

Vzgr Rb Alkmaar, 26 maart 2009, Tierlantijn v KS

Tierlantijn



KS



## AUTEURSRECHT

### Auteursrechtelijk werk

- dat de keuzes die Tierlantijn stelt gemaakt te hebben ten aanzien van de diverse onderdelen van de lampen, berusten op persoonlijke, creatieve keuzes, in het bijzonder ten aanzien van het rozet en de lampenkap, vooral daar waar de arm in de kap "verdwijnt"(de verbinding aan de kap).

Uit de door KS overgelegde producties, in het bijzonder productie 1, blijkt evenwel dat de door Tierlantijn op de markt gebrachte lampen een eigen, afzonderlijke plek op de markt van de klassieke buitenlampen innemen. Uit de desbetreffende productie blijkt immers dat er een scala aan varianten mogelijk is op de diverse onderdelen van een lamp. Zo kan en wordt er gevarieerd met het uiterlijk en vorm van de rozet, de beugel en de lampenkap. Hierdoor ontstaan er vele verschillende lampen met van elkaar verschillende totaalindrukken. Op basis van het voorgaande moet worden aangenomen dat de keuzes die Tierlantijn stelt gemaakt te hebben ten aanzien van de diverse onderdelen van de lampen, berusten op persoonlijke, creatieve keuzes, in het bijzonder ten aanzien van het rozet en de lampenkap,

vooral daar waar de arm in de kap "verdwijnt"(de verbinding aan de kap). Aldus kunnen beide lampen van Tierlantijn worden aangemerkt als werken met een voldoende eigen, persoonlijk karakter die daarenboven het persoonlijk stempel van de maker dragen. Dit brengt met zich dat de lampen als auteursrechtelijk beschermde werken in de zin van de Auteurswet moeten worden aangemerkt.

### Niet voldoende zekerheid dat eiser auteursrecht-hebbende is

- slaagt het beroep van Tierlantijn op artikel 4 Aw niet en kan niet met voldoende mate van zekerheid worden vastgesteld dat Tierlantijn daadwerkelijk als auteursrecht-hebbende op de lampen moet worden aangemerkt. Daarom moeten haar vorderingen, voor zover gebaseerd op een inbreuk op het auteursrecht, worden afgewezen.

Op basis van het bepaalde in artikel 4 Aw wordt als maker beschouwd degene die op of in het werk als zodanig wordt aangeduid of - bij gebreke van een dergelijke aanduiding - degene die bij de openbaarmaking van het werk als maker daarvan bekend is gemaakt, een en ander behoudens tegenbewijs.

Vooropgesteld wordt dat niet gesteld of gebleken is dat Tierlantijn op de lampen zelf als maker wordt aangeduid. Dat Tierlantijn bij de openbaarmaking van de lampen als maker wordt aangeduid, is evenmin komen vast te staan. Of Tierlantijn op basis van voormeld artikel als maker en auteursrecht-hebbende moet worden aangemerkt, kan in dit kort geding niet worden vastgesteld

Ter onderbouwing van haar standpunt dat zij de auteursrecht-hebbende is, heeft Tierlantijn verder verwezen naar de door haar overgelegde ontwerp-tekening van de lamp met de schuine kap en de vermelding 'eigen ontwerp' op haar website. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter kan hieruit niet worden afgeleid dat het auteursrecht daadwerkelijk bij Tierlantijn berust, nu op de tekening de naam van Tierlantijn niet voorkomt, noch enige verwijzing naar Tierlantijn.

## SLAAFSE NABOOTSIJNG

### Niet aannemelijk dat onmogelijk was andere lamp op de markt te brengen

- KS heeft niet aannemelijk gemaakt dat bij die lampen aan de deugdelijkheid en bruikbaarheid afbreuk is gedaan. Evenmin heeft zij aannemelijk gemaakt dat het voor haar onmogelijk was om een andere lamp op de markt te brengen, zonder aan voormelde deugdelijkheid en bruikbaarheid af te doen.

