

Vzgr Rb Amsterdam, 29 januari 2010, Bomecon v Van Gerwen



v



#### SLAAFSE NABOOTING

##### Sprekende gelijkenis

- Als belangrijkste punt heeft Bomecon naar voren gebracht dat het bij de afwijkingen niet gaat om essentiële punten, maar om details, en dat de totaalindruk van beide producten exact hetzelfde is. Bomecon kan hierin worden gevolgd. Ook met de door Van Gerwen aangebrachte wijzigingen lijkt het product van Van Gerwen sprekend op dat van Bomecon.

Met betrekking van de door Van Gerwen vermelde verschillen heeft Bomecon gesteld dat een deel van de afwijkingen afkomstig is uit eerdere modellen van Bomecon. Dit heeft Van Gerwen niet, althans onvoldoende gemotiveerd, weersproken. Voorts heeft Bomecon betoogd dat een deel van de door Van Gerwen genoemde verschillen geen echte verschillen betreft, zoals het laatste door Van Gerwen naar voren gebrachte punt, aangezien ook bij Bomecon sprake is van een ingelegde bus en niet van bouten en moeren.

##### Gevaar voor verwarring

- Voldoende aannemelijk is dan ook dat het product van Van Gerwen zal worden aangezien voor een product van Bomecon, helemaal nu beide werktuigen naast elkaar door Van Gerwen worden verhuurd.

Het verweer van Van Gerwen dat door de nabootsing desalniettemin geen verwarring te duchten zou zijn, wordt verworpen. Anders dan Van Gerwen heeft betoogd valt niet te verwachten dat belangstellenden, ook al zullen dat in de regel mensen uit de bouwwereld zijn, het werktuig, als zij dat aantreffen op een bouwplaats of in een catalogus of ander reclamemateriaal, aan een nadere inspectie zullen onderwerpen en dan de verschillen zullen opmerken. Veeleer kan worden aangenomen dat de totaalindruk bepalend zal zijn. Vol-

doende aannemelijk is dan ook dat het product van Van Gerwen zal worden aangezien voor een product van Bomecon, helemaal nu beide werktuigen naast elkaar door Van Gerwen worden verhuurd. Verwarring bij mogelijke afnemers valt dus wel degelijk te vrezen. Dat mensen die bekend zijn met een product eerder geneigd zouden zijn de verschillen te zoeken, zoals Van Gerwen met een verwijzing naar volgens haar algemeen bekende beginselen van de psychologie heeft aangevoerd, is, voor zover juist, onvoldoende om aan te nemen dat een gevaar voor verwarring bij zodanig op elkaar lijkende producten, niet aanwezig zou zijn.

##### Nodeloze gelijkenis

- Hij had zich meer inspanningen moeten getroosten om aan zijn verplichting om voldoende af te wijken, daadwerkelijk te voldoen.

Van Gerwen heeft verder aangevoerd dat afwijken op meer punten dan thans het geval is niet mogelijk zou zijn, zonder afbreuk te doen aan de bruikbaarheid en deugdelijkheid van het product. Van Gerwen heeft dat echter vooralsnog onvoldoende aannemelijk gemaakt. Zij heeft voorshands immers niet aangetoond dat een meer afwijkende constructie, bijvoorbeeld met een ander frame met afwijkende maten en/of metaaldikten en/of een andersoortig (bijvoorbeeld zeshoekig) contragewicht, niet een even deugdelijk product zou kunnen opleveren. De suggesties van Van Gerwen zelf, om de driehoekige, althans M- of W-vormige opening in het frame geheel dicht te lassen - waarvan Van Gerwen overigens ter zitting heeft verklaard dat dit bij nader inzien geen reële optie is, aangezien het hijswerktuig dan teveel wind zou vangen - of om de kleuren aan te passen, waardoor mogelijk verwarringsgevaar wellicht zou afnemen, zijn nimmer doorgevoerd. Niet alleen is het product van Van Gerwen ook geel, het is ook nog eens exact dezelfde tint als de door Bomecon ontworpen en gevelsteker. Dat geel een gangbare kleur is voor dit soort werktuigen mag zo zijn, Van Gerwen heeft niet weersproken dat ook andere kleuren, zoals rood, oranje, of een andere tint geel, in de praktijk regelmatig worden aangetroffen. Ook in de "strepen" van het contragewicht had Van Gerwen voor andere kleuren kunnen kiezen, zonder afbreuk te doen aan de signaalfunctie van de strepen. De omstandigheid dat Bomecon met het aanpassen van de kleur alleen geen genoegen heeft willen nemen, maakt niet dat Van Gerwen gelegitimeerd is om de kleuren bij het oude te laten. Hij had zich meer inspanningen moeten getroosten om aan zijn verplichting om voldoende af te wijken, daadwerkelijk te voldoen.

