

verhandelen van producten. Gedaagde wijst daarbij op allerlei activiteiten die met betrekking tot het merk zouden hebben plaatsgevonden, zoals bestelling en aflevering van flessen en verpakkingen en verspreiding van folders in het jaar 1990.

Niet gesteld of gebleken is echter dat deze activiteiten (ook) in de Benelux zijn ontplooid en reeds daarom moet de Rechtbank aan deze stellingen voorbijgaan. Met betrekking tot een gebruik van het merk in de Benelux heeft gedaagde slechts aangevoerd dat de Belgische vennootschap Bubbe S.A. 6.000 flacons, voorzien van het merk "Escapade" heeft besteld op 23 oktober 1990 op een symposium te Cannes. Die bestelling is echter niet uitgevoerd omdat de diverse toeleveranciers in gebreke zijn gebleven om tijdig aan hun verplichtingen te voldoen, zodat de levering van het product niet voor de datum van dagvaarding kon plaatsvinden. Verdere bestellingen zijn niet uitgelokt.

Aldus moet als vaststaand worden aangenomen, mede gezien de bovengenoemde negen door eiseres overgelegde verklaringen van bedrijven en personen, dat in de vijf jaren voorafgaand aan de datum van dagvaarding van het merk "Escapade" geen normaal gebruik is gemaakt van dat merk binnen de Benelux, terwijl evenmin sprake is van een geldige reden voor dat niet-gebruik, aangezien het in gebreke blijven van toeleveranciers tot het gewone ondernemersrisico behoort en aan gedaagde moet worden toegerekend. Nu ingevolge artikel 14 sub C van de BMW reeds op grond daarvan de vervallen verklaring van het merkrecht voor de Benelux kan worden ingeroepen, dient de primaire vordering van eiseres in voege als hierna vermeld te worden toegewezen.

e. Dat maakt dat de subsidiaire vorderingen en daartegen gerichte verweren geen bespreking behoeven.

f. Gedaagde behoort als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van deze procedure aan de zijde van eiseres te worden beoordeeld. Tot de kosten van deze procedure behoren niet de eventuele kosten van doorhaling.

Rechtdoende:

spreekt uit de vervallenverklaring voor de Benelux van het recht op het onder nummer R187.511 in het internationale register ingeschreven merk;

beveelt de doorhaling van die inschrijving in het register van het Benelux Merkenbureau;

gelast het Benelux Merkenbureau deze vervallenverklaring mee te delen aan het Internationaal Bureau;

veroordeelt gedaagde in de kosten van deze procedure, tot op deze uitspraak begroot op f 2.110,-;

wijst af het anders of meer gevorderde. Enz.

Nr 5. Hoge Raad der Nederlanden, 26 juni 1992.

(Damave/Trouw)

Mrs W. Snijders, A.R. Bloembergen, H.L.J. Roelvink,
W.J.M. Davids en J.H. Nieuwenhuis.

Art. 15a, tweede lid Auteurswet 1912.

Het afdrukken van een illustratie uit het besproken boek bij een boekbespreking in een dagblad of tijdschrift levert in beginsel een toelaatbaar citaat op, mits de afbeelding samen met de tekst van de bespreking redelijkerwijs kan worden beschouwd als één geheel dat ertoe strekt om aan de lezer een indruk van het betreffende boek te geven. Het verband tussen tekst en afbeelding moet voldoende duidelijk zijn, bijv. door plaatsing en onderschrift daarvan. De opneming zal de grenzen van een toelaatbaar citaat te buiten gaan, wanneer op de afbeelding een zodanige nadruk komt te liggen dat zij in overwegende mate de functie van versiering van dat dagblad of tijdschrift verkrijgt. Bij een boekillustratie bestaat reeds voldoende "duidelijk verschil met het

oorspronkelijk werk" wanneer die illustratie los van het boek, maar in de hiervoor weergegeven samenhang met de boekbespreking wordt afgedrukt. Een afwijkend formaat of een afwijkende omlijning is in deze situatie in beginsel niet vereist.)

Henriëtte Maria Sophia Damave te Amsterdam, eiseres tot cassatie, advocaat Jhr Mr J.L.R.A. Huydecoper,

tegen

Trouw/Kwartet B.V. te Amsterdam, verweerster in cassatie, advocaat Mr S. de Wit.

a) Arrondissementsrechtbank te Amsterdam, enkelvoudige kamer, 22 maart 1989 (Mr C.L. Kuijper-Keijzer).

Gronden van de beslissing.

Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend of niet (voldoende) weersproken, alsmede blijkens overgelegde en in zoverre niet bestreden bescheiden staat in dit geding in elk geval het volgende vast:

a- Trouw heeft als uitgeefster van het dagblad "Trouw" op 30 april 1986 in deze krant een bespreking gepubliceerd van het boek "De groepijnen van Adriaan Mole".

b- Dit boek is geïllustreerd met tekeningen van Damave met onder andere onderstaande tekening op bladzijde 91:



c- Trouw heeft bij bovenbedoelde boekbespreking onder vermelding van de woorden "met zeer aparte tekeningen van Henriëtte Damave" onderstaande tekening gepubliceerd:



Illustratie uit "De groepijnen van Adriaan Mole" van de hand van Henriëtte Damave.

tek-
dek-
ling
een
sle-
oige
slot
wat
gro-
het
d.
de-
te
der
sien
sten
bel-
ten,
ste.
lag-
op
ton-
met
2,12
jaar
-ve-

groepijnen van Adriaan Fontein, met zeer aparte tekeningen van Henriëtte Damave. Het is aan dit soort zinnen dat je merkt dat niet een puber maar een volwassen te heit

1) Zie de noot aan het slot van het arrest, blz. 24; Red.

