

C/13/00138 14 oktober 2013 Kort geding	Folio nr.
Nr. Nr.rep.	BESCHIKKING, gewezen en uitgesproken in het gerechtsgebouw te Antwerpen op maandag veertien oktober tweeduizend dertien
Aangeboden op Niet te registreren	In de openbare terechtzitting van het Kort geding van de rechtbank van koophandel van het gerechtelijk arrondissement Antwerpen, waar zitting hadden: D. De Bruyn, rechter, wnd.voorzitter K. Verreet, griffier
	<p>In de zaak van: C/13/00138</p> <p>De heer Christian LOUBOUTIN, wonende 75002 Parijs (FRANKRIJK), Rue Volney 1; EISENDE PARTIJ: vertegenwoordigd door Meester T. van Innis, advocaat, kantoorhoudende te 1081 Brussel, De Neckstraat 22, en Meester D. Delarue, advocaat, kantoorhoudende te 2000 Antwerpen, Wapenstraat 14;</p> <p>TEGEN:</p> <p>Mevrouw Anke VAN DERMEERSCH, geboren op 27.10.1972, wonende te 2610 Antwerpen-Wilrijk, Praaglaan 38, woonstkiezende te 2000 Antwerpen, Amerikalei 98; VERWERENDE PARTIJ: vertegenwoordigd door Meester B. Siffert, advocaat, kantoorhoudende te 1050 Brussel, Louizalaan 174 Bus 8;</p> <p>De inleidende dagvaarding in kort geding werd betekend op 24 september 2013.</p> <p>Verweerster legde conclusies neer op 30 september 2013.</p> <p>Eiser legde conclusies neer op 4 oktober 2013.</p> <p>De zaak werd gepleit op de zitting van 7 oktober 2013.</p> <p>FEITEN</p> <p>Eiser Christian Louboutin is houder van een merk voor schoenen met hoge hakken, dat bestaat uit een contrasterende rode zool die op een specifieke manier op dergelijke schoenen wordt aangebracht. Het merk is geregistreerd bij</p>

het Benelux Bureau voor Intellectuele Eigendom (BBIE) onder het nummer 0874489 voor schoenen met hoge hakken.

Verweerster Anke Van dermeersch is senator voor het Vlaams Belang. Zij voert sinds kort een politieke campagne onder de naam 'Vrouwen tegen islamisering'. In dat kader verspreidt zij onder meer affiches met de slogan 'Vrijheid of islam?' Naast die slogan staat een foto van de achterzijde van de benen van verweerster waarop een aantal vermeldingen staan aangebracht die de beknotting door de islam van de vrijheid van vrouwen moeten illustreren. Verweerster draagt op die foto luxe schoenen met hoge hakken en met een rode zool. Die foto staat ook afgebeeld op de website www.vrouwentegenislamisering.org.

Eiser meent dat verweerster hierdoor zijn rodezoolmerk gebruikt als blikvanger voor de campagne. Hij verzet zich via huidige procedure tegen dit gebruik op grond van het Benelux-verdrag inzake de Intellectuele Eigendom.

VORDERINGEN

Eiser vordert :

- Verweerster Anke Van dermeersch te verbieden het merk van Christian Louboutin voor haar politieke campagne op de litigieuze foto te gebruiken, onder verbeurte van een dwangsom van 1.000 € per inbreukmakende drager die door haar toedoen verder zou worden verspreid, en van een dwangsom van 10.000 € per dag tijdens dewelke het merk na afloop van drie volle dagen na betekening verder zou worden gebruikt op een website waarop door haar rechtstreeks toedoen van het merk gebruik is gemaakt;
- Anke Van dermeersch te bevelen om binnen de 24 uur na betekening van deze beschikking alle inbreukmakende dragers bij haar rechtstreekse contacten terug te roepen op haar adres aan de Amerikalei en haar als bewaarder ervan aan te stellen onder toezicht van een gerechtsdeurwaarder die een proces-verbaal zal opstellen onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 € per dag vertraging in de naleving van dit bevel;
- Te zeggen dat deze maatregelen hun uitwerking zullen verliezen indien eiser Christian Louboutin verweerster Anke Van dermeersch niet voor een bodemrechter dagvaardt binnen de 30 dagen na de uitspraak van deze beschikking;
- Anke Van dermeersch te veroordelen tot de gerechtskosten.

