



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Samenloop van auteurs- en modellenrechtelijke vorderingen

Kooij, P.A.C.E. van der

Citation

Kooij, P. A. C. E. van der. (2007). Samenloop van auteurs- en modellenrechtelijke vorderingen. *Bw-Krant Jaarboek*, 23, 262-272. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/36912>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/36912>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

14 | Samenloop van auteurs- en modellenrechtelijke vorderingen

P.A.C.E. van der Kooij[■]

1 INLEIDING

Op de uiterlijke verschijningsvorm van een industrieel of ambachtelijk vervaardigd voortbrengsel kunnen tegelijkertijd verscheidene intellectuele eigendomsrechten gevestigd zijn. Voor het ontstaan van sommige van deze rechten is een voorafgaande inhoudelijke toetsing noodzakelijk. Tot deze categorie behoren het merkrecht (in casu dus een beeld- of vormmerk, vgl. art. 2.1 en 2.11 Beneluxverdrag inzake de intellectuele eigendom (BVIE)) en het (Europese) octrooirecht (in casu dus met betrekking tot een of meer technische aspecten, vgl. art. 90 e.v. Europees Octrooiwet). Andere intellectuele eigendomsrechten ontstaan weliswaar eveneens eerst nadat een daarop gerichte aanvraag (depot) is ingediend, maar deze rechten worden vervolgens vrijwel automatisch verleend, zonder voorafgaande inhoudelijke (materiële) toetsing van overheidswege. In deze groep horen thuis het nationale (Nederlandse) octrooirecht (vgl. art. 24 e.v. Rijksoctrooiwet 1995) en het modelrecht (vgl. art. 3.9 e.v. BVIE). Nog weer een andere klasse wordt gevormd door uitsluitende rechten die van rechtswege ontstaan, zonder welke tussenkomst van de overheid dan ook. Men denke aan het auteursrecht, dat ontstaat op het moment dat iemand een werk van letterkunde, wetenschap of kunst het licht doet zien (vgl. art. 1 Auteurswet 1912 (AW)) en aan het zg. niet-ingeschreven Gemeenschapsmodelrecht (vgl. art. 5, lid 1 sub a Verordening betreffende Gemeenschapsmodellen).¹

In deze bijdrage richt ik mij op een tweetal rechten dat tegelijkertijd op één en hetzelfde product betrekking kan hebben, het auteursrecht en het modelrecht. Zoals hieronder nader uiteengezet zal worden, bestrijken beide intellectuele eigendomsrechten het twee- en driedimensionale uiterlijk van voortbrengselen: niet alleen dus het bijzondere kleurenpatroon van een zomerbloesje of het nieuwe dessin, aangebracht op behang of tapijt, maar ook de vorm van een vaas, lamp of fluitketel.

Voor auteursrechtelijke bescherming is, kort gezegd, een 'eigen, oorspronkelijk karakter' noodzakelijk; het modellenrecht eist sinds enige tijd een 'eigen karakter'. Een nogal voor de hand liggende vraag is dan ook, of er een inhou-

■ P.A.C.E. van der Kooij is universitair hoofddocent intellectueel eigendomsrecht bij de afdeling ondernemingsrecht, Universiteit Leiden.

1 Zie hierover nader sub 4.

delijk verschil bestaat tussen deze twee criteria. Als het antwoord daarop ontkennend luidt, vervalt immers de noodzaak om in rechte op beide een beroep te doen, en is een auteursrechtelijke claim in veruit de meeste gevallen het aantrekkelijkst, alleen al vanwege de veel langere beschermingstermijn en – anders dan ingeval van een (nationaal) modelrecht – de afwezigheid van formaliteiten voor het ontstaan van het recht.

Hierna komt (sub 2) eerst de inhoud van het oorspronkelijkheidsvereiste in het auteursrecht ter sprake, gevolgd (sub 3) door het criterium van het eigen karakter in het modellenrecht. Daarna wordt (sub 4) onderzocht hoe de rechter tot nu toe is omgegaan met zaken waarin de advocaat van de rechthebbende voor beide ankers is gaan liggen. De vraag die hier centraal staat is dus, of en in hoeverre een beroep op het modelrecht, zoals neergelegd in het BVIE, in de hier bedoelde gevallen thans nog zelfstandige betekenis heeft.

Buiten beschouwing blijft een nog bestaand derde (of, als men het merkenrecht meetelt, zelfs een vierde) anker, te weten dat van de slaafse nabootsing op basis van art. 6:162 BW (vgl. art. 3.16 BVIE, dat deze mogelijkheid tegenwoordig weer expliciet vermeldt, anders dan diens voorlopers, art. 14 lid 5 resp. lid 8 Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen (BTMW)).² De bevindingen worden tot slot (sub 5) samengevat.