2 Damave vordert nu een verklaring voor recht dat Trouw in strijd heeft gehandeld met het bepaalde in de Auteurswet door het publiceren in haar dagblad van 30 april 1986 van een door haar gemaakte tekening, en voorts de veroordeling van Trouw aan haar f 6.000,= te betalen althans een door de rechtbank in goede justitie vast te stellen bedrag, met veroordeling van Trouw in de kosten van het geding. Damave baseert haar vorderingen op het haar toekomende auteursrecht op de door haar vervaardigde tekeningen.

3 Trouw voert een aantal verweren:

a- zij erkent niet dat Damave auteursrechthebbende is;
b- het artikel in haar dagblad is een aankondiging/beoordeling van een boek dat in zijn geheel als een werk moet worden beschouwd;

c- er is geen verwarring mogelijk tussen de krantepublicatie en de pagina in het boek waarop de tekening is afgedrukt;

d- de door Damave gevorderde schadevergoeding is buiten proporties.

4 In verband met haar eerste verweer vraagt Trouw in feite aan Damave te bewijzen dat zij (nog) rechthebbende is. Dit standpunt is onjuist en wel op grond van het bepaalde in artikel 4 van de Auteurswet. Immers Damave is voor in het boek als maker van omslag en tekeningen aangeduid en dus zou Trouw dienen te bewijzen dat zij geen rechthebbende is. Trouw heeft nagelaten dit specifiek te bewijzen aan te bieden zodat er voor een dergelijke bewijsopdracht geen plaats is.

5 Het hierboven onder 3b- genoemde verweer dat het besproken boek in zijn geheel als een werk moet worden beschouwd kan op zichzelf juist zijn in die zin dat het een verzamelwerk is waarop auteursrecht rust. Ingevolge artikel 10-6° (en artikel 5 lid 1) doet dit evenwel niet af aan het afzonderlijke auteursrecht op de oorspronkelijke werken die van een verzamelwerk deel uit maken.

6 De vraag die dan ook thans beoordeeld moet worden is of de krantepublicatie mede is te beschouwen als een aankondiging/beoordeling van het oorspronkelijke werk, de tekening van Damave, en of met betrekking van die publicatie is voldaan aan de voorwaarden van artikel 15a lid 2 van de Auteurswet, waarop Damave zich beroept.

7 Terecht stelt Trouw dat er in de publicatie ook ten aanzien van de tekening sprake was van een aankondiging en, zij het kort, ook van een beoordeling.

8 Beslissend voor het geschil is dan ook de overblijvende vraag of is voldaan aan de voorwaarde gesteld in artikel 15a van voornoemde wet dat de tekening zoals deze is gepubliceerd een duidelijk verschil vertoont met het oorspronkelijke werk.

Ook dat is het geval. Niet alleen verschillen de afbeeldingen zoals hierboven onder 1b- en 1c- weergegeven aanzienlijk in grootte, bovendien is de tekening in de krantepublicatie aan de bovenzijde voorzien van een zwart kader en voorts omgrensd door de tekst van het artikel, terwijl bij de wijze waarop de tekening in het boek is gepubliceerd juist de grote omringende delen wit essentieel zijn.

9 Nu Trouw bij haar publicatie heeft voldaan aan eerder genoemde voorwaarden leidt dit tot de volgende

Bestissing.

De rechtbank:

- wijst het gevorderde af;
- veroordeelt Damave in de kosten van het geding, tot aan deze uitspraak aan de zijde van Trouw begroot op f 1.358,15. Enz.

b) Gerechtshof te Amsterdam, 6 december 1990 (Mrs W.D.C. ter Haar, J.P.G. Poell en M.E. van Zandwijk-Hillebrands).

4. Bespreking van de grieven.

4.1 De grieven betreffen alle de vraag of Trouw zich

bij publicatie van de litigieuze illustratie mag beroepen op artikel 15a van de Auteurswet. Zij zullen, nu Damave in de toelichting die zij per grief geeft geen strikt onderscheid tussen de diverse onderdelen van dit artikel handhaaft, gelijktijdig worden behandeld.

4.2 Het artikel in het dagblad "Trouw" is door de rechtbank anders dan Damave meent, terecht (mede) beschouwd als een aankondiging, als bedoeld in het eerste lid van voormeld artikel, van het werk van Damave, bestaande uit vijf illustraties bij het boek "De groeipijnen van Adriaan Mole". Dit volgt uit de zinsnede in genoemd dagblad "met zeer aparte tekeningen van Henriëtte Damave" en uit de publicatie daarin van één van de tekeningen zelf met de afzonderlijke toevoeging "Illustratie uit "De groeipijnen van Adriaan Mole" van de hand van Henriëtte Damave". De aandacht van het publiek wordt aldus duidelijk (mede) op het illustratiewerk van Damave gevestigd. Daarbij is door de kwalificatie "zeer apart" ook sprake van een - zij het summier - beoordeling.

4.3 De publicatie van de onderhavige tekening is voorts als toelaatbaar citaat te beschouwen nu deze een inhoudelijk verband heeft met het betoog, waarbij de tekening is afgedrukt. Anders dan Damave meent behoort tot dit betoog de gehele boekbespreking, en niet alleen de zinsneden die direct betrekking hebben op haar illustratiewerk. Immers, dit werk is speciaal vervaardigd bij de geschreven tekst van "De groeipijnen van Adriaan Mole" en maakt daarvan een onderdeel uit. Het vereiste verband tussen de tekening en de tekst is derhalve zeker aanwezig. De verhouding tussen de tekst en de tekening, die qua volume (blijkens een bij conclusie van antwoord overgelegde en niet bestreden copie) ongeveer 1/4 van het volume van het artikel als geheel beslaat, is niet disproportioneel.

4.4 Het citeren is, gelet op het voorgaande, ook in overeenstemming met hetgeen in het maatschappelijk verkeer redelijkerwijs geoorloofd is, terwijl het afdrucken van één van vijf illustraties uit het boek door het bespreken van dit boek is gerechtvaardigd.