Vindplaatsen: LJN: [BL2402](#)

Vzgr Rb Amsterdam, 29 januari 2010

(W. Tonkens-Gerkema)

Sector civiel recht, voorzieningenrechter

zaaknummer 1rolnummer: 444749 1KG ZA 09-2610

WTIMB

Vonnis in kort geding van 29 januari 2010

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid BOMECON CONSTRUCTION-EQUIPMENT B.V., gevestigd te Nijkerk, eiseres bij dagvaarding van 30 december 2009,

advocaat mr. M.E. Kuyvenhoven te Amsterdam, tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid VAN GERWEN WERKMAATSCHAPPU B.V., gevestigd te Barendrecht, gedaagde, advocaat mr. A.H.G. Katz te Rotterdam.

Partijen zullen hierna Bomecon en Van Gerwen genoemd worden .

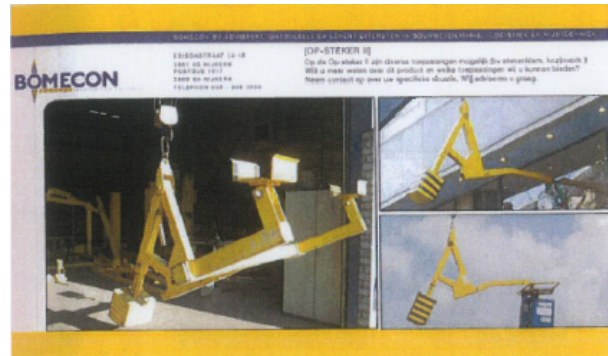
### 1. De procedure

Voor de aanvang ter terechtzitting van 12 januari 2010 is de behandeling van deze zaak verplaatst naar 19 januari 2010. Ter terechtzitting van 19 januari 2010 heeft Bomecon gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Van Gerwen heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorzieningen. Beide partijen hebben producties en pleitnota's in het geding gebracht. Producties 3 en 4 van Van Gerwen zijn bij de behandeling buiten beschouwing gelaten, aangezien deze pas ter zitting in het geding zijn gebracht - terwijl de behandeling van de zaak op verzoek van Van Gerwen een week is uitgesteld - en Bomecon daartegen bezwaar heeft gemaakt. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen. Ter zitting waren aanwezig: aan de zijde van Bomecon: de heren J.D. van den Bor (jr.) en D. van den Bor (sr.), met mr. Kuyvenhoven; aan de zijde van Van Gerwen: de heren M.T. van Gerwen en M. van Teeffelen met mr. Katz.

### 2. De feiten

2.1. Bomecon is een metaal-, constructie- en verhuurbedrijf, deskundig op het gebied van hijstechniek. Bomecon ontwikkelt hijsproducten voor verschillende toepassingen. Eén van de door Bomecon ontworpen producten is een serie zogenoemde 'gevelstekers', waaronder de 'OP-STEKER', de 'COMBI-STEKER' en de 'MAXI-STEKER', die speciaal zijn ontwikkeld om in de kraanhaak op te hangen voor het plaatsen van verschillende elementen en materialen binnen de gevellijn.

2.2. De gevelstekers van Bomecon worden gekenmerkt door een driehoekvormige hefboom en een ingelast driehoekig massief balansgewicht. Aan de onderzijde van de voorkant is een insteekmogelijkheid voor verschillende hijsarmen. Aan de achterzijde kan het contragewicht worden ingeschoven. Het contragewicht is rechthoekig van vorm en bestaat uit een vaste plaat waarop ballastplaten kunnen worden geschoven. De ballastplaten zijn geel of zwart en worden om en om gestapeld, zodat een gestreept effect ontstaat en de gevelstekers zijn verder geel van kleur. Hieronder is een gevelsteker van Bomecon, de 'OP-STEKER' afgebeeld.



