

arrest

GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH

Sector civiel recht

zaaknummer HD 200.080.913/01

arrest van de vierde kamer van 14 augustus 2012

in de zaak van

S.A.S. Jean Cassegrain, S.A.S.

gevestigd te Parijs, Frankrijk,

hierna te noemen: Longchamp,

appellante,

advocaat: mr. Ph.C.M. van der Ven te 's-Hertogenbosch,

en

Philippe Jean René Maurice Gaston Cassegrain,

wonende te Parijs, Frankrijk,

hierna te noemen: Cassegrain,

tussenkomen partij,

advocaat: mr. Ph.C.M. van der Ven te 's-Hertogenbosch,

tegen

Horsten Lederwaren B.V.,

gevestigd te Goirle,

hierna te noemen: Horsten,

geïntimeerde,

advocaat: mr. J.P.F.W. van Eijck te Eindhoven,

als vervolg op het door het hof gewezen arrest in het incident van 25 oktober 2011 in het hoger beroep van de door de rechtbank Breda onder zaak/rolnummer 204760/HA ZA 09-1072 gewezen vonnissen van 17 februari 2010 en 13 oktober 2010. Het hof zal de nummering van het arrest in het incident voortzetten.

5. Het arrest in het incident van 25 oktober 2011

5.1. Bij genoemd arrest in het incident is Cassegrain toegelaten tussen te komen in het geding tussen Longchamp en Horsten. In de hoofdzaak is de zaak naar de rol verwezen voor memorie van antwoord aan de zijde van Horsten en is iedere verdere beslissing aangehouden.

6. Het verdere verloop van de procedure

6.1. Op de rol van 3 januari 2012 heeft Horsten een memorie van antwoord genomen en een akte na arrest in incident tot tussenkomst. Longchamp en Cassegrain hebben op de rol van 31 januari 2012 een antwoordakte in incident genomen.

6.2. Partijen hebben hun zaak op 24 mei 2012 doen bepleiten, Longchamp en Cassegrain door mr. P.L. Reeskamp en Horsten door mr. P.N.A.M. Claassen en mr. R. Chalmers Hoyneck van Papendrecht. De advocaten van beide partijen hebben gepleit aan de hand van overgelegde pleitnotities. Ter voorbereiding op het pleidooi hebben Longchamp en Cassegrain per brief van 8 mei 2012 twee aanvullende producties (21 en 22) in het geding gebracht en per brief van 22 mei een aanvullende kostenspecificatie (productie 23) overgelegd. Horsten heeft per brief van 10 mei 2012 twee aanvullende producties (4 en 5) in het geding gebracht en per brief van 23 mei 2012 nog een aanvullende kostenspecificatie overgelegd. Na afloop van het pleidooi hebben Longchamp en Cassegrain één tas van het Pliages-model met nummer 1623 (hierna: de Pliages-tas) gedeponereerd en heeft Horsten één exemplaar van de tas gedeponereerd die in de onderhavige procedure aan de orde is (hierna: de Horsten-tas).

6.3. Partijen hebben uitspraak gevraagd en ermee ingestemd dat het hof arrest zal wijzen op de stukken die door Horsten zijn overgelegd ten behoeve van het pleidooi.

7. De verdere beoordeling

7.1. Aangezien Longchamp en Cassegrain in Frankrijk zijn gevestigd heeft deze zaak internationale aspecten. De rechtbank Breda heeft zich bevoegd geacht. In hoger beroep hebben partijen de bevoegdheid van de Nederlandse rechter niet aan de orde gesteld. Het hof overweegt ambtshalve dat de Nederlandse rechter op grond van art. 1 j^o art. 2 EEX-Vo bevoegd is om kennis te nemen van de vorderingen van Longchamp en Cassegrain.

7.1.1. Ten aanzien van het toe te passen recht oordeelt het hof als volgt. De vorderingen en stellingen van Longchamp en Cassegrain zijn gericht tegen de gestelde inbreuk van Horsten door verveelvoudigingen van de Pliage-tas openbaar te maken door middel van invoer en doorverkoop van Horsten-tassen. Horsten is gevestigd in Nederland en de invoer en doorverkoop van de Horsten-tassen vindt plaats in Nederland. Met hun stellingen en vorderingen vorderen Longchamp en Cassegrain aldus auteursrechtelijke bescherming van de Pliage-tas in Nederland. Op grond van art. 8 Rome II (Verordening EG 864/2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen, PB L 199/40) zal het hof de vorderingen van Longchamp en Cassegrain naar Nederlands recht beoordelen. De beoordeling van de overdracht van het auteursrecht op de Pliage-tas van Cassegrain naar zijn eigen vennootschap en vervolgens de overdracht naar Longchamp wordt, gelet op het feit dat deze overdrachten plaats hebben gevonden in Frankrijk, beheerst door het Franse recht.