4.5 Rest tenslotte de vraag of de tekening, zoals gepubliceerd, door haar grootte of door de werkwijze volgens welke zij is vervaardigd een duidelijk verschil toont met het oorspronkelijk werk, zoals artikel 15a tweede lid van de Auteurswet bij overname van een werk in zijn geheel vereist. De grootte verschilt in casu enigszins doch voor de normaal oplettende toeschouwer zonder meetinstrument niet aanzienlijk (afmetingen in het boek 10,5 bij 10,4 centimeter, afmetingen in de krant 11,3 bij 11,1 centimeter).

Voldoende is echter, in samenhang met het - geringe - verschil in grootte, dat de afdruk in "Trouw" aan de bovenzijde en rechts opzij is voorzien van een zwarte rand en voor het overige is omgeven door tekst, zulks terwijl de tekening in het boek is omgrensd door grote delen wit. Anders dan Damave meent, valt een en ander onder de werkwijze volgens welke het werk is vervaardigd.

Ten overvloede overweegt het hof dat vorenbedoeld verschil nog temeer geldt, nu, gelijk Damave bij conclusie van repliek heeft opgemerkt, het gebruikte krantenpapier een mindere kwaliteit heeft dan het papier in het boek.

4.6 Het bovenstaande brengt mee dat geen van de grieven doel treft.

5. Slotsom.

De verwerping der grieven leidt ertoe dat het vonnis van de rechtbank onder aanvulling van gronden moet worden bekrachtigd, met veroordeling van Damave als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het hoger beroep.

6. Bestissing.

Het hof:

- bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;
- veroordeelt Damave in de kosten van het geding in hoger beroep tot heden aan de zijde van Trouw begroot

op f 1.650,-. Enz.

c) Cassatiemiddelen.

2a. Anders dan het Hof in rov. 4.2.-4.4. tot uitgangspunt lijkt te nemen, is voor de geoorlooftheid van een citaat in de zin van art. 15a (en in het bijzonder het tweede lid van art. 15a) van de Auteurswet (AW) niet bepalend, en althans niet voldoende, dat er een inhoudelijk verband bestaat tussen het betoog waarbij of waarin het citaat is geplaatst; en anders dan het Hof in rov. 4.3. lijkt te hebben aangenomen, is voor de geoorlooftheid van een citaat als bedoeld in art. 15a, tweede lid AW irrelevant de verhouding tussen tekst en tekening indien, zoals o.a. uit de betreffende rov. blijkt, "de tekst" een boekbespreking is van een boek waarin de "geciteerde" afbeelding voorkomt, en indien van de gehele boekbespreking slechts bepaalde (korte) zinsneden betrekking hebben op het illustratiewerk waarvan de geciteerde afbeelding deel uitmaakt. 's Hof's onderhavige beslissingen geven dan ook blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

b. Ten rechte had het Hof immers behoren te beoordelen of de door Trouw afgedrukte afbeelding van een door Damave gemaakte tekening een zodanig ondergeschikt deel van de betreffende tekst vormde, dat de door opneming in de tekst tot stand gebrachte verveelvoudiging redelijkerwijs niet meer als een vorm van exploitatie van het betreffende (teken)werk kan worden beschouwd. De beoordeling aan de hand van dit criterium kan niet (slechts) plaatsvinden door vast te stellen dat er inhoudelijk verband bestaat tussen het betoog waarbij of waarin de betreffende tekening is afgebeeld en die tekening; terwijl ook de vaststelling dat de verhouding tussen de tekst en de tekening (danwel het "volume" daarvan, waarmee het Hof blijkens rov. 4.3. bedoelt: de plaatsruimte die tekst en afbeelding respectievelijk in beslag nemen) niet disproportioneel is, niet kan dienen – en zeker niet alléén voldoende is – om de gevolgtrekking te rechtvaardigen dat de "geciteerde" tekening in die mate ondergeschikt is aan de tekst, dat de betreffende verveelvoudiging redelijkerwijs niet als een vorm van exploitatie van de betreffende tekening kan worden beschouwd; wat in versterkte mate het geval is wanneer de betreffende vaststelling (zoals blijkens 's Hof's rov. 4.3. hier het geval is) ziet op een tekst waarin een gehele boekbespreking vervat is, terwijl slechts bepaalde (korte) zinsneden uit de tekst direct betrekking hebben op het illustratiewerk waarvan de "geciteerde" tekening deel uitmaakt.

3a. In rechtstreeks verband met het in middelonderdeel 2 betoogde, maar ook afgezien daarvan, geldt voorts het volgende: het Hof heeft ten onrechte niet geoordeeld, dat de tekening van Damave die Trouw in het in geding zijnde artikel heeft gereproduceerd, *niet* slechts de functie heeft van ondersteuning of toelichting van of bij de tekst van het in Trouw geplaatste artikel (of van of bij die passages uit het artikel die op Damave's illustratiewerk betrekking hadden), maar dat die tekening tevens, en althans in relevante mate, diende ter versiering en verfraaiing van de betreffende publikatie (en dus ter verhoging van de aantrekkelijkheid van de betreffende publikatie in Trouw). Het Hof heeft althans ten onrechte nagelaten te onderzoeken of het zojuist gezegde het geval was, hoewel Damave zich daar (o.a. in de inleidende dagvaarding, alinea 4 en in de conclusie van repliek alinea 5; en in appel in de memorie van grieven, slot van de toelichting bij grief I en toelichting bij grief II) uitdrukkelijk op had beroepen. Indien de afbeelding die in een bepaalde aankondiging, beoordeling, polemiek of wetenschappelijke verhandeling wordt overgenomen niet in overwegende mate de functie heeft van ondersteuning van of toelichting bij het betoogde, maar daarentegen in overwegende mate of minstens in een meer dan verwaarloosbare mate dient om de betreffende publikatie te verfraaien, te verlevendigen of anderszins aantrekkelijker

te maken, kan niet gezegd worden dat de betreffende verveelvoudiging in zoverre beantwoordt aan wat naar regels van het maatschappelijk verkeer redelijkerwijs geoorloofd is, danwel beantwoordt aan de maatstaf dat (met name) de omvang van het citaat door het te bereiken doel gerechtvaardigd moet zijn.

