

vonnis

RECHTBANK HAARLEM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 144672 / HA ZA 08-431

Vonnis van 4 maart 2009

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
FATBOY THE ORIGINAL B.V.,
gevestigd te Den Bosch,
eiseres,
advocaat mr. drs. M.E. Santman,

tegen

1. de rechtspersoon naar het recht van Hong Kong
QDESIGNC LIMITED,
gevestigd te Hong Kong,
gedaagde,
advocaat mr. D.H.S. Donk,
2. **HERMAN JOHAN VAN DEN BROEK**,
wonende te Heemstede,
gedaagde,
advocaat mr. H. Maatjes,
3. **OLGA MINKE**,
wonende te Heemstede,
gedaagde,
advocaat mr. H. Maatjes,
4. **LÄSLO VAN DEN BROEK**,
wonende te Amsterdam,
gedaagde,
advocaat mr. H. Maatjes,
5. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BROOKTRADE HOLDING B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
gedaagde,
advocaat mr. H. Maatjes,
6. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
LEEF ANDERS B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
gedaagde,
advocaat mr. H. Maatjes.

Grossc & extract afgegeven aan:

Grossc & extract afgegeven aan:

Grossc & extract afgegeven aan:

Partijen zullen hierna Fatboy, Qdesign, H. van den Broek, Minke, L. van den Broek, Booktrading en Leef Anders genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 23 juli 2008
- het proces-verbaal van comparitie van 25 november 2008
- de akte vermindering van eis.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Fatboy is een Nederlandse onderneming, actief in een dertigtal landen, die zich bezighoudt met de productie en verkoop van (woon)accessoires.

2.2. Qdesign is een onderneming, gevestigd in Hong Kong, waarvan de bedrijfsomschrijving luidt:

Groothandel in arts en crafts (glas, mandwerk, aardewerk, kaarsen en kandelaars). Dit is inclusief stoelen (tuin), kussens, meubels en lampen.

2.3. H. van den Broek, Minke en L. van den Broek zijn bestuurders en aandeelhouders van Qdesign.

2.4. Op 1 oktober 2007 is de besloten vennootschap Leef Anders opgericht. Leef Anders heeft blijkens het door Fatboy overgelegde uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel de volgende bedrijfsomschrijving:

De groot- en detailhandel, de import, de productie en het geven van adviezen op het gebied van woninginrichting, verlichting, decoratieartikelen en accessoires.

2.5. Enig aandeelhouder van Leef Anders is Booktrade Holding, eveneens opgericht op 1 oktober 2007. L. van den Broek is bestuurder van Leef Anders en van Booktrade Holding.

2.6. Sinds 2002 verkoopt Fatboy onder de naam *Fatboy the Original* een zitzak in (uitsluitend) de maat 140 cm x 180 cm, uitgevoerd in verschillende kleuren.

2.7. Fatboy heeft van de Finse ontwerper Jukka Setälä, die heeft gesteld de *Fatboy the Original* in 1998 te hebben ontworpen, de wereldwijde licentie voor exploitatie van de *Fatboy the Original* verkregen.

2.8. Qdesign verkoopt via verschillende distributeurs in Nederland onder meer zitzakken onder de naam *Lounge Pillow*. De *Lounge Pillow* wordt verkocht in de maten 40 cm x 40 cm, 70 cm x 70 cm, 70 cm x 70 cm x 15 cm, 110 cm x 110 cm, 140 cm x 140 cm, 140 cm x 180 cm.

2.9. Bij vonnis van 6 juni 2007 heeft de rechtbank 's-Hertogenbosch in een bodemprocedure tussen Fatboy en een tweede eiser enerzijds en H.M.G Bedtextiel B.V. en twee andere gedaagden anderzijds betreffende de door Fatboy gestelde inbreuk op haar auteursrecht op de *Fatboy the Original* onder meer als volgt overwogen:

[...]

4.1.2.

[...] H.M.G. c.s. weerspreken niet dat de door Fatboy c.s. in het geding gebrachte fotokopie van een tijdschriftpagina met daarop een foto van een *Fatboy the Original* afkomstig is uit het Finse tijdschrift 'Muoto' nr. 1 van 1999. Daarmee staat naar het oordeel van de rechtbank vast dat de *Fatboy the Original* ontworpen is in 1998.

