

Vzgr Rb Zwolle, 22 maart 2010, Bi-Wear v Culinaire Makelaar

Hoger beroep: [IEPT20110503, Hof Arnhem, Culinaire Makelaar v Bi-Wear](#)

Chaud Devant



#### AUTEURSRECHT

Geen persoonlijk handelen [V] na inbreng onderneming in B.V.

• [Voorts staat tussen partijen vast dat de Chefs Fashion-collectie pas op 1 september 2009 geïntroduceerd is in De Kokswinkel. Nu \[V\] met zijn eenmanszaak op dat moment niet \(langer\) betrokken was bij De Kokswinkel en Bi-Wear daar bovendien bekend mee was of had kunnen zijn, zullen de vorderingen voor zover die jegens \[V\] zijn ingesteld worden afgewezen.](#)

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is voldoende aannemelijk geworden dat [V] De Kokswinkel op 1 december 2008 in De Culinaire Makelaar heeft ingebracht. [V] c.s. heeft Bi-Wear op 24 november 2008 een e-mailbericht gezonden waarin is vermeld dat De Kokswinkel is toegevoegd aan De Culinaire Makelaar. Voorts heeft [V] c.s. Bi-Wear verzocht om een ander factuur- en afleveradres in haar administratie op te nemen. Op basis van dit e-mailbericht was het voor Bi-Wear voldoende kenbaar dat De Kokswinkel was ingebracht in De Culinaire Makelaar en dat zij dus met een andere 'klant' van doen had. Dat V pas een jaar later de domeinnaam "kokswinkel.nl" op naam van De Culinaire Makelaar heeft geregistreerd en de handelsnaam "De Kokswinkel" en de bedrijfsomschrijving "Online outletstore voor koks (diverse producten worden verkocht op internet)" in het handelsregister bij de inschrijving van zijn eenmanszaak heeft doorgehaald doet daar onvoldoende aan af.

#### Auteursrechtelijk beschermd werk

• [Naar het oordeel van de voorzieningenrechter zijn de ontwerpen en patronen van de Bi-Wear-collectie oorspronkelijk, in die zin dat zij een eigen intellectuele schepping zijn van Bi-Wear en de patroontekenaarster.](#)

• [Voorts draagt de collectie het persoonlijk stempel van de maker, nu de vorm van het ontwerp en de patronen van de kledingstukken het resultaat is van menselijke arbeid en voldoende creatieve keuzes kent.](#)

Deze creatieve keuzes betreffen niet uitsluitend het ontwerp, maar ook het toegepaste materiaal: de furnituren (zoals banden, linten, elastiek, knopen en sluitingen, ritsen, garen en applicaties) en de stoffen/dessins. V c.s. stelt weliswaar terecht dat een aantal elementen in de kokskleding uit de Bi-Wear-collectie functioneel noodzakelijk is (zoals het gebruik van drukknoopen) en/of een standaardmodel betreft (bijvoorbeeld een 'double breasted' koksbuis of een koksbuis met een blinde sluiting), maar ook voor deze elementen geldt dat bij de BiWear-collectie vervolgens creatieve keuzes zijn gemaakt bij de uitvoering daarvan. De voorzieningenrechter is derhalve van oordeel dat de Bi-Wear-collectie een auteursrechtelijk beschermd werk is.

#### Inbreuk aangenomen

• [Overeenstemmende totaalindrukken](#)

Bi-Wear heeft ter zitting aan de hand van de door haar meegebrachte kledingstukken uit de Bi-Wear- en uit de Chefs Fashion-collectie getoond op welke punten de kledingstukken uit de beide collecties overeenstemmen. Zo komen niet alleen de patronen overeen, maar zijn de kledingstukken confectietechnisch ook op meerdere onderdelen identiek. Daarbij gaat het onder andere om de naden, de afstanden tussen de stiksels, de vormgeving van de kraag en de plaats van de sluiting en/of een paspelzakje. Ook is bij het 'sportmodel' van beide collecties een raglanmouw en gaatjesstof gebruikt. Daarnaast is er een aantal dezelfde furnituren gebruikt, zoals de drukknoopen (van hetzelfde merk) en een gestreept lint. Het lint is speciaal voor Bi-Wear ontworpen. [...]. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter gaat het hierbij echter om ondergeschikte punten en zijn er daarnaast zoveel kenmerkende onderdelen die wel overeenstemmen (en ten aanzien waarvan andere creatieve keuzes hadden kunnen worden gemaakt), dat deze verschillen niet tot het oordeel kunnen leiden dat Been sprake is van overeenstemmende totaalindrukken.

