



de Rechtspraak
Rechtbank 's-Gravenhage

()

mr. C.M. Brouwers
Postbus 6104
5960 AC Horst

Sector civiel recht

bezoekadres
Paleis van Justitie
Prins Clauslaan 60
2595 AJ Den Haag

correspondentieadres
Postbus 20302
2500 EH Den Haag

f (070) 381 35 34
www.rechtspraak.nl

Bij beantwoording de datum en
ons kenmerk vermelden. Wilt u
slechts één zaak in uw brief
behandelen.

datum
onderdeel Roladministratie Sector civiel recht
contactpersoon
doorkiesnummer
ons kenmerk 322052 / HA ZA 08-3416
uw kenmerk
bijlage(n)
onderwerp

Geachte heer/vrouwe,

Hierbij zend ik u de grosse.

Met vriendelijke groet,

De griffier

In verband met automatische aanmaak van dit schrijven, is deze niet ondertekend.

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 322052 / HA ZA 08-3416

Vonnis van 14 september 2011

in de zaak van

1. de vennootschap naar Amerikaans recht
CROCS INC.,
gevestigd te Colorado, Verenigde Staten,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
CROCS EUROPE B.V.,
gevestigd te 's-Gravenhage,
eiseressen,
advocaat mr. P-H Boekel te Amsterdam,

tegen

J.G. VAN DEN OETELAAR,
wonende te Eindhoven,
gedaagde,
advocaat mr. C.M. Brouwers te Horst.

Partijen zullen hierna Crocs, in enkelvoud voor eiseressen tesamen en Van den Oetelaar genoemd worden. Eiseressen afzonderlijk zullen worden aangeduid als Crocs Inc respectievelijk Crocs Europe B.V.

1. De procedure

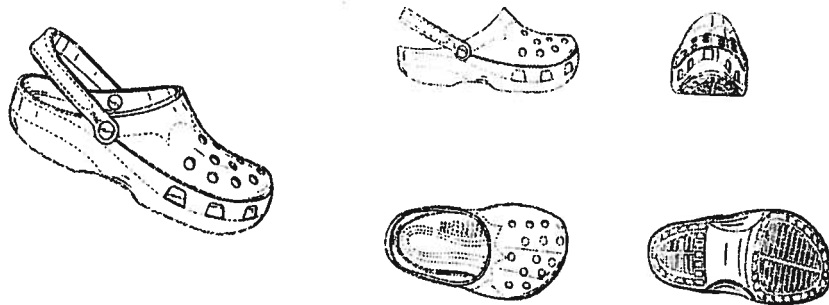
- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - het tussenvonnis van 21 januari 2009;
 - het proces-verbaal van comparitie, tevens pleidooi, van 15 december 2009 en de bij die gelegenheid door partijen overgelegde pleitnotities alsmede de door de raadsman van Crocs gehanteerde *hand out* en modeloverzichten.

- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

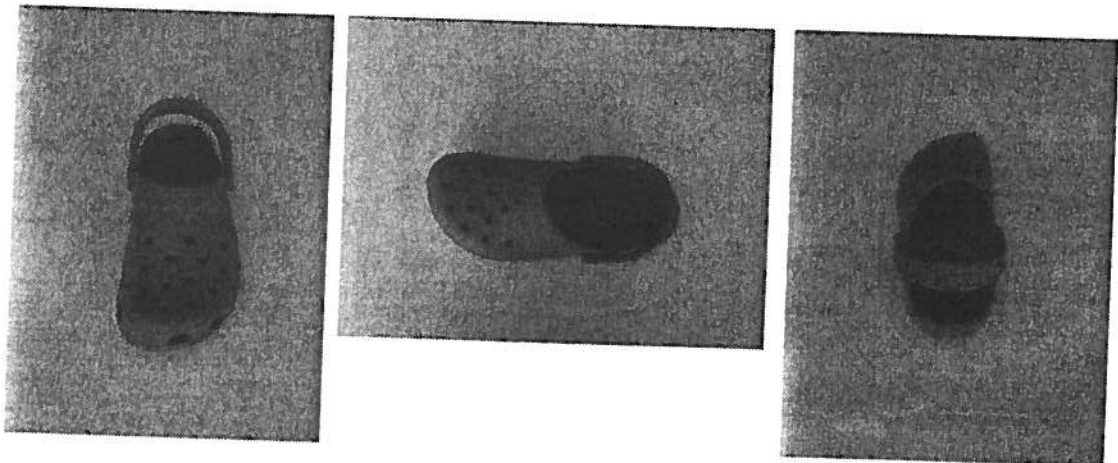
- 2.1. Crocs ontwerpt, produceert en verhandelt onder het merk CROCS lichtgewicht kunststof schoeisel en aanverwante producten.

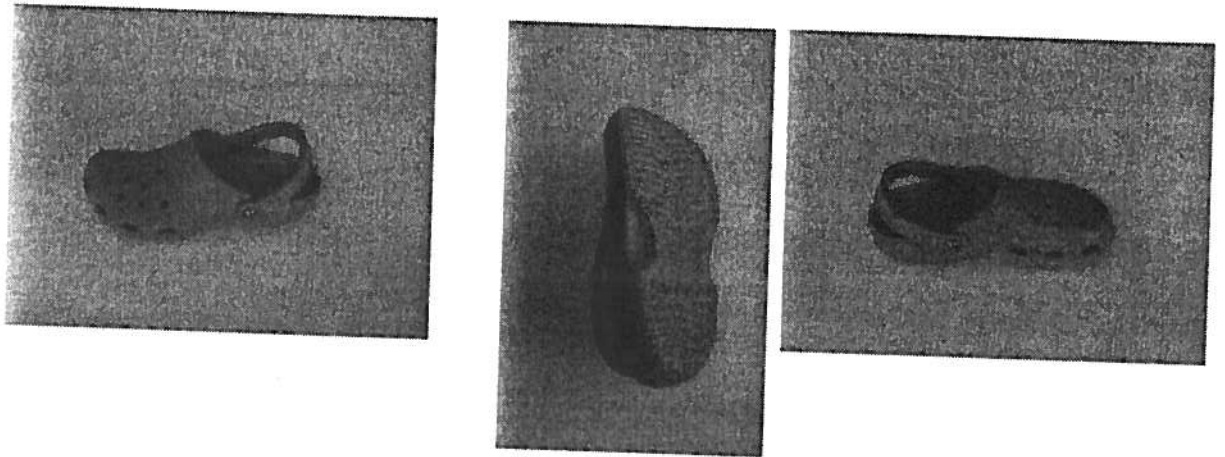
2.2. Crocs Inc is houdster van de volgende modelregistratie betreffende het Gemeenschapsmodel, ingeschreven op 22 november 2004 onder nummer 000257001-0001 voor waren in de klasse 2.04 (schoeisel) (hierna: het Beach model). Bij deze inschrijving behoren onder meer de volgende afbeeldingen.