2 OORSPRONKELIJKHEID IN HET AUTEURSRECHT

Volgens art. 1 AW is het auteursrecht het uitsluitend recht van de maker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst, of van diens rechtverkrijgenden, om dit openbaar te maken en te verveelvoudigen. In art. 10 AW vinden we een uitgebreide opsomming van wat de wet zoal als ‘werk’ beschouwt. De bepaling rangschikt onder het werkbegrip tevens (in lid 1 sub 11^o) de ‘werken van toegepaste kunst en tekeningen en modellen van nijverheid’. De wet vermeldt daarentegen geen criteria die aangeven waaraan een werk in deze context moet voldoen om beschermwaardig te zijn. In enkele internationale regelingen komt men in dit verband wel de term ‘oorspronkelijkheid’ tegen, zo bijv. in art. 2 lid 3 Berner Conventie,³ dat bepaalt dat onder meer vertalingen van een werk als oorspronkelijke werken worden beschermd, ‘onverminderd de rechten van de auteur van het oorspronkelijke werk’. Enkele EG-richtlijnen op het gebied van het auteursrecht gebruiken eveneens de term oorspronkelijkheid en/of spreken van een ‘eigen (intellectuele) schepping van

2 Zie hierover bijv. D.W.F. Verkade, *Bescherming van het uiterlijk van produkten*, Deventer: Kluwer 1985, p. 177 e.v.; L. Wichers Hoeth, *Kort begrip van het intellectuele eigendomsrecht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 127 e.v.; P.A.C.E. van der Kooij & S.J.A. Mulder, *Hoofdzaken intellectuele eigendom*, Deventer: Kluwer 2005, p. 89.

3 Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst van 9 september 1886, laatstelijk herzien te Parijs op 24 juli 1971, *Trb.* 2006, 158.

de auteur'.⁴ In de considerans van Richtlijn 2006/116/EG (overweging 16) wordt – ten aanzien van fotografische werken – de eis van oorspronkelijkheid gedefinieerd als de 'eigen schepping van de auteur die de uitdrukking vormt van diens persoonlijkheid, met uitsluiting van andere criteria zoals de verdienstelijkheid of de bedoeling ervan'.

Hiermee is overigens niet gezegd, dat de *inhoud* van het begrip oorspronkelijkheid ook reeds in communautair verband geharmoniseerd is. Het tegendeel is veeleer het geval. Als gevolg van uiteenlopende nationale tradities wordt de term op diverse manieren geïnterpreteerd, al naar gelang van het vigerende rechtstelsel. Met name bij onze oosterburen wordt de lat sinds jaar en dag betrekkelijk hoog gelegd, en verlangt men, indien het gaat om de auteursrechtelijke bescherming van bepaalde categorieën werken (waaronder tekeningen en modellen van nijverheid), niet alleen dat in het werk de persoonlijke expressie van de maker tot uitdrukking komt, maar tevens dat er sprake is van 'kunst'. Naar verluidt houdt deze verzwaarde eis met name verband met het gegeven dat de bescherming van vormgeving via twee verschillende wetten mogelijk is gemaakt, de auteurs- en de modellenwet, en dat daarom ook de voorwaarden voor bescherming verschillend moeten zijn. In het verlengde hiervan is de cumulatie van auteurs- en modellenrechtelijke bescherming van één en hetzelfde voorwerp in sommige lidstaten in het geheel niet mogelijk, in andere lidstaten juist geheel en al mogelijk (zie voor de Benelux art. 3.28 en 3.29 BVIE, voorheen art. 21-24 BTMW), en in weer andere lidstaten slechts onder bijkomende voorwaarden mogelijk. In de hierna sub 3 te bespreken Richtlijn modellenrecht bepaalt art. 17 thans:

'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 (...). Elke lidstaat bepaalt de omvang en de voorwaarden van die bescherming, met inbegrip van het vereiste gehalte aan oorspronkelijkheid.'

De Commissie is kennelijk gecharmeerd van cumulatie als hier bedoeld, maar is zich gezien deze bepaling ervan bewust dat harmonisatie van de oorspronkelijkheidseis voorlopig nog een brug te ver is.⁵

4 Zie Richtlijn 91/250/EEG d.d. 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's, art. 1 lid 3, *Pb EG* L122/42; Richtlijn 96/9/EEG d.d. 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken, art. 3, lid 1, *Pb EG* L77/20; Richtlijn 2006/116/EG d.d. 12 december 2006 betreffende de beschermingstermijn van het auteursrecht en van bepaalde naburige rechten, art. 6, *Pb EG* L 372/12.

5 Zie hierover o.m. Commissie van de EG, *Groenboek betreffende de juridische bescherming van modellen van nijverheid*, Brussel 1991, doc.nr. III/5131-1/91-NL, p. 21 e.v. en p. 47 e.v.; H. Cohen Jehoram, 'EG-harmonisatie van modellenbescherming en originaliteit', *NJB* 1994, p. 1302 e.v.; U. Suthersanen, *Design law in Europe*, London: Sweet & Maxwell 2000, p. 75 e.v. en p. 177; A. Kur, 'Die Auswirkungen des neuen Geschmacksmusterrechts auf die Praxis', *GRUR* 2002, p. 665. Zie voorts art. 96 lid 2 Verordening (EG) nr. 6/2002 van 12 december 2001 betreffende Gemeenschapsmodellen, *Pb EG* 2002, L 3/1.