Het in dit middelonderdeel betoogde is althans het geval wanneer het betreffende citaat niet (tevens) noodzakelijk, of in hoge mate dienstig is voor de ondersteuning of toelichting van het overige betoog – wat i.c. niet gesteld was, en (dan ook) door het Hof niet is vastgesteld. Daarnaast kan van een onder de hiervoor in dit middelonderdeel besproken omstandigheden verveelvoudigde afbeelding, niet worden gezegd dat de betreffende verveelvoudiging redelijkerwijs niet meer als een vorm van exploitatie van het betreffende tekenwerk kan worden beschouwd, of behoeft althans de beslissing in andere zin, in het licht van het in dit middelonderdeel aangevoerde, een nadere motivering die in het bestreden arrest ontbreekt.

b. Het hiervóór in dit middelonderdeel sub a gestelde brengt mee dat het Hof er in de rov. 4.3. en 4.4. blijk van heeft gegeven dat het van een onjuiste rechtsopvatting uitging; en dat het Hof althans het bestreden arrest onvoldoende heeft gemotiveerd door niet te beslissen op de in middelonderdeel 3 sub a hiervoor aangeduide stellingen van Damave. Op dezelfde wijze als in middelonderdeel 2 hiervoor gedaan, kan worden geconstateerd dat de vaststellingen van het Hof in rov. 4.3. ten aanzien van het verband tussen het betoog in Trouw's publikatie en de gereproduceerde tekening van Damave, en ten aanzien van de respectieve "volumes" van tekst en gereproduceerde tekening, geen dragende gronden (kunnen) opleveren om aan het in middelonderdeel 3a hiervoor bedoelde betoog van Damave voorbij te gaan of om dat betoog te verwerpen; en dat dus ook de juridische gevolgtrekkingen die het Hof in rov. 4.4. aan de in rov. 4.3. gedane vaststellingen verbindt op een onjuiste rechtsopvatting (moeten) berusten, of althans een deugdelijk gefundeerde motivering ontberen.

4. In het licht van de terughoudendheid die bij de beoordeling van de in art. 15a AW geregelde "citeervrijheid" past (en die nader door het in art. 15a, tweede lid AW gebruikte woord "duidelijk" wordt geaccentueerd) kan ook niet als toereikend gelden, hetgeen het Hof in rov. 4.5. heeft overwogen met betrekking tot de toepassing, op het onderhavige geval, van de in art. 15a tweede lid AW neergelegde clausulering, dat de "geciteerde" afbeelding een duidelijk verschil moet vertonen met het oorspronkelijke werk. *Bijvoorbeeld* wanneer men als werkhypothese aanneemt (zoals in cassatie minstgenomen veronderstellenderwijs mag worden aangenomen), het door Damave op de in middelonderdeel 3a hiervoor aangeduide plaatsen gestelde feit dat de door Trouw bij het in geding zijnde artikel overgenomen illustratie van Damave in overwegende mate, of althans in relevante mate, diende ter versiering en verfraaiing van Trouw's publikatie, kan het feit dat de betreffende illustratie (die volgens 's Hof's vaststelling qua grootte slechts weinig van het origineel afweek) aan de bovenzijde en rechts opzij in een kader was geplaatst en voor het overige door de tekst van de betreffende publikatie was omgeven (terwijl de oorspronkelijke tekening is omgrensd door grote delen wit) niet opleveren dat aan het criterium van art. 15a lid 2 AW (slot) is voldaan, en kunnen deze feiten althans geen begrijpelijke motivering voor de betreffende beslissing opleveren; terwijl hetzelfde geldt voor 's Hof's vaststelling met betrekking tot de kwaliteit van het gebruikte papier. De woorden aan het slot van art. 15a lid 2 AW beogen, voor het in dat artikellid geregelde geval, een nadere restrictie van het recht om auteursrechtelijk beschermd materiaal te citeren. Aan die strekking komt niet, of komt onvoldoende tegemoet 's Hof's hier bestreden waardering, die erop neerkomt dat een dagblad van de aantrekkelijkheidsver-

hogende functie van een illustratie bij een aankondiging, beoordeling e.d., zou mogen profiteren door die illustratie met slechts geringe wijziging van het oorspronkelijke formaat te plaatsen, niet in het oorspronkelijke kader, maar in de bij een dagblad gebruikelijke inkadering van lijnenkaders en tekst van krantekatern; en door de illustratie af te drukken op krantenpapier in plaats van op een van de papersoorten die voor andere publikaties plagen te worden gebruikt. De juistheid van 's Hofs onderhavige oordeel zou immers meebrengen dat overneming van illustraties in dagbladen naar de aard der dingen steeds, of althans zeer veelvuldig, zou beantwoorden aan het in art. 15a lid 2, slot, AW neergelegde beperkende criterium (omdat zich bij publikaties in dagbladen zeer veelvuldig de door het Hof in rov. 4.5. vastgestelde combinatie van omstandigheden voordoet); waardoor de functie van een nadere beperking van het "citeerrecht" die met de bepaling van art. 15a tweede lid (slot) AW wordt beoogd, op het gebied van het overnemen in dagbladen in onaanvaardbare mate zou worden ondergraven. Enz.

d) Conclusie van de Advocaat-Generaal, Mr L. Strikwerda, 8 mei 1992.

6. Na *onderdeel 1*, dat geen klacht bevat, verwijt *onderdeel 2* onder *a* het hof ten onrechte tot uitgangspunt te hebben genomen dat voor de geoorlooftheid van een citaat in de zin van art. 15a AW bepalend, althans voldoende, is dat er een inhoudelijk verband bestaat tussen het citaat en het betoog waarbij of waarin het citaat is geplaatst.