Bij de verdere beoordeling van de vraag of er sprake is van slaafse nabootsing, staat voorop dat de nabootsing in beginsel dan ongeoorloofd is, indien KS zonder aan de deugdelijkheid en bruikbaarheid van de lampen af te doen, op bepaalde onderdelen met haar lampen een andere weg had kunnen inslaan. Op KS rust voorts de verplichting om alles te doen wat redelijkerwijs mogelijk en nodig is om te voorkomen dat door de gelijkheid

van beide producten gevaar voor verwarring te duchten is.

Zoals hiervoor onder 4.4. reeds werd overwogen, zijn er diverse lampen op de markt verkrijgbaar die bestaan uit dezelfde basiscomponenten maar die wat de vormgeving betreft wezenlijk afwijken van de lampen van Tierlantijn. KS heeft niet aannemelijk gemaakt dat bij die lampen aan de deugdelijkheid en bruikbaarheid afbreuk is gedaan. Evenmin heeft zij aannemelijk gemaakt dat het voor haar onmogelijk was om een andere lamp op de markt te brengen, zonder aan voormelde deugdelijkheid en bruikbaarheid af te doen. Verder is van belang dat Tierlantijn, anders dan KS heeft betoogd, gesteld heeft dat er als gevolg van de slaafse nabootsing verwarring bij het publiek te duchten is. Zij heeft ter zitting verklaard dat die verwarring niet enkel te duchten is, maar dat die verwarring zich ook daadwerkelijk bij een van haar klanten heeft voorgedaan. Hiertegen heeft KS onvoldoende gemotiveerd verweer gevoerd.

Vindplaatsen: LJN: [BH8021](#)

### **Vzgr Rb Alkmaar, 26 maart 2009**

(J. Blokland)

KG nummer: 108692/KG ZA 09-68

datum: 26 maart 2009

Vonnis van de voorzieningenrechter, rechtdoende in kort geding in de zaak van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid TIERLANTIJN B.V.,

gevestigd te Rijsbergen,

EISERES IN KORT GEDING bij dagvaarding van 27 februari 2009,

advocaat mr. R.M. van Rompaey te Breda,

tegen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid K.S. VERLICHTING B.V., statutair gevestigd te Zwaagdijk-Oost, kantoor houdende te Zwaagdijk,

GEDAAGDE IN KORT GEDING,

advocaat mr. J. van Rhijn te Alkmaar.

Partijen zullen verder worden genoemd "Tierlantijn" respectievelijk "KS".

### **1. HET VERLOOP VAN HET GEDING**

Ter terechtzitting van 16 maart 2009 heeft Tierlantijn gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. KS heeft de vordering bestreden. Na verder debat hebben partijen de stukken, waaronder van de zijde van Tierlantijn een kopie van de originele dagvaarding en van beide zijden pleitnotities, overgelegd en vonnis gevraagd. De inhoud van alle stukken wordt als hier ingelast beschouwd.

### **2. DE UITGANGSPUNTEN**

2.1 Tierlantijn houdt zich, zo blijkt uit het uittreksel uit het handelsregister, bezig met de groothandel in en de import en export van exclusieve sfeerverlichting, waaronder buitenverlichting van koper en brons en binnenverlichting bestaande uit plafond-, vloer-, wand- en tafellampen.

2.2 Oorspronkelijk werd de onderneming van Tierlantijn gedreven in de vorm van een eenmanszaak. Daarna is de onderneming omgezet in een vennootschap onder firma en sinds 2006 is Tierlantijn een besloten vennootschap.

2.3 Tierlantijn verkoopt onder meer lampen van het type "Luce". De lamp met typenummer 701 is voorzien van een schuin staande kap, de lamp met typenummer 708 heeft een horizontale kap, een en ander zoals hieronder afgebeeld.

[...]

2.4 De onderneming van KS richt zich onder meer op het fabriceren van en de handel in nostalgische (buiten)verlichting.

2.5 In december 2008 heeft KS aan haar relaties haar verkoopboek voor 2009 verzonden. Hierin zijn onder meer de lampen 7248 Bordeaux (met schuin staande kap) en 7244 Provence (met horizontale kap) opgenomen. In het boek is onderstaande afbeelding van de lampen opgenomen.

2.6 Tierlantijn heeft KS bij brieven van 19 december 2008 en 15 januari 2009 tevergeefs gesommeerd om de verkoop en het anderszins verhandelen van de hiervoor onder 2.5. weergegeven lampen te staken.