[...].

Uit de overige door H.M.G. c.s. overgelegde producties blijkt niet dat vóór 1 januari 1999 een zitzak met de combinatie van dezelfde kenmerkende elementen als die van de *Fatboy the Original* op de markt is gebracht, zodat er geen reden is uit te gaan van ontlening door *Sevälä*.

H.M.G. c.s. hebben evenmin aangetoond dat de vormgevingselementen van de *Fatboy the Original* al vóór 1 januari 1999 "in de mode" waren, zodat niet gezegd kan worden dat deze elementen zijn bepaald door mode of stijl.

4.1.3. De stelling van H.M.G. c.s. dat de zitzak-in-kussenvorm al sinds jaar en dag, ook voor 1998 bestaat, wordt door de rechtbank in de onderhavige zaak dan ook niet gevolgd, nu het immers gaat om de vraag of een zitzak-in-kussenvorm met dezelfde kenmerkende elementen als die van de *Fatboy the Original* reeds bestond.

4.1.4. Aan H.M.G. c.s. moet worden toegegeven dat de vorm van de *Fatboy the Original* overeenkomt met die van een hoofdkussen waarvan de overtrek is voorzien van een Engelse (of Oxford-) naad, maar H.M.G. c.s. verliezen hierbij uit het oog dat het hier niet om een hoofdkussen gaat waarvoor auteursrechtelijke bescherming wordt ingeroepen, maar om een zitzak van 1.80 m. x 1.40 m.. De combinatie van het grote formaat, de rechthoekige vorm, de Engelse naad die zorgt voor een brede rand om de zitzak, de glanzende nylon stof en het opvallende label levert een werk op dat een eigen oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt. De combinatie van juist deze elementen is naar het oordeel van de rechtbank niet louter ingegeven door eisen van functionaliteit. Het is immers, gelet op de grote hoeveelheid in het geding gebrachte afbeeldingen, zeer wel mogelijk dezelfde functionaliteit op andere wijzen te verkrijgen.

4.1.5. Gelet op het hiervoor overwogene komt de rechtbank tot het oordeel dat de *Fatboy the Original* in aanmerking komt voor auteursrechtelijke bescherming. (...)"

Dit vonnis (verder te noemen: het Bossche vonnis) is in kracht van gewijsde gegaan.

2.10. In de kortgedingprocedure tussen Qdesign en Fatboy heeft Qdesign zich op het standpunt gesteld dat de door Fatboy vervaardigde zitzakken niet voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen en subsidiair dat zij met haar *Lounge Pillow* geen inbreuk maakt op het auteursrecht van Fatboy. Bij vonnis van 21 september 2007 heeft de voorzieningenrechter van deze rechtbank daarover onder meer overwogen als volgt.

[...]

5.5. [...] Hoewel het Bossche vonnis is geweest in een procedure waarbij Qdesign geen partij was, en dat vonnis tussen beide partijen in onderhavig kort geding geen gezag van gewijsde heeft, vormt de genoemde uitspraak van de bodemrechter, dat door een meervoudige kamer is geweest, wel een belangrijk gezichtspunt, dat bij de beoordeling in het onderhavig kort geding meeweegt.

Voorts geldt dat de juistheid van de historische analyse van de herkomst, die Qdesign heeft onderbouwd door overlegging van een verklaring van dr. T.R.A. de Rijk, Associate Professor Geschiedenis van het Industrieel Ontwerpen aan de Technische Universiteit Delft, niet aanstonds overtuigt en nader onderzoek vergt, waarvoor een kort geding zich naar zijn aard niet leent. Gelet op het oordeel van de rechtbank 's-Hertogenbosch gaat ook de voorzieningenrechter voorshands ervan uit dat de Fatboy the Original een oorspronkelijk werk betreft dat voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komt.

[...]