7. Het komt mij voor dat deze klacht op een verkeerde lezing van het bestreden arrest berust. Blijkens r.o. 4.3 tot en met 4.5 heeft het hof niet beslist dat reeds de enkele omstandigheid dat tussen tekening en tekst een inhoudelijk verband bestaat het beeldcitaat geoorloofd maakt. Uit r.o. 4.3 slot, r.o. 4.4 en r.o. 4.5 blijkt dat het hof aan die geoorlooftheid een aantal nadere eisen stelt, zodat deze hierboven onder 4. geparafraseerd zijn weergegeven. De klacht mist derhalve feitelijke grondslag en moet daarom falen.

8. Voorts bevat *onderdeel 2* onder *a* de klacht dat het hof ten onrechte heeft aangenomen dat er een relevante verhouding is tussen tekst en citaat, nu - kort gezegd - die tekst vrijwel uitsluitend over het boek en niet over het illustratiewerk gaat.

9. Als ik het goed zie, richt deze klacht zich tegen de passage in r.o. 4.3 van het bestreden arrest welke luidt:

"Anders dan Damave meent behoort tot dit betoog de gehele boekbespreking, en niet alleen de zinsneden die direct betrekking hebben op haar illustratiewerk. Immers, dit werk is speciaal vervaardigd bij de geschreven tekst van "De groeipijnen van Adriaan Mole" en maakt daarvan een onderdeel uit.

Het vereiste verband tussen de tekening en de tekst is derhalve zeker aanwezig".

Dit oordeel berust op feitelijke waarderingsen en kan derhalve in cassatie op juistheid niet worden getoetst. Het getuigt ook niet van een onjuiste opvatting van het begrip "citeren" als bedoeld in art. 15a AW: als er verband is tussen de overneming en de context, is er sprake van citeren. Vlg. Verkade-Spoor, *Auteursrecht* (1985), p. 158 en Van Lingen, *Auteursrecht in hoofdlijnen*, 3e dr. (1990), p. 110. Het oordeel van het hof is ook niet onbegrijpelijk. De klacht zal daarom moeten falen.

10. *Onderdeel 2* onder *b* is klaarblijkelijk geënt op HR 22 juni 1990, NJ 1991, 268, met noot van J.H. Spoor (zie voorts E.J. Dommering, *Informatierecht/AMI* 1990, p. 202 en H. Cohen Jehoram, *AA* 1991, p. 672) en betoogt dat het hof bij de beoordeling van de geoorlooftheid van het citaat als criterium had behoren aan te leggen of de door Trouw afgedrukte afbeelding van de door Damave gemaakte tekening een zodanig ondergeschikt deel van de

betreffende tekst vormde, dat de door opneming in de tekst tot stand gebrachte verveelvoudiging redelijkerwijs niet meer als een vorm van exploitatie van het betreffende werk kan worden beschouwd.

[nr 11. ontbreekt; Red.]

12. Dat het hof deze maatstaf (die blijkens r.o. 3.4 van het genoemde arrest van de Hoge Raad ook geldt bij de toepassing van de nieuwe regeling van het citeerrecht in art. 15a AW) niet met zoveel woorden noemt, is niet beslissend. Waar het op aankomt is of het oordeel van het hof voldoet aan die maatstaf.

13. Dit laatste is naar mijn mening het geval. Uit de omstandigheden waarop het hof zijn oordeel heeft gegrond, volgt immers dat de afbeelding van de tekening bij het artikel in "Trouw" geen zelfstandige exploitatie-functie heeft. Het hof heeft vastgesteld dat de afbeelding een inhoudelijk verband heeft met het betoog waarbij de tekening is afgedrukt, dat de verhouding tussen de tekst en de tekening niet disproportioneel is, en dat de tekening, zoals afgedrukt, door met name de lay-out en het papier waarop het is gedrukt, een duidelijk verschil vertoont met het oorspronkelijke werk. Daarin ligt besloten dat het beeldcitaat niet min of meer los aan het betoog is toegevoegd, maar aan dat betoog ondergeschikt is, en dat het beeldcitaat als reproductie voldoende afstand houdt van het origineel. Dat 's hofs oordeel het beeldcitaat onder deze omstandigheden als een toelaatbaar citaat is aan te merken, getuigt m.i. niet van een onjuiste rechtsopvatting en, meer bepaald, niet van een miskennis van de eis dat de reproductie een zodanig ondergeschikt onderdeel van de tekst moet vormen dat de door de opneming in die tekst tot stand gebrachte verveelvoudiging redelijkerwijs niet meer als een vorm van exploitatie van het betreffende kunstwerk kan worden beschouwd. Voor verdere toetsing in cassatie is geen ruimte, aangezien het oordeel van het hof sterk verweven is met waarderingsen van feitelijke aard.

De klacht van *onderdeel 2* onder *b* moet dan ook naar mijn mening falen.

14. *Onderdeel 3* verdedigt de opvatting dat een beeldcitaat ontoelaatbaar is, indien het citaat niet slechts de functie heeft van ondersteuning of toelichting van de tekst, maar tevens, althans in relevante mate, dient ter verfraaiing van de betreffende publicatie. Door dit laatste gezichtspunt in zijn oordeel niet te betrekken zou het hof het recht hebben geschonden en voorts, nu Damave heeft gesteld dat het beeldcitaat in de publicatie (mede) ter verfraaiing van die publicatie diende, zijn motiveringsplicht hebben geschonden door op die stellingen van Damave niet te beslissen.

