

vonnis

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 332823 / HA ZA 09-876

Vonnis van 17 augustus 2011

in de zaak van

1. de rechtspersoon naar vreemd recht
CROCS INC.,
gevestigd te Colorado, Verenigde Staten van Amerika,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
CROCS EUROPE B.V.,
gevestigd te 's-Gravenhage,
eiseressen in conventie,
verweersters in reconventie,
advocaat mr. P-H. Boekel te Amsterdam,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
[X] HOLDING B.V.,
gevestigd te Maarn,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
[X] SIERADEN B.V.,
gevestigd te Utrecht,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
REACH OUT B.V.,
gevestigd te 's-Gravenhage,
4. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BARAKA B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
5. **HANS [X]**,
wonende te Maarn,
gedaagden in conventie,
eisers in reconventie,
advocaat mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt te 's-Gravenhage.

Eiseressen zullen hierna gezamenlijk Crocs c.s. en afzonderlijk Crocs Inc. en Crocs Europe genoemd worden. Gedaagden zullen afzonderlijk worden aangeduid als respectievelijk Holding, Sieraden, Reach Out, Baraka en [X]. Sieraden, Reach Out en Baraka zullen hierna gezamenlijk ook worden aangeduid als Sieraden c.s.

Crocs c.s. is bijgestaan door mr. Boekel voornoemd en mrs. J.J. Braat, A.P. Leembruggen (ter comparitie) en K.A. Voorst (bij pleidooi), allen advocaat te Amsterdam. Gedaagden zijn bijgestaan door mr. C.M. Brouwers, advocaat te Horst.

1. De procedure

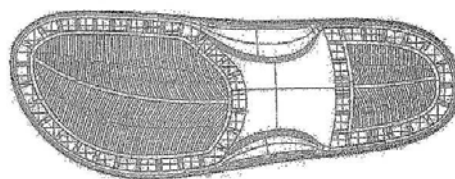
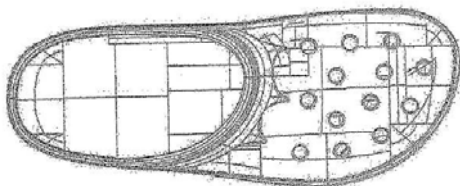
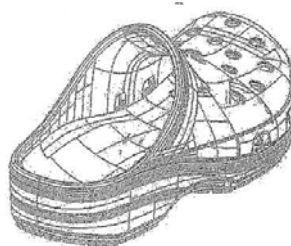
1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het vonnis in het incident van 8 juli 2009 en de daarin genoemde processtukken;
- het tussenvonnis van 13 januari 2010 waarin een comparitie van partijen is bevolen;
- het proces-verbaal van comparitie van 18 mei 2010 en de ter gelegenheid daarvan overgelegde producties genummerd 12 t/m 24 aan de zijde van Crocs c.s. en diverse schoenen;
- de akte na comparitie zijdens Crocs c.s. van 30 juni 2010 met producties 25 t/m 32;
- de antwoordakte na comparitie zijdens gedaagden met producties 31 t/m 35;
- de pleidooien en de ter gelegenheid daarvan overgelegde pleitnotities en kostenspecificaties.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. De Italiaan [Y] (hierna: [Y]) heeft een schoen ontworpen die wordt aangeduid met de naam 'Aqua Clog'. De Aqua Clog ziet er als volgt uit:



Partijen gaan ervan uit dat de Aqua Clog het uiterlijk heeft van het Beach model (zie 2.7 hierna) zonder de hielband en rivets. De rechtbank zal daar daarom eveneens vanuit gaan.

2.2. [Y] heeft onder meer het navolgende (in Engelse vertaling) schriftelijk verklaard:

Op 19 juli 2006:

I am (...) a director and owner of L'Artigiana Stampi di [Y] Ettore e C, S.n.c. (...). I am the sole author and designer of strapless portions of the shoe known as the CROCS BEACH MODEL shoe. I created the BEACH MODEL design in 2000 in the course of my employment with L'Artigiana Stampi di [Y] Ettore e C, S.n.c.(...) . L'Artigiana Stampi di [Y] e C, S.n.c. was the owner in the first instance of the copyright in the aforesaid design. (...) I may mention that the copyright has subsequently been assigned by L'Artigiana Stampi di [Y] e C, S.n.c. to Finproject N.A., a Canadian company (...).

Op 8 januari 2008:

(...) partially amending the statements included in the affidavit I undersigned (...) on July 19th 2006 (...) since I have been better reconsidering in details the documentary background and the development of the creative process of the footwear Aquaclog (hereinafter referred to as the Design), strapless portion of the shoe known as the Crocs Beach Model, the creation of said Design shall have to be dated back on the period included between February and March 1999. (...)

2.3. Eveneens op 8 januari 2008 heeft een voormalig medewerker van L'Artigiana Stampi di [Y] e C, S.n.c. Alfeo [Z] (in Engelse vertaling) als volgt verklaard:

I, the undersigned, (...) affirm that, between February and March 1999, I witnessed personally, at the workshop of said company, the development of the creation and manufacture by Mr. [Y] of the footwear Aquaclog (...)

2.4. Op 15 september 2004 hebben L'Artigiana Stampi di [Y] Ettore e C, S.n.c. en Finproject N.A. een 'Copyright Assignment Agreement' gesloten waarin door L'Artigiana Stampi di [Y] Ettore e C, S.n.c. met terugwerkende kracht vanaf 1 oktober 2000 'all right, title, and interest in and to the Copyrights [gedefinieerd als 'certain copyrights associated with a resin-molded shoe, including but not limited to those works listed on Schedule A attached hereto (...) and all translations, adaptations, derivations, and combinations thereof' - rb] throughout the world' zijn overgedragen aan Finproject N.A. Op Schedule A zijn onder meer genoemd de *physical moulds* en *all designs* met betrekking tot de Aqua Clog. Aangehecht zijn ontwerptekeningen van de Aqua Clog.

2.5. Op 23 september 2004 heeft Finproject N.A. Inc. haar naam gewijzigd in Foam Creations Inc. Vervolgens is die naam per 29 mei 2007 gewijzigd in Crocs Canada Inc.

2.6. Op 28 maart 2008 hebben Crocs Canada Inc. en Crocs Inc. een 'Confirmatory Assignment of Intellectual Property Rights' getekend. Daarin is onder meer het navolgende opgenomen:

By an assignment stated as being effective as of 1st January 2006 and executed on 20 June 2006, the Assignor [Crocs Canada Inc. - rb] assigned certain intellectual

property rights in a design relating to resin-moulded shoes to Crocs [Crocs Inc. – rb];

By an assignment made in March 2007 stated as being effective from 29 June 2004, the Assignor assigned certain copyrights, trade marks and trade dress rights relating to resin-moulded shoes to Crocs;

The Assignor is the owner of all right, title and interest in, and to, certain intellectual property rights and materials associated with resin-moulded shoes, as further defined in Schedule A (the "Intellectual Property Rights" and "Materials"), insofar as the Intellectual Property Rights and the Materials have not already been assigned to Crocs by the Assignor;

Assignor hereby assign to Crocs, to the extent owned by the Assignor and not already assigned to Crocs:

- (a) with full title guarantee, all right, title and interest in, and to, all of the Intellectual Property Rights throughout the world, along with the right to take all action necessary for the recovery of damages or otherwise in respect of all infringements of any of the Intellectual Property Rights, whether committed before or after the date of this Agreement;*
- (b) the Materials (...)*

De Intellectual Property Rights zijn gedefinieerd als: 'All unregistered and registered designs, copyrights, trade marks, patents and any other intellectual property rights in existence anywhere in the world in relation to the whole of the shoes known as the Aquaclog, the Garden Clog and the Aqua Slide as manufactured to the design drawings provided at Schedule B to this Agreement (the "Original Shoes")'.

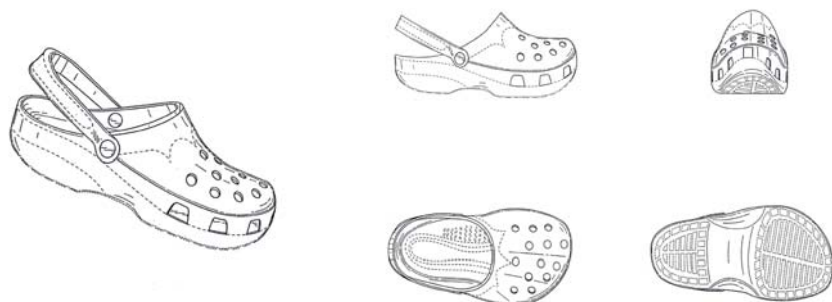
De Materials zijn gedefinieerd als: 'All designs, drawings, sketches, text, pictures, photographs, models, documents, graphics, artistic works and any other material anywhere in the world relating to the Original Shoes including, but not limited to, the drawings, sketches and designs enclosed at Schedule B to this Agreement'.

Schedule B omvat de ontwerptekeningen met betrekking tot de Aqua Clog.

2.7. Op basis van de Aqua Clog heeft Crocs Inc. een schoen ontworpen door toevoeging van een hielband daaraan die met zwarte rivets is bevestigd, door Crocs c.s. aangeduid als het Beach model. Het door Crocs Inc. op de markt gebrachte Beach model ziet er als volgt uit:



2.8. Crocs Inc. is houdster van de volgende modelregistratie betreffende het Beach model: het Gemeenschapsmodel, ingeschreven op 22 november 2004 onder nummer 000257001-0001 voor waren in de klasse 2.04 (schoeisel) (hierna: het 'Model Beach'). Bij deze inschrijving behoren onder meer de volgende afbeeldingen.



