

**LJN: BQ5277, Rechtbank Utrecht , 251871 / HA ZA 08-1438**

Datum 25-05-2011

uitspraak:

Datum 25-05-2011

publicatie:

Rechtsgebied: Handelszaak

Soort procedure: Eerste aanleg - meervoudig

Inhoudsindicatie: Sapph maakt inbreuk op auteursrechten Marlies Dekkers

Marlies Dekkers en Sapph zijn ontwerpers en producenten van lingerie en badkleding. Marlies Dekkers heeft tegen Sapph een bodemprocedure aanhangig gemaakt bij de rechtbank Utrecht en onder meer gevorderd dat Sapph stopt met het maken van inbreuk op haar auteursrechten.

De rechtbank is van oordeel dat Marlies Dekkers auteursrechtelijke bescherming toekomt voor diverse door haar ontworpen bh's en slips. In het bijzonder geldt dit voor de bh's die bandjes boven de cups bevatten die de bovenlijn volgen van de cups. Door de wijze waarop Marlies Dekkers de bandjes gebruikt, ontstaat een duidelijke accentuering van de lijn van de borsten alsmede van de bovenste lijn van de cups, terwijl een dergelijke accentuering bij eerdere bh's (van andere ontwerpers) ontbreekt.

De rechtbank heeft vervolgens 10 bh's en 3 slips van Sapph vergeleken met de door Marlies Dekkers ontworpen bh's en slips. Zij komt tot de conclusie dat Sapph met vier van de door haar ontworpen bh's en één slip inbreuk maakt op de auteursrechten van Marlies Dekkers met betrekking tot de door haar ontworpen producten.

De rechtbank veroordeelt Sapph om met onmiddellijke ingang te stoppen met het maken van inbreuk op de auteursrechten van Marlies Dekkers, op straffe van verbeurte van een dwangsom van maximaal 5 miljoen euro. Sapph moet ook inzicht geven in de door haar behaalde winst met deze 5 producten, eveneens op straffe van verbeurte van een dwangsom. Ten slotte dient Sapph de schade te vergoeden die Marlies Dekkers door de auteursrechtinbreuk heeft geleden, althans om de winst af te dragen die Sapph met de inbreukmakende producten heeft behaald. Sapph wordt niet veroordeeld om zowel schadevergoeding te betalen als winst af te dragen, omdat artikel 27a van de Auteurswet dat niet toelaat. De proceskostenvergoeding die Marlies Dekkers heeft gevraagd (tot een bedrag van ruim € 165.000) wordt door de rechtbank gematigd tot een bedrag van € 50.000,--.

**Uitspraak**

vonnis

RECHTBANK UTRECHT

Sector Civiel, handelskamer

zaaknummer / rolnummer: 251871 / HA ZA 08-1438

Vonnis van 25 mei 2011

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
MD GROUP B.V.,  
gevestigd te Rotterdam,  
eiseres,  
advocaat mr. J.M. van Noort te Utrecht,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
UNDERLINES B.V.,  
gevestigd te Almere,  
kantoorhoudende te Amersfoort,  
gedaagde,  
advocaat mr. M.R. Ruygvoorn te Utrecht.

Partijen zullen hierna Marlies Dekkers en Sapph genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 21 januari 2009
- de comparitie van partijen, waarvan een proces-verbaal is opgemaakt
- akte van depot van 9 juni 2009 (depotnr. 2009/159)
- de conclusie van repliek
- de conclusie van dupliek
- de pleidooien en de ter gelegenheid daarvan overgelegde stukken
- akte van depot van 18 augustus 2010 (depotnr. 2010/191)
- de nadere akte uitlating depot van Sapph
- de antwoordakte van Marlies Dekkers.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Beide partijen houden zich bezig met het ontwerpen en (doen) produceren van lingerie en badkleding.

2.2. Bij brief van 4 juni 2008 heeft Marlies Dekkers Sapph gesommeerd om te stoppen met het in de handel brengen van producten die inbreuk maken op de auteursrechten van Marlies Dekkers met betrekking tot haar lingerie en badkleding.

2.3. Sapph heeft aan deze sommatie geen gevolg gegeven.

3. Het geschil

3.1. Marlies Dekkers vordert samengevat - dat Sapph veroordeeld wordt:

1. iedere inbreuk op de aan Marlies Dekkers toekomende auteursrechten te staken en gestaakt te houden,
2. opgave te doen aan Marlies Dekkers van haar toeleveranciers en afnemers,
3. opgave te doen aan Marlies Dekkers van de herkomst van de inbreukmakende zaken,
4. haar voorraad aan inbreukmakende zaken aan Marlies Dekkers af te geven ter vernietiging,
5. aan haar afnemers een brief te zenden waarin wordt verzocht de inbreukmakende zaken aan Sapph terug te sturen,
6. alles op straffe van verbeurte van een dwangsom,
7. aan Marlies Dekkers de geleden en te lijden schade te vergoeden, op te maken bij staat,
8. aan Marlies Dekkers de door haar gemaakte winst op de inbreukmakende zaken af te dragen,
9. aan Marlies Dekkers alle gemaakte buitengerechtelijke en gerechtelijke kosten te vergoeden overeenkomstig artikel 1019h Rv,
10. aan Marlies Dekkers de kosten van vernietiging van de inbreukmakende zaken te vergoeden.

3.2. Sapph voert verweer.

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

4. De beoordeling

De bezwaren van partijen

4.1. Ter gelegenheid van het pleidooi heeft Marlies Dekkers bezwaar gemaakt tegen overlegging door Sapph van producties 50 tot en met 59, aangezien deze niet binnen de voorgeschreven termijn van 14 dagen voor deze zitting zijn overgelegd.

4.2. Ter zitting heeft de rechtbank besloten om deze producties in beginsel te accepteren, omdat overlegging daarvan gelet op de aard en omvang van de producties niet in strijd is met de eisen van een goede procesorde. Marlies Dekkers is in de gelegenheid gesteld om ten pleidooie op de betreffende producties te reageren. De rechtbank heeft daarbij bepaald dat indien Marlies Dekkers zou aangeven dat zij op een bepaalde productie niet ter zitting zou kunnen reageren en de rechtbank deze productie relevant zou achten voor haar beoordeling, Marlies Dekkers alsnog in de gelegenheid zou worden gesteld om bij akte nader op deze productie te reageren.

4.3. Sapph heeft bezwaar gemaakt tegen het uitbreiden door Marlies Dekkers van het geschil met de bh's en slippjes die ter gelegenheid van het pleidooi fysiek zijn overgelegd, zonder dat daarvoor een eisvermeerdering is gedaan.

4.4. De rechtbank heeft dit bezwaar in die zin gehonoreerd dat aan Sapph de gelegenheid is geboden om na de zitting bij akte te reageren op de fysieke exemplaren van de bh's en slippjes, van welke gelegenheid zij ook gebruik gemaakt heeft. Daarmee is - nu de foto's van deze bh's en slippjes wel al waren overgelegd (bij conclusie van repliek) - naar het oordeel van de rechtbank voldoende aan dit bezwaar tegemoet komen. Een

eisvermeerdering is daartoe, gezien de ruime formulering van de vordering bij dagvaarding, niet nodig.

4.5. De bij akte na pleidooi door Sapph ingenomen stelling dat Marlies Dekkers de rechtbank heeft misleid ten aanzien van de weergave van de in het geding zijnde bh's, en dat mitsdien de depotstukken buiten beschouwing dienen te blijven, volgt de rechtbank niet. Vooropgesteld moet worden dat als al van misleiding sprake zou zijn, dat hooguit (op grond van artikel 21 Rv) kan leiden tot het buiten beschouwing laten van de betreffende bh's en niet tot het buiten beschouwing laten van het gehele depot. De stelling van Sapph dat sprake is van misleiding is voorts door Marlies Dekkers gemotiveerd weersproken. Voor zover de stelling van Sapph ziet op onderstaande "Magnet bh" van Sapph, overweegt de rechtbank dat deze bh op meerdere manieren kan worden gedragen, via koorden die van de hals naar de bh lopen en die aan de cups worden bevestigd met behulp van (onder de cups aangebrachte) ringetjes, maar ook via koorden die van de hals naar een punt tussen de cups lopen. De omstandigheid dat Sapph, zoals zij stelt, het oog heeft gehad op het door de consument dragen van haar Magnet bh op de hiervoor als eerste vermelde wijze, betekent niet dat, indien de bh uitdrukkelijk ook een andere wijze van bevestiging toelaat (namelijk tussen de cups) een foto van Marlies Dekkers die deze wijze van bevestiging toont, als een foto kan worden aangemerkt waarmee 'gesjoemeld' is. Dit geldt temeer indien die wijze van bevestiging ook in advertenties van derden voor de Magnet bh wordt uitgedragen (zie bijvoorbeeld productie 31c van Marlies Dekkers).

