

A/10/05549  
Zevende kamer  
16.09.2017

Folio 121

Rep. 20870

Vonnis nr. 61

Aangeboden op

Niet te registreren

UITGIFTE

Mr.

eisende partij/verwerende partij

Nr.

R.U.

Blz.

€

dd.

De e.a. Inspecteur

verz. :

**VONNIS** gewezen en uitgesproken in het gerechtshuis te Antwerpen op zestien september tweeduizendenelf in de openbare terechtzitting van de zevende kamer van de rechtbank van koophandel van het arrondissement Antwerpen, waar zitting hadden :

S. Granata	Rechter, Voorzitter van de kamer
G. De Block	Rechter in Handelszaken
R. Noerens	Rechter in Handelszaken
G. Verelst	Griffier

in de zaak

A/10/05549

**BV G-STAR INTERNATIONAL vennootschap naar Nederlands recht**, met zetel te 1101 GH Amsterdam, Nederland, Keienbergweg 100.

eisende partij : vertegenwoordigd door Mr. T. Heremans en Mr. A. Hallems, advocaat, beiden kantoor houdende te 1170 Brussel, Terhulpssteenweg 178.

TEGEN :

**NV H & M HENNES & MAURITZ**, met zetel te 1000 Brussel, Magdalenasteenweg 51, KBO 0465.925.741.

verwerende partij : vertegenwoordigd door Mr. E. De Gryse en Mr. T. Van Hoey loco Mr. F. de Visscher, advocaat, allen kantoor houdende te 1050 Brussel, Louizalaan 149 bus 20.

## I. PROCEDUREVOORAFGAANDEN

De rechtbank past de artikelen 2, 34, 36, 37 en 41 van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, gewijzigd bij wet van 10 oktober 1967 houdende het gerechtelijk wetboek, toe.

Op 10 juni 2010 gaat de vennootschap naar vreemd recht G-STAR INTERNATIONAL BV over tot dagvaarding van de NV H&M HENNES & MAURITZ.

Op 25 juli 2011 legt de vennootschap naar vreemd recht G-STAR\_RAW CV een conclusie tot vrijwillige tussenkomst neer.

De stukken van rechtspleging worden opgenomen in het dossier van rechtspleging.

De rechtsdag wordt bepaald conform artikel 747 §1 Ger. Wb. Voorafgaandelijk de pleitdatum leggen partijen hun respectievelijke stukkenbundels neer.

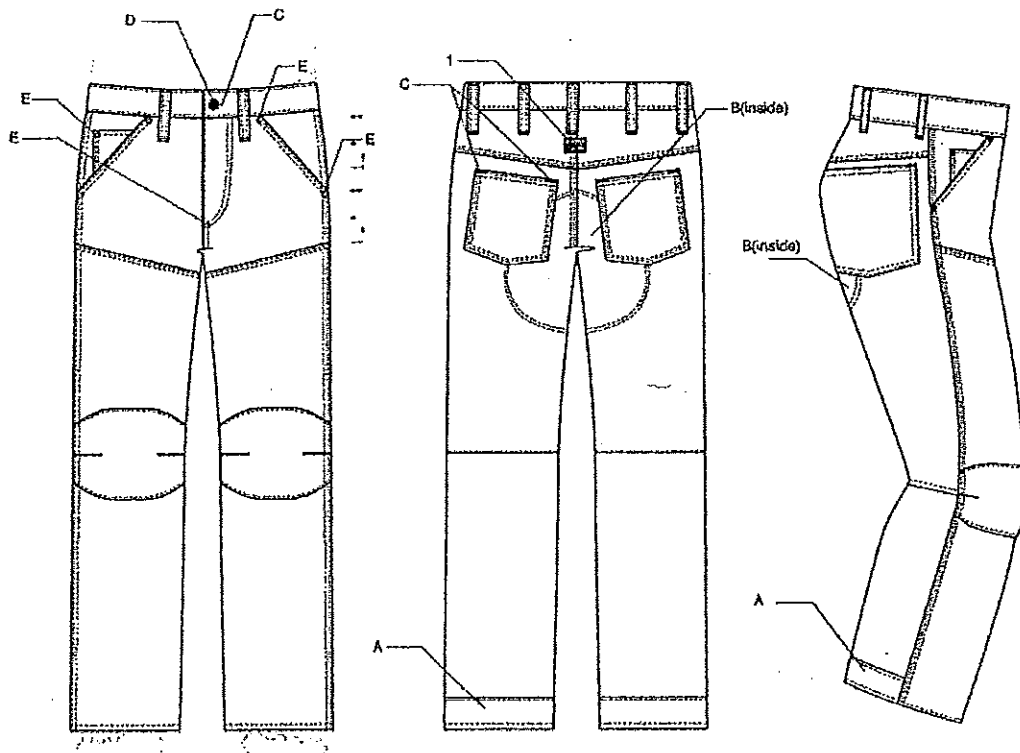
De zaak wordt gepleit op 2 september 2011 waarna ze in beraad wordt genomen.

