



vonnis

AFSCHRIFT

RECHTBANK ZWOLLE-LELYSTAD

Sector civiel recht

Locatie Zwolle

zaaknummer / rolnummer: 171384 / HA ZA 10-661

Vonnis van 26 oktober 2011

in de zaak van

de besloten vennootschap
BI-WEAR CLOTHING COMPANY B.V.,
gevestigd en kantoorhoudende te Amsterdam,
eiseres,
advocaat mr. R.M.R. van Leeuwen te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap
DE CULINAIRE MAKELAAR B.V.,
gevestigd en kantoorhoudende te Zwolle,
gedaagde,
advocaat mr. H. Maatjes te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Bi-Wear en De Culinaire Makelaar genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding met producties
- de conclusie van antwoord met producties
- de conclusie van repliek met producties
- de conclusie van dupliek met producties
- de brief d.d. 12 april 2011 met als bijlage de akte overlegging producties van de zijde van Bi-Wear
- de brief d.d. 21 april 2011 van de zijde van Bi-Wear
- de brief d.d. 21 april 2011 met als bijlage de akte overlegging producties van de zijde van Bi-Wear
- de akte aanvullende producties van de zijde van De Culinaire Makelaar
- de brief d.d. 6 mei 2011 met een aanvullende productie van de zijde van De Culinaire Makelaar
- de pleidooien en de ter gelegenheid daarvan overgelegde pleitaantekeningen.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Bi-Wear produceert en verhandelt kokskleding, welke wordt aangeboden en verkocht onder de merken: "Chaud Devant", "Le Chef Etoilé" en "Beau Rocher" alsmede onder private labels, hierna kortweg te noemen: de Bi-Wear Collectie. De Bi-Wear Collectie wordt in verschillende naaiateliers vervaardigd, onder andere bij ANNA gevestigd te Polen.

2.2. De heer V. Veldman heeft in 2006 samen met René Bakker de De Culinaire Makelaar opgericht. Veldman is via Culiveld Holding B.V., waarvan Veldman enig aandeelhouder en bestuurder is, één van de twee bestuurders van De Culinaire Makelaar.

2.3. Veldman dreef een eenmanszaak onder de handelsnaam "De Koksmakelaar", "De Kokswinkel" en "KOKWINKEL.NL". Onder de handelsnaam "De Koksmakelaar" exploiteerde Veldman een online bemiddelingsbureau voor koks in de horeca, de (party)catering en instellingen (www.koksmakelaar.nl). In 2006 zijn deze bemiddelingsactiviteiten voortgezet in De Culinaire Makelaar.

2.4. Onder de handelsnaam "De Kokswinkel" en "KOKWINKEL.NL" hield Veldman zich bezig met de online verkoop van koksartikelen, waaronder keukenaccessoires en kokskleding. "De Kokswinkel" was sinds begin 2004 wederverkoper van de Chaud Devant collectie van Bi-Wear. Op 1 december 2008 heeft Veldman "De Kokswinkel" ingebracht in De Culinaire Makelaar.

2.5. Op 1 december 2009 heeft De Culinaire Makelaar een kokskledinglijn geïntroduceerd onder het merk "Chefs Fashion", hierna te noemen: de Chefs Fashion Collectie.

2.6. Tot begin 2010 werden de Chaud Devant collectie en de Chefs Fashion Collectie naast elkaar aangeboden en verkocht door De Culinaire Makelaar.

3. Het geschil

3.1. Bi-Wear vordert bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

- I. De Culinaire Makelaar te veroordelen om onmiddellijk na de betekening van het te dezen te wijzen vonnis, iedere inbreuk op de auteursrechten van Bi-Wear op (de ontwerpen van) haar (koks)kleding, meer in het bijzonder op (de ontwerpen van) haar Bi-Wear Collectie, waaronder het aanbieden, leveren, verkopen en in voorraad houden, dan wel het anderszins (laten) verveelvoudigen en/of het (laten) openbaarmaken daarvan, te staken en gestaakt te houden;
- II. De Culinaire Makelaar te veroordelen om onmiddellijk na de betekening van het te dezen te wijzen vonnis, iedere inbreuk op de auteursrechten van Bi-Wear op haar (confectie) patronen, in het bijzonder die met betrekking tot de Bi-Wear Collectie, respectievelijk het (laten) gebruiken dan wel het (laten) verveelvoudigen en/of het (laten) openbaarmaken daarvan, te staken en gestaakt te houden;
- III. De Culinaire Makelaar te veroordelen om binnen 5 werkdagen na betekening van het te dezen te wijzen vonnis, aan de advocaat van Bi-Wear een schriftelijke en gedetailleerde verklaring te verstrekken, vergezeld van duidelijk leesbare kopieën van alle relevante bescheiden (waaronder begrepen orders, orderbevestiging,

- facturen, paklijsten, vrachtbrieven, ontvangstbevestigingen, voorraadadministratie) ter staving van die verklaring betreffende:
- a) de aantallen, per product (inclusief alle maten), van de door of namens De Culinaire Makelaar bestelde en/of ingekochte inbreukmakende Chefs-Fashion (koks)kleding;
 - b) de inkoopprijs van deze kleding (per product);
 - c) de NAW-gegevens, inclusief de fax- en telefoonnummers(s) en e-mailadres(sen), van de fabrikant(en), leveranciers(s) en/of (andere) tussenpersonen van deze kleding;
 - d) de aantallen, per product (inclusief alle maten), van de door of namens De Culinaire Makelaar in het verkeer gebrachte, verkochte, geleverde of anderszins verhandelde inbreukmakende Chefs-Fashion (koks)kleding;
 - e) de verkoopprijs of -prijzen (per product) van de inbreukmakende kledingstukken;
 - f) de NAW-gegevens, inclusief de fax- en telefoonnummer(s) en e-mailadres(sen), van alle bedrijven die een of meerdere inbreukmakende (koks)kledingstukken hebben ontvangen, onder vermelding van de aantallen en de betreffende kledingstukken (per maat);
 - g) de totale hoeveelheid bij De Culinaire Makelaar en/of bij derden voor De Culinaire Makelaar in voorraad zijnde inbreukmakende (koks)kleding, onderverdeeld per product (en per maat); en
 - h) het totale bedrag en de berekening van de door De Culinaire Makelaar ten gevolge van het verhandelen van de inbreukmakende (koks)kleding genoten bruto- en nettowinst.
- IV De Culinaire Makelaar te veroordelen om, op eerste verzoek daartoe van Bi-Wear, te dulden, alle medewerking te verlenen en alles verder te doen en na te laten wat nodig is om een door Bi-Wear aan te wijzen onafhankelijke (register)accountant, op kosten van De Culinaire Makelaar, op basis van zelfstandig verricht onderzoek, te laten controleren of aan het hiervoor onder III gevorderde volledig, juist en tijdig gevolg is gegeven, alsmede van deze controle een gecertificeerde verklaring aan Bi-Wear en De Culinaire Makelaar te laten verstrekken;
- V De Culinaire Makelaar te veroordelen om binnen 5 werkdagen na de betekening van het te dezen te wijzen vonnis, aan al haar afnemers aan welke zij een of meerdere inbreukmakende (koks)kledingstukken heeft geleverd op haar kosten een brief te zenden, aangetekend met handtekening retour, op briefpapier van De Culinaire Makelaar, met de volgende inhoud, zonder toevoegingen of anderszins aanpassingen (m.u.v. het invullen van de data) en met gelijktijdige verzending van kopieën van deze brieven aan de advocaat van Bi-Wear:

