



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Noot bij HR 13 december 2013

Schaafsma, S.J.

Citation

Schaafsma, S. J. (2016). Noot bij HR 13 december 2013. *Intellectuele Eigendom En Reclamerecht*, 2016(6), 456-458. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/46391>

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/46391>

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

door dezelfde marktkramer worden gemaakt". Afsluiting van de elektriciteit zal in ieder geval niet per definitie aan deze criteria voldoen: het kan onevenredig zijn, en ook zal het niet altijd bijdragen aan staking van de inbreuk. Overigens vraag ik me af of de marktkramer in het onderhavige geval überhaupt op individuele basis gebruik maakt van elektriciteit op de markt (wellicht is er bijvoorbeeld alleen gedeelde hoofdverlichting of lag het kraampje aan de buitenkant⁴?).

A.M.E. Verschuur

IER 2016/67

HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)

13 december 2013

(F.B. Bakels, M.A. Loth, C.E. Drion, G. de Groot, M.V. Polak)
m.nt. S.J. Schaafsma

Montis II

- Artikel 5 lid 1 BC bevat *lex loci protectionis*-conflictregel
- Het vereiste van een instandhoudingsverklaring *ex artikel 21 lid 3 (oud) BTMW* is in strijd met art. 7 lid 4 BC

Art. 2 lid 7, art. 3 lid 3, art. 5 lid 1 en 2 art. 7 lid 4 en Berner Conventie; art. 21 lid 3 BTMW; art. 18 VWEU.

nr. 12/02029

NJB 2014/10
JWB 2013/575
RvdW 2014/34
JOR 2014/33
RBP 2014/32
NJ 2015/307
RO 2014/13
JONDR 2014/225
Ondernemingsrecht 2014/91
ECLI:NL:HR:2013:1881
ECLI:NL:PHR:2013:1864

MONTIS DESIGN B.V.,

door fusie opgegaan in MONTIS HOLDING B.V.,
gevestigd te Dongen,
eiseres tot cassatie, verweerster in het incidenteel cassatie-
beroep,
advocaat: mr. H.J.W. Alt,
tegen
GOOSSENS MEUBELN B.V.,
gevestigd te [vestigingsplaats],
verweerster in cassatie, eiseres in het incidenteel cassatie-
beroep,
advocaten: mr. M.W. Scheltema en mr. S.M. Kingma.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als Montis en Goossens.

(...)

3. Uitgangspunten in cassatie

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- Montis is een Nederlandse meubelproducent. Zij heeft een door Gerard van den Berg ontworpen fauteuil, de Charly, op de markt gebracht. De Charly is in 1984 met een prijs bekroond.
- In 1987 heeft Gerard van den Berg een eetkamerstoel ontworpen, de Chaplin. Deze was geënt op de Charly.
- Op 19 april 1988 is voor onder meer de Charly en de Chaplin een internationaal modeldepot verricht onder nr. DM/010786, met vermelding van Montis als modelrechthebbende en Gerard van den Berg als ontwerper. Na afloop van de termijn van vijf jaar is deze modelregistratie niet verlengd. Montis heeft geen instandhoudingsverklaring als bedoeld in art. 21 lid 3 (oud) Benelux Tekeningen- en Modellenwet (hierna: BTMW) afgelegd.
- In 1990 heeft Gerard van den Berg zijn rechten op de Charly en de Chaplin aan Montis overgedragen.
- Goossens exploiteert een winkelketen voor meubelen. Tot haar collectie behoort de eetkamerstoel Beat.
- Montis heeft bij brief van 5 april 2007 aan Goossens laten weten dat de Beat inbreuk maakt op Montis' auteursrecht op de Charly en de Chaplin, en Goossens gesommeerd de inbreuk te staken. Goossens heeft aan deze sommatie geen gehoor gegeven.

3.2. Voorafgaand aan de onderhavige bodemprocedure heeft Montis Goossens in kort geding gedagvaard.

De voorzieningenrechter heeft Montis' vordering tot het staken van de openbaarmaking en verveelvoudiging van producten die (nagenoeg) identiek zijn aan de Charly en de Chaplin, toegewezen, evenals een deel van haar nevenvorderingen.

Het hof heeft de vorderingen van Montis alsnog afgewezen. Naar het oordeel van het hof was het auteursrecht op de Charly en de Chaplin vervallen, doordat Montis bij het aflopen van haar modelbescherming in 1993 niet een instandhoudingsverklaring als bedoeld in art. 21 lid 3 (oud) BTMW heeft afgelegd. Het beroep van Montis op het formaliteitsverbod in art. 5 lid 2 Berner Conventie (hierna: BC) werd door het hof niet gehonoreerd.