## II. DE FEITEN

- De vennootschap naar vreemd recht G-STAR INTERNATIONAL BV (hierna aangeduid als "G-STAR BV") brengt een model jeans-broek op de markt gewaarmerkt als "ELWOOD" of aangeduid met de code "5620" (hierna aangeduid als "ELWOOD" of "ELWOOD-jeans"). Van dit model werden tot op heden om en bij de 11.000.000 exemplaren verkocht.

Op 1 april 2011 wordt de Groep G-STAR geherstructureerd en worden de activa van G-STAR BV overgedragen aan G-STAR RAW CV (tussenkomen partij in onderhavig geding en hierna aangeduid als G-STAR CV). Al de rechten en verplichten worden overgedragen van G-STAR BV aan G-STAR CV. Om redenen van coherentie wordt de aanduiding G-STAR hierna gebruikt ter aanduiding van de eisende partij die de rechten (vermeend) bezit op het (vermeend) auteursrechtelijk beschermd werk (vormgeving van de ELWOOD-jeans).

De ELWOOD-jeans kan als volgt grafisch worden weergegeven:



Volgende kenmerken van de ELWOOD-jeans worden aangeduid als vermeend oorspronkelijk:

- *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 plooiën 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.*

- De Belgische zusteronderneming van de Zweedse kledingszaak HENNES & MAURITZ de NV H&M HENNES & MAURITZ (hierna aangeduid als "H&M") brengt volgens G-STAR een jeans-broek op de markt aangeduid als "JEANS YOUNG 386580" YOUNG DENIM (in de broek wordt de aanduiding "SLIQ" vermeldt) en dit o.a. in haar Antwerpse vestiging op de Meir. G-STAR stelt dat het desbetreffende model zeer sterkt gelijk op de ELWOOD-broek.

### III. DE VORDERINGEN

- De eisen van G-STAR strekken in hoofdzaak tot:
  - Het akteren van de vrijwillige tussenkomst van G-STAR CV, de rechten en plichten overneemt van de oorspronkelijke eiseres G-STAR BV.
  - Het horen zeggen voor recht dat de YOUNG DENIM – broeken verkocht door H&M een inbreuk uitmaken op het auteursrecht van G-STAR.
  - De staking van de verdere verhandelingen van reproducties of mededelingen van aan het publiek onder verbeurte van een dwangsom van € 1.000 per broek die in strijd met het tussen te komen vonnis toch zou worden verkocht of per handeling en per dag van inbreuk.
  - De betaling door H&M aan G-STAR van een bedrag provisioneel begroot op € 100.000 ten titel van schadevergoeding wegens inbreuk op auteursrechten, te vermeerderen met de vergoedende intresten aan de wettelijke intrestvoet vanaf de dag dat de namaak begon tot de volledige betaling van de schadevergoeding.
  - De aanstelling van een gerechtsdeskundige met de opdracht:
    - *De dossiers van partijen op te vragen en te ontvangen*
    - *Zich naar de lokalen van H&M te begeven, zo nodig over heel het Belgische grondgebied, om zich toegang te verschaffen tot alle boekhoudkundige en alle andere documenten en stukken waaruit de omvang, zowel qua hoeveelheid als periode, van de productie en de verkoop van de broek, YOUNG DENIM genaamd op het kasticket en/of SLIQ op de broek zelf, blijkt, met inbegrip van de productieprijzen, de verkoopprijzen en de winstmarge die H&M heeft gegenereerd op deze broek.*
    - *Alle andere elementen te onderzoeken en te bepalen die nuttig zijn op de morele en materiële schade te bepalen van G-STAR veroorzaakt door de auteursrechtelijke inbreuk van H&M.*
    - *Alle nuttige vragen en opmerkingen van de partijen te beantwoorden en de partijen trachten te verzoenen, indien mogelijk.*
    - *Bij ontstentenis van verzoening een schriftelijk en gemotiveerd verslag neer te leggen ter griffie van de rechtbank uiterlijk binnen de zes maanden vanaf de dag dat de gerechtsdeskundige zijn aanstelling heeft aanvaard.*
    - *H&M te veroordelen tot het voorschieten van de kosten van de gerechtsdeskundige.*
  - De bepaling van een dwangsom van € 10.000 per dag H&M aan de deskundige geen toegang zou bieden tot de door hem in het kader van zijn opdracht gevraagde documenten en stukken.
  - De uitvoerbaarheid bij voorraad van het tussen te komen vonnis niettegenstaande ieder rechtsmiddel en zonder de mogelijkheid tot kantonement of borgstelling.
- H&M bouwt een verweer op strekkende tot de ongegrondheid van de ingestelde vorderen en vordert vervolgens een rechtsplegingsvergoeding begroot op € 11.000.