5.8. [...] Gelet op de punten van overeenstemming, door Fatboy aangevoerd, zoals de identieke, naar buiten uitstekende platte rand (de zogenoemde Engelse naad), de uitvoering in vergelijkbaar materiaal en kleuren en de maatvoering, is het totaalbeeld van de beide zitzakken hetzelfde. Met Fatboy is de voorzieningenrechter van oordeel dat de verschillen tussen de beide zitzakken, zoals het binnenwerk, de lengte en uitvoering van de sluitingen, het stiksel en de breedte van de rand, en het ontbreken van het label en het zwarte handvat bij de Lounge Pillow, van ondergeschikte betekenis zijn, zodat deze niet kunnen leiden tot het oordeel dat de totaalindruk van de Lounge Pillow anders is dan die van de Fatboy the Original. De voorzieningenrechter is voorshands van oordeel dat de Lounge Pillow in de maatvoering 140 cm x 180 cm auteursrechtelijk inbreuk maakt op de Fatboy the Original van Fatboy.

2.11. Qdesign is in voornoemd kortgedingvonnis (in reconventie) verboden om de Lounge Pillow in de maatvoering 140 cm x 180 cm aan te bieden of te verhandelen. Voorts is Qdesign onder meer bevolen om

- binnen tien werkdagen na betekening van het vonnis bij alle afnemers waarvan zij weet of redelijkerwijs kan weten of vermoeden dat de inbreukmakende zitzakken voor handen (zullen) zijn, de gehele voorraad zitzakken terug te nemen met een door een registeraccountant geaccordeerde schriftelijke opgave aan de advocaat van Fatboy van de aantallen teruggehaalde producten,
 - vijf dagen na betekening van het vonnis aan alle afnemers aan wie Qdesign de inbreukmakende zitzakken geleverd heeft een brief te sturen met een in het vonnis bepaalde rectificatietekst, en
 - aan de raadsman van Fatboy door een registeraccountant geaccordeerde opgave te doen van de leveranciers en afnemers van de inbreukmakende zakken, het aantal vervaardigde en/of bestelde, afgenomen en in voorraad gehouden inbreukmakende zitzakken en de inkoopprijzen daarvan en het aantal verkochte inbreukmakende zitzakken en de verkoopprijzen daarvan,
- alles op straffe van verbeurte van een dwangsom van EUR 10.000,- per overtreding, tot een maximum van EUR 100.000,-.

2.12. Qdesign heeft tegen het kortgedingvonnis van 21 september 2007 hoger beroep ingesteld. Op de rol van 6 december 2007 heeft zij bericht het appel in te trekken, waarna de zaak in hoger beroep is doorgehaald.

2.13. Qdesign heeft op 25 februari 2008 een onthoudingsverklaring getekend waarin zij, in aanmerking nemend dat de voorzieningenrechter in voornoemd vonnis bij voorlopige voorziening heeft bepaald dat het Qdesign niet langer is toegestaan om haar Loungekussen in de maat 140 x 180 cm te verhandelen, verklaart dat:

- I. *Qdesign de productie, verkoop, uitlevering, import en export van het Lounge Kussen heeft gestaakt en gestaakt zal houden.*
- II. *Qdesign alle auteursrechten van Fatboy (zal) respecteren en zich in de toekomst niet zal bezighouden met de productie, verkoop, uitlevering, import en export van het LoungeKussen en/of enig ander zit- of ligkussen dat daadwerkelijk inbreuk maakt op de door Fatboy gestelde auteursrechten op het Fatboy Kussen; en*
- III. *Qdesign bereid is om voor iedere keer of iedere dag dat zij in strijd handelt met het hiervoor onder II bepaalde, Qdesign ten behoeve van Fatboy een onmiddellijk opeisbare boete zal voldoen van € 1.000,-.*

2.14. Bij kortgedingvonnis van 17 juni 2008 van de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Hertogenbosch tussen Fatboy en Sitting Bull GmbH, en twee andere gedaagden, heeft de voorzieningenrechter ten aanzien van de auteursrechtelijke bescherming van de *Fatboy the Original* onder meer overwogen als volgt:

[...]

4.3. De auteursrechtelijke bescherming van de Fatboy-zitzak
Het verweer van Sitting Bull c.s. dat de Fatboy-the-Original niet voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komt, is gegrond.