Het cassatieberoep van Montis is door de Hoge Raad verworpen (HR 30 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ0655, NJ 2009/540 ('Montis I')). Daarbij heeft de Hoge Raad onder meer overwogen dat Montis en Goossens in hoger beroep en in cassatie ervan zijn uitgegaan dat Nederland het land van oorsprong van de Charly en de Chaplin is.

4 Zie voor wat foto's van de situatie ter plaatse: www.prazska-trznice.cz/.

4. De beslissingen van de rechtbank en het hof

4.1. Montis heeft in de onderhavige bodemprocedure – voor zover in cassatie van belang – een verklaring voor recht gevorderd dat Goossens met haar stoel Beat inbreuk maakt op de auteursrechten van Montis op de stoelen Charly en Chaplin, alsmede een bevel aan Goossens om deze inbreuk op haar auteursrecht te staken en gestaakt te houden, een en ander met nevenvorderingen.

Montis heeft zich thans primair op het standpunt gesteld dat Duitsland het land van oorsprong van de Charly is, omdat deze stoel voor het eerst is gepubliceerd op een meubelbeurs in Keulen in 1983. Ervan uitgaande dat de BC daarom van toepassing is, stelde Montis dat haar auteursrecht op dit werk niet is vervallen, omdat de op grond van art. 21 lid 3 (oud) BTMW vereiste instandhoudingsverklaring in strijd is met het formaliteitenverbod van art. 5 lid 2 BC en met de minimumbeschermingsduur van art. 7 lid 4 BC.

Voor het geval dat Nederland als het land van oorsprong van de Charly moet worden aangemerkt, heeft Montis zich subsidiair op het standpunt gesteld dat de art. 5 lid 2 en 7 lid 4 BC rechtstreeks, dan wel langs de weg van het binnen de Europese Unie geldende verbod van discriminatie naar nationaliteit, van toepassing zijn.

4.2. De rechtbank heeft in haar tussenvonnis geoordeeld dat voor het antwoord op de vraag of het auteursrecht van Montis nog steeds geldt, beslissend is welk land als het land van oorsprong van het werk moet worden aangemerkt. Ten aanzien van de Chaplin heeft Montis niets gesteld over een ander land van oorsprong dan Nederland, zodat de rechtbank, gelet op het (hiervoor in 3.2 genoemde) arrest Montis I, het auteursrecht ten aanzien van de Chaplin als vervallen heeft beschouwd. Ten aanzien van de Charly heeft de rechtbank aan Montis opgedragen te bewijzen dat deze stoel is getoond op de in januari 1983 gehouden meubelbeurs te Keulen.

4.3. Het hof heeft in zijn tussenarrest beslist dat indien komt vast te staan dat Duitsland het land van oorsprong van de Charly is, Montis in Nederland auteursrechtelijke bescherming van die stoel heeft genoten tot 1 januari 2008, maar nadien niet meer (rov. 4.5.12). Daartoe heeft het hof overwogen dat Montis zich rechtstreeks kan beroepen op de minimumbescherming van art. 7 lid 4 BC, en derhalve op een beschermingsduur van minimaal 25 jaar vanaf de vervaardiging van het werk, waaraan het ontbreken van een instandhoudingsverklaring als bedoeld in art. 21 lid 3 (oud) BTMW niet kan afdoen (rov. 4.5.10). De termijn van 25 jaar is begonnen te lopen op 1 januari 1983 en is geëindigd op 1 januari 2008 (rov. 4.5.11).

Vervolgens heeft het hof overwogen dat Montis wat betreft de periode tot 1 januari 2008 belang heeft bij bewijsoverlevering dat Duitsland als het land van oorsprong van de Charly heeft te gelden (rov. 4.8.1). Om te kunnen oordelen dat sprake is geweest van een eerste publicatie in Duitsland, moest naar het oordeel van het hof komen vast te staan dat Montis de Charly op de beurs in Keulen niet slechts heeft tentoongesteld, maar deze ook aan het publiek, waaronder de meubelverkopers, heeft aangeboden en dat potentiële afnemers de

mogelijkheid hadden de Charly te bestellen en/of te kopen (rov. 4.8.5).

Ten aanzien van de gestelde auteursrechtinbreuk heeft het hof overwogen dat indien komt vast te staan dat Duitsland het land van oorsprong van de Charly is, Goossens met de Beat in het tijdvak tussen april 2007 en 1 januari 2008 inbreuk heeft gemaakt op het auteursrecht van Montis op de Charly (rov. 4.10).