### IV. BEOORDELING

#### IV.A. Auteursrechtelijke bescherming voor het jeans-model ELWOOD

- Alvorens over te gaan tot de beoordeling of G-STAR auteursrechthebbende is van de vormgeving van het ELWOOD jeans-model, dient te worden nagegaan of deze vatbaar is voor auteursrechtelijke bescherming.
- Om bescherming van de Auteurswet te genieten, is het nodig maar voldoende dat bewezen wordt

dat het werk de uitdrukking is van de intellectuele inspanning van de maker, wat onontbeerlijk is om aan het werk het vereiste individuele karakter te geven waardoor een schepping ontstaat (cfr. Cass. 11 maart 2005, AM 2005, 396 noot F. DE VISSCHER). Het auteursrecht ontstaat uit de loutere veruiterlijking van een schepping.

Ondanks het gegeven dat kledij, zoals jeans, dient te voldoen aan bepaalde functionele vereisten, toont G-STAR voldoende naar recht aan dat functionele vereisten door verschillende vormelijke elementen kunnen bereikt worden alsmede dat de door haar aangedragen esthetische kenmerken geen functionele waarde hebben dat zodoende de aangedragen elementen, minstens de combinatie ervan, kunnen bijdragen tot de beoordeling omtrent auteursrechtelijke bescherming.

Een element op zich en/of de combinatie van verschillende elementen kunnen bijdragen tot de beoordeling omtrent auteursrechtelijke bescherming. Hieromtrent past het te verwijzen naar het INFOPAQ-arrest van Hof van Justitie (Infopaq International HvJ dd. 16 juli 2009, C-05/08, r.o. 45) waar het Hof aangeeft dat enkel via de keuze, de schikking en de combinatie van deze (*niet-auteursrechtelijk beschermd*) woorden de auteur uitdrukking kan geven aan zijn creatieve geest en tot een resultaat kan komen dat een intellectuele schepping inhoudt. Deze aanduiding volgde op een geharmoniseerde invulling van het begrip "*oorspronkelijkheid*" in r.o. 37 ("*Aldus kan het auteursrecht in de zin van artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/29 slechts gelden met betrekking tot materiaal dat oorspronkelijk is in die zin dat het gaat om een eigen intellectuele schepping van de auteur ervan*").

