

Noot onder Stokke/Fikszo

Citeersuggestie: P.G.F.A. Geerts, Noot onder HR 12 april 2013, nr. 11/004447 (Stokke/Fikszo), IER 2013/50.

1. In korte tijd drie arresten van de Hoge Raad over de Tripp Trapp-stoel, te weten HR 22 februari 2013, nr. 11/02739, [IEF 12367](#); HR 12 april 2013, nr. 11/04114, [IEF 12554](#) en HR 12 april 2013, nr. 11/004447, [IEF 12553](#). In alle arresten staat het auteursrecht centraal. In HR 12 april 2013, nr. 11/04114, [IEF 12554](#) ook het merkenrecht. In dat arrest stelt de Hoge Raad een aantal interessante prejudiciële (vormmerk)vragen aan het HvJ EU. Aan die merkenrechtelijke vragen besteed ik in deze noot geen aandacht. De antwoorden van het HvJ EU wacht ik rustig af. Waar ik in deze noot aandacht aan besteed is het auteursrecht en dan met name aan een passage die in alle drie arresten van de Hoge Raad voorkomt. In die passage formuleert de Hoge Raad een aantal algemene uitgangspunten van het auteursrecht.¹ Hoewel die passage in alle drie arresten terug is te vinden heb ik er toch voor gekozen om één arrest centraal te stellen, te weten HR 12 april 2013, nr. 11/004447, [IEF 12553](#). Dat komt omdat juist in dat arrest ook nog een aantal andere interessante auteursrechtelijke gezichtspunten naar voren komt. Het is ook de conclusie van A-G Verkade bij dit arrest, waar ik naar verwijst.²

2. In het onderstaande staat r.o. 4.2 uit HR 12 april 2013, nr. 11/004447, [IEF 12553](#) dus centraal. De feiten veronderstel ik bekend te zijn en cassatieklachten die uitgaan van een onjuiste lezing van de bestreden uitspraak van het Hof, zodat zij bij gebrek aan feitelijke grondslag niet tot cassatie kunnen leiden, laat ik buiten beschouwing. Dat geldt ook voor de klachten die in wezen om een hernieuwde feitelijke beoordeling door de Hoge Raad vragen.

3. In r.o. 4.2 geeft de Hoge Raad een college auteursrecht. Veel komt bekend voor. Maar (althans voor mij) niet alles. Zo beslist de Hoge Raad in r.o. 4.2 onder a en b:

“(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 ([[E]])). 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”.

4. Ik begin met een bespreking van r.o. 4.2 sub a. Naar aanleiding van een aantal arresten van het HvJ EU is in de literatuur het standpunt ingenomen dat de door de Hoge Raad geformuleerde werktoets (de EOK & PS-toets) op hetzelfde neerkomt als de door het HvJ EU geformuleerde werktoets (de EIS-toets).³ Ik citeer uit de NJ-noot van Hugenholtz onder het *Infopaq I*- en *BSA*-arrest:

“Voor Nederland lijken de gevolgen minder ingrijpend te zijn. Weliswaar overheerst ook hier de verbazing, doch algemeen wordt aangenomen dat de materiële consequenties beperkt zullen blijven. Met enige goede wil zou immers kunnen worden beweerd dat de door de Hoge Raad geformuleerde werktoets (het werk moet een eigen oorspronkelijk karakter en het persoonlijk stempel van de maker hebben) grosso modo op hetzelfde neerkomt als de communautaire maatstaf van ‘eigen intellectuele schepping’.”

5. Daar waar Hugenholtz nog een paar kleine slagen om de arm wil houden, is A-G Verkade – na een grondige analyse van de jurisprudentie – stilliger:

“4.36 Ik sluit mij bij Hugenholtz’ commentaar aan, en leg daar nog een accent bovenop. ‘Goede wil’ (van Hugenholtz, of van wie dan ook) is nooit weg, maar het Unierechtelijke criterium is of er redelijke twijfel over kan bestaan dat de

¹ Zie HR 22 februari 2013, nr. 11/02739, [IEF 12367](#), r.o. 3.4; HR 12 april 2013, nr. 11/04114, [IEF 12554](#), r.o. 4.2 en HR 12 april 2013, nr. 11/004447, [IEF 12553](#), r.o. 4.2.