“Geachte dames/heren,

Bij vonnis van de Rechtbank Zwolle-Lelystad (Sector civiel recht) van [datum], is geoordeeld dat de door De Culinaire Makelaar, mede handelend onder de naam De Kokswinkel, aan u op [datum/data] geleverde Chefs Fashion (koks)kleding inbreuk maakt op de auteursrechten van Bi-Wear Clothing Company B.V. te Amsterdam op haar (koks)kleding die onder meer onder het merk ‘CHAUD DEVANT’ wordt verhandeld.

Wij verzoeken u vriendelijk en met klem de betreffende kledingstukken per omgaande aan ons te retourneren. Wij zullen u het aankoopbedrag terugbetalen en de door u gemaakte verzendkosten vergoeden.

Hoogachtend,

De heer V.F.H. Veldman, Directeur
De Culinaire Makelaar B.V.”

- dan wel een zodanige brief als de rechtbank juist acht, alsmede te bevelen dat de originele handtekening retourkaarten van voormelde brieven aan de advocaat van Bi-Wear worden gezonden binnen 2 werkdagen na ontvangst hiervan;
- VI De Culinaire Makelaar te veroordelen om binnen 5 werkdagen na de betekening van het te dezen te wijzen vonnis, alle in voorraad zijnde inbreukmakende (koks)kleding, alsmede steeds binnen 5 werkdagen na de ontvangst van de hiervoor onder V bedoelde inbreukmakende kleding, af te (laten) geven aan de advocaat van Bi-Wear, op een door hem nader aan te geven locatie in Amsterdam, ter bewaring of doorgeleiding naar Bi-Wear, dan wel ter vernietiging of onbruikbaarmaking;
- VII De Culinaire Makelaar te veroordelen om binnen 5 werkdagen na de datum van de verklaring van de (register)accountant, zoals hiervoor onder IV gevorderd, de nettowinst behaald met de verkoop van de inbreukmakende kleding af te dragen aan Bi-Wear, door overmaking van dit bedrag op de derdenrekening van de advocaat van Bi-Wear;
- VIII De Culinaire Makelaar te veroordelen om, ten titel van dwangsommen, een bedrag van EUR 10.000,-- (zegge: tienduizend Euro) te betalen voor iedere dag, een gedeelte van een dag daaronder begrepen, of – zulks ter keuze van Bi-Wear – voor iedere keer dat De Culinaire Makelaar in strijd handelt of laat handelen met het hiervoor onder sub I en/of sub II gevorderde, alsmede een bedrag van EUR 5.000,-- (zegge: vijfduizend Euro) te betalen voor iedere dag, een gedeelte van een dag daaronder begrepen, of – zulks ter keuze van Bi-Wear – voor iedere keer, dat De Culinaire Makelaar niet tijdig en/of niet volledig uitvoering geeft aan het hiervoor onder sub III, IV, V en/of sub VI gevorderde;
- IX De Culinaire Makelaar te veroordelen in de volledige kosten van deze procedure, bestaande uit de gerechtskosten en andere feitelijk door Bi-Wear gemaakte kosten, waaronder het volledige salaris en de verschotten van haar advocaat, dan wel een door de rechtbank, in goede justitie te bepalen bedrag ter vergoeding van de redelijke en evenredige gerechtskosten en andere kosten die Bi-Wear heeft gemaakt.

3.2. Bi-Wear heeft aan haar vorderingen – kort samengevat – ten grondslag gelegd dat De Culinaire Makelaar door het verhandelen van de Chefs Fashion Collectie inbreuk maakt op het aan haar toekomend auteursrecht met betrekking tot de Bi-Wear Collectie, dan wel dat sprake is van slaafse nabootsing. Voorts heeft Bi-Wear zich op het standpunt gesteld dat sprake is van wanprestatie.

3.3. De Culinaire Makelaar voert verweer. Het verweer van De Culinaire Makelaar kan als volgt worden samengevat. Per afzonderlijk kledingstuk dient te worden vastgesteld of dit kwalificeert als auteursrechtelijk beschermd werk, hetgeen niet het geval is. Voor het geval de afzonderlijke kledingstukken van de Bi-Wear Collectie als auteursrechtelijk beschermd werk gekwalificeerd kunnen worden, betwist De Culinaire Makelaar dat Bi-Wear als maker en auteursrechthebbende daarvan moet worden beschouwd. Van slaafse nabootsing is geen sprake aangezien de kokskleding van Bi-Wear geen eigen plaats inneemt in de markt. Als er sprake is van een auteursrechtelijk beschermd werk dan komt aan het beroep op wanprestatie geen zelfstandige betekenis meer toe. Als er geen sprake is van een

auteursrechtelijk beschermd werk dan dient het beroep op wanprestatie te stranden omdat de door Bi-Wear ingeroepen bepaling uit de algemene voorwaarden dan niet aan de orde is, nog daargelaten dat de algemene voorwaarden niet van toepassing zijn.

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

4. De beoordeling

4.1. Bi-Wear verwijt De Culinaire Makelaar dat zij inbreuk maakt op het aan Bi-Wear toekomend auteursrecht op de Bi-Wear Collectie, dan wel dat er sprake is van slaafse nabootsing althans dat er sprake is van wanprestatie. De Culinaire Makelaar heeft hiertegen verweer gevoerd. Gelet op de inhoud van het door De Culinaire Makelaar gevoerde verweer dienen door de rechtbank de volgende vragen te worden beoordeeld: Komt de Bi-Wear Collectie danwel de afzonderlijke kledingstukken auteursrechtelijke bescherming toe? Zo ja, komt die auteursrechtelijke bescherming toe aan Bi-Wear? Zo ja, is er sprake van een auteursrechtelijke inbreuk door De Culinaire Makelaar? Zo nee, is er sprake van slaafse nabootsing? Zo nee, is er sprake van wanprestatie? De rechtbank zal deze vragen hieronder afzonderlijk bespreken.

