

**Hof Den Haag, 12 juli 2007, Horeca-sfeerlampen***KSI-Omega type 4**KSI Platinum***AUTEURSRECHT****Inbreuk****Niet betwist****SLAAFSE NABOOTSIING****Geen belang**

**Nu de verkoop van de in het geding zijnde lampen al zal worden verboden op grond van de auteursrechten van KSI GmbH, heeft zij geen belang bij een verbod op grond van "slaafse nabootsing".**

**Vullingen****• Niet onderscheidend**

Mieras heeft betwist dat verwarring te duchten is en heeft daartoe gesteld dat de vullingen van een andere leverancier van sfeerlampen, Candola, dezelfde vormen hebben. Ter zitting heeft Mieras afbeeldingen (afkomstig van de website van Candola) getoond van vullingen die door Candola op de markt worden gebracht. Voorts heeft hij een vulling van Candola overgelegd, die voor wat betreft de vorm gelijk is aan zijn vulling nr. 40. Op grond van de afbeeldingen en de overgelegde vulling acht het hof voorshands aanneemelijk dat Candola vullingen op de markt brengt die voor wat betreft de vorm gelijk zijn aan de door KSI en Mieras op de markt gebrachte vullingen met de nrs 40 en 80 (+). Dit is door KSI - die wel stelt dat de vormen van de vullingen nrs 45 en 50 uniek zijn - ook niet gemotiveerd bestreden. Gelet daarop acht het hof voorshands niet aanneemelijk dat de vorm van de vullingen nr 40 en 80 (+) zich onderscheidt van de vorm van andere op de markt zijnde vullingen en dat verwarring tussen de vullingen van KSI en Mieras kan worden gesticht. Al op grond daarvan dient de vordering ten aanzien van deze twee vullingen te worden afgewezen

**• Vorm noodzakelijk voor bruikbaarheid**

Voorts heeft Mieras gesteld dat de vormen noodzakelijk zijn omdat zij in (de sierhulzen van) de lampen moeten passen. Hij heeft een folder van Sauer overgelegd, waarin door hem, Mieras, aangeboden lampen en vullingen zijn afgebeeld. Voorts heeft hij een sierhuls

overgelegd, waarvoor de vulling nr.40 bestemd is. In de folder is aangegeven welke vulling in welke lamp past. De overgelegde vulling past precies in de overgelegde sierhuls, In het licht daarvan en mede gelet op de vormen van de lampen en de vullingen, zoals blijkend uit de folder, acht het hof aanneemelijk dat de vormen van de vullingen zijn afgestemd op de vormen van de lampen en vanwege de bruikbaarheid voor deze vormen gekozen is, Het ligt overigens ook voor de hand de vorm van de vulling af te stemmen op de vorm van (de huls van) de lamp. De stelling van KSI dat ook een achtkantige vorm denkbaar is met dezelfde functionaliteit, acht het hof voorshands, gelet op het bovenstaande en de omstandigheid dat de lampen ronde, cilindrische vormen hebben, onvoldoende onderbouwd. Het hof acht dan ook voorshands niet aanneemelijk dat zonder noodzaak is gekozen voor de onderhavige vormen van de vullingen en dat sprake is van ongeoorloofde nabootsing. Grief 2 faalt dan ook.

**Artikelnummers****Geen noodzaak artikelnummers te gebruiken**

Grief 3 richt zich tegen de afwijzing door de voorzieningenrechter van het gevorderde verbod om de artikelnummers 40, 45, 50 en/of 80 te gebruiken, Door deze nummers, evenals KSI seriematig, te gebruiken voor vullingen met dezelfde vorm en inhoud als de desbetreffende vullingen van KSI, is naar het voorlopig oordeel van het hof verwarring te duchten tussen de vullingen van KSI en de vullingen van Mieras. Dat KSI naast deze nummers ook cijfers gebruikt, kan naar het oordeel van het hof aan het bovenstaande onvoldoende afdoen, Dat anderen dezelfde nummers voor dezelfde soort vullingen gebruiken is onvoldoende onderbouwd gesteld. Candola gebruikt blijkens de overgelegde afbeeldingen de nummers 10L OOH, 60A en 40 M, waarbij het laatste nummer gebruikt wordt voor een grotere vulling (van 150 mi) dan de onder dat nummer door KSI en Mieras aangeboden vullingen (van 100 mi), Mieras heeft gesteld dat de nummers verwijzen naar het aantal branduren, KSI heeft dit gemotiveerd betwist. Nu Mieras zijn stelling niet nader heeft onderbouwd en bovendien Candola andere nummers gebruikt om vullingen met (ongeveer) dezelfde inhoud aan te duiden, acht het hof voorshands niet aanneemelijk dat er een noodzaak is om juist deze nummers te gebruiken, Naar het voorlopig oordeel van het hof is hier dan ook sprake van ongeoorloofde nabootsing en komt het gevorderde verbod alsnog voor toewijzing in aanmerking.