² Zijn conclusie is voor auteursrechtliefhebbers verplichte kost.

³ Zie bijv.: D.J.G. Visser, ‘Endstra ingehaald door *Infopaq*’, [IEF 8122](#); P.B. Hugenholtz in zijn NJ-annotatie onder het *Infopaq I*- en *BSA*-arrest, NJ 2011/289 en Wichers Hoeth/Geerts, Kort begrip van het intellectuele eigendomsrecht (Kluwer 2011), nr. 490.

EOK & PS-toets van de Hoge Raad inderdaad conform is aan de door het HvJEU aan de dag gelegde toets. Ik meen – zeker na het arrest Erven Endstra/Nieuw Amsterdam c.s. – dat er voor redelijke twijfel geen plaats is.”

6. De door de Hoge Raad op basis van nationaal recht ontwikkelde toets, wijkt volgens A-G Verkade niet af van de door het HvJ EU ontwikkelde Europese toets. Hij ziet dan ook geen aanleiding om te concluderen tot door de Hoge Raad aan het HvJ EU te stellen prejudiciële vragen. In r.o. 4.2 sub a volgt de Hoge Raad zijn A-G: EOK & PS = EIS. Aanwijzingen dat beide toetsen zouden afwijken ben ik ook niet op het spoor gekomen, en ik kan mij dan ook goed vinden in de beslissing van de Hoge Raad. Hoewel ik erg gehecht ben geraakt aan de uitdrukking EOK & PS, verdient het in mijn ogen de voorkeur om die uitdrukking niet meer te gebruiken en in het vervolg alleen nog maar de uitdrukking EIS te gebruiken.

7. Dat brengt mij bij r.o. 4.2 sub b. Met (de formulering van) die rechtsoverweging heb ik wel moeite. Daarin beslist de Hoge Raad dat het beschermingscriterium ook voor gebruiksvoorwerpen is geharmoniseerd. Achter de twee (korte) zinnen die de Hoge Raad aan zijn oordeel wijdt, gaat een ingewikkelde materie schuil. Men moet daarvoor de conclusie van A-G Verkade lezen.

8. Uit die conclusie blijkt dat het niet zonder meer zo is dat voor *alle* gebruiksvoorwerpen het beschermingscriterium Europees geharmoniseerd is. Dat komt door art. 17 ModRI. Die bepaling luidt als volgt:

“Een model dat overeenkomstig de bepalingen van deze richtlijn in of ten aanzien van een lidstaat is ingeschreven, kan tevens beschermd worden door het auteursrecht van die lidstaat vanaf de datum waarop het model is gecreëerd of in vorm is vastgelegd. Elke lidstaat bepaalt de omvang en de voorwaarden van die bescherming, met inbegrip van het vereiste gehalte van oorspronkelijkheid”.⁴

9. Over deze bepaling heeft het HvJ EU zich uitgelaten in zijn *Flos/Semeraro*-arrest.⁵ In zijn conclusie bij het onderhavige arrest van de Hoge Raad staat A-G Verkade stil bij dit arrest. Zie nr. 4.27.2. Zoals de tekst van art. 17 ModRI en punt 8 van de considerans van de ModRI ook doen vermoeden, leest A-G Verkade het *Flos/Semeraro*-arrest aldus: voor als model ingeschreven gebruiksvoorwerpen bepalen de lidstaten zelf wat de drempel voor auteursrechtelijke bescherming is en voor wat betreft niet-ingeschreven modellen geldt het Europees geharmoniseerde auteursrechtelijk beschermingscriterium.