4.3.1. *De door Sitting Bull c.s. overgelegde productie 13 houdt in:*

A. *een Statement d.d. 25 september 2005 van Setälä waarin deze verklaart:
I have designed the Fatboy the Original. I enclose one of the oldest drawings (from 1998) of the Fatboy the Original (enclosure 1).*

B. *genoemde "enclosure 1":*

D. *pagina 3 van het proces-verbaal van comparitie, gehouden in de zaak 140608 / HA ZA 06-718 tussen Fatboy BV en HMG Bedtextiel BV, waarin Setälä verklaart:*

"Ik kende geen zitzakken in kussenvorm toen ik het ontwerp voor de Fatboy the Original maakte. Ik kende wel de "Sacco", een bekend ontwerp uit de jaren '60. Zitzakken waren in 1998, toen ik de Fatboy ontwierp, uit de mode."

Maar in die productie 13 wordt ook de foto getoond van het zitkussen, de "Airbag" van de (eveneens Finse) ontwerper Suppanen, welke foto was gepubliceerd in het tijdschrift FRAME in december 1997 op blz. 74 (Sitting Bull c.s., prod. 12). Deze foto wordt nog duidelijker getoond in punt 70 van de pleitnota van de raadsman van tussenkomende partij Zet.

4.3.2. *Sitting Bull c.s. (in haar productie 13) en Zet (in de pleitnota van haar raadsman, punt 70) tonen overtuigend aan dat de schetstekening van Setälä uit 1998, waaromtrent deze zelf verklaart dat het één van de oudste ontwerp-tekeningen van de Fatboy-the-Original betreft, is overgetrokken van de foto van J. Suppanen van de Airbag in het tijdschrift FRAME. Het over elkaar leggen van de schets van Setälä op de foto van de*

Airbag van J. Suppanen maakt pijnlijk duidelijk dat de karakteristieke belijning van de Airbag precies onder de schets van Setälä valt. Klaarblijkelijk heeft Setälä deze schets vervaardigd door simpelweg overtrekken van de foto van Suppanens ontwerp. Aldus mist het ontwerp van Setälä originaliteit, zodat aan de Fatboy-the-Original op basis hiervan geen auteursrechtelijke bescherming toekomt.

4.4. De betekenis van het rechtbankvonnis van 6 juni 2007

Dit oordeel wordt niet anders na kennisneming door de rechter van het vonnis van de meervoudige kamer van deze rechtbank van 6 juni 2007, gewezen tussen Fatboy en H.M.G. c.s., waarnaar Fatboy verwijst en waarin de rechtbank tussen die partijen heeft geoordeeld dat de Fatboy-the-Original wél in aanmerking komt voor auteursrechtelijke bescherming. Daarvoor is het volgende van belang.

4.4.1. Ten tijde van het vonnis van 6 juni 2007 was de rechtbank niet bekend met de thans als producties 12 en 19 aan de zijde van Sitting Bull c.s. overgelegde ontwerpen van de Airbag, die al in 1997 in het tijdschrift "Frame" werden afgebeeld. Die onbekendheid is (mede) bepalend geweest voor de beslissing van de rechtbank, zoals blijkt uit rechtsoverweging 4.1.2. van haar vonnis waar wordt overwogen: "Uit de overige door H.M.G. c.s. overgelegde producties blijkt niet dat vóór 1 januari 1999 een zitzak met de combinatie van dezelfde kenmerkende elementen als die van de Fatboy-the-Original op de markt is gebracht, zodat er geen reden is uit te gaan van ontlening door Setälä." Bovendien lijkt hier sterk op dat Setälä met zijn verklaring ter comparitie:

"Ik kende geen zitzakken in kussenvorm toen ik het ontwerp voor de Fatboy the Original maakte. Ik kende wel de "Sacco", een bekend ontwerp uit de jaren '60. Zitzakken waren in 1998, toen ik de Fatboy ontwierp, uit de mode."

onwaarheid heeft gesproken en de rechtbank heeft misleid. Gelet hierop valt geenszins uit te sluiten dat de rechtbank met de wetenschap omtrent een en ander van nu tot een ander oordeel was gekomen.

4.4.2. Uit het overgelegde getuigenverhoor van de heer M. Aktas, van H.M.G., (Sitting Bull c.s., prod. 16) is voorts voldoende aannemelijk geworden dat het bestaan van de (tekening van de) Airbag wél al bekend was bij H.M.G. c.s. en deze informatie destijds min of meer bewust aan de rechtbank is onthouden. Zo antwoordt de heer M. Aktas tijdens het door Zet geëntameerde voorlopig getuigenverhoor op een vraag van de rechter commissaris over de schets van de Airbag:

"Zo ja, wanneer en hoe heeft u van deze afbeelding kennis genomen?"