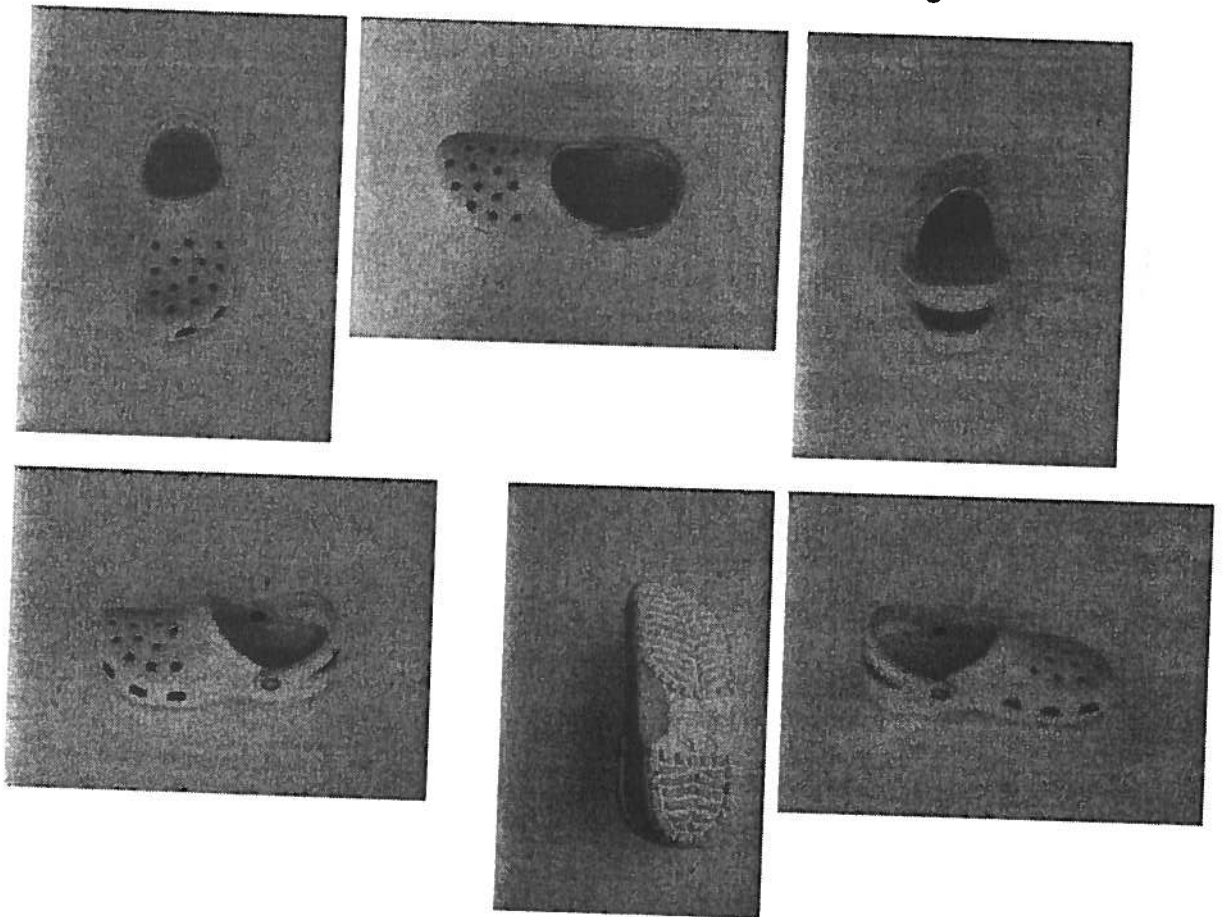
Dit Gemeenschapsmodel is door het Bureau voor de Harmonisatie van de Interne Markt (hierna te noemen: "het Bureau") bij beslissing van 12 december 2007 nietig verklaard. Crocs heeft tegen deze beslissing hoger beroep ingesteld. De Third Board of Appeal van het Bureau heeft dat beroep bij beslissing van 26 maart 2010 afgewezen en het model ongeldig verklaard wegens gebrek aan nieuwheid en eigen karakter. Crocs Inc heeft tegen die beslissing hoger beroep ingesteld bij het Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Gemeenschappen.

2.3. Het Beach model heeft als onderscheidend kenmerk ondermeer een kroontjesmotief over de wreef. Het fysieke model ziet er uit als volgt:





2.4. 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 wreef een rechte bies is aangebracht. Het Cayman model ziet er als volgt uit:



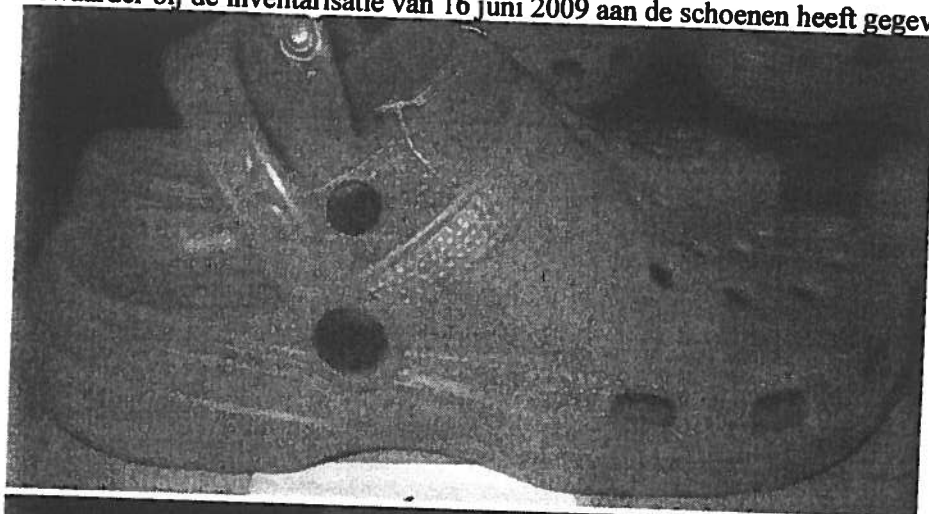
2.5. Het Beach model is een verdere ontwikkeling van een eerder door de Italiaan Battiston ontworpen kunststofschoen die wordt aangeduid met de naam 'Aqua Clog'. De Aqua Clog is het Beach model zonder hielband en rivets.

2.6. Van den Oetelaar is marktkoopman. Op 1 september 2007 heeft de Stichting Na-maak Bestrijding, SNB-React, een controle gehouden op de weekmarkt te Helmond. Naar aanleiding van een waarneming van een controleur van SNB-React zijn bij Van den Oete-laar een aantal schoenen (volgens aanvankelijke opgave van Crocs 395 paar schoenen) in strafrechtelijk beslag genomen.