4.6. Voor zover Sapph in haar akte na pleidooi stellingen heeft ingenomen die niet zien op het onderwerp waarover zij een akte mocht nemen (de bij pleidooi gedeponeerde bh's en slipjes) gaat de rechtbank daaraan voorbij.

Het geschil

4.7. De kern van het geschil tussen partijen betreft het antwoord op de vraag of de bh's en slipjes van Marlies Dekkers auteursrechtelijk beschermde elementen bevatten, en zo ja of Sapph op deze auteursrechtelijk beschermde elementen inbreuk maakt of heeft gemaakt.

4.8. Primair beroept Marlies Dekkers zich op bescherming via het auteursrecht van deze elementen, subsidiair op slaafse nabootsing.

4.9. De verweren van Sapph komen, kort weergegeven, op het volgende neer:

- de bh's en slipjes van Marlies Dekkers zijn niet auteursrechtelijk te beschermen, omdat deze aansluiten op een reeds bestaande stijl,
- de bh's en slipjes van Sapph verschillen in zodanige mate van die van Marlies Dekkers dat Sapph geen inbreuk maakt op eventuele auteursrechten van Marlies Dekkers,
- het enkele navolgen van een stijl is onvoldoende om van slaafse nabootsing te spreken.

Primaire grondslag: handelen in strijd met het auteursrecht

4.10. Primair heeft Marlies Dekkers zich beroepen op schending van haar auteursrechten. Ter gelegenheid van het pleidooi heeft Marlies Dekkers haar stellingen aldus samengevat dat haar bh's en slipjes de volgende auteursrechtelijk beschermde elementen bevatten:

- A. één of meer bandjes of kettinkjes die min of meer parallel lopen aan de bovenzijde van de cups van de bh en daardoor boven de bovenkleding (kunnen) uitkomen
- B. bandjes die over de cups van de bh lopen
- C. het gebruik van een triangelvormig sieraad boven de cup
- D. een bepaalde wijze van openwerking van de voorzijde of achterzijde van de slip.

Volgens Marlies Dekkers maakt Sapph met haar bh's en slipjes inbreuk op haar auteursrechten met betrekking tot deze elementen.

Auteursrechtelijke bescherming

4.11. Op grond van het bepaalde in artikel 1 juncto artikel 10 Auteurswet (hierna: Aw) komen voor auteursrechtelijke bescherming die werken in aanmerking die voldoende oorspronkelijk zijn en een eigen karakter hebben en bovendien het persoonlijk stempel van de maker dragen. Dat het voortbrengsel een eigen, oorspronkelijk karakter moet bezitten, houdt in dat de vorm niet ontleend mag zijn aan het werk van een ander. Om te voldoen aan de eis dat het werk het persoonlijk stempel van de maker moet dragen, zal sprake moeten zijn van een vorm die het resultaat is van scheppende menselijke arbeid en dus van creatieve keuzes, en die aldus voortbrengselen zijn van de menselijke geest (Hoge Raad, 30 mei 2008, LJN BC2158).

In een arrest van 16 juli 2009 heeft het Hof van Justitie (hierna: HvJ) voorts bepaald dat het auteursrecht slechts kan gelden met betrekking tot materiaal dat oorspronkelijk is, in die zin dat het gaat om een eigen intellectuele schepping van de auteur ervan (HvJ 16 juli

2009, C-5/08 Infopaq). Korthedshalve zal in het navolgende aan deze eis worden gerefereerd als het vereiste van oorspronkelijkheid.

4.12. De rechtbank stelt ten aanzien van de onderhavige producten (bh's en slips) voorop dat deze in belangrijke mate mede worden bepaald door functionele elementen.

Bij de bh's:

- twee houders (cups) die de borsten omvatten en die met elkaar zijn verbonden
- bandjes die vanaf de cups naar de rug lopen en daar samenkomen
- bandjes die vanaf de cups naar de schouders of de nek lopen.

Bij de slips:

- een onderdeel dat de schaamstreek bedekt
- bandjes die over de heupen en langs/tussen de billen lopen en boven de billen samenkomen.

Deze functioneel bepaalde elementen van bh's en slips komen als zodanig (als niet-oorspronkelijke elementen) niet voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking.

De omstandigheid dat deze producten daarmee in belangrijke mate bepaald worden door functionele elementen, brengt mee dat - indien daaraan elementen worden toegevoegd (zoals extra bandjes) - deze toevoegingen een gevolg kunnen zijn van creatieve keuzes van de maker, en daarmee voor bescherming onder het auteursrecht in aanmerking kunnen komen.

A. De bandjes boven de cups van de bh

4.13. Als meest verstrekkend verweer heeft Sapph aangevoerd dat de bandjes boven de cups niet auteursrechtelijk te beschermen zijn, omdat deze onderdeel uitmaken van een reeds lang bestaande stijl. Zij verwijst daartoe naar de pin-up stijl van de jaren '50, alsmede naar de foto's die zij als producties 18-26 heeft overgelegd.

Stijl

4.14. De rechtbank stelt voorop dat uit het Decaux/Mediamax-arrest van de Hoge Raad (Hoge Raad 29 december 1995, NJ 1996,546) volgt dat aan het enkele ontwikkelen of inzetten van een nieuwe mode of stijl geen bescherming krachtens auteurs- of modelrecht toekomt. Zoals Marlies Dekkers ter gelegenheid van het pleidooi heeft verduidelijkt, roept zij ook geen bescherming in van het idee om bandjes boven de cups aan te brengen, maar alleen van de specifieke wijze waarop zij aan dergelijke bandjes invulling heeft gegeven. Dit betekent dat Marlies Dekkers in zoverre geen bescherming inroept van een idee of stijl, zodat het verweer in zoverre faalt. Ter beoordeling staat wel of Marlies Dekkers op een voldoende oorspronkelijke wijze invulling heeft gegeven aan eerder bestaande bh's met bandjes, om haar bh's in zoverre voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking te laten komen. Dat zal in het navolgende worden beoordeeld.

Ontleend aan bh uit de jaren '50?

4.15. De rechtbank heeft hieronder de bh met bandjes uit de jaren '50 opgenomen waarop Sapph zich in het bijzonder beroept, alsmede de bh's met bandjes waarvoor Marlies Dekkers bescherming inroept.

De bh's van Marlies Dekkers met bandjes boven de cups:

plaatje10

4.16. Als de bh uit de jaren '50 met voorgaande bh's van Marlies Dekkers wordt vergeleken

valt op dat de bh uit de jaren '50 wordt gekenmerkt door een dichte cup waarboven twee bandjes aan weerszijden van de cup omhoog lopen naar één punt, waardoor een driehoekige opening ontstaat boven de cup.

De bh van Marlies Dekkers kenmerkt zich door een dichte cup waarboven een bandje loopt dat min of meer de lijn volgt van de bovenkant van de cup, en dat vanaf het midden van de bh loopt naar het bandje dat over de schouder of om de hals gedragen wordt. Door dit bandje ontstaat een langwerpige opening boven de cups die niet overal gelijk in breedte is.

