde jurisprudentie, zie punt 41 MvG, waarin [appellant 1] c.s. tevens andermaal heeft benadrukt dat de Nederlandse rechter 'inhoudelijk en volledig' dient te toetsen aan de criteria van de GR en de domeinnaamhouderjurisprudentie aangezien een dergelijke toetsing nodig is opdat een degelijk en onderbouwd oordeel kan worden geveld over de vraag of [appellant 1] c.s. domeinnaamhouder is.

4.4 Grief IV subsidiair (de punten 48-61 MvG) houdt in dat, voor het geval de rechter de WIPO-beslissing wel moet beoordelen, hij deze niet marginaal moet toetsen, zoals de rechtbank heeft gedaan (punten 48 en 49 MvG), maar volledig moet beoordelen (punt 60 MvG), waarbij dan volgens [appellant 1] c.s. geldt dat de GR niet van toepassing is (punten 51, 52 en 58 MvG).

4.5 [appellant 1] c.s. vordert - 'voor zover nodig' onder vernietiging van de WIPO-beslissing- een verklaring voor recht dat ITT Holding althans [appellant 1] houder van de domeinnaam 'dungs.nl' is. [appellant 1] is echter op dit moment nog domeinnaamhouder (zie rov. 1.h). Bij [appellant 1] c.s. bestaat evenwel de vrees dat Karl Dungs zich de domeinnaam laat overdragen op grond van de WIPO-beslissing, waarbij een bevel tot overdracht van de domeinnaam aan Karl Dungs is gegeven (punt 43 MvG). Teneinde dit te voorkomen, claimt [appellant 1] c.s. het domeinnaamhouderschap bij de Nederlandse rechter; indien zijn vordering in deze procedure wordt toegewezen, werkt SIDN immers niet mee aan de overdracht van de domeinnaam aan Karl Dungs (zie artikel 20.1 in fine GR). Hierbij heeft [appellant 1] c.s. aangevoerd dat voor partijen 'te allen tijde' de mogelijkheid open stond om bij de overheidsrechter het domeinnaamhouderschap te claimen (punt 38 MvG). Blijkens hetgeen onder 4.2 en 4.3 is vermeld over de grieven III en IV primair gaat [appellant 1] c.s. er van uit dat bij de beoordeling van zijn vordering:

- i) de overheidsrechter de criteria van (artikel 2.1 van) de GR en de daarop gebaseerde domeinnaamhouderjurisprudentie van de WIPO- geschillenbeslechtters moet toepassen, en

- ii) de WIPO-beslissing geen rol speelt.

Voor het geval dat de WIPO-beslissing wel door de overheidsrechter zou moeten worden beoordeeld, moet die beslissing volgens [appellant 1] c.s. volledig worden getoetst (grief IV subsidiair), hetgeen in zijn visie moet leiden tot de 'voor zover nodig' gevorderde vernietiging daarvan, waardoor de grond aan de hiervoor genoemde vrees komt te ontvallen.

4.6 Een en ander overziend moet de vordering van [appellant 1] c.s. op de primaire grondslag aldus worden verstaan dat primair voor recht wordt verklaard dat, op basis van de GR en zonder meeweging van de WIPO-beslissing, [appellant 1] c.s. domeinnaamhouder is en dat subsidiair, voor het geval de WIPO-beslissing wel moet meegewogen, deze moet worden vernietigd.

4.7 Het hof ziet aanleiding om eerst in te gaan op de vraag of de WIPO-beslissing een rol speelt bij de beoordeling van de vordering van [appellant 1] c.s. op de primaire grondslag.