### **3. DE VORDERING EN DE STANDPUNTEN VAN PARTIJEN**

3.1 Tierlantijn vordert, samengevat, primair

1. KS te gebieden om zich te onthouden van iedere inbreuk op haar auteursrechten op de lamp, zoals in het lichaam van de dagvaarding beschreven en afgebeeld;

2. KS te gebieden om aan haar advocaat te doen toekomen een schriftelijke, door een registeraccountant gecontroleerde en gewaarmerkte, opgave van de door KS geproduceerde aantallen van de inbreukmakende lampen, de afnemers, de verkochte aantallen, prijzen, leverdata en afleveradressen, de bij KS nog aanwezige voorraad van inbreukmakende lampen en de met die lampen behaalde omzet en winst;

3. KS te gebieden om aan al haar afnemers een brief te zenden met een nader in het petitum van de dagvaarding omschreven inhoud;

4. veroordeling van KS tot betaling van een dwangsom van [euro] 5.000,- per dag dat zij met de naleving van voormelde bevelen in gebreke blijft;

5. veroordeling van KS in de kosten van dit geding op basis van artikel 1019h Rv, te vermeerderen met de nakosten, een en ander te voldoen binnen veertien dagen na betekening van dit vonnis en te vermeerderen met de wettelijke rente over de (na)kosten indien tijdige betaling uitblijft;

6. de termijn voor het instellen van de eis in de hoofdzaak te bepalen op zes maanden; subsidiair

1. KS te gebieden ieder onrechtmatig handelen jegens haar, zoals omschreven in de dagvaarding, te staken en gestaakt te houden, op straffe van verbeurte van een dwangsom van [euro] 5.000,- per dag dat KS met de naleving van dit bevel in gebreke blijft;

2. veroordeling van KS in de kosten van dit geding, te vermeerderen met de nakosten, een en ander te voldoen binnen veertien dagen na betekening van dit vonnis en te vermeerderen met de wettelijke rente over de (na)kosten indien tijdige betaling uitblijft.

3.2 Tierlantijn legt aan haar vordering, samengevat, het volgende ten grondslag. De lamp van Tierlantijn is een auteursrechtelijk beschermd werk, nu het hier om een originele creatie gaat. De lamp kenmerkt zich door een mediterrane uitstraling met gebruikmaking van duurzame materialen (verouderd koper). Het betreft een door Tierlantijn ontworpen lamp voor buitengebruik. Tierlantijn verzet zich als exclusief rechthebbende op de vormgeving van de lampen tegen de lampen van KS. De gelijkenis met de lampen van Tierlantijn is zodanig dat er sprake is van verveelvoudiging door KS van de lampen van Tierlantijn. Alle karakteristieke elementen uit de lampen van Tierlantijn zijn overgenomen in de lampen van KS. KS maakt met de desbetreffende lampen inbreuk op het aan Tierlantijn toekomende auteursrecht. Voor zover een auteursrechtinbreuk niet zou komen vast te staan, stelt Tierlantijn dat er sprake is van slaafse nabootsing door KS van haar lampen, hetgeen onrechtmatig is. Er bestaat geen enkele noodzaak om de vormgeving van de lampen van Tierlantijn na te bootsen. Voor het ontwikkelen van een lamp die kwalitatief en functioneel gelijkwaardig is aan die van Tierlantijn, zijn verschillende oplossingen denkbaar en realiseerbaar met een andere afwijkende vormgeving. Het is KS aan te rekenen dat zij desondanks geen inspanning heeft geleverd om haar lampen te voorzien van een andere, van die van Tierlantijn in voldoende mate afwijkende, vormgeving. Hierbij is verder van belang dat er gevaar voor verwarring is te duchten, omdat KS de lampen aanbiedt via distributiekanaalen waarvan Tierlantijn ook gebruik maakt. De onrechtmatigheid van de handelwijze van KS bestaat er voorts uit dat zij zonder rechtvaardiging aanhaakt bij en meelift op het succes van de lampen van Tierlantijn en op de naamsbekendheid van Tierlantijn in de desbetreffende branche.