15. De door het onderdeel verdedigde opvatting gaat m.i. te ver. Bij aanvaarding van deze opvatting is er vrijwel geen ruimte meer voor het (geoorloofd) citeren van een werk van beeldende kunst, aangezien in de meeste gevallen het citaat van het kunstwerk tevens leidt tot verfraaiing van de publicatie waarin het beeldcitaat is opgenomen. Ik zou daarom menen dat het beeldcitaat pas zijn geoorloofd karakter verliest, indien het uitsluitend of in hoofdzaak dient tot verfraaiing van de publicatie waarin het is opgenomen. Vgl. Verkade-Spoor, a.w., p. 158 en Gerbrandy, *Kort commentaar op de Auteurswet 1912* (1988), p. 224. Waar het in de eerste plaats op aankomt is of het beeldcitaat redelijkerwijs niet als een vorm van exploitatie van het werk kan worden beschouwd. Criterium daarbij is of het beeldcitaat een ondergeschikt onderdeel van de tekst vormt. Met dit criterium laat zich de geoorloofde illustratie van de tekst scheiden van het gebruik van beeldmateriaal uitsluitend of in hoofdzaak om de exploitatie van de eigen tekst ten koste van de belangen van de auteur lucratiever te doen zijn (vgl. E.J. Dommering, *Informatierecht/Ami* 1990, p. 205 r.k. slot). Daarnaast is aan een zelfstandig verfraaiingscriterium geen behoefte, zou ik menen.

16. Waar het hof heeft vastgesteld dat de reproductie van de tekening van Damave een inhoudelijk verband

heeft met het betoog waarbij de tekening is afgedrukt ("het vereiste verband tussen de tekening en de tekst is zeker aanwezig", r.o. 4.3), ligt daarin besloten dat het beeldcitaat niet uitsluitend of in hoofdzaak ter verfraaiing van de publicatie diende. Gelet op hetgeen hierboven onder 15 is opgemerkt, getuigt 's hofs oordeel m.i. dan ook niet van een onjuiste rechtsopvatting en is dit oordeel, ook zonder nadere motivering, voldoende begrijpelijk tegenover de stellingen van Damave. Onderdeel 3 acht ik daarom, zowel in zijn rechtsklacht als in zijn motiveringsklacht, ongegrond.

17. *Onderdeel 4* keert zich tegen het oordeel van het hof dat de tekening van Damave, zoals in "Trouw" afgebeeld, een duidelijk verschil vertoont met het oorspronkelijke werk.

18. Ook dit onderdeel is naar mijn mening tevergeefs voorgesteld. Het hof heeft verschillen vastgesteld in met name de lay-out en het papier waarop de afbeelding is gedrukt. Door aan deze aspecten bij de toepassing van art. 15a lid 2 AW betekenis te hechten, heeft het hof niet blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Vgl. Verkade-Spoor, a.w., p. 162; Gerbrandy, a.w., p. 227. Het oordeel van het hof kan, feitelijk als het is, voor het overige in cassatie niet worden getoetst. Het is ook niet onbegrijpelijk en behoefde geen nadere motivering.

19. Het middel in al zijn onderdelen ongegrond bevindend, concludeer ik tot verwerping van het beroep.

e) De Hoge Raad, enz.

3.3 Bij de beoordeling van de vraag of in dit geval van een toelaatbaar citaat sprake is, moet ervan worden uitgegaan dat het hier gaat om een citaat van een geheel werk als bedoeld in art. 15a, tweede lid, in verbinding met art. 10, eerste lid, onder 6°, Auteurswet en dat voldaan is aan de eisen van art. 15a, eerste lid, aanhef en onder 1°, 3° en 4°.

Dit brengt mee dat voor die beoordeling hier nog slechts van belang is:

a of voldaan is aan de maatstaf van art. 15a, eerste lid onder 2°, nl. of het citeren in overeenstemming was met hetgeen naar de regels van het maatschappelijk verkeer redelijkerwijs geoorloofd was en de omvang van het citaat door het te bereiken doel wordt gerechtvaardigd.

b of het gaat om een zodanige verveelvoudiging – als bedoeld in art. 15a, tweede lid – dat deze door haar grootte en door de werkwijze volgens welke zij is vervaardigd een duidelijk verschil met het oorspronkelijke werk vertoont.

Bij die beoordeling dient voorts in aanmerking te worden genomen dat art. 15a blijkt zijn voorgeschiedenis voor wat betreft de daarin uitgewerkte begrenzing van het citeerrecht, tot strekking heeft dat de opneming als citaat niet wezenlijk afbreuk mag doen aan de door het auteursrecht beschermde belangen van de rechthebbenden ter zake van de exploitatie van het betreffende werk; verg. voor het aan het huidige art. 15a voorafgaande recht HR 22 juni 1990, NJ 1991, 268.

Voor wat betreft het hier aan de orde zijnde geval van een citaat, bestaande in het afdrukken van een illustratie uit het besproken boek bij een boekbespreking in een dagblad of tijdschrift, moet in het licht van de hiervoor weergegeven eisen – die voor de toepassing op een dergelijk geval concretisering behoeven – het volgende worden aangenomen. Een dergelijke opneming levert in beginsel een toelaatbaar citaat op, mits de afbeelding samen met de tekst van de bespreking redelijkerwijs kan worden beschouwd als één geheel dat ertoe strekt om aan de lezer een indruk van het betreffende boek te geven. Voor het antwoord op de vraag of dit het geval is, kan mede van belang zijn of in de geschreven tekst ook de illustraties van het boek ter sprake komen, maar in het algemeen zal dit niet beslissend zijn, aangenomen dat het verband tussen tekst en afbeelding, bijv. door plaatsing en onderschrift daarvan, voldoende duidelijk is. De

opneming zal evenwel de grenzen van een toelaatbaar citaat te buiten gaan, wanneer op de afbeelding, bijv. door de omvang daarvan in vergelijking met de tekst of door de wijze van opmaak van het dagblad of tijdschrift, een zodanige nadruk komt te liggen dat zij in overwegende mate de functie van versiering van dat dagblad of tijdschrift verkrijgt.

Bij een boekillustratie bestaat reeds voldoende "duidelijk verschil met het oorspronkelijke werk" in de zin van art. 15a, tweede lid, wanneer die illustratie los van het boek, maar in de hiervoor weergegeven samenhang met de boekbespreking in het dagblad of tijdschrift wordt afgedrukt. Een afwijkend formaat of een afwijkende omlijning is in deze situatie in beginsel niet vereist.