Dit Gemeenschapsmodel is op vordering van de Canadese vennootschap Holey Soles door het Bureau voor de Harmonisatie van de Interne Markt (hierna te noemen: "het Bureau") bij beslissing van 12 december 2007 nietig verklaard. Crocs heeft tegen deze beslissing hoger beroep ingesteld. De Third Board of Appeal van het Bureau heeft dat beroep bij beslissing van 26 maart 2010 afgewezen en het model ongeldig verklaard wegens gebrek aan

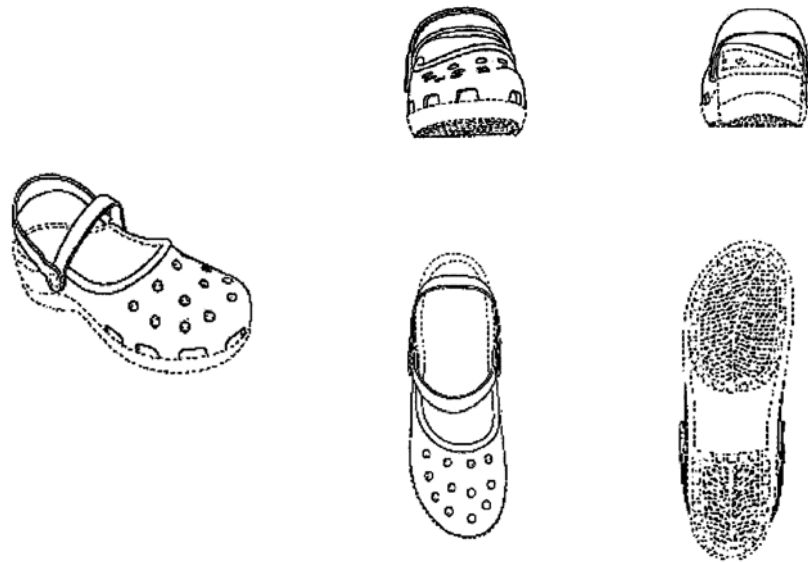
nieuwheid (als gevolg van publicatie op haar eigen website) en eigen karakter (ten opzichte van de Aqua Clog). Crocs Inc. heeft tegen die beslissing hoger beroep ingesteld bij het Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Gemeenschappen.

2.9. Crocs Inc. heeft voorts op basis van het Beach model het Cayman model ontworpen. Deze onderscheidt zich van het Beach model doordat in plaats van het kroontjesmotief op de zool een rechte bies is aangebracht. Het Cayman model ziet er als volgt uit:



2.10. Crocs Inc. heeft daarnaast een op het ballerinaschoenen gebaseerde schoen ontworpen, door Crocs c.s. aangeduid als het Mary Jane model.

2.11. Crocs Inc. is houdster van het Gemeenschapsmodel betreffende het Mary Jane model, ingeschreven op 13 juni 2006 onder nummer 000543905-0001 voor waren in de klasse 2.04 (schoeisel), (hierna: het 'Model Mary Jane'). Bij deze inschrijving behoren onder meer de volgende afbeeldingen:



2.12. Het Mary Jane model zoals dat door Crocs c.s. wordt aangeboden ziet er als volgt uit:

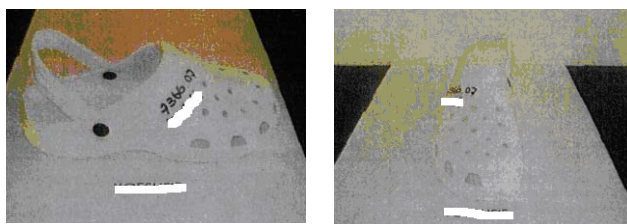


2.13. Crocs Inc. produceert de hiervoor genoemde en andere modellen lichtgewicht kunststof schoeisel voor dames, heren en kinderen in verschillende modellen en uni-kleuren (hierna te noemen: de 'Crocs-producten'). Crocs Inc. verhandelt deze producten wereldwijd onder het merk 'CROCS'.

2.14. Crocs Europe heeft een licentie verkregen voor het verhandelen van de Crocs-producten in Europa en is tevens gevolmachtigd namens Crocs Inc. op te treden tegen inbreuk op de intellectuele eigendomsrechten van Crocs Inc. op die producten.

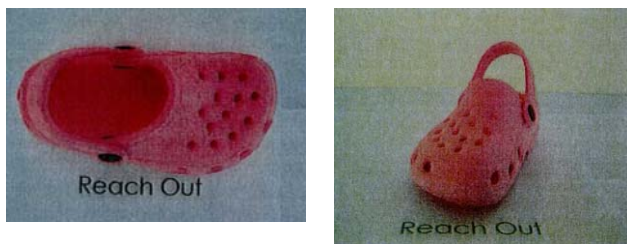
2.15. Crocs Inc. is houdster van onder meer de volgende twee merkregistraties:
- het Gemeenschapswoordmerk 'CROCS', op 22 april 2005 ingeschreven onder nummer 003455383 voor waren en diensten in de klassen 9, 18, 25 en 35;
- het internationale woordmerk 'CROCS' met gelding in de Europese Gemeenschap, op 11 april 2006 ingeschreven onder nummer 000885028 voor waren en diensten in de klasse 10 (o.a. *orthopedic footwear*);

2.16. Crocs Inc. is lid van de Stichting Namaak Bestrijding SNB-React (hierna: SNB-React). Op 12 augustus 2007 heeft deze stichting de hierna afgebeelde kunststof schoenen aangetroffen bij ene K. [A] op de Bazaar in Beverwijk. Blijkens een door hem verstrekte factuur heeft hij deze ingekocht bij Baraka.



2.17. Bij Byoux for You op de Albert Cuypmarkt in Amsterdam heeft de politie, na melding door SNB-React, op 24 augustus 2007 kunststof schoenen in beslag genomen, waarvan geen afbeelding is overgelegd. De raadsman van Crocs heeft verklaard dat de eigenaar hem heeft gezegd dat hij deze heeft gekocht bij Holding.

2.18. SNB-React heeft op 29 augustus 2007 294 paar kunststof schoenen, zoals hierna afgebeeld, aangetroffen bij een winkel met de naam Reach Out. Deze zijn door de politie in beslag genomen.



2.19. De FIOD-ECD heeft op 25 februari 2008 30.652 paar kunststof schoenen in beslag genomen, die waren geïmporteerd door Sieraden. Crocs c.s. heeft daarop conservatoir beslag tot afgifte laten leggen. Tot die in beslag genomen schoenen behoren in elk geval de

navolgende, waarbij de rechtbank de door Crocs gehanteerde nummeraanduiding overneemt van de schoenen zoals overgelegd (enigszins afwijkend van productie 9 van Crocs c.s.; van productie 9 is paar 4.3 gelijk aan schoenen 4.1 en 4.2; terwijl paar 4.3 zoals aan de rechtbank ter zitting getoond gelijk is aan paar 4.7 t/m 4.10; bij de nummeraanduiding in de overwegingen hierna wordt uitgegaan van de hierna gegeven nummeraanduiding):

1.1 (1.2 is daaraan gelijk):



2:



3:



4.1 (4.2 is daaraan gelijk):





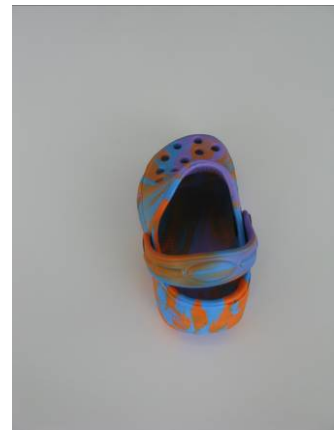
4.3 (4.7 t/m 4.10 zijn daaraan gelijk):



4.4:



4.5:





4.6:



5:



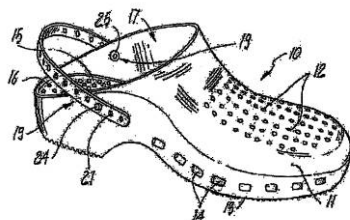
2.20. De raadsman van Crocs c.s. heeft in zijn aangifte tegen [X] verklaard dat [X] tegen SNB-React heeft gezegd eigenaar te zijn van de door de FIOD-ECD in beslag genomen schoenen.

2.21. Op één van de foto's van de onder Sieraden in beslag genomen schoenen is op een rivet het teken "FROG'S" aangebracht. Een afbeelding daarvan is hieronder opgenomen:



2.22. [X] is bestuurder van Holding, Reach Out, Sieraden en (samen met Holding) van Baraka. Holding is enig aandeelhouder in Reach Out en Baraka.

2.23. Op 22 juni 1998 is onder nummer PD98U000068 het Italiaanse ‘utility model’ ingediend door Bihos S.r.l. voor een ‘*enhanced single-piece elastically deformable plastic sabot shoe*’ (hierna: ‘Bihos’). Een daarbij behorende afbeelding is hieronder opgenomen:



3. Het geschil

in conventie

3.1. Crocs c.s. vordert – samengevat – een verklaring voor recht dat gedaagden inbreuk maken op de auteursrechten, modelrechten en merkrechten van Crocs Inc. en dat gedaagden jegens Crocs c.s. onrechtmatig handelen door de Crocs-producten slaafs na te bootsen. Daarnaast vordert Crocs c.s. bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis, veroordeling van gedaagden tot het staken van de inbreuken op de rechten van Crocs c.s. en het onrechtmatig handelen, tot het doen van accountantsgecertificeerde opgave van onder meer verhandelde aantallen, prijzen en toeleveranciers, tot recall van geleverde inbreukmakende producten alsmede tot afgifte daarvan en overige voorraad tot vernietiging, alles op straffe van een dwangsom, alsmede tot betaling van schadevergoeding en hoofdelijke veroordeling van gedaagden in de volledige proceskosten op de voet van 1019h Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (‘Rv’).

3.2. Gedaagden voeren verweer.

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

in reconventie

3.4. Gedaagden vorderen – samengevat – de gemeenschapsmodellen van Crocs c.s. nietig te verklaren, met veroordeling van Crocs c.s. in de proceskosten te begroten overeenkomstig 1019h Rv.

