

12 april 2013

Eerste Kamer

11/00447

DV/MD

In naam der Koningin

# Hoge Raad der Nederlanden

## Arrest

in de zaak van:

1. de rechtspersoon naar Noors recht  
STOKKE AS,  
gevestigd te Skodje, Noorwegen,

2. STOKKE NEDERLAND B.V.,  
gevestigd te Tilburg,

3. Peter OPSVIK,  
wonende te Oslo, Noorwegen,

4. de rechtspersoon naar Noors recht  
PETER OPSVIK AS,  
gevestigd te Oslo, Noorwegen,

EISERS tot cassatie, verweerders in het  
incidentele cassatieberoep,

advocaat: aanvankelijk mr. R.A.A. Duk en  
mr. P.A. Ruig, thans mr. T. Cohen Jehoram,

t e g e n

1. FIKSZO B.V.,  
gevestigd te Lekkerkerk,

2. H3 PRODUCTS B.V.,  
gevestigd te Swalmen, gemeente Roermond,

VERWEERSTERS in cassatie, eiseressen in  
het incidentele cassatieberoep,

advocaat: mr. C.S.G. Janssens.

Eisers zullen hierna gezamenlijk worden aangeduid als Stokke c.s. en afzonderlijk als Stokke AS, Stokke Nederland, Opsvik en Opsvik AS. Verweersters zullen gezamenlijk worden aangeduid als Fikszo c.s. en afzonderlijk als Fikszo en H3 Products.

#### 1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. het vonnis in de zaak 230822/HA ZA 04-3563 van de rechtbank 's-Gravenhage van 7 februari 2007;
- b. de arresten in de zaak 105.006.685/01 van het gerechtshof te 's-Gravenhage van 1 november 2007, 30 juni 2009 en 5 oktober 2010.

De arresten van het hof zijn aan dit arrest gehecht.

#### 2. Het geding in cassatie

Tegen de arresten van het hof van 30 juni 2009 en 5 oktober 2010 hebben Stokke c.s. beroep in cassatie ingesteld. Fikszo c.s. hebben incidenteel cassatieberoep ingesteld. De cassatiedagvaarding en de conclusie van antwoord tevens houdende incidenteel cassatieberoep zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

Partijen hebben over en weer geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor Stokke c.s. toegelicht door hun advocaat en mr. R.M. Sjoerdsma, advocaat te Amsterdam. Namens Fikszo c.s. is de zaak toegelicht door hun advocaat en mr. O.F.A.W. van Haperen, advocaat te Rotterdam.

De conclusie van de Advocaat-Generaal in buitengewone dienst D.W.F. Verkade strekt tot verwerping van zowel het principale als het incidentele beroep.

De advocaat van Stokke c.s. heeft bij brief van 19 oktober 2012 op die conclusie gereageerd; de advocaat van Fikszo c.s. heeft dat gedaan bij brief van 18 oktober 2012.

### 3. Uitgangspunten in cassatie

3.1 In cassatie kan onder meer van het volgende worden uitgegaan.

(i) Stokke AS brengt sinds 1972 de zogenoemde Tripp Trapp kinderstoel op de markt. De verkoop van Stokke producten vindt in Nederland plaats door Stokke Nederland. De Tripp Trapp is ontworpen door Opsvik.

(ii) De oorspronkelijke Tripp Trapp was uitgevoerd met een lage rugleuning (zonder optionele beveiligings-

beugel). De reden van de uitvoering met een hogere rugleuning is gelegen in veiligheidseisen die een hoogte van de bovenrand van de rugleuning van tenminste 35 cm boven het zitvlak voorschrijven. In Nederland zijn deze veiligheidseisen nog niet verplicht en wordt het model met de lage leuning nog geleverd.

(iii) De Tripp Trapp bestaat uit twee evenwijdige stijlen van hout waartussen aan de bovenzijde de rugleuning van hout is geklemd en waartussen voorts een zitplankje en een voetenplankje zijn geklemd. De stijlen zijn voorzien van horizontaal verlopende groeven die dienen voor een verstelbare vastklemming van zitplankje en voetenplankje, waardoor de hoogte van die plankjes kan variëren en kan worden aangepast aan de grootte van het kind. De stoel wordt daarom wel omschreven als een meegroeistoel. Door de verstelbaarheid wordt ook voorzien in de mogelijkheid de kinderstoel aan te schuiven aan de gewone eettafel van de volwassenen. De vastklemming wordt gewaarborgd door twee verbindingstangen gemonteerd met inbusbouten door de stijlen. De twee elementen van de rugleuning worden gefixeerd met door de stijlen gaande inbusbouten. Aan de onderzijde zijn de stijlen voorzien van een horizontaal deel waarmee de stoel op de bodem rust. Tussen deze horizontale delen is, wederom met

doorgaande inbusbouten, een houten regel gemonteerd. De getoonde stoelen zijn voor wat betreft de houten delen gemaakt van blank gelakt beukenhout, massief of als (gevormd) multiplex. De metalen delen (stangen en inbusbouten) zijn zwart gelakt.

(iv) In elk geval in Noorwegen is voor de Tripp Trapp een octrooi verleend en heeft Stokke het octrooi voor de maximale duur in stand gehouden.

(v) In 2004 heeft Gamma een meegroeikinderstoel, aangeduid als "Bambino", in Nederland op de markt gebracht. De Bambino-stoelen zijn aan Gamma geleverd door Fikszo en geïmporteerd door H3 Products.