Het hof verwierp de incidentele grief van Montis met betrekking tot het auteursrecht op de Chaplin (rov. 4.12.2).

In het dictum van zijn arrest heeft het hof het tussenvonnis van de rechtbank vernietigd voor zover de bewijsopdracht mede betrekking had op de periode na 1 januari 2008 en wat betreft de formulering van de bewijsopdracht. Het hof heeft de zaak aan zich gehouden en zelf een getuigenverhoor bepaald.

5. Beoordeling van de ontvankelijkheid van het principale beroep

(...)

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

De relevante bepalingen van de BC en de BTMW

6.1.1. Voor zover in cassatie van belang bepaalt de BC:

“Artikel 2

1) De term ‘werken van letterkunde en kunst’ omvat alle voortbrengselen op het gebied van letterkunde, wetenschap en kunst, welke ook de wijze of de vorm van uitdrukking zij, zoals boeken, brochures en andere geschriften; (...) werken van toegepaste kunst; (...).

6) De in dit artikel vermelde werken genieten bescherming in alle landen van de Unie. Deze bescherming bestaat ten gunste van de auteur en van zijn rechtsopvolgers.

7) Het is onverminderd de bepalingen van artikel 7, vierde lid, van de Conventie aan de wetgeving van de landen van de Unie voorbehouden om het toepassingsgebied te bepalen van hun wetten betreffende werken van toegepaste kunst en tekeningen en modellen van nijverheid alsmede betreffende de voorwaarden voor de bescherming van deze werken, tekeningen en modellen. Voor werken, die in het land van oorsprong alleen als tekeningen en modellen zijn beschermd, kan in een ander land van de Unie slechts de bijzondere bescherming worden ingeroepen welke in dat land aan tekeningen en modellen wordt verleend; indien echter in dat land geen zodanige bijzondere bescherming wordt toegekend, worden deze werken beschermd als werken van kunst. (...)

Artikel 5

1) De auteurs genieten voor de werken waarvoor zij krachtens deze Conventie zijn beschermd, in de lan-

den van de Unie die niet het land van oorsprong van het werk zijn, de rechten, welke de onderscheidene wetten thans of in de toekomst aan eigen onderdanen verlenen of zullen verlenen, alsmede de rechten door deze Conventie in het bijzonder verleend.

2) Het genot en de uitoefening van die rechten zijn aan geen enkele formaliteit onderworpen; dat genot en die uitoefening zijn onafhankelijk van het bestaan der bescherming in het land van oorsprong van het werk. Bijgevolg worden, buiten de bepalingen van deze conventie, de omvang van de bescherming, zowel als de rechtsmiddelen, die de auteur worden gewaarborgd ter handhaving van zijn rechten, uitsluitend bepaald door de wetgeving van het land, waar de bescherming wordt ingeroepen.

3) De bescherming in het land van oorsprong wordt geregeld door de nationale wetgeving. Wanneer de auteur evenwel geen onderdaan is van het land van oorsprong van het werk waarvoor hij door deze Conventie wordt beschermd, heeft hij in dat land dezelfde rechten als de auteurs, die onderdaan van dat land zijn.

4) Als land van oorsprong wordt beschouwd:

- a. voor de voor het eerst in één van de landen van de Unie gepubliceerde werken, dat land;
- (...)

Artikel 7

1) De duur der bescherming die door deze Conventie wordt toegekend, omvat het leven van de auteur en vijftig jaren na zijn dood.

(...)

4) Het is aan de wetgeving van de landen van de Unie voorbehouden de duur der bescherming van de fotografische werken en werken van toegepaste kunst die als werken van kunst worden beschermd, te regelen; deze beschermingsduur mag echter niet korter zijn dan een periode van vijftientig jaar te rekenen van de vervaardiging van dat werk.

(...)

6) De landen van de Unie hebben de bevoegdheid een langere beschermingsduur toe te kennen dan die bedoeld in de voorgaande leden.

(...)

8) In alle gevallen wordt de duur geregeld door de wet van het land waar de bescherming wordt ingeroepen; tenzij de wetgeving van dat land anders beschikt overschrijdt hij evenwel niet de in het land van oorsprong van het werk vastgestelde duur."