Voorvraag: is de Pliage-tas een auteursrechtelijk beschermd werk?

7.2. Alvorens over de grieven te oordelen zal het hof, in het licht van de stellingen van partijen daaromtrent, beoordelen of de Pliage-tas een auteursrechtelijk beschermd werk is. Om in aanmerking te komen voor auteursrechtelijke bescherming dient een werk de uitdrukking te vormen van de eigen intellectuele schepping van de maker van dit werk, dat wil zeggen dat het werk een eigen, oorspronkelijk karakter dient te bezitten en het persoonlijk stempel van de maker dient te dragen (HvJ EG 16 juli 2009, C-5/08, AMI 2009/20, 'Infopaq', HR 4 januari 1991, LJN ZC0104 en HR 24 februari 2006, LJN AU7508). De eis dat het voortbrengsel het persoonlijk stempel van de maker moet dragen betekent dat sprake moet zijn van een vorm die het resultaat is van scheppende menselijke arbeid en dus van creatieve keuzes en die aldus het voortbrengsel is van de menselijke geest.

Daarbuiten valt in elk geval al hetgeen een vorm heeft die zo banaal of triviaal is, dat daarachter geen creatieve arbeid van welke aard ook valt te aan te wijzen (HR 30 mei 2008, LJN BC2153, 'Endstra Tapes'). Het bezitten van een eigen oorspronkelijk karakter houdt kort gezegd in dat de vorm niet ontleend mag zijn aan die van een ander werk (vergelijk art. 13 Aw).

7.2.1. Net zoals de rechtbank heeft geoordeeld in het tussenvonnis van 17 februari 2010, is het hof van oordeel dat door de combinatie van zijn kenmerkende elementen de Pliage-tas een auteursrechtelijk beschermd werk is. De Pliage-tas laat zich als volgt omschrijven. Indien de rits wordt weggedacht en de tas open wordt gezet heeft de tas de vorm van een rechthoekige doos zonder deksel ("rechthoekige basisstructuur"). Vervolgens zijn de korte rechthoekzijden bij het midden daarvan in de uiterste stand uit elkaar getrokken, zodat de kopse kanten van de doos (naar buiten) worden dubbelgevouwen en de lange rechthoekzijden op elkaar komen te liggen. Vervolgens is bovenaan een rits over de gehele lengte van de tas aangebracht, alsmede een klep over de lange rechthoekzijden. Als dan ook de bodem dubbel (naar binnen) wordt gevouwen, met als resultaat dat de lege tas helemaal plat is, ontstaat een rechthoek met afgeschuinde hoeken. Als de tas gevuld (doch met de rits gesloten) is, ontstaat - aannemende dat de bodem zijn rechthoekige vorm behoudt en dat de rits recht getrokken blijft - een vorm waarvan het zijaanzicht een omgekeerd trapezium vormt. De klep, die bij een gesloten rits over de beide lange rechthoekzijden met een drukknop wordt gesloten heeft een dubbele functie. Als de tas plat ligt, eerst de linker- en rechterzijde naar binnen worden gevouwen en vervolgens de bodem daar overheen, bevindt zich daar eveneens een drukknop waarmee de tas in opgevouwen vorm kan worden gefixeerd. Voor het auteursrecht is dit van ondergeschikt belang, gelet op het technische effect. Voor het overige bestaat de kenmerkende vorm van de Pliage-tas in combinatie van de lipvormige uitsteeksels van de ritssluiting, de in contrasterend materiaal uitgevoerde hengsels van opvallende stiksels, en de in hetzelfde contrasterende materiaal tussen de uiteinden van de hengsels geplaatste uitgevoerde klep met opvallende stiksels. In samenhang met de hiervoor omschreven grondvorm leidt dit ertoe dat de tas het persoonlijk stempel van de kamer draagt. Uit de stukken is niet gebleken dat vóór 1993 deze combinatie van genoemde kenmerken al in een tas voorkwam, zodat de Pliage-tas eveneens een eigen oorspronkelijk karakter bezit.