#### Bescherming klantgegevens als bedrijfsgeheim

• [Nu de omvang van de gemaakte inbreuk vanwege de korte tijdspanne gering is, is de voorzieningenrechter, mede gelet op de aard van deze procedure en van dit onderdeel van de vorderingen, van oordeel dat het belang van De Culinaire Makelaar bij het bewaren van haar bedrijfsgeheimen thans zwaarder dient te wegen dan het belang van Bi-Wear bij een beslissing in deze procedure.](#)

De voorzieningenrechter overweegt als volgt. [V] c.s. heeft gesteld dat de Chefs Fashion-collectie vooralsnog verliesgevend is, omdat er (nog) niet zoveel omzet gemaakt is. De voorzieningenrechter acht dit aannemelijk, omdat De Culinaire Makelaar de Chefs Fashion-collectie pas korte tijd verkoopt en zij gelet op eventuele aanloopkosten derhalve nog geen of weinig winst zal maken. Bi-Wear heeft dit overigens ook niet betwist.

Vindplaatsen: IER 2010, nr. 50, p. 350, m.nt. Seignette

Vzgr Rb Zwolle, 22 maart 2010

(M.H.S. Lebens-de Mug)

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 167427 / KG ZA 10-55

Vonnis in kort geding van 22 maart 2010

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid BI-WEAR CLOTHING COMPANY B.[V], statutair gevestigd en kantoorhoudende te Amsterdam, eiseres,

advocaat mr. R.M.R. van Leeuwen te Amsterdam, tegen

1. [V], mede handelend onder de namen "De Kokswinkel" en "kokswinkel.nl", wonende en zaakdrijvende te Zwolle,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid DE CULINAIRE MAKELAAR B.V., statutair gevestigd en kantoorhoudende te Zwolle, gedaagden,

advocaat mr. M.H.G. Plieger te Nieuwegein.

Partijen zullen hierna Bi-Wear, [V] en De Culinaire Makelaar genoemd worden.

[V] en de Culinaire Makelaar zullen gezamenlijk [V] c.s. genoemd worden.

### 1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding met producties 1 t/m 18  
- de brief met bijlagen d.d. 22 februari 2010 van Bi-wear

- de brief met producties A t/m G d.d. 22 februari 2010 van [V] c.s.

- de conclusie van antwoord  
- de mondelinge behandeling  
- de pleitnota van Bi-Wear  
- de pleitnota van [V] c.s.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

### 2. De feiten

2.1. Bi-Wear produceert en verhandelt kokskleding, welke wordt aangeboden en verkocht onder de merken 'Chaud Devant', 'Le Chef Etoile' en 'Beau Rocher', alsmede onder private labels (hierna zullen deze merken gezamenlijk worden aangeduid als de 'Bi-Wear-collectie').

2.2. [V] dreef een eenmanszaak onder de handelsnaam "De Koksmakelaar".

Onder deze handelsnaam hield [V] zich bezig met een online bemiddelingsbureau voor koks in de horeca, (party) catering en instellingen ([www.koksmakelaar.nl](http://www.koksmakelaar.nl)). In 2006 heeft [V] samen met René Bakker De Culinaire Makelaar opgericht, in welke vennootschap de bemiddelingsactiviteiten werden voortgezet.

2.3. V heeft zich voorts, onder de handelsnamen "De Kokswinkel" en "Kokswinkel.nl", bezig gehouden met een online outletstore voor koks ([www.kokswinkel.nl](http://www.kokswinkel.nl)). In deze internetwinkel (hierna: De Kokswinkel) worden koksartikelen, waaronder keukenaccessoires en kokskleding, te koop aangeboden en verkocht aan bedrijven en particulieren. Op 1 december 2008 heeft [V] De Kokswinkel ingebracht in De Culinaire Makelaar. [V] is de enig aandeelhouder en bestuurder van Culiveld Holding B.[V] Culiveld Holding B.[V] is een van de twee bestuurders van De Culinaire Makelaar.

2.4. [V] verkoopt sinds begin 2004 in De Kokswinkel de Chaud Devant-collectie van Bi-Wear.

2.5. Op 1 september 2009 heeft De Culinaire Makelaar een kokskledinglijn geïntroduceerd onder het merk 'Chefs Fashion'. Deze kokskledinglijn (hierna: de Chefs Fashion collectie) wordt aangeboden en verkocht in De Kokswinkel.

### 3. Het geschil

3.1. Bi-Wear vordert, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad;

I. [V] c.s., ieder afzonderlijk, te veroordelen om onmiddellijk na de betekening van het te dezen te wijzen vonnis, iedere inbreuk op de auteursrechten van Bi-Wear op (de ontwerpen van) haar (koks)kleding, meer in het bijzonder op (de ontwerpen van) haar Bi-Wear collectie, waaronder het aanbieden, leveren, verkopen en in voorraad houden, dan wel het anderszins (laten) verveelvoudigen en/of het (laten) openbaar maken daarvan, te staken en gestaakt te houden;