6.1.2. Art. 21 lid 3 (oud) BTMW, dat met ingang van 1 december 2003 is vervallen, bepaalde:

"De nietigverklaring van het depot van een tekening of model met een duidelijk kunstzinnig karakter of het verval van het uitsluitend recht voortvloeiend uit het depot van een dergelijke tekening of model houdt in, dat het auteursrecht voor die tekening of dat model gelijktijdig vervalt, voorzover beide rechten in handen van dezelfde

houder zijn; dit recht vervalt echter niet, indien de houder van de tekening of het model overeenkomstig artikel 24 een bijzondere verklaring aflegt met het oog op de instandhouding van zijn auteursrecht."

De BC

6.2.1. Onderdeel 1.1 van het incidentele middel heeft de verste strekking en wordt daarom als eerste behandeld. Het onderdeel keert zich tegen rov. 4.5.10-4.5.13 en klaagt dat het hof heeft miskend dat het formaliteitenverbod van art. 5 lid 2 BC in verbinding met art. 2 lid 7 BC en art. 7 lid 4 BC niet belet dat voor werken van toegepaste kunst het vereiste van een instandhoudingsverklaring als bedoeld in art. 21 lid 3 (oud) BTMW effect sorteert. Gegrondbevinding van deze klacht zou ertoe leiden – aldus onderdeel 1.2 – dat ook indien Duitsland als het land van oorsprong van de Charly moet worden aangemerkt, Montis in Nederland slechts auteursrechtelijke bescherming toekomt tot 1993, als gevolg van het ontbreken van een instandhoudingsverklaring als bedoeld in art. 21 lid 3 (oud) BTMW.

6.2.2. In rov. 4.5.10 in verbinding met rov. 4.5.6 heeft het hof uit het Cassina-arrest van de Hoge Raad (HR 26 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5967, NJ 2000/671) afgeleid dat het geldend maken van het recht dat een rechthebbende rechtstreeks kan ontlenen aan art. 7 lid 4 BC – dat wil zeggen: bescherming gedurende 25 jaar vanaf de vervaardiging van het werk – niet afhankelijk mag worden gesteld van het formele vereiste van een instandhoudingsverklaring als bedoeld in art. 21 lid 3 (oud) BTMW. Het oordeel van het hof is juist en in zoverre falen de klachten.

6.2.3. De klachten treffen evenmin doel voor zover zij ertoe strekken de Hoge Raad te doen terugkomen van zijn hiervoor in 6.2.2 weergegeven uitleg van de BC. Daartoe is geen aanleiding. Aan art. 7 lid 4 BC kan een rechthebbende ten aanzien van een werk van toegepaste kunst rechtstreeks een beroep ontlenen op een minimumbeschermingstermijn van 25 jaar. Het verzuim om een instandhoudingsverklaring als bedoeld in art. 21 lid 3 (oud) BTMW af te leggen, kan ertoe leiden dat deze termijn tegen de wil van de rechthebbende wordt bekort, waarvoor in de BC geen rechtvaardiging is te vinden. Dit betekent dat art. 21 lid 3 (oud) BTMW in strijd is met de rechten die de BC een rechthebbende (in art. 7 lid 4) rechtstreeks toekent.

6.3.1. De onderdelen 2.1.1-2.1.4 en 2.1.6 van het principaal middel zijn gericht tegen rov. 4.5.9-4.5.12, 4.6 en 4.10 en strekken ten betoge – kort gezegd – dat aan Montis in Nederland een beroep toekomt niet alleen op de minimumbeschermingsduur van art. 7 lid 4 BC, maar ook op de gewone beschermingsduur van 70 jaar van art. 37 lid 1 Aw, waaraan art. 21 lid 3 (oud) BTMW niet kan afdoen. Volgens de onderdelen is het vereiste van een instandhoudingsverklaring van art. 21 lid 3 (oud) BTMW in strijd met het formaliteitenverbod van art. 5 lid 2 BC, waarop Montis een beroep kan doen indien Duitsland als het land van oorsprong van de Charly moet worden aangemerkt. De onderdelen voeren aan dat het vorenstaande voortvloeit uit het hiervoor in 6.2.2 genoemde Cassina-arrest.