7.2.2. De stelling van Horsten dat de Pliage-tas de auteursrechtelijke bescherming heeft verloren, omdat de elementen van deze tas en de combinatie ervan zijn verworpen tot een trend of stijl volgt het hof niet. Voor zover in het auteursrecht al gesproken zou kunnen worden van verwatering in die zin dat een in aanvang beschermd werk verworpen is tot een onbeschermd stijl, heeft Horsten onvoldoende gemotiveerd en onderbouwd waarom daar in het onderhavige geval sprake van is. De door Horsten overgelegde afbeeldingen in haar productie 7 geven geen aanleiding om aan te nemen dat inmiddels sprake zou zijn van een onbeschermd stijl. Het hof acht niet aangetoond dat de auteursrechtelijk beschermde trekken van de Pliage-tas en met name de combinatie van al deze elementen in die mate terug te vinden zijn in de andere tassen die in productie 7 van Horsten zijn afgebeeld, dat daaruit afgeleid zou moeten worden dat deze trekken van de Pliage-tas verworpen zijn tot algemene stijlkenmerken. Nu de in productie 7 overgelegde afbeeldingen niet kunnen leiden tot het oordeel dat de Pliage-tas is verworpen tot een trend of stijl, zal het hof het bewijsaanbod dat Horsten tijdens het pleidooi heeft gedaan, passeren, omdat dit expliciet is gericht op haar stelling dat de situatie in 2012 niet anders is dan de situatie in 2009, zoals weergegeven in voornoemde productie 7.

Grievens I t/m V: is Longchamp auteursrechthebbende?

7.3. In het onderhavige hoger beroep spitst de zaak zich toe op de vraag of de auteursrechten op de Pliage-tas aan Longchamp toekomen. Zoals hiervoor overwogen zal het hof deze vraag naar Frans recht beantwoorden. Longchamp stelt dat de Pliage-tas altijd als van haar afkomstig is openbaar gemaakt, zodat zij op grond van article L113-1 Code de la propriété intellectuelle vermoed wordt auteursrechthebbende te zijn. Subsidiar stelt Longchamp dat er sprake is geweest van een rechtsgeldige overdracht van Cassegrain aan zijn eigen vennootschap en vervolgens een rechtsgeldige overdracht heeft plaatsgevonden van de vennootschap van Cassegrain aan Longchamp en dat zij dat voldoende heeft aangetoond middels de overlegging van de verklaring van Cassegrain en de akte van inbreng van activa tussen de vennootschap van Cassegrain en Longchamp. Daarnaast stelt Longchamp dat Horsten geen belang toekomt de rechtsgeldigheid van de overdracht van de auteursrechten te betwisten.

7.3.1. Het hof oordeelt als volgt. Longchamp heeft de Pliage-tas op de markt gebracht onder haar naam. In zijn verklaring (productie 2 Longchamp) schrijft Cassegrain: *'J'ai achevé la création de ce modèle en mai 1993 il a été commercialisé dès cette époque par la société Longchamp (...)'*. Dat bij de eerste openbaarmaking (waarbij bijvoorbeeld ook te denken valt aan een show waarbij de ontwerper prominent aanwezig is) Cassegrain naar voren is geschoven als de maker aan wie het auteursrecht zou zijn voorbehouden, is gesteld noch gebleken. Integendeel, uit de geciteerde verklaring maakt het hof op dat het ook de bedoeling van Cassegrain was dat Longchamp de Pliage-tas zou exploiteren en onder haar eigen naam op de markt zou brengen. Dit betekent dat grief 1 slaagt. In dat verband overweegt het hof dat de vraag of Cassegrain (als feitelijk maker) dan wel Longchamp (als degene die het werk openbaar heeft gemaakt) als maker aangemerkt dient te worden, primair beantwoord dient te worden naar het recht van de plaats waar die openbaarmaking plaats vond (lex originis). Dat betekent dat art. L113-1 CPI van toepassing is, op grond waarvan Longchamp wordt vermoed de rechthebbende te zijn. Overigens zouden artt. 4 en 8 Aw. tot hetzelfde resultaat leiden.