4.17. De rechtbank constateert dat tussen beide bh's duidelijke verschillen zijn te ontwaren. De bandjes van de bh uit de jaren '50 komen samen in een scherpe hoek, en vormen daarmee min of meer een driehoek. De bandjes van de bh's van Marlies Dekkers vormen een langwerpige opening, zonder dat daar halverwege een scherpe hoek wordt gemaakt. De driehoeksvorm, die kenmerkend is voor voormelde bh uit de jaren '50, ontbreekt bij deze bh's van Marlies Dekkers. Door de wijze waarop Marlies Dekkers de bandjes gebruikt, ontstaat een duidelijke accentuering van de lijn van de borsten alsmede van de bovenste lijn van de cups, terwijl een dergelijke accentuering bij de bh uit de jaren '50 ontbreekt. Daarin is kennelijk meer de bedoeling gelegen om een deel van de borsten te ontbloten. Doordat het bandje van Marlies Dekkers alleen de bovenkant van de cup accentueert, wordt geen speciale aandacht getrokken naar het feit dat een deel van de borst ontbloot is, maar heeft het bandje met name de rol van accentuering van de vrouwelijke vorm. Daarmee heeft Marlies Dekkers bereikt dat de bh ook geschikt is om buiten de puur erotische sfeer gebruikt te worden, bijvoorbeeld als onderdeel van de bovenkleding door de bh daar deels boven uit te laten steken.

4.18. Het voorgaande leidt tot het oordeel dat Marlies Dekkers met de wijze van vormgeving van de bandjes boven de cups een oorspronkelijke invulling heeft gegeven aan het idee of de stijl van het hanteren van bandjes boven de cups, zodat haar bh's die bandjes bevatten die min of meer de bovenlijn van de cups volgen, het resultaat zijn van een intellectuele schepping en in zoverre auteursrechtelijk beschermd zijn. Deze auteursrechtelijke bescherming geldt in beginsel tevens voor zover het bandje van een bh van Marlies Dekkers bestaat uit een metalen ketting ("Calder" en "Chain Up"). Immers, de oorspronkelijkheid van het bandje van Marlies Dekkers is niet (uitsluitend) in het materiaal gelegen, maar met name in de vormgeving.

Ontleend aan andere bh's?

4.19. De door Sapph als producties 18-26 overlegde bh's (die afkomstig zijn van andere makers dan partijen bij de onderhavige procedure en die ook bandjes boven de cups bevatten) doen aan het voorgaande niet af, nu Sapph, na een gemotiveerde betwisting op dit punt door Marlies Dekkers, heeft nagelaten te stellen en te onderbouwen waarom zou moeten worden aangenomen dat deze bh's dateren van vóór de eerste bh van Marlies Dekkers die het betreffende bandje bevatte (volgens Marlies Dekkers in 1997). Daarmee kunnen deze bh's niet afdoen aan het oordeel dat Marlies Dekkers met haar bandjes boven de cups een voldoende creatieve invulling heeft gegeven aan het voordien reeds bestaande idee van een bandje boven de cup.

4.20. Voor zover Sapph aan Marlies Dekkers tegenwerpt dat de bh's van Marlies Dekkers zijn geïnspireerd op de 'spinnenweb-bh' van Joke van den Berg (productie 17 van Sapph) geldt dat die bh geen bandjes boven de cups kent, maar alleen bandjes over de cups. Daardoor ontbreekt het effect van een specifieke accentuering van de bovenlijn van de bh, hetgeen het werk van Marlies Dekkers op dit punt oorspronkelijk maakt. De bh's met bandjes boven de cups van Marlies Dekkers kunnen dan ook niet worden beschouwd als veeleenvoudigingen van de bh van Van den Berg.

Inbreuk door Sapph?

De maatstaf

4.21. Partijen hebben een verschil van mening over het feit of de inbreukvraag moet worden beoordeeld aan de hand van de totaalindruk die het werk maakt (Sapph), dan wel aan de hand van de vergelijking van het beweerdelijk inbreukmakende werk met de auteursrechtelijk beschermde trekken van het auteursrechtelijk beschermde werk (Marlies Dekkers).

4.22. De rechtbank overweegt hierover als volgt. In het Decaux/Mediamax-arrest heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het Hof in die zaak geen onjuiste maatstaf heeft aangelegd door de (auteursrechtelijke) beoordeling van de in dat geschil aan de orde zijnde reclameborden te maken aan de hand van de totaalindrukken van deze producten. In het nadien gewezen Una Voce Particolare-arrest (Hoge Raad 29 november 2002, IER 2003, 17) heeft de Hoge Raad over de ontleningsvraag geoordeeld dat niet reeds het enkele feit dat tussen een werk waarvoor auteursrechtelijke bescherming wordt ingeroepen en een als inbreukmakend bestreden voortbrengsel punten van overeenstemming bestaan, het vermoeden wettigt 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. Voorts heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het bij de overeenstemmingsvraag erop aankomt 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.

4.23. Uit het oordeel van de Hoge Raad in het Decaux/Mediamax-arrest dat het Hof in die zaak 'geen onjuiste maatstaf' (en niet: 'de juiste maatstaf') heeft aangelegd door de beoordeling van de daar aan de orde zijnde werken (reclameborden) te verrichten aan de hand van de totaalindrukken die deze werken maken, leidt de rechtbank af dat dit niet de enige wijze is waarop werken in het auteursrecht met elkaar kunnen worden vergeleken. Het hangt af van de aard van de te vergelijken werken of deze maatstaf daarvoor geschikt is (zie Spoor/Visser/Verkade "Auteursrecht" p. 165).

In het onderhavige geval gaat het om relatief eenvoudige en overzichtelijke werken (kledingstukken), waarvoor een vergelijking aan de hand van de totaalindrukken zich goed leent. In dit licht is de rechtbank van oordeel dat de beantwoording van de inbreukvraag in het onderhavige geval dient plaats te vinden aan de hand van de beoordeling van de totaalindrukken van het auteursrechtelijk beschermde werk en het beweerdelijk inbreukmakende werk.

Voormelde jurisprudentie leidt ertoe dat als de totaalindruk mede bepaald wordt door niet-auteursrechtelijk beschermde elementen (zoals functioneel of technisch bepaalde elementen, of niet-oorspronkelijke elementen), maar er toch in zodanige mate (kwalitatief of kwantitatief) auteursrechtelijk beschermde trekken zijn overgenomen dat het beweerdelijk inbreukmakende werk niet als een zelfstandig werk kan worden aangemerkt, dan moet - ondanks dat de totaalindrukken op punten verschillen - geconcludeerd worden dat sprake is van verveelvoudiging van het auteursrechtelijk beschermde werk. De rechtbank zal voornoemde jurisprudentie toepassen op het onderhavige geschil.

4.24. De rechtbank herhaalt dat de bh's en slips van beide partijen in belangrijke mate mede worden bepaald door functionele elementen. Dit heeft tot gevolg dat toevoegingen aan de onder 4.12 beschreven basisvorm van bh's en slips extra zullen opvallen en daarmee in belangrijke mate de totaalindruk zullen beïnvloeden.

Vergelijking bh's van Marlies Dekkers met de bh's van Sapph

4.25. De rechtbank constateert dat de stelling van Marlies Dekkers dat Sapph inbreuk maakt op haar bh's met bandjes of kettinkjes boven de cups zich concentreert op de vergelijking van de volgende bh's van beide partijen:

- de onder 4.15 opgenomen bh's van Marlies Dekkers versus "Sapph 3"
- MD 6 en MD 6ii van Marlies Dekkers versus "Sapph 6"
- "Calder" en "Chain Up" van Marlies Dekkers versus de "Therapy" bh van Sapph
- "Cross Stitch" en "Dame de Paris" van Marlies Dekkers versus de "Marseille bh" van Sapph. Van voormelde bh's van Sapph zijn hieronder telkens afbeeldingen opgenomen.

Vergelijking van de onder 4.15 opgenomen bh's van Marlies Dekkers met Sapph 3

Sapph 3  
(productie 8c van Marlies Dekkers)

4.26. Indien de eerste bh (Sapph 3) wordt vergeleken met de bh's van Marlies Dekkers met een bandje boven de cups valt op dat ook bij de bh van Sapph sprake is van een bandje dat de bovenlijn van de cups volgt. Daarmee is het karakteristieke element, het auteursrechtelijke beschermd element van de bh's van Marlies Dekkers, overgenomen. Nu de totaalindrukken van de bh's van Marlies Dekkers en Sapph - gelet op het grote aantal functioneel bepaalde elementen - in belangrijke mate door de toevoeging van dit bandje boven de cups worden bepaald, en juist dit, auteursrechtelijk beschermd element is overgenomen, verschillen de totaalindrukken (waaronder het verschil in de kleur van het bandje) onvoldoende om de Sapph 3 als een zelfstandig werk te kunnen kwalificeren. De mate van overeenstemming tussen de bh's van beide partijen is zodanig dat Sapph 3 als verveelvoudiging van de bh's van Marlies Dekkers moet worden aangemerkt.