3.4 In het licht van de hiervoor in 3.3 voor gevallen als het onderhavige ontwikkelde maatstaf laten de feiten in deze zaak geen andere conclusie toe dan dat de voormelde afbeelding een toelaatbaar citaat oplevert. De afbeelding vormt onmiskenbaar één, op informatie van de lezer gericht geheel met de bespreking van het boek, waarin ook de illustraties ter sprake komen. Van een nadruk op de afbeelding die haar als citaat ontoelaatbaar zou maken, is onmiskenbaar geen sprake.

Alle klachten van het middel stuiten hierop af.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Damave in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Trouw begroot op f 457,20 aan verschotten en f 2.500,- voor salaris. Enz.

1) Citaatrecht.

De HR verwijst in het onderhavige arrest naar zijn eerdere arrest van 22 juni 1990, NJ 1991, 268 (Malmberg/Beeldrecht). Die uitspraak werd gewezen m.b.t. art. 16 (oud) Aw., maar algemeen werd aangenomen dat die uitspraak tevens geldt voor art. 15a Aw. Dat wordt in het onderhavige arrest bevestigd.

Art. 15a Aw. laat het citeren uit een werk van letterkunde, wetenschap of kunst toe in een aankondiging, beoordeling, polemiek of wetenschappelijke verhandeling. Aan de wetsgeschiedenis ontleende de HR in 1990 de in het algemeen aan dit citaatrecht te stellen begrenzing dat de opneming van het werk niet wezenlijk afbreuk mag doen aan de door het auteursrecht beschermde belangen van de rechthebbende ter zake van de exploitatie door openbaarmaking of verveelvoudiging van het betreffende werk.

Ik versta dit exploitatiecriterium in die zin dat de HR het van de aard van het citaat en de wijze waarop dat in concreto plaats heeft laat afhangen of de "aanhaler" met de openbaarmaking en verveelvoudiging redelijkerwijs moet worden geacht het geciteerde werk te exploiteren. Ik leid dat af uit het feit dat de HR in de Malmberg-zaak, het exploitatiecriterium concretiserend, uitgaat van de verhouding tussen tekst en citaat: vormen de reproducties van de kunstwerken een zodanig ondergeschikt onderdeel van de tekst dat de door de opneming in die tekst tot stand gebrachte verveelvoudiging redelijkerwijs niet meer als een vorm van exploitatie van die werken kan worden beschouwd. Ook in de onderhavige zaak gaat het om de vraag of Trouw met de verveelvoudiging redelijkerwijs geacht moet worden de tekening van Damave te exploiteren. Damave vond dat dat het geval was omdat er in de tekst nauwelijks een verband met haar tekening(en) werd gelegd, terwijl de tekening een prominente plaats in de boekbespreking innam. Daarmee had Damave specifiek het oog op de in de Malmberg-zaak aangegeven toets: de proportie tussen werk en tekst. De HR past die toets ook in dit geval toe in die zin dat hij oordeelt dat er sprake is van een ontoelaatbaar citaat, wanneer op de afbeelding, bijv. door de omvang daarvan in vergelijking met de tekst of door de wijze van opmaak van het dagblad of tijdschrift een zodanige nadruk komt te liggen dat zij in overwegende mate de functie van versiering van dat dagblad of tijdschrift verkrijgt. Belangrijk zijn de woorden "in overwegende mate", omdat dit inhoudt dat niet voldoende is dat de afbeelding mede de functie van versiering verkrijgt. Een dergelijke nadruk zal er zijn wanneer er geen enkel verband is tussen de tekst en de tekening.

Is dat verband echter "voldoende duidelijk", aldus de HR, dan behoeven verder geen eisen te worden gesteld aan de mate waarin in de tekst aandacht wordt besteed aan de tekening.

Naar mijn mening ligt de onderhavige uitspraak dan ook in één lijn met de eerdere uitspraak in de zaak Malmberg niettegenstaande de door Spoor in zijn noot in *NJ* 1991, 268 geuite kritiek. Ik geloof dat Spoor het exploitatiecriterium van de HR ten onrechte parafraseert als een eis dat citaten de exploitatie van de geciteerde werken niet wezenlijk mogen schaden. In die parafrase wordt m.i. miskend dat het erom gaat of degene die citeert eigenlijk de geciteerde werken exploiteert; is dat het geval dan is het geen citeren meer maar exploiteren en daarvoor is de toestemming van de rechthebbende vereist. Niet van belang is daarom of de exploitatie door de "aanhaler" plaatsvindt op een voor de rechthebbende toegankelijke exploitatiemarkt (contra Dommering in *AM* 1990, p. 205). Of er sprake is van een exploitatie i.p.v. citeren wordt geabstraheerd van de bedoeling van degene die citeert, doordat het afhangt van de verhouding en het verband tussen citaat en tekst. Is die ondergeschiktheid er niet c.q. die nadruk er wel, dan wordt de aanhaler geacht te exploiteren.

Ste.

Nr 6. Hoge Raad der Nederlanden, 14 februari 1992.

(Beele/Elcon)

Mrs W. Sniijders, A.R. Bloembergen, H.L.J. Roelvink,
W.J.M. Davids en W.H. Heemskerck.

Art. 1401 (oud) Burgerlijk Wetboek j° art. 14, vijfde lid Benelux Tekeningen- en Modellenwet.

De opvatting van het Hof die – samengevat – inhoudt dat het stelsel van de BTMW meebrengt dat de op art. 1401 (oud) B.W. gebaseerde bescherming tegen – verwarringwekkende en onnodige – slaafse nabootsing in tijdsduur moet worden beperkt, kan niet als juist worden aanvaard, zulks op gronden vervat in HR 31 mei 1991, B.I.E. 1992, blz. 50 (raamuitzetters).