II. [V] c.s., ieder afzonderlijk, te veroordelen om onmiddellijk na de betekening van het te dezen te wijzen vonnis, iedere inbreuk op de auteursrechten van Bi-Wear op haar (confectie) patronen, in het bijzonder die met betrekking tot de Bi-Wear collectie, respectievelijk het (laten) gebruiken dan wel het (laten) verveelvoudigen en/of het (laten) openbaar maken daarvan, te staken en gestaakt te houden;

III. [V] c.s., ieder afzonderlijk, te veroordelen om binnen 5 werkdagen na de betekening van het te dezen te wijzen vonnis, aan de advocaat van Bi-Wear een schriftelijke en gedetailleerde verklaring te verstrekken over al de (confectie) patronen (per kledingstuk en maat) die door of namens [V] c.s. zijn gebruikt voor de vervaardiging van de Chefs-Fashion of andere (koks) kleding die door de gedaagden wordt verhandeld, waaronder de volledige gegevens over de herkomst van deze patronen, en, indien en voor zover die patronen of kopieën daarvan in het bezit of anderszins in de macht van gedaagden zijn, deze uiterlijk binnen 5 werkdagen na de betekening van het te dezen vonnis af te (laten) geven aan en ten kantore van de advocaat van Bi-Wear, ter bewaring of doorgeleiding aan Bi-Wear, dan wel ter vernietiging of onbruikbaarmaking;

I/[V] [V] c.s. te veroordelen om binnen 5 werkdagen na betekening van het te dezen te wijzen vonnis, aan de advocaat van Bi-Wear een schriftelijke en gedetailleerde verklaring te verstrekken, vergezeld van duidelijk leesbare kopieën van alle relevante bescheiden (waaronder begrepen orders, orderbevestiging, facturen, paklijsten, vrachtbrieven, ontvangstbevestigingen, voorraadadministratie) ter staving van die verklaring, betreffende:

a) de aantallen, per product (inclusief alle maten), van de door of namens de gedaagden vervaardigde, bestelde en/of ingekochte inbreukmakende (koks)kleding;

b) de kost- of inkoopprijs van deze kleding;

c) de NAW-gegevens, inclusief fax- en telefoonnummer(s) en e-mailadres(sen), van de fabrikant(en), leverancier(s) en/of tussenpersonen van deze kleding;

d) de aantallen, per product, van de door of namens de gedaagden in het verkeer gebrachte, verkochte, gele-

verde of anderszins verhandelde inbreukmakende (koks)kleding;

e) de verkoopprijs of -prijzen van de verschillende inbreukmakende kledingstukken;

f) de NAW-gegevens, inclusief de fax- en telefoonnummer(s) en e-mailadres(sen), van alle bedrijven die een of meerdere inbreukmakende (koks)kledingstukken hebben ontvangen, onder vermelding van de aantallen en de betreffende kledingstukken;

g) de totale hoeveelheid bij de gedaagden en/of bij derden voor de gedaagden in voorraad zijnde inbreukmakende (koks)kleding, onderverdeeld per product; en

h) het totale bedrag en de berekening van de door de gedaagden ten gevolge van het verhandelen van de inbreukmakende (koks)kleding genoten bruto- en nettowinst.

[V] [V] c.s. te veroordelen om, op eerste verzoek daartoe van Bi-Wear, te dulden alle medewerking te verlenen en alles verder te doen en na te laten wat nodig is om een door Bi-Wear aan te wijzen onafhankelijke (register) accountant, op kosten van de gedaagden, op basis van zelfstandig verricht onderzoek, te laten controleren of aan het hiervoor onder III en IV gevorderde volledig, juist en tijdig gevolg is gegeven, alsmede van deze controle een gecertificeerde verklaring aan Bi-Wear en de gedaagden te laten verstrekken; VI. V c.s. te veroordelen om binnen 5 werkdagen na de betekening van het te dezen te wijzen vonnis, aan al hun afnemers aan welke zij een of meerdere inbreukmakende (koks)kledingstukken hebben geleverd op hun kosten een brief te zenden, aangetekend met handtekening retour, op briefpapier van hun onderneming, met de volgende inhoud, zonder toevoegingen of anderszins aanpassingen (m.u.[V] het invullen van de data) om met gelijktijdige verzending van kopieën van deze brieven aan de advocaat van Bi-Wear:

*"Geachte dames/heren,*

*Bij vonnis van de voorzieningenrechter van de Rechtbank (Sector civiel recht) Zwolle-Lelystad van [datum], is geoordeeld dat de door ons aan u op [datum/data] geleverde Chefs-Fashion kleding inbreuk maakt op de auteursrechten van Bi-Wear Clothing Company B.[V] te Amsterdam op haar (koks)kleding die onder meer onder het merk 'CHAUD DEVANT' wordt verhandeld.*

*Wij verzoeken u vriendelijk en met klem de betreffende kledingstukken per omgaande aan ons te retourneren. Wij zullen u het aankoopbedrag terugbetalen en de door u gemaakte verzendkosten vergoeden.*