3.3 KS heeft verweer gevoerd op gronden die, voor zover voor de beslissing van belang, hierna aan de orde komen.

#### **4. DE GRONDEN VAN DE BESLISSING auteursrecht**

4.1 In artikel 1 van de Auteurswet (hierna ook: Aw) wordt het auteursrecht - samengevat - omschreven als het uitsluitend recht van de maker van een werk van letterkunde, wetenschap, of kunst, om dit openbaar te maken en te verveelvoudigen, behoudens de beperkingen, bij wet gesteld. In het licht van deze omschrijving dienen allereerst de vragen te worden beantwoord of de lampen waarvoor Tierlantijn in dit geding de auteursrechtelijke bescherming inroept, als werken in de zin van de Auteurswet kunnen worden aangemerkt en indien die vraag bevestigend moet worden beantwoord, wie als de auteursrechthebbende moet worden aangemerkt.

**werk**

4.2 KS heeft als formeel standpunt naar voren gebracht dat het voor haar onduidelijk is of Tierlantijn de auteursrechtelijke bescherming van één lamp inroept, waarbij de lamp met de horizontale kap moet worden aangemerkt als een variant op de lamp met de schuine kap, of dat Tierlantijn beide lampen als afzonderlijk werk beschouwt. Hierop heeft Tierlantijn ter zitting desgevraagd verklaard dat zij beide lampen als afzonderlijke werken beschouwt, alsmede dat zij eerst de lamp met de schuinstaande kap op de markt heeft gebracht en daarna de lamp met de rechte kap.

De voorzieningenrechter gaat er in verband met voormeld betoog van Tierlantijn bij de verdere beoordeling van het geschil vanuit dat de lampen ieder afzonderlijk moeten worden beoordeeld.

4.3 Bij de beoordeling van de vraag of de lampen als werken in de zin van de Auteurswet moeten worden aangemerkt, is het uitgangspunt dat op basis van het bepaalde in artikel 10 lid 1 onder 11 Aw onder werken in de zin van die wet onder meer worden verstaan werken van toegepaste kunst en tekeningen en modellen van nijverheid. Tierlantijn heeft gesteld dat de desbetreffende lampen als dergelijke werken kunnen worden aangemerkt. KS heeft dit op zichzelf niet weersproken, zodat de voorzieningenrechter er vanuit gaat dat de lampen als werk in voormelde bepaling moeten worden aangemerkt.

4.4 Niet ieder werk dat valt onder de definitie van artikel 10 Aw komt echter voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking. Voor die bescherming is vereist dat het desbetreffende werk een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt. De in het geding zijnde lampen bestaan in feite uit vier onderdelen, te weten een rozet, een beugel (hals of arm), een lampenkap en een lamp met een glazen schermkap. KS heeft als verweer aangevoerd dat niet kan worden aangenomen dat de lampen werken zijn in de zin van meergenoemde wet, omdat er zeer veel verschillende lampen op de markt zijn die alle meer of minder gelijkende trekken hebben. Verder zijn alle (vormen van de) onderdelen van de lamp vrij verkrijgbaar en gedeeltelijk historisch bepaald, aldus KS.

De voorzieningenrechter overweegt het volgende. Niet wordt weersproken dat Tierlantijn haar lampen sinds 2002 op de markt brengt. Tierlantijn heeft zich voorts terecht op het standpunt gesteld dat er diverse lampen zijn die vergelijkbare, klassieke stijlenmerken in zich hebben en dat zij niet de bescherming van die stijl als zodanig inroept. Uit de door KS overgelegde producties, in het bijzonder productie 1, blijkt evenwel dat de door Tierlantijn op de markt gebrachte lampen een eigen, afzonderlijke plek op de markt van de klassieke buitenlampen innemen. Uit de desbetreffende productie blijkt immers dat er een scala aan varianten mogelijk is op de diverse onderdelen van een lamp. Zo kan en wordt er gevarieerd met het uiterlijk en vorm van de rozet, de beugel en de lampenkap. Hierdoor ontstaan er vele verschillende lampen met van elkaar verschillende totaalindrukken.