2.3. Bomecon verhuurt haar gevelstekers al jaren aan diverse grote bouwbedrijven .

2.4. Van Gerwen is een hijsbedrijf en verhuurt hijswerktuigen en - materialen. In 2006 heeft Van Gerwen een 'OP-STEKER' van Bomecon gekocht. Sindsdien verhuurt zij de 'OP-STEKER' ook aan derden .

2.5. Bomecon heeft een folder van Van Gerwen in het geding gebracht, waarin diverse gevelstekers zijn afgebeeld, onder meer de van Bomecon gekochte 'OP-STEKER', alsook een andere gevelsteker die daarop lijkt. Ook op haar website [www.hijsmij.nl](http://www.hijsmij.nl) verhuur worden deze gevelstekers te huur aangeboden.

2.6 . Op 7 april 2009 heeft Van Gerwen op haar website [www.bouwmaterieel.nl](http://www.bouwmaterieel.nl) bij het onderdeel 'Nieuws' de volgende tekst gepubliceerd: "Van Gerwen Werkmij heeft een nieuwe manier voor het plaatsen van gevelelementen ontwikkeld: de gevelsteker." De tekst wordt geïllustreerd met de volgende afbeeldingen:



2.7. Op [www.youtube.com](http://www.youtube.com) zijn filmpjes te zien waarop Van Gerwen reclame maakt voor de gevelstekers, tot voor kort te vinden door het invoeren van de zoekterm 'gevelsteker' . Inmiddels heeft Van Gerwen de benaming van het werktuig gewijzigd in 'elementenplaatser' .

2.8. Van Gerwen heeft de door haar ontwikkelde 'elementenplaatser' inmiddels op een aantal punten aangepast. De thans door haar gebruikte versie ziet er als volgt uit:



2.9. Bomecon heeft Van Gerwen op 23 juli 2009 gesommeerd het gebruik van de nagebootste gevelsteker te staken en gestaakt te houden.

2.10. Bij brief van 28 augustus 2009 heeft Van Gerwen aan Bomecon meegedeeld dat haars inziens geen sprake is van klakkeloze of slaafse nabootsing en voorgesteld de kwestie nader te bespreken.

2.11. Verdere besprekingen en correspondentie tussen partijen heeft niet geleid tot oplossing van het geschil. Van Gerwen had onder meer voorgesteld om de driehoek afwijkende kleuren te geven. Dit achtte Bomecon niet voldoende.

### 3. Het geschil

3.1. Bomecon vordert - samengevat - Van Gerwen te bevelen (I) met onmiddellijke ingang te stoppen met het (slaafs) nabootsen van de gevelstekers van Bomecon en de nabootsing gestaakt te houden; (II) de exploitatie van de nagebootste gevelstekers te staken en gestaakt te houden; (III) de nagebootste gevelstekers uit de handel te (laten) halen en volledig te demonteren. Daarnaast heeft Bomecon een aantal nevenvorderingen ingesteld, zoals vermeld onder (IV) tot en met (VI) in het petitum van de dagvaarding. Dit alles op straffe van verbeurte van dwangsommen en met veroordeling van Van Gerwen in de (volledige) proceskosten.

3.2. Bomecon heeft haar vordering, samengevat, als volgt toegelicht. Bomecon ontwikkelt en ontwerpt al meer dan twintig jaar hijsproducten voor verschillende toepassingen. Ook de 'OP-STEKER' is het product van jarenlange inspanningen en investeringen. De producten van Bomecon staan bekend om hun hoogwaardige kwaliteit en veiligheid en voldoen aan alle daarvoor geldende (internationale) veiligheidseisen. Van Gerwen heeft in 2006 de 'OP-STEKER' van Bomecon gekocht. In 2009 heeft Bomecon ontdekt dat Van Gerwen de gevelsteker van Bomecon ten minste drie maal slaafs heeft nagebootst. Alle kenmerkende trekken van de gevelsteker van Bomecon zijn door Van Gerwen overgenomen: een driehoekig frame met dezelfde verhoudingen in lengte, hoeken en metaaldikten, een massief ingelast balansgewicht, de insteekpunten aan de voor- en achterzijde, een draaipunt aan de bovenzijde en een vierkant contragewicht waarop ballastplaten kunnen worden geschoven. Ook de kleurstelling van het product van Van Gerwen is exact dezelfde als die van Bomecon, inclusief het streep patroon van het contragewicht door het om en om stapelen van gele en

