

vonnis

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 402438 / KG ZA 11-1047

Vonnis in kort geding van 11 november 2011

in de zaak van

1. de commanditaire vennootschap
C&A NEDERLAND C.V.,
gevestigd te Amsterdam,
 2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
WEHKAMP B.V.,
gevestigd te Zwolle,
- eiseressen,
advocaat mr. A.P. Meijboom te Amsterdam,

tegen

1. de commanditaire vennootschap
G-STAR RAW C.V.,
gevestigd te Amsterdam-Zuidoost,
 2. de vennootschap naar buitenlands recht
FACTON LTD,
gevestigd te Boedapest, Hongarije,
- gedaagden,
advocaat mr. J.C.H. van Manen te Amsterdam.

Partijen zullen hierna C&A (eiseressen gezamenlijk) en G-Star (gedaagden gezamenlijk) genoemd worden. Voor C&A is de zaak ter zitting behandeld door mr. C. Wildeman, advocaat te Amsterdam.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - de dagvaarding van 12 september 2011,
 - de mondelinge behandeling van 13 oktober 2011,
 - de pleitnota van C&A
 - de pleitnota van G-Star.

- 1.2. Na de zitting is de zaak pro forma aangehouden tot 3 november 2011 voor schikkingsonderhandelingen. Partijen hebben de rechtbank op 1 november 2011 verzocht vonnis te wijzen, waarna vonnis is bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. Bij vonnis van 5 juli 2011 heeft de voorzieningenrechter in deze rechtbank vonnis gewezen in een geschil over kleding aangeboden door C&A. Het vonnis omvat de volgende overwegingen.

overeenstemming

4.12. Naar voorlopig oordeel stemt het DSTR teken, zoals door C&A in een aantal gevallen gebruikt, in voldoende mate overeen met het G-STAR merk om te kunnen spreken van een overeenstemmend teken in de zin van de artikelen 9 lid 1 sub c GMVo en art. 2.20 lid 1 sub c BVIE.

4.13. Visuele overeenstemming bestaat in die zin dat de letters STR in zowel merk als teken, veelal in blokletters geschreven, voorkomen. Die overeenstemming wordt in een aantal gevallen versterkt doordat het teken DSTR zo is vormgegeven dat een afstand wordt gecreëerd tussen de letter D en de letters STR, bijvoorbeeld door de letter D in een cirkel te plaatsen (zie 2.6 xiii - xv), door de poot van de letter D weg te laten waardoor deze niet meer aanstonds als D herkenbaar is (zie 2.6 i - iii, v) of door simpelweg ruimte te laten tussen D en STR (zie 2.6 xii). Hierdoor wordt sterker de nadruk op de overeenstemmende letters STR gelegd.

4.14. Uit de marktonderzoeken die door G-Star zijn uitgevoerd blijkt dat de afgebeelde DSTR tekens (waar bij vijf van de zeven getoonde DSTR tekens sprake was van een gecreëerde afstand tussen de D en STR) door een niet te verwaarlozen aantal respondenten werden opgevat als D-STAR. Dat komt overeen met de stelling van zowel G-Star als C&A dat het in de zogenoemde 'urban style', die zowel door G-Star als door C&A in de DSTR kledinglijn wordt gehanteerd, gebruikelijk is klinkers weg te laten, welke door het publiek dan zelf worden ingevuld. Bij lezing van STR als 'star' is de auditieve overeenstemming tussen G-STAR en DSTR gegeven. Aangezien het woord 'star' een prominente plaats inneemt in het merk G-STAR is er daarmee ook begripsmatige overeenstemming. Dat STR door het in aanmerking komend publiek zal worden opgevat als de afkorting van 'street' zoals door C&A gesteld, ligt naar voorlopig oordeel in combinatie met de voorafgaande enkele letter D niet voor de hand en wordt ook niet ondersteund door de resultaten van de overgelegde marktonderzoeken.