Vergelijking van MD 6 en MD 6ii van Marlies Dekkers met Sapph 6

4.27. Het voorgaande geldt evenwel niet voor de tweede, in de vergelijking te betrekken bh (Sapph 6). Bij deze bh is weliswaar een bandje boven de cup aangebracht, maar die volgt in

onvoldoende mate de lijn van de bovenkant van cups, waardoor de kenmerkende accentuering van de borst niet plaatsvindt en een van de bh's van Marlies Dekkers afwijkend beeld ontstaat. Daarnaast is het bandje bevestigd aan twee extra bandjes die tezamen zijn uitgevoerd in een sterk contrasterende kleur ten opzichte van het resterende deel van de bh (dat in zwart is uitgevoerd). Daardoor ontstaat de indruk dat er sprake is van twee bh's boven elkaar. Dit levert een zodanig afwijkende totaalindruk op dat niet gezegd kan worden dat Sapph 6 aangemerkt moet worden als een verveelvoudiging van de bh's MD 6 en MD 6ii van Marlies Dekkers.

Vergelijking van de "Calder" en "Chain Up" bh's van Marlies Dekkers met de "Therapy" bh van Sapph

4.28. Indien de "Calder" bh van Marlies Dekkers met de "Therapy" bh van Sapph wordt vergeleken, moet worden geconstateerd dat bij beide bh's een kettinkje boven de cups is aangebracht dat via een ringetje bevestigd is aan een bandje dat over de schouder loopt. Dat bandje is bij beide bh's op de plaats van het ringetje via een kort bandje verbonden met een tweede bandje dat over de schouder loopt. Een verschil tussen beide bh's is dat bij de "Therapy" bh van Sapph de ketting ononderbroken doorloopt over de gehele lengte van de cups, terwijl de ketting bij de bh van Marlies Dekkers in het midden wordt onderbroken en, aan de uiteinden overloopt in een stoffen bandje. Voorts heeft het eerste bandje dat over de schouders loopt bij Sapph een andere richting (volgt het andere bandje over de schouders) dan bij de bh van Marlies Dekkers, dat richting de hals gaat. Daardoor ontstaat een ander lijnenspel, dat wordt voortgezet over de rug. Het belangrijkste verschil tussen beide bh's is gelegen in het feit dat bij de bh van Sapph de ketting in geringe mate de bovenlijn van de cups volgt en meer een V-vorm heeft. Daarmee vindt de voor Marlies Dekkers kenmerkende wijze van het accentueren van de borsten niet plaats. Daardoor verschillen de totaalindrukken tussen de bh's in zodanige mate dat de bh van Sapph niet als een verveelvoudiging van de "Calder" bh van Marlies Dekkers kan worden aangemerkt.

4.29. Vergelijking van de "Chain Up" bh met de "Therapy" bh leidt tot de constatering dat boven de cups van beide bh's een ketting is aangebracht. De ketting van deze bh van Marlies Dekkers vertoont - net als de "Therapy" bh - wel een V-vorm. Ook hier is een verschil gelegen in het feit dat de ketting bij de bh van Sapph vrijwel ononderbroken doorloopt, terwijl de ketting van de bh van Sapph door een brede lus tussen de cups wordt gehaald. Verder is de door Sapph gebruikte ketting dikker en 'grover' dan de door Marlies Dekkers gebruikte ketting. Ten slotte is - als meest in het oog springende verschil - aan te wijzen dat de ketting van de "Therapy"-bh aansluit op het zwarte stoffen bandje dat over de hals loopt, terwijl de ketting in de bh van Marlies Dekkers aansluit op een ketting die via de schouders en de nek loopt. Daardoor ontstaat bij de "Chain Up" bh de indruk dat er sprake is van 2 bh's boven elkaar. Doordat de totaalindruk met name door de wijze van verwerking van de ketting in de bh wordt bepaald, en die verwerking op een in het oog springend onderdeel anders is, moet geoordeeld worden dat de totaalindrukken zo verschillend zijn dat de "Therapy" bh ook niet als een verveelvoudiging van de "Chain Up" bh kan worden beschouwd.

Vergelijking van de bh's van partijen met drie bandjes boven de cups

4.30. Marlies Dekkers heeft ook auteursrechtelijke bescherming ingeroepen voor haar bh's waarbij drie bandjes boven de cups lopen ("Cross Stitch" en "Dame de Paris"). Zij stelt dat de bh "Marseille" van Sapph daarop inbreuk maakt.

"Marseille" bh van Sapph (overgelegd door Marlies Dekkers als productie 31i en ter griffie gedeponeerd)

4.31. Het (auteursrechtelijke) oordeel van de rechtbank over de bh met één bandje boven de cups geldt ook ten aanzien van de hierboven weergegeven bh's van Marlies Dekkers, nu ook bij deze bh's de drie bandjes de bovenlijn van de cups volgen, hetgeen het kenmerkend en oorspronkelijke bestanddeel van de bh's van Marlies Dekkers vormt.

4.32. De rechtbank begrijpt dat Sapph in dit kader (bij akte na pleidooi) aanvoert dat de meerdere bandjes boven de cups niet auteursrechtelijk beschermd zijn, omdat deze reeds voorkomen in het hierna weergegeven kledingstuk uit de jaren '50.

4.33. De rechtbank constateert dat het bij bovenstaand kledingstuk niet gaat om een bh, maar om een jurk. Door de meerdere bandjes boven de cups op een bh toe te passen heeft Marlies Dekkers een creatieve invulling gegeven aan dat, in bovengenoemd kledingstuk verwerkte idee. Voorts monden de bandjes bij de hierboven weergegeven jurk niet uit in een vlechtwerk, terwijl dat bij de bh's van Marlies Dekkers wel het geval is. Een en ander verleent aan de bh's van Marlies Dekkers voldoende oorspronkelijkheid om deze voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking te laten komen.

4.34. Als de "Marseille bh" van Sapph wordt vergeleken met de bh's van Marlies Dekkers blijkt dat het kenmerkende en auteursrechtelijk beschermde deel van de bh's van Marlies Dekkers, namelijk de drie bandjes die de bovenlijn van de cup volgen en die tot een vlechtwerk leiden, is overgenomen.

De bredere uitvoering van de overgang van de cups, de grotere afstand tussen de bandjes en het gebruik van een andere kleur bij de bandjes van de bh van Sapph leveren niet een zodanig verschillende totaalindruk op, dat de bh van Sapph als een zelfstandig werk moet worden aangemerkt. Voor zover Sapph wijst op een verschil in het lijnenspel aan de achterzijde van de "Cross stitch" geldt dat de tweede bh van Marlies Dekkers (de "Dame de Paris") een dergelijk 'afwijkend' lijnenspel niet kent. Ook hier is derhalve het oordeel van de rechtbank dat sprake is van een verveelvoudiging.

#### B. Bandjes die over de cups van de bh lopen

4.35. De rechtbank stelt voorop dat het idee om bandjes over de cups van een bh te laten lopen als zodanig niet auteursrechtelijk te beschermen is, wel een oorspronkelijke invulling van dat idee.

4.36. Marlies Dekkers stelt dat de hieronder weergegeven bh Sapph 2 inbreuk maakt op haar bh die is aangeduid als MD 2 en dat Sapph 5 inbreuk maakt op haar bh MD5.

4.37. De rechtbank laat in het midden of de hier bedoelde bh's van Marlies Dekkers (MD2 en MD5) auteursrechtelijk beschermd zijn. Immers, ook als dat het geval is, kunnen de bh's van Sapph niet als verveelvoudigingen van die bh's worden aangemerkt. De rechtbank overweegt daartoe als volgt.

#### Vergelijking MD2 met Sapph 2

4.38. Bij de bh van Sapph is per cup sprake van drie bandjes in plaats van vier, die samenkomen op één plaats (het bandje dat over de schouder loopt), en niet, zoals bij de bh van Marlies Dekkers, op 2 plaatsen (twee bandjes die over de schouder lopen). Die samenkomst leidt bij de bh van Marlies Dekkers tot een vijfhoek, terwijl de bandjes bij de bh Sapph 2 samenkomen in een waaivorm. De bandjes zijn bij Sapph 2 uitgevoerd in een sterk contrasterende kleur en lopen op drie punten over de cup heen, waaronder over het midden. Bij de MD2 lopen de vier bandjes alleen aan de zijkanten over de cups heen, en niet over het midden. Een en ander levert een zodanig andere totaalindruk op dat Sapph 2 niet als een verveelvoudiging van Marlies Dekkers bh MD2 kan gelden.