Auteursrechtelijke bescherming

4.2. De rechtbank stelt voorop dat een voortbrengsel voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komt wanneer het een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt (HR 16 juni 2006, NJ 2006, 585, Lancôme/Kecofa). Alleen materiaal dat oorspronkelijk is in die zin dat het gaat om een eigen intellectuele schepping van de auteur ervan komt voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking (HvJ 16 juli 2009, IER 2009, 78, Infopaq). De eis dat het voortbrengsel een eigen oorspronkelijk karakter moet bezitten, houdt in dat de vorm niet ontleend mag zijn aan die van een ander werk. De eis dat het voortbrengsel 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 (HR 30 mei 2008, NJ 2008, 556, Endstra Tapes). 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 wijzen. Het werkbegrip vindt voorts zijn begrenzing waar het eigen, oorspronkelijk karakter slechts bepaald wordt door reeds bekende stijlelementen of noodzakelijk is voor het verkrijgen van een technisch effect.

4.3. Gezien de formulering van het petitum stelt Bi-Wear zich – naar de rechtbank begrijpt – op het standpunt dat de gehele Bi-Wear Collectie als één auteursrechtelijk beschermd werk moet worden gezien. Bi-Wear vordert immers een verbod voor de complete Bi-Wear Collectie. Het door De Culinaire Makelaar – in het kader van haar verweer – betrokken stelling dat van elk kledingstuk afzonderlijk vastgesteld dient te worden of dit auteursrechtelijk wordt beschermd, treft doel. Bi-Wear heeft verzuimd aan te geven wat karakteristiek is aan de Bi-Wear Collectie; wat de kenmerken zijn van die Collectie als zodanig. Daarom is niet duidelijk geworden waaruit het eigen oorspronkelijk karakter van de Bi-Wear Collectie bestaat. De Bi-Wear Collectie als zodanig wordt dan ook niet auteursrechtelijk beschermd. In de onderhavige procedure zijn door Bi-Wear 22 kledingstukken betrokken. De rechtbank zal voor deze 22 kledingstukken beoordelen of zij auteursrechtelijk worden beschermd. Hieronder zullen de door partijen aangevoerde

stellingen over en weer per kledingstuk worden beoordeeld. Ten aanzien van de kledingstukken zal de rechtbank de nummering aanhouden van productie 22 bij de conclusie van repliek van Bi-Wear.

Kledingstukken 1 & 2 (Lady Black & Lady White) Bi 069

4.4. Bi-Wear heeft naar voren gebracht dat er sprake is van een oorspronkelijk werk in verband met de verwerking van de kraag en de extra rondjes stof achter de drukknopen en in verband met diverse creatieve keuzes als vermeld in productie 31 van Bi-Wear. Naar het oordeel van de rechtbank – mede gebaseerd op haar eigen waarneming van dit kledingstuk ter gelegenheid van de pleidooien – geeft de keuze en de combinatie van een aantal (stijl-)elementen – te weten de taillering, de positie van de couponaden, de aanzet en de verwerking van de manchet – dit kledingstuk een eigen, voldoende oorspronkelijk karakter en draagt het het persoonlijk stempel van de maker. Het totaalbeeld van dit kledingstuk geeft een uiting van eigen smaak en voorkeur van de maker en daarmee van creatieve keuzes. Daaraan doet niet af dat in het kledingstuk reeds bekende vorm- en stijlelementen zijn verwerkt, zoals De Culinaire Makelaar bij wege van verweer heeft aangevoerd. Waar het om gaat is of de maker een eigen invulling geeft aan die reeds bekende vorm- en stijlelementen, hetgeen naar het oordeel van de rechtbank het geval is. Het kledingstuk komt dan ook in aanmerking voor auteursrechtelijke bescherming.

Kledingstuk 3 (Lady Black Stretch) Bi 120

4.5. Bi-Wear heeft aangevoerd dat door de sluiting, brede tailleband, steekzak, paspelzak, het gebruik van elastiek en de kenmerken genoemd in productie 31 van Bi-Wear, er sprake is van een oorspronkelijk ontwerp. De Culinaire Makelaar heeft daartegen ingebracht dat het hier gaat om standaard vormelementen en dat de broek een kopie is van een reeds bestaande broek die onder het merk Vanilia op de markt wordt gebracht. Dit laatste is niet door Bi-Wear betwist. Gelet hierop heeft Bi-Wear onvoldoende gesteld dat er sprake is van een oorspronkelijk ontwerp. Om die reden komt aan dit kledingstuk geen auteursrechtelijke bescherming toe.

Kledingstuk 4 & 5 (Sport Black & Sport White) Bi 157

4.6. Bi-Wear heeft aangevoerd dat opvallende kenmerken van dit kledingstuk zijn: het gestreepte lint, de raglanmouw en de gaatjes stof alsmede de kenmerken genoemd in productie 31 van Bi-Wear. Naar het oordeel van de rechtbank – mede gebaseerd op haar eigen waarneming van dit kledingstuk ter gelegenheid van de pleidooien – is weliswaar gebruik gemaakt van bestaande stijlelementen uit de sportwereld, maar deze stijlelementen zijn op een zodanige wijze gecombineerd, uitgevoerd en verwerkt in dit kokskledingstuk dat er sprake is van een eigen oorspronkelijk karakter. Met name het ontbreken van couponaden, het gebruik van gaatjes stof in de raglanmouw, de lengte van de raglanmouw (driekwart), de decoratieve wijze waarop het gestreepte lint is gebruikt waardoor twee pennenzakjes ontstaan, beoordeelt de rechtbank als origineel in de wereld van de kokskleding. Het gebruik van reeds bestaande onbeschermd elementen uit de sportwereld heeft dan ook op zodanig originele wijze plaatsgevonden, dat er sprake is van een oorspronkelijk ontwerp dat het persoonlijk stempel van de maker draagt. Het kledingstuk is een duidelijk resultaat van creatieve keuzes. Hieraan doet niet af dat er al koksbuizen met strepen op de markt worden gebracht zoals door De Culinaire Makelaar is gesteld en ter onderbouwing waarvan door

haar wordt verwezen naar productie 9 bij de conclusie van antwoord. Niet alleen het gestreepte lint maakt het kledingstuk van Bi-Wear origineel maar juist de combinatie van het gestreepte lint met de gaatjes stof in de raglanmouw en de lengte van de mouw zorgt voor het eigen oorspronkelijk karakter; kokskleding in sportuitvoering. Het kledingstuk komt dan ook in aanmerking voor auteursrechtelijke bescherming.