3.5. Crocs c.s. voert verweer.

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

4. De beoordeling

in conventie

bevoegdheid

4.1. Gelet op de vestigingsplaats van gedaagden in Nederland is de rechtbank krachtens het bepaalde in de artikelen 82 lid 1 jo. 81 aanhef en onder a jo. 80 lid 1 van de Verordening (EG) Nr. 6/2002 van de Raad van 12 december 2001 betreffende Gemeenschapsmodellen ('GModVo') jo. artikel 3 van de Uitvoeringswet EG-verordening betreffende Gemeenschapsmodellen bevoegd om van de vorderingen gebaseerd op de Gemeenschapsmodellen kennis te nemen. De bevoegdheid van de rechtbank om kennis te nemen van de vorderingen gebaseerd op het Gemeenschapsmerk berust op de artikelen 97 lid 1 jo. 96 aanhef en onder a jo. 95 lid 1 van de Verordening (EG) 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het Gemeenschapsmerk ('GMeVo') jo. artikel 3 van de Uitvoeringswet EG-verordening inzake het Gemeenschapsmerk. De bevoegdheid van de rechtbank tevens kennis te nemen van de op het auteursrecht en de onrechtmatige daad gebaseerde vorderingen volgt uit artikel 110 Rv nu deze niet is bestreden.

betrokkenheid Holding, Reach Out en [X]

4.2. Gedaagden hebben bestreden dat Holding enige betrokkenheid heeft gehad bij de verhandeling van de door Crocs c.s. aangevallen schoenen, zodat Crocs c.s. in haar vorderingen jegens Holding niet ontvankelijk dient te worden verklaard. Dat verweer slaagt. Van de schoenen die door Holding zouden zijn verhandeld (zie 2.17 hiervoor) is geen afbeelding overgelegd, zodat gegeven de betwisting door Holding niet kan worden vastgesteld of zij zich daadwerkelijk schuldig heeft gemaakt aan de verhandeling van schoenen die naar het oordeel van de rechtbank auteursrechtinbreuk, merkinbreuk of slaafse nabootsing zouden opleveren.

4.3. Ter comparitie hebben gedaagden aangevoerd dat de Reach Out winkel waar schoenen in beslag zijn genomen (zie 2.18 hiervoor) wordt gedreven door een andere vennootschap dan Reach Out (te weten Reach Out Mode Acc. B.V.). Dat het niet de gedaagde partij Reach Out zou zijn die de gewraakte schoenen aanbood blijkt uit haar bedrijfsomschrijving, te weten het beheren van eigen vermogen, aldus gedaagden. De rechtbank acht dat onvoldoende om tot niet-ontvankelijkheid jegens Reach Out te concluderen. Gedaagden hebben immers ook erkend dat Sieraden de gewraakte schoenen heeft geïmporteerd, hetgeen (ook) niet in overeenstemming is met de bij de Kamer van Koophandel opgegeven bedrijfsomschrijving van die vennootschap (te weten groothandel in sieraden). De rechtbank zal dit verweer derhalve passeren bij gebreke van deugdelijke onderbouwing, die wel van gedaagden mocht worden verwacht, temeer nu Reach Out blijkens haar inschrijving bij de Kamer van Koophandel wel is gevestigd op hetzelfde adres als de winkel waar de gewraakte schoenen in beslag zijn genomen.

4.4. Ten aanzien van [X] hebben gedaagden aangevoerd dat, voor zover hij al bij de handel in de gewraakte schoenen betrokken is geweest, dat uitsluitend zo is geweest in zijn hoedanigheid van bestuurder, zodat hij terzake niet persoonlijk aansprakelijk kan worden gehouden. Dat verweer slaagt. Slechts indien sprake is van bijzondere omstandigheden kan onrechtmatig handelen van een door hem bestuurde vennootschap de bestuurder persoonlijk worden aangerekend. Dergelijke bijzondere omstandigheden zijn door Crocs c.s.

onvoldoende gemotiveerd gesteld. Evenmin heeft Crocs c.s. voldoende gesteld op grond waarvan kan worden aangenomen dat [X] persoonlijk bij de handel in de gewraakte schoenen betrokken is (geweest). De stelling dat [X] tegenover de SNB verklaard zou hebben eigenaar te zijn van de in beslag genomen goederen (zie 2.20 hiervoor) is daartoe onvoldoende. Aan te nemen valt immers dat hij dit heeft verklaard *in zijn hoedanigheid van bestuurder / (indirect) eigenaar van Sieraden*, voor wie de schoenen volgens onweersproken stelling van gedaagden waren bestemd.

merkinbreuk

4.5. Het verweer van Sieraden c.s. dat zij het teken FROG'S niet zou hebben gebruikt wordt voor wat betreft Sieraden verworpen. Op één van de foto's van de in beslag genomen schoenen die voor Sieraden waren bestemd (zie 2.19, afbeelding nr. 5), is te zien dat het teken FROG'S is aangebracht op een rivet (zie 2.21 hiervoor). Voor gebruik van het teken FROG'S door Baraka en/of Reach Out ontbreekt iedere onderbouwing, zodat de op merkinbreuk gebaseerde vorderingen jegens deze gedaagden zullen worden afgewezen.

4.6. Door Sieraden is niet bestreden dat de CROCS woordmerken kunnen worden aangemerkt als bekende merken in de zin van artikel 9 lid 1 sub c GeMeVo, zodat de rechtbank dat tot uitgangspunt neemt. Gelet daarop kan in het midden blijven of het gebruik van het FROG'S teken leidt tot (gevaar voor) verwarring bij de consument, zoals Crocs c.s. heeft gesteld en Sieraden heeft betwist. Voor het aannemen van inbreuk op de bekende CROCS woordmerken in de zin van artikel 9 lid 1 sub c GeMeVo is het bestaan van verwarringsgevaar immers geen vereiste¹.

4.7. De rechtbank is van oordeel dat het teken FROG'S in voldoende mate overeenstemt met de CROCS woordmerken om te kunnen spreken van een overeenstemmend teken in de zin van artikelen 9 lid 1 sub c GeMeVo. Het teken FROG'S stemt auditief overeen met 'CROCS'. In beide gevallen ligt de nadruk op de laatste letters, waarbij zowel de letter G als de letter C een k-klank heeft. Ook visueel is sprake van overeenstemming. De letters G en C wijken visueel nauwelijks van elkaar af, zodat de letters ROGS in hoge mate dezelfde indruk wekken als de letters ROCS. De afwijkende beginletters F en C en het gebruik van een apostrof voor de laatste S in FROG'S doen aan de visuele overeenstemming tussen teken en merk niet af. Ook begripsmatig is er een verband. CROCS is – naar het in aanmerking komend publiek zal begrijpen – afgeleid van *crocodile*, het Engelse woord voor krokodil. FROG is het Engelse woord voor kikker. Het betreft derhalve in beide gevallen groene nabij het water levende dieren.

4.8. Niet in geschil is dat Sieraden het teken FROG'S gebruikt voor exact dezelfde soort waren als die waarvoor de CROCS woordmerken zijn ingeschreven. Voorts is de doelgroep voor deze producten dezelfde. De rechtbank is verder van oordeel dat aan de CROCS woordmerken voor schoenen een groot onderscheidend vermogen toekomt, ook in aanmerking genomen de bekendheid van de onder die merken aangeboden waren bij een breed publiek, zoals door CROCS gesteld en door Sieraden niet bestreden.

4.9. Dat de CROCS woordmerken als bekende merk moeten worden aangemerkt brengt met zich dat het een sterk onderscheidend vermogen bezit en een ruime

¹ HvJ EG 23 oktober 2003, C-408/01, *Adidas-Salomon*

beschermingsomvang toekomt. Hoe groter de bekendheid en onderscheidend vermogen van een merk zijn, des te eerder er sprake zal zijn van inbreuk in de zin van artikel 9 lid 1 sub c GMeVo².

4.10. Daarvan uitgaande en in aanmerking genomen de geconstateerde overeenstemming tussen de CROCS woordmerken en het FROG'S teken, de overeenstemming tussen de producten waarvoor de merken en dat teken worden gebruikt, de zelfde doelgroep en de bekendheid en het grote onderscheidende vermogen van de CROCS woordmerken, neemt de rechtbank aan dat het relevante publiek een verband zal leggen tussen de CROCS woordmerken en het FROG'S teken, in die zin dat het door Sieraden gebruikte FROG'S teken de CROCS woordmerken in gedachten oproept bij de gemiddelde consument van de producten waarvoor de CROCS woordmerken zijn ingeschreven. Diezelfde factoren brengen naar het oordeel van de rechtbank met zich dat Sieraden ongerechtvaardigd voordeel trekt uit de bekendheid van de CROCS woordmerken en voorts dat afbreuk wordt gedaan aan de reputatie van de CROCS woordmerken, zeker nu de afwerking van de door Sieraden aangeboden schoenen zichtbaar van mindere kwaliteit is dan de afwerking van de onder de CROCS woordmerken aangeboden schoenen.

4.11. Sieraden heeft nog aangevoerd dat met het gebruik van het teken FROG'S de CROCS woordmerken wordt geparodieerd, maar dat verweer kan haar niet baten. Niet is gesteld noch is gebleken dat sprake is van enig algemeen belang dan wel grondrecht waarvoor het ongestoord genot door Crocs Inc. van haar exclusieve merkrechten zou moeten wijken. De conclusie is daarom dat met gebruik van het teken FROG'S door Sieraden inbreuk wordt gemaakt op de merkrechten van Crocs Inc.

Aqua Clog

auteursrechtinbreuk

4.12. Sieraden c.s. heeft in de conclusie van antwoord gesteld dat de auteursrechten op de Aqua Clog door [Y] niet rechtsgeldig aan Crocs Inc. zouden zijn overgedragen, maar Sieraden c.s. heeft die stelling niet nader onderbouwd, zodat de rechtbank daaraan voorbij gaat. Derhalve is uit te gaan van rechtsgeldige overdracht van de aan [Y] toekomende rechten op zijn ontwerp van de Aqua Clog aan – uiteindelijk – Crocs Inc.

4.13. Sieraden c.s. heeft aangevoerd dat Crocs Inc. geen aanspraak kan maken op auteursrechtelijke bescherming van de Aqua Clog omdat de Aqua Clog in Italië is ontworpen. Ten tijde van het ontwerp van de Aqua Clog waren werken van toegepaste kunst in Italië uitgesloten van auteursrechtelijke bescherming. Aldus rustte op de Aqua Clog geen auteursrecht en kan dat ook niet door de ontwerper van de schoen zijn overgedragen aan Finproject N.A, aldus Sieraden c.s.