4.15. Naar voorlopig oordeel kan evenwel niet zonder meer worden aangenomen dat de letters STR ook worden gelezen als 'star' indien het DSTR teken zo is vormgegeven dat geen afstand is gecreëerd tussen de D en STR. Naar C&A gemotiveerd heeft gesteld kan het teken DSTR immers ook worden aangeduid als lettercombinatie (fonetisch dee-es-tee-er of in het Engels die-es-tie-ar) of worden opgevat als een afkorting van het woord 'district'. Dat laatste geldt temeer indien het teken DSTR wordt gebruikt in direct verband met en voorafgaand aan het woord 'urban'. In dat geval is het aannemelijker dat het publiek het teken DSTR zal opvatten als 'district'. In die gevallen is dan geen sprake van auditieve en begripsmatige overeenstemming. Dat het publiek het teken DSTR zou uitspreken als 'diester', zoals door G-Star aangevoerd, acht de voorzieningenrechter niet aannemelijk en de resultaten van de overgelegde marktonderzoeken geven voor die stelling ook geen steun.

4.16. C&A heeft aangevoerd dat het gebruik van de aanduiding DSTR zou voortkomen uit het eerdere gebruik van de aanduidingen URBAN DISTRICT en URBN DSTR op kledingstukken uit de onder het merk ANGELO LITRICO gevoerde kledinglijn. Het in aanmerking komende publiek zou het enkele DSTR teken daarom ook opvatten als 'district', aldus C&A. Voor zover C&A daarmee heeft willen betogen dat om die reden in het algemeen geen sprake zou zijn van overeenstemming tussen enig DSTR teken en het G-STAR merk, of dat C&A daaraan een geldige reden zou kunnen ontleenen, wordt dat

verworpen. C&A heeft onvoldoende onderbouwd dat het in aanmerking komend publiek een verband legt tussen DSTR en het eerdere gebruik van 'URBAN DISTRICT' en het teken DSTR daarom steeds als 'district' zal lezen, ook daar waar tussen de D en STR een afstand is gecreëerd. De voorzieningenrechter acht dat ook geenszins aannemelijk. C&A heeft door klinkers uit 'district' weg te laten, door het woord 'urban' of 'urbn' helemaal weg te laten en de afstand tussen de D en STR te vergroten juist duidelijk afstand genomen van het voorgaande gebruik van het teken en daarmee de lezing van STR als 'star' en dus de lezing van DSTR in losgekoppelde vorm als 'D-STAR', bevordert.

4.20. *De door G-Star genoemde bijkomende omstandigheden, te weten het op overeenkomstige wijze door C&A overnemen van bepaalde door G-Star veel gebruikte stijlelementen, zoals het gebruik van het getal 52 op vergelijkbare wijze in de broekband (zie onder 2.3 xvii en 2.6 xiii en xiv), van getallen die lijken op 3301 (zie bijvoorbeeld onder 2.3 viii, x, xiii, vx en xvii en 2.6. xiv en xvii) een conform het R-beeldmerk van G-Star Raw gestileerde R (zie 2.2 onder c, 2.3 x en 2.6 i en ii), het gebruik van het symbool / logo op het neklabel afgebeeld in 2.7 onder c (volgens G-Star Raw aanhakend bij haar merk genoemd in 2.2 onder b, volgens C&A een gestileerde 'd') en de hoofdletter G gevolgd door een streep en een viercijferig getal (zie onder 2.3 ix, xvii en xviii en 4.23 derde afbeelding) dragen er naar voorlopig oordeel verder aan bij dat het in aanmerking komend publiek het hiervoor bedoelde verband met het G-STAR merk zal leggen.*

4.21. *C&A heeft weliswaar terecht aangevoerd dat G-Star geen aanspraak kan maken op een exclusief recht om een bepaalde stijl of voor die stijl kenmerkende elementen toe te passen, maar dat laat onverlet dat C&A uit alle mogelijkheden die er zijn binnen die stijl en alle keuzes die zij daarbinnen kon maken, juist die heeft gekozen die zeer dicht liggen tegen de veel door G-Star gebruikte stijlelementen, waardoor het verband tussen de DSTR tekens in losgekoppelde vorm en het G-STAR merk sneller zal worden gelegd.*

