

arrest

GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH

Sector civiel recht

zaaknummer HD 200.084.455

arrest van de vierde kamer van 13 maart 2012

in de zaak van

ALL ROUND COMPANY SUPPORT B.V.,

gevestigd te Veldhoven,

appellante,

hierna: "All Round",

advocaat: mr. W.J.G. Maas,

tegen:

DUTCH DESIGNZ B.V.,

gevestigd te Nederweert,

geïntimeerde,

hierna: "Dutch Designz",

— advocaat: mr. M.A. van den Hazenkamp,

op het bij exploit van dagvaarding van 11 februari 2011 ingeleide hoger beroep van het door de voorzieningenrechter van de rechtbank Roermond gewezen vonnis van 20 januari 2011 tussen onder meer All Round als eiseres en Dutch Designz als mede-gedaagde.

1. Het geding in eerste aanleg (zaaknummer/rolnummer 105451/KG ZA 10-252)

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar voormeld vonnis.

2. Het geding in hoger beroep

2.1. Bij memorie van grieven heeft All Round onder overlegging van zestien producties (genummerd 28 tot en met 43) vier grieven aangevoerd, haar eis gewijzigd en geconcludeerd tot vernietiging van het vonnis waarvan beroep en, kort gezegd, tot toewijzing van haar gewijzigde vorderingen, met veroordeling van Dutch Designz in de kosten van beide instanties op de voet van artikel 1019h Rv.

2.2. Bij memorie van antwoord heeft Dutch Designz onder overlegging van 42 producties (genummerd XIX tot en met LX) de grieven bestreden.

2.3. Beide partijen hebben nadien ten behoeve van het op 19 januari 2012 gehouden pleidooi nog nadere producties in het geding gebracht. All Round 16 producties, genummerd 44 tot en met 59 en Dutch Designz 11 producties, genummerd LXI tot en met LXXI.

2.4. Partijen hebben vervolgens hun zaak doen bepleiten, All Round door mrs. W.J.G. Maas en C. de Boer en Dutch Designz door mr. M.A. van den Hazenkamp. Beide advocaten hebben gepleit aan de hand van overgelegde pleitnotities. Met instemming van All Round heeft Dutch Designz tijdens het pleidooi nog drie producties (waaronder een kostenspecificatie) overgelegd. Met instemming van mr. Van den Hazenkamp zond mr. Maas zijn kostenspecificatie na.

2.5. Partijen hebben ermee ingestemd dat het hof recht doet op de op voorhand in kopie toegezonden gedingstukken (met dien verstande dat mr. Maas een "schoon" exemplaar van de pleitaantekeningen van mr. Van den Hazenkamp in eerste aanleg in viervoud heeft nagezonden).

2.6. Partijen hebben daarna uitspraak gevraagd.

3. De gronden van het hoger beroep

Voor de tekst van de grieven wordt verwezen naar de memorie van grieven.

4. De beoordeling

4.1.1. Het gaat in deze zaak om het volgende;

- a) zowel All Round als Dutch Designz houden zich bezig met het ontwikkelen en verhandelen van sieraden;
- b) in 2009 heeft (een van de oprichters van) All Round een sieradenlijn opgezet van hangers en munten die medio 2009 onder de reeds bestaande handelsnaam Mi Moneda op de markt zijn gebracht;
- c) Dutch Designz heeft eveneens een sieradenlijn van hangers en munten opgezet en die onder de naam Quoins op een beurs van september 2010 geïntroduceerd;
- d) All Round heeft Dutch Designz gesommeerd om de verhandeling van Quoins te staken. Dutch Designz heeft niet aan die sommatie voldaan.

4.1.2. All Round heeft Dutch Designz in kort geding gedagvaard en - kort samengevat - gevorderd Dutch Designz te bevelen iedere inbreuk op de auteursrechten op de Mi Moneda hangers en munten en ieder onrechtmatig handelen, alsmede de verspreiding van al het daarop betrekking hebbende (reclame)materiaal, te staken en gestaakt te houden, met nevenvorderingen, dwangsommen en een proceskostenveroordeling op de voet van artikel 1019h Rv.

4.1.3. De voorzieningenrechter heeft alle op de primaire grondslag (auteursrechtinbreuk) gebaseerde vorderingen afgewezen. Zij oordeelde daartoe dat All Round niet aanneemelijk had gemaakt dat bij het ontwerpen van de Mi Moneda hangers en munten sprake is geweest van creatieve keuzes. Ten aanzien van een aantal Mi Moneda munten (Buddha, Diamond Disk, Gaudi en Da Vinci) oordeelde de voorzieningenrechter dat wel sprake is van slaafse nabootsing (de subsidiaire grondslag). Daarop heeft de voorzieningenrechter de gevorderde geboden om de slaafse nabootsing van deze munten en de verspreiding van reclamemateriaal betreffende deze producten te staken en gestaakt te houden op straffe van een dwangsom toegewezen. Alle overige vorderingen werden afgewezen. All Round werd in de volledige proceskosten veroordeeld.

4.1.4. Wat de procespartijen in eerste aanleg betreft is, mede gelet op de eerste grief, een nadere nuancering op haar plaats. All Round had naast Dutch Designz ook Dutch Jewelz B.V. gedagvaard; de voorzieningen-

rechter heeft de vorderingen tegen deze partij afgewezen. All Round heeft Dutch Jewelz B.V. niet in dit hoger beroep betrokken.

All Round had de - op 27 december 2010 betekende - inleidende dagvaarding uitgebracht op verzoek van:

1. de vennootschap onder firma ALLROUND COMPANY SUPPORT V.O.F., vanaf 28 oktober 2010 tevens zijnde de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid in oprichting ALL ROUND COMPANY SUPPORT B.V. i.o.,
2. mevrouw M.E.B. Mentrop,
3. de heer J. Tol.

Ter zitting in eerste aanleg is gepleit namens All Round Company Support B.V., welke vennootschap op 30 december 2010 was opgericht en namens eisers sub 2 en 3 (vennoten van genoemde vennootschap onder firma, hierna: "de v.o.f.").

4.1.5. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen van eiser sub 3 afgewezen en deze partij heeft geen hoger beroep ingesteld.

Toewijzing van een deel van de gevraagde voorzieningen (r.o. 4.2.2) vond alleen plaats op vordering van eiseres sub 2. Deze partij is niet in hoger beroep gekomen.