4.14. Om te kunnen beoordelen welke rechten Crocs Inc. kan geldend maken dient te worden vastgesteld welke rechten [Y] terzake de Aqua Clog had en aan Crocs Inc. kon overgedragen. In dat verband is relevant hetgeen is bepaald in de Berner Conventie ('BC'). Uitgangspunt is dat de vraag of een werk auteursrechtelijke bescherming toekomt wordt beoordeeld naar het recht van het land waar de bescherming wordt ingeroepen (artikel 5 BC,

² HvJ EG 14 september 1999, C-357/97, *General Motors*

het zogenaamde ‘gelijkheidsbeginsel’). In uitzondering daarop is in artikel 2 lid 7 BC voorlaatste zinsnede bepaald dat voor werken die in het land van oorsprong alleen als tekeningen en modellen zijn beschermd, in een ander land van de Unie slechts de bijzondere bescherming kan worden ingeroepen welke in dat land aan tekeningen en modellen wordt verleend. Partijen verschillen echter van mening over de betekenis van dit reciprociteitsbeginsel voor de mogelijkheid van het inroepen van auteursrechtelijke bescherming van de Aqua Clog in Nederland.

4.15. Zowel Crocs c.s. als Sieraden c.s. hebben desgevraagd bij pleidooi verklaard ervan uit te gaan dat voor de Aqua Clog Italië moet worden beschouwd als het land van oorsprong zoals bedoeld in artikel 2 lid 7 BC, zodat de rechtbank daar eveneens van zal uitgaan.

4.16. Naar het oordeel van de rechtbank volgt uit het Phil Collins arrest³ en het Tod’s arrest⁴ van het (toen nog geheten) Hof van Justitie EG (‘HvJ EG’) dat artikel 2 lid 7 BC niet van toepassing is op werken waarvan het land van oorsprong in de Europese Unie is gelegen, zoals de door [Y] ontworpen Aqua Clog. In laatstgenoemd arrest verklaarde het HvJ EG voor recht: ‘Artikel 12 EG, waarin het algemene beginsel van non-discriminatie op grond van nationaliteit is neergelegd, moet aldus worden uitgelegd dat het eraan in de weg staat dat in een lidstaat het inroepen door een auteur van de door de wetgeving van die lidstaat verleende bescherming van het auteursrecht, afhangt van een onderscheidingscriterium dat is gebaseerd op het land van oorsprong van het werk’. Of ten tijde van het ontwerp van de Aqua Clog dergelijke werken auteursrechtelijke bescherming toekwam in Italië is dan niet langer relevant, omdat daarvoor onverminderd en niettegenstaande artikel 2 lid 7 BC de hoofdregel van artikel 5 BC geldt.

4.17. Sieraden c.s. voert aan dat het non-discriminatiebeginsel in de onderhavige zaak evenwel toch niet van toepassing is, omdat de rechten met betrekking tot de Aqua Clog zijn overgedragen aan een buiten de Europese Unie (destijds nog Europese Gemeenschap geheten) gevestigde rechtspersoon, zodat artikel 2 lid 7 BC onverminderd geldt. Dat verweer wordt verworpen.

4.18. De rechtbank neemt als uitgangspunt dat de overdracht door [Y] aan Finproject N.A. betrekking had op de rechten in de meest brede zin die [Y] wereldwijd aan zijn ontwerp voor de Aqua Clog kon ontlenu, zoals door Crocs c.s. – door middel van een opinie van een Italiaanse advocaat onderbouwd – gesteld en door Sieraden c.s. niet gemotiveerd bestreden. In de overdrachtsakte van 14 september 2004 is dit tot uitdrukking gebracht met de woorden ‘*all right, title and interest in and to the Copyrights throughout the world*’ (zie 2.4 hiervoor). Hetzelfde geldt overigens voor de overdracht van Crocs Canada aan Crocs Inc. (zie 2.6 hiervoor). Er is derhalve vanuit te gaan dat die overdracht ook betrekking had op de auteursrechtelijke bescherming van de Aqua Clog waarop [Y] in andere landen dan Italië ingevolgd artikel 5 BC (niettegenstaande artikel 2 lid 7 BC) aanspraak kon maken. Met andere woorden: [Y] kon zich ingevolge artikel 5 BC – nu artikel 2 lid 7 BC buiten toepassing blijft wegens het non-discriminatiebeginsel – beroepen op auteursrechtelijke bescherming van de Aqua Clog in (onder meer) Nederland en dat recht moet [Y] geacht worden mede te hebben overgedragen aan Finproject N.A.

³ Gevoegde zaken C-92/92 en C-326/92

⁴ Zaak C-28/04, 30 juni 2005, IEPT 20050630

4.19. Het standpunt van Sieraden c.s. dat [Y] vóór de overdracht van zijn auteursrecht aan Finproject N.A. geen beroep zou hebben gedaan op zijn auteursrecht, zodat er geen belangen van een EU onderdaan zouden zijn geschaad en het non-discriminatiebeginsel om die reden toepassing mist, kan niet als juist worden aanvaard. Indien immers artikel 2 lid 7 BC weer wel zou kunnen worden tegengeworpen aan een rechtverkrijgende die geen EU onderdaan is, dan betekent dit dat de EU onderdaan op wiens werk artikel 2 lid 7 BC toepassing mist vanwege het non-discriminatiebeginsel, minder rechten kan overdragen dan hij zelf heeft, waardoor hij in een nadeliger positie zou verkeren dan andere EU onderdanen wier land van oorsprong wel auteursrechtelijke bescherming toekent aan werken van toegepaste kunst en die rechten wel (zonder beperkingen) kunnen overdragen. Aldus zou sprake zijn van door artikel 12 EU Verdrag verboden (indirecte) discriminatie.

4.20. De rechtbank merkt op dat dit oordeel in overeenstemming is met de beslissing van het HvJ EG in het Phil Collins arrest, waar het voor recht verklaarde dat artikel 7, eerste alinea (thans artikel 12 – rb) van het Verdrag aldus moet worden uitgelegd, dat het zich ertegen verzet, dat een wettelijke regeling van een Lid-Staat auteurs en uitvoerende kunstenaars uit een andere Lid-Staat en hun rechtverkrijgenden [onderstreping rb] uitsluit van het door die wettelijke regeling aan de eigen onderdanen toegekende recht (...). Het HvJ EG heeft daarbij geen beperking aangebracht tot rechtverkrijgenden in de Europese Gemeenschap (thans Europese Unie). Gelet op de (indirecte) discriminatie die dat tot gevolg zou hebben, zoals hiervoor in 4.19 overwogen, kan deze uitspraak, anders dan door Sieraden c.s. gesteld, ook niet zo worden uitgelegd dat deze alleen betrekking zou hebben op EU onderdanen onderling.

4.21. Sieraden c.s. heeft subsidiair – indien artikel 2 lid 7 BC niet in de weg zou staan aan een beroep op auteursrechtelijke bescherming op grond van artikel 5 BC jo. artikel 10 Auteurswet ('Aw') door Crocs Inc. – bestreden dat de Aqua Clog auteursrechtelijke bescherming toekomt, omdat een eigen oorspronkelijk karakter ontbreekt en de vormgeving technisch bepaald is. De rechtbank overweegt daaromtrent als volgt.

4.22. De Aqua Clog is een auteursrechtelijk beschermd werk in de zin van artikel 10 van de Aw indien het een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt. Dat dit model een eigen, oorspronkelijk karakter moet bezitten, houdt, kort gezegd, in dat de vorm ervan niet ontleend mag zijn aan die van een ander werk. De eis dat het model het persoonlijk stempel van de maker moet dragen, betekent dat sprake moet zijn van een vorm die het resultaat is van scheppende menselijke arbeid en dus van creatieve keuzes, en die aldus voortbrengsel is van de menselijke geest. Daarbuiten valt in elk geval al hetgeen een vorm heeft die zo banaal of triviaal is, dat daarachter geen creatieve arbeid van welke aard ook valt aan te wijzen⁵. Daarenboven vindt het werkbegrip van artikel 10 Aw zijn begrenzing waar het eigen, oorspronkelijk karakter *enkel datgene* betreft wat noodzakelijk is voor het verkrijgen van een technisch effect⁶. Ook wanneer de vorm van een werk tot stand is gekomen in een met het oog op het behalen van een technisch effect of gebruiksvoordeel beperkte keuzevrijheid, kan derhalve sprake zijn van een werk dat een eigen oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt⁷. Dat in aanmerking genomen overweegt de rechtbank ten aanzien van de Aqua Clog als volgt.

⁵ vgl HR 30 mei 2008, LJN BC2153 (Endstra-tapes)

⁶ vgl HR 16 juni 2006, LJN AU8940 (Kecofa – Lancôme)

⁷ vgl HR 29 juni 2001, LJN AB2391 (Impag / Milton Bradley)

4.23. De Aqua Clog heeft een markante basisvorm, waarbij de neus ter hoogte van de grote teen ver naar voren doorloopt en de schoenen naar voren toe breed uitlopen. Sieraden c.s. heeft erop gewezen dat een dergelijke vorm ook is terug te vinden bij de hieronder afgebeelde Classic Birki.



Crocs heeft evenwel onweersproken aangevoerd dat deze Birki eerst eind 1999 via de website werd aangeboden en [Y] heeft schriftelijk verklaard, ondersteund door een schriftelijke verklaring van een medewerker uit die tijd, dat hij de Aqua Clog tussen februari en maart 1999 heeft ontworpen (r.o. 2.2 en 2.3), hetgeen door Sieraden c.s. niet voldoende gemotiveerd is bestreden. Sieraden c.s. heeft niet gewezen op andere tot het vormgevingserfgoed behorende schoenen of klompen met een zelfde markante basisvorm waaraan de Aqua Clog zou (kunnen) zijn ontleend. Bij die stand van zaken dient het er voor te worden gehouden dat die markante basisvorm oorspronkelijk is en als zodanig voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komt, in zoverre derhalve in afwijking van hetgeen deze rechtbank – op basis van andere stellingen en stukken – heeft aangenomen in de zaak Crocs / Makro-Capelli⁸.