zwarte platen. Tijdens een bespreking op 18 september 2009 heeft Van Gerwen erkend dat zij de gevelsteker van Bomecon drie maal heeft nagebootst, zij het dat zij de derde nabootsing op ondergeschikte punten heeft aangepast: het balansgewicht is vierkantig in plaats van driehoekig en er zijn twee ingelaste metalen delen aan het draaipunt van de hefboom toegevoegd. Dit zijn echter ondergeschikte punten, de totaalindruk blijft hetzelfde. Van Gerwen had zonder aan de deugdelijkheid en bruikbaarheid van het product afbreuk te doen een andere weg kunnen inslaan. Door dit na te laten sticht Van Gerwen verwarring en handelt zij onrechtmatig jegens Bomecon. Zij profiteert daarmee van de investeringen en inspanningen van Bomecon en van de door Bomecon opgebouwde reputatie en goede naam. Dit zonder dat er waarborgen zijn dat de gevelsteker van Van Gerwen, oftewel de elementenplaatser zoals zij haar product inmiddels noemt, aan dezelfde, sinds eind 2009 verplichte, veiligheidseisen voldoet als die van Bomecon. Bomecon lijdt schade door de handelwijze van Van Gerwen, aangezien iedere door Van Gerwen verhuurde nagebootste gevelsteker een niet door Bomecon verhuurde gevelsteker oplevert. Aan dit onrechtmatig handelen moet een einde komen. Bomecon heeft daarbij een spoedeisend belang. De nevenvorderingen van Bomecon zijn met name gericht op het boven water krijgen van de met de nabootsingen gemoeide exploitatiecijfers. De voorzieningenrechter Amsterdam is bevoegd om van het geschil kennis te nemen, aangezien Van Gerwen de nagebootste hijswerktuigen in heel Nederland verhuurt, onder meer in Amsterdam. Bovendien is Van Gerwen in dit geding verschenen. Van Gerwen dient te worden veroordeeld in de volledige proceskosten. Weliswaar is geen sprake van een zaak aangaande intellectuele eigendomsrechten, maar wel van bijzondere, zwaarwegende omstandigheden die een toereikende rechtvaardiging inhouden om af te wijken van het gebruikelijke liquidatietarief.

3.3. Van Gerwen voert verweer, waarop hierna, voor zover van belang, nader wordt ingegaan.

### 4. De beoordeling

4.1. Anders dan Van Gerwen heeft betoogd, heeft Bomecon een voldoende spoedeisend belang bij haar vordering. Indien sprake is van slaafse nabootsing van het product van Bomecon, heeft zij er immers een groot belang bij dat aan dat onrechtmatig handelen zo snel mogelijk een einde komt. Hoe langer de onrechtmatige exploitatie voortduurt, hoe groter de schade aan de kant van de eisende partij. Dat de gevelstekers van Bomecon al langdurig op de markt zijn en de gevelsteker van Van Gerwen pas sinds medio 2009 en dat die van Van Gerwen op veel minder grote schaal verhuurd worden dan die van Bomecon, zoals Van Gerwen heeft aangevoerd, doet daaraan niet af.

4.2. Ten aanzien van nabootsing van een stoffelijk product dat niet wordt beschermd door een absoluut recht van intellectuele eigendom geldt de regel dat nabootsing van dit product weliswaar in beginsel vrijstaat, maar dat dit beginsel uitzondering lijdt wanneer door die nabootsing verwarring bij het publiek valt te duch-

ten en de nabootsende concurrent tekortschiet in zijn verplichting om bij het nabootsen alles te doen wat redelijkerwijs, zonder afbreuk te doen aan de deugdelijkheid of bruikbaarheid van zijn product, mogelijk en nodig is om te voorkomen dat door gelijkheid van beide producten gevaar voor verwarring ontstaat.