4.8 Artikel 21 GR maakt duidelijk dat, zoals [appellant 1] c.s. heeft aangevoerd, beide partijen te allen tijde de mogelijkheid hebben om hun geschil aan de overheidsrechter voor te leggen. Dit brengt met zich dat de onderwerping van partijen aan de GR die blijkens het in de definitie-bepalingen onder f overwogene en het bepaalde onder 'A. Inleiding' van de GR heeft plaatsgevonden, niet kan worden beschouwd als een overeenkomst tot arbitrage, wat kan betekenen dat de overheidsrechter zich onbevoegd moet verklaren (artikel 1022 Rv). Evenmin is sprake van een vaststellingsovereenkomst (een overeenkomst tot bindend advies), waardoor de overheidsrechter de WIPO-

beslissing slechts marginaal zou mogen toetsen (artikel 7:904 BW); vanwege de mogelijkheid om de overheidsrechter te allen tijde te adiëren kan immers niet worden gezegd dat de in die onderwerping besloten liggende overeenkomst ertoe strekt dat partijen aan de vaststelling in kwestie (de WIPO-beslissing) zijn gebonden, zoals voor een vaststellingsovereenkomst is vereist (artikel 7:900 BW). Bij deze stand van zaken is er geen grond om aan te nemen dat de WIPO-beslissing in de procedure voor de overheidsrechter gewicht in de schaal legt, in de zin dat de overheidsrechter de WIPO-beslissing zou moeten beoordelen. De in rov. 4.7 geformuleerde vraag moet dus met [appellant 1] c.s. ontkennend worden beantwoord. De hierdoor wellicht opkomende vraag wat dan de betekenis is van beslissingen van de WIPO- geschillenbeslechters kan in dit geding in het midden blijven, zij het dat wel kan worden opgemerkt dat die beslissingen bindend zijn in het waarschijnlijk veel voorkomende geval dat de gang naar de overheidsrechter niet wordt gemaakt. Vermeldenswaard is in dit verband overigens nog dat in artikel 23 van de Wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten is bepaald dat indien een geschil niet binnen drie maanden na de uitspraak van de daarin bedoelde geschillencommissie bij de overheidsrechter aanhangig is gemaakt, hetgeen in die uitspraak is vastgesteld na het verstrijken van die termijn geacht wordt tussen partijen te zijn overeengekomen, en dat in de memorie van toelichting daarop (waarin tevens wordt verwezen naar artikel 7:262 BW) is geëxpliciteerd dat indien het geschil binnen de daarvoor gestelde termijn bij de rechter aanhangig wordt gemaakt, deze bevoegd is het geschil in volle omvang opnieuw te toetsen.

4.9 Het oordeel dat aan het in rov. 4.5 met (ii) aangeduide uitgangspunt van de primaire vordering van [appellant 1] c.s., dat de WIPO-beslissing bij de beoordeling door de overheidsrechter geen rol speelt, is voldaan, brengt tevens met zich dat aan diens subsidiaire vordering en aan griefIV subsidiair niet wordt toegekomen (zie rov. 4.4 en rov. 4.5 in fine).

4.10 Dat het aan [appellant 1] c.s.' primaire vordering voorts ten grondslag gelegde uitgangspunt dat de overheidsrechter moet oordelen op basis van de GR -in rov. 4.5 met (i) aangeduid- opgeld doet, wordt door Karl Dungs betwist in o.m. de punten 43 en 55 MvA. Hieromtrent wordt het volgende overwogen.

4.11 Op basis van de GR kan 'alleen' een vordering worden ingediend tot wijziging van de domeinnaamhouder zodat de eiser in plaats van de verweerder domeinnaamhouder wordt (artikel 1.1 GR). Zo een vordering is in de onderhavige procedure niet ingesteld door [appellant 1] c.s., die al domeinnaamhouder is.

4.12 In de definitie-bepalingen van de GR onder (f) is aan 'eiser' de betekenis toegekend van: degene die de eis instelt bij 'het instituut', dat is het instituut dat de geschillenbeslechter benoemt, zie definitie-bepaling (i). Derden-eisers - zoals Karl Dungs bij de in rov. 1.f en g genoemde procedure - onderwerpen zich ingevolge 'A.Inleiding' van de GR dus alleen aan de GR wanneer zij een eis instellen bij 'het instituut'. Er is geen grond om aan te nemen dat zulke derden-eisers, nadat op hun eis door de WIPO-geschillenbeslechter is beslist, onderworpen blijven aan de GR wanneer zij een eis instellen, of tegen hen een eis wordt ingesteld, bij een andere instantie dan 'het instituut'.