Verweerster vordert:

- Dat de voorzitter zetelend in kort geding zich onbevoegd zou verklaren;

- Ondergeschikt, de vordering van eiser onontvankelijk te verklaren;
- Meer ondergeschikt, de vordering van eiser ongegrond te verklaren;
- Meest ondergeschikt, de op te leggen termijnen voor de gevorderde dwangmaatregelen in alle redelijkheid en billijkheid te verlengen tot minstens vijf werkdagen zoals hierboven omschreven en de termijn vanaf wanneer de gevorderde dwangsom begint te lopen niet eerder te laten ingaan dan na verloop van minstens vijf werkdagen te rekenen vanaf de dag van betekening van deze beschikking;
- Eveneens meest ondergeschikt, de op te leggen dwangsom te beperken tot redelijke en billijke bedragen zoals hierboven gemeld en deze te laten verbeuren per vaststelling en niet per dag maar per week dat een verdere inbreuk wordt vastgesteld;
- Eiser te veroordelen tot de gerechtskosten.

BEVOEGDHEID

Verweerster betwist de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel om over de vordering van eiser te oordelen.

Op grond van art. 574,18° Ger.W. neemt de rechtbank van koophandel, zelfs wanneer de partijen geen handelaar zijn, kennis van vorderingen betreffende merken en betreffende tekeningen of modellen, bedoeld door het Benelux Verdrag inzake de intellectuele eigendom van 25 februari 2005.

De bevoegdheid van een rechtbank dient volgens vaststaande rechtspraak te worden bepaald op basis van de formulering van de inleidende dagvaarding.

In die dagvaarding beroept eiser zich op zijn geregistreerd rodezolenmerk voor hooggehakte schoenen en verzet hij zich op grond van art. 2.20 van het bewuste Benelux Verdrag tegen het gebruik van dit merk door verweerster in haar campagne. Hij vordert niet om haar politieke campagne te verbieden, maar enkel om het gebruik van zijn merk in die campagne te doen stopzetten. Zijn vordering is dus wel degelijk een vordering met betrekking tot een merk in de zin van art. 574.18° Ger.W.

Iemand die zich op de manifeste schending van een beweerd recht beroept kan, in geval van urgentie, steeds trachten een voorlopige maatregel te bekomen in het kader van een procedure in kort geding. In dit geval vraagt eiser zulke voorlopige maatregel die enkel zou geldig zijn in afwachting van een procedure ten gronde (voor de stakingsrechter); hij beroept zich hierbij in de inleidende dagvaarding uitdrukkelijk op het hoogdringend karakter van zijn vordering, dat hij overigens ook motiveert.

Op grond van art. 584, lid 2 Ger.W kan de voorzitter van de rechtbank van koophandel in spoedeisende gevallen bij voorraad uitspraak doen in de aangelegenheden die tot de bevoegdheid van die rechtbank behoren.

Om al deze redenen is de voorzitter in kort geding bevoegd om kennis te nemen van de vordering van eiser.

ONTVANKELIJKHEID

Verweerster betwist ook de ontvankelijkheid van de vordering van eiser.

Het feit dat het bewuste merk door eiser in licentie werd gegeven aan de S.A.S. Christian Louboutin belet echter niet dat eiser zelf een vordering wegens beweerde merkinbreuk kan instellen. Integendeel, art. 2.20.1 van het Benelux Verdrag geeft aan de houder van een ingeschreven merk het uitsluitend recht om in een aantal gevallen het gebruik van een merkteken te laten verbieden aan een derde die hiertoe zijn toestemming niet heeft verkregen.