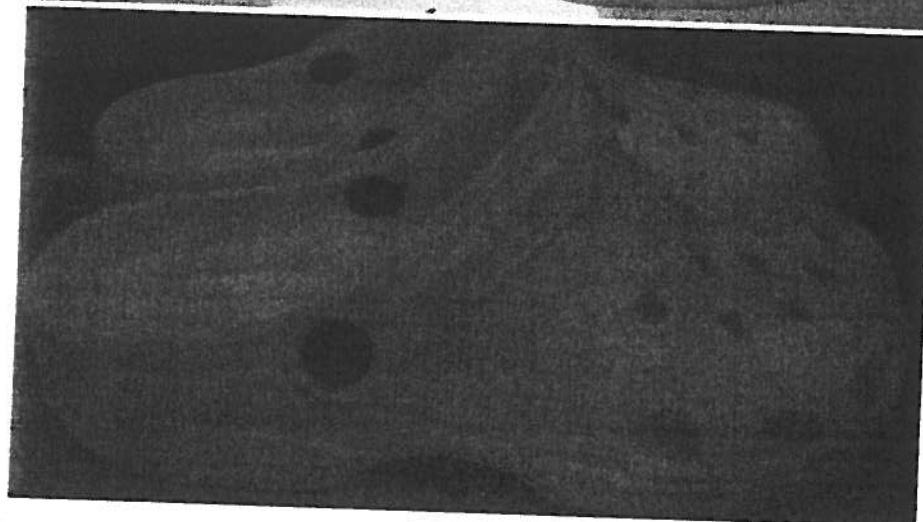
2.7. Met verlof van de voorzieningenrechter te Den Bosch is op deze partij schoenen op 13 augustus 2008 conservatoir beslag tot afgifte gelegd. Volgens het proces-verbaal van beslaglegging zou de partij bestaan uit 373 paar (derhalve 746 stuks) schoenen in diverse maten, soorten en kleuren.

2.8. De schoenen zijn op 16 juni 2009 door de deurwaarder opnieuw geïnventariseerd en ook beoordeeld op modelkenmerken. Uit de akte van constatering blijkt dat het gaat om 358 paar schoenen en 32 losse schoenen, die niet tot paar te vormen zijn. Aan alle paren en losse schoenen is bij die gelegenheid een uniek nummer toegekend en er zijn foto's van gemaakt.

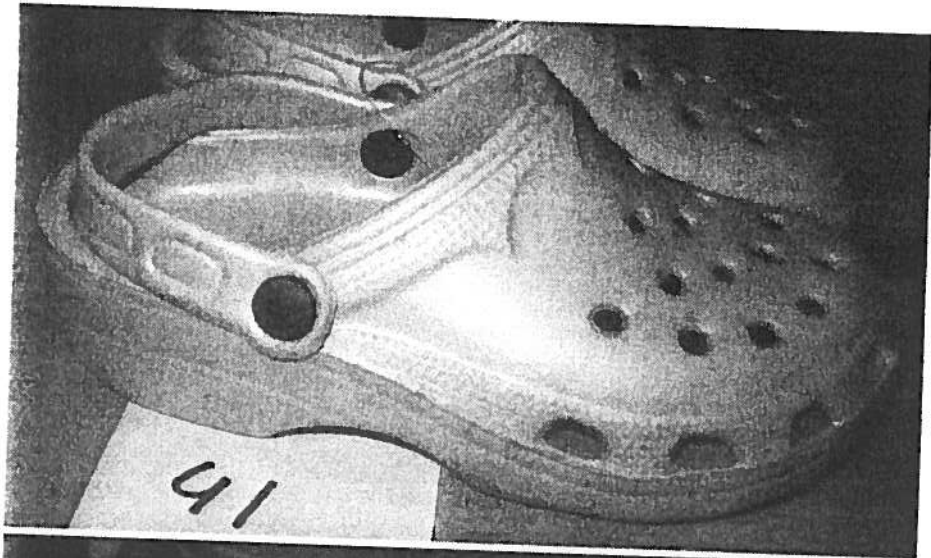
2.9. Hieronder zijn een aantal voorbeelden van bij Van den Oetelaar in beslag genomen schoenen weergegeven, de nummers bij de afbeeldingen komen overeen met de nummers die de deurwaarder bij de inventarisatie van 16 juni 2009 aan de schoenen heeft gegeven.