De voorzieningenrechter wees alle vorderingen van eiseres sub 1 af. Zij oordeelde daartoe dat All Round Company Support B.V. weliswaar inmiddels was opgericht en dat de activa en passiva van All Round Company Support V.O.F. in de B.V. waren ingebracht, maar dat de v.o.f. niet was opgeheven en dat All Round Company B.V. geen partij was geworden. Omdat de v.o.f. wel alle activa en passiva in de B.V. had ingebracht, had de v.o.f. geen belang meer bij de gevraagde voorzieningen, aldus de voorzieningenrechter.

4.1.6. Tegen dit oordeel wordt opgekomen met de eerste grief. All Round heeft er daarbij op gewezen dat in de inleidende dagvaarding uitdrukkelijk ook All Round Company Support B.V. i.o. wordt genoemd. De B.V. i.o. is dus van meet af aan partij geweest en nadat de B.V. was opgericht was zij gerechtigd de procedure voort te zetten, aldus All Round.

4.1.7. De grief is terecht voorgedragen. De inleidende dagvaarding maakt - ook voor Dutch Designz - duidelijk kenbaar dat zij mede namens de nog op te richten All Round Company Support B.V. is uitgebracht. Door de oprichting (enkele dagen later) en voortzetting van de procedure door All Round Company Support B.V. heeft deze B.V. het namens haar aanhangig maken van deze procedure bekrachtigd (art. 2:203 BW) en is zij partij in deze procedure.

Of en in hoeverre het slagen van deze grief ook tot vernietiging van het bestreden vonnis leidt, zal hierna worden gezien.

4.1.8. Alvorens dit hoger beroep inhoudelijk te behandelen, dient nog stil te worden gestaan bij het spoedeisend belang. Dutch Designz betwist dat dat er is. Zij wijst in dat verband onder meer op het feit dat de bodemprocedure inmiddels aanhangig is; op 20 maart 2012 zal in die procedure bij de Haagse rechtbank een comparitie van partijen plaatsvinden.

4.1.9. Naar het oordeel van het hof bestaat reeds op de grond dat de vorderingen zien op beëindiging van een inbreuk op een intellectueel eigendomsrecht een spoedeisend belang bij de gevraagde voorzieningen.

4.1.10. All Round vordert in dit hoger beroep kort samengevat:

1. Dutch Designz te bevelen om iedere auteursrechtinbreuk althans ieder onrechtmatig handelen met betrekking tot de in de memorie van grieven bedoelde sieraden te staken en gestaakt te houden;

2. Dutch Designz te bevelen om opgave te doen van de gegevens van afnemers van die sieraden, van de hoeveelheid inbreukmakende/onrechtmatige sieraden die zijn vervaardigd/afgeleverd en in voorraad zijn en van inkoopprijzen en winst;
3. Dutch Designz te bevelen de voorradige en geretourneerde sieraden ter bewaring af te geven;
4. e.e.a. op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 10.000,-- per overtreding, te vermeerderen met € 1.000,-- per (gedeelte van een) dag dat Dutch Designz in gebreke blijft;
5. veroordeling van Dutch Designz in de proceskosten in beide instanties ex art. 1019h Rv.

(All Round heeft de in het slot van de memorie van grieven onder 1. en 2. geformuleerde vorderingen tijdens het pleidooi ingetrokken, omdat dat verklaringen voor recht betroffen waarvoor in kort geding geen plaats is. Verder ontbreken in dat petitum de nummers 5 en 8. E.e.a. verklaart waarom het petitum dat was genummerd 1 t/m 9 hierboven "teruggebracht" is tot 1 t/m 5.)

4.1.11. Desgevraagd heeft All Round ter gelegenheid van het pleidooi nader aangegeven dat zij haar op het auteursrecht gebaseerde vorderingen beperkt tot de hangers van Quoins en de munten van Quoins die als verveelvoudigingen zijn aan te merken van de volgende Mi Moneda munten: Gaudi Grey, Gaudi White, Diamond Disk Black, Diamond Disk Brown, Buddha 1 (dik), Buddha 2 (slank), Da Vinci (de Vitruviusman) en de Perla White. Haar op de subsidiaire grond - slaafse nabootsing - gebaseerde vorderingen echter betreffen behalve de hangers, alle munten, nu deze, gelet op de identieke afmetingen, inwisselbaar zijn, aldus All Round.

4.2. *Auteursrecht (grief II)*

4.2.1. Volgens All Round heeft Mentrop, die overigens haar auteursrechten aan All Round heeft overgedragen, bij het ontwerpen van de Mi Moneda hangers en munten creatieve keuzes gemaakt zodat deze sieraden aldus auteursrechtelijk beschermde werken zijn. Een en ander vormt onderwerp van grief II.

4.2.2. Wat de hangers betreft somt zij in randnummer 25 van haar memorie van grieven een aantal kenmerken op die een auteursrechtelijk beschermde combinatie van trekken zou kunnen vormen:

- a) een zilveren, rosé plated of gold plated cirkelvormige houder;
- b) de houder bestaat uit twee delen, door een klein rondvormig scharnietje met elkaar verbonden, waardoor de hanger open en dicht kan worden gemaakt;
- c) het kleine scharnietje bevindt zich aan de onderkant van de hanger;
- d) in de hanger kan een verwisselbare munt worden geplaatst;
- e) de hanger is aan de bovenzijde voorzien van een sluiting bestaande uit drie ovaalvormige haakjes van gelijke grootte, breedte en dikte;
- f) twee van de drie ovaalvormige haakjes, de buitenste twee, zijn bevestigd op de achterzijde van de hanger terwijl het derde haakje, het middelste, is bevestigd aan de voorzijde van de hanger;
- g) de randen van de hanger, zowel aan de rechter- als aan de linkerkant van de voorzijde, zijn ingedrukt met de tekst "mi moneda", gescheiden door een punt;
- h) de cirkelvormige rand is aan de achterkant van de hanger voorzien van een verbinding bestaande uit twee sierlijke concave cilinders met kleine gaatjes.

