

Repertoriumnummer <b>2013/10368</b>
Datum van uitspraak <b>16 december 2013</b>
Rolnummer <b>2011/AR/3013</b>

**Uitgifte**

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

Niet aan te bieden aan de  
ontvanger

Eindarrest

# Hof van beroep Antwerpen

## Arrest

eerste kamer  
burgerlijke zaken

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00000000415-0001-0010-01-01-1



**2011/AR/3013**

**H & M HENNES AND MAURITZ**, een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, met vennootschapszetel gevestigd te 1000 Brussel, Magdalenastraat 51 en ingeschreven in de kruispuntbank der ondernemingen onder nr. 0465.925.741;

appellante,

vertegenwoordigd door mr. Tineke Van Hoey loco mr. Fernand de Visscher en mr. Eric De Gryse, beiden advocaat te 1050 Brussel, Louizalaan 149 bus 20 (ref.: 00100659);

tegen het vonnis van de zevende kamer van de rechtbank van koophandel te Antwerpen van 16 september 2011, aldaar gekend onder nr. A.R. A/10/05549;

tegen:

1. de vennootschap naar Nederlands recht **G-STAR RAW C.V.**, met vennootschapszetel gevestigd in Nederland, te 1101 GH Amsterdam, Keienbergweg 100;
2. de vennootschap naar Nederlands recht **G-STAR INTERNATIONAL B.V.**, met vennootschapszetel gevestigd in Nederland, te 1101 GH Amsterdam, Keienbergweg 100;

geïntimeerden,

beide vertegenwoordigd door mr. Roxanne Hintjens loco mr. Tom Heremans, advocaat te 1170 Brussel, Terhulpesteenweg 178 (ref.: 38751) en mr. Alexis Hallemans, advocaat te 2600 Berchem-Antwerpen, Uitbreidingstraat 2;

\* \* \* \* \*

Gelet op het bestreden vonnis van de rechtbank van koophandel te Antwerpen van 16 september 2011, betekend op 23 september 2011, alsmede het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie van dit hof op 24 oktober 2011.

**1. Wat voorafgaat**

In het bestreden vonnis werden de ter zake doende feitelijke elementen alsook het voorwerp van de vorderingen uiteengezet, zodat het hof daarnaar uitdrukkelijk verwijst.

Zeer kort samengevat kan in herinnering worden gebracht dat de betwisting tussen partijen over een vermeende auteursrechtelijke inbreuk van de appellante op de ELWOOD-jeans gaat, die door Pierre Morisset werd ontworpen.



## **2. De voorafgaande rechtspleging**

2.1. Op 10 juni 2010 werd dagvaarding uitgebracht door de vennootschap naar Nederlands recht G-Star International B.V.

2.2. Bij bestreden vonnis van 16 september 2011 werd(en):

- akte genomen van de tussenkomst van de vennootschap naar vreemd recht G-STAR C.V. die de rechten en plichten overnam van de vennootschap naar vreemd recht G-STAR B.V.;
- voor recht gezegd dat het model met referte 386580 te koop aangeboden door de NV HENNES & MAURITZ H & M een onrechtmatige auteursrechtelijke reproductie betreft van het ELWOOD-model waarvan de vennootschap naar vreemd recht G-STAR C.V. auteursrechthebbende is;
- de staking bevolen van de verdere verhandelingen van reproducties of mededelingen van het inbreukmakend model aan het publiek onder verbeurte van een dwangsom van 1.000 EUR per broek die in strijd met het tussen te komen vonnis toch zou worden verkocht of per handeling en per dag van inbreuk met een maximum van 500.000 EUR;
- een deskundige aangesteld met opdracht zoals bepaald in het bestreden vonnis;
- een dwangsom van 2.000 EUR / dag vastgesteld dat de NV HENNES & MAURITZ H&M aan de deskundige geen toegang zou bieden tot de door hem in het kader van zijn opdracht gevraagde documenten en stukken;
- de beslissing omtrent de schade (met inbegrip van de morele schadevergoeding) aangehouden;
- de beslissing omtrent de kosten van het geding en de uitvoerbaarheid bij voorraad aangehouden;
- de zaak naar de rol verzonden.