Op basis van het voorgaande moet worden aangenomen dat de keuzes die Tierlantijn stelt gemaakt te hebben ten aanzien van de diverse onderdelen van de lampen, berusten op persoonlijke, creatieve keuzes, in het bijzonder ten aanzien van het rozet en de lampenkap, vooral daar waar de arm in de kap "verdwijnt" (de verbinding aan de kap). Aldus kunnen beide lampen van Tierlantijn worden aangemerkt als werken met een voldoende eigen, persoonlijk karakter die daarenboven het persoonlijk stempel van de maker dragen. Dit brengt met zich dat de lampen als auteursrechtelijk beschermde werken in de zin van de Auteurswet moeten worden aangemerkt.

4.5 Het verweer van KS, inhoudende dat alle onderdelen van de lampen vrij verkrijgbaar zijn, doet aan het voorgaande niet af. Het gaat immers om de totaalindruk van de lamp en niet om de onderdelen afzonderlijk. Bovendien ontstaat juist door de persoonlijke keuzes ten aanzien van die onderdelen oorspronkelijk, voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komende, lampen.

KS heeft verder als verweer aangevoerd dat de onderdelen van de lamp deels historisch bepaald zijn, in die zin dat op het moment dat Tierlantijn in 2002 de onderhavige lampen op de markt bracht, er in het algemeen reeds soortgelijke lampen op de markt waren. Dit verweer heeft KS evenwel, na betwisting daarvan door Tierlantijn, onvoldoende gepreciseerd. KS heeft weliswaar verwezen naar de activiteiten van de Wensput, een onderneming die handelt in tweedehands lampen, maar zij heeft nagelaten te concretiseren op welk moment de Wensput welke lamp op de markt zou hebben gebracht. Dat geldt ook voor de andere afbeeldingen van lampen waar KS ter zitting op heeft gewezen. Niet is aangetoond dat deze lampen reeds vóór 2002 op de markt waren. Daarom wordt dit verweer van KS gepasseerd.

#### **auteursrechthebbende**

4.6 Nu de lampen als werken in de zin van de Auteurswet moeten worden aangemerkt, dient de vraag beantwoord te worden wie als auteursrechthebbende op de lampen moet worden beschouwd.

4.7 Ter onderbouwing van haar standpunt dat zij als auteursrechthebbende moet worden aangemerkt, heeft Tierlantijn erop gewezen dat zij de lampen onder haar naam op de markt brengt en dat zij dientengevolge als maker en dus als auteursrechthebbende moet worden aangemerkt.

De voorzieningenrechter overweegt het volgende. Op basis van het bepaalde in artikel 4 Aw wordt als maker beschouwd degene die op of in het werk als zodanig wordt aangeduid of - bij gebreke van een dergelijke aanduiding - degene die bij de openbaarmaking van het werk als maker daarvan bekend is gemaakt, een en ander behoudens tegenbewijs.

Vooropgesteld wordt dat niet gesteld of gebleken is dat Tierlantijn op de lampen zelf als maker wordt aangeduid. Dat Tierlantijn bij de openbaarmaking van de lampen als maker wordt aangeduid, is evenmin komen vast te staan. Of Tierlantijn op basis van voormeld artikel als maker en auteursrechthebbende moet worden

aangemerkt, kan in dit kort geding niet worden vastgesteld.

Daar staat tegenover dat KS vooralsnog niet kan worden geacht te zijn geslaagd in het aannemelijk maken van het tegendeel. KS betoogt dat het auteursrecht bij haar leverancier uit Polen berust en wijst in dit verband op de door haar als productie 2 overgelegde verklaring van Casting K.S. Poland. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter biedt die verklaring onvoldoende steun voor die stelling. Dat de bewuste lamp reeds in 1998 door Casting K.S. Poland zou zijn gemaakt wordt immers op geen enkele wijze nader onderbouwd.