In de Nederlandse rechtspraak is de voorwaarde van oorspronkelijkheid diverse malen tot in hoogste instantie aan de orde gesteld. De Hoge Raad definieert sinds het Screenoprints-arrest uit 1985 het werk in auteursrechtelijke zin als 'een voortbrengsel met een eigen, oorspronkelijk karakter, dat het persoonlijk stempel van de maker draagt'.⁶ Men kan zich de vraag stellen, of dit criterium zich nog leent voor opsplitsing in twee afzonderlijke voorwaarden: die van de oorspronkelijkheid en die van het persoonlijk stempel. Hierover heeft het hoogste rechtscollege zich nog nooit expliciet uitgelaten. Duidelijk lijkt in ieder geval, dat er tot op zekere hoogte sprake zal moeten zijn van *betrokkenheid* van de auteur bij het ontstaan van het werk, getuige alleen al de woorden 'persoonlijk stempel'. Dat neemt niet weg, dat de voorwaarde van oorspronkelijkheid, zo blijkt wel uit de (lagere) rechtspraak, een betrekkelijk lage drempel vormt. 'Een zekere mate' van creativiteit, al is die betrekkelijk gering, wordt veelal voldoende geacht. Waar het vooral om gaat, is dat de maker bij het vervaardigen van het werk bepaalde subjectieve keuzes heeft gemaakt, anders gezegd een eigen selectie uit een veelheid van mogelijkheden, waarbij zijn eigen smaak of voorkeur de doorslag heeft gegeven.⁷

3 EIGEN KARAKTER IN HET MODELLENRECHT

Vóór de komst van de Richtlijn modellenrecht⁸ verlangde onze BTMW in art. 4 sub 1a, dat het te beschermen model⁹ nieuw was, dat wil zeggen dat *niet* 'op enig tijdstip van de periode van vijftig jaren, voorafgaande aan de datum van het depot (...), een voortbrengsel dat hetzelfde uiterlijk vertoont als (...) het gedeponeerde model, dan wel daarmee slechts ondergeschikte verschillen vertoont in de belanghebbende kring van nijverheid of handel van het Benelux-gebied feitelijk bekendheid heeft genoten'. Dit werd vrij algemeen gezien als een laagdrempelige voorwaarde, nu haar bewoordingen impliceerden dat alle design die langer dan vijftig jaar geleden in vergetelheid was geraakt en/of

6 HR 29 november 1985, NJ 1987, 880 (Screenoprints/Citroën); in dezelfde zin: HR 1 juni 1990, NJ 1991, 377 (Kluwer/Lamoth); HR 4 januari 1991, NJ 1991, 608 (Van Dale/Romme).

7 Zie over het werkbegrip bijv. L. Wichers Hoeth 2000, p. 307 e.v.; J.H. Spoor & D.W.F. Verkade & D.J.G. Visser, *Auteursrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 64 e.v.; N. van Ling, *Auteursrecht in hoofdlijnen*, Groningen/Houten: Wolters-Noordhoff 2007, p. 51 e.v., met verdere verwijzingen naar rechtspraak en literatuur.

8 Richtlijn 98/71/EG d.d. 13 oktober 1998 inzake de rechtsbescherming van modellen, Pb EG L 289/28.

9 De wet noemt overigens consequent naast elkaar de (tweedimensionale) tekeningen en de (driedimensionale) modellen; voor de toepasselijkheid van de regelgeving maakt dit onderscheid echter niets uit. Ik spreek daarom in deze bijdrage steeds korthedshalve over modellen(recht).

slechts buiten de Benelux bekend was, voor bescherming in aanmerking kwam.¹⁰

De zojuist genoemde richtlijn introduceerde een extra voorwaarde voor bescherming. Behalve nieuw (kort gezegd: geen identiek model voor het publiek beschikbaar gesteld vóór de depot- of voorrangsdatum, art. 4 Rl.) dient een model tegenwoordig ook van een eigen karakter voorzien te zijn. Deze hogere drempel hing samen met de eveneens verhoogde beschermingsomvang.¹¹ Art. 5 Rl. omschrijft deze eis als volgt:

- ‘1. Een model wordt geacht een eigen karakter te hebben, indien de algemene indruk die het bij de geïnformeerde gebruiker wekt, verschilt van de algemene indruk die bij die gebruiker wordt gewekt door modellen die vóór de datum van indiening van de aanvraag (...) voor het publiek beschikbaar zijn gesteld.
2. Bij de beoordeling van het eigen karakter wordt rekening gehouden met de mate van vrijheid van de ontwerper bij de ontwikkeling van het model.’

In het zg. Groenboek van de Europese Commissie, dat aan de basis van de Modellenrichtlijn stond, werd onder andere uiteengezet, dat bewust niet voor de term ‘oorspronkelijkheid’ was gekozen, omdat dit onvermijdelijk zou worden gezien als een poging tot harmonisatie van de uiteenlopende wijzen waarop de lidstaten ‘werken van toegepaste kunst’ benaderen. Het Groenboek stelde daarom in dit verband de term ‘onderscheidbaarheid’ voor.¹² Naderhand moest dit laatste begrip het veld ruimen, vanwege eventuele complicaties met het merkenrecht, waarin het onderscheidend vermogen reeds lang een centrale rol vervult. In plaats daarvan opteerde de Commissie toen voor het criterium van het eigen karakter (individual character, Eigenart, caractère individuel), waarbij werd geëist dat de algemene indruk van het te beschermen model ‘in belangrijke mate’ verschilde van hetgeen reeds voordien bekend was. Het Europees Parlement vond dit echter toch weer iets te streng, met als gevolg dat de woorden ‘in belangrijke mate’ uiteindelijk werden geschrapt.¹³ Saillant detail is hier overigens, dat de considerans in overweging