6.3.2. De onderdelen treffen geen doel. Indien komt vast te staan dat Duitsland als het land van oorsprong van de Charly moet worden aangemerkt, kan Montis in Nederland een beroep doen op de rechten die de BC haar rechtstreeks toekent alsmede – op de voet van het in art. 5 lid 1 BC neergelegde gelijkstellingsbeginsel – op het hier te lande geldende auteursrecht. Op grond van het Nederlandse auteursrecht, zoals dit luidde tot 1 december 2003, diende Montis een instandhoudingsverklaring als bedoeld in art. 21 lid 3 (oud) BTMW af te leggen, bij gebreke waarvan haar auteursrecht verviel. Weliswaar dient deze instandhoudingsverklaring te worden aangemerkt als een formaliteit in de zin van art. 5 lid 2 BC, maar art. 2 lid 7 BC brengt mee dat het formaliteitenverbod van art. 5 lid 2 BC moet wijken voor een andersluidende nationale wettelijke regeling van het auteursrecht op werken van toegepaste kunst, zoals de Charly. Het andersluidende betoog van Montis vindt geen steun in het Cassina-arrest. In dit arrest is slechts geoordeeld dat de instandhoudingsverklaring in strijd is met de BC voor zover deze afbreuk doet aan de minimumbeschermingstermijn van art. 7 lid 4 BC.

6.3.3. Hetgeen hiervoor in 6.3.2 is overwogen, betekent dat Montis, voor het geval dat Duitsland als het land van oorsprong van de Charly moet worden aangemerkt, niet met een beroep op het gelijkstellingsbeginsel van art. 5 lid 1 BC en het formaliteitenverbod van art. 5 lid 2 BC in Nederland een verdergaande auteursrechtelijke bescherming kan inroepen dan toekomt aan de rechthebbende van een werk van toegepaste kunst waarvoor Nederland als het land van oorsprong moet worden aangemerkt. Evenmin kan Montis met een beroep op deze bepalingen voorkomen dat het vervallen van haar auteursrecht, als gevolg van het ontbreken van een instandhoudingsverklaring als bedoeld in art. 21 lid 3 (oud) BTMW, haar kan worden tegengeworpen.

Het recht van de Europese Unie

6.4.1. De onderdelen 2.1.5, 2.1.7 en 2.3.3 van het principale middel klagen dat het hof in rov. 4.5.10–4.5.12, 4.6 en 4.10 heeft miskend dat het Unierechtelijke verbod van onderscheid naar nationaliteit – voorheen neergelegd in art. 12 EG, thans in art. 18 VWEU – in de weg staat aan toepassing van het land-van-oorsprongbeginsel van de BC, indien dit meebrengt dat Montis, voor het geval dat Nederland als het land van oorsprong van de Charly moet worden aangemerkt, hier te lande geen auteursrechtelijke bescherming zou genieten terwijl dit wel het geval zou zijn als Duitsland als het land van oorsprong van de Charly moet worden aangemerkt.

6.4.2. In het Vredesteinarrest (HR 11 mei 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1558, NJ 2002/55) heeft de Hoge Raad geoordeeld dat mede uit art. 5 lid 1 en 5 lid 3, eerste zin, BC volgt dat de BC alleen in internationale situaties geldt en dat een Nederlandse auteur zich in Nederland met betrekking tot een werk waarvan Nederland het land van oorsprong is, niet op de BC kan beroepen. Voorts heeft de Hoge Raad de klacht verworpen dat dit een in het licht van (toen nog) art. 12 EG ontoelaatbare discriminatie van Nederlandse ten opzichte van buitenlandse auteursrechthebbenden mee-

brengt, op de grond dat een ongunstiger behandeling door een lidstaat van zijn eigen onderdanen in vergelijking met onderdanen van andere lidstaten niet een door art. 12 verboden discriminatie oplevert.

Nu het oordeel van het hof strookt met het vorenstaande, falen de daartegen gerichte rechtsklachten.

6.4.3. Voor zover Montis beoogt de Hoge Raad te doen terugkomen van het Vredestein-arrest, treffen de onderdelen evenmin doel.

In de onderdelen wordt een beroep gedaan op rechtspraak van het HvJEU, te weten HvJEU 20 oktober 1993, C-92/92 en C-326/92, ECLI:NL:XX:1993:BF1655, Jur. 1993, p. I-5145 ('Phil Collins'), HvJEU 6 juni 2002, C-360/00, ECLI:NL:XX:2002:BG0080, Jur. 2002, p. I-5089 ('Ricordi'), en HvJEU 30 juni 2005, C-28/04, ECLI:NL:XX:2005:BF8528, Jur. 2005, p. I-5781 ('Tod's'). Montis miskent evenwel dat deze rechtspraak betrekking heeft op gevallen waarin een rechthebbende die onderdaan is van een lidstaat, in een andere lidstaat auteursrechtelijke bescherming inroept en (met succes) erover klaagt dat hij wordt achtergesteld ten opzichte van onderdanen van laatstgenoemde lidstaat. Uit deze rechtspraak valt niet af te leiden dat een met het stelsel van de BC verenigbare, ongunstiger behandeling door een lidstaat van zijn eigen onderdanen in vergelijking met onderdanen van andere lidstaten een door (thans) art. 18 VWEU verboden discriminatie oplevert.