4.22. *De voorzieningenrechter acht voorshands onvoldoende aannemelijk dat het vorenbedoelde verband ook zal worden gelegd tussen de DSTR tekens waarin de D niet is losgekoppeld van de letters STR wegens de geringe mate van overeenstemming tussen die tekens en het G-STAR merk – uitsluitend gebruik van de letters STR in die volgorde stemt overeen. De bijkomende omstandigheden zoals die genoemd in 4.20 of andere door G-Star genoemde bijkomende omstandigheden kunnen dat naar voorlopig oordeel niet anders maken.*

2.2. Het dictum van dat vonnis luidt, voor zover thans van belang, als volgt.

De voorzieningenrechter

5.1. *gebiedt C&A Nederland binnen vijf werkdagen (waaronder tevens begrepen zaterdag en eventuele koopzondagen) na betekening van dit vonnis de verhandeling of het anderszins het aanbieden in de Gemeenschap van kledingstukken voorzien van het teken DSTR, waarbij een afstand wordt gecreëerd tussen de letter D enerzijds en de letters STR anderzijds, bijvoorbeeld op een van de wijzen genoemd in 4.13 van dit vonnis, te staken en gestaakt te houden,*

5.2. *veroordeelt C&A Nederland om aan G-Star een dwangsom te betalen van EUR 10.000,= voor iedere dag of gedeelte daarvan dat C&A Nederland niet aan het in 5.1 uitgesproken gebod voldoet, dan wel, zulks ter keuze van G-Star, van EUR 1.000,= per kledingstuk dat C&A Nederland in strijd met het gegeven gebod verkoopt, tot een maximum van EUR 1.000.000,= is bereikt,*

5.3. *gebiedt Wehkamp binnen vijf werkdagen na betekening van dit vonnis de verhandeling of het anderszins het aanbieden in Nederland van kledingstukken voorzien van het teken*

DSTR, waarbij een afstand wordt gecreëerd tussen de letter D enerzijds en de letters STR anderzijds, bijvoorbeeld op een van de wijzen genoemd in 4.13 van dit vonnis, te staken en gestaakt te houden,

5.4. veroordeelt Wehkamp om aan G-Star een dwangsom te betalen van EUR 10.000,= voor iedere dag of gedeelte daarvan dat Wehkamp niet aan het in 5.3 uitgesproken gebod voldoet, dan wel, zulks ter keuze van G-Star, van EUR 1.000,= per kledingstuk dat Wehkamp in strijd met het gegeven gebod verkoopt, tot een maximum van EUR 1.000.000,= is bereikt,

2.3. C&A heeft na het vonnis de verhandeling van een aantal kledingstukken voorzien van het teken DSTR gestaakt.

2.4. Na het vonnis heeft C&A nieuwe DSTR-kledingstukken (wintercollectie 2011/2012) op de markt gebracht.

2.5. Bij brief van 25 augustus 2011 heeft G-Star aan C&A laten weten aanspraak te maken op verbeurde dwangsommen, omdat door het aanbieden van de nieuwe DSTR-kledingstukken het vonnis van 5 juli 2011 zou zijn overtreden. G-Star heeft, daartoe verzocht door C&A, bij email van 31 augustus 2011 foto's aan C&A gestuurd van de kledingstukken die volgens haar onder het verbod vallen. Hieronder zijn de betreffende kledingstukken afgebeeld, hierna respectievelijk aangeduid als de kledingstukken (i), (ii), (iii), (iv), (v) en (vi).





iii.



iv.



v.



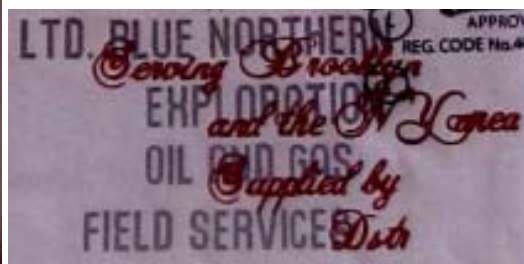
stiksel boven borstzak



detail stiksel op rug



vi.