Kledingstuk 6 & 7 (Bacio Black & Bacio White) Bi 125

4.7. Het borstzakje, de eyelets onder de oksel, de sluiting en de coupnaden achter tezamen met de opmerkingen in productie 31 van Bi-Wear, geven dit kledingstuk een eigen oorspronkelijk karakter, aldus Bi-Wear. De Culinaire Makelaar heeft aangevoerd dat het enkel gaat om standaard vormelementen die zijn gecombineerd. Het enkele feit dat slechts sprake is van vormelementen die op zichzelf genomen reeds bekend zijn, staat niet aan auteursrechtelijke bescherming in de weg – het werk moet immers als geheel worden beschouwd – mits de standaard vormelementen zodanig zijn verwerkt dat het als oorspronkelijk kan worden gekwalificeerd. Hieraan voldoet het kledingstuk niet naar het oordeel van de rechtbank. De combinatie van standaard vormelementen leidt niet tot een dusdanig ontwerp dat sprake is van een oorspronkelijk werk. Het feit dat aan de binnenkant van het kledingstuk een bies met satijnband is verwerkt, doet daar niet aan af. Ook hier is sprake van een standaard vormelement waarvan de toepassing op zichzelf geen oorspronkelijk werk oplevert, ook niet in combinatie met de andere stijl- en vormelementen in dit kledingstuk. Bovendien volgt uit de toelichting van Bi-Wear in productie 31 dat de keuzes voor het ontwerp vooral zijn ingegeven door functionele eisen. Ontwerpkeuzes ingegeven door functionele eisen komen niet voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking. Het kledingstuk komt dan ook geen auteursrechtelijke bescherming toe.

Artikel 8 & 9 (Hilton Black (Napking) & Hilton White (Napking), lange mouwen) Bi 001-F

4.8. De oorspronkelijkheid van het kledingstuk volgt, aldus Bi-Wear, uit de verwerking van de manchet, de coupnaden aan de achterkant, de mouwen, extra rondjes stof achter de drukknopen en de kenmerken genoemd in productie 31 van Bi-Wear. De Culinaire Makelaar stelt zich op het standpunt dat het enkel gaat om standaard vormelementen die veelvuldig voorkomen bij kleding. De combinatie van standaard vormelementen leidt, naar het oordeel van de rechtbank, niet tot een dusdanig ontwerp dat sprake is van een oorspronkelijk werk. Bovendien volgt uit de toelichting van Bi-Wear in productie 31 dat de keuzes voor het ontwerp vooral zijn ingegeven door functionele eisen. Ontwerpkeuzes ingegeven door functionele eisen komen niet voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking. Het kledingstuk komt dan ook geen auteursrechtelijke bescherming toe.

Artikel 10 & 11 (Hilton Black (Napking) & Hilton White (Napking), korte mouwen) Bi 001-F

4.9. Dit kledingstuk is gelijk aan kledingstuk 8 en 9, met dien verstande dat het hier gaat om een uitvoering met korte mouwen. Dit wijzigt niets aan het ontwerp, zodat ook aan dit kledingstuk geen auteursrechtelijke bescherming toekomt.

Artikel 12 (Santino White) Bi 019

4.10. De opvallende kenmerken bestaan uit de drukknopen op de mouw, twee zichtbare drukknopen bij de sluiting, de verwerking van de manchet en een extra rondje stof achter de drukknop tezamen met de kenmerken genoemd in productie 31 van Bi-Wear. Het gaat hier slechts om standaard vormelementen die veelvuldig voorkomen en functioneel van aard zijn, aldus De Culinaire Makelaar. Ter gelegenheid van de pleidooien heeft de rechtbank kunnen waarnemen dat bij het inzetstuk op de rug (het zogenaamde jukstuk) de stof anders loopt en dat de naden zijn verlegd, zodat deze aan de voorkant zichtbaar zijn, hetgeen het kledingstuk een eigen oorspronkelijke uitstraling geeft. Het kledingstuk is duidelijk het resultaat van creatieve keuzes en komt dan ook auteursrechtelijke bescherming toe.

Artikel 13 (Torino) Bi 152

4.11. De opvallende kenmerken bestaan uit de zwarte bies langs de kraag en de paspelzak, de uitvoering van de manchet en de blinde sluiting tezamen met de kenmerken genoemd in productie 31 van Bi-Wear, aldus Bi-Wear. Ook ten aanzien van dit kledingstuk stelt De Culinaire Makelaar zich op het standpunt dat het gaat om standaard stijlelementen die veelvuldig worden toegepast. Naar het oordeel van de rechtbank zijn veel van de gemaakte keuze ingegeven door functionele motieven, hetgeen blijkt uit de toelichting op het ontwerp zoals door Bi-Wear gegeven in productie 31. De verschillende elementen ook in combinatie kunnen naar het oordeel van de rechtbank niet de conclusie rechtvaardigen dat er sprake is van een eigen oorspronkelijk werk. Het kledingstuk komt geen auteursrechtelijke bescherming toe.

Artikel 14 (Nero) Bi 022

4.12. De opvallende kenmerken bestaan uit de bandplooï, de achterzak en de elastiekverwerking tezamen met de kenmerken genoemd in productie 31. De Culinaire Makelaar heeft aangevoerd dat het gaat om standaard vormelementen die veelvuldig voorkomen bij bandplooibroeken en dat ook de combinatie van deze elementen niet kan leiden tot een auteursrechtelijk beschermde broek. Naar het oordeel van de rechtbank mist de bandplooibroek oorspronkelijkheid. Geen van de door Bi-Wear aangevoerde elementen is origineel, ook niet in combinatie, zodat het kledingstuk geen auteursrechtelijke bescherming toekomt.

Artikel 15 & 16 (Sport Black & Sport White) Bi 187

4.13. De opvallende kenmerken bestaan uit het gestreepte lint dat asymmetrisch is verwerkt, de drie zakken en het pasje (midden bovenstuk) tezamen met de kenmerken genoemd in productie 31 van Bi-Wear. Het betreft een volstrekt standaard halterschort en de afwerking met het gestreepte lint maakt dit niet anders, aldus De Culinaire Makelaar. Bovendien wordt een dergelijk schort al sinds jaar en dag op de markt gebracht. Ter onderbouwing wordt door De Culinaire Makelaar verwezen naar productie 15 bij conclusie van antwoord. Het is zonder meer juist dat de halterschort op zichzelf een gangbaar en bekend kledingstuk en niet oorspronkelijk is, maar de wijze waarop het gestreepte lint is gebruikt bij de halterschort van Bi-Wear is naar het oordeel van de rechtbank wel degelijk oorspronkelijk en duidelijk het gevolg van een creatieve keuze. Op de door De Culinaire Makelaar overgelegde foto's is ook geen halterschort terug te vinden die lijkt op de

haltershort met het gestreepte lint van Bi-Wear. De wijze waarop Bi-Wear het gestreepte lint heeft verwerkt is origineel. De Culinaire Makelaar heeft bovendien niet betwist dat Bi-Wear het gestreepte lint speciaal heeft laten ontwerpen, waarbij het creëren van een lint met een sportieve uitstraling het uitgangspunt is geweest. Ook in dit opzicht is de uitvoering van de haltershort van Bi-Wear origineel. Het kledingstuk komt auteursrechtelijke bescherming toe.