4.3. Voldoende aannemelijk is dat Van Gerwen de gevelsteker van Bomecon als uitgangspunt heeft genomen voor de door haar ontwikkelde gevelsteker. Het product van Bomecon was sinds 2006 aanwezig binnen het bedrijf van Van Gerwen, en werd door haar verhuurd. Het waren de ervaringen met de verhuur, aldus Van Gerwen ter zitting, die haar op het idee bracht om in eigen beheer een gevelsteker te bouwen. Van Gerwen heeft ter zitting erkend dat zij daarbij de gevelsteker van Bomecon als uitgangspunt heeft genomen met enige aanpassingen, volgens haar verbeteringen, om aan wensen van klanten tegemoet te komen. Daarnaast heeft Van Gerwen verklaard dat zij alleen de in het geding zijnde gevelstekers zelf fabriceert en dat al haar andere hij smiddelen elders worden gemaakt. Dat van een nabootsing sprake is, is dan ook in deze zaak aannemelijk. Volgens de verklaring van Van Gerwen ter zitting heeft zij thans geen drie, maar vijf exemplaren van de nagemaakte gevelsteker voorradig voor de verhuur. De vragen die vervolgens voorliggen zijn: is Van Gerwen bij de nabootsing voldoende afgeweken van het product van Bomecon, zoals nader omschreven onder 4.2, of is dat niet het geval en is hier sprake van slaafse nabootsing, die onrechtmatig jegens Bomecon moet worden geacht.

4.4. Bomecon heeft de nadruk gelegd op de overeenkomsten in beide producten, te weten:

- een driehoekig frame met dezelfde verhoudingen in lengte, hoeken en metaaldikten met een massief ingelast balansgewicht,
- de insteekpunten aan de voor- en achterzijde,
- een draaipunt aan de bovenzijde en een vierkant contragewicht waarop ballastplaten kunnen worden geschoven,
- de (identieke) kleuren (geel) van het werktuig en het streeppatroon (zwart en geel) van het contragewicht.

4.5. Van Gerwen heeft daarentegen de verschillen tussen de gevelsteker en de 'elementenplaatser' onder de aandacht gebracht en daarbij met name gewezen op de volgende punten:

- de vlakke (Van Gerwen) in plaats van gefreesde (Bomecon) onderkant van het contragewicht;
- de omstandigheid dat het gebruik van het hijswerktuig bij Bomecon kan worden vergroot door een gat in het midden van de ballastplaten van het contragewicht, waardoorheen een pen kan worden gevoerd, en bij Van Gerwen door middel van uitsparingen in de ballastplaten;
- de trekstang in het hijspunt is anders vorm gegeven;
- de extra 'oren' die gelast zijn aan de gevelsteker van Van Gerwen, waardoor systemen met elkaar kunnen worden verbonden, terwijl dat bij die van Bomecon niet mogelijk zou zijn;
- het frame van de gevelsteker van Van Gerwen vormt een andere driehoek, omdat Van Gerwen aan de bin-

nenzijde inmiddels een stuk heeft aangelas, zodat eigenlijk geen sprake meer is van een driehoek, maar van een M- of W-vorm;

- Bomecon heeft de hijskop voorzien van een bout/moer voorziening, terwijl de hijskop van het product van Van Gerwen is voorzien van een (roterende) as van machinestaal, met als borging een plaat op de palletpen, met een splitpen die door de as wordt gemonteerd.

4.6. Met betrekking van de door Van Gerwen vermelde verschillen heeft Bomecon gesteld dat een deel van de afwijkingen afkomstig is uit eerdere modellen van Bomecon. Dit heeft Van Gerwen niet, althans onvoldoende gemotiveerd, weersproken. Voorts heeft Bomecon betoogd dat een deel van de door Van Gerwen genoemde verschillen geen echte verschillen betreft, zoals het laatste door Van Gerwen naar voren gebrachte punt, aangezien ook bij Bomecon sprake is van een ingelegde bus en niet van bouten en moeren. Als belangrijkste punt heeft Bomecon naar voren gebracht dat het bij de afwijkingen niet gaat om essentiële punten, maar om details, en dat de totaalindruk van beide producten exact hetzelfde is. Bomecon kan hierin worden gevolgd. Ook met de door Van Gerwen aangebrachte wijzigingen lijkt het product van Van Gerwen sprekend op dat van Bomecon.