G-STAR stelt in conclusies verschillende elementen voorop die volgens haar op zich doch zeker in combinatie met elkaar als auteursrechtelijk beschermd dienen beschouwd te worden. De rechtbank zal in eerste instantie nagaan of de combinatie op zich vatbaar is voor auteursrechtelijk bescherming om daarna, indien auteursrechtelijke bescherming wordt weerhouden voor deze combinatie, te beoordelen of op basis van deze combinatie een auteursrechtelijke inbreuk kan worden aanvaard. G-STAR beaamt trouwens deze aanpak aangezien zij zich aansluit bij de beoordeling als weergegeven in het arrest van 19 april 2011 (Gerechtshof s'Gravenhage) waarin wordt gesteld dat "*wat er zij van de oorspronkelijkheid van de afzonderlijke elementen- juist door de wijze waarop deze elementen in combinatie met elkaar zijn verwerkt in broeken voor dagelijks gebruik .... een totaal ontwerp is gecreëerd dat ten tijde van het vervaardigen van het ontwerp naar het voorlopig oordeel van het Hof voldeed aan de eisen voor auteursrechtelijke bescherming*" alsmede aangezien in haar verwijzingen naar Belgische rechtspraak en rechtsleer wordt uitgegaan van de bescherming van modellen die een combinatie veruitwendigen van verschillende (banale) elementen en/of gemeenschappelijke eigenschappen. Deze benadering strookt met de argumentatie van G-STAR m.b.t. de eigenlijke inbreuk aangezien (i) G-STAR in haar argumentatie omtrent de (vermeende)

inbreuk uitgaan van een "combinatie van dezelfde dominerende oorspronkelijke elementen" en niet overgaat tot een individuele benadering van de 4 kenmerkende elementen die vermeend werden overgenomen (zie infra); en (ii) bij het beoordelen van de totaalindruk van de verschillende modellen geen abstractie kan gemaakt worden van de overige elementen (zie infra – een totaalindruk houdt op zich in dat met de combinatie van de (dominante) elementen wordt rekening gehouden).

Concreet wordt de combinatie van volgende elementen aangestipt door G-STAR:

- 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 plooiën 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.

- De rechtbank is van oordeel dat door het gebruik van de combinatie van bovenvermelde kenmerkende elementen (in concreto: schuine stiksels aan de voorzijde, ovaalvormige bollende kniestukken met inkeping, groot rond stiksel op het zitvlak, een band aan de onderkant aan de achterzijde van de pijpen en een horizontaal stiksel op kniehoogte aan de achterzijde van de pijpen) de ELWOOD-jeans aan de auteursrechtelijke beschermingsdrempels voldoet.

Refererend naar de INFOPAQ beslissing wordt geoordeeld dat keuze en de combinatie van de door G-STAR aangehaalde elementen van die aard is om aan het geheel een auteursrechtelijke bescherming te verlenen.

- Volledigheidshalve past het in te gaan op het verweer van H&M in deze:
  - Tekeningen en modellen kunnen tegelijk bescherming genieten via het auteursrecht als via het tekeningen- en modellenrecht op voorwaarde dat het desbetreffende voorwerp voldoet aan de respectievelijke drempelvoorwaarden ter bescherming. Het is niet omdat kledij bescherming kan genieten via het tekeningen- en modellenrecht dat geen auteursrechtelijke bescherming mogelijk zou zijn, of (nog anders) het is niet omdat geen tekeningen- en modelbescherming werd gevraagd, dat G-STAR verstoken zou blijven van auteursrechtelijke bescherming.
  - Met betrekking tot de vermeende strengere toetsingsvoorwaarden m.b.t. originaliteit conform artikel 21 van de Eenvormige Beneluxwet inzake Tekeningen en modellen van voor 1 december 2003 kan worden verwezen naar de reeds aangegeven INFOPAQ-arrest. Het HvJ heeft de

norm waaraan voldaan dient te zijn voor auteursrechtelijke bescherming bepaald. Een strengere standaard inhoudende "*duidelijk kunstzinnig karakter*" is hier niet te bespeuren, waarvan reeds in het verleden werd aangegeven dat dit begrip dient gelijkgesteld te worden met het begrip "*originaliteit*" (cfr. Ben. Ger. 22 mei 1987, [www.courbenelux.be](http://www.courbenelux.be), no. 26 en 28).