De dagvaarding werd zowel betekend op de woonplaats van verweerster, waar het afschrift aan haar persoonlijk werd overhandigd, als op het adres dat werd opgegeven als dat van de verantwoordelijke uitgever van de affiches. De betekening is dus alleszins rechtsgeldig geschied.

De vordering van eiser is dus ontvankelijk.

NIETIGHEID VAN DE CONCLUSIES VAN VERWEERSTER

Eiser meent dat de conclusies van verweerster aangetast zijn door nietigheid, omdat ze een Franstalig citaat bevatten van een vonnis van de rechtbank te Namen zonder Nederlandstalige vertaling.

Deze verwijzing naar Franstalige rechtspraak is echter te beschouwen als een illustratie bij de argumentatie van verweerster en maakt geen wezenlijk deel uit van haar betoog en haar conclusie, zodat ze niet noodzakelijk vertaald dient te worden. Bovendien heeft verweerster de zakelijke inhoud ervan weergegeven in het Nederlands door erop te wijzen dat het bewuste geschil niet over een inbreuk op het merkenrecht, maar over een misbruik van auteursrechten ging. Er is dus alleszins geen nietigheid van de conclusies op grond van de wet inzake het taalgebruik in gerechtszaken (cfr. o.a. Cass. 19.6.2009, T.B.H.2010, 244, met noot Wagner).

GEGRONDHEID

Eiser steunt zijn vordering op art. 2.20.1.d van het Benelux Verdrag inzake de Intellectuele Eigendom (BVIE) dat luidt als volgt:

Het ingeschreven merk geeft de houder een uitsluitend recht. Onverminderd de eventuele toepassing van het gemene recht betreffende de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad kan de merkhouder op grond van zijn uitsluitend recht iedere derde die niet zijn toestemming hiertoe heeft verkregen, het gebruik van een teken verbieden:

...

d. wanneer dat teken gebruikt wordt anders dan ter onderscheiding van waren of diensten, indien door dit gebruik, zonder geldige reden, van dat teken ongerechtvaardigd voordeel wordt getrokken uit of afbreuk wordt gedaan aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk.

De voorwaarden voor de toepassing van die bepaling dienen dus getoetst aan de feitelijke context van dit geschil.

Gebruik van het merk zonder toestemming van de merkhouder.

Op de litigieuze foto, gepubliceerd op de campagneaffiches en op de website van vrouwentegenislamisering, draagt verweerster de kenmerkende hooggehakte zwarte schoenen met volledig rode zool. In een interview met Gazet van Antwerpen, verschenen op 19 september jl. op p. 9, antwoordt verweerster op de vraag of ze toestemming heeft gevraagd aan de producent van de gebruikte schoenen: 'Louboutins zijn dure, typisch westerse schoenen, die veel vrouwen graag willen hebben en die heel goed symboliseren dat vrouwen de vrijheid moeten hebben om te dragen wat ze willen, anders dan in de islam. Ik ben die schoenen gewoon gaan kopen en heb ze aangetrokken voor de foto'. Verweerster heeft klaarblijkelijk op geen enkel moment deze gepubliceerde inhoud van het interview aangevochten, via een recht op antwoord of op een andere wijze.

Het is dus duidelijk dat verweerster effectief de schoenen van het merk Louboutin voor de campagne gebruikt zonder hiervoor toestemming te hebben gevraagd of gekregen. Het feit dat ook nog andere schoenen met hoge hakken in de campagne worden gebruikt doet hieraan niets af.

De geldigheid van het merk kan in een kort geding procedure niet ter discussie staan.

Het merk wordt gebruikt anders dan ter onderscheiding van waren of diensten.

De campagne heeft een maatschappelijk en cultureel opzet en het gebruik van het merk heeft hier geen uitstaans met het onderscheidend karakter van de schoenen in kwestie in het economisch verkeer. Daarom is art. 2.20.1.d van toepassing en niet de littera a tot c van hetzelfde artikel, die wel het gebruik ervan in het economisch verkeer viseren.