Over de juiste uitleg van art. 18 VWEU kan redelijkerwijs geen twijfel bestaan, gezien de hiervoor genoemde rechtspraak van het HvJEU. De Hoge Raad ziet dan ook geen noodzaak hierover prejudiciële vragen te stellen aan het HvJEU.

6.5.1. De onderdelen 2.1.8 en 2.3.4 van het principale middel betogen dat het hof in rov. 4.5.10–4.5.12 heeft miskend – kort gezegd – dat de Beschermingstermijnrichtlijn (Richtlijn 93/98/EEG van de Raad van 29 oktober 1993, Pb L 290/9, nadien gewijzigd en inmiddels vervangen door Richtlijn (EG) 2006/116 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006, Pb L 372/12) in verbinding met art. 51 Aw rechtstreeks ertoe leidt dat een werk dat op 1 juli 1995 (het tijdstip genoemd in art. 10 lid 2 in verbinding met art. 13 lid 1 Beschermingstermijnrichtlijn) in een lidstaat auteursrechtelijk werd beschermd, ook in Nederland volgens het hier te lande geldende auteursrecht wordt beschermd, althans dat de auteursrechtelijke bescherming herleeft na het verval daarvan ingevolge art. 21 lid 3 (oud) BTMW.

6.5.2. Deze onderdelen kunnen bij gebrek aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden voor zover zij berusten op de enkele stelling dat de Charly op 1 januari 1995 in enige lidstaat auteursrechtelijke bescherming genoot. Anders dan de onderdelen betogen, heeft noch de rechtbank (in rov. 4.11.3 van haar tussenvonnissen) noch het hof (in rov. 4.5.12 van zijn tussenarrest) vastgesteld dat de Charly op 1 januari 1995 in Duitsland auteursrechtelijk werd beschermd. Voorts voeren de onderdelen niet aan (en vermelden zij ook geen vindplaatsen in de gedingstukken van de feitelijke instanties) dat door Montis de stelling is betrokken dat destijds in een andere lidstaat dan Nederland sprake was van auteursrechtelijke bescherming van de Charly. Voor zover

de onderdelen mede een beroep doen op de auteursrechtelijke bescherming van de Charly in Nederland, kunnen zij evenmin tot cassatie leiden omdat dit auteursrecht door het ontbreken van een instandhoudingsverklaring als bedoeld in art. 21 lid 3 (oud) BTMW in beginsel in 1993 was vervallen, derhalve vóór 1 januari 1995.

6.5.3. Voor zover de onderdelen aanvoeren (i) dat Montis zich op de beschermingstermijn van de Beschermingstermijnrichtlijn in verbinding met art. 37 lid 1 Aw kan beroepen, op de grond dat het overgangsrecht met betrekking tot het vervallen van art. 21 lid 3 (oud) BTMW, met ingang van 1 december 2003, aldus moet worden uitgelegd dat het in 1993 vervallen auteursrecht van Montis ten aanzien van de Charly op enig tijdstip is herleefd, en (ii) dat hieruit voortvloeit dat Montis ten aanzien van de Charly op of na 1 januari 1995 in Nederland wederom auteursrechtelijke bescherming genoot, komen zij hierna in 6.6.1-6.6.4 aan de orde. Is dit betoog van Montis juist, dan strekt de haar alsdan toekomende auteursrechtelijke bescherming zich op grond van de Beschermingstermijnrichtlijn in verbinding met art. 37 lid 1 Aw uit tot 70 jaar na de dood van de auteur.

Het overgangsrecht met betrekking tot het vervallen van art. 21 lid 3 (oud) BTMW

6.6.1. De onderdelen 2.3.1, 2.3.2 en 2.3.4 klagen dat het hof de devolutieve werking van het hoger beroep heeft miskend door niet kenbaar in te gaan op de in eerste aanleg door Montis betrokken stelling dat het vervallen met ingang van 1 december 2003 van het vereiste van een instandhoudingsverklaring van art. 21 lid 3 (oud) BTMW, tot gevolg heeft dat het auteursrecht van Montis – dat bij gebreke van een instandhoudingsverklaring in 1993 is vervallen – is herleefd, althans dat het ontbreken van een instandhoudingsverklaring zonder rechtsgevolg blijft. In dit verband heeft Montis aangevoerd dat dit herleven van haar auteursrecht terugwerkt tot 1 juli 1995 (het in art. 10 lid 2 in verbinding met art. 13 lid 1 Beschermingstermijnrichtlijn genoemde tijdstip).