**PROCESRECHT****Reikwijdte petitum****Duidelijk dat een verbod tot staken in Nederland in het verkeer brengen van in Duitsland vervaardigde lampen gevraagd wordt**

Niettemin heeft de voorzieningenrechter de vordering om te bevelen iedere vervaelvoudiging of bewerking van de lampen, waaronder "in ieder geval moet worden verstaan ... de afbeelding van inbreukmakende lampen op websites en in andere reclame-uitingen en de ver-

handeling van inbreukmakende lampen ... " te staken en gestaakt te houden, afgewezen. Hij heeft daartoe overwogen dat een vordering om het verhandelen van inbreukmakende lampen en het afbeelden daarvan als reclame-uiting te verbieden niet is te lezen in voormelde vordering in het petitum van de inleidende dagvaarding, omdat onder verveelvoudigen in de zin van auteurswet niet verkopen valt en er dus sprake is van een ontoereikend petitum. Mieras had niet het verweer gevoerd dat het petitum ontoereikend was of hem anderszins onduidelijk was wat KSI GmbH vorderde. Tegen dit oordeel van de rechtbank richt zich grief 1. Mieras heeft zelf geen (verveelvoudigen van de) lampen geproduceerd, maar heeft in Duitsland geproduceerde verveelvoudigingen in Nederland in het verkeer gebracht en afgebeeld. Nu naar het oordeel van het hof duidelijk is dat KSI GmbH een verbod van deze handelingen wenst, komt, als door die handelingen inbreuk is gemaakt op de auteursrechten van KSI GmbH, het gevorderde in zoverre voor toewijzing in aanmerking dat Mieras wordt bevolen de verweten handelingen te staken en gestaakt te houden. Daarbij kan in het midden blijven of deze handelingen als verveelvoudiging of openbaarmaking moeten worden aangemerkt. Dat aan Mieras niet duidelijk zou zijn dat de vorderingen van KSI GmbH, voor zover hier van belang, strekken tot het verkrijgen van bedoeld bevel is niet gesteld of gebleken. Het bovenstaande brengt mee dat de grief 1 in zoverre slaagt.

### Rectificatie

#### Afwijzing rectificatie vanwege tijdsverloop

Nu het gaat om eenmalige handelingen, die reeds geruime tijd geleden (in april/mei 2005) hebben plaatsgevonden en waarvan de eventueel nadelige effecten voor KSI SV door haar - in ieder geval niet erg genuanceerde - brief van 12 april 2005 grotendeels zullen zijn weggenomen, brengt een afweging van de wederzijdse belangen naar het voorlopig oordeel van het hof mee dat deze vorderingen niet voor toewijzing in aanmerking komen.

Vindplaatsen: LJN: [BB1416](#)

### Hof Den Haag, 12 juli 2007

(A.D. Kiers-Becking, W.A.J. van Lierop en D. den Hertog)

(...).

HET GERECHTSHOF TE 's-GRAVENHAGE, kamer M C- 5,

heeft het volgende arrest gewezen in de gevoegde zaken met rolnummer 05/116 van

KSI EXPORT B.V.,

gevestigd te Hoogeveen,

appellante,

hierna te noemen: KSI B.V.,

procureur: mr. H.J.A. Knijff,

advocaat: mr. D.E. Stols te Amsterdam,

tegen

[X] h.o.d.n. CONNECT,

kantoorhoudende te Kapelle,

geïntimeerde,

hierna te noemen: Mieras,

procureur: mr. A.H. Westendorp,

advocaat: mr. J.C. van den Doel te Zierikzee, en

met rolnummer 05/1745 van

de vennootschap naar Duits recht KSI GASTRONOMIEZUBEHÖR-HANDELS UND PRODUKTIONS GESELLSCHAFT mbH,

gevestigd te Filderstadt, Duitsland,

appellante,

hierna te noemen: KSI GmbH,

procureur: mr. H.J.A. Knijff,

advocaat: mr. D.E. Stols te Amsterdam,

tegen

[X] h.o.d.n. CONNECT,

kantoorhoudende te Kapelle,

geïntimeerde,

hierna te noemen: Mieras,

procureur: mr. A.H. Westendorp,

advocaat: mr. J.C. van den Doel te Zierikzee.