Verweerster verwijst naar lid 2 van art. 20.2 van het Benelux Verdrag waarin staat wat onder het gebruik van een merk verstaan wordt. Het gebruik dat zij ervan maakt zou niet onder de opsomming van dit tweede lid ressorteren. Het Hof van Justitie heeft echter reeds herhaaldelijk beslist dat die bepaling slechts een niet-limitatieve opsomming bevat van soorten van gebruik die de merkhouder kan verbieden. Hij kan zich dus alleszins ook tegen andere manieren van gebruik verzetten. (Hof v. Just., C-236/08 en 238/08, Google e.a. tegen Louis Vuitton Malletier e.a., onderdeel 65). Littera d van art. 2.20.1 van het verdrag zou zoniet trouwens geen concrete draagwijdte meer bezitten.

De gebruiker trekt een ongerechtvaardigd voordeel uit of doet afbreuk aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk.

Volgens het Hof van Justitie dient het 'ongerechtvaardigd voordeel' uit de reputatie van het merk (het zogenaamde 'meeliften' of 'free riding') losgekoppeld te worden van de mogelijke schade die het merk lijdt. Het gaat enkel om het profijt dat de derde haalt uit de merkreputatie (Hof van Just., L'Oréal e.a. tegen Bellure e.a., C-487/07, onderdelen 41-43).

Het feit dat dit arrest werd uitgesproken in een geschil dat betrekking had op een gebruik in het economisch verkeer (in het Benelux Verdrag behandeld onder art. 2.20.1.c) belet niet dat de gehanteerde termen in de regelgeving precies dezelfde zijn als in het hier van toepassing zijnde littera d, met name het trekken van ongerechtvaardigd voordeel uit of het afbreuk doen aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk. De interpretatie van het Hof in voornoemd arrest is dus ook geldig in huidig geschil.

In dit geval heeft verweerster alleszins de bedoeling om voordeel te halen uit de merkbekendheid van Louboutin, door de schoenen met de kenmerkende rode zool zeer prominent en goed zichtbaar op de foto af te drukken. Daardoor trekt de affiche nog veel sterker de aandacht dan met meer neutrale schoenen. Verweerster gaf trouwens in voornoemd interview in GVA te kennen dat zij de Louboutins voor deze foto heeft gekocht en aangetrokken, als symbool van dure schoenen die bij veel vrouwen sterk in de smaak vallen en die staan voor de vrijheid van de westerse vrouw. Dit voordeel is ongerechtvaardigd vermits het niet strookt met de legitieme bedoelingen van eiser bij de creatie en de commerciële verspreiding van zijn merk.

Bovendien doet het gebruik door verweerster afbreuk aan de reputatie van het merk. Louboutin geeft immers te kennen dat het niet geassocieerd wil worden met gelijk welke politieke strekking of campagne, en zeker niet met de controversiële thema's die hier aan de orde zijn. Door het heel expliciet gebruik van het merk op deze zeer zichtbare wijze creëert verweerster onvermijdelijk zulke associatie. Dit kan een kwalijke impact hebben op de reputatie van het merk, niet enkel bij overtuigde moslimvrouwen, maar ook bij andere vrouwen die het gedachtegoed van verweerster niet genegen zijn.

De gebruiker heeft geen geldige reden voor het gebruik van het merk

Reeds sinds geruime tijd omschrijft de rechtspraak dit begrip 'geldige reden' als een zodanige noodzaak om juist dat teken te gebruiken, dat van de gebruiker in redelijkheid niet kan worden gevergd dat hij of zij zich, niettegenstaande de door dat gebruik aan de merkhouder toegebrachte schade, van dat gebruik onthoudt (Benelux Gerechtshof 1.3.1975, A 74/1/11 met betrekking tot de gelijkkluidende term in art. 13 A, eerste aanhef en sub 2 van de Eenvormige Benelux Warenmerkenwet).