- Dat verschillende van de aangeduide kenmerkende elementen zouden terug te vinden zijn in andere broeken, houdt niet in dat aan het specifieke samengaan van de aangeduide kenmerkende elementen geen auteursrechtelijke bescherming zou toekomen. Ook het feit dat het ELWOOD-model haar inspiratie zou vinden in motorbroeken houdt niet in dat het aangepast model auteursrechtelijke bescherming zou ontberen. Indien enkel een werk auteursrechtelijke bescherming zou verkrijgen indien de auteur ervan geen inspiratie zou hebben gevonden in een ander object of waarneming, zou er van auteursrechtelijke bescherming weinig of geen sprake meer kunnen zijn. Algemeen kan worden gesteld dat het ontlenen van bepaalde elementen uit een aantal prioriteiten op zich een auteursrechtelijk beschermd werk kan doen ontstaan door het op oorspronkelijke wijze samenbrengen van diverse (ontleende) elementen.
- De, door H&M aangebrachte anterioriteiten kunnen de rechtbank niet overtuigen aangezien de meeste hiervan niet op tegenstelbare wijze gedateerd worden (cfr. stukken II.1./2/3/4/5 en II.14.) De rechtbank wordt in het ongewisse gelaten of deze modellen reeds bestonden voorafgaandelijk het concipiëren van het ELWOOD-model (alleszins van voor 20 december 1995). Of een werk de drempels van auteursrechtelijke bescherming kan overstijgen dient beoordeeld te worden op het moment van creatie. Verder is m.b.t. de overige modellen niet de combinatie en vormgeving terug te vinden die gecreëerd werd in het ELWOOD-model. Of nog, in geen van de aangebrachte modellen is een vergelijkbaar totaalbeeld terug te vinden in vergelijking met de ELWOOD-jeans.

#### IV.B. Titulariteit van auteursrecht

- Aangezien G-STAR zélf de naam van de oorspronkelijke auteur aanduidt, meer bepaald de heer P. MORISSET, kan zij zich niet meer beroepen op het vermoeden als weergegeven in artikel 6,2 Auteurswet.
- De overdracht van rechten dient t.a.v. H&M, als derde van de overeenkomst tussen auteur en G-STAR, beschouwd te worden als een rechtsfeit waarvan de rechtsgeldigheid is onderworpen aan het van toepassing zijnde recht op deze overeenkomst.

De overeenkomst dd. 20 december 1995 wordt beschouwd als een internationale overeenkomst. Het international karakter blijkt uit het gegeven dat de overeenkomst dd. 20 december 1995 een feitelijk-geografisch aanknooppunt heeft met meer dan één land. Dit blijkt uit het feit dat de

overdracht een wereldwijd karakter heeft. Gezien de aanknopingspunten in verschillende richting wijzen is er sprake van een internationaal karakter.

Nu voldaan is aan de internationaliteitsvereiste dient conform het van toepassing zijnde verdrag het recht van toepassing te worden nagegaan. Gezien de datum van ondertekening van de overeenkomst (20 december 1995) kan de Rome-I Verordening (Vo. 593/2008) geen toepassing kennen. Het recht van toepassing dient bepaald te worden conform het Verdrag van Rome van 1980. Artikel 8 van vermelde Verdrag stelt dat het bestaan of de geldigheid van een overeenkomst wordt bepaald door het recht dat ingevolge dit Verdrag toepasselijk zou zijn, indien de overeenkomst of de bepaling geldig zou zijn. Partijen hebben conform artikel 3 van het Verdrag een uitdrukkelijke rechtskeuze gedaan (cfr. artikel 9 van de overeenkomst dd. 20 december 1995). Dit betreft het Nederlandse recht en zodoende dient dit recht te worden toegepast om de rechtsgeldigheid van de overeenkomst te bepalen.

- Artikel 7 van de Bijlage B (kaderovereenkomst dd. 23 mei 1995) geeft aan dat alle intellectuele rechten aan G-STAR (waarvoor hij exclusief zal werken) toekomen met betrekking tot de door de heer P. MORISSET ontworpen modellen. De rechtsgeldigheid van de overdracht naar Nederlands recht (conform artikel 9 van de Overeenkomst) wordt bevestigd in het arrest van Gerechtshof te 's Gravenhage dd. 19 april 2011 (waar de beschikking van de Rechtbank van Dordrecht dd. 13 augustus 2009 werd bevestigd). Minstens dient het aangehaalde arrest beschouwd te worden als een begin van bewijs dat een feitelijk vermoeden doet ontstaan in het voordeel van G-STAR, hetgeen onvoldoende naar recht wordt ontkracht door H&M.

De rechtbank oordeelt dat uit de bijlage waar het model ELWOOD wordt weergegeven als "MORISSET CONCEPT" een vermoeden doet ontstaan dat de heer MORISSET de auteur is van het desbetreffende model.