### Het geding

In de zaak met rolnummer 05/116:

Bij exploit van 5 augustus 2005 is KSI B. V. in hoger beroep gekomen van het door de voorzieningenrechter in de rechtbank Middelburg in kort geding gewezen vonnis van 13 juli 2005, voorzover in conventie gewezen. KSI B.V. heeft tien grieven tegen het bestreden vonnis aangevoerd, welke door Mieras zijn bestreden. Hierna heeft Mieras nog een akte tot rectificatie genomen ter verbetering van de aanhef van haar memorie.

In de zaak met rolnummer 05/1745:

Het hof verwijst naar zijn in deze zaak gewezen incidentele vonnis van 23 februari 2006, waarbij de voeging van de onderhavige zaak met de bij dit hof aanhangige zaak met rolnummer 05/1116 is gelast KSI GmbH heeft vijf grieven tegen het bestreden vonnis aangevoerd, welke door Mieras zijn bestreden.

### In beide zaken:

Partijen hebben hun standpunten doen bepleiten door hun voormelde advocaten, bij welke gelegenheid door KSI BV en KSI GmbH - hierna tezamen ook aan te duiden als KSI (in enkelvoud) - nog een productie is overgelegd. De producties die Mieras wenste over te leggen zijn geweigerd, omdat deze niet tijdig voor het pleidooi aan het hof waren gezonden. Tenslotte is arrest gevraagd.

### Beoordeling van het hoger beroep

#### In beide zaken:

1. KSI B.V. en KSI GmbH zijn gelieerde vennootschappen. KSI GmbH brengt in ieder geval sedert 1992 horeca-sfeerlampen - hierna ook: lampen - en daarvoor bestemde olievullingen op de markt. Van begin 1998 tot medio maart 2005 is Mieras op grond van een met KSI GmbH in februari 1998 gesloten "Groothandels-overeenkomst" distributeur geweest van KSI-producten in (in ieder geval) Zeeland. Na het beëindigen van de relatie heeft Mieras lampen en vullingen afgenomen van Karl Sauer GmbH - hierna: Sauer. KSI GmbH stelt dat zij auteursrechthebbende met betrekking tot de door haar op de markt gebrachte lampen is en verwijt Mieras

door het op de markt brengen van van Sauer afkomstige lampen en door het afbeelden van deze lampen in onder andere een advertorial en een advertentie inbreuk te maken op de auteursrechten van KSI GmbH. Voorts verwijt zij Mieras ongeoorloofde nabootsing van de vormen van haar lampen en vullingen en van de daarop vermelde artikelnummers.

KSI B.V. is distributeur van KSI-producten in Noord Nederland, Oost Nederland en Zuid Nederland. KSI B.V. verwijt Mieras onrechtmatig jegens haar te hebben gehandeld onder meer door haar klanten te benaderen en het doen van misleidende mededelingen als bedoeld in artikel 6:194 BW.

#### In de zaak met rolnummer 0511745 (KSI GmbH/Mieras)

2. De door de voorzieningenrechter in rechtsoverweging 2 van het bestreden vonnis van 14 september 2005 (voorschands) als vaststaand aangemerkte feiten zijn niet bestreden, zodat ook het hof voorschands van die feiten uitgaat

3. Bij inleidende dagvaarding heeft KSI GmbH gesteld dat Mieras inbreuk maakt door tenminste de volgende acht lampen op de markt te brengen. Zij heeft foto's van haar lampen en de vermeend inbreukmakende lampen (als productie 10 in eerste aanleg) overgelegd. Het gaat om de volgende lampen:

Lamp KSI	Vermeend inbreukmakende lamp
1. Imperial type 2	Elegance type 1/Pantella met doorzichtig glazen kap
2. Imperial type 5	Elegance type 4/Pantella met mat glazen kap
3. Ambiente type 5	Elegance type 11/ Elegance met rode kap
4. Ambiente type 4	Elegance type 081 Elegance met gele kap
5. Omega type 4	Exclusive type 15/Pantella met metalen kap
6. Platinum type 2	Exclusive type 16/Cilindro
7. Platinum type 1	Exclusive type 181 Cilindro
8. Bistro type 5	Rustical type 34

Mieras erkent dat hij de onder 1 tot en met 7 vermelde lampen op de markt heeft gebracht, zij het onder een andere benaming dan in de inleidende dagvaarding vermeld. De door Mieras gebruikte benaming is hierboven door het hof als tweede naam weergegeven. Mieras betwist de onder 8 vermelde lamp op de markt te hebben gebracht. Tijdens het pleidooi in hoger beroep heeft de raadsman van KSI erkend dat Mieras de onder 8 afgebeelde lamp niet op de markt brengt en Mieras geen inbreuk maakt op de auteursrechten van KSI GmbH met betrekking tot de onder 8 vermelde lamp "Bistro type 5".