4



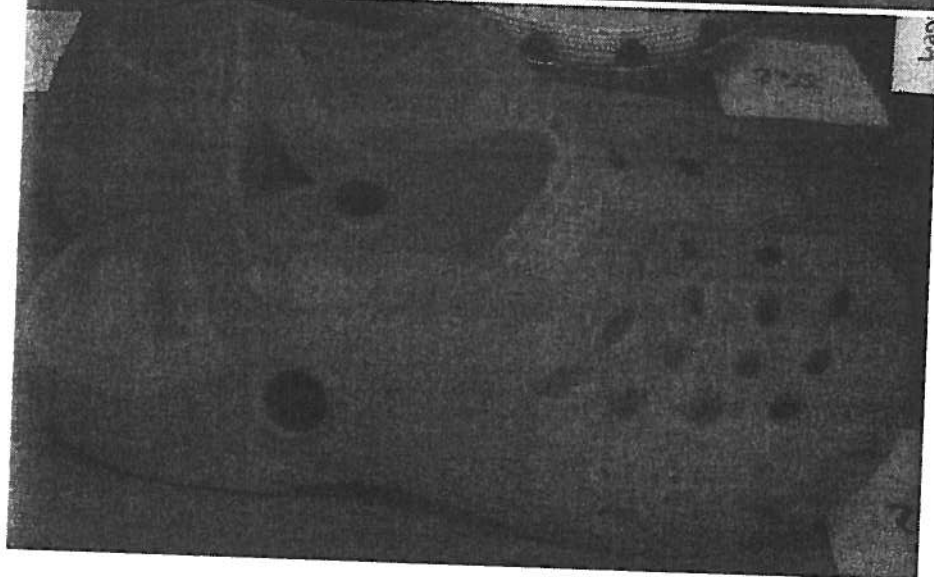
41



203

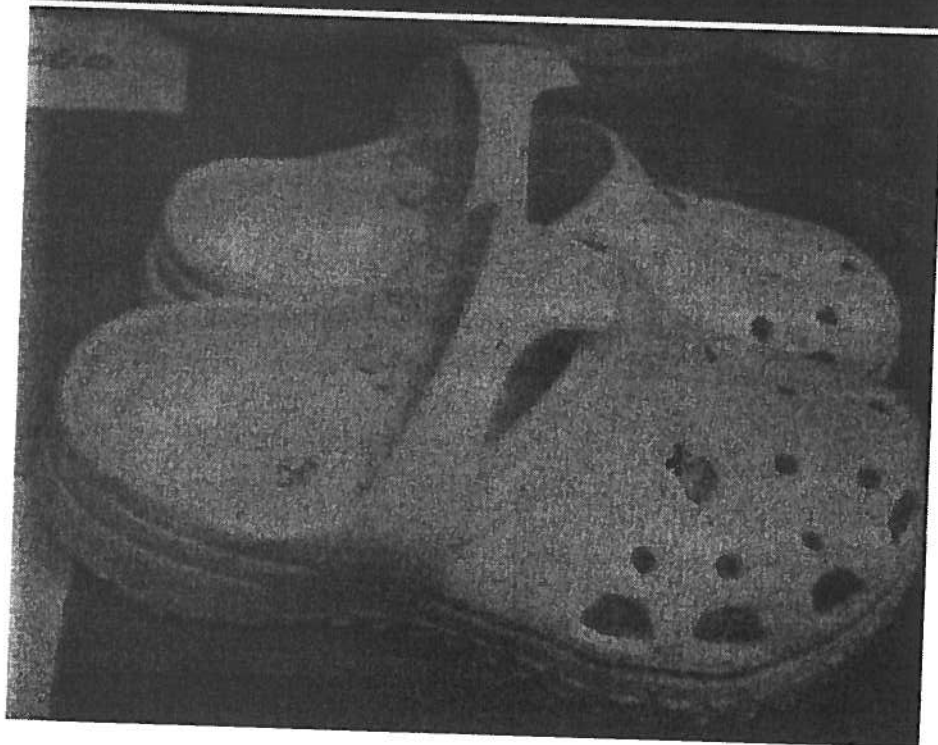


236



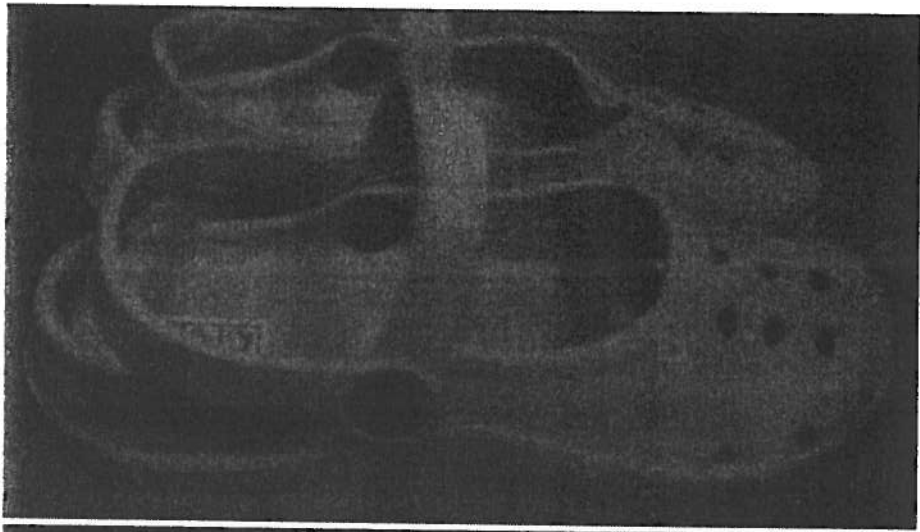


259

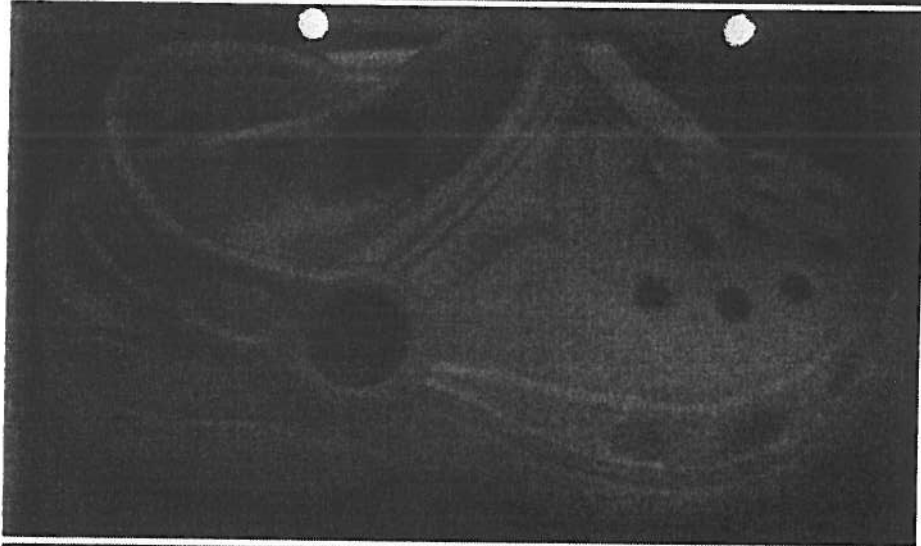


261

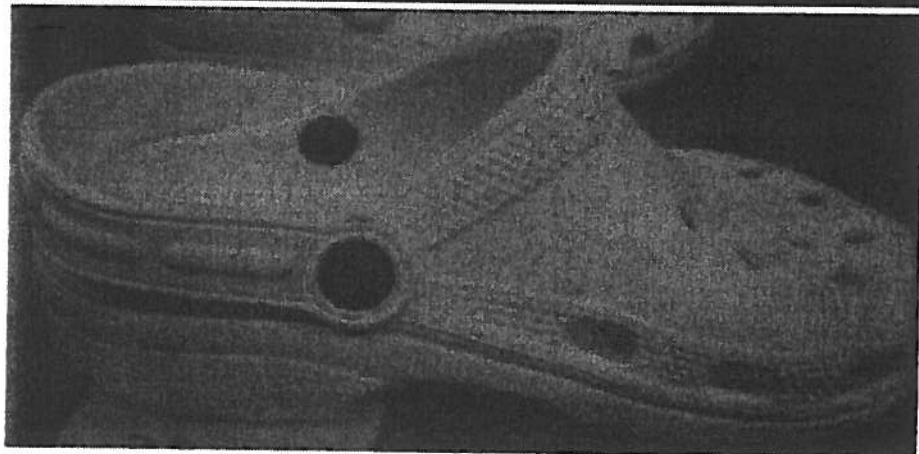
355

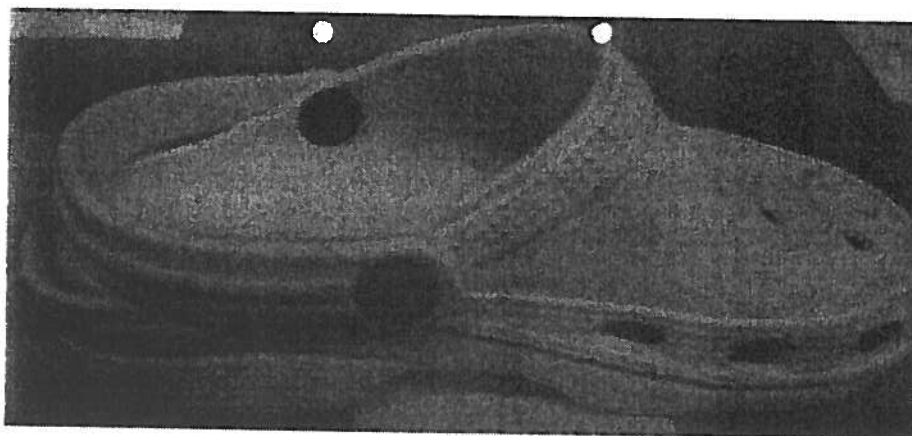


359



379





381

2.10. Op 5 september 2007 heeft de Stichting SNB-React namens Crocs aangifte gedaan tegen Van den Oetelaar. Naar aanleiding daarvan is een strafrechtelijk onderzoek ingesteld, waarna Van den Oetelaar is gedagvaard voor de Rechtbank Den Bosch. De tenlastelegging in deze strafzaak betreft een overtreding van art. 337 Wetboek van Strafrecht. Op 28 augustus 2008 heeft in deze strafzaak een zitting plaatsgevonden voor de politierechter te Den Bosch. De politierechter heeft de zaak verwezen naar de meervoudige kamer. De meervoudige kamer heeft bij uitspraak van 4 november 2008 de strafvervolgung geschorst in afwachting van de uitspraak van het OHIM met betrekking tot het modelrecht.

2.11. Annex aan deze zaak heeft Crocs de comparitierechter met verzoeken van 22 juni en 29 juni 2009 gewraakt. Deze verzoeken zijn bij beschikking van 13 juli 2009 niet-ontvankelijk, respectievelijk ongegrond verklaard.

2.12. Op 19 maart 2007 heeft Van den Oetelaar inzake een andere kwestie een onthoudingsverklaring getekend. Hierin verklaart Van den Oetelaar (onder meer) dat hij ten opzichte van bij SNB-React aangesloten rechthebbenden het verhandelen van namaakproducten zonder daartoe gerechtigd te zijn heeft gestaakt en gestaakt zal houden, een en ander onder verbeurte van een direct opeisbare boete van € 450 voor iedere keer of ieder exemplaar dat in strijd met deze verklaring wordt gehandeld.

2.13. Op 18 maart 2009 is door deze rechtbank vonnis gewezen in de zaak met rolnummer 08-1522, Crocs / Makro en Capelli, IEPT 20090318. Hierna zal deze zaak worden aangeduid als Crocs I. Op 17 augustus 2011, na de in de onderhavige zaak gehouden comparitie, is door deze rechtbank vonnis gewezen in de zaak met rolnummer HZ 09-0876, Crocs / Van der Pluijm Holding B.V. e.a., B9 10043. Deze zaak zal worden aangeduid als Crocs II. Beide zaken hebben hoofdzakelijk dezelfde inzet als de onderhavige zaak.

3. Het geschil

3.1. Crocs vordert, uitvoerbaar bij voorraad, Van den Oetelaar te veroordelen om:
A. met onmiddellijke ingang te staken en gestaakt te (doen) houden iedere inbreuk door Van den Oetelaar, en de aan hem gelieerde ondernemingen en vennootschappen waarover hij controle uitoefent en/of zeggenschap heeft, op de auteursrechten en modelrechten van Crocs, alsmede het onrechtmatig handelen jegens Crocs door Van den Oetelaar in en vanuit Nederland, in het bijzonder te verbieden:

het op de modellen Crocs Beach en Crocs Cayman inbreukmakende schoeisel openbaar te maken en/of te verveelvoudigen in het bijzonder door schoeisel identiek aan of in overwegende mate gelijkend op de genoemde modellen van Crocs te fabriceren en/of aan te bieden in brochures en/of op een website die vrij toegankelijk is voor het publiek dan wel op een andere wijze aan te bieden en/of ten toon te stellen en/of in voorraad te houden en/of te verkopen en/of te leveren en/of in Nederland te importeren en/of te exporteren en/of te verhuren en/of uit te lenen en/of openbaar te maken en/of te verveelvoudigen en/of op welke titel dan ook te verhandelen, zulks op straffe van een direct opeisbare dwangsom van € 25.000,= voor iedere afzonderlijke overtreding van dit verbod, zijnde het verveelvoudigen en/of openbaar maken van één of meer inbreukmakende modellen, of zulks naar keuze van Crocs, voor iedere dag of deel daarvan dat door Van den Oetelaar, waaronder mede wordt verstaan iedere aan hem gelieerde onderneming en vennootschap waarover hij controle uitoefent en/of zeggenschap heeft, in strijd met dit verbod wordt gehandeld;

B. binnen veertien dagen na het in deze te wijzen vonnis aan mr. P-H. Boekel, Keizersgracht 620, 1017 ER Amsterdam, onder overlegging van kopieën van offertes en/of facturen en/of bankafschriften en/of andere relevante documenten of bescheiden een schriftelijke, door een registeraccountant gecontroleerde en gewaarmerkte opgave te verstrekken van:

- a. het aantal gefabriceerde en/of ingekochte en/of geleende en/of verkochte en/of in voorraad zijnde inbreukmakende modellen;
- b. de kostprijs, de inkoopprijs en/of de verkoopprijs, van de inbreukmakende modellen, alsmede de door Van den Oetelaar met de verkoop en/of commerciële exploitatie van de inbreukmakende modellen gemaakte bruto en netto winst;
- c. de namen, adressen, telefoon- en faxnummers, web- en emailadressen van de afnemers, niet zijnde particulieren, van de inbreukmakende modellen, die gebruik gemaakt hebben van één van de inbreukmakende diensten van Van den Oetelaar;
- d. de namen, adressen, telefoon- en faxnummers, web- en emailadressen van de fabrikant(en), (mede)importeur(s), tussenpersonen en leverancier(s) van de inbreukmakende modellen;
- e. de bestaande voorraad inbreukmakende modellen bij Van den Oetelaar en bij zijn afnemers, niet zijnde particulieren, op het moment van de dagvaarding, vonnis en dag der algehele voldoening;
- f. de voorraad brochures en/of ander promotiemateriaal waarmee de inbreukmakende modellen aangeboden worden;

C. binnen veertien dagen na het in deze te wijzen vonnis alle inbreukmakende modellen terug te halen bij zijn afnemers c.q. derden, niet zijnde particulieren, onder vergoeding aan bedoelde afnemers c.q. derden van de daarmee gepaard gaande (verzend)kosten en deze binnen dezelfde termijn aan eiseressen of te staan, ter vernietiging op kosten van Van den Oetelaar, zonder dat Crocs daarvoor een vergoeding verschuldigd is;

D. binnen veertien dagen na het in deze te wijzen vonnis alle in Nederland aanwezige voorraad van inbreukmakende modellen en brochures te vernietigen onder toezicht van een notaris en een registeraccountant en daarvan aan de raadsman van Crocs deugdelijk bewijs te verstrekken in de vorm van een rapport van vorenbedoelde registeraccountant, welk rapport door bedoelde registeraccountant dient te worden gecertificeerd onder vermelding van de aantallen van de vernietigde materialen, de datum alsmede de wijze waarop de vernietiging heeft plaatsgevonden, alles op kosten van Van den Oetelaar;