10 Zie bijv. D.W.F. Verkade 1985, p. 47 e.v.; E.A. van Nieuwenhoven Helbach/J.L.R.A. Huydecoper/C.J.J.C. van Nispen, *Nederlands handels- en faillissementsrecht, II. Industriële eigendom en mededingingsrecht*, Arnhem: Gouda Quint B.V. 1989, p. 201 e.v.; G. van Empel & P.G.F.A. Geerts, *Bescherming van de intellectuele eigendom*, Deventer: Kluwer 1999, p. 114; L. Wichers Hoeth 2000, p. 112; P.A.C.E. van der Kooij & S.J.A. Mulder, *Hoofdzaken mededingingsrecht*, Deventer: Kluwer 2001, p. 72-74.

11 Zie daaromtrent bijv. A.A. Quaadvlieg, ‘Eigen karakter, technische functie en specialiteit in het nieuwe modellenrecht’, *BIE* 2004, p. 529 e.v.; idem, ‘De redelijk speciale universaliteit van de modellenrichtlijn. Geïnformeerde gebruiker kijkt verder dan gebruiksfunctie’, *BIE* 2006, p. 406 e.v.

12 *Groenboek* van de Commissie 1991, p. 74 e.v. en p. 159 e.v.

13 Zie over de totstandkoming van de richtlijn ook B. Posner, ‘The proposal of an EU design’, *IER* 1995, p. 121 e.v.; H.M.H. Speyart, ‘Het gewijzigde voorstel van de Europese Commissie voor de modellenrichtlijn’, *BIE* 1996, p. 222 e.v.

13 spreekt over het 'duidelijke verschil tussen de algemene indruk die wordt gewekt...' enz., terwijl het Europees Parlement bij amendement het woord 'duidelijke' eveneens heeft willen schrappen; klaarblijkelijk heeft dit amendement het echter in de daaropvolgende fasen van de totstandkoming van de richtlijn (derde lezing Europees Parlement, conciliatieprocedure) toch niet gehaald.¹⁴

In art. 1bis lid 2 BTMW (met ingang van 1 september 2006: art. 3.3 lid 2 BVIE) is de tekst van art. 5 Rl. vrijwel letterlijk overgenomen. Ondanks de zojuist genoemde, in de richtlijn aangebrachte wijzigingen is de beschermingsdrempel in het modellenrecht thans, zoals gezegd, hoger dan voorheen. In beginsel zal immers al hetgeen vóór de depotdatum bekendheid genoot (anders gezegd: onderdeel uitmaakte van het zg. vormgevingserfgoed) schadelijk kunnen zijn voor de nieuwheid en/of het eigen karakter. Wat dit laatste criterium betreft merkt het Gemeenschappelijk Commentaar van de regeringen (GC) bijvoorbeeld op, dat het mogelijk is 'dat een later model dat op een aanzienlijk aantal detailpunten verschilt van een eerder model, toch geen bescherming geniet omdat er een algemene indruk van overeenkomst ('déjà vu') bestaat.' Daar staat tegenover dat de richtlijn deze verhoogde drempel zelf op enkele plaatsen relatieveert, zo bijv. door de introductie van de term 'geïnformeerde gebruiker'. Het GC zegt hieromtrent:

'De geïnformeerde gebruiker kan frappante verschillen zien die volledig zouden kunnen ontsnappen aan de aandacht van de 'gewone' gebruiker. Wat de 'gewone' gebruiker dus als iets zonder eigen karakter beschouwt omdat hij bepaalde verschillen niet opmerkt, kan toch door de geïnformeerde gebruiker als een voortbrengsel met een eigen karakter onderscheiden worden. Hij hoeft geen deskundige bij uitstek te zijn, maar heeft wel enige kennis van de markt van het desbetreffende voortbrengsel.'

Ook in het 'voor het publiek beschikbaar stellen' (art. 6 Rl., art. 1bis leden 3 en 4 BTMW, art. 3.3 leden 3 en 4 BVIE) schuilen enkele relativeringen, die bijv. beogen te voorkomen dat vormgevingselementen die slechts op zeer kleine schaal bekend waren gemaakt vóór de depot- of voorrangsdatum de modellenrechtelijke bescherming zouden kunnen frustreren. Dit aspect blijft hier verder

14 Ook in de andere taalversies van de richtlijn is de term blijven staan. Vgl. L.A.G. Meyer, 'Moet de BTMW in de steigers?', *IER* 1998, p. 5. Zie voor het bedoelde amendement *Pb EG* 1997, C339/52. Rb. Den Haag 24 december 2003, *BIE* 2005, 23 (Hartmann/Ten Teije) verwijst expliciet naar de passage in de considerans.

buiten beschouwing.¹⁵ Hetzelfde geldt voor de vraag, of en in hoeverre de voorwaarden van nieuwheid en eigen karakter elkaar overlappen.¹⁶