3. Het geschil

3.1. C&A vordert – samengevat – dat de voorzieningenrechter bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, primair G-Star gebiedt zich te onthouden van iedere vorm van aanzegging, executie of incasseren van dwangsommen op grond van het vonnis in kort geding van 5 juli 2011 (zaak- / rolnummer 394437 / KG ZA 11-554) voor zover betrekking hebbend op de in dit executiekortgeding aan de orde gestelde kledingstukken met de aanduiding DSTR en subsidiair, indien de voorzieningenrechter oordeelt dat door het aanbieden van de in dit executiekortgeding aan de orde gestelde kledingstukken dwangsommen verbeurd zijn, deze opheft, althans vermindert tot nihil en G-Star gebiedt zich te onthouden van iedere vorm van aanzegging, executie of incasseren van dwangsommen in strijd met die opheffing of vermindering, beide op straffe van dwangsommen, met veroordeling van G-Star in de volledige proceskosten conform artikel 1019h Rv.

3.2. G-Star voert verweer.

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

4. De beoordeling

4.1. Vooropgesteld zij dat in het vonnis van 5 juli 2011 een gebod in algemene termen is gegeven. Dat het dictum door de verwijzing naar r.o. 4.13 en – indirect – naar r.o. 2.6. ook

ziet op specifieke, in het vonnis afgebeelde kledingstukken doet daaraan niet af. Het gebod betreft immers het staken van de aanbieding van kledingstukken voorzien van het teken 'DSTR', waarbij een afstand wordt gecreëerd tussen de letter 'D' enerzijds en de letters 'STR' anderzijds. Naar de in r.o. 4.13 en r.o. 2.6. van het vonnis bedoelde kledingstukken is bij wijze van voorbeeld verwezen.

4.2. Zoals C&A terecht heeft gesteld, is alleen sprake van overtreding van een gebod als in ernst niet kan worden betwijfeld of een bepaalde handeling onder het gebod valt, in welk verband ook de gronden waarop het gebod werd gegeven in aanmerking dient te worden genomen. Een in algemene termen vervat gebod dient restrictief te worden geïnterpreteerd, ten gunste van de veroordeelde partij (zie HR 20 mei 1994, NJ 1994, 652, m.nt. HER (HFD / Wezenbeek)).

4.3. De op de kledingstukken (i)-(vi) afgebeelde tekens die onderwerp zijn van het onderhavige (executie)geschil zijn in de eerder gevoerde procedure niet aan de orde geweest. Ze wijken van de reeds beoordeelde tekens af in deze zin dat eerder slechts over het gebruik van het teken "DSTR" (volledig in hoofdletters, in sommige gevallen voorafgegaan door "URBN") is geoordeeld, terwijl partijen thans strijden over 'Dstr' tekens met een beginhoofdletter gevolgd door kleine letters, ook nu in sommige gevallen voorafgegaan door 'Urbn'.

4.4. Voorts dient in het oog te worden gehouden dat thans niet de vraag voorligt of door het gebruik van het teken 'Dstr' sprake is van inbreuk op de door G-Star ingeroepen merkrechten, maar of C&A door het in de handel brengen van de onder 2.5. weergegeven kledingstukken in strijd heeft gehandeld met het bij vonnis van 5 juli 2011 gegeven gebod.

De kledingstukken (i)-(iv)

4.5. Ten aanzien van de tekens afgebeeld op kledingstukken (i)-(iv) dient voorshands te worden beoordeeld of bij het daarop afgebeelde 'Dstr' teken in de door C&A toegepaste vorm – dat wil zeggen in het weergegeven lettertype en met de getoonde typografie, en met steeds één hoofdletter gevolgd door kleine letters – een afstand is gecreëerd tussen de letter 'D' enerzijds en de letters 'str' anderzijds in de zin van het gebod. Daarbij dient in aanmerking te worden genomen dat de relevantie van het losgekoppeld zijn van de letter 'D' enerzijds en de letters 'str' anderzijds, daarin is gelegen dat het publiek de letters 'str' dan eerder zal opvatten als 'Star', waarmee auditieve en begripsmatige overeenstemming tussen het merk G-STAR en het teken Dstr is gegeven (vgl. r.o. 4.14 van het vonnis), welke (relevante mate van) overeenstemming niet zonder meer kan worden aangenomen indien die afstand ontbreekt (vgl. r.o. 4.15 van het vonnis).