7.3.2. Voor zoveel nodig zou Longchamp overigens ook op basis van overdracht van het auteursrecht als rechthebbende moeten worden beschouwd. Uit de verklaring van Cassegrain blijkt immers dat hij de auteursrechten op de Pliage-tas heeft overgedragen aan zijn eigen vennootschap, die op haar beurt de auteursrechten weer heeft overgedragen aan of ingebracht in Longchamp.

Terzijde merkt het hof op dat grief 2, welke is gericht tegen de overweging waarin de rechtbank weergeeft dat Longchamp aan haar vorderingen ten grondslag zou hebben gelegd dat de auteursrechten (rechtstreeks) door Cassegrain aan Longchamp waren overgedragen, weliswaar slaagt, doch op zichzelf niet tot vernietiging van het vonnis behoeft te leiden. Doorslaggevend is immers of Longchamp door overdracht rechthebbende is geworden, niet hoeveel overdrachten daar tussen hebben gezeten.

Wat die overdrachten betreft: Uit het arrest van het hof van beroep van Parijs van (geanonimiseerd) volgt dat het voorgaande naar Frans recht voldoende is. Dat Longchamp geen beroep meer doet of geen beroep meer zou toekomen op de verklaring van Cassegrain, zoals Horsten stelt, volgt het hof niet. Uit de stukken blijkt niet dat Longchamp afstand zou hebben gedaan van deze verklaring. Daarbij merkt het hof op dat het niet grieven tegen de vaststelling van de rechtbank in r.o. 3.8 door Longchamp ook niet als een afstand doen van een beroep op de verklaring kan worden beschouwd, nu die overweging enkel betrekking heeft op de daarbij gevoegde tekening. Ook de overige stellingen van Horsten met

betrekking tot de overdracht van de auteursrechten op de Pliage-tas doen aan het voorgaande niet af. Zo blijkt nergens uit dat de Pliage-tas, weergegeven in de afbeeldingen in productie 4 of gedeponereerd na afloop van het pleidooi, afwijkt van de ontwerptekening die bij de verklaring van Cassegrain is gevoegd. Er is daarom ook geen reden om aan te nemen dat de overdracht die volgens de verklaring van Cassegrain in 1993 heeft plaatsgevonden niet alle auteursrechten op de Pliage-tas zouden bevatten, waaronder het auteursrecht op de Pliage-tassen in de genoemde afbeeldingen en de gedeponereerde Pliage-tas. Het vorenstaande leidt tot het oordeel dat ook grief 3 slaagt.

7.3.3. Nu grieven 1 en 3 slagen, liggen de vorderingen van Longchamp in het onderhavige hoger beroep opnieuw ter beoordeling voor en zal het hof de in eerste aanleg verworpen en/of niet behandelde verweren van Horsten die in hoger beroep niet zijn prijsgegeven mede in die beoordeling betrekken. Bij de behandeling van grieven 4 en 5 (welke overigens blijken de memorie van grieven een subsidiair karakter hebben, voor het geval grief 1 zou falen) heeft Longchamp geen belang meer.

7.3.4. In dit stadium dient afzonderlijk aandacht besteed te worden aan de positie van Cassegrain. Deze was geen partij in eerste aanleg, doch is in appel tussengekomen voor het geval het hof van oordeel mocht zijn dat Longchamp geen auteursrechthebbende was geworden. Nu gelet op het hiervoor overwogene, inhoudende dat het auteursrecht wél aan Longchamp toekomt, de voorwaarde waaronder de vorderingen van Cassegrain zijn ingesteld niet is vervuld, zal het hof verstaan dat in verband met de in dit geding aan de orde zijnde kwestie Cassegrain geen vorderingsrecht jegens Horsten heeft.

Rechtsverwerking

7.4. Als meest verstrekkend verweer heeft Horsten gesteld dat Longchamp geen vordering meer toekomt, omdat zij onmiddellijk na daartoe te zijn gesommeerd bij brief van 28 februari 2005, de verhandeling van de Horsten-tassen is gestaakt. Daarnaast heeft zij Longchamp bericht over het aantal verkochte tassen en het aantal op voorraad zijnde tassen. Horsten heeft daarna twee en een half jaar niets meer van Longchamp vernomen, zodat zij erop mocht vertrouwen dat deze zaak was afgedaan, aldus Horsten.