Artikel 17 & 18 (Sport Noir & Sport White) Bi 122

4.14. Voor de stoven geldt hetzelfde als voor de haltershorten en de rechtbank verwijst dan ook naar rechtsoverweging 4.13. Dat door De Culinaire Makelaar foto's zijn overgelegd van stoven met strepen, doet aan het vorenstaande niet af. Het oorspronkelijke karakter volgt juist uit het gebruik van het gestreepte lint met sportieve uitstraling dat Bi-Wear speciaal heeft (laten) ontwerpen. Het kledingstuk komt auteursrechtelijke bescherming toe.

Artikel 19 (Pepita Blue) Bi 038

4.15. De opvallende kenmerken bestaan uit de kenmerken genoemd in productie 31. De Culinaire Makelaar heeft aangevoerd dat het gaat om standaard vormelementen. Naar het oordeel van de rechtbank mist de bandplooi broek oorspronkelijkheid. Geen van de door Bi-Wear aangevoerde elementen is origineel, ook niet in combinatie. Bovendien volgt uit de toelichting van Bi-Wear in productie 31 dat de keuzes voor het ontwerp vooral zijn ingegeven door functionele eisen. Ontwerpkeuzes ingegeven door functionele eisen komen niet voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking. Het kledingstuk komt dan ook geen auteursrechtelijke bescherming toe.

Artikel 20 & 21 (Hilton (uitvoering Wit) & Hilton (uitvoering Zwart)) Bi 001

4.16. Dit kledingstuk is gelijk aan kledingstuk 8 en 9, zodat hetgeen daar is geoordeeld ook geldt voor dit kledingstuk. Dit betekent dat het kledingstuk geen auteursrechtelijke bescherming toekomt.

Artikel 22 (Lady Black Stretch) Bi 120

4.17. Dit kledingstuk is gelijk aan kledingstuk 3. De rechtbank verwijst dan ook naar rechtsoverweging 4.5 en aan het kledingstuk komt dus geen auteursrechtelijke bescherming toe.

4.18. De conclusie op basis van het vorenstaande is dat aan de navolgende kledingstukken auteursrechtelijke bescherming toekomt: 1 & 2 (Bi 069), 4 & 5 (Bi 157), 12 (Bi 019), 15 & 16 (Bi 187) en 17 & 18 (Bi 122).

Auteursrechthebbende

4.19. De Culinaire Makelaar stelt zich op het standpunt dat ANNA als maker en auteursrechthebbende van de betreffende kokskleding aangemerkt dient te worden en niet Bi-Wear. Ter toelichting daarop stelt De Culinaire Makelaar dat de firma ANNA al sinds 1993 bestaat en vanaf 1996 kokskleding ontwerpt en vervaardigt. De kokskleding van Bi-Wear is ontleend aan de patronen die door ANNA zijn gemaakt in de periode 1996 – 2000

en in de periode daarna op ondergeschikte punten aangepast. De kokskleding van ANNA is derhalve in een veel eerder stadium op de markt gebracht dan de kokskleding van Bi-Wear die pas sinds 2000 op de markt wordt gebracht. Ter nadere onderbouwing verwijst De Culinaire Makelaar naar twee door haar bij conclusie van antwoord overgelegde verklaringen; één verklaring is afkomstig van mevrouw M. Koska, ontwerpster bij ANNA (productie 4), en één verklaring is afkomstig van de heer P. Mika (productie 5). In het bijzonder verwijst De Culinaire Makelaar naar de navolgende zinsnede in de verklaring van Koska: *“Ik vervaardig alle patronen voor de kokskleding die door de firma Anna wordt verkocht”*. In de verklaring van Koska staat voorts een schema opgenomen waaruit volgt in welk jaar een bepaald kledingstuk is ontworpen. Mika heeft voor zover van belang verklaard: *“Vanaf 2002 hebben wij kledingstukken voor Bi-Wear vervaardigd. Wij hebben niet alleen de productie gedaan, maar ook de patronen voor deze kokskleding vervaardigd.”*.

4.20. Hiertegenover heeft Bi-Wear aangevoerd dat B. van der Lee auteur is van de kledingstukken en dat de patronen in opdracht van Bi-Wear zijn vervaardigd door mevrouw R. Swart en de heer D.W.B. Bermond. Voor zover nodig zijn alle rechten op die patronen door Swart handelend onder de naam Patterns en Bermond handelend onder de naam Bermo Fashion overgedragen aan Bi-Wear. Aan de hand van de door Bi-Wear aan ANNA ter beschikking gestelde patronen heeft ANNA de productie van de kokskleding voor Bi-Wear ter hand genomen. Op 12 november 2009 heeft ANNA alle patronen, stoffen, fournieren en overige materialen van Bi-Wear inclusief kant en klare kledingstukken vrijwillig aan Karma Bella Polen afgegeven. Zij zou dit niet gedaan hebben indien zij meende zelf rechthebbende op de patronen te zijn. In de appelprocedure naar aanleiding van het kort geding heeft De Culinaire Makelaar bovendien haar eigen stelling onderuit gehaald door te stellen: *“Het is zo dat de patronen van Bi-Wear telkens patroon-technisch niet bleken te kloppen. Firma ANNA heeft deze dan ook elke keer opnieuw moeten aanpassen”*. Uit deze stelling kan worden afgeleid dat ANNA de patronen, via Karma Bella Polen, van Bi-Wear kreeg, aldus Bi-Wear. Bi-Wear heeft ook verklaringen van medewerkers van Karma Bella, te weten B. Szczepaniak, B. Strzelec en W. Matuszyńska, in het geding gebracht waarin staat dat Bi-Wear de patronen ter beschikking heeft gesteld aan Karma Bella die ze op haar beurt weer aan ANNA ter beschikking heeft gesteld. De door De Culinaire Makelaar overgelegde folder van ANNA waaruit zou moeten blijken dat ANNA al begin jaren '90 kokskleding zoals die van Bi-Wear op de markt brengt, kan niet ter onderbouwing van die stelling dienen. Onduidelijk is immers van wanneer de folder dateert.

4.21. Het is vaste jurisprudentie “dat het op de weg ligt van degene die de oorspronkelijkheid betwist te stellen en, bij betwisting te bewijzen, dat de maker zijn werk aan eerder bestaand werk heeft ontleend (HR 9 maart 1962, NJ 1962, 403 en HR 16 juni 2006, NJ 2006, 585)”.