Hof voorts: *Bij "technische" produkten als de onderhavige dient een ondernemer niet op grond van art. 1401 (oud) B.W. een monopolie te kunnen opeisen voor bepaalde maatvoering welke niet uitsluitend het uiterlijk van het produkt betreffen, ook al is het mogelijk produkten met andere maatvoeringen te maken welke even deugdelijk en bruikbaar zijn als die waarvoor zo'n monopolie wordt gewenst, daar het de concurrentie behoort vrij te staan de desbetreffende techniek, welke niet (meer) is geöctrooieerd, in volle omvang toe te passen en te leveren aan afnemers die de desbetreffende maten verlangen. De grieven tegen de afwijzing van de vordering SVT te verbieden onderdelen te verhandelen van de MCT kabeldoorvoeringen zijn gegrond, omdat SVT niet aannemelijk heeft kunnen maken dat die onderdelen in dezelfde kleur als die van de MCT kabeldoorvoeringen moeten zijn uitgevoerd.*

1. J.A. Beele Handelsmaatschappij B.V. te Hoorn, en
2. Lycab A.B. te Karlskrona, Zweden, eiseressen tot cassatie [in kort geding], advocaat Jhr Mr J.L.R.A. Huydecooper,
tegen
1. Electrische Verbindingen Europa B.V., h.o.d.n. Elcon B.V., te 's-Gravenzande,
2. Brandschutz und Service Vertriebsgesellschaft mbH te Seevetal, Duitsland, en
3. System & Verfahrenstechnik Verwaltungsgesellschaft mbH te Seevetal, Duitsland, verweersters in cassatie [in kort geding], advocaat Mr H. Ferment.

a) President Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage, 11 december 1987 (Mr J.J. Brinkhof).

4. Voor de beoordeling van het geschil zijn de

volgende feiten en omstandigheden van belang die als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet (voldoende) weersproken en voorts blijkens overgelegde en in zoverre niet betwiste bescheiden, vaststaan.

a. Op 16 februari 1957 is aan Nils Brattberg te Karlskrona, Zweden, in Nederland een octrooi verleend (nr 84538) voor een drukdichte doorvoer voor een aantal door een opening in een wand gaande leidingen. Eiseres sub 2 [Lycab A.B.; *Red.*], vroeger geheten A.B. Lyckeborgs Bruk, was licentiehoudster.

b. De MCT-kabeldoorvoeringen van eiseressen zijn toepassingen van dit octrooi.

c. Deze MCT-kabeldoorvoeringen worden sedert 1963 in Nederland op de markt gebracht. Vanaf 1973 brengt eiseres sub 1 [Beele; *Red.*] als alleen-importeur van eiseres sub 2 voor Nederland deze kabeldoorvoeringen in de handel.

d. Het onder a. genoemde octrooi is geëindigd op 16 februari 1975.

e. Bij vonnis van 8 juni 1979 heeft de president van deze rechtbank de besloten vennootschap B.V. Industrie Diensten Groep (IDG), die sinds het najaar van 1978 de SVT-kabeldoorvoeringen in Nederland in de handel bracht, na geoordeeld te hebben dat deze doorvoeringen slaafse nabootsingen vormden van de MCT-kabeldoorvoeringen, IDG verboden de SVT-kabeldoorvoeringen in Nederland in de handel te (doen) brengen.

f. Bij arrest van 9 december 1982 heeft het gerechtshof te 's-Gravenhage genoemd vonnis van de president bekrachtigd.

g. De arrondissementrechtbank te Alkmaar heeft in haar vonnis d.d. 2 juni 1983, gewezen tussen IDG en eiseres sub 1, geoordeeld, dat SVT-doorlaten overeenkomend met de doorlaat die indertijd is getoond aan de president van deze rechtbank en waarop diens vonnis van 8 juni 1979 is gevolgd, een ongeoorloofde slaafse nabootsing zijn van de MCT-doorlaten.

h. In hoger beroep heeft het gerechtshof te Amsterdam in zijn arrest d.d. 19 februari 1987 onder meer overwogen dat voldoende vaststaat "dat de destijds aan de president voorgelegde SVT-doorlaat nagenoeg identiek was aan de MCT-doorlaat" en voorts, "dat door de gewraakte nabootsing bij het publiek verwarring kan ontstaan omtrent de herkomst van het product". Het Hof liet IDG toe feiten en omstandigheden te bewijzen waaruit de juistheid van de stelling volgt dat redelijkerwijze van haar niet verlangd kan worden dat zij, met het oog op voorkoming van het verwarringsgevaar, een doorlaat op de markt brengt met vulstukken van een andere kleur dan rood.

5. Voor de beoordeling is voorts nog het volgende van belang.

5.1. Eiseressen hebben ter zitting getoond een SVT-kabeldoorvoering die zij in maart j.l. bij gedaagde sub 1 hebben doen kopen. Zij hebben gesteld dat deze doorvoering identiek is aan die welke is getoond tijdens de kort gedingprocedure in 1979 (zie hierboven onder 4a [*lees: 4e?*; *Red.*]) en de procedure te Alkmaar (zie hierboven onder 4g).

5.2. Gedaagden hebben een en ander niet betwist. Zij voeren evenwel aan dat "sinds enige tijd" in Nederland passtukken van een andere kleur worden verhandeld. Een voorbeeld van een passtuk is ter zitting getoond. Eiseressen zijn er hierdoor niet van overtuigd geraakt dat gedaagden in Nederland uitsluitend kabeldoorvoeringen op de markt brengen in de nieuwe kleur.

5.3. Wat daarvan zij: partijen zijn het er over eens dat het om proceseconomische redenen wenselijk is dat in deze procedure een oordeel wordt gegeven over de kabeldoorvoeringen van gedaagden in beide kleuren, korthedshalve aangeduid als oude en nieuwe kleur.

6. Beoordeling van de SVT-kabeldoorvoering in de oude kleur.

6.1. Is deze kabeldoorvoering te beschouwen als een slaafse navolging van de MCT-kabeldoorvoering?