(vi) De Bambino is wat betreft de houten delen gemaakt van blank gelakt beukenhout, massief of als (gevormd) multiplex. De verbindingstangen zijn zwart gelakt, de inbusbouten zijn van blank metaal (verzinkt). Ook wat betreft de verstelbaarheid komt de Bambino volledig overeen met de Tripp Trapp. Afwijkend is dat de stijlen niet op de grond steunen met een horizontaal deel aan de onderzijde maar met een schoor die opgaat van de grond tot vrijwel het bovenste deel van de stijl. Schoor en stijl zijn met elkaar verbonden door een horizontaal deel op enige afstand van de grond. Aan de achterzijde zijn de stijlen niet verbonden door een houten regel maar door

een metalen stang.

(vii) Fikszo overweegt meegroeistoelen op de Nederlandse markt te brengen onder de aanduidingen Amber, Tamara, Thomas en Yasmine.

3.2 In dit geding vorderen Stokke c.s., kort gezegd, een verklaring voor recht dat door het verveelvoudigen en/of openbaar maken door Fikszo c.s. van de Bambino-stoel in Nederland inbreuk wordt gemaakt op de auteursrechten van Stokke c.s. op de Tripp Trapp, alsmede een bevel aan Fikszo c.s. om deze inbreuk te staken, met nevenvoorzieningen, en veroordeling van Fikszo c.s. tot het betalen van schadevergoeding en tot winstafdracht. Fikszo c.s. hebben zich verweerd en in reconventie gevorderd een verklaring voor recht dat de stoelen Amber, Tamara, Thomas en Yasmine geen inbreuk maken op de auteursrechten van Stokke c.s. De rechtbank heeft de vorderingen van Stokke c.s. afgewezen omdat de Bambino naar haar oordeel geen inbreuk maakt op het auteursrecht op de Tripp Trapp. In reconventie heeft de rechtbank voor recht verklaard dat de stoelen Amber, Thomas en Yasmine geen inbreuk maken op de auteursrechten van Stokke c.s.

3.3.1 Het hof heeft het vonnis vernietigd en, opnieuw rechtdoende, in conventie voor recht verklaard dat Fikszo c.s. door het verveelvoudigen en/of openbaarmaken van de kinderstoel Bambino in Nederland inbreuk maken op de auteursrechten op de Tripp Trapp-stoel, zowel wat betreft de exclusieve verveelvoudigings- en openbaarmakingsrechten, als wat betreft de morele rechten van Opsvik, met veroordeling van Fikszo c.s. tot vergoeding van schade en winstafdracht. In reconventie heeft het hof voor recht verklaard dat de stoelen Thomas en Yasmine geen inbreuk maken op de auteursrechten van Stokke c.s.

Het overwoog daartoe onder meer het volgende.

3.3.2 Van een verveelvoudiging in de zin van art. 13 Aw is sprake indien een voldoende mate van overeenstemming bestaat tussen het auteursrechtelijk beschermde werk en het beweerdelijk inbreukmakende werk; daartoe moet worden beoordeeld of het beweerdelijk inbreukmakende werk de auteursrechtelijk beschermde trekken van het eerdere werk vertoont, zodanig dat de totaalindrukken overeenkomen. Het hof beschouwt in het bijzonder als oorspronkelijk aan de Tripp Trapp de schuine staanders waarin alle elementen van de kinderstoel - de rugleuning, de zitting en de voetenplank - zijn verwerkt. Het zijaanzicht wordt



bepaald door de achterover hellende staanders met de aan weerszijden van de staanders in horizontale richting uitstekende vlakken van de zitting en de voetenplank. Hierdoor krijgt de Tripp Trapp een strak, "geometrisch" uiterlijk. Van de voorkant gezien valt eveneens op het strakke lijnenspel, gevormd door de (louter) verticale en horizontale elementen. Daarnaast, en daarvan te onderscheiden, acht het hof karakteristiek voor de Tripp Trapp de L-vorm, die ontstaat door de combinatie van de schuine staanders met de horizontale liggers. Hierdoor ontstaat het "zwevende" effect. De schuine stand van de staanders is niet louter technisch bepaald. Ook voortbrengselen die een technisch effect dienen, kunnen voorwerp zijn van auteursrechtelijke bescherming, mits zij oorspronkelijk zijn. Van bescherming is slechts uitgesloten datgene wat noodzakelijk is voor het verkrijgen van een technisch effect. Stokke c.s. stellen gemotiveerd dat het sleuvenstelsel ook kan worden toegepast bij een meegroeikinderstoel met verticale staanders. Naar het oordeel van het hof waren andere uitvoeringsvormen met toepassing van dezelfde techniek mogelijk. De maker van de Tripp Trapp heeft gekozen voor een uitvoeringsvorm waarbij alle elementen van de kinderstoel in de staanders zijn verwerkt en wel zodanig

dat deze elementen, van opzij bezien, zoveel mogelijk wegvallen tegen de staanders. Aan dit oordeel doet niet af dat de hoek tussen de staanders en de liggers van de Tripp Trapp mede wordt bepaald door de anatomie van de mens (het kind) en voorts door praktische en technische voorwaarden, zoals de lengte van de liggers en de staanders en de stabiliteit van de stoel. Indien moet worden aangenomen dat de Tripp Trapp valt binnen de "Scandinavische stijl", is het hof van oordeel dat deze stijl op zichzelf geen invloed heeft gehad op de vormgeving van de auteursrechtelijk beschermde trekken. Deze trekken, te weten de schuine staanders waarin alle elementen van de stoel zijn verwerkt en de L-vorm van de staanders en de liggers, kunnen immers niet worden aangemerkt als typisch voor de Scandinavische stijl. Een sobere vormgeving, zonder tierelantijnen, is niet voorbehouden aan Scandinavisch design. De Tripp Trapp heeft dus twee afzonderlijke auteursrechtelijk beschermde trekken: de schuine staanders waarin alle elementen van de stoel zijn verwerkt en de L-vorm van de staanders en de liggers.