*Hoogachtend,*

*De heer [V], Directeur De Kokswinkel / KOKSWINKEL.NL / De Culinaire Makelaar B.[V]"*

dan wel een zodanige brief als u E.A. juist acht, alsmede te bevelen dat de originele handtekening retourkaarten van voormelde brieven aan de advocaat van Bi-Wear worden gezonden binnen 2 werkdagen na ontvangst hiervan;

VII. [V] c.s., ieder afzonderlijk, te veroordelen om binnen 5 werkdagen na de betekening van het te dezen te wijzen vonnis, alle in voorraad zijnde inbreukmakende (koks)kleding, alsmede steeds binnen 5 werkdagen na de ontvangst van de hiervoor onder VI bedoelde in-

breukmakende kleding, af te (laten) geven de advocaat van Bi-Wear, op een door hem nader aan te geven locatie in Amsterdam, ter bewaring of doorgeleiding aan Bi-Wear, dan wel ter vernietiging of onbruikbaarmaking;

VIII. [V] c.s., ieder afzonderlijk, te veroordelen om binnen 5 werkdagen na de datum van de verklaring van de (register)accountant, zoals hiervoor onder [V] gevorderd, de nettowinst behaald met de verkoop van de inbreukmakende kleding af te dragen aan Bi-Wear, door overmaking van dit bedrag op de derdenrekening van de advocaat van Bi-Wear;

IX. [V] c.s., ieder afzonderlijk, te veroordelen om, ten titel van dwangsommen, een bedrag van EUR 10.000,- (zegge: tienduizend Euro) te betalen voor iedere dag, een gedeelte van een dag daaronder begrepen, of - zulks ter keuze van Bi-Wear voor iedere keer dat de gedaagden in strijd handelen of laten handelen met het hiervoor onder sub I en/of sub II gevorderde, alsmede een bedrag van EUR 5.000,- (zegge: vijfduizend Euro) te betalen voor iedere dag, een gedeelte van een dag daaronder begrepen, of - zulks ter keuze van Bi-Wear - voor iedere keer, dat de gedaagden niet tijdig en/of niet volledig uitvoering geven aan het hiervoor onder sub III, IV, V, VI en/of sub VII gevorderde;

X. [V] c.s. hoofdelijk, des dat de een betalende de ander zal zijn bevrijd, te veroordelen in de volledige kosten van deze procedure, bestaande uit de gerechtskosten en andere feitelijk door Bi-Wear gemaakte kosten, waaronder het volledige salaris en de verschotten van haar advocaat, dan wel een door u E.A. in goede justitie te bepalen bedrag ter vergoeding van de redelijke en evenredige gerechtskosten en andere kosten die Bi-Wear heeft gemaakt.

3.1.1. Aan de vorderingen heeft Bi-Wear -samengevat-ten grondslag gelegd dat [V] c.s. door het verhandelen van de Chefs Fashion-collectie inbreuk maakt op het auteursrecht van Bi-Wear met betrekking tot de Bi-Wear-collectie, dan wel dat sprake is van slaafse nabootsing. Voorts heeft Bi-Wear zich op het standpunt gesteld dat sprake is van wanprestatie.

3.2. De conclusie van [V] c.s. strekt ertoe dat Bi-Wear haar vorderingen dienen te worden ontzegd, met veroordeling van Bi-Wear in de integrale proceskosten. Samengevat stelt hij zich op het standpunt dat;

- de vordering jegens [V] niet-ontvankelijk is, nu hij niet betrokken is bij het verhandelen van de Chefs Fashion-collectie;

- Bi-Wear geen spoedeisend belang heeft bij de nevenvorderingen onder sub III t/m X;

- de kokskleding van de Bi-Wear collectie geen auteursrechtelijk werk is;

- er geen sprake is van overeenstemmende totaalindrukken tussen de kokskleding van de Bi-Wear-collectie en de Chefs Fashion-collectie;

- er geen sprake is van verwarring bij de doelgroep;

- de algemene voorwaarden van Bi-Wear niet van toepassing, dan wel vernietigbaar zijn, zodat er geen sprake is van wanprestatie.

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

#### **4. De beoordeling**

### **Ontvankelijkheid vordering jegens [V]**

4.1. [V] heeft gesteld dat Bi-Wear niet ontvankelijk is in haar vordering jegens [V] [V] heeft De Kokswinkel op 1 december 2008 in De Culinaire Makelaar ingebracht. Dit was Bi-Wear ook bekend, aangezien [V] c.s. op 24 november 2008 een e-mailbericht aan Bi-Wear heeft verzonden waarin hij Bi-Wear daarvan op de hoogte heeft gesteld. Op 1 september 2009 heeft De Culinaire Makelaar de Chefs Fashion-collectie geïntroduceerd en is zij deze collectie vanuit De Kokswinkel gaan verhandelen. De merknaam Chefs Fashion is gedeponeerd ten name van De Culinaire Makelaar. De vordering van Bi-Wear betreft de Chefs Fashion-collectie. [V] is geen rechthebbende op deze collectie en is er ook niet anderszins bij betrokken.