4.2.3. Dutch Designz heeft betwist dat de Mi Moneda hangers en munten auteursrechtelijk beschermde werken zijn. Zij heeft daartoe aangevoerd dat (de ontwerpen van) deze sieraden deels ontleend zijn, deels triviaal/banaal zijn en deels functioneel bepaald zijn. Wat betreft de hangers en het in verband daarmee gevoerde verweer dat veel door All Round genoemde kenmerken functioneel bepaald zijn heeft All Round voorts betoogd:

- i) een cirkelvormige munt hoeft niet per se in een cirkelvormige houder te worden geplaatst;
- j) voor het plaatsen van een munt is het niet nodig dat de hanger uit twee delen bestaat. Er zijn alternatieven zoals een klik-in of een magneetsysteem. Ook een hanger die uit twee delen bestaat kan anders worden vormgegeven, zoals Dutch Designz zelf heeft laten zien met een door haar ontwikkelde hanger die zijwaarts geopend wordt (prod. 35);
- k) het scharnier hoeft zich niet per se aan de onderkant van de hanger te bevinden; er zijn ook hangers waarbij het scharnier zich bijvoorbeeld aan de zijkant bevindt;
- l) de rand van de hanger moet weliswaar enige dikte hebben om de munt er niet uit te laten vallen, maar dat hoeft niet noodzakelijkerwijs (nagenoeg) de zelfde dikte van de rand van de Mi Moneda hangers en munten te zijn. Zo gebruikt All Round bijvoorbeeld voor de hangers voor mannen een andere dikte voor de rand;
- m) de sluiting kan heel anders worden vormgegeven, bijvoorbeeld met minder of meer oogjes en/of anders vormgegeven oogjes (bijvoorbeeld hoekig of cirkelvormig) en/of oogjes van een andere afmeting.

4.2.4. Wat betreft het verweer dat zou zijn ontleend heeft All Round betoogd dat zij de eerste was met dit ontwerp van een hanger met een verwisselbare munt. Zij heeft er voorts op gewezen dat vrijwel alle afbeeldingen van sieraden die Dutch Designz ter onderbouwing van haar verweer heeft overgelegd, ongedateerd zijn en dat de in productie XXII getoonde hanger van Bvlgari, die eerder dan de Mi Moneda hanger op de markt was, een andere maatvoering heeft en bovendien geen openklapbare, uit twee delen bestaande hanger is waarin een verwisselbare munt kan worden geplaatst. Verder heeft All Round aangevoerd dat de Dur Vario hanger, waarnaar Dutch Designz met haar producties LXI tot en met LXV had verwezen, anders dan Dutch Designz had betoogd, niet reeds in 2008, maar pas in 2011 als openklapbare, uit twee delen bestaande hanger waarin een verwisselbare munt kon worden geplaatst, op de markt kwam.

Wat de munten betreft heeft All Round naar aanleiding van het verweer van Dutch Designz dat het gebruik van parelmoer en van cubic zirconia steentjes al jaren gebruikelijk is in de sieradenbranche, aangevoerd dat dat niet wegneemt dat de specifieke toepassing van die materialen auteursrechtelijk beschermd kan zijn.

Concluderend heeft All Round gesteld dat Dutch Designz een aantal van de Mi Moneda hangers en munten (vrijwel) geheel heeft nagemaakt, althans de beeldbepalende elementen heeft overgenomen, waardoor de totaalindruk gelijk is en Dutch Designz inbreuk maakt op de auteursrechten van All Round.

4.2.5. Ter gelegenheid van het pleidooi heeft Dutch Designz erkend dat de Mi Moneda hangers en munten eerder op de markt waren dan de Quoins. Het hof bespreekt daarom niet meer de aanvankelijke betwisting door Dutch Designz dat Mentrop de Mi Moneda hangers en munten begin 2009 heeft ontworpen; blijkens de verdere proceshouding van Dutch Designz zag die betwisting enkel op het tijdstip van ontwerpen en niet zozeer op het ontwerpen door Mentrop.

Wat Dutch Designz betreft betekent het feit dat All Round eerder op de markt was met haar Mi Moneda hangers en munten echter niet dat zij zich met een beroep op het auteursrecht c.q. de slaafse nabootsing tegen de verhandeling door Dutch Designz van haar Quoins kan

verzetten. Als al sprake is van gelijkheid van totaalindrukken, wordt die gelijkheid bepaald door niet beschermde, want ontleende, banale/triviale en/of functioneel bepaalde elementen, aldus Dutch Designz. Daar waar mogelijk wel creatieve keuzes konden worden gemaakt, heeft Dutch Designz juist voor een andere vormgeving gekozen. Zo heeft zij op de rand van de hangers andere en verschillende versieringen aangebracht en heeft zij de verbinding van een van de twee onderdelen van de hanger totaal anders uitgevoerd dan de concave cilinders van de Mi Moneda hangers. Enige verbinding is hoe dan ook nodig ter behoud van de cirkelvorm. Een andere sluiting is in zilver of messing niet uitvoerbaar. De door All Round genoemde hanger van Dutch Designz die zijwaarts opengaat is van edelstaal gemaakt. Wat betreft de munten is, nog afgezien van het feit dat parelmoer en cubic zirconia steentjes al jaren in de sieradenbranche worden toegepast, het patroon van het ingelegde parelmoer en het gebruik van de zirconia steentjes in de Quoins anders dan dat van de Mi Moneda munten. De afbeeldingen van de Buddha's op de Quoins zijn anders dan de afbeeldingen van Buddha's op de Mi Moneda munten. De afbeelding van de Vitruviusman van Leonardo Da Vinci is natuurlijk al lang vrij van auteursrecht, aldus Dutch Designz.

4.3. *Slaafse nabootsing (grieven III en IV)*

4.3.1. All Round heeft subsidiair betoogd dat de Quoins slaafs zijn nagebootst van de Mi Moneda sieraden. De Mi Moneda sieraden hebben volgens All Round een eigen plaats in de markt. Zij heeft daarbij verwezen naar onder meer afbeeldingen van bekende personen die deze sieraden dragen, een afschrift van het "Holland Herald"- tijdschrift van de KLM, waarin volgens All Round enkel populaire topmerkproducten worden aangeboden en een marktonderzoek (producties 55, 56 en 57). Volgens All Round wekt Dutch Designz met de Quoins verwarring en had Dutch Designz met de Quoins net zo goed meer afstand tot de Mi Moneda sieraden kunnen houden. Door dat niet te doen - zij gebruikt immers dezelfde vormgeving, thema's, afmetingen, kleurstellingen e.d. - heeft Dutch Designz de Mi Moneda sieraden slaafs nagebootst (grief III).

4.3.2. In de visie van Mi Moneda is ook bij de Perla White sprake van slaafse nabootsing; zij is het in zoverre dus met het oordeel van de voorzieningenrechter niet eens (grief IV).

4.3.3. Dutch Designz heeft betwist dat de Mi Moneda sieraden een eigen plaats in de markt hebben. Zij heeft daarbij verwezen naar diverse producties met daarop afbeeldingen van hangers met munten/schijven. Dutch Designz heeft verder betoogd dat de gebruikte afmetingen standaard maten betreffen (de diameters van de zilveren gulden, 25mm, van de rijksdaalder, 29 mm, en van het zilveren tientje, 33 mm) en dat een zekere standaardisatie geoorloofd is om aan de wensen van het publiek om munten inwisselbaar te laten zijn, tegemoet te komen.