De rechtbank acht als voldoende bewezen dat de aanduiding "Fall/Winter 97/2" (zoals deze voorkomt bij de weergave van het ELWOOD-model) verwijst naar de datum van marktlantering.

- Volledigheidshalve (en abstractie makend van het algemeen rechtsbeginsel dat internationale verdragen voorrang kennen op nationale wetgeving (en als weergegeven in artikel 2 Wb. IPR) en eveneens abstractie makend van het gegeven dat het Wb. IPR nog niet van toepassing was op het moment van ondertekening van de overdrachtsovereenkomst) wordt geoordeeld dat ook op basis van het aangehaalde Wb. IPR het Nederlandse recht dient toegepast te worden om de rechtsgeldigheid van de overdracht te beoordelen. De toepassing van artikel 94 Wb. IPR (waarin bepaald wordt dat de "wijze van ontstaan, wijziging en overdracht en tenietgaan van die



(*intellectuele*) eigendomsrechten" wordt bepaald door de *lex loci protectionis*) wordt doorkruist door het zogenaamde ventielartikel 19 Wb. IPR. G-STAR toont voldoende naar recht aan dat uit het geheel van de omstandigheden (d.i. Nederlandse auteur, Nederlandse overnemer en ondertekening te Nederland) blijkt dat het rechtsfeit van de overdracht van auteursrechten zéér nauw verbonden is met Nederland. Het is dan ook dit recht dat dient te worden toegepast om de rechtsgeldigheid van de overeenkomst te toetsen.

#### IV.C. Auteursrechtelijke inbreuk

- G-STAR bewijst voldoende naar recht dat H&M een auteursrechtelijke inbreuk pleegt op het model ELWOOD waarvan G-STAR over de reproductierechten beschikt.

G-STAR bewijst in die zin voldoende naar recht dat 4 (van de 5) elementen die als dominant worden beschouwd, worden overgenomen (het dominant effect blijkt uit de plaatsing en de relatieve dikte en lengte ervan), meer bepaald de volgende:

- 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 plooiën 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 horizontale stiksels op de achterkant (zogenaamde hielstukken), onderaan, die bovenaan zijn vastgestikt aan de bovenkant van de broek.

Dat de ronde naden op het zitvlak aan de achterkant van de broek niet werden overgenomen en dat bepaalde details verschillen doorkruist de visuele dominantie van de 4 overige elementen niet, waarbij herhaald wordt dat de vormgeving van deze elementen niet van functionele aard zijn. Niettegenstaande dat bij het beoordelen van de vermeende onrechtmatigheid van de inbreuk meer waarde dient gegeven te worden aan de gelijkenissen dan aan de verschillen, zijn de aangebrachte verschillen niet van die aard dat ze als dominant kunnen worden beschouwd. De totaalindruk die aldus ontstaat door de overname van 4 dominante elementen is overeenstemmend aan deze van het ELWOOD-model. Deze overeenstemmende totaalindruk heeft als gevolg dat het H&M-model noch kan beschouwd worden als een zelfstandig werk noch als een ontwerp dat eerder aanhangt bij de aangebrachte prioriteiten (Onder Kaft II).

Ook reproducties waarbij het origineel (al dan niet ingrijpend) wordt gewijzigd, vallen onder het meesterschap zolang de vorm van het oorspronkelijk werk herkenbaar blijft. (cfr. BRISON, F. en VANHEES, H., "*Huldeboek Jan Corbet: De Belgische Auteurswet (Artikelsgewijs commentaar)*"),

Brussel, LARCIER, 2006, p. 8 (onder Gotzen, F. Artikel 1 Afdeling 1: Vermogensrechten). In onderhavige feitenconstellatie is de rechtbank inderdaad van oordeel dat het ELWOOD jeans-model (ondanks de overname van slechts 4 van de 5 kenmerkende elementen en ondanks de toevoeging van ander elementen in het H&M-model) op dusdanige wijze is herkenbaar gebleven dat een inbreukmakende auteursrechtelijke reproductie wordt aanvaard.

#### IV.D. De concrete vorderingen

##### 1. De staking

- Conform artikel 86 AW wordt de vordering tot staking gegrond verklaard en dit voor het Belgische grondgebied. De stakingsvordering wordt enkel gegrond verklaard met betrekking tot het inbreukmakende model met referentie 386580 en als weergegeven als stuk 3 en 3.3. in de stukkenbundel van G-STAR.

