

# vonnis

---

## RECHTBANK DORDRECHT

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 89672 / KG ZA 10-253

### Vonnis in kort geding van 25 november 2010

in de zaak van

1. de vennootschap onder firma  
**PROMOTION DESIGN**,  
gevestigd te Uden,
2.  
wonende te
3.  
wonende te  
eisers,  
advocaat mr. R.M. van Rompaey te Breda,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
**APPLETREE B.V.**,  
gevestigd te Gorinchem,  
gedaagde,  
advocaat mr. F.J. van Eeckhoutte te Amersfoort.

Partijen zullen hierna Promotion Design en Appletree genoemd worden.

#### 1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
  - de dagvaarding
  - de overgelegde producties
  - de mondelinge behandeling
  - de pleitnota van Promotion Design.

- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

#### 2. De feiten

- 2.1. Promotion Design verkoopt siertaarten en siergebak. Appletree verkoopt eveneens siertaarten en siergebak. Het gaat niet om eetbare producten, maar om van kunststoffen gemaakte vormen, die bijvoorbeeld worden geplaatst in keukeninrichtingen in showrooms.

89672 / KG ZA 10-253  
25 november 2010

2

2.2. Partijen hebben gecorrespondeerd met elkaar, onder meer als volgt.

2.3. Promotion Design heeft Appletree bij brief van 9 september 2010 medegedeeld:  
-geconstateerd te hebben dat Appletree onder meer via haar website en vanuit diverse plaatsen, waaronder Utrecht, Hardenberg, Venlo, Brussel, München en Hamburg, decoratieve gebakjes en taarten aanbiedt die een kopie ("verveelvoudiging") betreffen van decoratieve gebakjes en taarten van Promotion Design;  
-dat dit een schending oplevert van het auteursrecht van Promotion Design en dat tevens sprake is van slaafse nabootsing;  
-dat dit onrechtmatig is;  
-dat Appletree wordt gesommeerd om dit onrechtmatige handelen te staken binnen 21 kalenderdagen;  
-dat Appletree een aantal gegevens dient te verschaffen aan Promotion Design, zoals de naam van de producent van de inbreukmakende gebakjes, de namen en adressen van de afnemers en de winst die is behaald met verkoop.

2.4. In deze brief heeft de advocaat van Promotion Design Appletree verzocht om een ondertekend exemplaar te retourneren ten teken dat Appletree instemde met de door Promotion Design in de brief gestelde eisen. Bij brief van 20 september 2010 heeft Appletree een ondertekende versie van de sommatiebrief van Promotion Design geretourneerd aan Promotion Design.

2.5. Bij email van 12 oktober 2010 heeft Promotion Design aan Appletree medegedeeld geconstateerd te hebben dat Appletree haar handelen niet heeft gestaakt.

### 3. Het geschil

3.1. Promotion Design vordert, uitvoerbaar bij voorraad:  
1. Appletree te gebieden alle in de sommatiebrief van 9 september 2010 ten laste van Appletree genoemde verplichtingen omgaand na betekening van het in dezen te wijzen vonnis volledig na te komen, en derhalve:  
a. de in de sommatiebrief beschreven inbreuk en derhalve het openbaar maken en/of verveelvoudigen van de bedoelde werken (decoratieve gebakjes) op welke wijze ook alsook de onrechtmatige handelwijze omgaand te staken en gestaakt te houden;  
b. uiterlijk binnen 5 werkdagen na betekening van het in dezen te wijzen vonnis aan Promotion Design een door een door Promotion Design goed te keuren onafhankelijke accountant opgesteld overzicht aan te leveren van de volgende informatie:  
i. De naam en adresgegevens van de producent van de inbreukmakende gebakjes en taarten (indien Appletree dat niet zelf zou zijn);  
ii. De aantallen door Appletree, of in opdracht van Appletree, geproduceerde inbreukmakende gebakjes en taarten, althans de aantallen inbreukmakende gebakjes en taarten die Appletree geleverd heeft gekregen, onder vermelding van de productie- c.q. inkooprij;  
iii. De namen en adresgegevens van de afnemers van de inbreukmakende gebakjes en taarten, onder vermelding van de geleverde aantallen en voorts onder overlegging van de corresponderende facturen;  
iv. De met de verkoop van de inbreukmakende gebakjes en taarten behaalde omzet en winst;