4.4. *Oordeel van het hof*

4.5. Hieronder neemt het hof afbeeldingen op van – links - Mi Moneda hangers met daarin de in r.o. 4.1.11 genoemde munten (Gaudi Grey, Gaudi White, Da Vinci (de Vitruviusman), Diamond Disk Black, Diamond Disk Brown, Buddha 1 (dik), en Buddha 2 (slank), Perla White) met daarnaast – dus rechts - Quoins die volgens All Round inbreuk maken c.q. slaafs zijn nagebootst (prod. 30 mvg).

Gaudi grey/white



Da Vinci/Vitruviusman



Diamond Disk Black/Brown



Perla White



Buddha dik/dun



4.6. *Auteursrecht en slaafse nabootsing*

4.6.1. Op grond van het bepaalde in artikel 1 juncto 10 Auteurswet komen voor auteursrechtelijke bescherming die werken in aanmerking die voldoende oorspronkelijk zijn en een eigen karakter hebben en bovendien het persoonlijk stempel van de maker dragen. Dat het werk een eigen, oorspronkelijk karakter moet bezitten, houdt in dat het niet ontleend mag zijn aan het werk van een ander. Om te voldoen aan de eis dat het werk het persoonlijk stempel van de maker moet dragen, zal sprake moeten zijn van een resultaat van scheppende menselijke arbeid en dus van creatieve keuzes, en dat aldus een voortbrengsel is van de menselijke geest. Daarbuiten valt in elk geval al hetgeen een uiterlijk heeft dat zo banaal of triviaal is, dat daarachter geen creatieve arbeid van welke aard dan ook valt aan te wijzen (Hoge Raad 30 mei 2008, LJN BC 2153; Endstra tapes). Voorts heeft het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen bepaald, dat het auteursrecht slechts kan gelden met betrekking tot materiaal dat oorspronkelijk is in die zin, dat het gaat om een eigen intellectuele schepping van de auteur ervan (HvJ EG 16 juli 2009, AMI 2009, 20 Infopaq).

Bij de beantwoording van de inbreukvraag komt het erop aan of het beweerdelijk inbreuk-

makende werk in zodanige mate de auteursrechtelijk beschermde trekken van het eerdere werk vertoont, dat de totaalindrukken die de beide werken maken te weinig verschillen voor het oordeel dat het eerstbedoelde werk als een zelfstandig werk kan worden aangemerkt (HR 29 november 2002, LJN AE 8456, IER 2003, 17, *Una Voce Particolare*).

4.6.2. Wat de subsidiair gestelde slaafse nabootsing geldt het volgende. Nabootsing van een stoffelijk product dat niet (langer) wordt beschermd door een absoluut recht van intellectuele eigendom is in beginsel geoorloofd, tenzij door die nabootsing verwarring bij het publiek valt te duchten en de nabootsende concurrent tekortschiet in zijn verplichting om bij dat 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 (Hoge Raad 20 november 2009, NJ 2011, 302, *Lego*).

4.7. *Ten aanzien van de hangers*

4.7.1. Het hof neemt de volgende elementen van de hangers van *Mi Moneda* in aanmerking: de maatvoering van de rand (de breedte en de dikte), de tekens (letters) op de rand, de twee delen verbonden met een zichtbaar scharnier aan de onderzijde, de sluiting aan de bovenzijde bestaande uit drie ovaalvormige oogjes, de maatvoering van die oogjes en de gelijkvormigheid daarvan qua grootte, breedte en dikte, de plaatsing van de buitenste twee oogjes op de achterzijde van de hanger en van het middelste oogje op de voorzijde en de verbinding van het achterste cirkelvormige deel. De combinatie van deze elementen is naar het voorlopig oordeel van het hof voldoende oorspronkelijk in die zin, dat het als een eigen intellectuele schepping van *Mentrop* is te kwalificeren.

Weliswaar vertoont de hanger van *Bvlgari*, waarvan *All Round* heeft erkend dat deze eerder op de markt was dan de *Mi Moneda* hanger, in zekere mate gelijkenis met de *Mi Moneda* hanger, maar de totaalindrukken verschillen toch te zeer om ontlening aan te nemen. Zo lijkt in ieder geval (de *Bvlgari* hanger is slechts tweedimensionaal getoond; productie XXII) de dikte van de rand verschillend, is sprake van een geheel ander oog waaraan de hanger kan worden opgehangen (bestaande uit één onderdeel, tamelijk massief en ingelegd met steentjes) en ontbreken sluiting en scharnier reeds omdat de hanger uit één onderdeel bestaat en niet uit twee die opgeklapt kunnen worden en waarin een inwisselbare munt kan worden geplaatst. Ten aanzien van de in r.o. 4.2.4 genoemde *Dur Vario* hanger heeft *Dutch Designz* niet betwist dat de versie die bestond uit een vergelijkbare openklapbare hanger pas in 2011 - dus twee jaar na de introductie van het *Mi Moneda* sieraad - op de markt kwam. Andere door *Dutch Designz* getoonde sieraden vertonen evenmin zodanige gelijkenis met de *Mi Moneda* hangers dat ontlening aannemelijk is, nog afgezien van het feit dat ten aanzien van die andere sieraden niet is komen vast te staan dat zij eerder dan de *Mi Moneda* hangers op de markt zijn gebracht.

4.7.2. Voorts leidt de combinatie van genoemde elementen van de hangers naar het voorlopig oordeel van het hof ertoe dat aangenomen kan worden dat de daaruit ontstane vorm het resultaat is van creatieve keuzes. In zoverre slaagt de tweede grief. Of dat tot vernietiging van de bestreden uitspraak zou moeten leiden, komt hierna aan de orde. Weliswaar kan aan *Dutch Designz* worden toegegeven dat een aantal van die elementen tevens een functionele component hebben, maar het is niet aannemelijk geworden dat de mate waarin dat het geval is, zodanig is dat die vormgeving als technisch noodzakelijk zou moeten worden gekwalificeerd. *All Round* heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat er alternatieven waren en dat een ontwerp voor een hanger waarin een verwisselbare munt kan worden geplaatst heel goed een (geheel) andere vormgeving kan hebben. Zo is bijvoorbeeld voldoende

aannemelijk geworden dat de sluiting ook anders kan worden uitgevoerd, bijvoorbeeld uit andere dan ovaalvormige oogjes kan bestaan (zie bijvoorbeeld de sluiting van de Dur hanger, die aan de achterkant massief is) en andere afmetingen kan hebben. Verder is niet aannemelijk geworden dat de rand geen andere dikte zou kunnen hebben. Iets anders is dat een aantal van de in r.o. 4.7.1 opgesomde elementen (zoals het bestaan uit twee, cirkelvormige delen, verbonden met een scharnier dat zich tegenover de sluiting bevindt en de drie onderdelen van de sluiting die voor de borging zorgen) weliswaar niet technisch noodzakelijk doch wel technisch wenselijk is. Dat heeft tot gevolg dat de auteursrechtelijke beschermingsomvang van de Mi Moneda hanger beperkt is. Anders gezegd: dat het daarop rustende auteursrecht tamelijk zwak is. Dit brengt mede dat sprake moet zijn van een sterk opvallende gelijkenis wil inbreuk worden aangenomen.