4.13 In artikel 21 GR is expliciet bepaald dat deelname aan de GR partijen niet weerhoudt om het geschil 'buiten de regeling om' aan de overheidsrechter voor te leggen.

4.14 Gelet op het onder 4.11 t/m 4.13 overwogene kan het uitgangspunt van [appellant 1] c.s., dat de overheidsrechter dient te oordelen aan de hand van de GR, niet worden onderschreven. Op de primaire grondslag is diens primaire vordering dan ook niet toewijsbaar.

De subsidiaire grondslagen

5.1 De subsidiaire grondslagen van zijn vorderingen zijn door [appellant 1] c.s. aldus toegelicht dat Karl Dungs onrechtmatig handelt althans ongerechtvaardigd wordt verrijkt indien zij de domeinnaam 'dungs .nl' aan zich laat overdragen (zie de punten 43 en 44 MvG, en ook rov. 5.2 van het vonnis).

5.2 Bij de beoordeling van die subsidiaire grondslagen is allereerst het volgende van belang. Blijkens het proces-verbaal van de comparitie in de eerste aanleg heeft [appellant 1] c.s. bij die gelegenheid opgemerkt dat het niet gaat om een merkenrechtelijke discussie waarbij de Gemeenschapsmerkenverordening (thans: Uniemerkenverordening) moet worden toegepast (zie ook rov. 4.3 van het vonnis). [appellant 1] c.s. heeft ondanks de kennelijk bij de rechtbank levende twijfel of hij misschien 'toch' bedoeld heeft aan zijn vordering ten grondslag te leggen dat hij geen merkinbreuk pleegt (zie rov. 5.11 van het vonnis) in hoger beroep niet aangegeven dat hij dit inderdaad bedoelde. Integendeel heeft [appellant 1] c.s. in punt 65 MvG benadrukt dat die merkenrechtelijke beoordeling door de rechtbank 'ongevraagd' was en in punt 91 MvG opgemerkt dat de rechtbank in rov. 5.11 'niet gerechtvaardigd' een IE-grondslag heeft 'gecreëerd' en dat het daarbij 'overwegingen ten overvloede' betrof over 'iets' waarover in de dagvaarding geen oordeel werd gevraagd. GriefV van [appellant 1] c.s. keert zich, klaarblijkelijk zekerheidshalve, tegen deze 'overwegingen ten overvloede'. Met zijn grief VI is [appellant 1] c.s. opgekomen tegen het oordeel van de rechtbank dat artikel 1019h Rv van toepassing is, er andermaal op wijzend dat het merkenrecht geen grondslag van zijn vordering is. Met deze gedragingen en uitlatingen heeft [appellant 1] c.s. op niet mis te verstane wijze tot uitdrukking gebracht dat hij het merkenrecht bij de beoordeling van zijn vorderingen buiten beschouwing gelaten wil hebben.

5.3 Karl Dungs heeft gemotiveerd gesteld en de rechtbank heeft aangenomen (rov. 5.11-5.14) dat [appellant 1] c.s. door het gebruik van de domeinnaam 'dunngs .nl' inbreuk maakt op het DUNGS -merk.

5.4 [appellant 1] c.s. wil zijn vorderingen uitsluitend op grond van onrechtmatige daad en ongerechtvaardigde verrijking beoordeeld zien, zonder (in dat kader) een oordeel te krijgen over eventuele merkinbreuk (vgl. NJ 2002, 228, rov. 3.3). Derhalve kan niet worden vastgesteld dat van merkinbreuk door [appellant 1] c.s. geen sprake is. Gelet hierop kan -zonder nadere stellingen van [appellant 1] c.s., die ontbreken -niet worden vastgesteld dat Karl Dungs onrechtmatig handelt door die domeinnaam aan zich te laten overdragen en ook niet dat zij door die overdracht ongerechtvaardigd wordt verrijkt. Dit betekent dat op de subsidiaire grondslag [appellant 1] 's vorderingen evenmin kunnen worden toegewezen.