4.22. Aan de hand van een tweetal verklaringen heeft De Culinaire Makelaar haar stelling dat er sprake is van een ontlening door Bi-Wear nader onderbouwd. In het licht van hetgeen door Bi-Wear naar voren is gebracht, is deze onderbouwing naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende. Bi-Wear heeft onbetwist gesteld dat de verklaringen van Koska en Mika door De Culinaire Makelaar zelf zijn ontkracht door de opmerking dat de patronen van Bi-Wear niet klopten. Derhalve kan als vaststaand worden aangenomen dat Bi-Wear de patronen aan ANNA ter beschikking stelde. Maar ook los daarvan biedt de verklaring van Koska geen bewijs voor de door De Culinaire Makelaar gestelde ontlening. Weliswaar

verklaart Koska dat zij alle patronen maakt voor de door ANNA verkochte kokskleding, maar onduidelijk is of de kokskleding van Bi-Wear daar ook onder valt. Uit het schema zoals opgenomen in de verklaring van Koska valt immers niet op te maken of de door Koska ontworpen kledingstukken gelijk zijn aan de door Bi-Wear op de markt gebrachte kledingstukken. Tegenover de verklaring van Mika staan de drie door Bi-Wear in het geding gebrachte verklaringen van medewerkers van Karma Bella Polen, die onvoldoende gemotiveerd door De Culinaire Makelaar zijn weersproken. Nu De Culinaire Makelaar haar stelling onvoldoende heeft onderbouwd dient haar verweer, dat er sprake is van ontlening, te worden verworpen. De vaststelling dat er geen sprake is van ontlening door Bi-Wear brengt niet zonder meer met zich dat Bi-Wear dus ook rechthebbende is. De stelling van Bi-Wear dat zij rechthebbende is, is echter onvoldoende gemotiveerd weersproken door De Culinaire Makelaar, zodat Bi-Wear als auteursrechthebbende dient te worden beschouwd.

Auteursrechtelijke inbreuk

4.23. Thans komt de rechtbank toe aan de vraag of de kledingstukken van De Culinaire Makelaar auteursrechtelijke verveelvoudigingen zijn van de kledingstukken van Bi-Wear waarop een auteursrecht rust, zoals Bi-Wear stelt. Ter beantwoording van deze vraag dient de volgende maatstaf te worden aangelegd.

4.24. Niet reeds het enkele feit dat tussen een werk waarvoor auteursrechtelijke bescherming wordt ingeroepen en een als inbreukmakend bestreden voortbrengsel punten van overeenstemming bestaan, wettigt het vermoeden dat het laatste de vrucht is van bewuste of onbewuste ontlening. Daartoe is een mate van overeenstemming vereist die van een zodanige aard en omvang is dat, indien het bedoelde vermoeden niet wordt ontzenuwd, geoordeeld moet worden dat van een ongeoorloofde verveelvoudiging in auteursrechtelijke zin sprake is. Bij de beantwoording van de vraag of sprake is van overeenstemming in even bedoelde zin komt het erop aan of het beweerdelijk inbreukmakende werk in zodanige mate de auteursrechtelijk beschermde trekken van het eerdere werk vertoont dat de totaalindrukken die de beide werken maken te weinig verschillen voor het oordeel dat het eerstbedoelde werk als een zelfstandig werk kan worden aangemerkt (HR 29 november 2020, NJ 2003, 17, *Una Voce Particolare*).

4.25. De rechtbank is van oordeel dat de totaalindrukken van de kleding van Bi-Wear en van de kleding van De Culinaire Makelaar zo weinig van elkaar verschillen dat de kleding van De Culinaire Makelaar niet als een zelfstandig werk kan worden aangemerkt. De afwijkingen op details doet daar niet aan af. De eigen waarneming van de rechtbank van de diverse kledingstukken zoals deze ter gelegenheid van de gehouden pleidooien zijn gepresenteerd, zijn daarbij voor de rechtbank van doorslaggevende betekenis geweest. De rechtbank heeft uit eigen waarneming kunnen constateren dat de Chefs Fashion Collectie over de gehele lijn alsook op detailpunten dermate veel in het oog springende gelijkenissen vertoont met de kledingstukken van Bi-Wear dat de kledingstukken en met name ook de in rechtsoverweging 4.18 omschreven auteursrechtelijk beschermde kledingstukken, praktisch identiek zijn. De Culinaire Makelaar heeft jarenlang kleding van Bi-Wear verkocht en aangenomen kan dan ook worden dat De Culinaire Makelaar goed bekend was met de ontwerpen van Bi-Wear. Gelet hierop acht de rechtbank het uitgesloten dat de treffende gelijkenis tussen de kledingstukken van Bi-Wear en de kledingstukken uit de Chefs Fashion Collectie berust op toeval. Voorts acht de rechtbank van belang dat de firma ANNA jarenlang (8 jaar) in opdracht van Bi-Wear kokskleding heeft vervaardigd en thans de Chefs

Fashion Collectie voor De Culinaire Makelaar vervaardigt. De kleding van de De Culinaire Makelaar is dus afkomstig uit hetzelfde naaiatelier als waar de kleding van Bi-Wear werd gemaakt. De verbodsvordering van Bi-Wear zal, voor zover deze betrekking heeft op de kledingstukken met de nummers 1 & 2, 4 & 5, 12, 15 & 16 en 17 & 18, door de rechtbank worden toegewezen.

Slaafse nabootsing

4.26. Gelet op het feit dat naar het oordeel van de rechtbank de kledingstukken met de nummers 3, 6 & 7, 8 & 9, 10 & 11, 13, 14, 19, 20 & 21 en 22, niet voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen, zal de rechtbank nagaan of voor die kledingstukken de verbodsvordering op de subsidiaire grondslag, slaafse nabootsing, kan worden toegewezen.

4.27. Bi-Wear legt aan haar vordering ten grondslag dat er sprake is van een gelijkheid tussen de kleding van Bi-Wear en De Culinaire Makelaar waardoor verwarring bij het publiek ontstaat, temeer daar Bi-Wear (een zeker) onderscheidend vermogen heeft en een eigen plaats op de markt bezit. De Bi-Wear Collectie heeft een eigen gezicht. De Culinaire Makelaar heeft betwist dat de kleding van Bi-Wear een eigen plaats op de markt en onderscheidend vermogen heeft.

4.28. Op grond van vaste jurisprudentie geldt dat nabootsing van een product onrechtmatig is wanneer door die nabootsing verwarring bij het publiek valt te duchten en de nabootsende concurrent tekortschiet in zijn verplichting om bij dat nabootsen alles te doen wat redelijkerwijs, zonder afbreuk te doen aan de deugdelijkheid of bruikbaarheid van zijn product, mogelijk en nodig is om te voorkomen dat door gelijkheid van beide producten gevaar voor verwarring ontstaat (HR 20 november 2009, RvdW 2009, 357, Lego). Wil er sprake zijn van verwarringsgevaar dan moet de kokskleding van Bi-Wear onderscheidend vermogen hebben en een eigen plaats in de markt innemen (HR 15 maart 1968, NJ 1968, 268, Plastic Stapelschalen).