4.7.3. Nu voorlopig is geoordeeld dat de Mi Moneda hangers auteursrechtelijk beschermde werken zijn, komt de vraag aan de orde of de hangers van Quoins daarop inbreuk maken. Het hof beantwoordt die vraag vooralsnog ontkennend.

4.7.4. Bezieet men de Mi Moneda hanger en de hanger van Quoins, dan kan het volgende worden geconstateerd. De twee cirkelvormige delen van de hanger, verbonden met een scharnier aan de onderkant, alsmede de uit drie delen bestaande sluiting aan de bovenzijde, waarvan de buitenste twee op het ene deel van de hanger en de middelste op het andere deel van de hanger zijn geplaatst, zijn nagenoeg gelijk aan de overeenkomstige gedeelten van de hanger van Mi Moneda. Deze elementen zijn echter deels functioneel bepaald, technisch gewenst, wat, zoals hiervoor overwogen, tot gevolg heeft dat de beschermingsomvang van de hanger van Mi Moneda tamelijk beperkt is. Omdat Dutch Designz juist daar waar de functionaliteit geen dan wel nauwelijks een rol speelt - de versiering op de rand en de verbinding op het achterste deel van de hanger - een andere vormgeving heeft aangehouden, kan niet worden gezegd dat de totaalindrukken die beide hangers maken te weinig verschillen voor het oordeel dat de hangers van de Quoins als zelfstandig werk zijn aan te merken. Anders dan All Round heeft betoogd, hebben de versieringen op de rand van de Quoins naar het voorlopig oordeel van het hof een andere uitstraling, ook die waarbij een tamelijk strakke repeterende driehoek is aangehouden, die overigens, anders dan de in de rand gedrukte letters van Mi Moneda, op de rand zijn gesitueerd. Voor de verbinding in het achterste deel van de hanger gebruikt All Round telkens dezelfde vormgeving (de twee "concave cilinders"), terwijl Dutch Designz daarvoor geheel andere, en bovendien wisselende vormgevingen gebruikt. Weliswaar is het op basis van de overgelegde producties voldoende aannemelijk geworden dat de hangers over het algemeen met het "open" deel aan de voorkant worden gepresenteerd, gedragen en getaleerd en volgt het hof Dutch Designz niet in haar betoog dat niet werkelijk van een achterzijde sprake is maar van twee gelijkwaardige zijden die naar keuze voor of achter gedragen kunnen worden, maar dat laat onverlet dat de totaalindrukken van de hangers te zeer verschillen om van een verveelvoudiging in de zin van de Auteurswet te kunnen spreken.

De uitvoering van de hangers in zilver, rosé plated en gold plated speelt geen rol bij de bepaling van de omvang van de auteursrechtelijke bescherming noch bij de beantwoording van de vraag of van een inbreuk op een auteursrecht sprake is, nu (al eerder) zeer veel sieraden in die materialen zijn uitgevoerd.

4.7.5. Gelet op de in r.o. 4.7.4 omschreven verschillen zijn de hangers van Quoins naar het voorlopig oordeel van het hof evenmin als slaafse nabootsingen van de hangers van Mi Moneda aan te merken. Gelet op die verschillen is immers voldoende afstand tot de Mi Moneda hangers aangehouden.

4.8. *Ten aanzien van de munten*

4.8.1. Voor wat betreft de in r.o. 4.1.11. genoemde Mi Moneda munten stelt het hof voorop dat het bij de gestelde inbreuk/slaafse nabootsing van die munten slechts gaat om een klein deel van de collectie van de Mi Moneda sieraden waarop door een klein deel van de collectie van de Quoins sieraden inbreuk zou worden gemaakt.

4.8.2. Naar het voorlopig oordeel van het hof komen deze munten niet voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking dan wel zijn de desbetreffende munten van Quoins geen verveelvoudigingen van deze munten.

4.8.3. Wat de Gaudi Grey en Gaudi White respectievelijk de Diamond Disk Black en de Diamond Disk Brown betreft geldt dat het gebruik van (ingelegd) parelmoer respectievelijk cubic zirconia steentjes voor sieraden niet oorspronkelijk is. All Round heeft betoogd dat niettemin de specifieke toepassing van deze materialen wel een oorspronkelijk werk kan opleveren. Dat moge zo zijn, maar All Round heeft niet aannemelijk gemaakt dat en waarom dat ten aanzien van deze munten het geval is. Voorts geldt dat als de vereiste oorspronkelijkheid in het patroon in het ingelegde parelmoer van de Gaudi munten zou kunnen worden gevonden en ten aanzien daarvan auteursrechtelijke bescherming zou kunnen worden aangenomen, dat een zwak auteursrecht zou zijn nu dat patroon bestaat uit verschillende vierkantjes in diverse, voor parelmoer op zichzelf gebruikelijke grijs- of wittinten. Van een inbreuk zou dan niet snel sprake zijn. Nu het door Dutch Designz gebruikte patroon anders is - (veel) kleinere vierkantjes - kunnen de desbetreffende schijven hoe dan ook niet als inbreukmakende verveelvoudigingen van de Gaudi munten worden gezien.

4.8.4. Dit geldt in nog sterkere mate ten aanzien van de Perla White, waarvan voldoende aannemelijk is geworden dat dergelijke schijfjes in die vorm gewoon verkrijgbaar zijn. Dutch Designz blijkt overigens een andere kleurstelling te gebruiken. Als wat betreft de Diamond Disk munten de vereiste oorspronkelijkheid zou kunnen worden gevonden in het gebruik van de kleurstelling en het gekozen verloop (van donker naar licht), dan geldt hetzelfde als hiervoor ten aanzien van het patroon van het ingelegde parelmoer is overwogen: als al auteursrechtelijk beschermd, dan zwak en geen inbreuk omdat Dutch Designz zo'n verloop in kleurstelling niet gebruikt.