4.7. Het verweer van Van Gerwen dat door de nabootsing desalniettemin geen verwarring te duchten zou zijn, wordt verworpen. Anders dan Van Gerwen heeft betoogd valt niet te verwachten dat belangstellenden, ook al zullen dat in de regel mensen uit de bouwwereld zijn, het werktuig, als zij dat aantreffen op een bouwplaats of in een catalogus of ander reclamemateriaal, aan een nadere inspectie zullen onderwerpen en dan de verschillen zullen opmerken. Veeleer kan worden aangenomen dat de totaalindruk bepalend zal zijn. Voldoende aannemelijk is dan ook dat het product van Van Gerwen zal worden aangezien voor een product van Bomecon, helemaal nu beide werktuigen naast elkaar door Van Gerwen worden verhuurd. Verwarring bij mogelijke afnemers valt dus wel degelijk te vrezen. Dat mensen die bekend zijn met een product eerder geneigd zouden zijn de verschillen te zoeken, zoals Van Gerwen met een verwijzing naar volgens haar algemeen bekende beginselen van de psychologie heeft aangevoerd, is, voor zover juist, onvoldoende om aan te nemen dat een gevaar voor verwarring bij zodanig op elkaar lijkende producten, niet aanwezig zou zijn.

4.8. Van Gerwen heeft verder aangevoerd dat afwijken op meer punten dan thans het geval is niet mogelijk zou zijn, zonder afbreuk te doen aan de bruikbaarheid en deugdelijkheid van het product. Van Gerwen heeft dat echter vooralsnog onvoldoende aannemelijk gemaakt. Zij heeft voorshands immers niet aangetoond dat een meer afwijkende constructie, bijvoorbeeld met een ander frame met afwijkende maten en/of metaaldikten en/of een andersoortig (bijvoorbeeld zeshoekig) contragewicht, niet een even deugdelijk product zou kunnen opleveren. De suggesties van Van Gerwen zelf, om de driehoekige, althans M- of W-vormige opening in het frame geheel dicht te lassen - waarvan Van Ger-

wen overigens ter zitting heeft verklaard dat dit bij nader inzien geen reële optie is, aangezien het hijswerktuig dan teveel wind zou vangen - of om de kleuren aan te passen, waardoor mogelijk verwarringsgevaar wellicht zou afnemen, zijn nimmer doorgevoerd. Niet alleen is het product van Van Gerwen ook geel, het is ook nog eens exact dezelfde tint als de door Bomecon ontworpen en gevelsteker. Dat geel een gangbare kleur is voor dit soort werktuigen mag zo zijn, Van Gerwen heeft niet weersproken dat ook andere kleuren, zoals rood, oranje, of een andere tint geel, in de praktijk regelmatig worden aangetroffen. Ook in de "strepen" van het contragewicht had Van Gerwen voor andere kleuren kunnen kiezen, zonder afbreuk te doen aan de signaalfunctie van de strepen. De omstandigheid dat Bomecon met het aanpassen van de kleur alleen geen genoegen heeft willen nemen, maakt niet dat Van Gerwen gelegitimeerd is om de kleuren bij het oude te laten. Hij had zich meer inspanningen moeten getroosten om aan zijn verplichting om voldoende af te wijken, daadwerkelijk te voldoen.

4.9. Uit het voorgaande volgt dat Bomecon voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat Van Gerwen de gevelstekers van Bomecon slaafs heeft nagebootst en dat Van Gerwen tekort geschoten is in haar verplichting om alles te doen wat redelijkerwijze mogelijk is, met inachtneming van het onder 4.2 vermelde, om verwarring te voorkomen. Daarmee heeft Van Gerwen onrechtmatig gehandeld jegens Bomecon, waardoor Bomecon schade kan lijden. De vorderingen (3.1 onder I en 11) van Bomecon tot het staken van de exploitatie van de nagebootste gevelstekers, en van het nabootsen zelf, zullen dan ook worden toegewezen, als na te melden.

4.10. De vordering tot het demonteren van de nagebootste uit de handel genomen gevelstekers komt echter voorshands niet voor toewijzing in aanmerking. Niet uit te sluiten valt dat Van Gerwen door het aanbrengen van andere (meer) aanpassingen alsnog het verwarringsgevaar voldoende zou kunnen beperken. Dit zou door toewijzing van deze vordering een onbegaanbare weg worden en leiden tot een vorm van kapitaalvernietiging, zoals Bomecon ook heeft aangevoerd, die mogelijk uiteindelijk niet nodig hoeft te zijn. De nevenvordering onder V, het (laten) demonteren van alle nagebootste gevelstekers, ook de exemplaren die nog bij Van Gerwen in voorraad zijn, in het bijzijn van een gerechtsdeurwaarder, zal om die reden eveneens worden afgewezen.