4.24. De rechtbank is met Sieraden c.s. van oordeel dat gelet op Bihos (zie 2.23 hiervoor) het aanbrengen van openingen *als zodanig* in de boven- en zijkant van het schoeisel noodzakelijk is voor het verkrijgen van een technisch effect. Het aanbrengen van openingen is immers noodzakelijk (onder meer) om het probleem van zweetvoeten op te lossen. Dit geldt ook voor de openingen aan de zijkant vlak boven de zool, die (mede) het technisch doel van het lozen van binnengekomen water dienen. Ook voor het aanbrengen van een profilering in de binnenzool en op de buitenzool *als zodanig* geldt dat dit een technisch effect heeft, vanwege het anti-slip effect dat daarmee wordt bereikt, zoals Sieraden c.s. terecht heeft aangevoerd.

4.25. Een en ander leidt evenwel niet tot de conclusie dat de Aqua Clog in het geheel niet voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komt, zoals door Sieraden c.s. gesteld. Zoals hiervoor overwogen komt die bescherming in elk geval de basisvorm van de Aqua Clog toe. Daarnaast zijn ook het aantal, de grootte en de vorm van de openingen en de plaatsing daarvan (het patroon), de wijze van profilering van de binnen- en buitenzool, de vorm van de zijkant van de zool en het kroontjesmotief op de wreef het resultaat van subjectieve keuzes. Deze elementen zijn binnen de door de technische eisen gelaten

⁸ IEPT 20090318

ontwerpvrijheid op een zodanige wijze uitgevoerd dat die een eigen, oorspronkelijk karakter hebben en het persoonlijk stempel van de maker dragen en komen aldus voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking. De markante basisvorm en genoemde elementen dragen tezamen zoveel bij aan het door de Aqua Clog opgeroepen totaalbeeld dat geoordeeld moet worden dat de Aqua Clog als geheel auteursrechtelijke bescherming geniet.

4.26. De stelling van Sieraden c.s. dat de specifieke vormgeving van deze elementen banaal en triviaal zou zijn, want veel voorkomend en niet betekenisvol, heeft zij onvoldoende onderbouwd⁹ en wordt derhalve gepasseerd. Bovendien wijzen de gegeven voorbeelden van verschillende manieren waarop een patroon benodigd voor grip kan worden vormgegeven juist in andere richting. Ook gaat Sieraden c.s. eraan voorbij dat het bij auteursrechtelijke bescherming van vormgeving gaat om de totaalindruk die wordt bepaald door de *combinatie* van verschillende vormgevingsaspecten, waarbij – zoals in 4.22 hiervoor overwogen – bovendien geldt dat het feit dat een bepaald onderdeel een technische functie heeft, op zichzelf niet uitsluit dat het vatbaar is voor auteursrechtelijke bescherming.

4.27. De stelling van Sieraden c.s. dat uit de uitspraak van de Board of Appeal van het Bureau, waarin is overwogen dat het Model Beach individueel karakter ontbeert, volgt dat de Aqua Clog het triviale en banale niet ontstijgt, wordt eveneens verworpen. Het gaat in die procedure om de beoordeling van het modelrechtelijke individuele karakter van het Model Beach ten opzichte van de ten tijde van het modeldepot reeds bekende Aqua Clog en niet om de beoordeling van het oorspronkelijk karakter van de Aqua Clog.

4.28. Met inachtneming van hetgeen hiervoor is overwogen ten aanzien van de auteursrechtelijk beschermde trekken van de Aqua Clog dient te worden vastgesteld of de schoenen van Sieraden c.s. zoals in 2.16, 2.18 en 2.19 hiervoor afgebeeld, inbreuk maken op de aan Crocs Inc. toekomende auteursrechten op de Aqua Clog.

4.29. De rechtbank is van oordeel dat met uitzondering van de schoenen afgebeeld in 2.19 en aangeduid met nrs 1.1, 1.2, 2 en 4.6, alle in 2.16, 2.18 en 2.19 afgebeelde schoenen inbreuk maken op de auteursrechten op de Aqua Clog.

4.30. De schoenen afgebeeld in 2.19 en aangeduid met nummers 4.1, 4.2, 4.4 en 5 alsmede – naar uit de afbeelding valt af te leiden en voorts naar valt aan te nemen bij gebreke van gemotiveerd verweer van Sieraden c.s. inhoudend dat en waarom deze schoenen anders zouden zijn dan de hiervoor genoemde – de door Reach Out verhandelde schoenen afgebeeld in 2.18 hiervoor, zijn nagenoeg identiek aan de Aqua Clog. Weliswaar hebben de schoenen van Sieraden c.s. een hielband, die bij de Aqua Clog ontbreekt, maar zoals Sieraden c.s. ook zelf heeft aangevoerd (zie ook 4.41 hierna), leidt dat er niet toe dat de totaalindruk zodanig afwijkt van de Aqua Clog dat die schoenen niet langer zouden kunnen worden aangemerkt als verveelvoudiging in gewijzigde vorm in de zin van artikel 13 Aw. Een en ander geldt ook voor schoen nr 5. Deze schoen onderscheidt zich in die zin meer van de Aqua Clog doordat schoen nr 5 niet is uitgevoerd in uni-kleur maar in een tijgermotief. De (overige) auteursrechtelijk beschermde trekken van de Aqua Clog zijn evenwel op identieke wijze overgenomen bij de vormgeving van schoen nr 5 waardoor de

⁹ Daarbij zij opgemerkt dat de in de conclusie van antwoord opgenomen afbeeldingen van schoeisel waarop een bies en/of sierrand te zien zou moeten zijn dermate onduidelijk zijn dat daaraan geen betekenis kan worden toegekend.

totaalindruk dezelfde als die van de Aqua Clog, zodat ook deze schoen als een ongeoorloofde verveelvoudiging (in gewijzigde vorm) in de zin van artikel 13 Aw moet worden aangemerkt. Ook de enigszins andere profilering van de onderzijde van schoen nr 4.4 doet aan de overeenstemmende totaalindruk niet af.

4.31. De schoenen afgebeeld in 2.19 en aangeduid met nrs 4.3 en 4.5 en 4.7 t/m 4.10, alsmede – naar uit de afbeelding valt af te leiden en voorts naar valt aan te nemen bij gebreke van gemotiveerd verweer van Sieraden c.s. inhoudend dat en waarom deze schoenen anders zouden zijn dan de hiervoor genoemde – de door Baraka verhandelde schoenen afgebeeld in 2.16 hiervoor, zijn op de wreef voorzien van een rechte bies in plaats van een kroontjesmotief. Deze schoenen staan in zoverre iets verder van de Aqua Clog dan de schoenen die hiervoor in 4.30 zijn genoemd. Naar het oordeel van de rechtbank staat dat er evenwel niet aan in de weg dat deze schoenen eveneens zijn aan te merken als verveelvoudigingen van de Aqua Clog in gewijzigde vorm in de zin van artikel 13 Aw. Door immers de typerende basisvorm van de Aqua Clog over te nemen, in combinatie met openingen aan de zijkant en bovenzijde van de schoen in hetzelfde aantal, met dezelfde grootte, in dezelfde vorm en hetzelfde gepositioneerd toe te passen, zijn zodanig veel auteursrechtelijk beschermde trekken van de Aqua Clog overgenomen dat enkel door toevoeging van de hielriem en de gewijzigde bies onvoldoende afstand is genomen van de Aqua Clog. De enigszins afwijkende profilering van de binnen- en buitenzool is zo weinig opvallend dat die de overeenstemmende totaalindruk evenmin kan wegnemen. Een en ander geldt ook voor schoen nr 4.5. Deze schoen is niet in uni-kleur uitgevoerd maar in een fel kleurmotief, maar dat verschil is te onbeduidend om tot een ander totaalbeeld te leiden.

4.32. De stelling van Sieraden c.s. dat van auteursrechtinbreuk geen sprake kan zijn omdat op de schoenen van Sieraden c.s. de totaalbeeld bepalende Crocs merktekens ontbreken wordt verworpen, alleen al omdat het ten deze gaat om inbreuk op de auteursrechten op de Aqua Clog. De merktekens van Crocs maken van dat ontwerp geen onderdeel uit.

4.33. Ten aanzien van schoenen nrs 1.1 en 1.2 (tezamen aangeduid als schoen nr 1) is de rechtbank van oordeel dat daarmee voldoende afstand is gehouden tot de Aqua Clog. Het kroontjesmotief is bij schoen nr 1 anders vormgegeven doordat de middelste punt duidelijk verder naar voren doorloopt. Het profiel van het kroontjesmotief bestaat verder uit een ruitpatroon, terwijl dat bij de Aqua Clog puntjes zijn. De openingen aan de bovenzijde zijn bij schoen nr 1 aanmerkelijk kleiner, binnen de buitenring zijn de openingen anders gepositioneerd en de opening onder de middelste punt van het kroontjesmotief ontbreekt. De profilering van de binnenzool is anders vormgegeven en bestaat niet uit puntjes zoals bij de Aqua Clog maar uit diablo's. Ook het profiel aan de onderzijde heeft bij schoen nr 1 een heel ander patroon en bestaat uit langgerekte honingraten. Deze lopen aan de zijkanten enigszins door, zodat ze ook nog zichtbaar zijn als de schoen op de grond staat. Bij de Aqua Clog is langs de onderzijde van de schoen een bies (ook met puntjes) aangebracht, waarin grotere openingen zijn aangebracht. Bij schoen nr 1 ontbreekt die bies, zodat de schoen minder hoog is, terwijl bovendien de eveneens aanwezige grotere openingen daardoor minder aan de zijkant maar meer aan de bovenzijde van de schoen liggen. Ook is schoen nr 1 minder breed vormgegeven, wat die schoen een ranker aanzien geeft. Al deze verschillpunten maken dat schoen nr 1 naar het oordeel van de rechtbank een andere totaalindruk wekt dan de Aqua Clog en niet kan worden aangemerkt als verveelvoudiging van de Aqua Clog in de zin van artikel 13 Aw.