4.29. Het ligt op de weg van Bi-Wear, die een beroep doet op slaafse nabootsing, om aannemelijk te maken dat de kleding van Bi-Wear een eigen plaats in de markt heeft en zich onderscheidt van andere in de handel zijnde kokskleding. Door Bi-Wear is gesteld dat zij één van de marktleiders(s) is in de Benelux. Ter gelegenheid van de gehouden pleidooien heeft Bi-Wear een aantal feiten en omstandigheden genoemd waaruit zou volgen dat zij een eigen plaats in de markt inneemt. Nog afgezien van het feit dat deze feiten en omstandigheden pas bij pleidooi zijn aangevoerd waardoor voor De Culinaire Makelaar geen goede mogelijkheid bestond om hierop te reageren, heeft Bi-Wear deze feiten en omstandigheden niet onderbouwd aan de hand van stukken. Hetzelfde geldt voor de stelling dat Bi-Wear marktleider is. De rechtbank is dan ook van oordeel dat Bi-Wear onvoldoende heeft gesteld ter onderbouwing van haar stelling dat zij een eigen plaats in de markt inneemt, waardoor de rechtbank aan bewijslevering niet toekomt. De rechtbank gaat er bij de beoordeling dan ook vanuit dat de kokskleding van Bi-Wear geen eigen plaats op de markt heeft of heeft gehad ten tijde van het op de markt komen van de kleding van De Culinaire Makelaar, waardoor er geen sprake is van een onderscheidend vermogen en verwarring niet te duchten is. Het is juist dat De Culinaire Makelaar bij de Chef Fashion Collectie een andere weg had kunnen inslaan, zoals Bi-Wear stelt, doch met deze enkele constatering is nog niet voldaan aan de vereisten voor een geslaagd beroep op slaafse nabootsing hoezeer ook de ontwerpen van Bi-Wear klakkeloos zijn overgenomen door De

Culinaire Makelaar. Aan de kledingstukken met de nummers 3, 6 & 7, 8 & 9, 10 & 11, 13, 14, 19, 20 & 21 en 22 komt derhalve ook geen bescherming toe op grond van slaafse nabootsing.

Wanprestatie

4.30. Bi-Wear heeft in de conclusie van repliek gesteld dat zij auteursrechthebbende is op haar kledingstukken en dat De Culinaire Makelaar op grond van artikel 7.1 van de algemene voorwaarden een beperkt gebruiksrecht hierop heeft gekregen, welk gebruiksrecht De Culinaire Makelaar door verkoop van de Chefs Fashion Collectie heeft geschonden. De Culinaire Makelaar heeft de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden betwist. Voorts heeft de De Culinaire Makelaar aangevoerd dat ingeval wordt geoordeeld dat de kokskleding van Bi-Wear niet auteursrechtelijk wordt beschermd er dus ook geen sprake is van een beperkt gebruiksrecht als bedoeld in artikel 7.1 van de algemene voorwaarden.

4.31. Het verweer van De Culinaire Makelaar treft doel. Indien de kledingstukken niet auteursrechtelijk worden beschermd, komt men aan de werking van artikel 7.1 van de algemene voorwaarden niet toe. Dit artikel is immers alleen aan de orde indien er sprake is van een auteursrecht. De vordering gebaseerd op de meer subsidiaire grond dient voor wat betreft de kledingstukken met de nummers 3, 6 & 7, 8 & 9, 10 & 11, 13, 14, 19, 20 & 21 en 22 eveneens te worden afgewezen.

Nevenvorderingen

4.32. De Culinaire Makelaar heeft geen verweer gevoerd tegen de nevenvorderingen van Bi-Wear, met uitzondering van de nevenvordering zoals verwoord onder VI onder rechtsoverweging 3.1 en de hoogte van de dwangsommen. Ter zake van nevenvordering VI heeft De Culinaire Makelaar aangevoerd dat het niet de bedoeling is dat Bi-Wear de kledingstukken van De Culinaire Makelaar gaat (doen) verhandelen, zodat De Culinaire Makelaar – indien dit aan de orde is – de kledingstukken zelf zal (doen) vernietigen. Bi-Wear heeft hiertegen verweer gevoerd met een beroep op artikel 28 lid 1 Aw. Voorts heeft Bi-Wear de rechtbank verzocht aan een eventuele veroordeling – ingeval van vernietiging door De Culinaire Makelaar van de inbreukmakende kledingstukken – de voorwaarde te verbinden dat De Culinaire Makelaar afdoende bewijs levert van deze vernietiging en dat de vernietiging op kosten van De Culinaire Makelaar plaatsvindt. De rechtbank is van oordeel dat De Culinaire Makelaar voldoende belang heeft bij het zelf vernietigen van de inbreukmakende kledingstukken. De rechtbank zal de nevenvordering VI op dit punt aanpassen.

4.33. De gevorderde dwangsom zal worden beperkt als volgt.

Proceskosten vorderingen jegens De Culinaire Makelaar

4.34. Bi-Wear heeft gesteld dat de door haar advocaat gemaakte (geschatte) kosten vanaf 1 april 2010 tot en met 23 februari 2011 EUR 40.874,51 exclusief btw bedragen. De hoogte van deze kosten wordt door De Culinaire Makelaar betwist.

4.35. Naar het oordeel van de rechtbank dient “De Richtlijn Indicatie-tarieven in IE-zaken” als uitgangspunt te worden genomen bij de bepaling van de proceskosten. De in deze

richtlijn genoemde tarieven geven een indicatie van het maximale bedrag aan proceskosten dat in de regel nog als redelijk en evenredig kan worden aangemerkt. Het bij deze procedure behorende indicatietarief is EUR 25.000,00 (overige bodemzaak met repliek, dupliek en/of pleidooi). Voor toewijzing van een hoger bedrag dan het indicatietarief ziet de rechtbank geen aanleiding nu een gemotiveerde onderbouwing van het gevorderde hogere bedrag ontbreekt.

4.36. De proceskosten aan de zijde van Bi-Wear worden begroot op:

- dagvaarding	EUR	73,89
- vastrecht		263,00
- salaris advocaat		<u>25.000,00</u>
Totaal	EUR	25.336,89

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. veroordeelt De Culinaire Makelaar om iedere inbreuk op de auteursrechten van Bi-Wear op (de ontwerpen van) haar (koks)kleding met de nummers 1 & 2 (Bi 069), 4 & 5 (Bi 157), 12 (Bi 019), 15 & 16 (Bi 187) en 17 & 18 (Bi 122), waaronder het aanbieden, leveren, verkopen en in voorraad houden, dan wel het anderszins (laten) verveelvoudigen en/of het (laten) openbaarmaken daarvan, te staken en gestaakt te houden;

5.2. veroordeelt De Culinaire Makelaar om iedere inbreuk op de auteursrechten van Bi-Wear op haar (confectie) patronen met betrekking haar (koks)kleding met de nummers 1 & 2 (Bi 069), 4 & 5 (Bi 157), 12 (Bi 019), 15 & 16 (Bi 187) en 17 & 18 (Bi 122), respectievelijk het (laten) gebruiken dan wel het (laten) verveelvoudigen en/of het (laten) openbaarmaken daarvan, te staken en gestaakt te houden;