##### 2. Schadevergoeding

- G-STAR blijft in gebreke bewijskrachtige elementen aan te dragen om de rechtbank in de mogelijkheid te stellen een *ex aequo et bono* (provisionele) schadevergoeding te bepalen, laat staan na te gaan of de gevorderde vergoeding ten bedrage van € 100.000 als proportioneel kan worden beschouwd. De werkwijzen om een concrete dan wel *ex aequo et bono* schadevergoeding te berekenen zijn divers (cfr. Beroep Brussel, 27 april 2007, IRDI, 2008, 91):
  - o Uitgaande van een *gederfde winst* dient de rechtbank op de hoogte worden gesteld (minstens) van het aantal verkochte inbreukmakende modellen, de winstmarge van G-STAR op haar ELWOOD-modellen (of minstens een indicatie daarvan), eventuele verschillen in verkoopschijfers tussen de periode waar geen inbreukmakende modellen te koop werden aangeboden en deze vanaf wanneer H&M haar inbreukmakende modellen te koop aanbood, eventuele kwaliteitsverschillen tussen de verschillende modellen, de diversiteit van de modellen aangeboden door H&M en G-STAR.
  - o Uitgaande van een *gemiste royalty* dient de rechtbank op de hoogte worden gesteld van de gebruikelijke royalty voor dergelijke goederen alsmede het aantal verkochte/geproduceerde inbreukmakende modellen.

Duidelijkheid omtrent bovenstaande elementen wordt opportuun geacht om een eventuele morele schadevergoeding te berekenen.

Het aangebrachte element dat 400.000 ELWOOD-jeans werden verkocht in België en dat de

aanbevolen prijs € 109 zou bedragen, houden geen bewijs in van schade in hoofde van G-STAR. Het is niet omdat het desbetreffende inbreukmakende model niet ter beschikking zou zijn voor de H&M-consument dat deze een G-STAR model inbreuk.

- Gelet op de aard van de aan te dragen feitelijke elementen die van dienen verkregen te worden van partijen en de noodzaak aan economisch-technische vaststellingen en onderzoek, komt de gevraagde maatregel tot aanstelling van een deskundige nuttig en proportioneel voor.

De rechtbank is van oordeel dat de aanstelling van een deskundige noodzakelijk is voor de oplossing van huidig geschil.

In casu is de rechtbank van oordeel dat het, gelet op de thans voorgelegde stukken, aangewezen voorkomt dat G-STAR instaat voor de provisionering van de deskundige.

- Kwade trouw in hoofde van H&M wordt niet weerhouden aangezien G-STAR onvoldoende naar recht bewijst dat het enige doel van H&M erin bestond schade toe te brengen aan G-STAR. Dat schade wordt aangebracht aan een concurrent bij het op de markt brengen van een concurrentieel model is onvoldoende op zich om kwade trouw te weerhouden.

## V. UITSpraak

De rechtbank op tegenspraak.

Neemt akte van de tussenkomst door de vennootschap naar vreemd recht G-STAR CV die de rechten en plichten overneemt van de vennootschap naar vreemd recht G-STAR BV.

Zegt voor recht dat het model met referentie 386580 (als weergegeven in de stukkenbundel van eisende partij onder stuk 3 en 3.3.) te koop aangeboden door NV HENNES & MAURITZ H&M een onrechtmatige auteursrechtelijke reproductie betreft van het ELWOOD-model waarvan de vennootschap naar vreemd recht G-STAR CV auteursrechthebbende is.

Beveelt de staking van de verdere verhandelingen van reproducties of mededelingen van de hierboven weergegeven inbreukmakende model aan het publiek onder verbeurte van een dwangsom van € 1.000 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.