2.3. Het bestreden vonnis werd op 23 september 2011 betekend.

## **3. De standpunten in hoger beroep**

3.1. Op maandag 24 oktober 2011 werd voor de appellante een verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd.

3.2. De appellante vraagt bij conclusies neergelegd ter griffie op 4 oktober 2012 om:

- het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- het bestreden vonnis te vernietigen;
- de oorspronkelijke stakingsvordering onontvankelijk althans ongegrond te verklaren;



- de vordering in ondergeschikte orde wegens inbreuk op de artikelen 86-88 en 95 WMPC van de geïntimeerden onontvankelijk althans ongegrond te verklaren;
- ondergeschikt:
- wat de vordering in schadevergoeding betreft: de bevolen onderzoeksmaatregel te bevestigen en de zaak terug te verzenden naar de eerste rechter;
- de geïntimeerden te veroordelen tot de kosten.

3.3. De geïntimeerden vragen bij conclusie neergelegd ter griffie op 5 november 2012 om:

- het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond te verklaren;
- het bestreden vonnis te bevestigen;
- bijkomend:
- vast te stellen dat de appellante een inbreuk heeft gepleegd op de artikelen 88,2°, 89,1° en 95 WMPC en op artikel 10bis 3.1° Verdrag van Parijs;
- de appellante te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van 147.499,50 EUR wegens inbreuk op de auteursrechten en op de eerlijke marktpraktijken, meer de vergoedende intrest aan de wettelijke rentevoet vanaf de dag dat de namaak begon tot de volledige betaling van de schadevergoeding;
- in ieder geval de appellante te veroordelen tot de kosten van het geding.

#### **4. Beoordeling**

##### 4.1. Ontvankelijkheid van het hoger beroep

Er worden geen argumenten aangaande een mogelijk onontvankelijk hoger beroep voorgedragen.

Het hoger beroep komt, naar vorm en termijn, ontvankelijk voor.

##### 4.2. Gegrondheid van het hoger beroep

###### 4.2.1. De ontvankelijkheid van de oorspronkelijke vordering

De appellante werpt de onontvankelijkheid van de oorspronkelijke stakingsvordering van de geïntimeerden op.

Artikel 17 Ger.W. bepaalt dat de rechtsovereenkomst niet kan worden toegelaten, indien de eiser geen hoedanigheid en geen belang heeft om ze in te dienen.

De procespartij die voorhoudt titularis te zijn van een subjectief recht, ook al wordt het betwist, heeft belang en hoedanigheid om de vordering te stellen: het onderzoek naar het bestaan of de



draagwijdte van het ingeroepen subjectief recht betreft niet de ontvankelijkheid maar de gegrondheid van de vordering.

De geïntimeerden houden voor titularis te zijn van een subjectief recht, namelijk het auteursrecht met betrekking tot het zogenaamd ELWOOD-jeansmodel, waarop de appellante, volgens hen, een inbreuk pleegt. Zij hebben dan ook belang en hoedanigheid om op te treden.

Of dit subjectief recht inderdaad in hun hoofde bestaat en in hoeverre, betreft de gegrondheid van de vordering.

De oorspronkelijke stakingsvordering van de geïntimeerden is ontvankelijk.

#### 4.2.2. De gegrondheid van de oorspronkelijke vordering

##### Auteursrechtelijke bescherming

De eerste rechter oordeelde dat alvorens over te gaan tot de beoordeling of de geïntimeerden auteursrechthebbenden zijn van het ELWOOD-jeansmodel, dient te worden nagegaan of deze vatbaar is voor auteursrechtelijke bescherming.

Om van die bescherming te kunnen genieten moet het bewijs worden geleverd dat het model van jeans de uitdrukking is van een intellectuele inspanning van de maker, wat onontbeerlijk is om aan het werk het vereiste individuele karakter te geven waardoor een schepping ontstaat. Het auteursrecht ontstaat uit de loutere veruiterlijking van een schepping.

De vraag stelt zich hier of de kwestieuze jeans een combinatie van functionele en niet-functionele / esthetische kenmerken vertoont, die zouden kunnen bijdragen tot een auteursrechtelijke bescherming.