10. Wat zegt nu de Hoge Raad in r.o. 4.2 sub b? In de eerste zin van deze rechtsoverweging spreekt de Hoge Raad in zijn algemeenheid over een gebruiksvoorwerp en zegt dus dat voor *alle* gebruiksvoorwerpen (of zij nu wel of niet als model zijn ingeschreven) hetzelfde Europees geharmoniseerde auteursrechtelijk beschermingscriterium geldt. Terwijl hij in de tweede zin zegt dat er ter zake van de bescherming van gebruiksvoorwerpen naar Europees recht geen aanleiding is te veronderstellen dat andere regels zouden kunnen gelden.

11. De Hoge Raad suggereert hiermee dat op grond van Europees recht er geen ruimte is om aan te nemen dat voor gebruiksvoorwerpen een ander beschermingscriterium kan gelden. Maar dat die ruimte er voor *ingeschreven* gebruiksvoorwerpen wel is, heeft A-G Verkade nu juist zo overtuigend in zijn conclusie laten zien.⁶ Ik kan mij dan ook nauwelijks voorstellen dat de Hoge Raad de bevindingen van zijn A-G over het hoofd heeft gezien en vraag mij dan ook af of de Hoge Raad in r.o. 4.2 sub b niet het volgende heeft willen zeggen:

“Deze maatstaf geldt *in Nederland* evenzeer indien het een gebruiksvoorwerp betreft. Aanleiding voor de veronderstelling dat zulks *in strijd zou zijn met Europees recht*, is er niet.”

12. Als de Hoge Raad dit heeft willen zeggen, dan kan ik met de beslissing goed leven. Immers, voor als model ingeschreven gebruiksvoorwerpen laat de Europese *Modellenwetgever* de lidstaten vrij om zelf te bepalen wat de drempel voor auteursrechtelijke bescherming

auteursrechtelijke bescherming en de voorwaarden waaronder deze wordt verleend, te bepalen.”

⁵ HvJ EU 27 januari 2011, [IEF 9367](#) (*Flos/Semeraro*).

⁶ Ik deel dan ook de kritiek die Visser in zijn *NJB*-kroniek op dit punt heeft geuit; D.J.G. Visser, *Kroniek van de Intellectuele Eigendom*, *NJB* 2013/788, p. 986-987. Zie in dit verband ook (r.o. 36 uit) Hof Den Haag 13 augustus 2013, [IEF 12966](#) (*B&O/Loewe*).

⁴ Zie in dit verband ook considerans punt 8 van de ModRI: “Overwegende dat het bij het ontbreken van harmonisatie van het auteursrecht van belang is het beginsel vast te leggen van cumulatie van bescherming uit hoofde van specifieke wetgeving voor ingeschreven modellen en van auteursrechtelijke bescherming, waarbij de lidstaten vrij blijven om de omvang van de

is. In Nederland hebben wij ook voor die modellen gekozen voor het Europees geharmoniseerde auteursrechtelijk beschermingscriterium, wat in overeenstemming is met de ModRI (en de ARI; zie hierna).

13. Hoe dat verder ook zij, de situatie in Nederland is in ieder geval overzichtelijk: voor *alle* modellen (ongeacht of zij nu wel of niet ingeschreven zijn) geldt hetzelfde Europees geharmoniseerde auteursrechtelijk beschermingscriterium. Bij ons dus geen ‘tweedeling’. Een tweedeling waar Visser overigens terecht vraagtekens bij zet:

“Het zou echter ook wel weer een beetje vreemd zijn als voor niet als model geregistreerde gebruiksvoorwerpen wél een Europees geharmoniseerd auteursrechtelijk beschermingscriterium zou gelden en voor wél als model geregistreerde gebruiksvoorwerpen niet. Met name doemt dan de vraag op wat geldt voor niet meer als model geregistreerde gebruiksvoorwerpen. Geldt daarvoor dan het Europees geharmoniseerde beschermingscriterium of niet? Is het de bedoeling dat gebruiksvoorwerpen die als model geregistreerd zijn geweest mogen worden ‘beloond’ met een lagere nationale auteursrechtelijke beschermingsdrempel of juist ‘gestraft’ met een hogere? En waarom zou de Europese regelgever dat hebben gewild?”⁷