Bi-Wear heeft gesteld dat de bestellingen bij Bi-Wear na 1 december 2008 via de domeinnaam 'kokswinkel.nl' binnen zijn blijven komen en dat de rekeningen door De Kokswinkel zijn betaald. Voor Bi-Wear was het niet duidelijk dat zij met een andere klant van doen had. [V] heeft de domeinnaam "kokswinkel.nl" één dag na de ontvangst van de sommatiebrieven aan De Culinaire Makelaar overgedragen. Daarnaast heeft [V] op hetzelfde moment de handelsnaam "De Kokswinkel" laten doorhalen in de inschrijving in het handelsregister van zijn eenmanszaak en de bedrijfsomschrijving beperkt tot: "Bemiddelingsbureau voor koks". De omschrijving: "Online outletstore voor koks (diverse producten worden verkocht op internet)" is verwijderd. Tot 4 december 2009 handelde [V] dus onder de naam "De Kokswinkel". Het heeft er de schijn van dat [V] voornoemde handelingen heeft verricht om zijn persoonlijke betrokkenheid bij de verhandeling van de Chefs Fashion-collectie te wijzigen, in die zin dat De Kokswinkel thans alleen nog voor rekening en risico van De Culinaire Makelaar wordt gedreven. Bi-Wear heeft belang bij haar vorderingen jegens [V], omdat hij een 'dubbele pet' op heeft (gehad).

4.2. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is voldoende aannemelijk geworden dat [V] De Kokswinkel op 1 december 2008 in De Culinaire Makelaar heeft ingebracht. [V] c.s. heeft Bi-Wear op 24 november 2008 een e-mailbericht gezonden waarin is vermeld dat De Kokswinkel is toegevoegd aan De Culinaire Makelaar. Voorts heeft [V] c.s. Bi-Wear verzocht om een ander factuur- en afleveradres in haar administratie op te nemen. Op basis van dit e-mailbericht was het voor Bi-Wear voldoende kenbaar dat De Kokswinkel was ingebracht in De Culinaire Makelaar en dat zij dus met een andere 'klant' van doen had. Dat V pas een jaar later de domeinnaam "kokswinkel.nl" op naam van De Culinaire Makelaar heeft geregistreerd en de handelsnaam "De Kokswinkel" en de bedrijfsomschrijving "Online outletstore voor koks (diverse producten worden verkocht op internet)" in het handelsregister bij de inschrijving van zijn eenmanszaak heeft doorgehaald doet daar onvoldoende aan af.

Voorts staat tussen partijen vast dat de Chefs Fashion-collectie pas op 1 september 2009 geïntroduceerd is in De Kokswinkel. Nu [V] met zijn eenmanszaak op dat moment niet (langer) betrokken was bij De Kokswinkel en Bi-Wear daar bovendien bekend mee was of had

kunnen zijn, zullen de vorderingen voor zover die jegens [V] zijn ingesteld worden afgewezen.

### **Spoedeisend belang**

4.3. Van een spoedeisend belang van Bi-Wear bij het onder I en II gevorderde is in voldoende mate gebleken nu Bi-Wear een voorziening verzoekt die ertoe strekt een einde te maken aan een stelselmatige inbreuk op subjectieve rechten waarvan zij schade ondervindt.

Ten aanzien van de nevenvorderingen heeft Bi-Wear gesteld dat als deze niet of onvoldoende worden betwist en de hoofdvorderingen voldoende spoedeisend zijn, in beginsel mag worden aangenomen dat ook toewijzing van deze nevenvorderingen uit hoofde van onverwijlde spoed geboden is. De Culinaire Makelaar heeft de spoedeisendheid van de nevenvorderingen onder III tot en met VIII echter uitgebreid betwist, zodat de voorzieningenrechter per vordering een belangenafweging zal maken.

### **Substantiëringsplicht**

4.4. Bi-Wear heeft gesteld dat V c.s. nu hij ervoor gekozen heeft om voorafgaande aan de zitting een conclusie van antwoord over te leggen, op grond van artikel 128 lid 3 Rv dient te voldoen aan zijn substantiëringsplicht. Omdat hij dit nagelaten heeft, vervalt zijn recht om op de zitting nog materiële verweren op te werpen. [V] c.s. heeft gesteld dat het nemen van een conclusie van antwoord in een kort geding procedure niet verplicht is. De daarvoor geldende beperkingen zijn dus niet aan de orde. Bovendien heeft [V] c.s. in de conclusie van antwoord aangekondigd dat hij de materiële verweren op de zitting zou voeren, zodat Bi-Wear daarvan op de hoogte was.