Slotsom en kosten

6.1 De slotsom luidt dat de in rov. 2.1 vennelde vorderingen van [appellant 1] c.s. niet toewijsbaar zijn, zoals ook de rechtbank heeft beslist. De hiervoor besproken grieven III, IV en V, hoewel op een onderdeel gegrond (zie rov. 4.8), treffen dus geen doel. De grieven I en II, die klagen over achtereenvolgens de miskennis door de rechtbank van het onderscheid tussen de verschillende appellanten en een onvolledige/onjuiste vaststelling door de rechtbank van feiten die echter geen rol hebben gespeeld bij de hiervoor genomen beslissingen, kunnen als niet ter zake dienend verder onbesproken blijven.

6.2 Het onder 5.2 overwogene brengt met zich dat grief VI wel doel treft; artikel 1019h Rv is niet van toepassing, zodat de rechtbank de proceskosten had moeten begroten aan de hand van het liquidatietarief.

6.3 Het bestreden vonnis zal worden vernietigd, voor zover daarbij [appellant 1] c.s. is veroordeeld in de kosten volgens artikel 1019h Rv. Voor het overige zal het worden bekrachtigd.

6.4 De door [appellant 1] c.s. in hoger beroep ingestelde vordering tot terugbetaling van hetgeen hij uit hoofde van de proceskostenveroordeling in de eerste aanleg heeft voldaan, is gelet op het onder 6.2 overwogene, toewijsbaar voor zover hij meer heeft betaald dan hij volgens het liquidatietarief verschuldigd was.

6.5 Als de in hoger beroep in het ongelijk gestelde partij zal [appellant 1] c.s. worden veroordeeld in de daarop gevallen kosten.

Beslissing

Het gerechtshof:

- vernietigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Den Haag van 16 december 2015, doch uitsluitend voor zover [appellant 1] c.s. daarin in beide zaken is veroordeeld in de proceskosten, en te dien aanzien opnieuw rechtdoende:
 - * veroordeelt [appellant 1] c.s. in de kosten van de procedures in de eerste aanleg, tot op heden aan de zijde van Karl Dungs begroot op € 3.476,-, waarvan € 1.216,- aan verschotten en € 2.260,- voor salaris, met wettelijke rente vanaf veertien dagen na 16 december 2015;
- bekrachtigt voormeld vonnis voor het overige;
- veroordeelt Karl Dungs om aan [appellant 1] c.s. terug te betalen hetgeen [appellant 1] c.s. uit hoofde van de in de eerste aanleg uitgesproken proceskostenveroordelingen meer heeft voldaan dan het bedrag van € 3.476,- met rente, dat hij volgens het liquidatietarief verschuldigd was;
- veroordeelt [appellant 1] c.s. in de kosten van de procedure in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van Karl Dungs begroot op € 718,- aan verschotten en € 2.682,- voor salaris en op € 131,- voor nasalaris van de advocaat, nog te verhogen met € 68,- indien niet binnen veertien na aanschrijving in der minne aan dit arrest is voldaan en vervolgens betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden, en bepaalt dat deze bedragen binnen 14 dagen na de dag van de uitspraak dan wel, wat betreft het bedrag van € 68,- na de dag van betekening, moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf het einde van genoemde termijn van 14 dagen;
- wijst af het in hoger beroep meer of anders gevorderde;
- verklaart dit arrest ten aanzien van de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. M.Y. Bonneur, A.D. Kiers-Becking en M. Bronneman; het is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 11 juli 2017 in aanwezigheid van de griffier.