Het door de Hoge Raad aanvaarde "totaalindrukken"-criterium geldt alleen voor voorwerpen van toegepaste kunst. De beantwoording van de vraag of sprake is van

auteursrechtinbreuk is in hoge mate afhankelijk van de omstandigheden van het geval, in het bijzonder de aard van het werk. Naar het oordeel van het hof is sprake van een revolutionair ontwerp met een hoge mate van oorspronkelijkheid en een nieuwe visie op het tot dan toe bestaande concept van een kinderstoel. Daarbij past een ruime beschermingsomvang. In een geval als het onderhavige, waarin in een werk twee auteursrechtelijk beschermde trekken kunnen worden onderscheiden, terwijl voorts moet worden uitgegaan van een ruime beschermingsomvang, kan niet worden aanvaard dat het overnemen van slechts één van die trekken zou meebrengen dat van auteursrechtinbreuk geen sprake kan zijn. (rov. 4, 9-13 en 16 van het tussenarrest).

3.3.3 De totaalindrukken die de Tripp Trapp en de Bambino maken verschillen te weinig voor het oordeel dat de Bambino als een nieuw oorspronkelijk werk kan worden aangemerkt (rov. 17 van het tussenarrest). De auteursrechtelijk beschermde trekken van de Tripp Trapp zijn in de Yasmine niet in zodanige mate aanwezig dat de totaalindrukken van beide stoelen overeenkomen (rov. 11 van het eindarrest). Ook in de Thomas zijn de auteursrechtelijk beschermde trekken van de Tripp Trapp

niet zodanig aanwezig dat de totaalindrukken van beide stoelen overeenkomen (rov. 13 van het eindarrest).

4. Beoordeling van de middelen in het principale en in het incidentele beroep

4.1 Zowel het middel in het principale beroep als het middel in het incidentele beroep richten klachten tegen hetgeen het hof in zijn tussenarrest heeft geoordeeld met betrekking tot de beschermingsomvang van de Tripp Trapp en de toetsing aan het totaalindrukkencriterium.

4.2 Bij de beoordeling van deze klachten wordt het volgende vooropgesteld.

(a) Om voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking te komen, is vereist dat het desbetreffende werk een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt (vgl. HR 30 mei 2008, LJN BC2153, NJ 2008/556 (Endstra)). Het HvJEU heeft de maatstaf aldus geformuleerd dat het moet gaan om "een eigen intellectuele schepping van de auteur van het werk" (HvJEU 16 juli 2009, nr. C-5/08, LJN BJ3749, NJ 2011/288 (Infopaq I)).

(b) Deze maatstaf geldt evenzeer indien het een gebruiksvoorwerp betreft (vgl. BenGH 22 mei 1987,

nr. A 85/3, LJN AK1803, NJ 1987/881 en HR 15 januari 1988, LJN AG5738, NJ 1988/376 (Screenoprints)). Aanleiding voor de veronderstelling dat zulks naar Europees recht anders zou zijn, is er niet.

(c) Dit werkbegrip vindt haar begrenzing waar het eigen, oorspronkelijk karakter enkel datgene betreft wat noodzakelijk is voor het verkrijgen van een technisch effect. Elementen van het werk die louter een technisch effect dienen of te zeer het resultaat zijn van een door technische uitgangspunten beperkte keuze, zijn van bescherming uitgesloten (vgl. HvJEU 22 december 2010, nr. C-393/09, LJN BP0405, NJ 2011/289 (BSA) en HR 16 juni 2006, LJN AU8940, NJ 2006/585 (Kecofa/Lancôme)). Daarbij verdient opmerking dat deze uitsluiting van auteursrechtelijke bescherming zich niet uitstrekt tot alle elementen die een technische functie bezitten: daarmee zou de industriële vormgeving ten onrechte buiten het bereik van het auteursrecht geplaatst worden.

(d) Het feit dat het werk voldoet aan technische en functionele eisen laat onverlet dat de ontwerpmarges of keuzemogelijkheden zodanig kunnen zijn dat voldoende ruimte bestaat voor creatieve keuzes van de maker die een werk in auteursrechtelijke zin kunnen opleveren (vgl. HR 8 september 2006, LJN AX3171, NJ 2006/493

(Slotermeervilla's)).

(e) Voor de beantwoording van de vraag of sprake is van inbreuk op een auteursrecht op een gebruiksvoorwerp dient beoordeeld te worden in welke mate de totaalindrukken van het beweerdelijk inbreuk makende werk en het beweerdelijk bewerkte of nagebootste werk overeenstemmen. De auteursrechtelijk beschermde trekken of elementen van laatstbedoeld werk zijn daarbij bepalend, met dien verstande dat ook een verzameling of bepaalde selectie van op zichzelf niet beschermde elementen, een (oorspronkelijk) werk kan zijn in de zin van de Auteurswet, mits die selectie het persoonlijk stempel van de maker draagt. Bij de vergelijking van de totaalindrukken dienen dus ook onbeschermde elementen in aanmerking te worden genomen, voor zover de combinatie van al deze elementen in het beweerdelijk nagebootste werk aan de "werktoets" beantwoordt. Voorts geldt dat de enkele omstandigheid dat het werk of bepaalde elementen daarvan, passen binnen een bepaalde mode, stijl of trend niet betekent dat het werk of deze elementen zonder meer onbeschermd zijn. Onderzocht moet worden of de vormgeving van de (combinatie van de) verschillende elementen zodanig is dat aangenomen kan worden dat met het ontwerp door de maker op een voldoende eigen wijze uiting is

gegeven aan de vigerende stijl, trend of mode (HR 29 december 1995, LJN ZC1942, NJ 1996/546 (Decaux/Mediamax)).