14. De belangrijkste (prejudiciële) vraag is volgens mij evenwel of door de invoering van de ARI, art. 17 ModRI is ingehaald. Het artikel stamt immers uit een tijd (1998) dat er nog geen ARI (2001) was.⁸ Volkomen terecht merken Van Nispen/Huydecoper/Cohen Jehoram op dat dit allicht twijfel oproept over de vraag welke betekenis er nu (nog) aan de regel van art. 17 ModRI toekomt.⁹ Met andere woorden: is het auteursrecht ten aanzien van ingeschreven modellen door invoering van de ARI inmiddels ook niet gewoon geharmoniseerd? Die vraag zal uiteindelijk door het HvJ EU beantwoord moeten worden. Ik ben overigens geneigd die vraag bevestigend te beantwoorden.

⁷ D.J.G. Visser, *Kroniek van de Intellectuele Eigendom*, *NJB* 2013/788, p. 987.

⁸ Visser stipt dit punt in zijn *NJB-kroniek*, *NJB* 2013/788 (p. 987) wel aan, maar werkt het verder niet uit.

⁹ Van Nispen/Huydecoper/Cohen Jehoram, *Industriële eigendom 3* (Kluwer 2012), p. 212 (noot 330).

¹⁰ Zie in dit verband ook de interessante vragen die in cassatie in de *S&S/Esschert Design*-zaak zijn opgeworpen. A-G Hammerstein heeft in die zaak inmiddels een conclusie genomen; [IEF 12816](#).

15. Hoewel ik de Hoge Raad al deze hierboven geformuleerde vragen niet snel aan het HvJ EU zie stellen (ons systeem is immers in overeenstemming met zowel de ModRI als de ARI), zijn zij zeker niet denkbeeldig aangezien andere lidstaten mogelijk wel voor een tweedeling gekozen hebben. Van bijvoorbeeld Duitsland is in ieder geval bekend dat zij voor gebruiksvoorwerpen een hogere nationale auteursrechtelijke beschermingsdrempel (blijven) hanteren. Het zou mij dan ook niet verbazen als wij binnen afzienbare tijd op dit punt vragen van uitleg van het Bundesgerichtshof tegemoet kunnen zien. Overigens wil ik niet de indruk wekken dat deze kwestie voor ons in Nederland in het geheel niet van belang is. Dat is zij wel degelijk. Denk bijvoorbeeld alleen al aan de vraag of in een Nederlandse procedure de rechter bij inbreuk grensoverschrijdende verboden kan toewijzen. Een interessante kwestie.¹⁰

16. Aangezien hetgeen de Hoge Raad in r.o. 4.2 sub c en d opmerkt over de auteursrechtelijke bescherming van technische en functionele vormgeving bekend voorkomt,¹¹ wil ik nu stilstaan bij hetgeen in r.o. 4.2 sub e is beslist. In die rechtsoverweging staat volgens mij ook niet veel nieuws, maar het geeft een opmaat voor r.o. 5.1.1 waaraan ik hierna aandacht besteed. In r.o. 4.2 sub e wordt de bekende regel herhaald dat als het om de inbreukvraag bij gebruiksvoorwerpen gaat, gewerkt moet worden met het totaalindrukken-criterium. Wat wij ook al wisten is dat het moet gaan om de totaalindrukken van de auteursrechtelijk beschermde trekken/elementen en dus niet om de totaalindrukken van zowel auteursrechtelijk beschermde trekken als niet auteursrechtelijk beschermde trekken.¹² En even bekend in de oren klinkt dat ook een verzameling of bepaalde selectie van op zichzelf niet beschermde trekken, een (oorspronkelijk) werk kan zijn, mits die selectie het persoonlijk stempel van de maker draagt.¹³

17. Niet zo gek dus dat in r.o. 5.1.1 de stelling van *Stokke c.s.* dat in de beoordeling van de totaalindrukken rekening gehouden dient te worden met alle trekken en dus niet alleen met de auteursrechtelijk beschermde trekken, wordt

¹¹ In r.o. 6.2.2 komt de technische/functionele vormgeving van de *Tripp Trapp*-stoel zelf ter sprake.