Benoemt tot deskundige : dhr. Steven PAZEN, kantoor houdende te 2600 Berchem, Potvlietlaan 6, tel. 03/235.66.66

Met als opdracht :

- *De dossiers van partijen op te vragen en te ontvangen*
- *Zich naar de lokalen van NV HENNES & MAURITZ H&M te begeven, zo nodig over heel het Belgische grondgebied, om zich toegang te verschaffen tot alle boekhoudkundige en alle andere documenten en stukken waaruit de omvang, zowel qua hoeveelheid als periode, van de productie en de verkoop van de broek met referentie 386580 (als weergegeven in de stukkenbundel van eisende partij onder stuk 3 en 3.3., blijkt, met inbegrip van de productieprijis, de verkoopprijis en de winstmarge die H&M heeft gegenereerd op deze broek.*
- *Alle andere elementen te onderzoeken en te bepalen die nuttig zijn om de rechtbank tot te laten de morele en materiële schade te beoordelen van de vennootschap naar vreemd recht G-STAR CV veroorzaakt door de auteursrechtelijke inbreuk van NV HENNES & MAURITZ H&M.*
- *Alle nuttige vragen en opmerkingen van de partijen te beantwoorden en de partijen trachten te verzoenen, indien mogelijk.*
- *Bij ontstentenis van verzoening een schriftelijk en gemotiveerd verslag neer te leggen ter griffie van de rechtbank uiterlijk binnen de zes maanden vanaf de dag dat de gerechtsdeskundige zijn aanstelling heeft aanvaard.*

- binnen de acht dagen na kennisgeving van huidig vonnis plaats, dag en uur mede te delen waarop hij zijn werkzaamheden zal aanvangen.

- te pogen partijen te verzoenen en in geval van verzoening te handelen overeenkomstig art. 977 Ger.W.

- een verslag op te stellen van de vergaderingen die hij organiseert en over te maken aan de rechter, partijen en raadslieden.

- na afloop van zijn werkzaamheden zijn bevindingen met voorlopig advies over te maken aan de rechter, partijen en raadslieden en daarbij een redelijke termijn te bepalen waarin partijen hun opmerkingen moeten maken.

- het eindverslag neer te leggen binnen de **zes maanden** te rekenen vanaf de kennisgeving van dit vonnis aan de deskundige en voorzien van alle vermeldingen en eedformule bepaald in art. 978 Ger.W.

- indien voormelde termijn niet haalbaar is, tijdig een verzoek tot verlenging in te dienen.

- ter oplossing van het geschil, alle vereiste vaststellingen te doen, een technisch advies te geven en te antwoorden op alle nuttige vragen van partijen, zich gedragend naar de bepalingen van art. 962 Ger.W. en volgende, zoals gewijzigd bij wet van 15.05.2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek betreffende het deskundigenonderzoek.

Zegt dat het deskundigenonderzoek wordt uitgevoerd onder **toezicht** van de rechter van de 7e kamer van deze rechtbank.

Veroordeelt NV HENNES & MAURITZ H&M om binnen de **vijftien dagen** na kennisgeving van huidig vonnis, een voorschot van € 5.000 te consigneren bij de kredietinstelling die partijen gezamenlijk hebben gekozen.

Bepaalt het deel van de geconsigneerde gelden dat wordt vrijgegeven ten einde de kosten van de deskundige te dekken op € 2.500.

Stelt een dwangsom vast van € 2.000 per dag dat NV HENNES & MAURITZ H&M aan de deskundige geen

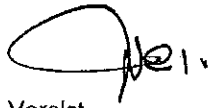
toegang zou bieden tot de door hem in het kader van zijn opdracht gevraagde documenten en stukken.

Houdt de beoordeling omtrent de schade (met inbegrip van de morele schadevergoeding) aan.


Houdt de beoordeling omtrent de kosten van het geding en de uitvoerbaarheid bij voorraad aan.

Verzendt de zaak naar de rol.

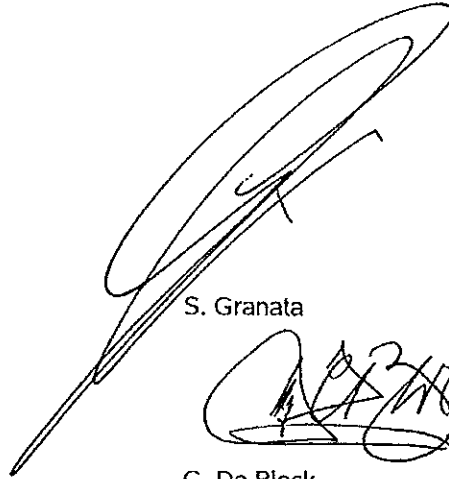
getekend :



G. Verelst



R. Noerens



S. Granata



G. De Block