Al met al bieden echter de geschiedenis van de totstandkoming van de richtlijn en de uiteindelijke redactie van art. 5 Rl. maar weinig houvast bij de beantwoording van de vraag naar de materiële betekenis van het eigen karakter-criterium.¹⁷ Sommige auteurs hebben opgemerkt, dat er in elk geval sprake zou moeten zijn van een scheppingsdaad waardoor een zekere afstand tussen het vormgevingserfgoed en het nieuwe model zou worden gecreëerd.¹⁸ Anderen hebben openlijk hun twijfel over het zelfstandige bestaansrecht van het modellenrecht uitgesproken en/of hebben verdedigd dat –ter vermijding van overbodigheid van dat modellenrecht– het auteursrechtelijke criterium van oorspronkelijkheid wat meer inhoud zou moeten krijgen dan wel het eigen karakter vereiste juist niet een al te hoge drempel zou moeten vormen. Over het algemeen wordt op dit punt tot op heden in de vakliteratuur een afwachtende houding aangenomen.¹⁹

In de nu volgende paragraaf zal onderzocht worden, hoe de Nederlandse rechter gedurende de eerste jaren na de inwerkingtreding van de aan de richtlijn aangepaste BTMW met (een gelijktijdig beroep op) oorspronkelijkheid en eigen karakter is omgegaan.

4 SAMENLOOPJURISPRUDENTIE INZAKE OORSPRONKELIJKHEID EN EIGEN KARAKTER

Ten behoeve van het hierna volgende overzicht heb ik gebruik gemaakt van de jaargangen 2004-2007 (t/m mei) van het *Bijblad bij De Industriële Eigendom (BIE)* en van *Intellectuele Eigendom en Reclamerecht (IER)*, alsmede van de uitspra-

15 De aan de richtlijn aangepaste BTMW trad op 1 december 2003 in werking (Protocol houdende wijziging van de BTMW, *Trb.* 2002, 129). Het BVIE is tot stand gekomen op 25 februari 2005, *Trb.* 2005, 96. Op de website van het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom (<www.boip.int>) zijn o.m. de achtereenvolgende gemeenschappelijke toelichtingen van de regeringen samengebundeld tot één document.

16 Zie hieromtrent bijv. W. Hoorneman, 'Heeft modellenrecht nut naast auteursrecht?', *BMM-bulletin* 1999, p. 26 e.v.; G. van Empel & P.G.F.A. Geerts, *Bescherming van de intellectuele eigendom*, Deventer: Kluwer 2005, p. 129.

17 Ook de opstellers van het TRIPS-Verdrag (*Trb.* 1995, 130) hebben hun kruik kennelijk droog willen houden. Art. 25 lid 1, eerste volzin luidt als volgt: 'De Leden voorzien in de bescherming van onafhankelijk vervaardigde tekeningen en modellen van nijverheid die *nieuw of oorspronkelijk* zijn.' (curs. toegevoegd).

18 Vgl. J.M. Otero Lastres, 'Gedanken zur Richtlinie 98/71/EG über den Rechtsschutz von Mustern und Modellen', *GRUR Int.* 2000, p. 414; H. Vanhees, *Het Beneluxmodel*, Brussel: De Boeck & Larcier NV 2006, p. 18-19.

19 Zie bijv. H. Cohen Jehoram 1994, p. 1300; W. Hoorneman 1999, p. 32; N. Mulder & D. Stols, 'Het niet-ingeschreven gemeenschapsmodel en het einde van de onbeperkte cumulatie', *BMM-bulletin* 2004, p. 197 e.v.; J.H. Spoor & D.W.F. Verkade & D.J.G. Visser 2005, p. 111 en p. 114.

ken gepubliceerd op <www.boek9.nl>. De te vermelden zaken hebben gemeen, dat daarin steeds zowel op het auteursrecht als op het modellenrecht een beroep werd gedaan, en wel terzake van de uiterlijke verschijningsvorm van één en hetzelfde voortbrengsel. Wat het modellenrecht betreft ging het daarbij meer dan eens om een in deze bijdrage nog niet besproken, en alleen in de Inleiding genoemde variant, te weten het zg. niet-ingeschreven Gemeenschapsmodel. Deze bijzondere vorm van designbescherming werd geïntroduceerd door de Verordening betreffende Gemeenschapsmodellen (zie voetnoot 5, slot), en wel naast het zg. ingeschreven Gemeenschapsmodel. Het recht op een niet-ingeschreven Gemeenschapsmodel ontstaat van rechtswege (dit heeft het dus, zoals in de Inleiding opgemerkt, met het auteursrecht gemeen), met ingang van de datum waarop het desbetreffende voortbrengsel voor het eerst binnen de Gemeenschap *voor het publiek beschikbaar is gesteld*. Het heeft een geldingsduur van drie jaar, is dan ook vooral bedoeld voor modellen met een korte commerciële levensduur (vgl. overweging 16 van de considerans van de Verordening), en moet evenals het ingeschreven model voldoen aan de vereisten van nieuwheid en eigen karakter. De bescherming is beperkter van omvang dan bij de ingeschreven variant, en geldt alleen in gevallen van namaak (zie achtereenvolgens art. 5 lid 1 sub a; 6 lid 1 sub a; 11 lid 1 en 19 lid 2 Vo.).