4. Niet gemotiveerd betwist is dat de door KSI GmbH op de markt gebrachte lampen voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen. Mieras heeft voorts niet betwist dat voormelde door haar op de markt gebrachte lampen en de in de onderhavige reclameuitingen afgebeelde lampen als verveelvoudigingen van

de onderhavige werken zijn aan te merken. Het hof acht overigens op grond van de overgelegde foto's aanneemelijk dat sprake is van verveelvoudigingen. Daaruit blijkt immers dat de door Mieras op de markt gebrachte lampen (kopieën zij, die) alle (auteursrechtelijk beschermde) trekken van de lampen van KSI GmbH vertonen en dat de totaalindruk daarvan gelijk is. Mieras heeft wel betwist dat KSI GmbH de maker in de zin van de auteurswet is.

5. De voorzieningenrechter heeft overwogen dat voorschands aanneemelijk is geworden dat KSI GmbH auteursrechtelijke is met betrekking tot de lampen en dat Mieras inbreuk maakt op de auteursrechten van KSI GmbH door deze lampen zonder toestemming van KSI GmbH te verkopen. Niettemin heeft de voorzieningenrechter de vordering om te bevelen iedere verveelvoudiging of bewerking van de lampen, waaronder "in ieder geval moet worden verstaan ... de afbeelding van inbreukmakende lampen op websites en in andere reclame-uitingen en de verhandeling van inbreukmakende lampen ..." te staken en gestaakt te houden, afgewezen. Hij heeft daartoe overwogen dat een vordering om het verhandelen van inbreukmakende lampen en het afbeelden daarvan als reclame-uiting te verbieden niet is te lezen in voormelde vordering in het petitum van de inleidende dagvaarding, omdat onder verveelvoudigen in de zin van auteurswet niet verkopen valt en er dus sprake is van een ontoereikend petitum. Mieras had niet het verweer gevoerd dat het petitum ontoereikend was of hem anderszins onduidelijk was wat KSI GmbH vorderde.

6. Tegen dit oordeel van de rechtbank richt zich grief 1. Mieras heeft zelf geen (verveelvoudigingen van de) lampen geproduceerd, maar heeft in Duitsland geproduceerde verveelvoudigingen in Nederland in het verkeer gebracht en afgebeeld. Nu naar het oordeel van het hof duidelijk is dat KSI GmbH een verbod van deze handelingen wenst, komt, als door die handelingen inbreuk is gemaakt op de auteursrechten van KSI GmbH, het gevorderde in zoverre voor toewijzing in aanmerking dat Mieras wordt bevolen de verweten handelingen te staken en gestaakt te houden. Daarbij kan in het midden blijven of deze handelingen als verveelvoudiging of openbaarmaking moeten worden aangemerkt. Dat aan Mieras niet duidelijk zou zijn dat de vorderingen van KSI GmbH, voor zover hier van belang, strekken tot het verkrijgen van bedoeld bevel is niet gesteld of gebleken. Het bovenstaande brengt mee dat de grief 1 in zoverre slaagt.

7. Op grond van de positieve zijde van de devolutieve werking van het appel dient het hof nog het door de voorzieningenrechter verworpen verweer van Mieras dat KSI GmbH geen auteursrechtelijke is, te behandelen. Mieras heeft aanvankelijk gesteld dat haar leverancier Sauer de maker is, maar nadat dit door KSI GmbH gemotiveerd is betwist met de stelling dat zij de lampen heeft ontworpen en dat Sauer de lampen - waarvan de onderdelen van diverse leveranciers afkomstig waren - slechts voor haar assembleerde, is Mieras op haar stelling dat Sauer de maker is niet meer teruggekomen. In hoger beroep heeft KSI een "Beschluss

(einstweiligen Verfügung)" van het Landgericht Köln van 23 december 2005 overgelegd, waarbij Sauer is verboden de exclusieve Cilindro en de exclusieve Pantella mit Glasschirm en nog drie andere modellen (Rustical Lacis, Entire II en Modern, die in deze procedure geen onderwerp van geschil zijn) in het verkeer te brengen. Bij pleidooi in hoger beroep heeft Mieras betwist dat de auteursrechten met betrekking tot de lampen die bij het Landgericht Köln onderwerp van geschil waren, aan KSI toekomen, stellende dat derden overeenstemmende lampen op de markt brengen. KSI heeft deze stelling betwist. Met uitzondering van de Rustical Lacis en de Cilindro volstaat Mieras met de mededeling dat de in geding zijnde lampen overeenstemmen met lampen uit "een andere catalogus" of zijn te vinden bij "een andere firma". Nu hij bovendien niet (gemotiveerd) stelt dat derden de lampen al op de markt brachten vóór KSI GmbH, gaat het hof aan deze betwisting als onvoldoende onderbouwd voorbij en gaat het er voorshands van uit dat KSI GmbH de auteursrechtelijke is.

