

**Rb Den Bosch, 5 september 2008, Vivant v Lemetex****AUTEURSRECHT****Ontwerp Daylight oorspronkelijk**

Bij Vivant's ontwerp van Daylight zijn een aantal niet objectief bepaalde keuzes gemaakt die uiteindelijk hebben geleid tot een ontwerp met een oorspronkelijk karakter dat het persoonlijk stempel van de ontwerper draagt.

De in rijen geplaatste min of meer ovale figuren gedrukt op een transparante stof zijn het resultaat van een keuze die niet is bepaald door vereisten van technische of praktische aard. Het ontwerp "Daylight" is dan auteursrechtelijk beschermd.

**Inbreuk**

Lemetex' ontwerp Delphine heeft onvoldoende afwijkende uiterlijke kenmerken van het ontwerp Daylight.

Bij vergelijking van de ontwerpen kan allereerst worden opgemerkt dat beide producten bestaan uit doorzichtig voile met opgedrukte figuren van dezelfde grootte in glitterprint. Hoewel het bewerken van een dergelijke stof in verschillende kleuren en dessins niet nieuw is, lijken in beide gevallen de geprinte figuren – min of meer ronde figuren van dezelfde grote in glitterprint – veel op elkaar. Het onderscheid tussen de ovals (Daylight) en spiralen (Delphine) is daarbij onvoldoende in het oog springend en de breedte van de lijnen van de figuren onvoldoende afwijkend om de totaalindruk van het ontwerp Delphine anders te doen zijn dan die van het ontwerp Daylight. Dan is het verspreiden van het ontwerp Delphine auteursrechtelijk een inbreuk op de rechten van Vivant.

**PROCESRECHT****Deel vorderingen afgewezen**

• Bij deze beperkte schade moeten de navolgende onderdelen van de vordering naast het toewijsbare verspreidingsverbod als voorshands disproportioneel worden verworpen:

2. de recall;
3. vernietiging onder deurwaarderstoezicht;
5. de publieke verontschuldiging;

• De navolgende onderdelen van de vordering kunnen niet bij dagvaarding in kort geding worden gevorderd:

4. de conservatoire beslaglegging, die bij verzoekschrift moet worden gevorderd;
7. de veroordeling tot schadevergoeding op te maken bij staat, die geen voorlopige voorziening maar een oordeel ten gronde zou inhouden;
8. de veroordeling tot winstafdracht op te maken bij staat, die eveneens geen voorlopige voorziening maar een oordeel ten gronde zou inhouden.

**Redelijke proceskosten**

• Daarnaast dient een beweerdelijk inbreukmaker die, zoals Lemetex een bewust afwijkend dessin (spiraal in plaats van ovals) op de markt brengt, niet door een onevenredig en onbillijk procesrisico belemmerd te worden om de vraag of dat afwijkend dessin al dan niet een inbreuk oplevert, aan de rechter te kunnen voorleggen.

Met betrekking tot de gevorderde volledige kostenveroordeling en de kostenstaat van de raadsman van Vivant wordt overwogen: Lemetex zal als de voor het grootste gedeelte in het ongelijk gestelde partij in de volledige proceskosten worden veroordeeld, doch uitsluitend voor zover die geacht kunnen worden betrekking te hebben op onderdeel 1 van de vordering en betrekking hebben op werkzaamheden na de ontdekking in december 2007 van het verschijnen op de markt van Lemetex' product "Delphine".

Daarnaast dient een beweerdelijk inbreukmaker die, zoals Lemetex een bewust afwijkend dessin (spiraal in plaats van ovals) op de markt brengt, niet door een onevenredig en onbillijk procesrisico belemmerd te worden om de vraag of dat afwijkend dessin al dan niet een inbreuk oplevert, aan de rechter te kunnen voorleggen. Veel meer dan het aan de rechter voorleggen van de beide dessins teneinde dat oordeel te geven, is er in deze zaak niet voorgevallen. In die zin is het een nogal recht-door-zee auteursrechtelijke zaak.

• € 2.850 redelijk

4.9.3. Over de kostenstaat valt nog op te merken:

Overleg met een Octrooibureau en met een Merkenbureau heeft niets met deze auteursrechtelijke zaak van doen. Het besteden van 492 minuten aan het opstellen van de dagvaarding, van daarenboven 180 minuten "opstellen processtukken" en daarnaast nog eens 208 uur ongespecificeerde "dossierstudie" is gezien de voorshands gebleken omvang van de inbreuk en de aard van dit geding buitenproportioneel.