4.6. Naar voorlopig oordeel is de minieme ruimte tussen de letter 'D' en de letters 'str' bij de 'Dstr' tekens op kledingstukken (i)-(iv) niet van dien aard dat gesproken kan worden van een gecreëerde afstand in de zin van het gebod. Naar voorlopig oordeel vloeit de (minieme) ruimte tussen de letter 'D' en de letter 's', terwijl de letters 'str' wel met elkaar zijn verbonden, voort uit de keuze voor het betreffende sierlettertype en zal dat ook zo door het publiek worden begrepen. Bij gedrukt sierschrift is het immers niet ongebruikelijk dat sommige letters wel en andere niet met elkaar zijn verbonden. In de door C&A gehanteerde schrijfwijze van het 'Dstr' teken op deze kledingstukken zal de letter 'D' daarom naar voorlopig oordeel door het publiek niet worden gezien als losstaand van de letters 'str'. Aangezien daarmee de grondslag voor het aannemen van inbreuk volgens het vonnis van 5

juli 2011 ontbreekt, kan redelijkerwijs niet worden aangenomen dat het teken zoals
aangebracht op de kledingstukken (i)-(iv) onder het gebod valt.

4.7. Ook het feit dat het teken 'Dstr' op de thans voorliggende kledingstukken wordt
gebruikt in direct verband met en voorafgegaan door het teken 'Urbn' maakt dat aan het
criterium dat in ernst niet kan worden betwijfeld of het door C&A gebezigde lettergebruik
onder het gebod valt, niet is voldaan. Immers, dat de letters 'STR' door het publiek zouden
worden gelezen als 'STAR' werd in het vonnis van 5 juli 2011 niet zonder meer
aannemelijk geacht indien 'DSTR' werd voorafgegaan door 'URBN', omdat het dan
aannemelijk werd geacht dat het teken 'DSTR' eerder zou worden opgevat als 'district'. Een
teken dat werd voorafgegaan door 'URBN' én waarbij afstand was gecreëerd tussen de
letter 'D' en de letters 'STR' is in de procedure die heeft geleid tot het vonnis van 5 juli
2011 niet aan de orde geweest. Zelfs indien G-Star zou moeten worden gevolgd in haar
standpunt dat bij de tekens afgebeeld op kledingstukken (i)-(iv) sprake zou zijn van een
afstand gecreëerd tussen de 'D' en 'str', dan nog zou in ernst kunnen worden betwijfeld of
dat teken onder het gebod valt, gelet op het gebruik van het teken 'Urbn' daaraan
voorafgaand.

4.8. De door G-Star genoemde bijkomende omstandigheden – deels dezelfde als die in
het vonnis van 5 juli 2011 zijn genoemd en voorts dat het teken '5 star' bovenaan de
kledingstukken is afgebeeld, waardoor volgens G-Star de letters 'str' eerder zullen worden
begrepen als 'star', gebruik van geborduurde letters, beginhoofdletters en nagenoeg identiek
lettertype – leiden niet tot een ander oordeel. De in het vonnis van 5 juli 2011 genoemde
bijkomende omstandigheden werden onvoldoende geoordeeld om (kort gezegd) inbreuk aan
te nemen door 'DSTR' tekens waar de 'D' niet was losgekoppeld van de letters 'STR' (zie
r.o. 4.22 van het vonnis). Het is minst genomen aan twijfel onderhevig of ten aanzien van de
nu aan de orde zijnde bijkomende omstandigheden anders geoordeeld zou moeten worden.

4.9. Uit het voorgaande volgt dat de vordering van C&A ten aanzien van het 'Dstr'
teken zoals afgebeeld op de kledingstukken (i), (ii), (iii) en (iv) voor toewijzing in
aanmerking komt.

Kledingstuk (v)

4.10. De 'Dstr' tekens afgebeeld op kledingstuk (v) verschillen van het hierboven
besproken teken doordat ze niet worden voorafgegaan door het teken 'Urbn' en doordat de
toegepaste lettertypes anders zijn.

4.11. Aan de achterzijde is het teken 'DSTRSTREETWEAR' aangebracht. Daarbij is
gebruik gemaakt van sierlijke hoofdletters, die allemaal los van elkaar staan. Gelet op de
vormgeving van alle afzonderlijke letters en de onderlinge afstand tussen de verschillende
letters is de voorzieningenrechter voorshands van oordeel dat redelijkerwijs niet kan worden
gezegd dat afstand is gecreëerd tussen de letter 'D' enerzijds en de daaropvolgende letters
'STR' anderzijds.