8. Nu Mieras niet heeft betwist dat de door haar op de markt gebrachte lampen en de in de onderhavige reclame-uitingen afgebeelde lampen als verveelvoudigingen van de onderhavige werken zijn aan te merken en het hof dat ook aannemelijk acht op grond van de overgelegde foto's, brengt het bovenstaande mee dat Mieras door het op de markt brengen van deze verveelvoudigingen en het afbeelden daarvan in reclame-uitingen auteursrechtinbreuk maakt. Het gevorderde bevel om deze handelingen te staken en gestaakt te houden zal dan ook worden toegewezen, als in het dictum geformuleerd.

9. Grief 2 richt zich tegen de afwijzing van het gevorderde bevel iedere slaafse nabootsing van (I) de lampen en (11) de vullingen te staken en gestaakt te houden en de daarvoor gegeven motivering.

10. Nu de verkoop van de in het geding zijnde lampen al zal worden verboden op grond van de auteursrechten van KSI GmbH, heeft zij geen belang bij een verbod op grond van "slaafse nabootsing".

11. KSI verwijt Mieras de vullingen in dezelfde (cilinder)vorm op de markt te brengen zonder dat daarvoor een noodzaak bestaat. Nabootsing van het product van een ander is ongeoorloofd als men zonder aan de deugdelijkheid en bruikbaarheid afbreuk te doen op bepaalde punten evengoed een andere weg had kunnen inslaan en men door dit na te laten verwarring sticht.

12. Mieras heeft betwist dat verwarring te duchten is en heeft daartoe gesteld dat de vullingen van een andere leverancier van sfeerlampen, Candola, dezelfde vormen hebben. Ter zitting heeft Mieras afbeeldingen (afkomstig van de website van Candola) getoond van vullingen die door Candola op de markt worden gebracht. Voorts heeft hij een vulling van Candola overgelegd, die voor wat betreft de vorm gelijk is aan zijn vulling nr., 40. Op grond van de afbeeldingen en de overgelegde vulling acht het hof voorshands aannemelijk dat Candola vullingen op de markt brengt die voor wat betreft de vorm gelijk zijn aan de door KSI en Mieras op de markt gebrachte vullingen met de nrs 40

en 80 (+). Dit is door KSI - die wel stelt dat de vormen van de vullingen nrs 45 en 50 uniek zijn - ook niet gemotiveerd bestreden. Gelet daarop acht het hof voorshands niet aannemelijk dat de vorm van de vullingen nr 40 en 80 (+) zich onderscheidt van de vorm van andere op de markt zijnde vullingen en dat verwarring tussen de vullingen van KSI en Mieras kan worden gesticht. Al op grond daarvan dient de vordering ten aanzien van deze twee vullingen te worden afgewezen.

13. Voorts heeft Mieras gesteld dat de vormen noodzakelijk zijn omdat zij in (de sierhulzen van) de lampen moeten passen. Hij heeft een folder van Sauer overgelegd, waarin door hem, Mieras, aangeboden lampen en vullingen zijn afgebeeld. Voorts heeft hij een sierhuls overgelegd, waarvoor de vulling nr.40 bestemd is, in de folder is aangegeven welke vulling in welke lamp past. De overgelegde vulling past precies in de overgelegde sierhuls, in het licht daarvan en mede gelet op de vormen van de lampen en de vullingen, zoals blijkt uit de folder, acht het hof aannemelijk dat de vormen van de vullingen zijn afgestemd op de vormen van de lampen en vanwege de bruikbaarheid voor deze vormen gekozen is. Het ligt overigens ook voor de hand de vorm van de vulling af te stemmen op de vorm van (de huls van) de lamp. De stelling van KSI dat ook een achtkantige vorm denkbaar is met dezelfde functionaliteit, acht het hof voorshands, gelet op het bovenstaande en de omstandigheid dat de lampen ronde, cilindrische vormen hebben, onvoldoende onderbouwd. Het hof acht dan ook voorshands niet aannemelijk dat zonder noodzaak is gekozen voor de onderhavige vormen van de vullingen en dat sprake is van ongeoorloofde nabootsing. Grief 2 faalt dan ook.