4.34. Ten aanzien van schoen nr 2 is de rechtbank van oordeel is dat ook daarmee geen inbreuk wordt gemaakt op het auteursrecht op de Aqua Clog. In plaats van het kroontjesmotief is een rechte bies aangebracht. De openingen aan de zijkant van de schoen ontbreken geheel aan de voorzijde van de schoen en zijn overigens rond, daar waar ze bij de Aqua Clog hoekig zijn en aan de boven- en onderzijde afgeplat. Er zijn bij schoen nr 2 veel minder openingen aan de bovenzijde, die ook verder uit elkaar liggen, de vorm van de schoen volgend met daarbinnen één opening tegenover 5 bij de Aqua Clog. Bovenop de schoen, iets boven het midden is prominent een cirkelvormig embleem aangebracht. De profilering van de binnenzool is eveneens afwijkend doordat die bij schoen nr 2 cirkelvormig is. Van de buitenzool is geen afbeelding beschikbaar. De rechtbank is van oordeel dat met deze verschillen voldoende afstand is gehouden tot de Aqua Clog waardoor een ander totaalbeeld ontstaat en schoen nr 2 niet kan worden aangemerkt als een verveelvoudiging in de zin van artikel 13 Aw.

4.35. Schoen nr 4.6 maakt naar het oordeel van de rechtbank evenmin inbreuk op het auteursrecht op de Aqua Clog. Niet alleen heeft die schoen, anders dan de Aqua Clog, een hielband en een rechte bies op de wreef, die bovendien geen puntjespatroon heeft maar een blokpatroon, ook is de binnen- en buitenzool duidelijk anders geprofileerd, zijn de openingen aan de bovenzijde honingraatvormig in plaats van rond, zijn er twee openingen minder en zijn de openingen aan de zijkant op gelijke afstand van elkaar geplaatst, derhalve zonder een grotere afstand ter hoogte van de grote teen. Deze verschillen zijn naar het oordeel van de rechtbank (net) voldoende om een zodanig andere totaalindruk te laten ontstaan dat niet langer kan worden geoordeeld dat deze schoen een verveelvoudiging vormt van de Aqua Clog.

Beach en Cayman model

slaafse nabootsing

4.36. Voor zover over de auteursrechtelijke aanspraken van Crocs Inc. op de Aqua Clog anders gedacht zou worden, dan is de rechtbank in elk geval van oordeel dat de schoenen afgebeeld in 2.19 en aangeduid met nummers 4.1, 4.2, 4.4 en 5 en de door Reach Out aangeboden schoenen afgebeeld in 2.18 hiervoor een slaafse nabootsing vormen van het Beach model en dat de schoenen afgebeeld in 2.19 aangeduid met nrs 4.3, 4.5 en 4.7 t/m 4.10, alsmede de door Baraka verhandelde schoenen afgebeeld in 2.16 hiervoor, een slaafse nabootsing vormen van het Cayman model. Zowel het Beach model als het Cayman model neemt onbestreden een eigen plaats in op de markt voor dit soort schoenen. Afgezien van de slordiger afwerking en mindere kwaliteit van de aangebrachte prints, die bij nauwkeurige beschouwing zichtbaar zijn, vormen deze schoenen een (nagenoeg) exacte kopie van het Beach model respectievelijk het Cayman model, waardoor verwarring bij het publiek valt te duchten. Weliswaar zijn diverse aspecten van de Beach en Cayman modellen technisch bepaald (zie 4.24 hiervoor, waaraan toe te voegen is de technische functie van de hielband om de schoen aan de voet te houden) maar ook met behoud van de technische functionaliteit – derhalve met behoud van de technische functie van elementen als de hielband, openingen langs de zijkant en aan de bovenkant van de schoen en anti-slip profilering van de binnen- en buitenzool – bestond nog voldoende ruimte om andere keuzes te maken. De stelling van Sieraden c.s. dat ‘in de evolutie van de klomp geen andere weg gekozen had kunnen worden’ wordt derhalve verworpen. Sieraden c.s. is aldus tekortgeschoten in de op haar rustende verlichting alles te doen wat redelijkerwijs – zonder afbreuk te doen aan de deugdelijkheid en bruikbaarheid van haar schoenen – mogelijk en nodig is om te voorkomen

dat door de gelijkenis met de Beach en Cayman modellen gevaar voor verwarring ontstaat, hetgeen jegens Crocs c.s. onrechtmatig is¹⁰.

4.37. Vanwege de in 4.33 hiervoor genoemde verschillen is schoen nr 1 naar het oordeel van de rechtbank geen slaafse nabootsing van het Beach model. Weliswaar heeft het Beach model net als schoen nr 1 ook een hielband, maar de uitvoering daarvan wijkt bij beide schoenen aanmerkelijk af, zowel wat vorm als profilering betreft. De hielband van het Beach model wordt naar achteren toe geleidelijk breder en heeft rondom langs de rand een inkeping, terwijl de hielband van schoen nr 1 alleen ter plaatse van de hiel een verbreding naar boven toe heeft en over de hele band een horizontaal verlopend zeer dun streepprofiel met ter hoogte van de hiel een rondje met daarin een bloemmotief.

4.38. Schoen nr 2 kan evenmin worden beschouwd als een slaafse nabootsing van het Cayman model. Weliswaar heeft het Cayman model ook een rechte bies en een hielband, maar die hielband is bij schoen nr 2 anders uitgevoerd doordat de profilering ervan ontbreekt. Gelet ook op de reeds in 4.34 hiervoor genoemde verschillen is met schoen nr 2 voldoende afstand genomen van het Cayman model, waardoor gevaar voor verwarring vanwege tussen beide schoenen bestaande gelijkenis niet valt te duchten.

4.39. Terzake van schoen nr 4.6 is de rechtbank wel van oordeel dat deze een slaafse nabootsing vormt van het Cayman model. Anders dan het geval is met de Aqua Clog heeft schoen nr 4.6 met het Cayman model gemeen dat die allebei een hielriem en een rechte bies op de wreef hebben. De rechtbank is van oordeel dat de balans daardoor omslaat: er is (net) onvoldoende afstand genomen tot het Cayman model waardoor de punten van overeenstemming overheersen en van een verwarringwekkende gelijkenis sprake is. Bij de beoordeling of gevaar voor verwarring bestaat dient immers uitgegaan te worden van de totale indruk die de schoen wekt en van de beschouwing door een weinig oplettend kopend publiek, dat de beide producten meestal niet naast elkaar ziet¹¹. Daar komt bij dat het Cayman model bij een breed publiek bekendheid geniet en derhalve een groot onderscheidend vermogen heeft in de markt, zodat het Cayman model snel in herinnering wordt opgeroepen en (indirecte) verwarring zich eerder zal voordoen.

4.40. Het verweer van Sieraden c.s. dat verwarring met de Crocs-producten niet te duchten valt omdat op alle schoenen van Crocs merktekens zijn aangebracht in de vorm van het woordmerk Crocs op de hielband en het 'olijke' krokodilletje op de rivets, wordt ook verworpen. Gegeven het (nagenoeg) identieke uiterlijk van de schoenen van Crocs en die van Sieraden c.s., het feit dat die merktekens bij vooraanzicht van de modellen van Crocs c.s. niet (goed) waarneembaar zijn en de omstandigheid dat een directe vergelijking tussen beide schoenen veelal niet mogelijk is, kan het enkele feit dat die merktekens bij de schoenen van Sieraden c.s. ontbreken (dan wel dat daarop het teken FROG'S is aangebracht) het gevaar voor verwarring niet wegnemen. Ook het verweer dat de schoenen van Crocs c.s. en die van Sieraden c.s. in een ander segment van de markt worden aangeboden, zodat daarom verwarring is uitgesloten, wordt verworpen, reeds omdat feitelijk onjuist is dat de schoenen van Crocs c.s. alleen in het zogenaamde luxe segment worden aangeboden.

¹⁰ zie HR 20 november 2009, LJN BJ6999 (Lego / Mega Brands)

¹¹ zie HR 7 juni 1991 LJN ZC0273 (Rummikub)

auteursrecht

4.41. Niet in geschil is dat de Beach en Cayman modellen in de Verenigde Staten zijn ontworpen op basis van de Aqua Clog. Crocs c.s. is de mening toegedaan dat deze modellen auteursrechtelijke bescherming toekomt in de Verenigde Staten, zodat artikel 2 lid 7 BC niet in de weg staat aan een beroep door Crocs Inc. op haar auteursrechten op die schoenen in Nederland. Sieraden c.s. stelt daarentegen dat de Beach en Cayman modellen slechts verveelvoudigingen zijn van de Aqua Clog die niet als een nieuw oorspronkelijk werk kunnen worden aangemerkt. Voor zover deze modellen wel als nieuw en oorspronkelijk zouden moeten worden aangemerkt bestrijdt Sieraden c.s. dat dergelijke werken in de Verenigde Staten voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen, zodat ingevolge artikel 2 lid 7 BC voor die schoenen in Nederland geen beroep kan worden gedaan op auteursrechtelijke bescherming.

4.42. Over de vraag of de Beach en Cayman modellen in de Verenigde Staten voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking kunnen komen hebben partijen ieder opinies en stukken in het geding gebracht die elkaar tegenspreken. De rechtbank acht geen van deze stukken op zichzelf voldoende concludent voor beantwoording van de voorliggende vraag. De rechtbank kan het antwoord op die vraag evenals het antwoord op de vraag of die modellen al dan niet moeten worden aangemerkt als nieuwe oorspronkelijke werken in het midden laten. Ook indien de Beach en Cayman modellen in Nederland auteursrechtelijke bescherming zou toekomen, dan is de rechtbank van oordeel dat de schoenen met nrs 1 en 2 daarop geen inbreuk zouden maken, omdat deze een andere totaalindruk maken dan de Beach en Cayman modellen vanwege de in 4.37 resp. 4.38 hiervoor genoemde verschillen, zodat de vorderingen op die grondslag evenmin toewijsbaar zouden zijn. Voor wat betreft de schoen met nr 4.6 vermag de rechtbank niet in te zien welk afzonderlijk belang Crocs c.s. heeft bij de beoordeling van de auteursrechtelijke vordering, nu de rechtbank deze schoen een slaafse nabootsing acht.