4.5. De voorzieningenrechter volgt Bi-Wear niet in haar standpunt, nu dit niet verenigbaar is met de aard van de procedure in kort geding. De gedaagde in deze procedure kan immers pas bij het uitroepen van de zaak ter terechtzitting in het geding verschijnen, zodat hij niet eerder verweer kan voeren (en/of een conclusie van antwoord kan nemen). Dat [V] c.s. voorafgaand aan de voorzieningenrechter en de wederpartij een conclusie van antwoord heen toegezonden waarin hij een deel van zijn verweer heen weergegeven, maakt dit niet anders.

### **(Inbreuk) auteursrecht**

4.6. Gelet op de betwisting van V, c.s., dient eerst beoordeeld te worden of de Bi-Wear-collectie een werk is dat auteursrechtelijke bescherming geniet. Hiervoor is vereist dat het werk 'een eigen, oorspronkelijk karakter bezit en het persoonlijk stempel van de maker draagt'. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter zijn de ontwerpen en patronen van de Bi-Wear-collectie oorspronkelijk, in die zin dat zij een eigen intellectuele schepping zijn van Bi-Wear en de patroontekenaarster. Voorts draagt de collectie het persoonlijk stempel van de maker, nu de vorm van het ontwerp en de patronen van de kledingstukken het resultaat is van menselijke arbeid en voldoende creatieve keuzes kent. Deze creatieve keuzes betreffen niet uitsluitend het ontwerp, maar ook het toegepaste materiaal: de furnituren (zoals banden, linten, elastiek, knopen en sluitingen, ritsen, garen en applicaties) en de stoffen/dessins. V c.s. stelt weliswaar terecht dat een aantal elementen in de koks-

kleding uit de Bi-Wear-collectie functioneel noodzakelijk is (zoals het gebruik van drukknopen) en/of een standaardmodel betreft (bijvoorbeeld een 'double breasted' koksbus of een koksbus met een blinde sluiting), maar ook voor deze elementen geldt dat bij de BiWear-collectie vervolgens creatieve keuzes zijn gemaakt bij de uitvoering daarvan. De voorzieningenrechter is derhalve van oordeel dat de Bi-Wear-collectie een auteursrechtelijk beschermd werk is.

4.7. Vervolgens dient de vraag beantwoord te worden of De Culinaire Makelaar met het verhandelen van de Chefs Fashion-collectie inbreuk maakt op het auteursrecht van Bi-Wear.

Bi-Wear heeft daartoe gesteld dat in de vormgeving van de Chefs Fashion-collectie zo veel auteursrechtelijk beschermde trekken van de werken van Bi-Wear zijn overgenomen, dat sprake is van overeenstemmende totaalindrukken. Die indrukken worden versterkt door het gebruik van identieke, dan wel sterk gelijkende furnituren en stoffen/dessins.

De voorzieningenrechter volgt Bi-Wear in haar standpunt. Bi-Wear heeft ter zitting aan de hand van de door haar meegebrachte kledingstukken uit de Bi-Wear- en uit de Chefs Fashion-collectie getoond op welke punten de kledingstukken uit de beide collecties overeenstemmen. Zo komen niet alleen de patronen overeen, maar zijn de kledingstukken confectietechnisch ook op meerdere onderdelen identiek. Daarbij gaat het onder andere om de naden, de afstanden tussen de stiksels, de vormgeving van de kraag en de plaats van de sluiting en/of een paspelzakje. Ook is bij het 'sportmodel' van beide collecties een raglanmouw en gaatjesstof gebruikt. Daarnaast is er een aantal dezelfde furnituren gebruikt, zoals de drukknopen (van hetzelfde merk) en een gestreept lint. Het lint is speciaal voor Bi-Wear ontworpen.

[V] c.s. heeft weliswaar erkend dat de kledingstukken uit de beide collecties op een aantal punten overeenkomen, maar zij heeft gesteld dat de kledingstukken daarnaast op meerdere onderdelen van elkaar verschillen. Zo heeft [V] c.s. onder andere gesteld dat bij een aantal kledingstukken uit de Chefs Fashion-collectie ventilatiegaatjes onder de oksels zijn aangebracht, terwijl de Bi-Wear-collectie deze niet heeft. Ook verschilt bij sommige kledingstukken de vorm en lengte van het manchet en de vorm van de kraag. Bij één van de kledingstukken is het armzakje kleiner en anders afgewerkt. Bovendien is bij vrijwel alle kledingstukken van de Chefs Fashion-collectie een andere stof gebruikt. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter gaat het hierbij echter om ondergeschikte punten en zijn er daarnaast zoveel kenmerkende onderdelen die wel overeenstemmen (en ten aanzien waarvan andere creatieve keuzes hadden kunnen worden gemaakt), dat deze verschillen niet tot het oordeel kunnen leiden dat

4.8. Uit het voorgaande volgt dat De Culinaire Makelaar met het verhandelen van de Chefs Fashion-collectie inbreuk maakt op het auteursrecht van Bi-Wear. De vraag of sprake is van slaafse nabootsing en/of wanprestatie kan derhalve onbeantwoord blijven.