#### Vergelijking MD 5 met Sapph 5

4.39. Indien Sapph 5 met MD 5 wordt vergeleken valt op dat bij beide bh's sprake is van een extra bandje, maar dat het aanhechtingspunt van de bandjes op de cups verschilt. Bij de MD 5 bereikt het extra bandje de cups bij het meest naar het midden gelegen gedeelte van de cups (tussen de borsten), terwijl bij de Sapph 5 het extra bandje ter hoogte van de oksel bij de (hoger opgesneden) cups aankomt. Dit levert een andere richting van de bandjes over het boven de cups gelegen deel van het lichaam op, alsmede een andere richting van de bandjes over de cups heen. De omstandigheid dat in beide gevallen een extra bandje wordt gebruikt en in beide gevallen het bandje door een ringetje wordt gehaald voordat het over de cups loopt, levert - gelet op de hiervoor vermelde verschillen in het lijnenspel - niet een zodanig gelijkende totaalindruk op dat geoordeeld moet worden dat de Sapph 5 een verveelvoudiging is van MD5.

Vergelijking Miami Sunset en Mambo Beach

4.40. Daarnaast heeft Marlies Dekkers aangevoerd dat de onderstaande bh van Sapph genaamd "Mambo Beach" inbreuk maakt op haar auteursrecht met betrekking tot haar bh



"Miami Sunset".

4.41. Ten aanzien van de vraag of de "Miami Sunset" bh van Marlies Dekkers auteursrechtelijk beschermd is, overweegt de rechtbank dat de plaats waar de bandjes over de cups lopen, op zichzelf een subjectieve keuze van de maker vergt, waardoor dat element in beginsel auteursrechtelijk beschermd kan worden. In het onderhavige geval is de loop van het bandje over de cups gebruikt om (bij het vooraanzicht) de rondingen van de borsten te benadrukken. Daarmee is - nu Sapph niet (voldoende onderbouwd) heeft gesteld dat er bh's van eerdere datum van andere makers bestaan die op (precies) dezelfde wijze invulling hebben gegeven aan het idee van bandjes over de cup - voldaan aan de voor auteursrechtelijke bescherming gestelde vereisten.

4.42. Vervolgens dient beoordeeld te worden of de Mambo Beach van Sapph inbreuk maakt op het auteursrecht van Marlies Dekkers met betrekking tot de Miami Sunset.

4.43. De rechtbank constateert dat bij beide bh's sprake is van een combinatie van een bandje over de schouders als een bandje over de nek. Daarbij wordt in beide bh's exact dezelfde kleurentaal toegepast: een felblauwe kleur voor het bandje dat vanaf de hals over de cups loopt. De plaats waarop het bandje de cup raakt is in beide gevallen nagenoeg gelijk, waardoor ook de richting van de bandjes van de hals naar de cups vrijwel gelijk is. Als verschil kan worden genoemd dat in de bh van Marlies Dekkers met behulp van ringetjes openingen zijn aangebracht in de bovenrand van de cups alsmede in het blauwe bandje zelf. Voorts is de plaats waarop het zwarte en het blauwe bandje samenkomen niet geheel gelijk (enkele millimeters verschil). Bovendien gaat het blauwe bandje bij de bh van Sapph eerst nog door een ringetje voordat deze over de cup loopt, terwijl bij de bh van Marlies Dekkers dit bandje zonder ringetje op de cup is aangebracht. Ten slotte worden de bandjes bij de bh van Marlies Dekkers aan de achterzijde naar elkaar toegetrokken, waardoor de bandjes over de rug op een andere wijze lopen en daar sprake is van een openwerking van het bandje dat horizontaal over de rug loopt.

4.44. Het opvallende onderdeel van de bh van Marlies Dekkers is echter gelegen in het gebruik van 2 extra blauwe bandjes en de wijze waarop deze over de cups lopen. De loop van het blauwe bandje bepaalt in belangrijke mate de totaalindruk. Juist dat onderdeel heeft Sapph in haar bh overgenomen. De hiervoor aangeduide verschillen, die aan de Mambo Beach een wat 'soberder' indruk geven, zijn qua aard en omvang onvoldoende om de overeenkomende totaalindruk weg te nemen. De conclusie van het voorgaande is dat de Mambo Beach van Sapph als een verveelvoudiging van de Miami Sunset van Marlies Dekkers moet worden beschouwd.

C. Triangelvormig sieraad boven de cup van de bh

4.45. Bij dit onderdeel van de beoordeling gaat het om de navolgende bh's:

4.46. Het enkel gebruik van sieraden boven de cups van een bh kan niet auteursrechtelijke beschermd worden, maar wel de wijze waarop dat in een bh wordt uitgewerkt.

4.47. De rechtbank constateert dat in de bh van Marlies Dekkers gekozen is voor een triangel als sieraad waarmee de lijnen van de bandjes die de bovenlijn van de cups volgen, met elkaar worden verbonden alsmede worden verbonden met een verticaal bandje dat loopt vanaf het midden van de bh naar boven. De rechtbank acht deze keuze oorspronkelijk, nu niet te verwachten is dat twee personen met hetzelfde idee, een sieraad als een triangel, op dezelfde wijze in de bh verwerken. Sapph heeft verder ook geen bh's van voorgangers van Marlies Dekkers overgelegd waarin een triangelvormig sieraad op dezelfde of een sterk vergelijkbare wijze in een bh is verwerkt. Aan dit element van de vormgeving van de bh komt dan ook naar het oordeel van de rechtbank auteursrechtelijke bescherming toe.

4.48. Als de bh van Marlies Dekkers wordt vergeleken met de bh van Sapph moet worden geconstateerd dat er een verschillend aantal bandjes is gebruikt: bij Marlies Dekkers twee, bij Sapph één. Daardoor is de triangel bij Marlies Dekkers hoger op de borst gelegen. Verder is als verschil aan te wijzen dat de bandjes aan de achterzijde van de bh van Marlies Dekkers gekruist lopen en bij Sapph recht.

De wijze waarop de triangel in de bh is verwerkt, is voor het overige geheel hetzelfde: de bandjes volgen de lijnen van de cups en komen bij de triangel samen. De onderzijde van de triangel is met een bandje bevestigd aan het midden van de bh. Uit een zeer nauwe inspectie blijkt dat de triangel van Sapph een iets spitsere vorm heeft, maar dat verschil is zo gering dat het haast niet opvalt. De totaalindruk van de bh's wordt in belangrijke mate bepaald door de triangel en de wijze waarop deze in de bh's is verwerkt. Die wijze van verwerking, gecombineerd met de overname van de voor Marlies Dekkers kenmerkende bandjes boven de cups, is zodanig gelijkend dat de bh van Sapph niet als een zelfstandig werk kan worden beschouwd maar als een verveelvoudiging moet worden aangemerkt. Ook in zoverre heeft Sapph dan ook inbreuk gemaakt op de auteursrechten van Marlies Dekkers.

#### D. Opengewerkte slips

4.49. Marlies Dekkers vraagt ook auteursrechtelijke bescherming voor een aantal door haar gemaakte slips. Ten eerste gaat het om het model MD 1 (overgelegd als productie 3a door Marlies Dekkers en ter griffie gedeponneerd). Marlies Dekkers stelt dat de slip die is aangeduid als Sapph 1 inbreuk maakt op haar auteursrecht.

4.50. De achterzijde van de slip van Marlies Dekkers kenmerkt zich doordat er een driehoekige uitsparing is gemaakt, waardoor een deel van de bovenkant van de billen zichtbaar is. Deze driehoek wordt doorsneden door gekruiste bandjes. Sapph heeft geen slippjes overgelegd van eerdere makelij waarin eenzelfde of vergelijkbare uitsparing in de slip is aangebracht. Gelet op het feit dat een openwerking van een slip op meerdere manieren kan plaatsvinden, moet de wijze waarop Marlies Dekkers dat heeft gedaan als oorspronkelijk worden aangemerkt. Dit element van de slip komt dan ook als intellectuele schepping voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking.