(f) De beoordeling van de auteursrechtelijke beschermingsomvang van een bepaald werk en van de vraag of daarop door een ander werk inbreuk wordt gemaakt, is in hoge mate feitelijk van aard en derhalve slechts in (zeer) beperkte mate vatbaar voor toetsing in cassatie (vgl. HR 5 januari 1979, LJN AB7291, NJ 1979/339 (Heertje/Hollebrand)). Klachten die in wezen een nieuwe feitelijke beoordeling in cassatie vragen, miskennen de grenzen van de cassatierechtspraak. Overigens dient de wijze waarop de toetsing door de feitenrechter is uitgevoerd in overeenstemming te zijn met de hiervoor weergegeven rechtsregels en moet de uitspraak tenminste zodanig zijn gemotiveerd dat deze voldoende inzicht geeft in de aan haar ten grondslag liggende gedachtegang om de beslissing zowel voor partijen als voor derden - in geval van openstaan van hogere voorzieningen: de hogere rechter daaronder begrepen - controleerbaar en aanvaardbaar te maken (HR 4 juni 1993, LJN ZC0986, NJ 1993/659). Daartoe is evenwel niet steeds vereist dat alle door een partij aangedragen stellingen door de rechter uitdrukkelijk in de motivering worden betrokken

(HR 22 februari 2013, LJN BY1529, RvdW 2013/331).

5. Verdere beoordeling van het middel in het  
principale beroep

5.1.1 Onderdeel I.1(a) van het middel bestrijdt als onjuist het oordeel (rov. 4 tussenarrest) dat voor de beantwoording van de inbreukvraag - waarbij het hof kennelijk het oog heeft gehad op gebruiksvoorwerpen, zoals kinderstoelen - moet worden beoordeeld of het beweerdelijk inbreukmakende werk de auteursrechtelijk beschermde trekken van het eerdere werk vertoont, zodanig dat de totaalindrukken overeenkomen. Betoogd wordt dat in de beoordeling van de totaalindrukken rekening dient te worden gehouden met alle elementen, en dus niet alleen met de auteursrechtelijk beschermde trekken.

Het onderdeel faalt omdat het bestreden oordeel juist is. Zoals volgt uit het hiervoor in 4.1 onder (e) overwogene, zijn bij de vergelijking van de totaalindrukken de auteursrechtelijk beschermde trekken of elementen van het beweerdelijk bewerkte of nagebootste werk - in voorkomend geval: met inbegrip van onbeschermde elementen, voor zover de combinatie van al deze elementen in het beweerdelijk nagebootste werk aan de "werktoets" beantwoordt - bepalend. Daaraan doet niet af dat bij de



bepaling van de totaalindruk die een gebruiksvoorwerp maakt, de niet auteursrechtelijk beschermde trekken niet kunnen worden weggedacht. Zij behoren evenwel, afgezien van het zojuist bedoelde geval van een oorspronkelijke combinatie, bij de overeenstemmingsvraag geen rol te spelen.

5.1.2 Voor zover onderdeel I.2(a), dat zich in het bijzonder keert tegen rov. 13 van het tussenarrest en rov. 11 en 13 van het eindarrest, klaagt dat het hof het totaalindrukken-criterium niet althans onjuist heeft toegepast door zich te beperken tot een vergelijking van de in de Tripp Trapp onderscheiden auteursrechtelijk beschermde trekken, bouwt het voort op onderdeel I.1(a) en moet het het lot daarvan delen. Uit de beoordeling door het hof van de inbreukvraag (ten aanzien van de Yasmine en de Thomas) volgt niet, anders dan waarvan het onderdeel voorts kennelijk uitgaat, dat het hof zou hebben miskend dat ook combinaties van niet originele elementen auteursrechtelijk beschermd kunnen zijn. Dat overname van "onbeschermbare elementen", zoals het onderdeel betoogt, meegenomen moet worden bij de beantwoording van de inbreukvraag, volgt voorts niet uit het door het onderdeel genoemde Infopaq(I)-arrest van het

HvJEU (van 16 juli 2009, nr. C-5/08, LJN BJ3749, NJ 2011/288). Dat houdt immers in de in het onderdeel bedoelde rov. 38 en 39 in dat voor de auteursrechtelijke bescherming van delen van een werk de eis geldt dat zij als dusdanig de oorspronkelijkheid van het volledige werk in zich dragen, hetgeen meebrengt dat zij bepaalde van de bestanddelen moeten bevatten die de uitdrukking vormen van de eigen intellectuele schepping van de auteur van dit werk. Ook op dit punt faalt het onderdeel.

5.1.3 Onderdeel I.2(c) betoogt dat bij de beoordeling van een auteursrechtelijke inbreukvraag juist de nadruk dient te liggen op de punten van overeenstemming en niet op de punten van verschil. Geklaagd wordt dat door zich bij de beoordeling te beperken tot twee geïdentificeerde vormgevingselementen, het hof alle anderszins overeenstemmende elementen uit het oog verliest.

Ook dit onderdeel faalt nu het uitgaat van een onjuiste rechtsopvatting en voortbouwt op de onjuiste gedachte dat bij de beoordeling van de inbreukvraag ook gelet moet worden op de overname van onbeschermd elementen.