Gelet op een en ander acht de rechter bij het opgeven uurtarief van € 190,00 een kostenveroordeling van:

Vooroverleg en studie	2 uur	€ 380,00
Diverse correspondentie	3 uur	€ 570,00
Dagvaarding	6 uur	€ 1.140,00
Behandeling zitting	4 uur	€ 760,00
Totaal		€ 2.850,00

redelijk en evenredig.

Vindplaatsen: LJN: [BF3693](#)

**Vzgr Rb Den Bosch, 5 september 2008**

(J.H.W. Rullmann)

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK 'S-HERTOGENBOSCH

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 175053 / KG ZA 08-288

Vonnis in kort geding van 5 september 2008

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid M.H.J. VOSSSEN B.V., handelende onder de naam "Vivant", gevestigd te Bunde, eiseres, advocaat mr. L.J.M. Stikkelbroeck te Meerssen (Lb.) tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid LEMETEX IMPORT/EXPORT B.V., gevestigd te Rosmalen, gedaagde, advocaat mr. R.G.F. Lammers.

Partijen zullen hierna Vivant en Lemetex genoemd worden.

**1. De procedure**

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding
- de mondelinge behandeling
- de pleitnota van Vivant
- de pleitnota van Lemetex.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

**2. De feiten**

2.1. Vivant exploiteert een bedrijf dat luxe verpakkingsmaterialen voor cadeau artikelen, alsmede decoratiematerialen op de markt brengt.

2.2. Vivant ontwikkelt twee maal per jaar een nieuwe collectie die wordt ontworpen door haar eigen ontwerpafdeling. Vivant laat deze ontwerpen registeren bij de Inspecteur van Belastingen ten einde de aanvang van haar auteursrecht vast te leggen. De ontwerpen van Vivant worden gebruikt voor een breed scala aan verpakkings- en decoratiematerialen.

2.3. Lemetex exploiteert een groothandel in woningtextiel, waarbij de nadruk ligt op tafelmodes, sierkussens en tafelzeil. Lemetex levert met name aan de detailhandel, soms aan de ambulante handel.

2.4. Op 28 oktober 2003 is het ontwerp "Daylight" ontstaan, welk ontwerp Vivant op 23 december 2003 heeft geregistreerd. Daylight is een doorzichtige voile die is bedrukt met een glitterprint, zijnde in rijen geplaatste min of meer ovale figuren. Het ontwerp is geregistreerd voor uiteenlopende toepassingen, met name het gebruik als een "Deco Ribbon", zijnde een decoratieve tafelloper voor de kerstdagen.

2.5. Eind maart 2007 heeft Vivant geconstateerd dat Lemetex een decoratieve stof op de markt had gebracht die identiek, althans nagenoeg identiek, was aan Daylight. Deze stof werd onder meer aangeboden bij Intratuin.

2.6. Middels een schrijven van de advocaat van Vivant van 19 april 2007, heeft Vivant Lemetex verzocht c.q. gesommeerd om onmiddellijk met het openbaar maken en op enige wijze aanbieden, van de inbreukmakende stof te staken. Tevens heeft zij middels dat schrijven

verzocht om informatie met betrekking tot de inbreukmakende stof en om toezending van al het inbreukmakende materiaal dat zich nog onder Lemetex en haar afnemers bevond.

2.7. Lemetex heeft middels een e-mail van 29 mei 2007 erkend dat zij inbreuk maakt op het auteursrecht van Vivant en heeft toegezegd om met het aanbieden van de inbreukmakende stof te staken. Tevens heeft zij in die e-mail aangegeven voornemens te zijn een soortgelijk product op de markt brengen, doch dat het ontwerp daarvan voldoende zal afwijken van het ontwerp van Vivant.

2.8. Op 31 mei 2007 heeft de raadsman van Vivant per e-mail verzocht om een monster van de stof met het voornoemde afwijkende ontwerp aan hem toe te zenden. Lemetex heeft niet aan dat verzoek voldaan.