4.51. De slip van Sapph (Sapph 1) kenmerkt zich door openwerking van de slip aan de achterzijde in een driehoekige vorm, doorsneden door twee gekruiste bandjes. Het verschil tussen de slips is, afgezien van de kleur, gelegen in het feit dat in het model van Marlies Dekkers het bovenste bandje van de hele slip ter hoogte van de uitsparing doorloopt en bij Sapph niet, alsmede dat de vorm van de driehoek bij Sapph 'platter' is dan bij Marlies Dekkers. Naar het oordeel van de rechtbank zijn deze verschillen echter onvoldoende om de totaalindruk voldoende verschillend te maken. De kenmerkende auteursrechtelijke beschermde onderdelen zijn de driehoekige uitsparing en gekruiste bandjes. Die elementen zijn herkenbaar in de slip van Sapph overgenomen. Daarmee heeft Sapph inbreuk gemaakt op de auteursrechten van Marlies Dekkers.

4.52. Daarnaast roept Marlies Dekkers auteursrechtelijke bescherming in van de volgende door haar ontworpen slip (onderdeel van productie 31g van Marlies Dekkers).

4.53. De slip van Marlies Dekkers kenmerkt zich door openwerking aan de voorzijde op drie plaatsen, min of meer in de vorm van drie rechthoeken. Sapph heeft zich ten aanzien van deze slip niet, althans niet voldoende onderbouwd op het standpunt gesteld dat die wijze van openwerking niet auteursrechtelijke beschermd kan zijn, maar aangevoerd - zo begrijpt de rechtbank - dat Sapph met haar in de vergelijking betrokken slip geen inbreuk op dit auteursrecht heeft gemaakt.

4.54. De rechtbank volgt Sapph in dat standpunt. De slip van Sapph is op een andere wijze opengewerkt dan die van Marlies Dekkers, namelijk met dunne bandjes die doorlopen over de linker voorzijde van de slip. De overeenstemming tussen de slips bestaat vrijwel uitsluitend uit de vergelijkbare richting van de lijnen aan de voorzijde van de slip. De totaalindruk van de slip wordt echter met name bepaald door de wijze van openwerking daarvan. Deze is bij beide modellen zodanig verschillend, dat de slip van Sapph niet als verveelvoudiging van die van Marlies Dekkers kan worden aangemerkt.

4.55. Marlies Dekkers heeft ten slotte aangevoerd dat Sapph 4 inbreuk maakt op haar slips die zijn aangeduid als MD4 en MD4ii .

4.56. Zoals Sapph onweersproken heeft gesteld, betreffen de door Marlies Dekkers overgelegde foto's (die hiervoor zijn weergegeven) twee verschillende slips waarvan slechts één in fysieke vorm is overgelegd. Van slip MD4 heeft Marlies Dekkers geen fysiek exemplaar kunnen overleggen, waardoor de rechtbank - nog afgezien van de vraag van de auteursrechtelijke bescherming - niet goed kan beoordelen of terzake van dit model sprake is van een auteursrechtinbreuk. De foto betreft immers alleen het vooraanzicht van de slip, terwijl bij de beoordeling van de totaalindruk ook de achterzijde een rol kan spelen. Niet gesteld of gebleken is dat de achterzijde op dezelfde wijze is vormgegeven, namelijk met een bandje dat parallel loopt aan de bovenste rand van de slip. Daarmee kan geen goede vergelijking plaatsvinden tussen de betreffende slips van partijen. De rechtbank kan dan ook in zoverre niet concluderen dat sprake is van inbreuk op de auteursrechten van Marlies Dekkers voor wat betreft model MD4.

4.57. Wat betreft het model MD 4ii overweegt de rechtbank als volgt. De achterkant van deze slip is opengewerkt met 3 rechthoekige openingen van ongeveer gelijke grootte. De zijkanten van de slip zijn niet opengewerkt. Het bovenste bandje is van een gesp voorzien. Sapph heeft niets gesteld over eerdere modellen die een vergelijkbare openwerking van de slip kenden, zodat ook hier geldt dat - nu voor deze openwerking meerdere mogelijkheden aanwezig zijn - de wijze waarop Marlies Dekkers daaraan invulling heeft gegeven als oorspronkelijk moet worden aangemerkt. Deze wijze van openwerking van de achterzijde van de slip komt dus in beginsel voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking.

4.58. De slip van Sapph (Sapph 4) kenmerkt zich door een extra bandje dat (over vóór- en achterzijde) evenwijdig aan de bovenkant van de slip loopt en dat op enkele punten aan de slip is bevestigd met verticale bandjes. De overeenstemming tussen beide slips bestaat uit het feit dat zij aan de achterzijde zijn opengewerkt, maar de wijze waarop dat door beide partijen is gedaan, is verschillend: door Marlies Dekkers middels horizontale openingen in de slip zelf, door Sapph met een extra bandje boven de slip. Daarmee wijkt het totaalbeeld van beide slips zodanig af, dat niet gezegd kan worden dat de slip van Sapph een inbreuk vormt op de auteursrechten van Marlies Dekkers.

#### Conclusie

4.59. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de volgende modellen van Sapph inbreuk maken op het auteursrecht van Marlies Dekkers:

- Sapph 1
- Sapph 3
- Sapph "Marseille"
- Sapph "Triangle"
- Sapph "Mambo Beach".

4.60. Voor zover Sapph nog heeft aangevoerd dat zij deze modellen niet aan die van Marlies Dekkers heeft ontleend, geldt dat zij dit betoog onvoldoende heeft onderbouwd. De door de rechtbank vastgestelde mate van overeenstemming tussen deze modellen is van een zodanige aard en omvang dat in beginsel geoordeeld moet worden dat van een ongeoorloofde verveelvoudiging in auteursrechtelijke zin sprake is. Sapph heeft onvoldoende aangevoerd om dit vermoeden te ontzenuwen. Het enkele verwijzen naar modellen van derden of eerdere modellen van haarzelf, waaraan zij haar eigen modellen zou hebben ontleend, is daartoe onvoldoende, indien daarbij niet tevens wordt aangegeven wanneer welk model in de markt was en daarbij niet tevens voldoende onderbouwd wordt dat die eerdere modellen geen inbreuk maken op het auteursrecht van Marlies Dekkers. In het bijzonder kan de rechtbank de stelling van Sapph niet volgen dat haar bh met triangel is gebaseerd op een driehoekige ketting die in één van haar eigen eerdere bh's is verwerkt.

Subsidiaire grondslag: slaafse nabootsing

4.61. Ten aanzien van bovenstaande bh's en slings heeft Marlies Dekkers subsidiair een

4.62. Ten aanzien van bovenstaande bh's en slips heeft Marlies Dekkers subsidair een beroep op slaafse nabootsing gedaan. Voorts heeft zij dat beroep tevens gedaan ten aanzien van enkele andere bh's, waarvoor zij het auteursrecht niet inroept. Dit beroep op slaafse nabootsing zal hierna worden behandeld.

4.62. Op grond van vaste jurisprudentie van de Hoge Raad is het enkele nabootsen van het product van een concurrent op zich niet onrechtmatig, ook niet indien daardoor verwarringsgevaar ontstaat. Dat is alleen het geval, indien dit nabootsen resulteert in nodeloze verwarring. Dat wil zeggen: indien de nabootser nagelaten heeft om bij de nabootsing te doen wat redelijkerwijs mogelijk en nodig is om te voorkomen dat door de gelijkheid de kans op verwarring ontstaat of vergroot wordt (zie o.a. Hoge Raad 8 januari 1960, NJ 1960, 415).

4.63. Voor zover het (subsidiare) beroep van Marlies Dekkers op slaafse nabootsing ziet op de hiervoor reeds besproken bh's en slips geldt dat dit alleen kans van slagen heeft in het geval dat bij die producten het beroep op het auteursrecht is afgewezen wegens het niet voldoen aan de oorspronkelijkheidseis. Daarvan is in casu geen sprake. Ten aanzien van de hiervoor weergegeven bh's is ofwel geconcludeerd dat sprake is van een inbreuk op de auteursrechten van Marlies Dekkers dan wel dat - wegens het ontbreken van een overeenstemmende totaalindruk - geen sprake is van inbreuk. Indien geen sprake is van een overeenstemmende totaalindruk, kan evenmin worden geoordeeld dat Sapph nagelaten heeft om bij de nabootsing te doen wat redelijkerwijs mogelijk en nodig is om te voorkomen dat door de gelijkheid de kans op verwarring ontstaat of vergroot wordt, zodat een beroep op slaafse nabootsing in dat geval geen kans van slagen heeft.