14. Grief 3 richt zich tegen de afwijzing door de voorzieningenrechter van het gevorderde verbod om de artikelnummers 40, 45, 50 en/of 80 te gebruiken, Door deze nummers, evenals KSI seriematig, te gebruiken voor vullingen met dezelfde vorm en inhoud als de desbetreffende vullingen van KSI, is naar het voorlopig oordeel van het hof verwarring te duchten tussen de vullingen van KSI en de vullingen van Mieras. Dat KSI naast deze nummers ook cijfers gebruikt, kan naar het oordeel van het hof aan het bovenstaande onvoldoende afdoen. Dat anderen dezelfde nummers voor dezelfde soort vullingen gebruiken is onvoldoende onderbouwd gesteld. Candola gebruikt blijkens de overgelegde afbeeldingen de nummers 10L OOH, 60A en 40 M, waarbij het laatste nummer gebruikt wordt voor een grotere vulling (van 150 mi) dan de onder dat nummer door KSI en Mieras aangeboden vullingen (van 100 mi), Mieras heeft gesteld dat de nummers verwijzen naar het aantal branduren, KSI heeft dit gemotiveerd betwist. Nu Mieras zijn stelling niet nader heeft onderbouwd en bovendien Candola andere nummers gebruikt om vullingen met (ongeveer) dezelfde inhoud aan te duiden, acht het hof voorshands niet aannemelijk dat er een noodzaak is om juist deze nummers te gebruiken. Naar het voorlopig oordeel van het hof is hier dan ook sprake van ongeoorloofde nabootsing en komt het gevorderde verbod alsnog voor toewijzing in aanmerking. Grief 3 slaagt derhalve.

15. Grief 4 richt zich tegen de afwijzing van de vordering om Mieras te veroordelen tot betaling van een voorschot op de schadevergoeding. Met betrekking tot een veroordeling tot betaling van een geldsom in kort geding is terughoudendheid op zijn plaats en gelden verzwaarde motiveringseisen met betrekking tot spoedeisend belang. Uit de enkele omstandigheid dat spoedeisend belang bij een verbod tot inbreukmakende handelingen bestaat, volgt niet dat zodanig belang ook bestaat bij een voorschot op schadevergoeding. Het hof is van oordeel dat KSI GmbH onvoldoende onderbouwd gesteld heeft dat zij bij het gevorderde voorschot spoedeisend belang heeft. KSI heeft wel gesteld dat aan het voortbestaan van Mieras' bedrijf Connect getwijfeld moet worden, maar deze stelling is niet onderbouwd, terwijl het bovendien gaat om een eenmanszaak en niet gesteld of gebleken is dat Mieras niet in staat zal zijn eventuele vorderingen te betalen. Deze vordering zal dan ook worden afgewezen.

16. Het bovenstaande brengt mee dat het bestreden vonnis zal worden vernietigd en de gevorderde bevelen om inbreuk op de auteursrechten op de desbetreffende lampen en om het gebruik van de onderhavige artikelnummers te staken en gestaakt te houden, alsnog zullen worden toegewezen. De dwangsommen zal het hof beperken als in het dictum aangegeven. Voorts zal het hof Mieras een uitlooptermijn van twee weken na betekening gunnen. De overige vorderingen zullen worden afgewezen.

Als grotendeels in het ongelijk gestelde partij zal Mieras worden veroordeeld in de kosten van het geding in eerste aanleg en hoger beroep. Grief 5, gericht tegen compensatie van de proceskosten in eerste aanleg, slaagt dan ook eveneens. Op grond van artikel 260 Rv. zal het hof een termijn voor het instellen van de eis in de hoofdzaak bepalen.

#### **In de zaak met rolnummer 0511116**

17. De door de voorzieningenrechter in rechtsoverweging 2.1 tot en met 2.6 en 2.8 tot en met 2.11 van het bestreden vonnis van 13 juli 2005 (voorshands) als vaststaand aangemerkte feiten zijn niet bestreden, zodat ook het hof voorshands van die feiten uitgaat.

18. KSI B. V. verwijt Mieras onrechtmatig handelen door na het beëindigen van de overeenkomst met KSI GmbH

a. stelselmatig haar klanten te benaderen met gebruikmaking van het klantenbestand van KSI B.V.;

b. een folder/ mailing met een misleidende tekst (productie 8 en 14 van KSI B.V. in eerste aanleg) te verspreiden;

c. een misleidende advertorial en advertentie (producties 10 en 11 van KSI B.V. in eerste aanleg) te plaatsen in het vakblad Horeca Bulletin;

d. foto's van (lampen van) KSI GmbH op zijn website te plaatsen;

e. gebruik te maken van dezelfde artikelnummers als KSI voor de door haar aangeboden vullingen;

f. vullingen aan te bieden die voor wat betreft vorm en afmeting identiek zijn aan de door KSI aangeboden vullingen.

Op grond daarvan heeft zij (in conventie) onder meer afgifte van het adressenbestand, een aantal bevelen en betaling van een voorschot op schadevergoeding gevorderd. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen van KSI B.V. afgewezen en de proceskosten gecompenseerd. De grieven 2 tot en met 9 richten zich tegen afwijzing van het door KSI B.V. in conventie gevorderde en de daarvoor gegeven motivering.