## De vorderingen

4.9. Nu De Culinaire Makelaar inbreuk maakt op het auteursrecht van Bi-Wear, zijn de vorderingen sub I en II toewijsbaar. De voorzieningenrechter zal het onder sub I gevorderde voor wat betreft het "in voorraad houden" van de Chefs Fashion-collectie echter afwijzen, nu daarbij geen sprake is van verveelvoudiging of openbaarmaking. Het onder sub II gevorderde zal voor wat betreft het "gebruiken" van de patronen van Bi-Wear worden afgewezen, nu De Culinaire Makelaar onweersproken heeft gesteld dat zij niet over de patronen beschikt.

4.10. Ten aanzien van de sub III gevorderde afgifte van de patronen overweegt de voorzieningenrechter als volgt. Bi-Wear heeft niet betwist dat De Culinaire Makelaar niet de producent is van de Chefs Fashion-collectie. De Culinaire Makelaar heeft voorts onweersproken gesteld dat niet zij, maar de producent over de patronen beschikt. Dit blijkt eveneens uit de door De Culinaire Makelaar als productie E overgelegde brief van E, de contactpersoon van De Culinaire Makelaar in Polen. Bi-Wear is daarvan kennelijk ook uitgegaan, nu zij heeft gevorderd dat De Culinaire Makelaar deze patronen aan haar dient af te geven "indien en voor zover die patronen of kopieën daarvan in het bezit of anderszins in de macht van De Culinaire Makelaar zijn".

Vooropgesteld wordt dat De Culinaire Makelaar niet veroordeeld kan worden tot het afgeven van patronen die zij niet in haar bezit heeft. Voorts zal toewijzing van de vordering zoals deze thans is geformuleerd tot een executiegeschil kunnen leiden. De voorzieningenrechter zal de vordering op dit onderdeel derhalve afwijzen.

Bi-Wear heeft voorts onder sub III een schriftelijke verklaring gevorderd over de patronen die door [V] c.s. zijn gebruikt voor de vervaardiging van de Chefs Fashion-collectie.

Deze vordering heeft Bi-Wear vervolgens geconcretiseerd door in het bijzonder een schriftelijke verklaring over de herkomst van de patronen te vorderen. Nu tussen partijen vast staat dat de producent over de patronen beschikt, heeft Bi-Wear in zoverre geen belang (meer) bij deze vordering. De voorzieningenrechter begrijpt dit onderdeel van de vordering echter aldus, dat daar mede onder verstaan moet worden dat Bi-Wear ervan op de hoogte gesteld wenst te worden wie de producent is. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft Bi-Wear daarbij een voldoende spoedeisend en gerechtvaardigd belang, zodat de vordering op dit onderdeel en in die zin zal worden toegewezen.

4.11. Het sub IV gevorderde zal worden afgewezen. [V] c.s. heeft gemotiveerd betwist dat Bi-Wear een spoedeisend belang heeft bij deze vordering. Hij heeft gesteld dat het voor hem van belang is dat de gevorderde gegevens niet bekend worden bij Bi-Wear, nu het bedrijfsgeheimen betreft. Zo is een klantenbestand vermogensbestanddeel. Zodra dit bij Bi-Wear bekend is, wordt de waarde daarvan nihil.

De voorzieningenrechter overweegt als volgt. [V] c.s. heeft gesteld dat de Chefs Fashion-collectie vooralsnog

verliesgevend is, omdat er (nog) niet zoveel omzet gemaakt is.

De voorzieningenrechter acht dit aannemelijk, omdat De Culinaire Makelaar de Chefs Fashion-collectie pas korte tijd verkoopt en zij gelet op eventuele aanloopkosten derhalve nog geen of weinig winst zal maken. Bi-Wear heeft dit overigens ook niet betwist.

Nu de omvang van de gemaakte inbreuk vanwege de korte tijdspanne gering is, is de voorzieningenrechter, mede gelet op de aard van deze procedure en van dit onderdeel van de vorderingen, van oordeel dat het belang van De Culinaire Makelaar bij het bewaren van haar bedrijfsgeheimen thans zwaarder dient te wegen dan het belang van Bi-Wear bij een beslissing in deze procedure.

4.12. Bi-Wear heeft onder sub V gevorderd een accountant te laten controleren of [V] c.s. aan het onder sub men IV gevorderde heeft voldaan. Nu het onder sub IV gevorderde zal worden afgewezen, zal het onder sub V gevorderde op dit onderdeel eveneens worden afgewezen. Voorts ligt het niet in de rede dat accountantscontrole met betrekking tot het toe te wijzen deel van het onder sub III gevorderde (namelijk het verstrekken van een schriftelijke verklaring over de identiteit van de producent) zinvol is, zodat het onder sub V gevorderde ook op dit onderdeel zal worden afgewezen. Dat het onder sub V gevorderde derhalve integraal zal worden afgewezen, leidt er vervolgens toe dat ook het onder VIII gevorderde zal worden afgewezen.