4.64. Ten aanzien van de hierna afgebeelde bh's "Connection" en "Jugendstil" heeft Marlies Dekkers geen aanspraak gemaakt op auteursrechtelijke bescherming, maar aangevoerd dat sprake is van slaafse nabootsing door Sapph. Het ontbreken van auteursrechtelijke bescherming brengt mee dat een ieder in beginsel gerechtigd is om (onderdelen van) deze bh's in andere bh's over te nemen, mits men daarbij doet wat redelijkerwijs mogelijk is om verwarringsgevaar te voorkomen.

Vergelijking "Connection" van Marlies Dekkers met "Magnet bh" van Sapph

4.65. Vergelijking van deze modellen leidt ertoe dat de overeenstemming met name gelegen is in de twee dunne bandjes die vanuit de hals (waar zij breder worden) lopen naar het midden van de bh. Voor de duidelijkheid herhaalt de rechtbank dat Marlies Dekkers voor deze dunne bandjes geen auteursrechtelijke bescherming inroept, zodat het Sapph in beginsel is toegestaan deze in haar bh ook te gebruiken. Alleen als de bandjes slaafs worden nagebootst, kan Marlies Dekkers zich daar mogelijk tegen verzetten. Van slaafse nabootsing van dit onderdeel is evenwel geen sprake. Binnen de beperkte mogelijkheden die voortvloeien uit de plaats waar de dunne bandjes moeten beginnen (de nek) en waar deze moeten eindigen (tussen de cups) heeft Sapph - mede gelet op de overige elementen van de bh's - voldoende afstand genomen van de bh van Marlies Dekkers. Bij de bh van Sapph zijn de bandjes op een andere wijze aan de bh bevestigd (met lusjes die in ringetjes haken) dan bij Marlies Dekkers (waar het bandje aan een stoffen lusje aan de bh wordt bevestigd). Daarnaast loopt bij Marlies Dekkers het brede gedeelte van het bandje rond de hals langer door dan bij Sapph. Verder bevat de bh van Sapph niet het bandje boven de cups, dat het werk van Marlies Dekkers zo kenmerkt, en bestaat het middengedeelte van de bh uit twee bandjes, terwijl de bh van Marlies Dekkers een brede overgangstrook van de ene naar de andere cup kent. Ten slotte zijn de cups van de bh van Sapph ook in een duidelijk andere kleur (rood) uitgevoerd dan die van Marlies Dekkers (zwart).

4.66. Het voorgaande leidt de rechtbank tot de conclusie dat Sapph met haar bh voldoende afstand heeft genomen van de bh van Marlies Dekkers, zodat er onvoldoende gelijkenis is om van een nabootsing te spreken.

Vergelijking "Jugendstil" van Marlies Dekkers en "Flame" van Sapph

4.67. Daarnaast stelt Marlies Dekkers zich op het standpunt dat Sapph met onderstaande bh "Flame" (en dan in het bijzonder het daarin op de rug verwerkte sieraad) nodeloos verwarring heeft veroorzaakt bij het publiek.

4.68. De in het oog springende overeenkomst tussen beide bh's is het ronde, zilverkleurige sieraad in Jugendstil-stijl aan de achterzijde, dat is verweven in bandjes die over de rug lopen. De verschillen bestaan uit:

- de plaats van het sieraad: bij Marlies Dekkers in de buurt van de nek, bij Sapph lager
- de grootte van het sieraad: het sieraad van de bh van Marlies Dekkers is kleiner dan die van Sapph.
- de aanhechting van het sieraad: bij Marlies Dekkers ook aan een nekbandje, bij Sapph alleen aan kruislings lopende bandjes
- de richting van de bandjes die het sieraad op zijn plaats houden: bij Marlies Dekkers sterk verticaal gericht, bij Sapph meer kruislings
- het aantal bandjes: bij Marlies Dekkers bh wordt het sieraad op zijn plaats gehouden door twee bandjes eronder, en één erboven; bij Sapph door twee bandjes erboven, en twee eronder. Verder ontbreken bij de bh van Sapph twee brede extra schouderbandjes, en een bandje om de nek.

4.69. Ook hier is de rechtbank van oordeel dat - hoewel een in het oog springend element van de bh van Marlies Dekkers is overgenomen in de bh van Sapph (een jugendstilachtig sieraad) - Sapph voor het overige voldoende afstand heeft genomen van de bh van Marlies Dekkers, zodat ook ten aanzien van deze bh's geen slaafse nabootsing kan worden aangenomen.

#### Conclusie

4.70. De conclusie van het voorgaande is dat de vorderingen die gebaseerd zijn op slaafse nabootsing, niet voor toewijzing vatbaar zijn.

#### Algemeen verbod

4.71. Partijen verschillen van mening of oplegging van een algemeen verbod mogelijk is. In het arrest Disney/Intres van 1 december 1995 (NJ 1996, 510) heeft de Hoge Raad geoordeeld dat een algemeen verbod mogelijk is als aan drie voorwaarden is voldaan:

- er bestaat voldoende grond te vrezen dat een dergelijke inbreuk óók op andere beschermde werken zal plaats hebben,
- met het oog op de voorkoming van executiegeschillen moet in aanmerking worden genomen dat het te geven verbod voldoende houvast moet bieden om te kunnen beoordelen welke gedragingen al dan niet verboden zijn,
- het verbod met de bedoelde ruimere werking moet bij afweging van de belangen van beide partijen passend en geboden zijn.

4.72. Naar het oordeel van de rechtbank is aan deze voorwaarden voldaan. Uit de voorgaande overwegingen volgt dat Sapph inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten van Marlies Dekkers met betrekking tot meerdere modellen. In het licht hiervan bestaat voldoende grond voor de vrees dat Sapph zich in de toekomst ook schuldig zal maken aan inbreuken op de auteursrechten van Marlies Dekkers. De rechtbank zal - om executiegeschillen te voorkomen - wel in het dictum duidelijk aangeven welke bh's en slipjes van Marlies Dekkers het in het bijzonder betreft. In de overwegingen is duidelijk gemaakt welke elementen in het bijzonder auteursrechtelijk beschermd zijn. De rechtbank acht een op de hiervoor bedoelde wijze geformuleerd algemeen verbod noodzakelijk om te voorkomen dat Marlies Dekkers telkens als Sapph bh's en slipjes op de markt brengt die inbreuk maken op haar producten, genoodzaakt zou zijn om een procedure aanhangig te maken.

#### De overige vorderingen

4.73. Marlies Dekkers heeft naast schadevergoeding ook afdracht van door Sapph genoten (netto-)winst gevorderd. Hoewel artikel 27a Aw deze mogelijkheid op zichzelf biedt, heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 14 april 2000, NJ 2000, 489 (onbepaalde) cumulatie van schadevergoeding en winstafdracht afgewezen. De Hoge Raad heeft daartoe het volgende overwogen:

"Indien, zoals hier, behalve vergoeding van schade bestaande in gedeelde licentievergoedingen tevens afdracht van winst wordt gevorderd, brengt een redelijke, binnen het algemene stelsel van het vermogensrecht passende, uitleg van die bepaling mee dat niet meer dan een bedrag gelijk aan het grootste van die beide bedragen kan worden toegewezen. Dit laat overigens onverlet dat schade van andere aard, niet bestaande in gedeelde winst met betrekking tot de verkochte inbreukmakende producten, wel toegewezen

geenrue winst met betrekking tot de verkochte inbreukmakende producten, wel toewijsbaar kan zijn naast het bedrag van de tengevolge van de inbreuk genoten winst.”