4.8.5. Voor wat betreft de Buddha munten overweegt het hof dat algemeen bekend is dat er onnoemlijk veel afbeeldingen van Buddha bestaan en dat, als de Buddha munten al als voldoende oorspronkelijk zouden kunnen worden aangemerkt vanwege hun eigen ontwerp van Buddha, de Buddha schijven van Dutch Designz daarop geen inbreuk maken, omdat de daarop afgebeelde Buddha's te zeer van die op de Mi Moneda munten verschillen. Tenslotte de Vitruviusman van Da Vinci. Het moge duidelijk zijn dat de afbeelding hiervan niet oorspronkelijk is. Het enkele feit dat op de Da Vinci munt van Mi Moneda de om de Vitruviusman getekende cirkel en vierkant niet is overgenomen, maakt dat niet anders. Overigens heeft Dutch Designz die cirkel en dat vierkant juist wel overgenomen en – anders dan All Round – de Vitruviusman op een geribbelde achtergrond geplaatst.

4.8.6. De in r.o. 4.8.3 tot en met 4.8.5 genoemde verschillen leiden ook tot het voorlopige oordeel dat de hiervoor bedoelde munten van Quoins (met daarop een patroon van vierkantjes in grijs respectievelijk wit parelmoer, zwarte respectievelijk bruine siersteentjes, een dikke en een slanke Buddha en de Vitruviusman van Da Vinci en een munt bestaande uit een wit parelmoeren schijfje) niet als slaafse nabootsingen van de in r.o. 4.1.11 genoemde Mi Moneda munten zijn aan te merken. Gelet op die verschillen is immers voldoende afstand tot

de Mi Moneda hangers aangehouden.

Zoals hiervoor is overwogen heeft All Round gesteld met haar subsidiaire grondslag het oog te hebben op alle munten van Quoins die in de desbetreffende hangers passen. Nu onvoldoende duidelijk is welke munten of schijven dat dan zouden zijn, kan het hof niet beoordelen of sprake is van slaafse nabootsing. Anders dan All Round lijkt te veronderstellen is daartoe onvoldoende het enkele feit dat die munten/schijven gelet op de identieke maatvoering inwisselbaar zijn.

4.9. *Ten aanzien van de combinatie hanger/munt*

4.9.1. In het voorgaande ligt besloten, dat aan All Round een (weliswaar vrij zwak) auteursrecht op de hangers toekomt, doch dat van inbreuk te dien aanzien niet is gebleken. Voor de munten geldt dat ofwel van een auteursrecht geen sprake is, ofwel het gaat om een zwak auteursrecht, en dat voor zover daarvan sprake is, ook daarbij van inbreuk door de desbetreffende munten van Quoins niet is gebleken.

Ook indien de (overeenkomende) munten van Dutch Designz worden geplaatst in een hanger van Dutch Designz (en wel een van de uitvoeringen daarvan welke qua randversiering en kleur het dichtste bij de Mi Moneda hangers komt), en aldus de totaalindrukken daarvan worden vergeleken, constateert het hof dat, tegen de achtergrond van het telkens zwakke auteursrecht van All Round, van inbreuk daarop door de combinaties van Dutch Designz geen sprake is. Weliswaar is na plaatsing van de munten in de hangers, de totaalindruk mogelijk als gelijkend aan te merken, maar dat wordt dan veroorzaakt door het feit dat het grootste oppervlakte van het sieraad door de geplaatste munt wordt bepaald. Die munten zijn echter, zoals overwogen, nu juist niet als auteursrechtelijk beschermde werken aan te merken c.q. de desbetreffende munten van de Quoins zijn geen verveelvoudigingen van genoemde Mi Moneda munten en de enkele plaatsing van de munten in de hangers creëert geen sterker auteursrecht op de combinatie.

Voor zover All Round tevens zou bedoelen te betogen dat de vereiste oorspronkelijkheid ook kan worden gevonden in de mogelijkheid tot plaatsing van deze munten in de hangers, lijkt zij daarbij vooral te doelen op dat *idee*; dat idee is mogelijk als origineel te beschouwen maar als idee niet vatbaar voor auteursrechtelijke bescherming.

4.9.2. Grief II slaagt dus ten dele (r.o. 4.7.2) maar faalt voor het overige. Nu geen verklaring voor recht meer wordt gevorderd, leidt het enkele feit dat grief II deels gegrond is niet tot zelfstandige toewijzing van enig deel van het gevorderde.

4.9.3. Ten aanzien van de vraag of en in hoeverre Dutch Designz met de combinatie van haar hangers met haar munten zich aan slaafse nabootsing van de Mi Moneda sieraden (de combinatie munt/hanger) schuldig zou maken, oordeelt het hof echter voorshands anders. De door Dutch Designz gemaakte keuzes voor specifiek deze (niet identieke, doch wel tot op zekere hoogte gelijkende) munten met een telkens identiek onderwerp, in deze (identieke) maatvoering en met deze (niet identieke, doch wel tot op zekere hoogte gelijkende) hanger, wijzen erop dat Dutch Designz deze combinaties slaafs heeft nagebootst. Deze bevindingen worden versterkt door de constatering, dat het niet bij een eenmalige nabootsing is gebleven, maar dat Dutch Designz ervoor gekozen heeft om een gehele serie van munten (Gaudi, Diamond Disk, Buddha, Da Vinci) te volgen, ook al vertegenwoordigen deze slechts een klein deel van de collectie van Mi Moneda enerzijds en vertegenwoordigen ook de “slaafs nabootsende” combinaties van Dutch Designz slechts een klein deel van haar collectie.

4.9.4. Door een serie sieraden op de markt te brengen die deze serie Mi Moneda sieraden zo nauwlettend volgt en van die Mi Moneda sieraden zo weinig afstand houdt, heeft

Dutch Designz naar het voorlopig oordeel van het hof met deze Quoins de betreffende Mi Moneda sieraden slaafs nagebootst. Dutch Designz had immers, zonder aan de deugdelijkheid en bruikbaarheid van haar producten af te doen, evengoed een andere weg kunnen inslaan. Zij had immers evengoed andere thema's (dan een dikke en een slanke Buddha en de Vitruviusman van Da Vinci) kunnen gebruiken, en bij het gebruik van ingelegd parelmoer en van de siersteentjes een ander patroon dan vierkantjes en/of andere kleuren kunnen gebruiken. Een enkele munthanger uit deze serie op zichzelf beschouwd leidt niet snel tot het oordeel slaafse nabootsing, maar het op zo korte afstand volgen van deze serie van Gaudi, Diamond Disk, Buddha en Da Vinci munthangers wel.

Het hof acht het op grond van de eigen waarneming van beide series en ook op grond van de als productie 57 aangehaalde onderzoeksrapportage voldoende aannemelijk dat Dutch Designz verwarring heeft gesticht, door nodeloos onvoldoende afstand te nemen van de serie munthangers van Mi Moneda.