Ik laat nu zestien geselecteerde uitspraken in chronologische volgorde de revue passeren en vermeld daarbij het oordeel van de rechter ten aanzien van de auteurs- en modellenrechtelijke beschermwaardigheid, voor zover dit uit de gepubliceerde teksten af te leiden valt:

- a. Hof Den Bosch 13 mei 2003: de schoen van eiseres houdt voldoende afstand ten opzichte van reeds bestaande schoenen en het model geeft op een voldoende eigen wijze uiting aan de ontwikkeling van een nieuwe mode of trend; de schoen bezit tevens, door de verrassende combinatie van de markant doorlopende geribbelde zool met het klassiek getinte laarsje een eigen oorspronkelijk karakter; inbreuk op het modelrecht aangenomen, en 'inbreuk op het auteursrecht (...) zou tot dezelfde beslissing leiden', namelijk dat de vorderingen toewijsbaar zijn (r.o. 4.8).²⁰
- b. Hof Arnhem 4 november 2003: voor modellenrechtelijke bescherming komt alleen de perforatie van de douchegoot in aanmerking; de blokvormige vormgeving van de perforatie in de afvoerput van gedaagde is zodanig verschillend van de door eiseres gedeponeerde ellipsvormige perforatie dat daardoor bij de geïnformeerde gebruiker een andere algemene indruk wordt gewekt; dit laatste heeft 'eveneens tot gevolg dat geen sprake is van inbreuk op het door Keizers gestelde auteursrecht' op deze douchegoot (r.o. 4.15).²¹

20 BIE 2004, 81 (Kappetein/New Shoe Company). Opmerking verdient, dat het Hof zich bij zijn oordeel in casu geheel heeft gebaseerd op art. 4 (oud) BTMW, hoewel richtlijnconforme interpretatie in de rede had gelegen.

21 BIE 2004, 95 (Van den Berg Afvoerputten/Keizers Bouwmaterialen en Sanitair).

- c. Hof Den Bosch 9 maart 2004: het Hof gaat er veronderstellenderwijs vanuit, dat de noodverlichtingsarmatuur modellen- en auteursrechtelijk beschermd is; de armatuur van gedaagde wekt een andere algemene indruk dan die van eiseres; daardoor noch inbreuk op het modelrecht, noch op het auteursrecht, nu de totaalindrukken van beide armaturen in voldoende mate verschillend zijn.²²
- d. Hof Amsterdam 27 mei 2004: de uiterlijke verschijningsvorm van de raamposters van eiseres ('tekst met cartoonachtige afbeeldingen gedrukt op een driedimensionaal rechthoekig vlak, gemaakt van flexibel transparant kunststof en voorzien van zuignapjes') is duidelijk verschillend van die van andere producten; naast modellen- ook auteursrechtelijke bescherming nu de specifieke vormgeving van de raamposter, het gebruikte materiaal en de wijze waarop dat is bewerkt, bijdragen aan de creatieve uiting; gevoegd bij nog enkele andere elementen levert dit derhalve een oorspronkelijk werk op.²³
- e. Vزر. Rb. Assen 1 juli 2004: de bedstede van eiseres geniet auteursrechtelijke bescherming; bij de beantwoording van de vraag of ook sprake is van een niet-ingeschreven Gemeenschapsmodel kan worden aangesloten bij het ten aanzien van de auteursrechtelijke beschermwaardigheid overwogene.²⁴
- f. Vزر. Rb. Arnhem 17 december 2004: eiseres heeft onweersproken gesteld en voldoende aannemelijk gemaakt dat de in het geding zijnde kledingstukken een oorspronkelijk karakter hebben én een geheel eigen karakter, zodat sprake is van auteurs- en modellenrechtelijke bescherming.²⁵
- g. Vزر. Rb. Den Haag 12 april 2005: eiseres geniet auteursrechtelijke bescherming met betrekking tot de specifieke kleurstelling en lay-out van een drietal speelgoedauto's, te weten de Ferrari Formule I, de Enzo en de F-50, en wat deze laatste twee auto's betreft tevens terzake van de vorm; voor zover het de Enzo betreft heeft gedaagde tevens (overigens: onbetwist) inbreuk gemaakt op de modelrechten van eiseres.²⁶
- h. Vزر. Rb. Den Haag 9 november 2005: voor zover partijen bij de invulling van de bij de onderhavige speelgoedproducten bestaande mode of trend een auteursrechtelijk relevante keuze hebben gedaan, zijn zij ieder, binnen de beperkte speelruimte, een eigen weg ingeslagen; daarom geen inbreuk op het auteursrecht; op dezelfde gronden aangenomen dat geen sprake is van inbreuk op het modelrecht, nu partijen ook vanuit modellenrechtelijke optiek ieder een eigen weg zijn ingeslagen.²⁷

22 BIE 2005, 34 (Thomas & Betts/Secutrade).

23 BIE 2006, 88 (Folat/Trinamic).

24 IER 2004, 94 (Kids Factory Group/Somé).

25 <www.boek9.nl> d.d. 8 februari 2005, nr. B9 69, LJN: AS5059, zaaknr. 119437 (Basilicum/Sphere).