Dit hebben wij toen in Finland gevonden maar niet meer nodig gehad vanwege de schikking. Wat ik heb gezien was zwart (wit), geen full color. Het was wel ongeveer dezelfde zak. Ik weet niet of deze afbeelding aan Fatboy is gezonden. Hij is gehaald uit een oud Fins boek."

en op de vraag:

"Is deze afbeelding aan de rechtbank in Den Bosch overgelegd?"

Ik dacht van niet, omdat we schikking hadden."

4.4.3. Bij het voorgaande is tevens van belang dat het vonnis tot stand is gekomen, terwijl er tussen partijen reeds een vaststellingsovereenkomst (productie 9 van de zijde van Sitting Bull c.s.) was gesloten; niet kan worden uitgesloten dat dat vonnis slechts is uitgelokt om een vorm van precedent te verkrijgen. Een verdere aanwijzing daarvoor is, dat dat vonnis niet is betekend en dat geen hoger beroep werd ingesteld.

4.4.4. Gezien het voorgaande dient de betekenis van het vonnis van deze rechtbank van 6 juni 2007 strikt beperkt te worden tot de rechtsbetrekking tussen hen die

partij waren bij dat vonnis en is dat vonnis in dit kort geding zelfs niet langer van richtinggevende betekenis.

3. Het geschil

- 3.1. Fatboy vordert, na vermindering van eis:
- I. gedaagden te veroordelen tot betaling van de door Fatboy geleden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet,
 - II. Qdesign, H. van den Broek, Minke en L. van den Broek hoofdelijk te veroordelen tot het binnen tien werkdagen na betekening van dit vonnis aan Fatboy betalen van een voorschot op de door Fatboy geleden schade ter hoogte van EUR 20.681,12,
 - III. te verklaren voor recht dat Qdesign als gevolg van het niet, niet tijdig en/of niet volledig nakomen van het vonnis van de voorzieningenrechter van deze rechtbank van 21 september 2007 dwangsommen heeft verbeurd ter hoogte van EUR 100.000,-,
 - IV. Qdesign, H. van den Broek, Minke en L. van de Broek hoofdelijk te veroordelen tot betaling binnen tien werkdagen na betekening van dit vonnis aan Fatboy van het uit hoofde van de vordering sub III bepaalde bedrag aan dwangsommen, vermeerderd met wettelijke rente,
 - V. Gedaagden op de voet van artikel 1019h Rv te veroordelen in de kosten van dit geding, alsmede in de nakosten.
- 3.2. Qdesign voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. De rechtbank stelt voorop dat Fatboy bij haar akte van eisvermindering van 25 november 2008 haar vorderingen heeft ingetrokken die inhielden een verklaring voor recht dat Qdesign gehouden was, en onverminderd gehouden is, te voldoen aan het kortgedingvonnis van 21 september 2007 en die betrekking hadden op een verbod aan gedaagden om inbreuk te maken op auteursrechten van Fatboy op de *Fatboy the Original*. Fatboy vordert thans nog wel schadevergoeding wegens inbreuk door Qdesign op door haar gestelde auteursrechten op de *Fatboy the Original* en voorts een veroordeling tot betaling van verbeurde dwangsommen omdat Qdesign volgens Fatboy niet (volledig) zou hebben voldaan aan het kortgedingvonnis van 21 september 2007.

schadevergoeding

4.2. Fatboy heeft aan haar vordering tot schadevergoeding ten grondslag gelegd dat Qdesign in strijd met de auteursrechten van Fatboy op de *Fatboy the Original* haar Lounge Pillow heeft verkocht, waardoor Fatboy schade stelt te hebben geleden ten gevolge van winstderving en prijsbederf en doordat schade is en wordt en toegebracht aan de (exclusiviteit van de) auteursrechten en exploitatierechten van Fatboy. Fatboy heeft daartoe verwezen naar het kortgedingvonnis van 21 september 2007 en het Bossche vonnis van 6 juni 2007 waarop zij zich nog steeds baseert, en de door Qdesign getekende onthoudingsverklaring van 25 februari 2008. Volgens Fatboy verhandelt Qdesign ook thans in strijd met het kortgedingvonnis en de onthoudingsverklaring haar *Lounge Pillow*.