7.4.1. Tussen partijen staat vast dat Horsten de verkoop van de Horsten-tassen na de genoemde sommatie is gestaakt, zonder erkenning van aansprakelijkheid. Het is goed voorstelbaar dat Horsten na het stilzitten van Longchamp gedurende twee en een half jaar niet had verwacht dat Longchamp alsnog aanspraak zou maken op enige vergoeding, maar voor rechtsverwerking is een enkel tijdsverloop onvoldoende. Uit de stukken is niet gebleken dat Longchamp door bepaalde uitlatingen of anderszins de indruk heeft gewekt bij Horsten dat zij geen aanspraak meer zou maken op schadevergoeding in verband met de door haar gestelde inbreuk. De stellingen van Horsten zijn onvoldoende om tot het oordeel te kunnen komen dat zij gerechtvaardigd erop mocht vertrouwen dat Longchamp geen vordering zou instellen. Evenmin is gebleken dat Horsten door het stilzitten van Longchamp onredelijk nadeel heeft geleden of in haar processuele belang is geschaad. Gelet op de vorderingen en de door Longchamp gestelde schade is er voor Longchamp voldoende rechtens te respecteren belang bij de onderhavige procedure. Het beroep van Horsten op rechtsverwerking wordt daarom verworpen.

Maakt de Horsten-tas inbreuk op de Pliage-tas?

7.5. Zoals hiervoor onder 7.2.1 en 7.3.2 is geoordeeld, is de Pliage-tas een auteursrechtelijk beschermd werk en komen de auteursrechten op dit werk toe aan Longchamp. Het hof zal daarom de vraag beantwoorden of de Horsten-tas inbreuk maakt op de Pliage-tas. Horsten stelt dat Longchamp zich in deze procedure enkel nog kan beroepen op de Pliage-tas met artikelnummer 1623. Wat daar ook van zij, het hof zal voor de beoordeling van de inbreukvraag uitgaan van de Pliage-tas die na het pleidooi is gedeponereerd bij het hof en die het nummer 1623 op het etiket aan de binnenzijde heeft staan. Het komt er voor de beantwoording van de inbreukvraag op aan of de Horsten-tas in zodanige mate de auteursrechtelijk beschermde trekken van de Pliage-tas vertoont, dat de totaalindrukken die de beide werken maken te weinig verschillen voor het oordeel dat de Horsten-tas als een zelfstandig werk kan worden aangemerkt (HR 29 november 2002, LJN AE8456, 'Una Voce Particolare').

7.5.1. Het hof is, net als de rechtbank, van oordeel dat de Horsten-tas in zodanige mate de auteursrechtelijk beschermde trekken van voormelde Pliage-tas vertoont, dat de totaalindrukken die de beide werken maken te weinig verschillen voor het oordeel dat de Horsten-tas als een zelfstandig werk kan worden aangemerkt. Dit geldt zowel voor de tas in uitgevouwen, gevulde als opgevouwen vorm. Ook de Horsten-tas kent een rechthoekige vorm met aan de onderzijde schuin afgesneden hoeken waardoor een vorm van een omgekeerd trapezium ontstaat indien de tas gevuld is, een ritsluiting die uitloopt op lipvormige uitsteeksels, in contrasterend materiaal uitgevoerde hengsels met opvallende stiksels, in hetzelfde contrasterende materiaal uitgevoerde klep die midden tussen de hengsels is geplaatst en een rechthoekige, symmetrische vorm indien de tas is opgevouwen.

7.5.2. Horsten stelt dat er geen sprake is van inbreuk, omdat de maatvoering van de Horsten-tas duidelijk afwijkt van de Pliage-tas, dat het model van de Horsten-tas een vierkant is, dat de hengsels korter en grover zijn, dat de kleur van het leer anders is en er geen logo op de klep van de Horsten-tas staat. Nog daargelaten dat het hof de feitelijke stelling van Horsten ten aanzien van het "vierkante" model van Horsten en de afwijkende hengsels niet onderschrijft, acht het hof deze en de andere door Horsten genoemde verschillen voor de totaalindruk van zodanig ondergeschikt belang, dat de Horsten-tas niet als een zelfstandig werk kan worden aangemerkt.

7.5.3. Uit de stellingen van Horsten begrijpt het hof eveneens dat zij betwist dat de Horsten-tas is ontleend aan de Pliage-tas, mede in het licht van de hoeveelheid vergelijkbare tassen in de markt. Een verweer dat geen sprake is van ontlening dient behoorlijk gemotiveerd te zijn, waarbij de bewijslast van de stelling dat geen sprake is van ontlening rust op de partij die van inbreuk wordt beticht (zie onder meer HR 21-02-1992, LJN ZC0513, 'Barbie'). De stellingen van Horsten zijn daartoe onvoldoende.