¹² Zie HR 29 december 1995, *NJ* 1996/546, m.nt. Verkade (*Decaux/Mediamax*) en HR 29 november 2002, *NJ* 2003/17 (*Una Voce Particolare*).

¹³ Zie voor een mooi voorbeeld van zo’n ‘combinatie-auteursrecht’ Hof ‘s-Gravenhage 19 april 2011, *IER* 2011/54, m.nt. Eijsvogels (*H&M/G-Star*).

verworpen. Heel mooi vind ik de door de Hoge Raad gekozen formulering:

“5.1.1 (...) Zoals volgt uit het hiervoor in 4.1 (lees: 4.2, P.G.) 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 onbeschermd 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.”

18. Volgens de Hoge Raad mogen wij bij de vergelijking van de totaalindrukken de onbeschermd trekken weliswaar niet wegdenken, maar die niet auteursrechtelijk beschermde trekken (afgezien van het geval van een oorspronkelijke combinatie van die trekken) mogen bij de overeenstemmingsvraag geen rol spelen.¹⁴ Hoewel dit een wijze les is, is dit volgens mij geen verrassende beslissing. Zij moet als een verduidelijking worden gezien. Een verduidelijking die uit de koker van A-G Verkade afkomstig is. In nr. 4.22 van zijn conclusie schrijft hij:

“In de literatuur wordt gesteld dat bij de toetsing aan het totaalindrukken-criterium niet gelet mag worden op niet auteursrechtelijk beschermde trekken. Ik acht dat standpunt juist, maar vatbaar voor verduidelijking in die zin dat, zoals vaker aangegeven, een verzameling van (zelfs alle) elk voor zich auteursrechtelijk onbeschermd elementen/trekken toch origineel kan zijn, en dat in zoverre de toets moet gelden of bij gestelde nabootsing van de *originele* combinatie de daarin gelegen auteursrechtelijk beschermde (originele ‘verzamel-’)trekken herkenbaar worden overgenomen. Ik kan daarentegen niet

onderschrijven de soms (ook in de onderhavige zaak) gelezen stellingname dat bij het totaalindrukken-criterium de niet auteursrechtelijk beschermde trekken, *altijd* zouden moeten worden meegewogen.”¹⁵

19. Dat bij de inbreukvraag rekening gehouden moet worden met de onbeschermd trekken, volgt volgens de Hoge Raad ook niet uit HvJ EU 16 juli 2009, *NJ* 2011/288 (*Infopaq I*). Stokke c.s. hadden dit (in cassatie) aangevoerd. In navolging van zijn A-G verwerpt de Hoge Raad dat standpunt. Zie r.o. 5.1.2. Terecht mijns inziens. Het *Infopaq I*-arrest biedt onvoldoende aanknopingspunten voor het door Stokke c.s. verdedigde standpunt.

20. Daarmee ben ik aangekomen bij de punten van kritiek die Visser in zijn *NJB*-kroniek op het arrest van de Hoge Raad en de conclusie van de A-G heeft geuit.¹⁶ Hij heeft met name kritiek op het feit dat A-G Verkade in zijn conclusie er zonder meer van uitgaat dat het reproductierecht van art. 2 ARI ook het bewerkingsrecht (adaptatierecht) omvat. A-G Verkade komt tot die conclusie na een analyse van een aantal arresten van het HvJ EU.¹⁷