89672 / KG ZA 10-253  
25 november 2010

3

- 
- v. De thans nog bij Appletree in voorraad zijnde aantallen inbreukmakende gebakjes en taarten, gespecificeerd per gebaksoort;
- c. de met de verkoop van de inbreukmakende gebakjes en taarten door Appletree behaalde winst aan Promotion Design af te dragen, zulks binnen 2 werkdagen na afgifte van de bovengenoemde accountantsreportage;
- d. de bij Appletree nog aanwezige voorraad op kosten van Appletree te (doen) vernietigen, zulks binnen 2 werkdagen na afgifte van de bovengenoemde accountantsreportage en onder gelijktijdige toezending van een deugdelijk vernietigingsrapport aan de advocaat van Promotion Design.
2. Appletree te veroordelen tot betaling van een dwangsom van € 25.000,- (zegge: vijftiwintigduizend euro), althans een door de voorzieningenrechter in goede justitie te bepalen dwangsom voor iedere dag dat Appletree met de gehele of gedeeltelijke nakoming van het in dit petitum onder punt 1 verzochte gebod in gebreke blijft;
3. Appletree te veroordelen in de kosten van dit geding, ex. artikel 1019h Rv., en te begroten conform een door eisers nader te overleggen specificatie, althans op een door de voorzieningenrechter in goede justitie vast te stellen bedrag. Zij stelt daartoe het volgende.

3.2. Promotion Design heeft geconstateerd dat Appletree producten openbaar maakt en veelevoudigt die (nagenoeg) identiek zijn aan het decoratiegebak van Promotion Design. Dit levert een schending op van het auteursrecht van Promotion Design, althans is dit slaafse nabootsing. Appletree is met de inhoud van de sommatiebrief van Promotion Design akkoord gegaan. Desondanks heeft Promotion Design geen gevolg gegeven aan de inhoud van die brief: Appletree is gewoon doorgedaan met verkoop van haar siergebak. Promotion Design verlangt dat Appletree haar toezegging nakomt om de inbreuk te staken.

3.3. Appletree voert verweer. Appletree betwist onder meer dat het siergebak auteursrechtelijke bescherming geniet, dat Promotion Design de maker is van het siergebak waarvan zij de bescherming inroept en dat sprake zou zijn van slaafse nabootsing. Voorts voert Appletree aan dat Promotion Design niet de nakoming kan invoeren van de toezegging van Appletree om de gestelde inbreuk te staken nu geen sprake is van een werk dat auteursrechtelijke wordt beschermd en evenmin sprake is van slaafse nabootsing. Appletree heeft gedwaald omtrent deze juridische punten.

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

#### **4. De beoordeling**

4.1. Ter zitting heeft Appletree haar verweer ingetrokken dat de ondertekening van de (sommatie-) brief van Promotion Design van 9 september 2010 zou zijn geschied door een medewerker van Appletree die niet tekeningbevoegd zou zijn. Aldus is voldoende aannemelijk dat tussen Promotion Design en Appletree wilsovereenstemming is bereikt, in die zin dat Appletree heeft ingestemd met de eisen van Promotion Design in de sommatiebrief.

4.2. De wilsovereenstemming tussen partijen laat zich kwalificeren als een vaststellingsovereenkomst (art. 7:900 BW): partijen hebben een regeling getroffen ter

89672 / KG ZA 10-253  
25 november 2010

4

beëindiging van een tussen hen gerezen geschil. Promotion Design mag Appletree houden aan deze overeenkomst.