6.6.2. De onderdelen klagen terecht dat de devolutieve werking van het hoger beroep meebrengt dat het hof had moeten ingaan op het hiervoor in 6.6.1 weergegeven betoog van Montis.

6.6.3. Het betoog van Montis werpt een vraag op van uitleg van de BTMW, in het bijzonder van het Protocol van 20 juni 2002 tot wijziging van de BTMW (*Trb.* 2002/129). Noch het Protocol, noch het bijbehorende Gemeenschappelijk Commentaar van de regeringen, biedt uitsluitsel met betrekking tot de overgangsrechtelijke gevolgen van het vervallen, met ingang van 1 december 2003, van het vereiste van een instandhoudingsverklaring van art. 21 lid 3 (oud) BTMW. In het onderhavige geval rijst allereerst de vraag of het auteursrecht van Montis, dat voor 1 december 2003 is vervallen wegens het niet tijdig afleggen van een instandhoudingsverklaring, als blijvend vervallen geldt, dan wel op enig tijdstip is herleefd. Indien deze vraag in laatstbedoelde zin moet worden beantwoord, rijst vervolgens de vraag op welk tijdstip het auteursrecht is herleefd: (a) het tijdstip waarop het auteursrecht ingevolge art. 21 lid 3 (oud) BTMW

bij gebreke van een instandhoudingsverklaring is vervallen (in dit geval: 1993), (b) het tijdstip genoemd in art. 10 lid 2 in verbinding met art. 13 lid 1 Beschermingstermijnrichtlijn (1 juli 1995), (c) het tijdstip waarop art. 21 lid 3 (oud) BTMW is vervallen (1 december 2003), of (d) een ander tijdstip.

6.6.4. Over de beantwoording van de hiervoor in 6.6.3 geformuleerde vragen kan redelijkerwijs twijfel bestaan. Daarin vindt de Hoge Raad aanleiding om deze vragen van uitleg van de BTMW en het Protocol van 20 juni 2002 aan het Benelux-Gerechtshof voor te leggen.

De begrippen publicatie en publiek van de BC

6.7.1. De onderdelen 2.2.1 en 2.2.2 van het principale middel en de onderdelen 2.1-2.5 van het incidentele middel bestrijden het oordeel van het hof in rov. 4.8.5 met betrekking tot het begrip 'publicatie' van art. 3 lid 3 in verbinding met art. 5 lid 4, aanhef en onder a, BC.

6.7.2. Het hof heeft overwogen dat de enkele aanwezigheid of het enkele tonen van de Charly op de meubelbeurs in Keulen onvoldoende is om Duitsland als het land van oorsprong te kunnen aanmerken. Volgens het hof is voor publicatie in de zin van art. 3 lid 3 in verbinding met art. 5 lid 4, onder a, BC vereist dat Montis de Charly tijdens deze beurs voor het eerst aan het publiek heeft aangeboden en dat potentiële afnemers de mogelijkheid hadden de Charly te bestellen en/of te kopen.

Aldus heeft het hof geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Aan het vereiste van publicatie in de zin van de BC is voldaan indien Montis daadwerkelijk exemplaren van de Charly aan het publiek in Duitsland ter beschikking heeft gesteld. Daarbij is niet van belang of Montis deze beschikbaarstelling heeft bewerkstelligd door middel van een (eigen) vestiging of vaste inrichting in Duitsland dan wel door inschakeling van andere (rechts)personen in Duitsland.

6.7.3. Voor zover de hiervoor in 6.7.1 genoemde klachten van het principale en het incidentele middel op een andere rechtsopvatting berusten, falen zij. Ook overigens kunnen deze klachten niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

6.8.1. De onderdelen 3.1-3.5 van het incidentele middel keren zich tegen het oordeel van het hof in rov. 4.8.4 met betrekking tot het begrip 'publiek' van art. 3 lid 3 BC.