Verweerster meent dat zij een geldige reden kan putten uit haar recht om alle merkenkleding te dragen die zij wil, voor zover ze die op een eerlijke wijze heeft verkregen. Als politica zou zij altijd het risico lopen geassocieerd te worden met die merken.

Het is juist dat politici met een zekere mediabekendheid bij uitstek publieke figuren zijn wier aanwezigheid in de openbare ruimte gemakkelijk wordt opgemerkt; de manier waarop ze zich kleden kan hierbij soms ook de aandacht trekken.

Er blijft echter een fundamenteel verschil bestaan tussen de eerder occasionele verschijningen in het openbaar als persoon, en het lanceren van een systematische en georganiseerde politieke campagne, waarbij op grote schaal wordt gebruik gemaakt van speciaal daartoe gecreëerde beelden. Dit laatste is hier het geval. Er bestaat zelfs een specifieke koepel voor de campagne (vrouwen tegen islamisering, als dochtervereniging van steden tegen islamisering), en ook speciale websites die deze ideeën en campagnes ondersteunen. De campagne werd op een erg mediagerichte wijze voorgesteld als de 'schoenen-en-benen –campagne' Vrouwen Tegen Islamisering. De schoenen en vooral de rode zolen zijn zeer prominent gefotografeerd, op een manier die ze veel opvallender maakt dan ze vanuit een normaal gezichtspunt kunnen zijn. De foto's worden ook via affiches en een website op een brede schaal verspreid. Het gebruik van het merk in deze context is dan ook geenszins gelijk te stellen met het normaal dragen van de kledij in het dagelijks leven, waar het beperkt blijft tot een privé-gebruik. Hier wordt het zo manifest gehanteerd in de campagne dat het neerkomt op een dominant gebruik ten einde nog meer de aandacht van het publiek te trekken en op die manier een ongerechtvaardigd voordeel uit het merk te putten.

Uit deze analyse blijkt dat de voorwaarden van art. 2.20.1.d van het Benelux Verdrag vervuld zijn, zodat eiser het recht heeft zich te verzetten tegen het gebruik van zijn merk door verweerster.

GEVRAAGDE MAATREGELEN

Verweerster formuleert in ondergeschikte orde een aantal bezwaren met betrekking tot de door eiser gevorderde maatregelen. Die worden hierbij dan ook onderzocht.

- Het verbod tot het gebruik van het merk voor haar politieke campagne op de litigieuze foto is een voldoende duidelijke omschrijving; volledigheidshalve kan hieraan de naam van de campagne worden toegevoegd.
- Voor de duidelijkheid wordt hierbij gestipuleerd dat elke verspreiding, per analoge of digitale weg of anderszins wordt verboden. Elke vastgestelde verspreiding op gelijk welke manier wordt dan gesanctioneerd door een dwangsom van 1.000 €.
- Een website waarop door rechtstreeks toedoen van verweerster van het merk gebruik wordt gemaakt verwijst naar die websites waarover verweerster rechtstreeks medezeggenschap heeft. Die formulering sluit dus de websites van de persorganen die over de campagne hebben bericht reeds ipso facto uit.
- Met het terugroepen van de inbreukmakende dragers wordt bedoeld dat verweerster aan al degenen aan wie zij de bewuste campagnefoto op gelijk welke manier heeft bezorgd ter verspreiding, dient te vragen haar deze foto's terug te bezorgen. Het naleven van die verplichting kan worden bewezen via voorlegging van de daartoe verstuurd brieven, e-mails of faxberichten.
- Verweerster wordt als bewaarder van deze dragers aangesteld op het adres aan de Amerikalei of op een ander adres waar ze die kan onderbrengen; dit adres dient uiteraard meegedeeld te worden aan eiser.
- De gerechtsdeurwaarder die toezicht uitoefent op de naleving van die verplichting dient aangesteld door eiser en zijn kosten wordt door hem voorgeschoten. Gebeurlijk kan over de toebedeling van deze kosten een discussie worden gevoerd in het kader van de beslissing over de gerechtskosten in de procedure ten gronde. Voor de uitoefening van dit toezicht dient de gerechtsdeurwaarder toegang te krijgen tot het adres waar de dragers bewaard worden, beperkt tot de werkdagen en de kantooruren tussen 9 u. en 18 u. De deurwaarder dient verweerster ook minstens 48 uur vooraf over de uitoefening van zijn toezicht per e-mail en/of fax te verwittigen.
- De gevraagde dwangsommen van 10.000 € per dag worden herleid tot 5.000 €.
- Eiser dient verweerster voor de stakingsrechter te dagvaarden binnen de acht kalenderdagen te rekenen vanaf de uitspraak van deze beschikking.