4.8 Ter onderbouwing van haar standpunt dat zij de auteursrechthebbende is, heeft Tierlantijn verder verwezen naar de door haar overgelegde ontwerp-tekening van de lamp met de schuine kap en de vermelding 'eigen ontwerp' op haar website. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter kan hieruit niet worden afgeleid dat het auteursrecht daadwerkelijk bij Tierlantijn berust, nu op de tekening de naam van Tierlantijn niet voorkomt, noch enige verwijzing naar Tierlantijn. Ter zitting heeft Tierlantijn (aanvullend) gesteld dat zij een schets van de lamp heeft gemaakt en dat een aan haar gerelateerde onderneming in Tsjechië er vervolgens de in het geding gebrachte ontwerp-tekening van heeft gemaakt. Bij gebreke van een nadere onderbouwing wordt die stelling evenwel buiten beschouwing gelaten. Verder heeft zij aangevoerd dat de onderdelen van de lampen eveneens in Tsjechië worden vervaardigd en dat de assemblage in Nederland plaatsvindt. Ter onderbouwing van haar betoog wijst Tierlantijn op de door haar als productie 9 overgelegde verklaring van [werknemer 1], werkzaam bij Amplius.

Deze verklaring kan Tierlantijn evenwel niet baten. KS heeft gemotiveerd betwist dat Amplius over een eigen fabriek beschikt. Op grond hiervan kan de juistheid van de desbetreffende verklaring in dit kort geding niet worden vastgesteld.

4.9 Op basis van hetgeen hiervoor is overwogen, slaagt het beroep van Tierlantijn op artikel 4 Aw niet en kan niet met voldoende mate van zekerheid worden vastgesteld dat Tierlantijn daadwerkelijk als auteursrechthebbende op de lampen moet worden aangemerkt. Daarom moeten haar vorderingen, voor zover gebaseerd op een inbreuk op het auteursrecht, worden afgewezen.

#### **slaafse nabootsing**

4.10 Subsidiar heeft Tierlantijn gesteld dat KS onrechtmatig jegens haar handelt, door haar lampen slaafs na te bootsen. KS heeft hiertegen onder meer aangevoerd dat er geen sprake van slaafse nabootsing kan zijn, omdat de lampen van KS afwijken van die van Tierlantijn. KS wijst in dit verband onder meer op het feit dat de lampen van Tierlantijn koperkleurig zijn en die van KS brons van kleur zijn, dat de dikte van de randen en het plaatstaal verschillend zijn, dat de lamp van KS gelast is terwijl die van Tierlantijn gesoldeerd zijn, dat de beugels een andere diameter hebben, dat de rozetten anders zijn vormgegeven omdat de groeven in beide rozetten verschillen, dat de buiging aan de rand van de lampenkampen anders zijn, alsmede dat de beu-

gel van de lampen van KS iets korter zou zijn dat die van de lampen van Tierlantijn.

Op basis van de ter zitting getoonde lampen is de voorzieningenrechter echter van oordeel dat de lamp van KS nagenoeg identiek is aan die van Tierlantijn. Beide rozetten zijn voorzien van hetzelfde aantal bevestigingspunten en ogenschijnlijk dezelfde groeven, waardoor de vormgeving van de rozetten hetzelfde lijkt. Dat de groeven van de lampen van KS dieper en frisser zouden zijn dan die van Tierlantijn, is ter zitting niet gebleken. Ook is niet gebleken dat het aantal bevestigingspunten (3) functioneel bepaald is. Daarbij hebben beide beugels dezelfde kromming, hetgeen KS niet betwist heeft. Verder is gebleken dat de verbinding tussen de beugel en de lampenkap bij beide lampen nagenoeg identiek is. Dit laatste geldt ook voor de lampenkap zelf; beide kappen hebben een min of meer gelijke bolling, hetgeen duidelijk naar voren kwam toen een kap van een lamp van Tierlantijn over die van KS werd gelegd. De verschillen waarop KS wijst, zijn van zodanig ondergeschikt belang voor het totaalbeeld van de lampen, dat niet aannemelijk is dat die verschillen door de gemiddelde consument worden opgemerkt.

Weliswaar verschillen de kleuren van de lampen, maar de kleur is in deze - in tegenstelling tot de vormgeving van de lampen - niet van doorslaggevend belang. Daarbij komt dat Tierlantijn gesteld heeft dat haar lampen dezelfde kleur als de lampen van KS krijgen, indien de lampen enige tijd buiten worden opgehangen. Dit is door KS onvoldoende gemotiveerd bestreden.