26 IER 2005, 48 (Ferrari/Asian Gear).

27 Kenbaar uit: Hof Den Haag 16 februari 2006, BIE 2006, 98 (Goliath/Canenco).

- i. Vزر. Rb. Den Haag 15 maart 2006: de vraag of het model van de plantenpot nietig is kan in het midden blijven omdat in casu voorshands wordt geoordeeld dat van inbreuk geen sprake is; veronderstellenderwijs ervan uitgaande dat de plantenpot een werk in auteursrechtelijke zin oplevert kan op dezelfde gronden worden geoordeeld dat evenmin sprake is van inbreuk op het auteursrecht.²⁸
- j. Vزر. Rb. Den Haag 17 mei 2006: voorshands moet ervan worden uitgegaan dat de lampen een eigen karakter ontberen vanwege de technische bepaaldheid van het ontwerp; in dat licht is het niet aannemelijk dat aan de lampen wel auteursrechtelijke bescherming toekomt.²⁹
- k. Vزر. Rb. Den Haag 7 september 2006: het model van de laarsgym van eiseres heeft een eigen karakter, nu geen ander eerder model qua ontwerp in de buurt komt van dat model; de laarsgym vertoont, gelet op de reeds bekende modellen, eveneens een 'eigen karakter' en draagt het persoonlijk stempel van de maker, zodat het tevens auteursrechtelijk beschermd is.³⁰
- l. Vزر. Rb. Amsterdam 11 oktober 2006: eiseres heeft niet aannemelijk gemaakt dat het ontwerp van de posttassen een eigen en oorspronkelijk karakter bezit en het persoonlijk stempel van de maker draagt; zij heeft ook onvoldoende aangevoerd om aan te nemen dat deze tassen, modellenrechtelijk beschouwd, oorspronkelijke en nieuwe modellen zijn.³¹
- m. Vزر. Rb. Den Haag 29 november 2006: modellenrechtelijk gezien komt aan de twee gedeponeerde varianten van het rooster, toegepast in een douchegoot, enig eigen karakter toe; de overige elementen van de douchegoot zijn technisch bepaald en daarom niet via het modellenrecht te beschermen; hetzelfde geldt wat dit laatste betreft voor het auteursrecht; het rooster geniet echter ook los daarvan geen auteursrechtelijke bescherming, nu een rooster met een patroon van sleuven niet als oorspronkelijk is aan te merken: 'Dat de maker een dergelijk rooster 'uit het rek heeft gepakt' verleent geen persoonlijk stempel aan het rooster' (r.o. 4.27).³²
- n. Hof Amsterdam 4 januari 2007: de door eiseres opgesomde elementen van de spijkerbroek leveren geen kenmerkende en/of opvallend creatieve combinatie op, zodat de spijkerbroek niet is aan te merken als een werk dat oorspronkelijk is en het persoonlijk stempel van de maker draagt; op de hiervoor (met betrekking tot het beroep op auteursrecht) uiteengezette gronden, gaat ook het beroep op een aan eiseres toekomend modelrecht niet op.³³

28 IER 2006, 62 (Aufderhaar/Kreuwel).

29 BIE 2006, 96 (Massive/Tevea).

30 IER 2006, 93 (Converse/Tom Tailor).

31 <www.boek9.nl> d.d. 30 oktober 2006, nr. B9 2864, KG 06-1808 P (Top Bagage/Wistar).

32 <www.boek9.nl> d.d. 1 december 2006, nr. B9 2990, KG ZA 06-918 (Easy Sanitary Solutions/ADW).

33 <www.boek9.nl> d.d. 4 januari 2007, nr. B9 3195, LJN: AZ5613, zaaknr. 1264/06 SKG (Tommy Hilfiger/Basilicum).

- o. Vزر. Rb. Den Haag 7 mei 2007: de door eiseres naar voren gebrachte kenmerkende vormgevingselementen van de drie ontwerpen voor kinderkleding leiden tot de conclusie, dat sprake is van werken die een eigen oorspronkelijk karakter hebben en het persoonlijk stempel van de maker dragen; ook moet 'zodoende' worden aangenomen dat de ontwerpen nieuw zijn en een eigen karakter hebben in modellenrechtelijke zin.³⁴
- p. Rb. Den Haag 30 mei 2007: de jas van eiseres is auteursrechtelijk beschermd, nu de kenmerkende elementen daarvan het gevolg zijn van de door eiseres gemaakte subjectieve keuzes bij de creatie van het werk; een verbod is echter niet toewijsbaar vanwege een door gedaagde getekende onthoudingsverklaring; daarom ook een verbod niet toewijsbaar voor zover aan de desbetreffende vordering ten grondslag is gelegd dat gedaagde inbreuk heeft gemaakt op het niet-ingeschreven Gemeenschapsmodel (waarvan de beschermingsduur overigens in casu was verstreken).³⁵