5.3. veroordeelt De Culinaire Makelaar om binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis, aan de advocaat van Bi-Wear een schriftelijke en gedetailleerde verklaring te verstrekken, vergezeld van duidelijk leesbare kopieën van alle relevante bescheiden (waaronder begrepen orders, orderbevestiging, facturen, paklijsten, vrachtbrieven, ontvangstbevestigingen, voorraadadministratie) ter staving van die verklaring betreffende:

- i) de aantallen, per product (inclusief alle maten), van de door of namens De Culinaire Makelaar bestelde en/of ingekochte inbreukmakende Chefs-Fashion (koks)kleding;
- j) de inkoopprijs van deze kleding (per product);
- k) de NAW-gegevens, inclusief de fax- en telefoonnummers(s) en e-mailadres(sen), van de fabrikant(en), leveranciers(s) en/of (andere) tussenpersonen van deze kleding;
- l) de aantallen, per product (inclusief alle maten), van de door of namens De Culinaire Makelaar in het verkeer gebrachte, verkochte, geleverde of anderszins verhandelde inbreukmakende Chefs-Fashion (koks)kleding;
- m) de verkoopprijs of -prijzen (per product) van de inbreukmakende kledingstukken;
- n) de NAW-gegevens, inclusief de fax- en telefoonnummer(s) en e-mailadres(sen), van alle bedrijven die een of meerdere inbreukmakende (koks)kledingstukken hebben ontvangen, onder vermelding van de aantallen en de betreffende kledingstukken (per maat);

- o) de totale hoeveelheid bij De Culinaire Makelaar en/of bij derden voor De Culinaire Makelaar in voorraad zijnde inbreukmakende (koks)kleding, onderverdeeld per product (en per maat); en
- p) het totale bedrag en de berekening van de door De Culinaire Makelaar ten gevolge van het verhandelen van de inbreukmakende (koks)kleding genoten bruto- en nettowinst;

5.4. veroordeelt De Culinaire Makelaar om, op eerste verzoek daartoe van Bi-Wear, te dulden, alle medewerking te verlenen en alles verder te doen en na te laten wat nodig is om een door Bi-Wear aan te wijzen onafhankelijke (register)accountant, op kosten van De Culinaire Makelaar, op basis van zelfstandig verricht onderzoek, te laten controleren of aan de hiervoor onder 5.3 opgenomen veroordeling volledig, juist en tijdig gevolg is gegeven, alsmede van deze controle een gecertificeerde verklaring aan Bi-Wear en De Culinaire Makelaar te laten verstrekken;

5.5. veroordeelt De Culinaire Makelaar om binnen 14 dagen na de betekening van dit vonnis, aan al haar afnemers aan welke zij een of meerdere inbreukmakende (koks)kledingstukken heeft geleverd op haar kosten een brief te zenden, aangetekend met handtekening retour, op briefpapier van De Culinaire Makelaar, met de volgende inhoud, zonder toevoegingen of anderszins aanpassingen (m.u.v. het invullen van de data) en met gelijktijdige verzending van kopieën van deze brieven aan de advocaat van Bi-Wear:

“Geachte dames/heren,

Bij vonnis van de Rechtbank Zwolle-Lelystad (Sector civiel recht) van 26 oktober 2011, is geoordeeld dat de door De Culinaire Makelaar, mede handelend onder de naam De Kokswinkel, aan u op [datum/data] geleverde modellen van Chefs Fashion (koks)kleding bekend onder de naam: Lady Black & Lady White (Bi 069), Sport Black & Sport White (Bi 157), Santino White (Bi 019), Sport Black & Sport White (Bi 187), Sport Noir & Sport White (Bi 122), inbreuk maken op de auteursrechten van Bi-Wear Clothing Company B.V. te Amsterdam op haar (koks)kleding die onder meer onder het merk ‘CHAUD DEVANT’ wordt verhandeld.

Wij verzoeken u vriendelijk en met klem de betreffende kledingstukken per omgaande aan ons te retourneren. Wij zullen u het aankoopbedrag terugbetalen en de door u gemaakte verzendkosten vergoeden.

Hoogachtend,

De heer V.F.H. Veldman, Directeur
De Culinaire Makelaar B.V.”

met verzending van de originele handtekening retourkaarten van voormelde brieven aan de advocaat van Bi-Wear binnen 14 dagen na ontvangst hiervan;

5.6. veroordeelt De Culinaire Makelaar om binnen 14 dagen na de betekening van dit vonnis, alle in voorraad zijnde inbreukmakende (koks)kleding, alsmede steeds binnen 14 dagen na de ontvangst van de hiervoor onder 5.5. bedoelde inbreukmakende (koks)kleding, de inbreukmakende (koks)kleding, op kosten van de De Culinaire Makelaar, te (laten) vernietigen en binnen 14 dagen na die vernietiging aan de advocaat van Bi-Wear een

schriftelijke en gedetailleerde verklaring te verstrekken, vergezeld van relevante bescheiden ter staving van die vernietiging;

5.7. veroordeelt De Culinaire Makelaar om binnen 14 dagen na de datum van de verklaring van de (register)accountant, zoals hiervoor onder 5.4. bepaald, de nettowinst behaald met de verkoop van de inbreukmakende kleding af te dragen aan Bi-Wear, door overmaking van dit bedrag op de derdenrekening van de advocaat van Bi-Wear;

5.8. bepaalt dat De Culinaire Makelaar voor iedere dag of een gedeelte van een dag daaronder begrepen dat zij in strijd handelt of laat handelen met het onder 5.1. en/of 5.2. bepaalde, aan Bi-Wear een dwangsom verbeurt van EUR 5.000,00 tot een maximum van EUR 200.000,00.

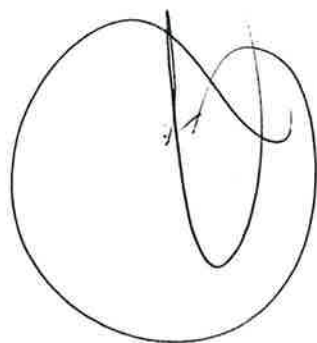
5.9. bepaalt dat De Culinaire Makelaar voor iedere dag of een gedeelte van een dag daaronder begrepen dat zij niet tijdig en/of niet volledig uitvoering geeft aan het onder 5.3., 5.4., 5.5. en/of 5.6. bepaalde, aan Bi-Wear een dwangsom verbeurt van EUR 1.000,00, met een maximum van EUR 25.000,00;

5.10. veroordeelt De Culinaire Makelaar in de proceskosten aan de zijde van Bi-Wear ten bedrage van EUR 25.336,89,

5.11. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.12. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. J. van der Hulst, mr. I.F. Clement en mr. M. Willemse en in het openbaar uitgesproken op 26 oktober 2011.



VOOR AFSCHRIFT CONFORM
afgegeven aan mr. H. Maatjes
te Amsterdam
De griffier der
Rechtbank Zwolle-Lelystad