4.12. Aan de voorzijde is gebruik gemaakt van een ander, strakker, lettertype en is alleen
een beginhoofdletter gebruikt. Tussen de 'D' en de letters 'str' is enige ruimte gelaten,
terwijl de letters 'str' niet zozeer als schrijffletters met elkaar zijn verbonden, maar wel tegen
elkaar aan geborduurd zijn. De ruimte tussen de 'D' en de letters 'str' lijkt daarmee niet te
zijn ingegeven door het gebruikte lettertype, zodat in die zin sprake is van het creëren van

(enige) afstand tussen 'D' en 'str'. Anderzijds kan worden betwijfeld of de afstand tussen de letter 'D' enerzijds en de letters 'str' anderzijds van dien aard is, dat de letters 'str' door het publiek zullen worden opgevat als 'star', waarop – als gezegd – in het vonnis van 5 juli 2011 het oordeel over de overeenstemming tussen merk en ingeroepen teken, en daarmee het gebod, was gegrond. Daarbij is voorts van belang dat in het onderhavige geval alleen een beginhoofdletter is gebruikt, welke omstandigheid, als gezegd, in het vonnis van 5 juli 2011 niet bij de beoordeling is betrokken. Partijen nemen tegengestelde standpunten in ten aanzien van de vraag of daardoor afstand wordt gecreëerd tussen de letter 'D' en de letters 'str'. De voorzieningenrechter acht gelet op dat alles gerede twijfel mogelijk over het antwoord op de vraag of met het 'Dstr' teken op de voorzijde van kledingstuk (v) het in het vonnis van 5 juli 2011 gegeven gebod wordt overtreden. Gelet op het in executiegeschillen geldende uitgangspunt dat gevallen van twijfel in het voordeel van de veroordeelde dienen te worden beslist, komt ook ten aanzien van het gebruik van dit teken de vordering van C&A voor toewijzing in aanmerking.

het kledingstuk (vi)

4.13. Twijfel over de vraag of het teken afgebeeld op kledingstuk (vi) onder het gebod valt, bestaat naar voorlopig oordeel niet. Bij het daarop afgebeelde teken, weergegeven in schrijffletter, is een duidelijke afstand waarneembaar tussen de letter 'D' en de letters 'str'. Zoals G-Star onweersproken heeft gesteld vloeit dit niet voort uit het door C&A voor dit T-shirt toegepaste lettertype Radagund (dat overigens ook door G-Star wordt gebruikt op sommige van haar kledingstukken). Bij gebruik daarvan zou het teken zijn weergegeven zoals hieronder links afgebeeld. De letterzetting van de letters 'str' is door C&A echter zodanig aangepast dat de letters s, t en r tegen elkaar aan zijn gedrukt (hieronder rechts weergegeven), met als resultaat dat visueel een duidelijke afstand is gecreëerd tot de letter 'D'.



4.14. Als gezegd ligt aan het gegeven gebod ten grondslag dat door de gecreëerde afstand tussen de letter 'D' en de letters 'STR', de letters 'STR' door het in aanmerking komend publiek zullen worden opgevat als 'STAR', waardoor (ook) sprake is van auditieve en begripsmatige overeenstemming tussen het 'DSTR' teken en het merk G-STAR. Naar voorlopig oordeel wordt aan die lezing van de letters 'str' als 'star' bij het teken afgebeeld op kledingstuk (vi) bovendien bijgedragen door de omstandigheid dat bovenaan het kledingstuk het woord STAR prominent in hoofdletters staat afgebeeld. Aldus kan naar voorlopig oordeel, in aanmerking genomen de gronden waarop het gebod is gegeven, in ernst geen twijfel bestaan dat het 'Dstr' teken zoals gebruikt op kledingstuk (vi) onder de reikwijdte van het gebod valt.