4.13. [V] c.s. heeft zich op het standpunt gesteld dat hij als het onder sub VI gevorderde zal worden toegewezen, zijn klanten zal kwijtraken. Een klant aan wie [V] c.s. een dergelijke brief zal moeten sturen is niet alleen voor de verkoop van kokskleding, maar ook voor het detacheren van koks definitief verloren. Gelet hierop en op het feit dat de gemaakte inbreuk, zoals reeds onder 4.11. overwogen, slechts gering in omvang is, weegt het belang van De Culinaire Makelaar bij het behoud van haar klantenkring zwaarder dan het belang van Bi-Wear op dit punt. De vordering sub VI zal derhalve worden afgewezen.

4.14. De voorzieningenrechter zal de vorderingen sub I en II (grotendeels) toewijzen. Nu de belangen van Bi-Wear daarmee voldoende gewaarborgd worden, acht de voorzieningenrechter een verdergaande bescherming in het kader van een voorlopige voorziening niet nodig. Het onder sub VII gevorderde zal daarom worden afgewezen, temeer daar toewijzing tot onomkeerbare gevolgen (vernietiging, onbruikbaarmaking) kan leiden.

4.15. De gevorderde dwangsom zal worden beperkt als volgt.

#### **Proceskosten vordering jegens [V]**

4.16. Bi-Wear zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van [V] zullen worden begroot op nihil, nu zijn raadsman ook verweer heeft gevoerd namens De Culinaire Makelaar en niet aannemelijk is dat [V] extra kosten heeft gemaakt, omdat Bi-Wear haar vorderingen ook jegens hem heeft ingesteld.

**Proceskosten vordering jegens De Culinaire Makelaar** 4.17. Bi-Wear heeft gesteld dat de door haar

advocaat gemaakte kosten tot en met 24 februari 2010 EUR 24.578,62 bedragen. De hoogte van deze kosten wordt door [V] c.s. betwist.

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter dient "De Richtlijn Indicatietarieven in IE-zaken" als uitgangspunt te worden genomen bij de bepaling van de proceskosten. Het bij deze kortgeding-procedure behorende indicatietarief is EUR 15.000,00 (overige kortegedingen). Nu vrijwel alle nevenvorderingen van Bi-Wear zullen worden afgewezen, zullen de proceskosten voorts worden gecompenseerd in die zin dat De Culinaire Makelaar de helft van de kosten van Bi-Wear dient te vergoeden.

De kosten aan de zijde van Bi-Wear worden begroot op:

- dagvaarding	EUR	73,89
- vast recht		263,00
- salaris advocaat		<u>15.000,00</u>
Totaal	EUR	15.336,89

#### **5. De beslissing**

De voorzieningenrechter

5.1. verklaart Bi-Wear niet-ontvankelijk in haar vordering jegens [V] en veroordeelt Bi-Wear in de proceskosten, aan de zijde van V tot op heden begroot op nihil,

5.2. veroordeelt De Culinaire Makelaar om iedere inbreuk op de auteursrechten van Bi-Wear op de ontwerpen van haar Bi-Wear-collectie, waaronder het aanbieden, leveren en verkopen, dan wel het anderszins (laten) verveelvoudigen of (laten) openbaarmaken daarvan, te staken en gestaakt te houden;

5.3. veroordeelt De Culinaire Makelaar om iedere inbreuk op de auteursrechten van Bi-Wear op haar (confectie)patronen, in het bijzonder die met betrekking tot de Bi-Wear-collectie, respectievelijk het (laten) verveelvoudigen of (laten) openbaar maken daarvan, te staken en gestaakt te houden;

5.4. veroordeelt De Culinaire Makelaar om binnen 14 dagen na de betekening van dit vonnis, aan de advocaat van Bi-Wear een schriftelijke verklaring te verstrekken waarin de NAW-gegevens van de producent van de Chefs Fashion-collectie zijn vermeld;

5.5. bepaalt dat De Culinaire Makelaar voor iedere keer dat zij in strijd handelt met het onder 5.2. en 5.3. bepaalde, aan Bi-Wear een dwangsom verbeurt van EUR 10.000,00, tot een maximum van EUR 200.000,00,

5.6. bepaalt dat De Culinaire Makelaar voor iedere dag of een gedeelte daarvan dat zij in strijd handelt met het onder 5.4. bepaalde, aan Bi-Wear een dwangsom verbeurt van EUR 1.000,00, met een maximum van EUR 25.000,00,

5.7. compenseert de proceskosten in die zin dat De Culinaire Makelaar wordt veroordeeld aan Bi-Wear te betalen de helft van de proceskosten aan de zijde van Bi-Wear, ten bedrage van EUR 7.668,45,

5.8. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.9. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.H.S. Lebens-de Mug en in het openbaar uitgesproken op 22 maart 2010.