Het voorgaande geldt niet voor de combinatie hanger/munt van Dutch Designz waarin een wit parelmoeren schijf is geplaatst en die volgens All Round een slaafse nabootsing is van de Perla White. Bij dit schijfje heeft op het oog behalve het eventueel zagen en polijsten geen bewerking van betekenis plaatsgevonden en bovendien is, zoals hiervoor al overwogen (r.o. 4.8.4), zo'n schijfje in de sieradenbranche zeer gangbaar en overal te koop.

4.9.5. Het verweer van Dutch Designz dat een rechtvaardiging kan worden gevonden in het feit dat een zekere standaardisatie gewenst is, gaat niet op. All Round heeft betwist dat daaraan behoefte zou bestaan. Het is onvoldoende aannemelijk geworden dat bij een aanmerkelijk deel van het in aanmerking komende publiek behoefte bestaat aan een compatibiliteit en uitwisselbaarheid met de Mi Moneda sieraden, zodat ook daar geen rechtvaardiging kan worden gevonden voor het verwarringwekkend nabootsen van de hiervoor omschreven Mi Moneda sieraden.

4.9.6. Tenslotte neemt het hof in aanmerking dat, gelet op de in het geding gebrachte producties, waaronder de reeds genoemde onderzoeksrapportage (prod. 57), voldoende aannemelijk is geworden dat de Mi Moneda sieraden een eigen plaats in de markt innemen. Het enkele feit dat dat onderzoek in Eindhoven is verricht waar Dutch Designz naar haar zeggen geen verkooppunten voor Quoins heeft, maakt dat niet anders. Verder betekent het feit dat het onderzoek als merkenonderzoek wordt gekwalificeerd niet dat het geen betekenis zou kunnen hebben voor de beantwoording van de vraag of de Mi Moneda sieraden een eigen plaats in de markt innemen. Het is immers aannemelijk dat het feit dat een hoog percentage respondenten bij de getoonde muntenhangers (van Quoins) Mi Moneda noemt, niet alleen iets zegt over de bekendheid van het merk Mi Moneda, maar ook iets over de bekendheid van het product Mi Moneda.

Andere producties, zoals het genoemde KLM tijdschrift, waarvan Dutch Designz overigens niet heeft betwist dat de daarin voorkomende producten een zekere exclusieve bekendheid genieten, en afschriften van webpagina's bevestigen die eigen plaats in de markt.

4.9.7. Ten aanzien van andere combinaties hanger/munt van Dutch Designz dan de in r.o. 4.9.3 en 4.9.4 bedoelde (die vergeleken werden met de Gaudi Grey, de Gaudi White, de Diamond Disk Black, de Diamond Disk Brown, de dikke Buddha, de slanke Buddha en de Vitruviusman) kan geen slaafse nabootsing worden vastgesteld, al was het maar omdat onduidelijk is op welke combinaties van Dutch Designz All Round dan precies het oog heeft; het enkele feit dat de munten/schijven van de Quoins in de Mi Moneda hangers passen maakt dat niet anders. Zoals hiervoor is overwogen kan identieke maatvoering in samenhang met andere aspecten bijdragen tot het oordeel dat sprake is van slaafse nabootsing, maar een zelfstandige grond voor slaafse nabootsing levert identieke maatvoering niet op.

4.9.8. De grieven III en IV slagen dus gedeeltelijk. Hierna komt aan de orde of en zo ja in hoeverre dat tot vernietiging van het bestreden vonnis leidt.

4.10. *De vorderingen*

4.10.1. De voorzieningenrechter heeft in het bestreden vonnis een verbod uitgesproken ten aanzien van een aantal munten/schijven (en daarop betrekking hebbend materiaal) dat in onderdeel 4.13 van dat vonnis was omschreven. Onderdeel 4.13 verwijst naar producties 7 en 18 bij inleidende dagvaarding. Op productie 7 staan Mi Moneda sieraden afgebeeld, waaronder de hanger met daarin de Gaudi Grey munt, de Diamond Disk Black munt, de dikke Buddha munt, de slanke Buddha munt en de Da Vinci munt (de Vitruviusman). Daarnaast staan nog munten afgebeeld met een ster, een Romeins hoofd, een scarabee en een olifant. De voorzieningenrechter heeft de vier laatstgenoemde munten uitdrukkelijk van het verbod uitgesloten.

4.10.2. Op productie 18 staan Quoins met onder meer de volgende munten/schijven: een schijf van ingelegd (vierkantjes) parelmoer in grijstinten, een zelfde soort schijf maar dan in wittinten, een schijf met siersteentjes in zwart, een schijf met een dikke Buddha, een schijf met een slanke Buddha en een schijf met de Vitruviusman.

4.10.3. Dit betekent dat het in eerste aanleg uitgesproken verbod zich uitstrekt tot de Quoins met één van de zes hiervoor (r.o. 4.10.2) genoemde munten/schijven. All Round heeft uitdrukkelijk aangegeven niet tegen dat oordeel te grieven. Dutch Designz heeft uitdrukkelijk aangegeven tegen dat oordeel geen incidenteel appel in te stellen. Dit onderdeel van het beroepen vonnis (wat het dictum betreft: 5.1, 5.2, 5.3) is dus uitdrukkelijk niet aan het oordeel van het hof onderworpen.

4.10.4. Wel heeft All Round met grief IV aan de orde gesteld dat in haar visie de voorzieningenrechter ten onrechte in het dictum heeft nagelaten aan te geven welke Buddha, welke Gaudi en welke Diamond Disk munten volgens haar slaafs werden nagebootst. Tot vernietiging behoeft dit, in het licht van het voorgaande, niet te leiden; wel zal het hof in het dictum tot uiting brengen waarop de veroordeling door de voorzieningenrechter - welke op zichzelf in stand blijft - geacht kan worden betrekking te hebben.

4.10.5. Gelet op dit in eerste aanleg uitgesproken en in dit hoger beroep niet aangevallen verbod heeft All Round geen belang meer bij haar vordering voor zover die eenzelfde verbod betreft. Weliswaar heeft de voorzieningenrechter haar oordeel omtrent de slaafse nabootsing gegeven ten aanzien van de munten/schijven en niet ten aanzien van het gehele sieraad, de hanger met daarin de desbetreffende munten/schijven, maar met het verbod op die munten/schijven is ook de hanger met daarin zo'n munt onder de reikwijdte van dat verbod komen te vallen.