19. Ten aanzien van het onder f vermelde verwijt heeft het hof hiervoor in rechtsoverwegingen 12 en 13 overwogen het voorshands niet aannemelijk te achten dat voor wat betreft de vormen van de vullingen sprake is van ongeoorloofde nabootsing. Hetzelfde geldt voor de afmetingen van de vullingen.

20. Er veronderstellenderwijs voorshands van uitgaande dat Mieras door de handelingen vermeld onder a tot en met e, in onderlinge samenhang beschouwd, onrechtmatig jegens KSI B.V., heeft gehandeld, rijst de vraag of de vorderingen voor toewijzing in aanmerking komen.

21. De vorderingen I en 11 gaan ervan uit dat Mieras beschikt over het adressenbestand van KSI BV. Mieras heeft dat gemotiveerd betwist, stellende dat hij in april 2005 de onder b vermelde folder/ mailing weliswaar heeft verzonden aan potentiële afnemers, waaronder klanten van KSI B,V" maar deze folders/mailings door Sauer zijn gemaakt en geadresseerd en aldus bij hem ter verzending zijn afgeleverd, Nu dit door KSI B.V. niet gemotiveerd is betwist en uit de eigen stellingen van KSI B, V, valt af te leiden dat Sauer over het adressenbestand van KSI B, V, beschikte - tijdens het pleidooi in hoger beroep heeft KSI immers gesteld dat de voorheen bij KSI GmbH werkzame ex-vrouw van de directeur de volledige klantenlijst met alle Nederlandse klanten van KSI BV aan Sauer heeft doorgespeeld -, acht het hof voorshands niet aannemelijk dat Mieras over dat adressenbestand (heeft) beschikt. Gelet daarop komen deze vorderingen niet voor toewijzing in aanmerking.

22. Onder IV van het petitum vordert KSI B.V. Mieras te bevelen een brief te zenden aan klanten uit het KSI-bestand. Onder V vordert KSI B.V. een bevel om een rectificatie te plaatsen in het Horeca Bulletin. Beide bevelen strekken ertoe een eventuele onjuiste indruk die zou kunnen zijn ontstaan door de onder b, c en d vermelde folder/ mailing, advertorial, advertentie en website-inhoud weg te nemen. Niet betwist is dat de folder/ mailing eenmalig is verspreid in of voor april 2005. De advertorial en advertentie zijn geplaatst in het Horeca Bulletin van mei 2005, Bij brief van 12 april 2005 (productie 8 van Mieras in eerste aanleg) heeft KSI B.V. aan haar klanten geschreven: "Onlangs heeft u van een bedrijfje uit Kapelle, Zeeland en een bedrijf uit Duitsland een foldertje in de bus gekregen, waarin producten werden aangeboden die de indruk hebben gewekt, dat het hier om originele KSI vullingen zou gaan. Dit was echter bedrog! Men heeft onrechtmatig onze originele foto's gekopieerd en zich onrechtmatig onze klantenlijst toeëigend etc.etc.... , ( . . ) Wij vinden dit geen eerlijke concurrentie en hebben deze zaak aan de rechter overgedragen. Alleen bij ons krijgt u de

bekende KSI producten in de originele kwaliteit (..) De foto's zijn alweer geruime tijd van de website verwijderd. Nu het gaat om eenmalige handelingen, die reeds geruime tijd geleden (in april/mei 2005) hebben plaatsgevonden en waarvan de eventueel nadelige effecten voor KSI SV door haar - in ieder geval niet erg genuanceerde - brief van 12 april 2005 grotendeels zullen zijn weggenomen, brengt een afweging van de wederzijdse belangen naar het voorlopig oordeel van het hof mee dat deze vorderingen niet voor toewijzing in aanmerking komen. Op dezelfde gronden en afweging der belangen komt het onder VI van het petitum gevorderde bevel om verspreiding van de onderhavige folder/mailling en uitingen met vergelijkbare inhoud te verbieden niet voor toewijzing in aanmerking.

23. Bij het onder VII gevorderde bevel om het gebruik van de artikelnummers 40, 45, 50 en/of 80 te staken heeft KSI B.V., onvoldoende belang nu dit reeds aan Mieras zal worden verboden in de zaak tussen Mieras en KSI GmbH.

24. Na vermeerdering van eis in eerste aanleg vordert KSI RV. onder VIII van het petitum een bevel aan Mieras om gedurende 24 maanden na betekening van de uitspraak geen enkele informatie te sturen, aanbieding te doen, bezoek te brengen of product te verkopen aan enige ondernemer uit het KSI-adresbestand. Nu deze handelingen naar het oordeel van het hof op zich zelf niet onrechtmatig zijn en niet gesteld of gebleken is dat zich na het voorjaar van 2005 nog bijkomende omstandigheden hebben voorgedaan, waardoor sprake zou kunnen zijn van onrechtmatig handelen, zal het hof ook deze vordering afwijzen.