E. het gevorderde onder B, C en D op straffe van een direct opeisbare dwangsom van € 25.000,= naar de keuze van Crocs, per dag of deel daarvan dat Van den Oetelaar in gebreke blijft het gevorderde onder B, C en/of D volledig en/of tijdig na te komen;

-
- F. binnen zeven dagen na het in deze te wijzen vonnis aan Crocs tegen behoorlijk bewijs van kwijting te voldoen een bedrag aan materiële schadevergoeding, welke begroot wordt op de gemiddelde winst van EUR 15,= van Crocs op het desbetreffende type model vermenigvuldigd met het aantal door gedaagde ingekochte ongeoorloofde verveelvoudigingen van dat model, dan wel een door de Rechtbank ex aequo et bono te bepalen schadevergoeding per ingekocht exemplaar van een ongeoorloofde verveelvoudiging;
- G. binnen zeven dagen na het in deze te wijzen vonnis aan Crocs tegen behoorlijk bewijs van kwijting te voldoen een bedrag aan immateriële schadevergoeding van € 10,= per ingekocht paar van een inbreukmakend model, dan wel een door de Rechtbank ex aequo et bono te bepalen schadevergoeding per ingekocht paar van een inbreukmakend model;
- H. binnen zeven dagen na het in deze te wijzen vonnis aan Crocs tegen behoorlijk bewijs van kwijting af te dragen de onrechtmatig genoten brutowinst indien en voorzover dit bedrag de schadevergoedingen uit E, F en G overstijgt;
- I. binnen zeven dagen na het in deze te wijzen vonnis aan eiseressen tegen behoorlijk bewijs van kwijting te voldoen een boete van € 450,= per verhandeld en/of ingekocht paar en/of per paar dat Van den Oetelaar in voorraad had van een inbreukmakend model, dan wel een door de Rechtbank ex aequo et bono te bepalen boete per zodanig paar;
- J. binnen zeven dagen na het in deze te wijzen vonnis aan Crocs te betalen, de buitengerechtigde kosten, het volledige salaris en de verschotten van de advocaat alsmede van de deurwaarders en andere partijen betrokken bij het leggen van bewijsbeslag (conform de in het geding te brengen specificaties) of een ander door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag ter vergoeding van de redelijke en evenredige gerechtskosten en andere kosten die de in het gelijk gestelde partij heeft gemaakt in de zin van artikel 1019h Rv.

3.2. Van den Oetelaar voert verweer.

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

4. De beoordeling

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 het Gemeenschapsmodel kennis te nemen. 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.

4.2. Crocs legt aan haar vorderingen ten grondslag haar Gemeenschapsmodelrecht met betrekking tot het Beach model en haar auteursrechten met betrekking tot de Beach en Cayman modellen. Voorts stelt Crocs dat de door Van den Oetelaar aangeboden schoenen kwalificeren als slaafse nabootsingen van de Beach en Cayman modellen.

4.3. Wat betreft het Gemeenschapsmodelrecht heeft Van den Oetelaar verwezen naar de vernietiging van dat recht en daaraan de conclusie verbonden dat Crocs zich niet meer op haar modelrecht kan beroepen. Van den Oetelaar stelt voorts dat de Beach en Cayman modellen niet voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen omdat zij, zo begrijpt

de rechtbank, zijn aan te merken als banale uitwerkingen van bestaand vormgevingserfgoed. Ten slotte voert Van den Oetelaar aan dat een vergelijking geen zelfde totaalindruk oplevert.

4.4. De rechtbank begrijpt dat Van den Oetelaar met dit laatste bedoelt dat door hem aangeboden schoenen bij vergelijking een andere algemene totaalindruk achterlaten dan de Beach en Cayman modellen zoals gedeponeed, dan wel feitelijk aangeboden, en dat zij daarom niet als namaak of inbreukmakend kunnen worden gekwalificeerd.

4.5. Hoewel de precieze criteria voor de ingeroepen grondslagen niet geheel overeenkomen, geldt voor elk van de door Crocs ingeroepen grondslagen dat een beroep daarop slechts kan slagen indien Crocs tenminste gemotiveerd stelt en bij betwisting voldoende onderbouwt dat de door Van den Oetelaar aangeboden schoenen een zelfde algemene totaalindruk achterlaten dan haar model zoals gedeponeed (modelrechtelijke grondslag) of als Beach of Cayman model in het verkeer gebracht (auteursrechtelijke of slaafse nabootsingsgrondslag). De rechtbank zal dit nu eerst beoordelen en daarbij veronderstellenderwijs uitgaan van een geldig door Crocs in te roepen modelrecht of auteursrecht.

4.6. Om de door Van den Oetelaar aangeboden schoenen in beeld te brengen heeft Crocs alle in beslag genomen schoenen laten fotograferen en er een uniek nummer aan toegekend. Inclusief 32 losse schoenen betreft het 390 nummers. Een bundel met 390 kleurenprints is door Crocs aan de rechtbank en haar wederpartij toegezonden. De digitale bestanden zijn niet verstrekt.¹ Van alle schoenen is de rechterschoen² op de voorgrond weergegeven, waarbij de opname is gemaakt van opzij en schuin van boven gezien, met de buitenzijde (kleine teen zijde) naar de camera gericht.

4.7. Crocs heeft geen fysieke exemplaren van de onder Van den Oetelaar in beslag genomen schoenen getoond of overgelegd. Ter zitting heeft Crocs zich bediend, naast een pleitnotitie, van een drietal ter zitting overhandigde hand-outs, bestaande uit een selectie van de overgelegde kleurenprints, een verdeling van de schoenen in groepen van volgens Crocs overeenstemmende schoenen en als toelichting op een aantal van die groepen een overzicht van het voldoen van de schoenen uit die groep aan 13 door Crocs genoemde kenmerken.

4.8. De door Crocs genoemde kenmerken zijn de volgende:

- a. De halve, rechthoekige, afgeronde gaten aan de onderkant van de neus, die bij de grote teen een grotere tussenpoos hebben dan de rest;
- b. De 13 gaten aan de bovenkant, die een driehoekig/ruitvormig patroon vormen;
- c. De combinatie van a. en b. waardoor het geheel lijkt op de tanden en de mond van een "Crocodile";
- d. De typerende asymmetrische neus;
- e. De sierrand met reliëf van punten rondom de onderkant van de schoen, hak en aan de wreefzijde van de schoen van "rivet" tot "rivet", al dan niet in de vorm van een "omgekeerde kroon" bij het Beach model;

¹ Dit brengt mee dat de afbeeldingen in dit vonnis opgenomen onder 2.9 scans zijn van de aangeleverde kleurenprints en daardoor van nog mindere kwaliteit dan het oorspronkelijk aangeleverde materiaal.