“4.15.3 (...) Uit die arresten blijkt evenwel dat het daarbij gaat om een bescherming volgens het geharmoniseerde Unie-auteursrecht die zich niet beperkt door letterlijke (c.q. één op één'-overneming). Anders gezegd: het begrip ‘reproductie’ in de Auteursrichtlijn moet niet naar de letter (één op één'-reproductie) maar naar de geest worden uitgelegd. Die verduidelijking door het HvJEU is voor sommige lidstaten mogelijk nuttig. Wat Nederland betreft, blijkt het om niet meer te gaan dan wat wij als ‘normale’ beschermingsomvang beschouwen.”¹⁸

21. Volgens Visser is A-G Verkade veel te stellig en hij wijst in dat verband op literatuur waarin een ander standpunt wordt verdedigd. Hij meent dan ook dat er op dit punt redelijke twijfel mogelijk is en A-G Verkade had moeten concluderen tot door de Hoge Raad aan het HvJ EU te stellen prejudiciële vragen. Ook schrijft hij dat de Hoge Raad zijn A-G op dit punt heeft gevolgd en zonder enige reserve heeft aangenomen dat het

¹⁴ Zie ook r.o. 5.1.3.

¹⁵ Zie ook de eenvoudige voorbeelden die Verkade in zijn conclusie in nr. 4.13.7 noemt.

¹⁶ D.J.G. Visser, Kroniek van de Intellectuele Eigendom, *NJB* 2013/788, p. 986-988.

¹⁷ HvJ EU 16 juli 2009, *NJ* 2011/288, m.nt. Hugenholtz; *IER* 2009/78, m.nt. Grosheide (*Infopaq I*); HvJ EU 1 december 2011, *NJ* 2013/66,

m.nt. De Boer en Hugenholtz; *IER* 2012/16, m.nt. Schaafsma en Geerts; *AMI* 2011,2, m.nt. Van Eechoud (*Painer*) en HvJ EU 22 december 2010, *NJ* 2011/289, m.nt. Hugenholtz; *BIE* 2011/21, m.nt. Quaadvlieg; *AMI* 2011, 3, m.nt. Van Rooijen (*BSA*).

¹⁸ Zie ook nog nr. 4.39.2 en 4.40 in de conclusie van A-G Verkade.

adaptatierecht Europees is geharmoniseerd. Ik betwijfel dat. Expliciet doet de Hoge Raad dat in ieder geval niet en impliciet volgens mij ook niet. Ik zie in het arrest geen enkele aanwijzing dat de Hoge Raad zich met deze vraag bezig heeft gehouden, laat staan dat hij op die vraag een antwoord heeft willen geven.

22. Hoe dat verder ook zij, de vraag of het adaptatierecht Europees is geharmoniseerd zal ooit een keer bij het HvJ EU terechtkomen. Die vraag zal waarschijnlijk uit één van de andere lidstaten afkomstig zijn en ik hoop dan met Visser dat A-G Verkade gelijk krijgt.¹⁹

23. Wanneer het adaptatierecht inderdaad Europees geharmoniseerd mocht blijken te zijn, dan is een interessante vervolgvraag of het HvJ EU bij gebruiksvoorwerpen ook zal willen werken met het totaalindrukkencriterium.²⁰ Ik zal er geen geheim van maken, maar ik ben van dat door de Hoge Raad ontwikkelde criterium geen groot voorstander en kan mij goed vinden in de kritiek die Gielen en Spoor op dit criterium hebben geuit.²¹ Ik zie met genoemde schrijvers niet in waarom in het auteursrecht met twee verschillende inbreukcriteria gewerkt moet worden en mis bovendien de theoretische fundering van het totaalindrukkencriterium. Het gaat te ver om daar in deze noot uitvoerig bij stil te staan. Ik heb mijn hoop dus een beetje op het HvJ EU gevestigd. Ik voeg daar meteen aan toe dat dit hopelijk geen ijdele hoop zal blijken te zijn en het HvJ EU dus niet zal beslissen dat het totaalindrukkencriterium voor *alle* typen werken geldt.