De geïntimeerden wijzen op volgende combinatie:

- ronde kniestukken, op de broek gestikt, met een naar beneden gekromde naad bovenaan de knielap en een naar boven gekromde naad onderaan de knielap, die in het midden aan weerskanten twee horizontale stiksels vertonen die als gevolg hebben dat de knielap horizontale plooien vertoont en als het ware opbolt;
- de schuine naden die lopen van de heup naar de kruisnaad en die bovenaan zijn vastgestikt aan de bovenkant van de broek;
- de horizontale stiksels op de kniehoogte / in de knieholte aan de achterkant die onderaan zijn vastgestikt aan de onderkant van de broek en die mee zorgen voor het bollend effect van de knielappen vooraan;
- de ronde naden op het zitvlak aan de achterkant van de broek;
- de horizontale stiksels op de achterkant (zogenaamde hielstukken), onderaan, die bovenaan zijn vastgestikt aan de bovenkant van de broek.



Anders dan de eerste rechter is het hof van oordeel dat door het gebruik van die combinatie zoals hiervoor vermeld, de zogenaamde ELWOOD-jeans geen auteursrechtelijke bescherming kan genieten.

De geïntimeerden tonen volgens het hof niet afdoende aan dat de ELWOOD-jeans het resultaat is van een eigen intellectuele inspanning.

De geïntimeerden geven zelf aan dat de ELWOOD-jeans is geïnspireerd op de bestaande en de bekende vormgeving van een motorrijbroek.

Pierre Morisset, ontwerper van het model, verklaarde op 11 maart 2009:

*“De vorm van de broek van een motorrijder die van zijn motor kwam na een twee uur durende rit door de regen in de Provence in het zuiden van Frankrijk, inspireerde me. Nu de vorm zeer sterk door de regen werd beïnvloed, was de vorm van de gebogen knieën zichtbaar, zelfs wanneer de rijder recht stond met ongebogen knieën. Dit gaf me het idee om meer in een driedimensionaal concept over de vorm van mijn ontwerp te denken.”*

Motorrijbroeken worden reeds geruime tijd gemaakt uit verschillende stukken, gewoonlijk in leer. De motorbroek bevat inzetstukken die ter hoogte van de dijen, van de knieën, alsook van de onderkant van de benen verstevigen. Hetzelfde geldt voor de horizontale naad achter de knieën, een kenmerk dat vrij gebruikelijk is voor motorrijbroeken.

De geïntimeerden hebben dan ook ogenschijnlijk dezelfde snit van dergelijke motorrijbroeken overgebracht op jeansstof. De door de geïntimeerden hiervoor aangehaalde combinatie is feitelijk typisch voor een motorrijbroek.

Om te bepalen of bij het vrije gebruik van een beschermd ouder werk een onafhankelijk nieuw werk werd gecreëerd, is de afstand die het nieuwe werk houdt ten opzichte van de ontleende persoonlijke eigenschappen van het gebruikte werk, doorslaggevend.

Een vrij gebruik veronderstelt derhalve dat gezien het eigen karakter van het nieuwe werk, de ontleende persoonlijke eigenschappen van het beschermde oudere werk vervagen. Dit gebeurt normaliter doordat de persoonlijke eigenschappen ontleend aan het beschermde oudere werk in het nieuwe werk zodanig vervagen, dat het nieuwe werk niet langer in relevante mate gebruik maakt van het oudere, zodat dit laatste slechts een inspiratie voor een nieuwe, zelfstandige creatie blijkt te zijn. (Bundesgerichtshof, 11 maart 1993, zaak nr. I ZR 263/91 “Alcolix” (GRUR 1994, 206))

Bij vergelijking van een klassieke motorrijbroek met de ELWOOD-jeans is dit niet het geval. De voorgehouden combinatie van elementen, zijn kenmerken die eigen zijn aan de motorrijbroek. Die eigen kenmerken van de motorrijbroek blijven op de voorgrond bij de ELWOOD-jeans. De ELWOOD-jeans krijgt geen eigen nieuw karakter. Er is omzeggens geen “afstand” tussen de motorrijbroek en de ELWOOD-jeans.

Of nog: rekening houdende met de specifieke kenmerken van de motorrijbroek alsook de combinatie van de kenmerken, kan het model ELWOOD-jeans niet beschouwd worden als de uitdrukking van een intellectuele inspanning van de maker, wat onontbeerlijk is om aan het jeansmodel het vereiste individuele karakter te geven waardoor een schepping zou ontstaan.