4.3. Qdesign heeft zich op het standpunt gesteld dat niet langer kan worden uitgegaan van het kortgedingvonnis van de voorzieningenrechter van deze rechtbank van 21 september 2007 omdat inmiddels is gebleken dat de *Fatboy the Original* geen auteursrechtelijke bescherming toekomt. Zij heeft daartoe verwezen naar het kortgedingvonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Hertogenbosch van 17 juni 2008, waaruit blijkt dat de schetstekening van Setälä, waarvan hij zelf heeft verklaard dat het een van de oudste ontwerptekeningen is van de *Fatboy the Original*, is overgetrokken van een foto van het ontwerp van de Airbag van Suppanen.

4.4. Het verweer van Qdesign slaagt. Het voorshands gegeven oordeel van de voorzieningenrechter in het kortgedingvonnis van 21 september 2007 dat de *Fatboy the Original* een oorspronkelijk werk betreft dat voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komt, is geheel gebaseerd op het gelijklopende oordeel in het Bossche bodemvonnis van 6 juni 2007. In voornoemd vonnis heeft de rechtbank vastgesteld dat de *Fatboy the Original* is ontworpen in 1998. Voorts is de rechtbank, blijkens het vonnis, niet gebleken dat vóór 1 januari 1999 een zitzak met de combinatie van dezelfde kenmerkende elementen als die van de *Fatboy the Original* op de markt is gebracht, zodat er geen reden is uit te gaan van ontlening door Setälä.

Uit het Bossche kortgedingvonnis van 17 juni 2008 blijkt echter dat Setälä zijn schetstekening van de *Fatboy the Original* heeft vervaardigd door simpelweg overtrekken van de foto van de Airbag van Suppanen in het Finse tijdschrift *FRAME* van december 1997. Het ontwerp van Setälä mist derhalve originaliteit, op grond waarvan de Bossche voorzieningenrechter in voornoemd kortgedingvonnis heeft geconcludeerd dat aan de *Fatboy the Original* geen auteursrechtelijke bescherming toekomt. Het Bossche bodemvonnis van 6 juni 2007 maakt dat oordeel voor de Bossche voorzieningenrechter niet anders, omdat de rechtbank ten tijde van het bodemvonnis niet bekend was met de ontwerpen van de Airbag in het tijdschrift *FRAME* uit 1997 en deze informatie min of meer bewust door H.M.G. c.s. (verweerders in die procedure) aan de rechtbank is onthouden.

4.5. Gelet op voorgaande omstandigheden is de grondslag aan het Bossche bodemvonnis van 6 juni 2007 en het Haarlemse kortgedingvonnis van 21 september 2007, welk laatste vonnis is geweest tussen partijen in deze zaak, geheel komen te ontvallen. Fatboy heeft niet duidelijk gemaakt op grond waarvan zij thans desalniettemin een auteursrecht meent te hebben op de *Fatboy the Original*. Zij heeft weliswaar gesteld dat het Bossche kortgedingvonnis van 17 juni 2008 een groot aantal feitelijke en juridische fouten bevat, maar heeft die stelling op geen enkele wijze onderbouwd en evenmin geconcretiseerd op grond waarvan die stelling dient te leiden tot de conclusie dat zij, anders dan de Bossche voorzieningenrechter - uitgebreid en overtuigend gemotiveerd - heeft geoordeeld, auteursrechthebbende is op de *Fatboy the Original*. De rechtbank komt derhalve in navolging van de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Hertogenbosch tot het oordeel dat de *Fatboy the Original* niet voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komt. Er is daarom evenmin grond voor het oordeel dat Qdesign onrechtmatig heeft gehandeld door in strijd met het auteursrecht van Fatboy haar *Lounge Pillow* in de maatvoering 140 cm x 180 cm te verkopen, zodat geen grondslag bestaat voor de door Fatboy gevorderde (voorschot op) schadevergoeding.