4.15. De rechtbank ziet niet in dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid sprake was van een onmogelijkheid (in de zin van artikel 611d Rv) om aan het vonnis te voldoen,

zoals C&A stelt. C&A heeft dit onderbouwd met de stelling dat twijfel mogelijk is of het teken afgebeeld op kledingstuk (vi) onder de reikwijdte van het gebod valt. Uit hetgeen hiervoor is overwogen dient dat standpunt te worden verworpen. Dat geldt ook voor de stelling dat C&A alles heeft gedaan wat redelijkerwijs mogelijk was om het vonnis na te leven. Naar voorlopig oordeel mocht van C&A de nodige zorgvuldigheid en terughoudendheid worden verwacht bij de beoordeling welke kledingstukken van de reeds geproduceerde wintercollectie onder het gebod zouden vallen. Voor zover C&A twijfels had (moeten hebben), had zij dit vooraf aan G-Star of – zo nodig – de rechter kunnen voorleggen. Dat zij niet voor die mogelijkheid heeft gekozen kan niet worden aangemerkt als ‘onmogelijkheid’.

4.16. In het kader van het (subsidiare) beroep op de redelijkheid en billijkheid en de op grond daarvan ingestelde subsidiaire vordering tot opheffing of vermindering van het bedrag van de verschuldigde dwangsommen, is de voorzieningenrechter wel van oordeel dat het G-Star niet vrijstaat over de periode van 2 augustus 2011 tot 26 augustus 2011 – de datum dat C&A geacht moet worden de aanzegging van verbeurde van dwangsommen te hebben ontvangen, dwangsommen te vorderen, nu G-Star, zonder daarvoor een verklaring te hebben aangevoerd, blijkens haar brief reeds op 2 augustus 2011 kleding heeft aangetroffen die onder het gebod viel, maar desalniettemin tot 25 augustus heeft gewacht met C&A daarvan bij gewone brief (en niet per fax of mail) op de hoogte te stellen.

Gebod, dwangsom en proceskosten

4.17. De slotsom is dat het door C&A gevorderde toewijsbaar is voor zover betrekking hebbend op de tekens zoals afgebeeld op kledingstukken (i), (ii), (iii), (iv) en (v) en voor wat betreft het teken zoals afgebeeld op kledingstuk (vi) voor zover betrekking hebbend op de periode van 2 augustus 2011 tot 26 augustus 2011. Ter voorkoming van verdere executiegeschillen zal de rechtbank het gebod laten ingaan 24 uur na betekening, teneinde G-Star in de gelegenheid te stellen eventueel reeds ingezette executiemaatregelen (waaronder begrepen het incasseren van dwangsommen) te staken. C&A heeft geen vordering ingesteld terzake van de ongedaanmaking van eventueel reeds uitgevoerde executiemaatregelen c.q. geïnde dwangsommen, zodat het gebod daarop geen betrekking heeft.

4.18. De gevorderde dwangsom zal worden gemaximeerd.

4.19. G-Star zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van C&A worden conform haar specificatie begroot op EUR 13.393,=. Voor de door G-Star bestreden kosten heeft C&A een afdoende verklaring gegeven, zodat de voorzieningenrechter geen aanleiding ziet die kosten in mindering te brengen.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. gebiedt G-Star zich binnen 24 uur na betekening van dit vonnis te onthouden van iedere vorm van verdere aanzegging, executie of incasseren van dwangsommen op grond van het vonnis in kort geding van de voorzieningenrechter in deze rechtbank van 5 juli 2011

(zaak-/ rolnummer 394437 / KG ZA 11-554) voor zover betrekking hebbend op de tekens zoals afgebeeld op de ten processe bedoelde kledingstukken (i), (ii), (iii), (iv) en (v) en voor wat betreft het teken zoals afgebeeld op het ten processe bedoelde kledingstuk (vi) voor zover betrekking hebbend op de periode van 2 augustus 2011 tot 26 augustus 2011,

5.2. veroordeelt G-Star om aan C&A een dwangsom te betalen van EUR 10.000,= voor iedere dag of gedeelte daarvan dat zij niet aan de in 5.1. uitgesproken hoofdveroordeling voldoet, tot een maximum van EUR 1.000.000,= is bereikt,

5.3. veroordeelt G-Star in de proceskosten, aan de zijde van C&A tot op heden begroot op EUR 13.393,=,

5.4. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.5. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. R. Kalden en in het openbaar uitgesproken op 11 november 2011 in aanwezigheid van de griffier mr. R.P. Soullié.