2.9. In december 2007 heeft Vivant geconstateerd dat Lemetex een decoratieve stof op de markt heeft gebracht onder de naam "Delphine". Delphine wordt onder meer aangeboden bij Intratuin. Vivant is van mening dat Delphine een zeer sterke gelijkenis vertoont met Daylight, met als enig verschil dat de min of meer ovale figuren daar zijn vorm gegeven als spiralen.

2.10. Middels schrijven van haar raadsman van 21 december 2007 heeft Vivant Lemetex verzocht c.q. gesommeerd (ook) deze inbreuk van haar auteursrechten te staken. Lemetex heeft hier bij brief van 12 februari 2008 op gereageerd en gesteld dat zij achteraf gezien Daylight had nagemaakt, maar dat zij nu met het ontwerp Delphine een ander, voldoende afwijkend, ontwerp heeft gemaakt.

**3. Het geschil**

3.1. Vivant vordert kort weergegeven:

1. Lemetex te verbieden inbreuk te maken op de intellectuele eigendomsrechten van Vivant en onrechtmatig te handelen jegens Vivant;
2. Lemetex te bevelen de gehele voorraad inbreukmakende decoratieve stof terug te nemen, met een door een registeraccountant geaccordeerde schriftelijke opgave aan eiseres van de aantallen c.q. hoeveelheden teruggehaalde producten;
3. Lemetex te bevelen alle inbreukmakende stoffen die Lemetex nog in voorraad heeft en alle decoratieve stoffen die zij terugneemt, op eigen kosten te (doen) vernietigen en daarvan een door een gerechtsdeurwaarder opgesteld proces-verbaal van constatering aan Vivant te doen toekomen;
4. Indien de vordering onder 3 niet wordt toegewezen, Vivant verlof te verlenen conservatoir beslag te leggen als bedoeld in artikel 1019b Rv op alle inbreukmakende decoratieve stoffen die Lemetex terugneemt;
5. Lemetex te bevelen een brief te sturen aan alle afnemers aan wie Lemetex de inbreukmakende stoffen heeft geleverd, met de tekst zoals opgenomen in de dagvaarding;
6. Lemetex te bevelen om aan Vivant schriftelijk, volledige en door een registeraccountant geaccordeerde opgave te doen van de gegevens zoals onder VI a tot en met c in de dagvaarding opgenomen;

7. Lemetex te veroordelen tot het vergoeden van de schade die Vivant ondervindt door het inbreukmakende handelen van Lemetex, op te maken bij staat;

8. Lemetex te veroordelen tot betaling van winstafdracht als gevolg van de inbreuk;

9. Lemetex te veroordelen tot betaling aan Vivant van een dwangsom van € 10.000,- voor elke dag of ieder gedeelte van een dag dat Lemetex geheel of gedeeltelijk in strijd handelt met de overeenkomstig sub 1 tot en met 6 gevorderde op te leggen ge- en verboden;

10. Met inachtneming van artikel 1019 Rv. te bepalen dat Vivant de procedure ten principale aanhangig dient te hebben gemaakt binnen drie maanden na het in deze te wijzen vonnis;

11. Lemetex te veroordelen in de kosten van dit geding primair conform artikel 1019h Rv.

3.2. Vivant legt daaraan ten grondslag dat het ontwerp Daylight zoals ontworpen door Vivant, althans het totaal van de elementen waaruit dit ontwerp bestaat, Daylight een eigen oorspronkelijk karakter geven. Het ontwerp Daylight dient te worden aangemerkt als een werk in de zin van de Auteurswet. Het ontwerp Delphine van Lemetex is aan te merken als een verveelvoudiging van het ontwerp Daylight van Vivant, op grond waarvan Lemetex - die het ontwerp Delphine in Nederland op de markt brengt - inbreuk maakt op de auteursrechten van Vivant. Door doelbewust aan te haken bij het ontwerp Daylight maakt Lemetex zich bovendien schuldig aan slaafse nabootsing. Hierdoor ontstaat verwarring bij het publiek, hetgeen onrechtmatig is jegens Vivant. Ten gevolge van deze inbreuk en dit onrechtmatig handelen lijdt Vivant schade waarvoor Lemetex aansprakelijk is.