PAGE 01-00000000415-0006-0010-01-01-4



De ELWOOD-jeans komt dan ook niet in aanmerking voor auteursrechtelijke bescherming.

De overige – zeer uitvoerige – argumentatie in verband met de auteurswet is dan ook niet langer ter zake dienend.

Het bestreden vonnis wordt hervormd.

#### 4.2.3. De uitbreiding van de vordering in hoger beroep

##### 4.2.3.1. De ontvankelijkheid

In hoger beroep verwijten de geïntimeerden aan de appellante praktijken te voeren die in strijd zijn met de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming (hierna afgekort WMPC).

De appellante werpt de onontvankelijkheid van die uitbreiding op.

Artikel 807 Ger.W. bepaalt dat een vordering die voor de rechter aanhangig is, uitgebreid of gewijzigd kan worden, indien de nieuwe, op tegenspraak genomen conclusies, berusten op een feit of akte in de dagvaarding aangevoerd, zelfs indien hun juridische omschrijving verschillend is.

Lezing van de dagvaarding toont aan dat de geïntimeerden aan de appellante verwijten dat laatstgenoemde een jeansbroek aanbiedt die zeer sterk gelijkt op de ELWOOD-jeans.

De wijzigende juridische omschrijving valt binnen de grenzen van artikel 807 Ger.W.

De uitbreiding van de vordering van de geïntimeerden is ontvankelijk.

##### 4.2.3.2. Gegrondheid van de vordering op grond van de WMPC

Het hof aanvaardt dat een aanvullende werking van de algemene norm van de WMPC mogelijk is. Een situatie kan immers verschillende rechtsfeiten inhouden. Een namaak kan tevens andere begeleidende handelingen die strijdig met de WMPC zijn, inhouden.

Gelet op de vrijheid van handel en nijverheid is in principe nabootsing toegelaten. De intellectuele rechten vormen daarop een uitzondering. De wetgeving op de eerlijke handelspraktijken zal oneerlijke begeleidende omstandigheden en oneerlijk marktgedrag verbieden. Misbruik van kopie kan via deze wetgeving worden gesanctioneerd.

Krachtens de artikelen 93 en 95 WMPC kan de rechter de staking bevelen van elke daad, strijdig met de eerlijke handelsgebruiken, waardoor een verkoper de beroepsbelangen van een of meer andere verkopers schaadt of kan schaden.

Een daad waarbij een verkoper het aanbod van een andere marktdeelnemer in verband met diensten of producten nabootst is in beginsel toegelaten, tenzij de verkoper hierdoor, hetzij, een door de wetgeving op de intellectuele eigendom beschermd recht miskent, hetzij, dit aanbod doet onder begeleidende omstandigheden die indruisen tegen de eisen van de eerlijke handelsgebruiken.



De verkoper die, zonder zelf een creatieve inspanning te leveren, rechtstreeks voordeel haalt uit belangrijke inspanningen of investeringen gewijd aan een creatie met economische waarde van een andere verkoper, begaat nog geen daad strijdig met de eerlijke handelsgebruiken. De rechter kan nochtans op grond van het behalen van een voordeel om een andere reden dan het louter nabootsen, oordelen dat dit handelen onrechtmatig is. Die andere redenen bestaan niet alleen uit de miskennis van intellectuele eigendomsrechten of verwarringstichtende reclame maar kunnen elke vorm van onrechtmatig gedrag zijn. (Cass. 29 mei 2009, [www.cass.be](http://www.cass.be))

De geïntimeerden dienen dus aan te tonen dat er in hoofde van de appellante sprake is van een onrechtmatig gedrag.

Het hof is van oordeel dat door de geïntimeerden geen begeleidende omstandigheden worden aangehaald die mogelijk indruisen met de eerlijke handelsgebruiken.

De geïntimeerden beweren dat de appellante voordeel heeft gehaald uit de inspanningen die zij eertijds hebben geleverd. Zij zijn geducht voor mogelijk verwarringsgevaar tussen beide jeans. De consument zou kunnen denken dat partijen samenwerken waardoor een goedkopere versie van de ELWOOD-jeans in de winkels van de appellante te koop wordt aangeboden.