7.5.4. Op grond van het voorgaande is het hof van oordeel dat Horsten met de exploitatie van de Horsten-tassen inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten van Longchamp op de Pliage-tas. De eerste twee vorderingen van Longchamp die betrekking hebben op het staken van de inbreuk liggen daarmee voor toewijzing gereed.

Grief VI: rekening en verantwoording

7.6. De zesde grief van Longchamp is gericht tegen de afwijzing van de rechtbank van de

door haar gevorderde rekening en verantwoording. De rechtbank heeft deze vordering afgewezen omdat naar haar oordeel Horsten al rekening en verantwoording heeft afgelegd en Longchamp niet voldoende heeft onderbouwd dat er meer inbreukmakende tassen zouden zijn verkocht. Longchamp stelt dat het rapport van Ernst & Young, zoals dat is overgelegd in productie 3 van Horsten, onvoldoende is, omdat dit niet is gebaseerd op een onafhankelijk en zelfstandig boekenonderzoek door Ernst & Young en ook niet duidelijk maakt hoe de winst op de Horsten-tassen is berekend.

7.6.1. Het door Horsten overgelegde rapport van bevindingen van Ernst & Young acht het hof onvoldoende om te kunnen dienen als deugdelijke rekening en verantwoording. Zoals volgt uit de door Ernst & Young beschreven: '*Aard en reikwijdte van de verrichte werkzaamheden*', is de onderliggende administratie van Horsten niet door Ernst & Young onderzocht en is door Ernst & Young geen beoordelingsopdracht uitgevoerd. Uit dit rapport kan dus niet worden opgemaakt of het aantal verkochte Horsten-tassen juist is. Voor Longchamp is het daardoor ook niet mogelijk om op basis van dit rapport erop te kunnen vertrouwen dat het daarin genoemde aantal inbreukmakende tassen correct is. Evenmin biedt dit rapport voldoende zekerheid voor Longchamp dat door Horsten alleen inbreukmakende tassen zijn verkocht onder artikelnummer 97.39.70. Daar komt bij dat uit dit rapport ook niet blijkt hoe de door Horsten gemaakte winst met de verkoop van de Horsten-tassen is berekend, omdat de VVP-waarde die is afgetrokken voor de totstandkoming van de netto winst niet duidelijk of kenbaar is. De zesde grief slaagt derhalve.

Grief VII: schadevergoeding

7.7. De zevende grief is gericht tegen de matiging van de gevorderde schadevergoeding wegens aantasting van de exclusiviteit van de auteursrechten van Longchamp op de Pliage-tas en tegen de afwijzing van de door Longchamp gevorderde gederfde winst. Longchamp heeft haar vordering tot schadevergoeding in hoger beroep verminderd in die zin dat zij voor de aantasting van de exclusiviteit als voormeld niet meer € 60,-, maar € 15,- per verkochte tas vordert. De vordering van gederfde winst is niet gewijzigd door Longchamp.

7.7.1. Op grond van art. 27 en art. 27 a Aw kan Longchamp, vanwege de inbreuk op haar auteursrechten op de Pliage-tas, naast een vordering tot winstafdracht, een vordering tot schadevergoeding instellen tegen Horsten. Dat cumulatie van schadevergoeding en winstafdracht niet mogelijk zou zijn, zoals Horsten sub 67 van haar pleitnota stelt is niet juist. Of en tot welke hoogte deze beide vorderingen toewijsbaar zijn is afhankelijk van de feitelijke grondslag van de vordering tot schadevergoeding c.q. aard van de schade (HR 14 april 2000, LJN AA5519). Longchamp stelt dat de enkele winstafdracht in de onderhavige zaak ontoereikend is en vordert daarnaast vergoeding voor gederfde winst en vergoeding voor de aantasting van de exclusiviteit van haar auteursrechten op de Pliage-tas.