24. Voor de volledigheid sluit ik af met een opsomming van een aantal andere overwegingen uit het arrest. Ik heb gemeend dat die zonder nader commentaar weergegeven kunnen worden:

– de beoordeling van de auteursrechtelijke beschermingsomvang van een bepaald werk en van de vraag of daarop door een ander inbreuk wordt

gemaakt, is in hoge mate feitelijk van aard en derhalve slechts in (zeer) beperkte mate vatbaar voor toewijzing in cassatie (r.o. 4.2 sub f);²²

– in r.o. 5.1.3 wijst de Hoge Raad de regel af dat de feitenrechter bij de beoordeling van de inbreukvraag meer nadruk zou dienen te leggen op de punten van overeenstemming dan op de punten van verschil. Die zienswijze gaat – aldus de Hoge Raad – uit van een onjuiste rechtsopvatting en bouwt voort op de onjuiste gedachte dat bij de beoordeling van de inbreukvraag ook gelet moet worden op de overname van onbeschermd elementen;

– de feitenrechter kan volstaan met het oordeel dat er geen sprake is van auteursrechtinbreuk zonder dat hij hoeft te onderzoeken of de vermeende inbreukmakende voortbrengselen zelf ook voldoen aan de werktoets (r.o. 5.2.1);

– de reputatie van een werk is niet bepalend voor de beschermingsomvang (r.o. 6.3.1);

– toepassing van het totaalindrukkencriterium kan meebrengen dat in een geval in het werk twee auteursrechtelijk beschermde trekken onderscheiden kunnen worden, het overnemen van slechts één van de twee auteursrechtelijk beschermde trekken kan meebrengen dat van inbreuk sprake is (r.o. 6.3.1 en 6.3.2);²³

– indien door partijen afspraken zijn gemaakt omtrent de proceskosten hoeft in beginsel geen vordering op de voet van art. 1019h Rv te worden ingesteld (r.o. 7).

Paul Geerts, Annen, september 2013

¹⁹ Zie in dit verband ook J. Becker, Harmonisatie van auteursrechtelijke exploitatiebegrippen door Europees Hof afgerond, [IEF 11498](#), p. 3-5. Hij meent – evenals Verkade – uit de jurisprudentie van het HvJ EU af te kunnen leiden dat het adaptatierecht Europees is geharmoniseerd.

²⁰ Als ik het goed zie dan was er in de onderhavige zaak mogelijk best ruimte geweest om over deze kwestie prejudiciële vragen te stellen. Ik ben voorzichtig, maar volgens mij bood onderdeel III.1 van het principaal cassatieberoep van Stokke c.s. die ruimte. In die klacht wordt aangevoerd dat uit het *Infopaq I*-arrest volgt, dat voor alle soorten werken (dus ook voor gebruiksvoorwerpen) geldt dat sprake is van een auteursrechtelijk relevante bewerking als in de gewraakte bewerking iets terug te vinden is van datgene wat het werk tot een auteursrechtelijk beschermd werk maakt. Die klacht wordt door de Hoge Raad in r.o. 5.3 evenwel verworpen, omdat de

klacht op een verkeerde lezing van het *Infopaq I*-arrest zou berusten. Ik laat dit hier verder rusten, maar vind dit een moeilijk te begrijpen beslissing van de Hoge Raad.

²¹ Ch. Gielen, De totaalindruk in het auteursrecht, *IER* 2004/55, p. 255-258 en J.H. Spoor, Hoezo, totaalindrukken?, in *Dommering*-bundel (2008), p. 321-333.

²² En om die reden zullen wij dan ook nooit te weten komen wie het in deze zaak bij het rechte eind heeft gehad: Hof 's-Gravenhage dat geoordeeld heeft dat de Tripp Trapp-stoel twee auteursrechtelijk beschermde trekken in zich draagt of het Hof Amsterdam dat slechts één auteursrechtelijk beschermd trek in de stoel heeft weten te ontwaren.

²³ In nr. 5.22.3 van zijn conclusie geeft A-G Verkade fraai aan hoe de feitenrechter bij de beoordeling van de inbreukvraag te werk dient te gaan.