3.3. Lemetex voert - kort weergegeven - het verweer dat Daylight een te weinig in het oog springend eigen, oorspronkelijk karakter heeft om te kunnen spreken van een auteursrechtelijk beschermd werk. De auteursrechtelijke bescherming strekt zich hooguit uit tot het dessin, de ovaal. Echter het dessin van Delphine van Lemetex wijkt daar voldoende van af. De enige overeenkomst is dat de print in glitter is aangebracht, maar daar kan Vivant geen auteursrechtelijke bescherming aan ontlenen. Er is ook geen sprake van slaafse nabootsing, want er is geen sprake van verwarringsgevaar. Ook nu partijen zich wat betreft prijs en kwaliteit in een ander marktsegment bevinden is van gevaar voor verwarring geen sprake.

3.4. Op de overige stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

#### 4. De beoordeling

4.1. Bij Vivant's ontwerp van Daylight zijn een aantal niet objectief bepaalde keuzes gemaakt die uiteindelijk hebben geleid tot een ontwerp met een oorspronkelijk karakter dat het persoonlijk stempel van de ontwerper draagt. De in rijen geplaatste min of meer ovale figuren gedrukt op een transparante stof zijn het resultaat van een keuze die niet is bepaald door vereisten van technische of praktische aard. Het ontwerp "Daylight" is dan auteursrechtelijk beschermd.

4.2. Lemetex' ontwerp Delphine heeft onvoldoende afwijkende uiterlijke kenmerken van het ontwerp

Daylight. Bij vergelijking van de ontwerpen kan allereerst worden opgemerkt dat beide producten bestaan uit doorzichtig voile met opgedrukte figuren van dezelfde grootte in glitterprint. Hoewel het bewerken van een dergelijke stof in verschillende kleuren en dessins niet nieuw is, lijken in beide gevallen de geprinte figuren - min of meer ronde figuren van dezelfde grote in glitterprint - veel op elkaar. Het onderscheid tussen de ovaal (Daylight) en spiralen (Delphine) is daarbij onvoldoende in het oog springend en de breedte van de lijnen van de figuren onvoldoende afwijkend om de totaalindruk van het ontwerp Delphine anders te doen zijn dan die van het ontwerp Daylight. Dan is het verspreiden van het ontwerp Delphine auteursrechtelijk een inbreuk op de rechten van Vivant.

Onderdeel 1 van de vordering, verstaan en meer geconcretiseerd als een verspreidingsverbod op de stof Delphine, is toewijsbaar.

4.3. Nu op grond van het bovenstaande genoegzaam is gebleken dat Lemetex met het op de markt brengen van het ontwerp Delphine een inbreuk op de auteursrechten van Vivant maakt, kan hetgeen Vivant heeft aangevoerd over slaafse nabootsing buiten beschouwing blijven, nu dat verder voor de beoordeling van de vorderingen niet meer relevant is.

4.4. Ter zitting is gebleken dat de schade van Vivant door de auteursrechtelijke inbreuk, gelegen in een daling van hun winstmarge, naar alle waarschijnlijkheid beperkt is. De omzet van Lemetex met betrekking tot de verkoop van Delphine bedraagt om en nabij de € 10.000,-. Gelet op deze omzet en gelet op het feit dat beide partijen hun producten voor nagenoeg dezelfde prijs aanbieden kan de door de auteursrechtelijke inbreuk van Lemetex veroorzaakte schade bestaande in een daling van de winst van Vivant derhalve niet meer dan enkele duizenden euro's bedragen.

4.5. Bij deze beperkte schade moeten de navolgende onderdelen van de vordering naast het toewijsbare verspreidingsverbod als voorshands disproportioneel worden verworpen:

2. de recall;

3. vernietiging onder deurwaarderstoezicht;

5. de publieke verontschuldiging;

4.6. De navolgende onderdelen van de vordering kunnen niet bij dagvaarding in kort geding worden gevorderd:

4. de conservatoire beslaglegging, die bij verzoekschrift moet worden gevorderd;

7. de veroordeling tot schadevergoeding op te maken bij staat, die geen voorlopige voorziening maar een oordeel ten gronde zou inhouden;

8. de veroordeling tot winstafdracht op te maken bij staat, die eveneens geen voorlopige voorziening maar een oordeel ten gronde zou inhouden.

4.7. Wel heeft Vivant een voldoende spoedeisend belang dat de door Lemetex gestelde (beperkte) omvang van de inbreuk met het oog op Vivant's aanspraak op schadevergoeding wordt vastgesteld. Onderdeel 6 van de vordering is in zoverre toewijsbaar.