4.10.6. In dit verband is tenslotte nog het volgende van belang. De voorzieningenrechter heeft weliswaar het omschreven verbod uitsluitend op vordering van Mentrop toegewezen, maar All Round heeft uitdrukkelijk gesteld (mvg 8) dat Mentrop behalve haar auteursrechten ook haar vorderingsrechten betreffende het geschil met Dutch Designz aan All Round heeft overgedragen. Zulks blijkt ook uit een door All Round in het geding gebrachte akte van cessie, daterend van 22 januari 2011 en dus van na het vonnis van de voorzieningenrechter, zodat ook de executierechten welke uit dat vonnis voortvloeiden geacht kunnen worden mede te zijn overgedragen. Mitsdien kan All Round dit door de voorzieningenrechter uitgesproken verbod (doen) handhaven en heeft zij ter zake reeds een executoriale titel. In zoverre heeft

All Round geen belang meer bij het door haar gevorderde verbod ten aanzien van Quoins voorzover daarin munten/schijven zitten die - kort gezegd - gelijken op de Gaudi Grey, de Gaudi White, de Diamond Disk Black, de dikke Buddha, de slanke Buddha en de Da Vinci (de Vitruviusman).

4.10.7. Enkel de Diamond Disk Brown viel niet onder de reikwijdte van het reeds door de voorzieningenrechter gegeven verbod. Ter gelegenheid van het pleidooi heeft de raadsvrouw van Dutch Designz medegedeeld dat Dutch Designz dat wel zo had begrepen en dus ook ten aanzien van de op de Diamond Disk Brown gelijkende munt het uitgesproken verbod had nageleefd. Niettemin zal het hof volledigheidshalve ten aanzien van de Quoins met daarin een op de Diamond Disk Brown gelijkende munt de gevraagde voorziening verlenen.

4.10.8. De nevenvorderingen zien weliswaar deels op controle op de naleving van het verbod doch deels ook op een schadebegroting. Gelet op dit laatste en voorts in aanmerking nemend dat in de bodemprocedure op 20 maart 2012 een comparitie van partijen is gepland ontbreekt naar het oordeel van het hof een voldoende spoedeisend belang bij toewijzing van die nevenvorderingen.

4.10.9. Het hof leest het aan het slot van de memorie van grieven geformuleerde petitum (sub 9) zo dat All Round daarmee beoogt ook de beslissing van de voorzieningenrechter omtrent de proceskosten aan het hof voor te leggen. Naar het oordeel van het hof lag in eerste aanleg meer een compensatie van de kosten (in die zin dat iedere partij haar eigen kosten draagt) in de rede. Inzet van het kort geding was immers een verbod op Quoins waarbij dat verbod blijkens de dagvaarding met bijbehorende producties voor een groot deel werd toegespitst op Quoins met op Gaudi, Buddha, Da Vinci en Diamond Disk gelijkende munten. Nu ten aanzien van die munten/schijven een verbod werd uitgesproken was naar het oordeel van het hof All Round niet als de overwegend in het ongelijk gestelde partij aan te merken. Voorts is in dit verband relevant dat de vorderingen van de B.V. i.o. ten onrechte waren afgewezen, althans op een onjuiste grond (vgl. r.o. 4.1.7). Het hof zal het beroepen vonnis op dit punt vernietigen en de proceskosten in eerste aanleg alsnog compenseren.

4.10.10. In hoger beroep heeft All Round echter als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij te gelden. Per saldo had zij immers, op een verbod op de op de Diamond Disk Brown gelijkende Quoins na, geen belang meer bij het gevraagde verbod. Dat belang kan evenmin worden gevonden in het enkele feit dat All Round een hogere dwangsom vordert dan de door de voorzieningenrechter opgelegde dwangsom. All Round heeft dat ook niet aangevoerd.

4.10.11. Het voorgaande betekent dat All Round in hoger beroep in de aan de zijde van Dutch Designz gevallen proceskosten zal worden veroordeeld. De door Dutch Designz opgegeven kosten zijn niet door All Round betwist (en overigens beduidend lager dan de door All Round opgegeven kosten). Het hof schat dat 60 % van de kosten is besteed aan de primaire grondslag (auteursrecht) en 40 % aan de subsidiaire grondslag (slaafse nabootsing).

5. De uitspraak

Het hof:

verstaat dat het vonnis waarvan beroep, meer in het bijzonder de in de dicta sub 5.1 en 5.2 voorkomende verwijzingen naar r.o. 4.13 van dat vonnis aldus gelezen dient te worden dat de

verwijzing naar r.o. 4.13 ziet op twee versies van de Buddha (dik en dun), twee versies van de Gaudi (grey en white), en op de zwarte versie van de Diamond Disk;

vernietigt het vonnis waarvan beroep voor zover met het dictum sub 5.5 ("wijst het meer of anders gevorderde af") tevens is afgewezen de vordering waaraan slaafse nabootsing van de Diamond Disk Brown ten grondslag was gelegd, alsmede voor zover in het dictum sub 5.6 All Round in de proceskosten was veroordeeld, en in zoverre opnieuw rechtdoende:

beveelt Dutch Designz om onmiddellijk na betekening van dit arrest ieder onrechtmatig handelen, bestaande uit de slaafse nabootsing van het in dit arrest afgebeelde en omschreven Mi Moneda sieraad, de Diamond Disk Brown, te staken en gestaakt te houden, meer in het bijzonder door het aanbieden, de verkoop, import, export, of andere verhandeling van het hier bedoelde sieraad te staken en gestaakt te houden op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 5.000,- - per overtreding van dit bevel, te vermeerderen met € 1.000,- per dag, een gedeelte van een dag tot een hele gerekend, dat Dutch Designz in gebreke blijft met de naleving van dit bevel, met een maximum van € 50.000,-;

compenseert de proceskosten in eerste aanleg aldus elke partij de eigen kosten draagt;

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep voor het overige;

veroordeelt All Round in de proceskosten van het hoger beroep, welke kosten tot op heden aan de zijde van Dutch Designz worden begroot op € 1.120,- aan verschotten en op € 13.482,- (€ 10.800,- op de voet van art. 1019h Rv. en € 2.682,- op de voet van art. 237 Rv.) aan salaris advocaat;

wijst het meer of anders gevorderde af;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. J.M. Brandenburg, M.A. Wabeke en T.E. Deurvorst en in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 13 maart 2012.

griffier

rolraadsheer

typ. KM



w.g. de griffier

w.g. de rolraadsheer

VOOR GROSSE / AFSCRIFT

Afgegeven aan: adv. app/geintim.: mr. m.A. van den Hazenkamp

Griffier gerechtshof 's-Hertogenbosch d.d.: 13-03-2012

[Handwritten signature]