5.2.1 Onderdeel II richt zich tegen rov. 9, 11 en 13 van het eindarrest, waarin het hof de Yasmine- en de Thomasstoel niet inbreukmakend heeft geoordeeld op de grond dat daarin de auteursrechtelijk beschermde trekken van de Tripp Trapp-stoel niet in zodanige mate aanwezig zijn dat de totaalindrukken van de Tripp Trapp-stoel en van de onderscheiden stoelen overeenkomen.

Onderdeel II.1(a) klaagt dat het hof zijn oordeel dat de Yasmine en de Thomas als nieuwe, oorspronkelijke werken moeten worden aangemerkt, enkel heeft doen steunen op zijn oordeel dat, kort gezegd, de auteursrechtelijk beschermde trekken van de Tripp Trapp-stoel daarin niet in zodanige mate voorkomen dat van overeenstemmende totaalindrukken sprake is. Het onderdeel klaagt dat het hof heeft nagelaten te onderzoeken of de Yasmine en de Thomas, kort gezegd, aan de "werktoets" voldoen. Het onderdeel faalt, omdat het miskent dat het mogelijk is dat een bewerking van een werk daarvan noch een verveelvoudiging vormt, noch een bewerking die een nieuw, oorspronkelijk werk is. De klacht dat het ontwerp van Opsvik te herkennen valt in de bedoelde stoelen, mist evenzeer doel, nu die omstandigheid op zichzelf niet de conclusie kan dragen dat van een verveelvoudiging sprake is.

5.2.2 Onderdeel II.2(a) verwijt het hof zijn beoordeling te hebben beperkt tot de twee door hem geïdentificeerde auteursrechtelijk beschermde trekken en aldus te zijn voorbijgegaan aan verschillende essentiële stellingen van Stokke c.s. met betrekking tot de oorspronkelijkheid van de vormgeving van afzonderlijke elementen van de Tripp Trapp, waaronder de keuze voor stijlen, voor staanders aan de onderzijde, voor een diagonaal in de stijlen, voor een aanknoping aan de voorzijde van diagonaal en staanders, voor metalen tegenelementen en voor een open, transparant uiterlijk.

Het onderdeel faalt. Het hof heeft de uiterlijke eigenschappen van de Tripp Trapp in rov. 8 van zijn tussenarrest uitgebreid weergegeven. Tegen deze weergave richt het middel geen klachten. Vervolgens heeft het hof in rov. 9 en rov. 10 de elementen onderscheiden die het in het bijzonder als oorspronkelijk beschouwt. Daartoe rekent het hof, naast de schuine staanders waarin alle elementen van de kinderstoel zijn verwerkt en de L-vorm van de staanders en de liggers, ook het daardoor verkregen strakke, "geometrische" uiterlijk van het zijaanzicht, het strakke lijnenspel van de voorkant, gevormd door de (louter) verticale en horizontale elementen, alsmede het "zwevende" effect. Dit blijkt ook

uit de beoordeling van de inbreukvraag in rov. 11 van het eindarrest, waarin met betrekking tot de Yasmine wordt overwogen dat het licht gebogen zijn van de staanders het uiterlijk van deze stoel minder strak maakt, alsmede in rov. 13 van het eindarrest, waarin met betrekking tot de Thomas wordt overwogen dat deze stoel, van opzij bezien, aanmerkelijk minder strak oogt dan de Tripp Trapp, dat het uiterlijk niet als "geometrisch" kan worden aangemerkt en dat het zwevend effect veel minder is dan bij de Tripp Trapp. Het hof heeft dus bij de beoordeling van de totaalindrukken op meer elementen van de vormgeving gelet dan enkel de schuine staanders (waarin alle elementen van de stoel zijn verwerkt) en de L-vorm. Het hof was daarbij, om zijn oordeel juist en begrijpelijk te doen zijn, niet gehouden uitdrukkelijk in te gaan op alle door Stokke c.s. genoemde vormgevingselementen.

5.3 Onderdeel III.1 klaagt over rov. 16 van het tussenarrest met het betoog, samengevat, dat het hof bij de toepassing van het totaalindrukken-criterium heeft miskend dat blijkens het hiervoor in 5.1.2 vermelde Infopaq(I)-arrest van het HvJEU ook voor gebruiksvoorwerpen geldt dat sprake is van een

auteursrechtelijk relevante - bedoeld is kennelijk: inbreukmakende - bewerking als in de gewraakte bewerking iets terug te vinden is van datgene wat het werk tot een auteursrechtelijk beschermd werk maakt. Het onderdeel faalt omdat, zoals reeds hiervoor in 5.1.2 is vermeld, in de bedoelde overwegingen van het Infopaq(I)-arrest niet anders is beslist dan dat voor de auteursrechtelijke bescherming van delen van een werk de eis geldt dat zij als dusdanig de oorspronkelijkheid van het volledige werk in zich dragen, hetgeen meebrengt dat de eis geldt dat zij bepaalde van de bestanddelen bevatten die de uitdrukking vormen van de eigen intellectuele schepping van de auteur van dit werk. De totaalindrukken-toets is daarmee niet onverenigbaar.

5.4 De overige in het middel aangevoerde klachten kunnen evenmin tot cassatie leiden. Dat behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

## 6. Verdere beoordeling van het middel in het incidentele beroep

6.1 De klachten van de onderdelen 1.1 en 1.2 falen op

de gronden, vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 5.19.2 en 5.20.2.