25. Onder 111 van het petitum vordert KSI B.V. een bevel aan Mieras opgave te doen van klanten uit het adresbestand van KSI B.V., die hij heeft bezocht of aan wie hij de onder b vermelde folder heeft doen toekomen. Nu Het hof niet aannemelijk acht dat Mieras over het adresbestand van KSI B.V. beschikt, kan alom die reden de vordering niet, althans niet in deze vorm worden toegewezen. Het hof is voorts van oordeel dat het Mieras op zich zelf vrij staat klanten van KSI B.V. te bezoeken, zodat KSI B.V. geen gerechtvaardigd belang heeft bij opgave van door Mieras bezochte klanten. KSI B. V. geeft overigens niet aan welk specifiek belang zij bij deze vordering heeft. Voorzover opgave van klanten aan wie de folder is verzonden ertoe strekt de gevolgen daarvan weg te kunnen nemen, heeft KSI B. V. daarbij op grond van het in rechtsoverweging 22 overwogene onvoldoende belang. Dat deze vordering ertoe strekt de schade te kunnen vaststellen ten gevolge van eventueel onrechtmatig handelen door Mieras is door KSI B.V. niet gesteld. Evenmin is gesteld dat zij daarbij spoedeisend belang heeft.

26. Onder IX van het petitum vordert KSI B.V. Mieras te veroordelen tot betaling van een voorschot op de schadevergoeding. Zoals hiervoor overwogen is met betrekking tot een veroordeling tot betaling van een geldsom in kort geding terughoudendheid op zijn plaats en gelden verzwaarde motiveringseisen met betrekking tot spoedeisend belang. KSI B.V. heeft niet gesteld dat

zij bij deze vordering spoedeisend belang heeft. Daarvan is ook niet gebleken. Deze vordering zal dan ook worden afgewezen.

27. Nu het gevorderde dient te worden afgewezen, kunnen de grieven 2 tot en met 9 niet tot vernietiging leiden. Hetzelfde geldt voor grief 1, gericht tegen de feitenvaststelling in rechtsoverweging 2.7 van het bestreden vonnis, nu voor het oordeel van het hof het daarin overwogene niet van belang is. Het bovenstaande brengt mee dat grief 10 van KSI B.V., gericht tegen de compensatie van de proceskosten in eerste aanleg (en strekkende tot veroordeling van Mieras in de kosten van het geding) eveneens faalt. Het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd, met veroordeling van KSI B.V. in de kosten van het geding in hoger beroep.

### **Beslissing**

Het hof:

#### **In de zaak met het rolnummer 05/1116**

bekrachtigt het bestreden vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Middelburg van 13 juli 2005; veroordeelt KSI B. V. in de kosten van het hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van Mieras begroot op €291, - aan verschotten en €1.788, - aan procureurssalaris;

#### **In de zaak met rolnummer 05/1745**

vernietigt het bestreden vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Middelburg van 14 september 2005 voorzover in conventie geweest

en opnieuw rechtdoende,

beveelt Mieras om binnen twee weken na betekening van dit arrest a.) de verhandeling en b.) de afbeelding op websites en/of in (andere) reclame-uitingen van lampen waardoor inbreuk wordt gemaakt op de auteursrechten van KSI GmbH met betrekking tot de lampen:

1. Imperial type 2
2. Imperial type 5
3. Ambiente type 5
4. Ambiente type 4
5. Omega type 4
6. Platinum type 2
7. Platinum type 1

te staken en gestaakt te houden;

beveelt Mieras om binnen twee weken na betekening van dit arrest het gebruik van de artikelnummers 40, 45, 50 en/of 80 voor vullingen te staken en gestaakt te houden;

bepaalt dat Mieras een dwangsom zal verbeuren van € 1000, - per dag dat hij handelt in strijd met een van de voormelde bevelen;

veroordeelt Mieras in de kosten van het geding in eerste aanleg, tot aan deze uitspraak aan de zijde van KSI GmbH begroot op €315,93 aan verschotten en €816, - aan procureurssalaris;

veroordeelt Mieras in de kosten van het geding in hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van KSI GmbH begroot op €362.93 aan verschotten en €1.788, - aan procureurssalaris;

bepaalt dat KSI GmbH de eis in de hoofdzaak dient in te stellen binnen drie maanden na betekening van dit arrest;

verklaart dit arrest tot zover uitvoerbaar bij voorraad;  
wijst af het meer of anders gevorderde.

---