4.6. De grondslag voor de door Fatboy gevorderde schadevergoeding kan evenmin worden gevonden in de onthoudingsverklaring van Qdesign van 25 februari 2008, zoals door Fatboy bepleit. De verklaring van Qdesign dat zij niet langer haar *Lounge Pillow* zal

verhandelen gaat immers uit van de - in de considerans opgenomen - vooronderstelling dat Fatboy auteursrechthebbende is op de *Fatboy the Original*. Nu die vooronderstelling niet juist blijkt te zijn, kan aan de onthoudingsverklaring van Qdesign niet (meer) de waarde worden gehecht die Fatboy daaraan thans wenst toe te kennen. Hetzelfde geldt voor de erkenning door Qdesign van de auteursrechten van Fatboy op de *Fatboy the Original* in de onderhandelingen tussen partijen over een vaststellingsovereenkomst, nu Qdesign die erkenning deed voordat zij kennis had kunnen hebben van de inhoud van het Bossche kortgedingvonnis van 17 juni 2008. Daarbij komt dat partijen uiteindelijk nimmer overeenstemming hebben bereikt over een vaststellingsovereenkomst, hetgeen in het licht van het kortgedingvonnis van 17 juni 2008 overigens ook niet onbegrijpelijk is.

4.7. Gelet op het voorgaande zal de rechtbank de vorderingen van Fatboy om Qdesign te veroordelen tot het betalen van (een voorschot op) schadevergoeding afwijzen.

dwangsommen

4.8. Fatboy heeft zich daarnaast op het standpunt gesteld dat Qdesign in een groot aantal opzichten niet, niet tijdig en/of onvolledig aan de door de voorzieningenrechter in het vonnis van 21 september 2007 toegewezen vorderingen heeft voldaan, waardoor zij de door de voorzieningenrechter opgelegde dwangsommen heeft verbeurd. Volgens Fatboy is het door haar ontvangen accountantsrapport lacuneus. Daarnaast is de door Qdesign verzonden rectificatiebrief voor haar buitenlandse afnemers onbegrijpelijk geweest, nu zij die ook aan hen in het Nederlands heeft opgesteld, is een groot aantal brieven onjuist of onvolledig geadresseerd, en is aan een aantal afnemers helemaal geen rectificatiebrief verzonden. Voorts heeft Fatboy geen accountantsopgave van Qdesign ontvangen van teruggehaalde producten. Volgens Fatboy heeft Qdesign aldus de mogelijkheid om toekomstige schade te beperken en de al opgelopen schade in kaart te brengen, gefrustreerd.

4.9. Daargelaten de vraag of Qdesign al dan niet (volledig) aan de veroordeling in het vonnis van de voorzieningenrechter heeft voldaan, is de rechtbank van oordeel, gelet op de omstandigheden genoemd in het voorgaande onder 4.4 en 4.5, dat invordering van verbeurde dwangsommen thans naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is te achten. Eerst nadat Qdesign haar hoger beroep tegen het kortgedingvonnis op 6 december 2007 had ingetrokken, is zij op de hoogte geraakt van de inhoud van het Bossche kortgedingvonnis van 17 juni 2008, waaruit is gebleken dat de voorzieningenrechter van deze rechtbank in het vonnis van 21 september 2007 op grond van een valse voorstelling van zaken een auteursrecht voor Fatboy op de *Fatboy the Original* heeft aangenomen. Nu Fatboy, zoals in het voorgaande overwogen, nadien evenmin anderszins haar aanspraak op auteursrecht op de *Fatboy the Original* heeft onderbouwd, maakt zij misbruik van recht door thans toch aanspraak te maken op - volgens haar - verbeurde dwangsommen. De rechtbank zal daarom de vorderingen van Fatboy tot verklaring voor recht dat dwangsommen zijn verbeurd en tot veroordeling van Qdesign tot betaling van die dwangsommen, afwijzen.