6.2.1 Onderdeel 2.1, vermeld als onderdeel 1.1 op blz. 3 van het middel, bestrijdt als onbegrijpelijk het oordeel in rov. 9 van het tussenarrest dat het hof in het bijzonder als oorspronkelijk aan de Tripp Trapp beschouwt de schuine staanders waarin alle elementen van de stoel zijn verwerkt, aangezien die schuine staanders noodzakelijkerwijs voortvloeien uit de keuze van de, door het hof in rov. 10 van het tussenarrest als karakteristiek voor de Tripp Trapp aangemerkte, L-vorm. Deze klacht faalt, nu het hof, geenszins onbegrijpelijk, de kenmerken die het achtereenvolgens in rov. 9 en 10 heeft beschreven, heeft onderscheiden en niet valt in te zien dat het eerstgenoemde kenmerk onverbrekkelijk is verbonden met het tweede.

6.2.2 Onderdeel 2.2, vermeld als onderdeel 1.2 op blz. 4 van het middel, bestrijdt als onjuist het oordeel in rov. 11 van het tussenarrest dat de schuine stand van de staanders niet louter technisch is bepaald nu er volgens het hof andere uitvoeringsvormen met toepassing van dezelfde techniek mogelijk waren. Betoogd wordt dat op

grond van de "apparaatgerichte leer" het voor de beoordeling van de technische bepaaldheid irrelevant is of ook andere toepassingsvormen van de desbetreffende techniek bestaan.

De klacht faalt. Uit het hiervoor in 4.2 onder (c) en (d) overwogene volgt dat de enkele omstandigheid dat elementen voldoen aan technische en functionele eisen niet meebrengt dat deze elementen van auteursrechtelijke bescherming zijn uitgesloten en dat het feit dat het werk voldoet aan technische en functionele eisen dus onverlet laat dat de ontwerpmarges of keuzemogelijkheden zodanig kunnen zijn geweest dat voldoende ruimte bestond voor creatieve keuzes van de maker. In het bestreden oordeel ligt het - geenszins onbegrijpelijke - oordeel besloten dat de in de Tripp Trapp-stoel gekozen hoek van de staanders niet noodzakelijk is voor de toepassing van het sleuvenstelsel bij een in hoogte verstelbare kinderstoel, in welk verband het hof van belang heeft geacht het gemotiveerde betoog van Stokke c.s. dat het sleuvenstelsel ook kan worden toegepast bij een meegroeikinderstoel met verticale staanders. Met dit oordeel heeft het hof geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting van de in het auteursrecht toe te passen maatstaf. Voor zover het onderdeel verder nog erop is



gebaseerd dat de schuine stand noodzakelijk is voor het aan tafel kunnen aanschuiven van de kinderstoel, kan het bij gemis aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden. Het hof heeft de vraag naar de technische noodzaak van de schuine stand niet op deze door het onderdeel genoemde ontwerpdoelstelling betrokken en hierover verder ook geen oordeel gegeven. Daartegen is geen klacht gericht.

6.3.1 Onderdeel 3.1 bestrijdt als onjuist althans onbegrijpelijk het oordeel (in rov. 16 van het tussenaarrest) dat aan de Tripp Trapp-stoel een ruime beschermingsomvang moet worden toegekend. Het klaagt dat het hof dit oordeel ten onrechte heeft gebaseerd op de omstandigheid dat het ontwerp is bekroond met verschillende prijzen en is opgenomen in de collectie van het Vitra Design Museum. Het hof heeft hiermee miskend dat de beschermingsomvang van een werk dient te worden beoordeeld aan de hand van het eigen karakter van het werk en het heeft geen inzicht gegeven in de auteursrechtelijke kenmerken die het als revolutionair en oorspronkelijk heeft aangemerkt.

Hoewel het onderdeel terecht betoogt dat niet de reputatie van een werk bepalend is voor de

beschermingsomvang, kan het, bij gebrek aan feitelijke grondslag, niet tot cassatie leiden. Het hof heeft vastgesteld welke de auteursrechtelijk beschermde trekken van de Tripp Trapp zijn en heeft daartoe gezien welke kenmerken van deze stoel het in het bijzonder als oorspronkelijk aanmerkt. Het heeft aan het ontwerp vervolgens een "ruime beschermingsomvang" toegekend in die zin dat het overnemen van slechts één van de twee auteursrechtelijk beschermde trekken niet meebrengt dat op die grond van inbreuk geen sprake kan zijn. Daarvoor heeft het hof niet redengevend geacht dat aan het ontwerp prijzen zijn toegekend en dat de Tripp Trapp-stoel is opgenomen in een museum, maar het heeft aan die omstandigheden de gevolgtrekking verbonden dat sprake is van een revolutionair ontwerp met een hoge mate van oorspronkelijkheid en is op die grond tot zijn oordeel omtrent de beschermingsomvang gekomen. Dat getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk.

6.3.2 Onderdeel 3.2 is gericht tegen het oordeel dat in een geval als het onderhavige, waarin in een werk twee auteursrechtelijk beschermde trekken kunnen worden onderscheiden, niet kan worden aanvaard dat het overnemen

van slechts één van die trekken zou meebrengen dat van auteursrechtinbreuk geen sprake kan zijn. Geklaagd wordt dat het hof hiermee een onjuiste toepassing aan het totaalindrukken-criterium heeft gegeven. Het onderdeel faalt. Zoals hiervoor in 6.3.1 is overwogen, heeft het hof van belang geacht dat de Tripp Trapp-stoel een revolutionair ontwerp is met een hoge mate van oorspronkelijkheid en het heeft zijn hier bestreden oordeel daarop gebaseerd. Ook in zoverre heeft het geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, noch een onbegrijpelijk oordeel geveld.