Mary Jane

modelrechtinbreuk

4.43. Sieraden c.s. kan niet geacht worden terzake het Model Mary Jane een reconventionele vordering tot nietigverklaring te hebben ingesteld. In haar conclusie van eis in reconventie heeft zij immers volstaan met verwijzing naar hetgeen zij in haar conclusie van antwoord in conventie heeft gesteld. Daarin heeft Sieraden c.s. zich beperkt tot het Model Beach. In paragraaf 157 van de conclusie van eis in reconventie verbindt zij daaraan de conclusie dat het model onder nummer 000257001-0001 'in aanmerking komt voor invalidation'. Haar in zeer algemene bewoordingen gestelde vordering dat de rechtbank 'de gemeenschapsmodellen van Crocs' nietig verklaart kan daarom niet worden begrepen als mede betrekking hebbend op het Model Mary Jane. Haar onderbouwing eerst bij pleidooi waarom ook het Model Mary Jane vernietigd zou moeten worden wordt als te laat gedaan gepasseerd wegens strijd met de goede procesorde en leidt daarom niet tot een ander oordeel. Aldus is ingevolge artikel 85 GeModVo van de geldigheid van het Model Mary Jane uit te gaan.

4.44. Naar het oordeel van de rechtbank wekt de schoen afgebeeld in 2.19 en aangeduid met nummer 3 bij de geïnformeerde gebruiker een andere algemene indruk dan het Model

Mary Jane, zodat van inbreuk op de modelrechten van Crocs Inc. geen sprake is. De rechtbank licht dat als volgt toe.

4.45. Het Model Mary Jane is geïnspireerd op het algemeen bekende ballerina model, uitgevoerd als waterschoen. Het Model Mary Jane onderscheidt zich van het bekende ballerina model doordat langs de rand aan de zijkant van de schoen openingen zijn aangebracht. Tevens zijn aan de bovenzijde ronde openingen aangebracht in een bepaald patroon, waarbij de openingen aan de buitenzijde de vorm van de schoen volgen, resulterend in een boog van 8 gaten. De ruimte daarbinnen wordt gelijkmatig opgevuld door 4 openingen die binnen de boog nagenoeg een vierkant vormen. Voorts is een hielband en wreefband aangebracht.

4.46. Schoen nr 3 is eveneens een van het ballerina model afgeleide waterschoen en de basisvorm ervan komt in die zin overeen met het Model Mary Jane. Voorts zijn eveneens een hielband en wreefband aangebracht en zijn er openingen langs de rand van de schoen en aan de bovenzijde. Binnen de ontwerpmogelijkheden, in aanmerking genomen het technische effect dat wordt beoogd met de hiel- en wreefband (die voorkomen dat de schoen uitvalt) en het aanbrengen van de openingen (zie 4.24 hiervoor), zijn bij het ontwerp van schoen nr 3 keuzes gemaakt die in zodanige mate afstand houden van het Model dat de algemene indruk die door schoen nr 3 wordt gewekt een andere is.

4.47. Bij schoen nr 3 wordt de hielband niet naar achteren toe geleidelijk breder zoals bij het Model Mary Jane, maar heeft een gelijke breedte en alleen ter plaatse van de hiel plaatselijk een duidelijke verbreding. De openingen aan de zijkant van schoen nr 3 zijn nagenoeg rond en niet groter dan de openingen aan de bovenzijde, waarmee ze aanzienlijk afwijken van de relatief grote openingen met afgeplatte onder- en bovenzijde van het Model Mary Jane. Voorts zijn bij schoen nr 3 aan de voorzijde geen openingen aangebracht waardoor een gesloten vooraanblik ontstaat, terwijl de openingen aan de zijkant bij het Model Mary Jane nagenoeg helemaal doorlopen. Alleen ter hoogte van de grote teen is er bij het Model Mary Jane een iets grotere tussenafstand gelaten tussen twee openingen, maar dat is onvoldoende om het effect van een gesloten vooraanzicht te bewerkstelligen. De openingen aan de bovenzijde hebben bij schoen nr 3 een druppelvorm, steeds afwisselend van richting, geplaatst in een vierkant patroon bestaande uit 3 rijen van 3 openingen. Dat geeft een geheel andere indruk dan het patroon van ronde gaten in het Model Mary Jane dat een rond, de vorm van de schoen volgend patroon heeft.

auteursrechtinbreuk / slaafse nabootsing

4.48. De rechtbank kan in het midden laten of Crocs Inc. voor het Mary Jane model in Nederland aanspraak zou kunnen maken op auteursrechtelijke bescherming. De rechtbank is namelijk van oordeel dat schoen nr 3 een andere totaalindruk wekt dan het Mary Jane model van Crocs c.s. Naast de hiervoor in 4.47 genoemde verschillen merkt de rechtbank op dat bij het Mary Jane model van Crocs c.s. de ronde gaten aan de voorzijde (ter hoogte van de tenen) kleiner zijn en naar de wreef toe groter worden, terwijl de druppelvormige openingen bij schoen nr 3 allemaal dezelfde omvang hebben. Ook ontbreekt bij de hielband van schoen nr 3 de detaillering die wel is aangebracht bij het Mary Jane model. Gegeven de andere totaalindruk die door al die verschillen wordt gewekt kan van inbreuk op eventuele auteursrechten van Crocs Inc. op dat model geen sprake zijn.

4.49. Vanwege dezelfde verschillen in uitvoering als hiervoor in 4.47 en 4.48 genoemd is de rechtbank van oordeel dat schoen nr 3 evenmin kan worden aangemerkt als een slaafse nabootsing van het Mary Jane model van Crocs c.s. Sieraden c.s. heeft immers, in aanmerking genomen de technische functie van wreef- en hielband en de openingen langs de zijkant en aan de bovenzijde, in voldoende mate andere keuzes gemaakt. Dat bij het publiek nodeloos verwarring tussen schoen nr 3 en het Mary Jane model te duchten zou zijn acht de rechtbank dan ook niet aannemelijk.

schade

4.50. Crocs c.s. stellen schade te hebben geleden ten gevolge van het onrechtmatig handelen door Sieraden c.s. bestaande uit gederfde winst en proceskosten enerzijds en imago- en reputatieschade wegens de afbreuk aan de exclusiviteit van de Crocs-producten en de slechte afwerking en slechte kwaliteit van de door Sieraden c.s. verhandelde schoenen anderzijds. Crocs c.s. stelt die schade op Eur 15,- wegens gederfde winst en op Eur 10,- wegens reputatie- en imagoschade per door Sieraden c.s. verhandeld paar schoenen. Een cijfermatige onderbouwing van deze bedragen, waarvan de hoogte en wat de de imago- en reputatieschade betreft ook het causaal verband tot haar handelen, door Sieraden c.s. gemotiveerd zijn bestreden, ontbreekt. De rechtbank zal de zaak voor wat betreft de vaststelling van de omvang van de schade – met uitzondering van de proceskosten die hierna zullen worden begroot – daarom verwijzen naar de schadestaatprocedure.

vorderingen

4.51. De vordering van Crocs om de veroordelingen zich ook te laten uitstrekken tot ‘aan hen gelieerde ondernemingen waar Sieraden c.s. zeggenschap over heeft’ wordt afgewezen. Daargelaten dat de vordering zoals door Crocs c.s. geformuleerd te onbepaald is om voor toewijzing in aanmerking te kunnen komen, ontbreekt ook voldoende onderbouwing voor toewijzing van een dergelijke vordering.

4.52. Bij pleidooi heeft Sieraden c.s. nog bezwaar gemaakt tegen het gevorderde bevel tot opgave van gegevens met betrekking tot toeleveranciers en andere boekhoudkundige gegevens, omdat zij daarmee vertrouwelijke gegevens zou moeten prijsgeven. De rechtbank wijst dat bezwaar van de hand. Gelet op het vastgestelde onrechtmatig handelen van Sieraden c.s. heeft Crocs c.s. recht en belang bij dergelijke informatie om verder onrechtmatig handelen door deze toeleveranciers te kunnen tegengaan. Onder de gegeven omstandigheden gaat dat belang van Crocs c.s. boven het belang van Sieraden c.s. bij bescherming van haar bedrijfsgegevens. Bij de gevorderde gegevens omtrent verhandelde aantallen en in- en verkoopprijzen van Sieraden c.s. heeft Crocs c.s. ook belang ten behoeve van berekening van de door haar geleden schade dan wel de door Sieraden c.s. genoten winst, waarop Crocs c.s. gegeven het onrechtmatig handelen van Sieraden c.s. aanspraak kan maken. Dat Crocs c.s. geen aanspraak zou kunnen maken op winstafdracht zoals door Sieraden c.s. gesteld is in zijn algemeenheid niet juist, gelet op het bepaalde in artikel 27a Aw en artikel 6:104 BW. Voor het overige is de door Crocs c.s. gevorderde opgave toewijsbaar als hierna vermeld, waar wordt opgemerkt dat de door Crocs c.s. gevorderde opgave door Sieraden c.s. van bij derden aanwezige voorraad op het moment van dagvaarding en betekening van het vonnis niet wordt toegewezen, reeds omdat niet valt in te zien welk belang Sieraden c.s. daarbij zou hebben naast de opgave van verhandelde hoeveelheden en de gevorderde recall die toewijsbaar is als hierna in het dictum bepaald.

Ter voorkoming van executiegeschillen zal de termijn waarbinnen door Sieraden c.s. opgave dient te worden gedaan gesteld worden op zes weken na betekening van dit vonnis.