Op basis van het voorgaande faalt het verweer van KS. Bovendien moet worden aangenomen dat KS de door Tierlantijn op de markt gebrachte lampen heeft nabootst, nu KS weliswaar gesteld heeft dat haar lampen eerder verkrijgbaar waren dan die van Tierlantijn maar dat zij er niet in is geslaagd de juistheid van haar standpunt voldoende aannemelijk te maken.

4.11 Bij de verdere beoordeling van de vraag of er sprake is van slaafse nabootsing, staat voorop dat de nabootsing in beginsel dan ongeoorloofd is, indien KS zonder aan de deugdelijkheid en bruikbaarheid van de lampen af te doen, op bepaalde onderdelen met haar lampen een andere weg had kunnen inslaan. Op KS rust voorts de verplichting om alles te doen wat redelijkerwijs mogelijk en nodig is om te voorkomen dat door de gelijkheid van beide producten gevaar voor verwarring te duchten is.

Zoals hiervoor onder 4.4. reeds werd overwogen, zijn er diverse lampen op de markt verkrijgbaar die bestaan uit dezelfde basiscomponenten maar die wat de vormgeving betreft wezenlijk afwijken van de lampen van Tierlantijn. KS heeft niet aannemelijk gemaakt dat bij die lampen aan de deugdelijkheid en bruikbaarheid afbreuk is gedaan. Evenmin heeft zij aannemelijk gemaakt dat het voor haar onmogelijk was om een andere lamp op de markt te brengen, zonder aan voormelde deugdelijkheid en bruikbaarheid af te doen.

Verder is van belang dat Tierlantijn, anders dan KS heeft betoogd, gesteld heeft dat er als gevolg van de slaafse nabootsing verwarring bij het publiek te duchten is. Zij heeft ter zitting verklaard dat die verwarring

niet enkel te duchten is, maar dat die verwarring zich ook daadwerkelijk bij een van haar klanten heeft voorgedaan. Hiertegen heeft KS onvoldoende gemotiveerd verweer gevoerd.

4.12 Op grond van het voorgaande is in het kader van dit kort geding genoegzaam komen vast te staan dat het nabootsen van de lampen door KS ongeoorloofd en dus onrechtmatig jegens Tierlantijn is. De subsidiaire vordering van Tierlantijn is derhalve toewijsbaar, in die zin dat het KS verboden zal worden om de vormgeving van de onder 2.3. genoemde lampen van Tierlantijn na te bootsen en naar de voorzieningenrechter begrijpt: te (doen) verkopen. Aan KS zal na te melden termijn gegend om aan deze veroordeling te voldoen.

4.13 De gevorderde dwangsom zal worden gematigd en gemaximeerd.

#### proceskosten

4.14 KS wordt, als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij, veroordeeld in de kosten van het geding.

4.15 De gevorderde vergoeding van de nakosten wordt afgewezen, nu thans geenszins vaststaat dat die kosten zullen worden gemaakt en omdat daarvoor in artikel 237 lid 4 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering een afzonderlijke procedure staat voorgeschreven.

#### 5. DE BESLISSING

De voorzieningenrechter:

- gebiedt KS om binnen 3 dagen na betekening van dit vonnis om het nabootsen van de vormgeving van de in overweging 2.3. van dit vonnis bedoelde lampen van Tierlantijn en het (doen) verkopen daarvan te staken en gestaakt te houden, op straffe van verbeurte van een dwangsom van [euro] 2.500,- per dag dat KS met de naleving van dit bevel in gebreke blijft, met een maximum aan te verbeuren dwangsommen van [euro] 50.000,-;

- veroordeelt KS in de kosten van het geding, tot op heden aan de zijde van Tierlantijn begroot op [euro] 262,-
- aan verschotten en op [euro] 816,- aan salaris advocaat, een ander te voldoen binnen veertien dagen na betekening van dit vonnis en - voor het geval voldoening van die kosten niet binnen de gestelde termijn plaatsvindt - te vermeerderen met de wettelijke rente daarover, te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening;

- verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- weigert de meer of anders gevorderde voorziening.

Gewezen door mr. J. Blokland, voorzieningenrechter van de Rechtbank te Alkmaar en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 26 maart 2009 in tegenwoordigheid van mr. F. Vermeij, griffier.