6.3.3 Onderdeel 3.3 mist doel op de gronden, vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 5.25.2.

6.3.4 Onderdeel 3.4 klaagt dat het hof blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting voor zover het bedoeld heeft dat het totaalindrukken-criterium ruimte laat voor nuancering, in die zin dat sprake kan zijn van meer of minder uiteenlopende totaalindrukken. De klacht faalt. Zoals hiervoor in 4.1 onder (e) is vooropgesteld, vergt de beantwoording van de vraag of sprake is van auteursrechtinbreuk een beoordeling van de mate waarin de totaalindrukken van het beweerdelijk inbreuk makende werk

en het beweerdelijk bewerkte of nagebootste werk overeenstemmen. (Zie ook HR 29 november 2002, LJN AE8456, NJ 2003/17 (Una Voce Particolare), rov. 3.5).

6.3.5 Onderdeel 3.6 is gericht tegen het oordeel dat de totaalindrukken die de Tripp Trapp en de Bambino maken, te weinig verschillen om te kunnen oordelen dat de Bambino als een nieuw en oorspronkelijk werk kan worden aangemerkt. Het klaagt dat het hof had dienen te beoordelen of de Bambino kan worden aangemerkt als een zelfstandig werk, hetgeen een minder verstrekkende eis is dan het criterium dat sprake dient te zijn van een nieuw, oorspronkelijk werk.

Het onderdeel faalt, enerzijds op de hiervoor in 5.2.1, voorlaatste zin, vermelde grond, anderzijds in verband met de omstandigheid dat, zoals het hof in rov. 4 van het tussenarrest met juistheid heeft overwogen, met "zelfstandig werk" in rov. 3.5 van het evenvermelde arrest Una Voce Particolare niet iets anders is bedoeld dan "nieuw, oorspronkelijk werk" in de zin van art. 13 Aw.

6.3.6 Onderdeel 3.7 klaagt dat het oordeel dat aan de Tripp Trapp een ruime beschermingsomvang toekomt,

onbegrijpelijk is in het licht van enkele door het hof gepasseerde essentiële stellingen van Fikszo c.s., met name ten aanzien van de "verwatering" van het auteursrecht op de Tripp Trapp-stoel.

Het onderdeel faalt reeds op de gronden, vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 5.29.4 en 5.29.5.

6.4.1 De onderdelen 4.1-4.3 zijn gericht tegen het oordeel dat Fikszo c.s. geen belang hebben bij hun in reconventie gevorderde verklaring voor recht voor zover het de Amber betreft. Betoogd wordt dat dit oordeel onjuist is omdat Stokke c.s. geen grief hebben gericht tegen het impliciete oordeel van de rechtbank dat Fikszo c.s. wel voldoende belang hebben bij deze vordering en zich eerst bij pleidooi in hoger beroep op het ontbreken van voldoende belang hebben beroepen (onderdeel 4.1). Het hof heeft aldus miskend dat de eerst bij pleidooi naar voren gebrachte grief tardief is aangevoerd, althans had het hof dienen te motiveren waarom het acht heeft geslagen op dit verweer van Stokke c.s. (onderdeel 4.2). Bovendien heeft het hof, door Fikszo c.s. bij tussenarrest in de gelegenheid te stellen hun belang aan te tonen, een te eng (en te streng) criterium gehanteerd

voor de (ambtshalve) beoordeling of Fikszo c.s. op grond van art. 3:303 BW voldoende belang hebben bij hun vordering; het hof had dit terughoudend dienen te toetsen en had voldoende belang van Fikszo c.s. moeten veronderstellen (onderdeel 4.3).

6.4.2 In rov. 18 van zijn tussenarrest heeft het hof in aanmerking genomen dat Stokke c.s. met grief VI hebben geklaagd dat de rechtbank heeft miskend dat ook de kinderstoelen Amber, Yasmine en Thomas inbreuk maken op de rechten van Stokke c.s. en dat Stokke c.s. bij pleidooi nog hebben betoogd dat deze stoelen prototypes zijn die niet daadwerkelijk worden verhandeld, zodat Fikszo c.s. geen belang hebben bij hun reconventionele vordering. In rov. 19 overweegt het hof dat de eiser van een verklaring voor recht voldoende belang moet hebben bij zijn vordering en dat dit in het bijzonder geldt als het, zoals in dit geval, een negatieve verklaring voor recht betreft. Het hof overweegt voorts dat Stokke c.s. inhoudelijk verweer hebben gevoerd tegen de reconventionele vordering en dat Fikszo c.s. betwisten dat de Amber, de Yasmine en de Thomas nog niet worden verhandeld, en oordeelt dat "onder deze omstandigheden Fikszo c.s. alleen dan een rechtens te respecteren belang

hebben bij hun vordering indien genoemde modellen kinderstoelen thans reeds op de markt zijn, althans indien aannemelijk is dat deze modellen binnenkort op de markt zullen worden gebracht". Het hof heeft Fikszo c.s. daarop in de gelegenheid gesteld om hun stelling te onderbouwen dat de Amber, de Yasmine en de Thomas thans reeds (in Nederland) op de markt zijn of binnenkort zullen zijn.

In zijn eindarrest behandelt het hof het betoog van Fikszo c.s. dat het verweer van Stokke c.s. als tardief moet worden gepasseerd. In rov. 3 wordt erop gewezen dat Stokke c.s. reeds in eerste aanleg hebben aangevoerd dat niet duidelijk is of er daadwerkelijk plannen zijn om deze stoelen op de markt te brengen, wie dat zou gaan doen en waar deze handel zou gaan plaatsvinden. Het hof heeft het verweer van Stokke c.s. vervolgens inhoudelijk behandeld en is ten aanzien van de Amber tot de conclusie gekomen dat de reconventionele vordering moet worden afgewezen wegens gebrek aan belang en dat de grieven I tot en met VI in zoverre (eveneens, deze zijn dat immers ook voor zover het de Bambino betreft) gegrond zijn (vgl. rov. 17 tussenarrest en rov. 14 eindarrest).