² Met uitzondering van de schoenen waarvan alleen de linkerschoen beschikbaar is. Deze zijn afgebeeld met de binnenzijde (grote teen zijde) naar de camera gericht.

-
- f. De belijning zonder punten, die tussen de sierrand door, rond de hele onderkant van de schoen loopt;
 - g. Het samenspel tussen de sierrand en deze belijning zonder reliëf;
 - h. De schoen bestaat uit één geheel en uit hetzelfde, lichte materiaal;
 - i. De hielriem (hierna: strap) en de vorm daarvan, die van dun naar dik naar dun loopt en die rond de rivet cirkelvormig en breder is dan de rest van de strap;
 - j. De zwarte, ronde rivets en de omvang daarvan;
 - k. De afgeronde versmalling onderaan in het midden van de schoen;
 - l. Het reliëf aan de binnenzijde van de schoen;
 - m. De combinatie van de bovenstaande elementen.

4.9. De rechtbank plaatst bij een aantal van deze kenmerken uit dit overzicht enige algemene opmerkingen.

a. Crocs heeft hier het oog op de gaten rondom het voorste deel van de schoen aan de onderzijde. De vorm van deze gaten kan het best beschreven worden als die van een aan de bovenzijde afgerond trapezium. De rechte onderzijde van deze gaten valt samen met de bovenzijde van de binnenzool. De gaten zijn aanmerkelijk groter dan de onder b. bedoelde ronde gaten. Deze gaten zijn onderling op ongeveer gelijke afstand geplaatst, aan de zijde van de grote teen drie gaten, en vier gaten aan de andere zijde en gedeeltelijk aan de voorzijde. De afstand tussen de gaten is nabij de grote teen groter dan elders. De rechtbank verwijst naar de tekeningen behorende bij de modelinschrijving opgenomen onder 2.2 en de fotografische afbeeldingen van fysieke schoenen opgenomen onder 2.3 en 2.4.

b. Het patroon van de gaten is waaiervormig, dat wil zeggen dat er sprake is van een eerste gat boven op de wreef aan de zijde van de grote teen. Met dit gat als middelpunt volgen drie concentrische kwartcirkels van 3, 4 respectievelijk 5 gaten. In totaal is dus sprake van 13 gaten.

c. Het zijn met name de grote trapeziumvormige gaten welke bij beschouwing van voren de Beach en Cayman modellen de uitstraling geven van de bek van een krokodil.

d. Het is de rechtbank niet duidelijk wat door Crocs als typerend wordt aangemerkt. Dat de neus van een schoen asymmetrisch is, is een gevolg van het asymmetrisch zijn van de voet waarvoor de schoen bestemd pleegt te zijn. Wellicht heeft Crocs hier het oog op de markante basisvorm van de Beach en Cayman modellen, waarbij de neus ter hoogte van de grote teen ver naar voren doorloopt en de schoenen naar voren toe breed uitlopen. De rechtbank verwijst naar de tekeningen en afbeeldingen onder 2.2, 2.3 en 2.4, met name die waar de schoen min of meer recht van onderen of van boven is weergegeven.

h. Het materiaal waarvan de schoenen zijn gemaakt blijkt niet uit de modelinschrijving of het overgelegde beeldmateriaal. Het is echter wel een gegeven dat relevant kan zijn in elk geval bij toetsing aan auteursrecht of slaafse nabootsing. De look and feel kan immers relevant zijn voor de indruk die een product maakt. Van den Oetelaar heeft echter niet betwist dat de door hem aangeboden schoenen zijn gemaakt van een materiaal dat gelijk is aan of overeenstemt met het materiaal van de Crocs producten.

4.10. Van den Oetelaar heeft betwist dat de schoenen die door hem op de markt zijn aangeboden en in beslag zijn genomen voldoen aan de door Crocs genoemde kenmerken. Voor een deel van de groepen die Crocs heeft geformeerd wijst hij verschillen die uit het fotomateriaal kenbaar zijn. Op een aantal foto's is geen enkel kenmerk te zien. Voor alle foto's geldt dat ze de schoenen vanuit een bepaalde gezichtshoek tonen waarbij relevante kenmerken niet zichtbaar worden. Ook omdat Crocs niet de fysieke schoenen of relevante monsters toont kan hij zijn verweer niet meer handen en voeten geven.

-
- 4.11. Als schoenen met een met het Cayman model overeenstemmend totaalbeeld wijst Crocs op een groep schoenen welke zij groepeerd rondom schoen nummer 236 (34 schoenen). Volgens Crocs wijken die af van het Cayman model door het aantal gaten in de bovenkant en het reliëf in de strap, maar zijn die verschillen onvoldoende om afbreuk te doen aan het overeenstemmend totaalbeeld.
- 4.12. Naar oordeel van de rechtbank biedt het beeldmateriaal onvoldoende aanknopingspunten om te concluderen dat van overeenstemmende schoenen sprake is. De gaten van schoen 236 zijn niet rond maar ovaal, samen met de niet waaivormige plaatsing van de gaten leidt dit tot een ander beeld. Raadpleging van de afbeeldingen van andere schoenen uit deze groep leert dat de gaten zijn geplaatst in een rechthoekig patroon bestaande uit drie rijen met vijf gaten en een rij met drie gaten. De strap met verhevenheden in de vorm van langgerekte bobbel, zonder omranding, geeft ook een ander beeld. De afbeeldingen uit deze groep tezamen wekken de indruk dat deze schoenen drie en niet vier gaten hebben aan de kleine teen zijde. Deze gaten zijn meer afgerond dan de gaten van de Crocs modellen en zijn in sommige gevallen (244 – 249 en 252 – 254) driehoekig.
- 4.13. Overeenstemmende kenmerken zijn in de afbeeldingen weliswaar aanwijsbaar, maar door de matige beeldkwaliteit en door de ingenomen gezichtshoek (bovenaanzicht voor aanzicht, binnenzijde en de grote teen zijde ontbreken) zijn niet kenbaar de kenmerken a, c, d, f, g, k, l en m. Gegeven de in 4.11 genoemde verschillen zijn de wél zichtbare overeenstemmende kenmerken onvoldoende om te kunnen concluderen dat aan het in 4.5 genoemde (minimum)criterium is voldaan. De conclusie dient dan ook te zijn dat wat betreft deze groep Crocs onvoldoende heeft onderbouwd dat er sprake is van een overeenstemmend totaalbeeld.
- 4.14. Rondom schoen 261 heeft Crocs een aantal Beach varianten gegroepeerd (27 schoenen). Deze schoenen hebben gemeen (voor zover de rechtbank dat kan waarnemen, bijvoorbeeld 123, 308 en vele andere zijn zwarte vlekken) een afwijkende strap met een eenzijdige verbreding in het midden en een streepjespatroon over de lengte van de strap. Deze groep heeft ook een afwijkend gaatjes patroon. De plaatsing van de gaten aan de bovenzijde correspondeert in deze groep met de trapeziumvormige gaten aan de onderzijde en er zijn ook meer gaten of mogelijk is een gat afgedekt door een opgeplakt figuurtje. De gaten zijn bovendien kleiner. Deze verschillen zijn naar oordeel van de rechtbank zodanig dat van een overeenkomstig totaalbeeld geen sprake is.
- 4.15. Tot deze groep van Beach varianten heeft Crocs ook gerekend schoen 355. Deze schoen heeft behalve een hielband ook een wreefband en is een op vrijwel alle punten afwijkend model. Van overeenstemming met het Beach model is echter geen sprake.
- 4.16. Bij de verdeling van de schoenen in groepen van volgens Crocs overeenstemmende schoenen heeft Crocs 183 schoenen geheel niet genoemd. Bij gebreke van enige onderbouwing en in het licht van de betwisting ten aanzien van alle schoenen door Van den Oetelaar, concludeert de rechtbank dat deze schoenen niet als overeenstemmen met de Crocs modellen.
- 4.17. Crocs heeft de resterende schoenen gegroepeerd in een achttal groepen. Als representant van die groepen heeft zij ter zitting de afbeeldingen van de schoennummers 203; 381; 259; 359; 358; 379 en 4 getoond en toegelicht aan de hand van de kenmerken a tot en