4.3. Aan de vraag of sprake is van een inbreuk op het auteursrecht van Promotion Design of van slaafse nabootsing komt de voorzieningenrechter niet meer toe. Aan de wilsovereenstemming doet niet af dat bij Appletree na het sluiten van de overeenkomst is gaan betwisten dat het siergebak van Promotion Design bescherming geniet op grond van het auteursrecht dan wel op grond van het verbod op slaafse nabootsing. Dat doet niet af aan de rechtsgeldigheid van de reeds gesloten de vaststellingsovereenkomst. Zelfs indien aangenomen zou mogen worden dat de bescherming die Promotion Design inroept onterecht is en in strijd is met dwingende wetsbepalingen, dan nog kan dat Appletree niet baten. Een vaststelling ter beëindiging van onzekerheid of geschil op vermogensrechtelijk gebied is immers geldig ook als zij in strijd mocht blijken te zijn met dwingend recht. Dit zou anders zijn als de vaststelling tevens naar inhoud of strekking in strijd komt met de goede zeden of de openbare orde, maar daaromtrent is door Appletree niets gesteld (art. 7:902 BW). Partijen kunnen een te respecteren belang hebben om, in geval van onzekerheid of geschil, in der minne - buiten de rechter om - een oplossing te bereiken, ook als hun problemen met dwingend recht verweven blijken te zijn. Gegeven het feit dat ook over de toepassing van dwingend recht in veel gevallen in redelijkheid verschil van mening mogelijk is, kan dit verkeersbelang niet worden gehonoreerd indien de overheidsrechter die de in een vaststelling neergelegde toepassing of niet-toepassing van een regel van dwingend recht onjuist vindt, dit steeds zou moeten corrigeren (TM, p. 1140/1; MvA, Kamerstukken I 1992/93, 17 779, nr. 95b, p. 3). Tegen deze achtergrond verdient de stelling van Appletree dat zij heeft gedwaald omtrent de auteursrechtelijke beschermingsomvang en de regels van slaafse nabootsing geen honorering in rechte. Het is bovendien vaste rechtspraak dat een dergelijke "rechtsdwaling" slechts onder bijkomende omstandigheden kan worden gehonoreerd en die zijn niet gesteld of gebleken.

4.4. Het gevorderde gebod zal mijtsdien worden toegewezen. Gevorderd is om het gebod per omgaand te doen ingaan maar Appletree moet enige tijd geboden worden om het vonnis na te kunnen nakomen. Daarvoor zal een voorziening worden getroffen. De gevorderde dwangsom zal eveneens worden toegewezen, zij het gemaximeerd. De proceskostenveroordeling zal op na te melden wijze worden toegewezen.

4.5. De overige vorderingen betreffen verstrekking van informatie, een geldvordering (winstafdracht) en vernietiging van de nog bij Appletree aanwezige voorraad siergebak. Deze vorderingen zullen worden afgewezen, nu te dien aanzien niet blijkt van een spoedeisend belang.

4.6. Als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij zal Appletree worden veroordeeld tot een vergoeding van de door Promotion Design gemaakte proceskosten, op de voet van art. 1019 h Rv. Dit artikel vindt ook hier toepassing. De vordering die wordt toegewezen is weliswaar een vordering tot nakoming van een overeenkomst, maar deze overeenkomst is nauw verbonden met bescherming van (gestelde) intellectuele eigendomsrechten. De proceskosten worden begroot op:

-kosten dagvaarding	€ 73,89
-griffierecht	€ 560,00
-salaris advocaat	€ 6.000,00
	€ 6.633,89.

89672 / KG ZA 10-253  
25 november 2010

5

---

Het salaris van de advocaat is begroot overeenkomstig de leidraad "Indicatietarieven in IE-zaken" voor een eenvoudig kort geding. Het geschil is betrekkelijk eenvoudig, met slechts één gedaagde en zonder internationale complicaties. De advocaat van Promotion Design stelt dat zijn honorarium € 6.365 (€ 190 per uur maal 33,05 uur) bedraagt, maar dit bedrag is in verhouding tot de aard van de zaak net iets te hoog om nog redelijk en evenredig te mogen beschouwen.

4.7. De voorzieningenrechter zal geen separate termijn bepalen waarbinnen Promotion Design haar eis in de hoofdzaak moet instellen. Daarom geldt van rechtswege de termijn van art. 1019 i lid 2 Rv.

## 5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. gebiedt aan Appletree om de in de sommatiebrief beschreven inbreuk -en derhalve het openbaar maken en/ of verveelvoudigen van de bedoelde werken (decoratieve gebakjes) op welke wijze ook- alsook de onrechtmatige handelwijze te staken en gestaakt te houden;

5.2. veroordeelt Appletree tot betaling van een dwangsom van € 10.000 voor iedere dag dat Appletree met gehele of gedeeltelijke nakoming van deze veroordeling in gebreke blijft vanaf drie dagen na betekening van dit vonnis, met een maximum van € 500.000;

5.3. veroordeelt Appletree in de proceskosten van Promotion Design, tot op heden begroot op € 6.633,89;

5.4. verklaart het vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

5.5. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.J. Verschoof en in het openbaar uitgesproken op 25 november 2010.