6.4.3 Voor zover niet reeds te gelden heeft dat Fikszo c.s., gelet op hun in het tussenarrest vermelde inhoudelijke betwisting van het door Stokke c.s. gestelde ontbreken van belang, de rechtsstrijd op dit punt hadden aanvaard, volgt uit de beoordeling dat het hof de strekking van de door Stokke c.s. voorgedragen grieven I tot en met VI kennelijk aldus heeft opgevat, dat daarmee ook beoogd werd in appel (opnieuw) de vraag aan de orde te stellen of Fikszo c.s. voldoende belang hebben bij hun reconventionele vordering. In dit verband is in aanmerking te nemen dat Stokke c.s. in hun memorie van grieven uitdrukkelijk hun stellingen in de eerste aanleg hebben gehandhaafd en hebben verzocht deze als herhaald en ingelast te beschouwen, en voorts met hun laatste grief (grief VII) hebben beoogd het geschil in volle omvang aan het hof voor te leggen. Deze uitleg van de grieven wordt door Fikszo c.s. in cassatie niet bestreden. De onderdelen 4.1 en 4.2 stuiten op het voorgaande af.

6.4.4 Onderdeel 4.3 mist evenzeer doel. Nu de reconventionele vordering van Fikszo c.s. ziet op de verkrijging van een (negatieve) verklaring voor recht, heeft het hof, gelet op het gemotiveerde verweer van



Stokke c.s., geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het belang van Fikszo c.s. bij deze vordering niet te veronderstellen, maar Fikszo c.s. in de gelegenheid te stellen hun stelling te onderbouwen dat de Amber, de Yasmine en de Thomas thans reeds op de markt zijn of binnenkort zullen zijn. Het hof heeft in rov. 6 van zijn eindarrest voorts opgemerkt dat Fikszo c.s. hun belang slechts aannemelijk hoeven te maken en dat daaraan niet te hoge eisen mogen worden gesteld. Van de toepassing van een te strenge maatstaf bij de beoordeling van het belang-vereiste op de voet van art. 3:303 BW, dan wel een gebrek aan terughoudendheid - wat van die eis overigens zij - is dus, anders dan het onderdeel doet voorkomen, geen sprake.

6.5 Onderdeel 5, dat klaagt dat het hof in het dictum van het eindarrest voor recht heeft verklaard dat het verveelvoudigen en/of openbaarmaken van de kinderstoel Bambino in Nederland inbreuk maakt op de morele rechten van Opsvik, zonder dat oordeel evenwel op enigerlei wijze te motiveren, mist doel. In de inleidende dagvaarding hebben Stokke c.s. gesteld dat de Bambino-stoel mede inbreuk maakt op de persoonlijkheidsrechten van Opsvik. Fikszo c.s. hebben zich in de loop van het geding niet

verweerd tegen deze stelling, anders dan door de inbreuk op de exploitatierechten van Stokke c.s. te betwisten, welke betwisting ten aanzien van de Bambino-stoel, mede gelet op het hiervoor in het incidentele beroep overwogene, tevergeefs is gebleken. Bij die stand van zaken behoefde de bedoelde verklaring voor recht geen nadere motivering.

6.6 De overige in het middel aangevoerde klachten kunnen evenmin tot cassatie leiden. Dat behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

## 7. Proceskosten

Uit het vorenoverwogene volgt dat zowel het principale als het incidentele beroep moeten worden verworpen.

Stokke c.s. hebben aanspraak gemaakt op een vergoeding van de volledige proceskosten op de voet van art. 1019h Rv. Zij hebben in de schriftelijke toelichting verklaard dat partijen zijn overeengekomen die kosten te ramen op € 17.500,-- voor zowel het principale als het incidentele beroep, maar hebben zich erop beroepen dat

Fikszo c.s. geen proceskostenvergoeding op de voet van art. 1019h Rv hebben gevorderd. Fikszo c.s. hebben die overeenkomst erkend en bij dupliek alsnog een vordering terzake ingesteld.

Hoewel laatstgenoemd moment daarvoor in beginsel te laat is in het licht van hetgeen is overwogen in HR 30 mei 2008, LJN BC2153, NJ 2008/556 (Endstra) (rov. 5.4.1), aangezien tegen een eerst in dat processtuk ingestelde vordering de wederpartij zich niet meer naar behoren kan verweren, kan ook ten voordele van Fikszo c.s. art. 1019h Rv worden toegepast, nu in cassatie vaststaat dat partijen overeenstemming hebben bereikt over het toe te schatten bedrag aan proceskosten, ook in het principale beroep, en gesteld noch gebleken is dat dit akkoord afhankelijk is gesteld van het tijdig instellen van een vordering op de voet van art. 1019h Rv.

#### 8. Beslissing

De Hoge Raad:

*in het principale beroep:*

verwerpt het beroep;

veroordeelt Stokke c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Fikszo c.s. begroot op € 781,34 aan verschotten en

€ 17.500,-- voor salaris;

*in het incidentele beroep:*

verwerpt het beroep;

veroordeelt Fikszo c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Stokke c.s. begroot op € 68,07 aan verschotten en € 17.500,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president E.J. Numann als voorzitter, de vice-president F.B. Bakels en de raadsheren M.A. Loth, C.E. Drion en G. Snijders, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer M.A. Loth op 12 april 2013.



Uitgegeven voor grosse

De Griffier van de Hoge Raad der Nederlanden

12 APR. 2013