4.74. Marlies Dekkers heeft de door haar gederfde winst uitgezonderd van haar vordering tot schadevergoeding, maar daarmee staat nog niet vast dat de schadevergoeding voor het overige toewijsbaar is. Dat hangt af van de aard van de schadeposten, waarover Marlies Dekkers zich, mede in verband met de door haar verlangde verwijzing naar de schadestaatprocedure, niet heeft uitgelaten. Gelet op voormeld arrest van de Hoge Raad zijn de vorderingen van Marlies Dekkers tot schadevergoeding en winstafdracht dan ook niet op de gevorderde wijze toewijsbaar. De rechtbank zal deze vorderingen niet cumulatief maar alternatief toewijzen. Gelet op het feit dat daarmee minder wordt toegewezen dan gevorderd, is de schadevergoeding wel inclusief gederfde winst toewijsbaar.

4.75. Sapph heeft zich niet verweerd tegen de gevorderde ingangsdatum van de wettelijke rente over de door haar genoten netto-winst, zodat deze zal worden toegewezen op de wijze waarop deze gevorderd is.

De gevorderde wettelijke rente over de schadevergoeding zal worden afgewezen, nu de toewijsbaarheid en ingangsdatum daarvan afhankelijk is van de wijze waarop de schade in de schadestaatprocedure zal worden berekend (abstract of concreet). De verschuldigheid van wettelijke rente zal dan ook in de schadestaatprocedure moeten worden vastgesteld.

4.76. De vorderingen om informatie over toeleveranciers te verstrekken, voorraden af te geven, producten met een bepaalde brief terug te halen (recall) en de vordering strekkende tot betaling van de kosten van vernietiging van inbreukmakende producten zullen worden afgewezen, omdat tijdens de onderhavige procedure als onweersproken is komen vast te staan dat het modellen betreffen die, mede gelet op het seizoensgebondenheid, reeds uit de handel zijn, zodat Marlies Dekkers onvoldoende heeft aangetoond welk belang zij bij deze vorderingen heeft.

#### Dwangsom

4.77. De gevorderde dwangsom zal worden beperkt op de wijze als in het dictum is bepaald.

#### Proceskosten

4.78. Marlies Dekkers heeft gevorderd dat Sapph op grond van artikel 1019h Rv wordt veroordeeld in de volledige door haar gemaakte proceskosten, tot en met het pleidooi door haar vastgesteld op een bedrag van in totaal EUR 165.115,10.

4.79. Sapph is van mening dat dit bedrag absurd hoog is, en moet worden gematigd tot de vastgestelde indicatietarieven (derhalve tot EUR 25.000,-). Volgens Sapph betreft het een betrekkelijk eenvoudige zaak die zeer uitgebreid en groots is opgezet, mede met nodeloze inschakeling van 'deskundigen' uit de modewereld en uitvoering van nodeloze marktonderzoeken.

4.80. Uit productie 53 van Marlies Dekkers blijkt dat het gevorderde bedrag bestaat uit de volgende posten:

4.81. De rechtbank is van oordeel dat de kosten voor de marktonderzoeken en de kosten voor de door Marlies Dekkers ingeschakelde deskundige, als kosten voor inschakeling van derden, los moeten worden gezien van de advocaatkosten. Ook eerstgenoemde kosten moeten redelijkerwijs zijn gemaakt en redelijk zijn, maar worden niet bestreken door het indicatietariefstelsel.

4.82. De rechtbank volgt Sapph in haar standpunt dat de kosten voor de marktonderzoeken nodeloos gemaakt zijn voor de onderbouwing van de grondslag waarop de vorderingen in casu worden toegewezen. Voor het auteursrecht is immers de perceptie van het publiek in beginsel niet relevant. Die vraag speelt wel bij de slaafse nabootsing, maar de daarop (subsidiar) gegronde vorderingen worden afgewezen. Dit betekent dat de rechtbank de voor de marktonderzoeken gemaakte kosten afwijst.

4.83. De deskundige, waarop de gevorderde vergoeding betrekking heeft, heeft verklaard dat hij vindt dat de kenmerkende trekken van de bh's van Marlies Dekkers in die van Sapph zijn overgenomen. Daarmee heeft de deskundige zich uitgelaten over een juridisch vraagstuk waarover voorlichting door een deskundige niet geïndiceerd is, zodat ook deze kosten nodeloos zijn gemaakt.

4.84. Ten aanzien van de advocaatkosten van in totaal ruim EUR 135.000,- (ook indien de (geschatte) kosten voor de subsidiaire grondslag daaruit worden verwijderd (1/7 deel = EUR 20.000,00)) is de rechtbank van oordeel dat de hoogte van dit bedrag niet door de aard en de complexiteit van het geschil wordt gerechtvaardigd. Wel is er - in het licht van de navolgende omstandigheden - aanleiding om een hoger bedrag dan het indicatietarief van

EUR 25.000,00 toe te wijzen:

- er hebben meer proceshandelingen plaatsgevonden dan gebruikelijk: zowel een comparitie als een pleidooi, alsmede het nemen van een antwoordconclusie in incident en een extra, inhoudelijke, antwoordakte
  - het feitelijke geschil bestond uit zeer veel modellen bh's en slipjes.
- De rechtbank zal in het licht van het voorgaande de advocaatkosten vóór en tijdens de procedure matigen tot een bedrag van EUR 50.000,--.

4.85. Sapph zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de navolgende proceskosten worden veroordeeld:

## 5. De beslissing

De rechtbank

5.1. veroordeelt Sapph om met onmiddellijke ingang iedere inbreuk op de aan Marlies Dekkers toekomende auteursrechten te staken en gestaakt te houden, in het bijzonder het openbaar maken en veelevoudigen van de volgende modellen van Marlies Dekkers:

- MD 1, 3, 3ii, 6, 6ii, (productie 3 van Marlies Dekkers)
- "Dame de Paris" en "Cross Stitch" (productie 31i van Marlies Dekkers)
- "Cocteau" (productie 31j van Marlies Dekkers)
- "Love Triangle" (productie 32b van Marlies Dekkers)
- "Miami Sunset" (productie 46a van Marlies Dekkers)
- de bh die als productie 9 bij pleidooi is overgelegd,

5.2. veroordeelt Sapph om binnen 30 kalenderdagen na betekening van dit vonnis, aan de raadsman van Marlies Dekkers een schriftelijke, volledige, en door een onafhankelijke registeraccountant (RA) van (naar keuze van Sapph) KPMG, PriceWaterhouseCoopers, Ernst & Young of Deloitte geaccordeerde, opgave te doen van de volgende gegevens:

- a. het aantal door Sapph ingekochte inbreukmakende producten (de producten die hiervoor onder 4.59 zijn vermeld), gespecificeerd naar type product, leverancier(s), en koop/leveringsdatum;
- b. het aantal door Sapph verkochte inbreukmakende producten, gespecificeerd naar type product, afnemer(s) en verkoop/leveringsdatum;
- c. de door Sapph betaalde inkoopprijs, alsmede de door Sapph gehanteerde verkoopprijs van de in- en verkochte inbreukmakende producten, gespecificeerd naar type product;
- d. het totale bedrag van de door Sapph als gevolg van de verhandeling van de inbreukmakende producten genoten bruto-winst (zijnde de omzet uitsluitend onder aftrek van belasting en directe variabele kosten) en de exacte wijze waarop de winst is berekend,

5.3. veroordeelt Sapph om aan Marlies Dekkers te vergoeden (ter keuze van Marlies Dekkers):

- de schade (ex artikel 27 Aw) die Marlies Dekkers heeft geleden en zal lijden ten gevolge van de inbreuken op haar auteursrechten, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, dan wel
- de netto-winst (ex artikel 27a Aw) die Sapph heeft genoten ten gevolge van de inbreuken op de auteursrechten van Marlies Dekkers, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf het moment van dagvaarding,

5.4. bepaalt dat Sapph aan Marlies Dekkers een dwangsom verbeurt van EUR 10.000,- voor iedere dag na betekening van dit vonnis dat, dan wel voor ieder product waarmee, zulks ter keuze van Marlies Dekkers, in strijd wordt gehandeld met het onder 5.1 en 5.2 bepaalde, tot een maximum, per bepaling, van EUR 5.000.000,--,

5.5. veroordeelt Sapph in de proceskosten, aan de zijde van Marlies Dekkers tot op heden begroot op EUR 50.325,80,

5.6. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.7. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mrs. J.P.H. van Driel van Wageningen, M.J. Slootweg en Y. Sneevliet, bijgestaan door mr. W.A. Visser als griffier, en is in het openbaar uitgesproken op 25 mei 2011.?

WV