OM DEZE REDENEN

Gelet op de hoogdringendheid en op de beschikkingen van artikel 2, 34, 36, 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, gewijzigd bij de wet van 10 oktober 1967;

Wij, D. De Bruyn, Rechter, Wnd. Voorzitter, zitting houdende in kort geding, bijgestaan door K. Verreet, Griffier;

Verklaren ons bevoegd om kennis te nemen van de vordering van eiser Christian Louboutin;

Verklaren de vordering van eiser ontvankelijk en als volgt gegrond;

Leggen verbod op aan verweerster Anke Van dermeersch om het merk Louboutin van eiser voor haar campagne 'Vrouwen tegen Islamisering' op de litigieuze foto verder te gebruiken en deze foto met dit merk op gelijk welke manier, via analoge of digitale drager of anderszins, te verspreiden, onder verbeurte van een dwangsom van 1.000 € per vastgestelde inbreuk op dit verbod; tevens onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 € per dag tijdens dewelke het merk na verloop van drie volle werkdagen na betekening van deze beschikking verder zou worden gebruikt op een website waarop door haar rechtstreeks toedoen van het merk gebruik wordt gemaakt;

Bevelen verweerster om binnen de 24 uur na betekening van deze beschikking alle inbreukmakende dragers bij haar rechtstreekse contacten terug te roepen, onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 € per dag vertraging in de naleving van dit bevel ; stellen verweerster aan als bewaarder van deze teruggeroepen dragers op het adres aan de Amerikalei of op een ander adres waar ze die kan onderbrengen; bevelen verweerster tevens om dit adres binnen de acht kalenderdagen na betekening van deze beschikking mee te delen aan eiser onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 € per dag vertraging in de naleving van dit bevel;

Zeggen voor recht dat een door eiser aangestelde gerechtsdeurwaarder proces-verbaal van deze bewaring zal opstellen en toezicht zal uitoefenen op deze verplichting; de kosten van de gerechtsdeurwaarder worden voorgeschoten door eiser; voor de uitoefening van dit toezicht dient de gerechtsdeurwaarder toegang te krijgen tot het adres waar de dragers bewaard worden, beperkt tot de vijf werkdagen en binnen de kantooruren tussen 9 u. en 18 u.; de deurwaarder dient verweerster ook minstens 48 uur vooraf over de uitoefening van zijn toezicht te verwittigen;

C/13/00138
14 oktober 2013
Kort geding

Folio nr.

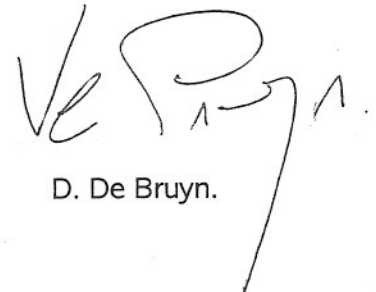
Zeggen voor recht dat deze maatregelen geldig zijn tot er een in kracht van gewijsde getreden uitspraak van de stakingsrechter ten gronde is geveld; tevens dat deze maatregelen hun geldigheid zullen verliezen indien eiser verweerster niet dagvaardt voor de stakingsrechter ten gronde binnen de acht kalenderdagen te rekenen vanaf de uitspraak van deze beschikking;

Behouden de uitspraak over de gerechtskosten voor aan de rechter ten gronde.

Getekend :



K. Verreet.



D. De Bruyn.