met m. Zij stelt dat de schoenen uit deze groepen op vrijwel alle punten overeenstemmen en daardoor het overeenstemmend totaalbeeld opleveren.

4.18. Naar oordeel van de rechtbank heeft Crocs haar stellingen onvoldoende onderbouwd. Op basis van het overgelegde fotomateriaal kan worden geconcludeerd – daargelaten dat er foto's zijn die zo vaag zijn dat geen conclusies kunnen worden getrokken – dat daarop schoenen worden getoond die wat betreft enkele kenmerken overeenstemmen met de Crocs modellen. Dit is evenwel onvoldoende om te concluderen dat er sprake is van een overeenstemmende totaalindruk. Ook hier geldt dat de foto's alle vanuit dezelfde gezichtshoek zijn genomen en dat opnames van bovenaf, van de andere zijde, van voren en van onderen ontbreken. Op grond van dit fotomateriaal kunnen geen conclusies worden getrokken ten aanzien van de kenmerken a (met name de grotere tussenruimte aan de voorzijde, maar ook wat betreft de plaatsing van de gaten t.o.v. de binnenzool), b, c, d, f (wat betreft de niet getoonde zijden), g, k, l en m.

4.19. In het licht van de betwisting dat van een overeenstemmend totaalbeeld sprake is door Van den Oetelaar, waar door Crocs niets anders tegenover is gesteld dan het besproken fotomateriaal, is Crocs er dan ook niet in geslaagd voldoende te onderbouwen dat Van den Oetelaar schoenen heeft aangeboden welke qua totaalbeeld overeenstemmen met de Beach en Cayman modellen. Van inbreuk op een modelrecht of auteursrecht kan dan geen sprake zijn. Bij die stand van zaken behoeft de rechtbank niet meer te onderzoeken of Crocs ter zake van die modellen een inroepbaar modelrecht of auteursrecht heeft. Voor aanhouding van de zaak in verband met de nog lopende procedure inzake de geldigheid van het Gemeenschapsmodel is geen aanleiding.

4.20. Dat de Beach en Cayman modellen van Crocs een eigen plaats op de markt hebben is door Van den Oetelaar niet betwist. De vaststelling hierboven, dat Crocs onvoldoende heeft onderbouwd dat de schoenen van Van den Oetelaar eenzelfde totaalindruk maken, brengt echter mee dat ook onvoldoende is onderbouwd dat die schoenen als slaafse nabootsing kunnen worden gekwalificeerd.

4.21. De vorderingen van Crocs zullen op grond van het bovenstaande worden afgewezen. Als in het ongelijk gesteld zal zij worden veroordeeld in de kosten van de procedure. Van den Oetelaar heeft als proceskosten gevorderd en gespecificeerd het bedrag van € 9.753,09 exclusief BTW. Dit bedrag omvat mede de kosten die tijdens Van den Oetelaar zijn gemaakt in verband met de wrakingsprocedure.

4.22. Crocs heeft de kostenopgave betwist voor zover deze ziet op de wrakingsprocedure. Zij stelt dat deze kosten niet vallen onder het regime van artikel 1019h Rv en niet in de hoofdzaak gevorderd kunnen worden. De wederpartij is geen partij in de wrakingsprocedure. Crocs voert ten slotte aan dat de regeling van artikel 1019h Rv een uitzondering is op de gewone regeling voor de toedelingen van proceskosten en enkel geldt ten aanzien van de in titel 15 Rv genoemde rechten.

4.23. De onderhavige zaak is aan te merken als een IE-zaak in de zin van artikel 1019h Rv. Nu Van den Oetelaar is aan te merken als de in het gelijk gestelde partij kan hij aanspraak maken op vergoeding van de volledige kosten verbonden aan het voeren van die procedure voor zover deze redelijk en evenredig zijn. De wraking was verbonden aan de onderhavige procedure. Van den Oetelaar was in de wraking geen partij in formele zin maar

was wel gerechtigd om in die wraking gehoord te worden. Hij is daartoe door deze rechtbank ook opgeroepen en hij heeft daarvan gebruik gemaakt. Dat Van den Oetelaar daarvoor gekozen heeft was niet onredelijk of onevenredig. De rechtbank is dan ook van oordeel dat de volledige proceskosten in dit geval ook de kosten in verband met de wraking omvatten. Het volledige door Van den Oetelaar gevorderde bedrag zal daarom worden toegewezen nu de specificatie overigens niet is betwist. Nu Van den Oetelaar dat gevorderd heeft zal de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard.

5. De beslissing

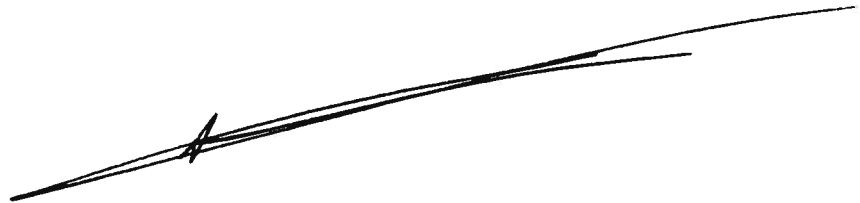
De rechtbank:

wijst de vorderingen af;

veroordeelt Crocs in de kosten van de procedure, tot heden aan de zijde Van den Oetelaar begroot op van € 9.753,09;

verklaart dit vonnis wat de kostenveroordeling betreft uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. Chr.A.J.F.M. Hensen en in het openbaar uitgesproken op 14 september 2011, in het bijzijn van de griffier.



Voor grosse/afschrift

14 SEP. 2011

De Griffier,