*gedaagden H. van den Broek, Minke, L. van den Broek, Booktrading en Leef Anders
(gedaagden 2 tot en met 6)*

4.10. Gedaagden 2 tot en met 6 hebben betwist dat zij aansprakelijk kunnen worden gehouden voor enige schade die door Qdesign zou zijn veroorzaakt en gedaagden 2 tot en

met 4 dat zij aansprakelijk kunnen worden gehouden voor door Qdesign verbeurde dwangsommen. Fatboy heeft haar vorderingen tot veroordeling van gedaagden 2 tot en met 6 afhankelijk gesteld van haar vorderingen tot veroordeling van Qdesign. Nu de vorderingen jegens Qdesign zullen worden afgewezen, zal de rechtbank reeds daarom de vorderingen jegens gedaagden 2 tot en met 6, respectievelijk gedaagden 2 tot en met 4, eveneens afwijzen.

proceskosten

4.11. Fatboy zal als de in het ongelijk te stellen partij in de proceskosten worden veroordeeld. Gedaagden hebben verzocht Fatboy op de voet van artikel 1019h Rv te veroordelen in de volledige proceskosten.

4.12. Fatboy heeft tegen de specificatie van de proceskosten van Qdesign ingebracht dat haar advocaat ten onrechte aan Qdesign BTW in rekening heeft gebracht, omdat Qdesign een in het buitenland gevestigde onderneming is. Nu Qdesign niet heeft onderbouwd waarom haar desalniettemin terecht BTW in rekening is gebracht, zal de rechtbank op de begroting van de proceskosten de door Qdesign opgevoerde BTW in mindering brengen.

4.13. Fatboy betwijfelt voorts of de door Qdesign overgelegde declaraties werkelijk bij haar in rekening zijn gebracht, welke twijfel volgens Fatboy wordt gevoed door de uitlatingen van H. van den Broek dat Qdesign een *dormant entity* zou zijn waar niets te halen valt. Die enkele stelling is echter onvoldoende voor de conclusie dat de advocaat van Qdesign bij Qdesign geen kosten in rekening heeft gebracht, zodat de rechtbank daaraan voorbij zal gaan.

4.14. Tot slot heeft Fatboy terecht aangevoerd dat de door Qdesign opgevoerde kosten *griffierechten Hof Amsterdam* niet als proceskosten van onderhavige procedure voor vergoeding in aanmerking komen. Het (ingetrokken) hoger beroep van Qdesign tegen het vonnis van de voorzieningenrechter kan niet tot de kosten van deze zaak worden gerekend. De rechtbank zal daarom een bedrag van EUR 300,00 op de begroting van de proceskosten in mindering brengen.

4.15. Gelet op het voorgaande zal de rechtbank de kosten aan de zijde van Qdesign vaststellen als volgt.

- vast recht	EUR 455,00
- kosten advocaat	<u>14.153,35</u>
Totaal	EUR 14.608,35

4.16. Gedaagden 2 tot en met 6 hebben hun vordering om Fatboy te veroordelen in hun volledige proceskosten onderbouwd met facturen van hun advocaat die zijn gericht tot Leef Anders. De rechtbank zal de door gedaagden 2 tot en met 6 gevorderde proceskostenveroordeling daarom beperken tot de kosten van Leef Anders. Omdat Fatboy geen verweer heeft gevoerd tegen de vordering van gedaagden 2 tot en met 6 om haar te veroordelen in de volledige proceskosten en de door hun advocaat overgelegde kostenspecificatie niet onredelijk voorkomt, zal de rechtbank de proceskosten aan de zijde Leef Anders vast stellen op de kosten van haar advocaat ad EUR 6.118,06.

144672 / HA ZA 08-431
4 maart 2009

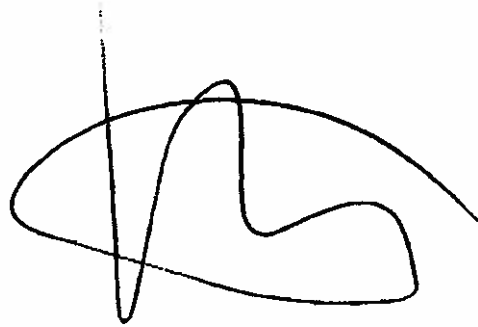
11

5. De beslissing

De rechtbank

- 5.1. wijst de vorderingen af,
- 5.2. veroordeelt Fatboy in de proceskosten, aan de zijde van Qdesign tot op heden begroot op EUR 14.608,35, aan de zijde van Leef Anders tot op heden begroot op EUR 6.118,06 en aan de zijde van de overige gedaagden op nihil,
- 5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. Th.S. Röell en in het openbaar uitgesproken op 4 maart 2009.



Conc.: 877