4.8. De gevorderde dwangsom, die excessief zijn, zullen worden toegesneden op de onderdelen van de vordering en worden beperkt als volgt.

4.9. Met betrekking tot de gevorderde volledige kostenveroordeling en de kostenstaat van de raadsman van Vivant wordt overwogen:

4.9.1. Lemetex zal als de voor het grootste gedeelte in het ongelijk gestelde partij in de volledige proceskosten worden veroordeeld, doch uitsluitend voor zover die geacht kunnen worden betrekking te hebben op onderdeel 1 van de vordering en betrekking hebben op werkzaamheden na de ontdekking in december 2007 van het verschijnen op de markt van Lemetex' product "Delphine".

4.9.2. Daarnaast dient een beweerdelijk inbreukmaker die, zoals Lemetex een bewust afwijkend dessin (spiraal in plaats van ovalen) op de markt brengt, niet door een onevenredig en onbillijk procesrisico belemmerd te worden om de vraag of dat afwijkend dessin al dan niet een inbreuk oplevert, aan de rechter te kunnen voorleggen. Veel meer dan het aan de rechter voorleggen van de beide dessins teneinde dat oordeel te geven, is er in deze zaak niet voorgevallen. In die zin is het een nogal recht-door-zee auteursrechtelijke zaak.

4.9.3. Over de kostenstaat valt nog op te merken:

Overleg met een Octrooibureau en met een Merkenbureau heeft niets met deze auteursrechtelijke zaak van doen. Het besteden van 492 minuten aan het opstellen van de dagvaarding, van daarenboven 180 minuten "opstellen processtukken" en daarnaast nog eens 208 uur ongespecificeerde "dossierstudie" is gezien de voorshands gebleken omvang van de inbreuk en de aard van dit geding buitenproportioneel.

Gelet op een en ander acht de rechter bij het opgegeven uurtarief van € 190,00 een kostenveroordeling van:

Vooroverleg en studie	2 uur	€ 380,00
Diverse correspondentie	3 uur	€ 570,00
Dagvaarding	6 uur	€ 1.140,00
Behandeling zitting	4 uur	€ 760,00
Totaal		€ 2.850,00

redelijk en evenredig.

Omzetbelasting daarover is voor Vivant als ondernemer geen kostenpost.

## 5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. verbiedt Lemetex om de decoratieve stof "Delphine" of een daarop gelijkende stof openbaar te maken of te verveelvoudigen in de zin van de artikelen 1 en 12 van de Auteurswet 1912 en veroordeelt haar om aan Vivant een dwangsom te betalen van € 1.000,00 (duizend euro) voor iedere dag waarop zij dat verbod overtreedt, zulks tot een maximum van € 15.000,00 (vijftienduizend euro);

5.2. beveelt Lemetex binnen vijftien werkdagen na betekening van dit vonnis aan Vivant een schriftelijke, volledige en door een registeraccountant geaccordeerde opgave, telkens gespecificeerd per afnemer te doen toekomen van:

a. de volledige naam en het volledige adres van leverancier(s) en afnemers van de inbreukmakende decoratieve stoffen, voor wat betreft de afnemers enkel

van deze die rechtspersoon zijn en professioneel handelen;

b. de totale omzet (aantal en verkoopprijs) die Lemetex behaalde met de verkoop van de inbreukmakende decoratieve stof "Delphine";

en veroordeelt haar om aan Vivant een dwangsom te betalen van:

a. € 500,00 (vijfhonderd euro) voor iedere dag waarop zij die opgave niet tijdig doet, zulks tot een maximum van € 15.000,00 (vijftienduizend euro);

b. € 1.000,00 (duizend euro) voor iedere afnemer en iedere € 1.000,- omzet per afnemer die aan die opgave ontbreekt, zulks zonder maximum;

5.3. veroordeelt Lemetex in de proceskosten, aan de zijde van Vossen tot op heden begroot op € 3.175,80, waarvan € 71,80 dagvaardingskosten, € 254,00 vastrecht en € 2.850,00 salaris;

5.4. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

5.5. bepaalt de in artikel 1019i Rv. bedoelde termijn voor het instellen van de eis in de hoofdzaak op drie maanden na de datum van dit vonnis;

5.6. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.H.W. Rullmann en in het openbaar uitgesproken op 5 september 2008.