4.53. De rechtbank ziet gegeven de aard van de vastgestelde inbreuken en het onrechtmatig handelen zijdens Sieraden c.s. geen aanleiding de gevorderde uitvoerbaarheid bij voorraad af te wijzen dan wel daaraan zekerheid te verbinden. Sieraden c.s. heeft onvoldoende gesteld om een serieus restituterisico aan te kunnen nemen voor het geval de thans toegewezen vorderingen van Crocs c.s. in hoger beroep alsnog zouden worden afgewezen. Wel zal de rechtbank de gevorderde dwangsommen vaststellen op een lager bedrag dan gevorderd, zoals hierna in het dictum vermeld.

proceskosten

4.54. Crocs c.s. vordert vergoeding van de volledige proceskosten. Sieraden c.s. heeft de hoogte van de proceskosten bestreden en zich tevens op het standpunt gesteld dat de gevorderde proceskosten niet als redelijk en evenredig kunnen worden aangemerkt. Crocs c.s. heeft haar kostenspecificatie naar aanleiding van de door Sieraden c.s. geuite bezwaren aangepast en een nadere specificatie verstrekt tot een bedrag van Eur 26.196,40. Terzake daarvan heeft Sieraden c.s. nog gewezen op 5 posten, tezamen voor een bedrag van Eur 148,80, die betrekking hebben op overleg met het OM en de strafrechtelijke zaak, waarvan zij heeft bestreden dat die ingevolge artikel 1019h Rv voor vergoeding in aanmerking komen. Zonder nadere toelichting door Crocs c.s., die achterwege is gebleven, valt naar het oordeel van de rechtbank niet in te zien waarom deze kosten verband zouden houden met de onderhavige procedure, te minder omdat deze posten dateren van februari 2009 terwijl het strafrechtelijke beslag een jaar eerder was gelegd en ruim voor februari 2009 conservatoir beslag is gevolgd. Deze kosten zullen derhalve op het gevorderde bedrag in mindering worden gebracht. Verder is de nader gespecificeerde kostenopgave van Crocs c.s. niet gemotiveerd bestreden, zodat die voor het overige voor toewijzing in aanmerking komt. Weliswaar is de zaak in conventie geschorst voor wat betreft de beoordeling van de modelrechtelijke grondslag (van het Model Beach), maar nu de vorderingen van Crocs c.s. in conventie reeds op andere grondslag grotendeels toewijsbaar zijn, ziet de rechtbank aanleiding reeds nu over de gevorderde proceskosten te oordelen. De door Crocs c.s. gevorderde hoofdelijke veroordeling in de proceskosten zal worden afgewezen nu door Crocs c.s. geen grondslag daarvoor is aangevoerd.

in conventie verder en in reconventie

4.55. In het vonnis in het incident van 8 juli 2009 is de hoofdzaak in conventie en de hoofdzaak in reconventie geschorst voor zover betrekking hebbend op het Gemeenschapsmodel 000257001-0001 totdat in laatste instantie uitspraak is gedaan over de geldigheid daarvan. Ten tijde van de pleidooizitting was de zaak nog immer (in beroep) aanhangig, zodat deze schorsing van kracht blijft.

5. De beslissing

De rechtbank:

in conventie

5.1 verklaart voor recht dat Sieraden c.s. door het in of vanuit Nederland produceren en/of inkopen en/of invoeren en/of in voorraad houden en/of te koop aanbieden en/of verkopen en/of anderszins verhandelen van de schoenen afgebeeld in 2.19 en aangeduid met nrs 4.1 t/m 4.5 en 4.7 t/m 4.10 en 5 wat Sieraden betreft, van de schoenen afgebeeld in 2.16 wat Baraka betreft en van de schoenen afgebeeld in 2.18 wat Reach Out betreft, inbreuk maken op de aan Crocs Inc. toekomende auteursrechten op de Aqua Clog;

5.2 verklaart voor recht dat Sieraden door het in Nederland produceren en/of inkopen en/of invoeren en/of in voorraad houden en/of te koop aanbieden en/of verkopen en/of anderszins verhandelen van schoenen met het teken FROG'S inbreuk maakt op de aan Crocs Inc. toekomende merkrechten op het woordmerk CROCS;

5.3 verklaart voor recht dat Sieraden c.s. door het in Nederland produceren en/of inkopen en/of invoeren en/of in voorraad houden en/of te koop aanbieden en/of verkopen en/of anderszins verhandelen van de schoenen aangeduid met de schoenen afgebeeld in 2.19 en aangeduid met nrs 4.1 t/m 4.10 en 5 wat Sieraden betreft, van de schoenen afgebeeld in 2.16 wat Baraka betreft en van de schoenen afgebeeld in 2.18 wat Reach Out betreft, onrechtmatig jegens Crocs c.s. handelen omdat deze schoenen een ontoelaatbare slaafse nabootsing zijn van de door Crocs aangeboden schoenen van het Beach model of Cayman model;

5.4 beveelt Sieraden c.s. ieder voor zich om met onmiddellijk ingang na betekening van dit vonnis iedere inbreuk op de auteursrechten op de Aqua Clog alsmede ieder onrechtmatig handelen door slaafse nabootsing van het Beach model en/of Cayman model, in of vanuit Nederland te staken en gestaakt te houden, zulks op straffe van verbeurte van een direct opeisbare dwangsom van Eur. 500,- voor ieder paar schoenen waarmee dit bevel door desbetreffende gedaagde wordt overtreden of, zulks ter keuze van Crocs c.s., van Eur 10.000,- voor iedere dag of deel daarvan dat door desbetreffende gedaagde in strijd met dit bevel wordt gehandeld;

5.5 beveelt Sieraden om met onmiddellijk ingang na betekening van dit vonnis iedere inbreuk op de merkrechten op het woordmerk CROCS in of vanuit Nederland te staken en gestaakt te houden, zulks op straffe van verbeurte van een direct opeisbare dwangsom van Eur. 500,- voor ieder paar schoenen waarmee dit bevel door desbetreffende gedaagde wordt overtreden of, zulks ter keuze van Crocs c.s., van Eur 10.000,- voor iedere dag of deel daarvan dat door desbetreffende gedaagde in strijd met dit bevel wordt gehandeld;

5.6 beveelt Sieraden c.s. ieder voor zich om binnen 6 weken na betekening van dit vonnis aan mr. P-H Boekel, advocaat te Amsterdam, onder overlegging van kopieën van offertes en/of facturen en/of bankafschriften en/of andere relevante bescheiden, een schriftelijke, door een registeraccountant gecontroleerde en gecertificeerde opgave te verstrekken van:

-
- a. het aantal tot aan en/of op de datum van betekening van dit vonnis gefabriceerde en/of ingekochte en/of verkochte en/of in voorraad zijnde paar schoenen afgebeeld in 2.19 en aangeduid met nrs 4.1 t/m 4.10 en 5 en/of voorzien van het teken FROG'S (hierna aangeduid als de Inbreukmakende Schoenen);
 - b. de kostprijs, de inkoopprijs en de verkoopprijs van de Inbreukmakende Schoenen, alsmede de door Sieraden c.s. met de verkoop en/of commerciële exploitatie van de Inbreukmakende Schoenen gemaakte bruto en netto winst;
 - c. de namen, adressen, telefoon- en faxnummers, web- en e-mailadressen van de fabrikant(en), (mede)importeur(s), tussenpersonen en/of leverancier(s) van wie Sieraden c.s. de Inbreukmakende Schoenen hebben betrokken;
 - d. de door Sieraden c.s. gehouden bestaande voorraad Inbreukmakende Schoenen ten tijde van het uitbrengen van de dagvaarding en ten tijde van betekening van dit vonnis;
 - e. de omvang van de voorraad brochures en/of ander promotiemateriaal waarmee de inbreukmakende Schoenen werden en/of worden aangeboden;

5.7 beveelt Sieraden c.s. ieder voor zich (i) binnen zeven dagen na betekening van dit vonnis de afnemers, niet zijnde particulieren, van Inbreukmakende Schoenen te verzoeken deze aan Sieraden c.s. te retourneren en (ii) deze geretourneerde Inbreukmakende Schoenen binnen zeven dagen na ontvangst ervan aan Crocs af te staan ter vernietiging, alles op kosten van Sieraden c.s.;

5.8 beveelt Sieraden c.s. ieder voor zich binnen zeven dagen na betekening van dit vonnis afgifte te doen van de in Nederland aanwezige voorraad Inbreukmakende Schoenen en brochures daarvoor en daarvan afgifte te doen aan Crocs ter vernietiging op kosten van Sieraden c.s.;

5.9 veroordeelt Sieraden c.s. ieder voor zich tot betaling aan Crocs c.s. van een direct opeisbare dwangsom van Eur. 250,- voor ieder paar schoenen waarmee een bevel onder 5.6, 5.7 of 5.8 door desbetreffende gedaagde wordt overtreden of, zulks ter keuze van Crocs c.s., van Eur 5.000,- voor iedere dag of deel daarvan dat door desbetreffende gedaagde in strijd met een bevel onder 5.6, 5.7 of 5.8 wordt gehandeld;

5.10 veroordeelt Sieraden c.s. ieder voor zich tot betaling aan Crocs c.s. van de door Crocs c.s. geleden schade ten gevolge van het door desbetreffende gedaagde inbreukmakende en/of onrechtmatige handelen jegens Crocs c.s., dan wel, dit naar keuze van Crocs c.s., tot afdracht van de door ieder van Sieraden c.s. als gevolg van het inbreukmakende en/of onrechtmatige handelen gemaakte winst, een en ander nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

5.11 veroordeelt Sieraden c.s. in de kosten van dit geding, tot op heden aan de zijde van Crocs c.s. begroot op Eur 26.047,60;

5.12 verklaart onderdelen 5.4 t/m 5.10 van dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

5.13 verklaart Crocs c.s. niet ontvankelijk in haar vorderingen jegens Holding en [X];

5.14 wijst het meer of anders gevorderde voor zover gebaseerd op auteursrechtinbreuk, merkinbreuk dan wel slaafse nabootsing af;

in conventie verder en in reconventie voorts:

- 5.15 verstaat dat de schorsing van de zaak in conventie en de zaak in reconventie voor zover betrekking hebbend op het Gemeenschapsmodel 000257001-0001 totdat in laatste instantie uitspraak is gedaan over de geldigheid daarvan zoals bepaald bij vonnis in het incident van 8 juli 2009 van kracht blijft.

Dit vonnis is gewezen door mr. R. Kalden, mr. Chr.A.J.F.M. Hensen en mr. E.F. Brinkman en in het openbaar uitgesproken op 17 augustus 2011.