Wat valt zoal uit deze uitspraken op te maken? In veruit de meeste gevallen ging het om een kort geding, met een niet al te uitvoerig onderzoek van de feiten en een betrekkelijk korte motivering. Bijna altijd worden Auteurswet en BVIE/Gemeenschapsmodellen-verordening over één kam geschoren. Indien de rechter van oordeel is dat sprake is van een werk met een 'oorspronkelijk karakter', heeft het model in kwestie ook een 'eigen karakter' en andersom. De ene keer komt dit explicieter naar voren dan de andere keer: soms verwijst de rechter uitdrukkelijk naar een eerdere uiteenzetting met betrekking tot één van beide rechten (zie bijv. de zaken vermeld sub a, b, e, n en o). Zo nu en dan laat de rechter geheel in het midden of aan de materiële voorwaarden voor bescherming is voldaan, door te overwegen dat de producten van eiseres en gedaagde voldoende van elkaar verschillen en van inbreuk derhalve geen sprake kan zijn (bijv. in de zaken genoemd onder c en i). In enkele gevallen schiet de gedaagde de rechter in dit opzicht te hulp door de vraag naar de beschermwaardigheid van het voorwerp in kwestie niet aan de orde te stellen of de beschermwaardigheid onvoldoende te betwisten (bijv. in zaken f en g).

Aan het maken van een duidelijk onderscheid tussen het 'oorspronkelijk karakter' en het 'eigen karakter' waagt de rechter zich niet. Wellicht komt hem een dergelijk onderscheid te gekunsteld voor; denkbaar is ook dat een duidelijk richtsnoer van de wetgever en/of van de hoogste rechter in casu node wordt gemist. Heel soms lijkt het erop, dat de rechter van oordeel is dat de 'oorspronkelijkheid' in het auteursrecht een iets hogere drempel vormt dan het modellenrechtelijke 'eigen karakter', gezien de wijze van motivering (zie bijv. zaak d). Impliciet zou een dergelijk standpunt wellicht ook afgeleid kunnen worden uit de volgorde waarin de beide uitsluitende rechten aan de orde worden

34 <www.boek9.nl> d.d. 9 mei 2007, nr. B9 3936, zaaknr. KG ZA 07-280 (Paletti/Shoeby-Shop).

35 <www.boek9.nl> d.d. 1 juni 2007, nr. B9 4066, zaaknr. HA ZA 06-2381 (G-Sus/Low Land Fashion).

gesteld: als een object auteursrechtelijk beschermd is (het meerdere (?)), is het vanzelf ook modellenrechtelijk beschermd (het mindere (?)) (aldus bijv. mogelijk in zaken e en o).

De enige zaak die er mijns inziens in dit verband enigszins uitspringt, is die genoemd sub m. Aldaar overweegt de voorzieningenrechter dat de bewuste producten wél enig eigen karakter bezitten, maar níet als oorspronkelijke werken zijn aan te merken.

Al met al moet mijns inziens de conclusie luiden, dat de praktijk van het intellectuele eigendomsrecht, in het bijzonder met betrekking tot de bescherming van vormgeving, vooralsnog, en voor zover het om de 'karakter-eis' gaat, goed uit de voeten kan met het auteursrecht en dus aan een afzonderlijk modellenrecht geen behoefte lijkt te hebben.

5 CONCLUSIE

Het twee- of driedimensionale uiterlijk van een voortbrengsel kan tegelijkertijd op grond van diverse intellectuele eigendoms wetten, én op basis van art. 6:162 BW (slaafse nabootsing) bescherming genieten. In deze bijdrage heb ik mij beperkt tot het auteurs- en het modellenrecht en onderzocht of de materiële voorwaarden die de toepasselijke regelgeving stelt (in het bijzonder, het 'oorspronkelijk karakter en persoonlijk stempel van de maker' resp. het 'eigen karakter') inhoudelijk van elkaar verschillen. Uit de Nederlandse rechtspraak op het gebied van het auteursrecht blijkt dat het oorspronkelijk karakter een betrekkelijk lage drempel vormt, óók als dit criterium wordt toegepast op tekeningen en modellen van nijverheid. In sommige andere landen, zoals Duitsland, wordt daarentegen, als het om de auteursrechtelijke bescherming van deze categorie van werken gaat, de lat duidelijk hoger gelegd. Het oorspronkelijkheidsvereiste is dan ook in communautair verband nog (lang?) niet geharmoniseerd.

Ten aanzien van het 'eigen karakter' bieden de teksten van de EG-richtlijn en -verordening inzake de modellenrechtelijke bescherming, alsook de geschiedenis van de totstandkoming daarvan, weinig houvast wat betreft de inhoudelijke betekenis van dit begrip. De vraag is gerezen, of en in hoeverre een gelijktijdig beroep op beide vormen van bescherming met betrekking tot één en hetzelfde product enige meerwaarde heeft. Uit de onderzochte Nederlandse rechtspraak van de laatste drie jaren blijkt, dat de rechter in deze context vrijwel nooit een duidelijk onderscheid tussen auteurs- en modellenrecht maakt, anders gezegd, de toepasselijke regelgeving bijna altijd over één kam scheert. Men kan zich dan ook in zoverre de vraag stellen of, zolang niet is gebleken dat het oorspronkelijkheidsvereiste een duidelijk hogere drempel vormt, een beroep op modellenrechtelijke bescherming, naast een beroep op het auteursrecht, in gevallen als deze zelfstandige betekenis heeft. Vooralsnog ziet het daar niet naar uit.