Het hof is van oordeel dat er hier geen onrechtmatige verwarringstichting door de appellante is aangetoond.

Trouwens een gemiddeld consument zal zich niet vergissen tussen het product aangeboden in kwaliteitswinkels en het product aangeboden in de goedkopere winkelketens van de appellante. Het etiket in de broek verhindert de mogelijke verwarring. Een gemiddeld consument is kritisch en kwaliteitsbewust. Verwarring omtrent de oorsprong is uitgesloten. In die omstandigheden is er dan ook geen sprake van beïnvloeding van de beslissing tot aankoop van de consument.

Verwarring wordt hier dan ook niet afdoende aannemelijk gemaakt.

De gemiddelde consument zal onderscheid maken tussen de ELWOOD-jeans van de geïntimeerden en de goedkopere nagebootste jeans van de appellante.

Misleidende daden in hoofde van de appellante die de beslissing van de consument zouden beïnvloeden, worden door de geïntimeerden niet aangetoond.

Kortom: een daad van de appellante strijdig met de eerlijke handelsgebruiken is niet aangetoond.

Om dezelfde redenen – zoals hiervoor aangehaald – is een inbreuk op artikel 10bis 3°, 1° van het Verdrag van Parijs van 14 juli 1967 (Verdrag van Parijs van 20 maart 1883 tot bescherming van de industriële eigendom, herzien te Brussel op 14 december 1900, te Washington op 2 juni 1911, te 's Gravenhage op 6 november 1925, te London op 2 juni 1934, te Lissabon op 31 oktober 1958 en te Stockholm op 14 juli 1967) dat bepaalt: *“Met name zullen moeten worden verboden: 1° alle daden, welke ook, die verwarring zouden kunnen verwekken door onverschillig welk middel ten opzichte van de inrichting, de waren of de werkzaamheid op het gebied van nijverheid of handel van een concurrent”*, niet aangetoond.

4.3. De overige argumenten en middelen van partijen nopen niet tot een andere besluitvorming van het hof.

PAGE 01-00000000415-0008-0010-01-01-4





4.4. Gelet op voorgaande is het hoger beroep van de appellante ontvankelijk en gegrond.

Het bestreden vonnis wordt hervormd.

De oorspronkelijke en in hoger beroep uitgebreide vordering van de geïntimeerden, is ontvankelijk doch ongegrond.

Beide partijen vorderen de maximum rechtsplegingsvergoeding van 11.000 EUR.

De geïntimeerden worden als de in het ongelijk gestelde partij veroordeeld tot de kosten.

## 5. Beslissing

Het hof beslist bij arrest op tegenspraak.

De rechtspleging verliep in overeenstemming met de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de taal in gerechtszaken.

Het hof:

- verwerpt alle andersluidende en meeromvattende conclusies als ongegrond, niet ter zake dienstig en/of overbodig;
- verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond als volgt:
- hervormt het bestreden vonnis;
- opnieuw recht doende:
- verklaart de oorspronkelijke vordering van de geïntimeerden ongegrond;
- verklaart de vordering van de geïntimeerden zoals uitgebreid in hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond;
- veroordeelt de geïntimeerden tot de kosten van beide aanleggen, aan de zijde van de appellante vastgesteld als volgt:

- rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg:	11.000 EUR
- rolrecht hoger beroep:	186 EUR
- rechtsplegingsvergoeding hoger beroep:	11.000 EUR



Dit arrest werd uitgesproken in de openbare zitting van **ZESTIEN DECEMBER TWEEDEUZEND DERTIEN**  
door:

M. BLEYENBERGH

raadsheer, dd. voorzitter

B. CATTOIR

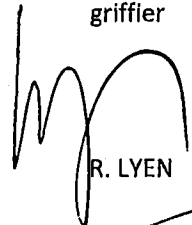
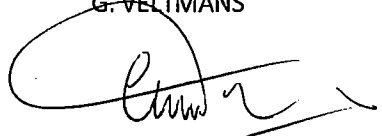
raadsheer

R. LYEN

raadsheer

G. VELTMANS

griffier



G. VELTMANS

R. LYEN



B. CATTOIR

M. BLEYENBERGH

