

Noot onder Hof 's-Hertogenbosch 29 januari 2013 (Melano/QuigesFashion Jewels)

Citeersuggestie: P.G.F.A. Geerts, Noot onder Hof 's-Hertogenbosch 29 januari 2013 (Melano / Quiges Fashion Jewels) IER 2013/25, p. 222-228.

1. In deze korte noot zal ik (alleen) aandacht besteden aan het oordeel van het hof over de slaafse nabootsing (de derde grief).

2. Volgens het hof kan de op slaafse nabootsing gebaseerde vordering niet worden toegewezen (r.o. 7.6.4):

“reeds omdat niet is komen vast te staan dat geïntimeerde de Melano sieraden heeft nagebootst. Geïntimeerde heeft reeds in eerste aanleg – door Melano onweersproken – gesteld dat hij de Eligo sieraden in november 2009 als gereed product heeft gekocht van een met name genoemde leverancier. Uit niets blijkt dat geïntimeerde zelf heeft nagebootst of heeft laten nabootsen”.

3. Het hof neemt tot uitgangspunt dat de slaafse nabootsingsjurisprudentie van de Hoge Raad alleen bescherming biedt tegen degene die zelf nabootst, dan wel daartoe opdracht geeft. Over dit oordeel van het hof kan ik kort zijn: het is een misvatting.

4. In de *Spoorbundel* heeft Gielen over deze kwestie het volgende geschreven. Ik citeer:

“Maar eerst iets over de terminologie. De kreet slaafse navolging of nabootsing wordt ook door de Hoge Raad gebruikt, maar kan naar mijn mening tot misverstanden aanleiding geven, met name over de vraag of de bescherming alleen wordt gegeven bij identieke producten ('slaafs') en/of alleen bij ontlening. Verder suggereert de kreet 'navolging' of 'nabootsing' voor de hier bedoelde vorm van onrechtmatig handelen veel teveel dat de onrechtmatigheid zit in de navolgingshandeling, maar dat is onjuist. Het is niet de navolgingshandeling die onrechtmatig is, maar het veroorzaken van verwarringsgevaar. Zoals de Hoge Raad zelf terecht aangeeft in het *Borsumij/Stenman*-arrest gaat het immers bij de in de rechtspraak ontwikkelde bescherming tegen slaafse nabootsing om 'het verbod verwarring te stichten door na te bootsen op punten waar dat

voor de deugdelijkheid en bruikbaarheid van het product niet nodig is”¹.

5. In het onderhavige arrest is sprake van het misverstand waarvoor Gielen heeft gewaarschuwd. Het kan dus geen kwaad die waarschuwing hier nog eens te herhalen, met name ook omdat de redenering van het hof wel vaker wordt gevolgd. Gelukkig niet heel vaak, maar wel eens. Ik heb in ieder geval nog de volgende twee uitspraken gevonden: Vzr. Rb. Utrecht 27 april 2007, [IEF 3893](#) (*Heering/Milijn*) en Rb. Arnhem 29 september 2010, [IEF 9126](#) (*Zijlstra/Rolf Benz*).²

6. Kortom: de hier besproken beslissing van het hof moeten wij maar snel vergeten. Zij verdient in ieder geval geen navolging.

7. Ik laat hier verder onbesproken de vraag of door de implementatie van de Richtlijn OHP het slaafs nabootsen van andermans consumentenproduct Europees is geharmoniseerd en indien dat het geval is, welke gevolgen dat heeft voor de toepasbaarheid van de door de Hoge Raad ontwikkelde slaafse nabootsingsjurisprudentie. Die kwestie is onlangs in dit tijdschrift uitgebreid besproken en ik volsta hier gemakshalve met een verwijzing.³

P.G.F.A. Geerts

¹ Ch. Gielen, Bescherming tegen nodeloos verwarringsgevaar, ook bekend als bescherming tegen slaafse navolging, in: Een eigen, oorspronkelijk karakter ([DeLex, Amsterdam 2007](#)), p. 99-100.

² In de *Zijlstra/Rolf Benz*-zaak heeft het Hof Arnhem over dit punt in hoger beroep geen uitspraak gedaan. Omdat het hof de auteursrecht- en modelrechtvordering in hoger beroep heeft toegewezen was er volgens het hof geen belang meer bij honorering van de subsidiaire grondslag slaafse nabootsing; Hof Arnhem 25 september 2012, [IEF 11815](#) (*Zijlstra/Rolf Benz*).

³ P.G.F.A. Geerts, Het verwarringwekkend slaafs nabootsen van andermans product in het licht van art. 6:193a-j BW en art. 6:162 BW, *IER*/1, p. 1-10.