4.11. De onder IV in het petitum van de dagvaarding vermelde nevenvordering, kort gezegd erop neerkomend dat Van Gerwen alle gegevens met betrekking tot de exploitatie van de nagebootste gevelstekers aan de raadsman van Bomecon zal moeten verstrekken, zal worden toegewezen, nu Bomecon over deze gegevens moet kunnen beschikken teneinde de omvang van de door haar gestelde schade te kunnen bepalen.

4.12. Ook de onder VI in het petitum weergegeven nevenvordering - het berichten van haar afnemers dat de nagebootste gevelstekers uit de handel moeten worden genomen, onder gelijktijdig aanbod om de nog ver-

huurde of anderszins geëxploiteerde exemplaren terug te nemen, tegen vergoeding van de kosten - zal worden toegewezen, met dien verstande dat Van Gerwen alleen de huidige huurders zal behoeven aan te schrijven. Nu Van Gerwen heeft verklaard dat zij de gevelstekers niet anders dan door verhuur heeft geëxploiteerd, zal voorts, in het kader van de toewijzing van deze vordering, daarvan worden uitgegaan.

4.13. De dwangsommen zullen worden gematigd en (deels) gemaximeerd, als na te melden.

4.14. Als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij zal Van Gerwen worden veroordeeld in de kosten van dit geding. Anders dan Bomecon heeft betoogd, wordt in de handelwijze van Van Gerwen echter geen aanleiding gevonden om af te wijken van het gebruikelijke forfaitaire liquidatietarief.

## 5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. Beveelt Van Gerwen om met onmiddellijke ingang het (slaafs) nabootsen van de gevelstekers van Bomecon zoals omschreven in het lichaam van de dagvaarding, en de exploitatie van de nagebootste exemplaren, te staken en gestaakt te houden.

5.2. Beveelt Van Gerwen om binnen 14 (veertien) dagen na de betekening van dit vonnis een schriftelijke verklaring aan de advocaat van Bomecon te doen toekomen, gecontroleerd en geaccordeerd door een registeraccountant op basis van de boekhouding, facturen en andere gegevens van Van Gerwen uit welke verklaring blijkt:

a. het totaal aantal exemplaren van door Van Gerwen (slaafs) nagebootste gevelstekers dat in de handel is gebracht door verhuur of anderszins;

b. het totaal aantal exemplaren op datum van betekening van dit vonnis op voorraad zijnde door Van Gerwen (slaafs) nagebootste gevelstekers;

c. de totale omzet die Van Gerwen met de exploitatie van de door haar (slaafs) nagebootste gevelstekers heeft behaald, één en ander gestaafd door middel van goed leesbare afschriften van orders, orderbevestigingen, facturen en andere bescheiden waaruit eveneens blijkt hoe vaak Van Gerwen de door haar nagebootste gevelstekers heeft verhuurd of anderszins heeft geëxploiteerd..'

5.3. Beveelt Van Gerwen om binnen 2 (twee) werkdagen na de betekening van dit vonnis aan haar afnemers (te weten de huidige huurders) van de (slaafs) nagebootste gevelstekers, niet zijnde particulieren, schriftelijk te berichten dat op last van de Voorzieningenrechter de door Van Gerwen slaafs nagebootste gevelstekers uit de handel moeten worden genomen, onder het gelijktijdig aanbod de nog verhuurde slaafs nagebootste gevelstekers tegen voldoening van zowel de door deze afnemers betaalde prijzen als de vervoerskosten, terug te nemen.

5.4. Bepaalt dat Van Gerwen bij iedere overtreding respectievelijk niet nakoming van het onder 5.1 tot en met 5.3 bepaalde een aan Bomecon te betalen dwangsom verbeurt van € 5.000,- ineens en een dwangsom van € 1.000,- per dag dat de overtreding respectievelijk niet nakoming voortduurt, voor wat betreft het bepaalde on-

der 5.2 en 5.3 betreft met een maximum van in totaal € 50.000,-.

5.5. Veroordeelt Van Gerwen in de kosten van dit geding, tot heden aan de zijde van Bomecon begroot op:

€ 72,25 aan exploitkosten,

€ 262,- aan vastrecht en

€ 816,- aan salaris advocaat.

5.6. Verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad.

5.7 . Wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. W. Tonkens-Gerkema, voorzieningenrechter. bijgestaan door mr. M. Balk, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 29 januari 2010.

---