Schadevergoeding: winstderving

7.7.2. Longchamp stelt dat de door haar gemaakte winst op de Pliage-tas € 30,- per tas bedraagt en zij vordert daarom € 30,- per verkochte tas aan gederfde winst. Nergens is uit de stukken gebleken dat Longchamp voor iedere verkochte Horsten-tas een Pliage-tas zou hebben verkocht. Het had op de weg van Longchamp gelegen om in ieder geval aan te voeren en te onderbouwen hoeveel klanten uit de lijst met afnemers, die is gevoegd bij het rapport van bevindingen van Ernst & Young in productie 3 van Horsten, de keuze hadden

om in de winkels van deze afnemers in plaats van een Horsten-tas een Pliage-tas te kopen. Longchamp heeft dit nagelaten. Longchamp heeft ook niet anderszins onderbouwd hoeveel klanten die een Horsten-tas hebben gekocht een Pliage-tas zouden hebben gekocht bij het wegdenken van de inbreuk. Het hof acht het, gelet op het aanzienlijke prijsverschil tussen de Horsten-tas en de Pliage-tas, niet redelijk om per verkochte Horsten-tas een bedrag van € 30,- aan winstderving te vorderen. Bij gebrek aan enige nadere onderbouwing is het hof van oordeel dat Longchamp niet heeft voldaan aan haar stelplicht inzake de door haar gevorderde schadevergoeding voor winstderving en zal het hof aan haar bewijsaanbod op dit punt voorbij gaan en deze vordering afwijzen.

Schadevergoeding: aantasting exclusiviteit auteursrechten

7.7.3. Longchamp stelt dat zij schade heeft geleden vanwege waardevermindering van haar auteursrechten door verlies aan exclusiviteit en door reputatieschade. Daarbij stelt zij dat de Pliage-tas aan aantrekkingskracht heeft ingeboet bij het publiek door het voorhanden zijn van de Horsten-tas. Het hof is van oordeel dat het aannemelijk is dat er sprake is van reputatieschade voor Longchamp doordat inbreukmakende tassen van Horsten voor een aanzienlijk lagere prijs op de markt zijn verhandeld. Voor de bepaling van de hoogte van deze schade heeft het hof informatie nodig omtrent het aantal verkochte Horsten-tassen. Gelet op hetgeen hiervoor onder 7.6.1. inzake de af te leggen rekening en verantwoording is geoordeeld, zal het hof deze schade pas kunnen bepalen indien het aantal verkochte Horsten-tassen met een voldoende mate van zekerheid is komen vast te staan.

7.7.4. Het voorgaande leidt ertoe dat het hof de zaak naar de rol zal verwijzen voor akte van de zijde van Horsten voor overlegging van een rekening en verantwoording, die door een accountant is goedgekeurd, inzake de hoeveelheid Horsten-tassen die de toeleverancier aan Horsten heeft geleverd, de hoeveelheid Horsten-tassen die zijn verkocht, met daarbij de inkoopprijs en verkoopprijs van deze tassen. Door Longchamp is gevorderd het overleggen van een door een *register*accountant opgemaakte rekening en verantwoording, doch niet is uitgelegd waarom dat een registeraccountant en niet, bijvoorbeeld, een AA-accountant zou kunnen zijn. Zie ook HR 13 april 2012, LJN BV8218. Bij deze stand van zaken kan worden volstaan met een accountant naar keuze, hetzij RA, hetzij AA. Niet valt in te zien bovendien waarom het Longchamp zou zijn die de keuze voor de accountant zou bepalen. Gelet op de termijnen welke naar ervaringsregels gemoeid zijn met het uitvoeren van dergelijke onderzoeken zal het hof een ruime termijn voor het nemen van een akte gunnen. Longchamp zal vervolgens de mogelijkheid worden geboden om op deze akte te reageren.

7.8. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

8. De uitspraak

Het hof:

verwijst de zaak naar de rol van 20 november 2012 voor akte aan de zijde van Horsten met de hiervoor in 7.7.4 vermelde doeleinden, waarna Longchamp in de gelegenheid zal worden gesteld hierop bij antwoordakte te reageren;

houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mrs. J.M. Brandenburg, P.Th. Gründemann en T.E. Deurvorst en is in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 14 augustus 2012.

griffier

rolraadsheer



w.g. de griffier

w.g. de roiraadsheer

VOOR GROSSE / AFSCHRIFT

Afgegeven aan: adv. app./geïntim.: *mr. Ph. C. M. v.d. Ven*

Griffier gerechtshof 's-Hertogenbosch d.d.: *14-08-2012*

A large, stylized handwritten signature in blue ink, likely belonging to the clerk or the judge, written over the typed text.