6.8.2. Het hof heeft zich verenigd met het oordeel van de rechtbank dat de term publiek duidt op alle voor de afname van het werk relevante spelers op een bepaalde markt of in een bepaalde branche, onder wie groothandel, dealers en potentiële afnemers. De stelling van Goossens dat art. 3 lid 3 BC vereist dat op de meubelbeurs in Keulen eindgebruikers/consumenten aanwezig waren, is door het hof verworpen. Aldus heeft het hof geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Art. 3 lid 3 BC vereist dat het werk voor eenieder verkrijgbaar is, hetgeen rechtstreeks dan wel door tussenkomst van groothandel, dealer of detaillist kan geschieden. Van een eerste publicatie van een werk op een beurs kan derhalve sprake zijn zonder aanwezigheid van

eindgebruikers/consumenten op die beurs, mits het werk door tussenkomst van de wel op de beurs aanwezige groothandel, dealers en potentiële afnemers (niet zijnde eindgebruikers/consumenten) voor eindgebruikers/consumenten verkrijgbaar zal worden.

6.8.3. Op het vorenstaande stuiten de klachten van de onderdelen 3.1-3.5 van het incidentele middel af.

Resterende klachten

6.9. De klachten van de onderdelen 2.4 en 2.5 van het principale middel behoeven thans geen behandeling.

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

De proceskosten in het incidentele beroep

6.11. Partijen hebben over en weer aanspraak gemaakt op vergoeding van de volledige proceskosten in cassatie op de voet van art. 1019h Rv. Het door Montis opgevoerde bedrag ter zake van het incidentele beroep zal worden toegewezen, nu Goossens niet heeft aangevoerd dat Montis meer of anders vordert dan redelijke en evenredige kosten als bedoeld in art. 1019h Rv.

7. Omschrijving van de feiten waarop de door het Benelux-Gerechtshof te geven uitleg moet worden toegepast

De Hoge Raad verwijst naar de hiervoor in 3.1 vermelde feiten, waarvan te dezen moet worden uitgegaan.

8. Vragen van uitleg

De vragen van uitleg van de Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen waarvan de Hoge Raad, blijkens het hiervoor in 6.6.1-6.6.4 overwogene, beantwoording door het Benelux-Gerechtshof nodig acht voor zijn beslissing op het cassatieberoep, zijn de volgende:

1. Dient het vervallen van art. 21 lid 3 (oud) BTMW, per 1 december 2003, krachtens het Protocol van 20 juni 2002 tot wijziging van de BTMW aldus te worden uitgelegd – mede gezien de noodzaak van een uitleg conform de Beschermingstermijnrichtlijn – dat het auteursrecht ten aanzien van een werk van toegepaste kunst dat voor 1 december 2003 is vervallen wegens het niet tijdig afleggen van een instandhoudingsverklaring, als blijvend vervallen geldt, dan wel op enig tijdstip is herleefd?
2. Indien het antwoord op vraag 1 luidt dat het auteursrecht op enig tijdstip is herleefd, met ingang van welk tijdstip is dat dan het geval:
 - (a) het tijdstip waarop het auteursrecht ingevolge art. 21 lid 3 (oud) BTMW bij gebreke van een instandhoudingsverklaring is vervallen,
 - (b) het tijdstip genoemd in art. 10 lid 2 in verbinding met art. 13 lid 1 Beschermingstermijnrichtlijn,

- (c) het tijdstip waarop art. 21 lid 3 (oud) BTMW is vervallen, of
- (d) een ander tijdstip?

9. Beslissing

De Hoge Raad:

in het principale en het incidentele beroep:

verstaat dat de procedure in cassatie wordt gevoerd op naam van Montis Holding B.V.;

in het principale beroep:

verzoekt het Benelux-Gerechtshof met betrekking tot de hiervoor in 8 geformuleerde vragen uitspraak te doen;

houdt iedere verdere beslissing aan en schorst het geding tot het Benelux-Gerechtshof naar aanleiding van dit verzoek uitspraak zal hebben gedaan;

in het incidentele beroep:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Goossens in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Montis begroot op € 68,07 aan verschotten en € 16.520,16 voor salaris.

(...)

NOOT

1. Dit arrest ('*Montis II*') is een onderdeel in een langlopend feuilleton over twee stoelen, de Charly en de Chaplin. Een eerdere aflevering in dit feuilleton ('*Montis I*') kwam in 2010 al voorbij in IER.¹ Het feuilleton is nog niet afgelopen. In het onderhavige arrest stelde de Hoge Raad prejudiciële vragen aan het Benelux-Gerechtshof over, kort gezegd, de overgangsrechtelijke gevolgen van de afschaffing in 2003 van het vereiste van de zogeheten 'instandhoudingsverklaring' in artikel 21 lid 3 van de toenmalige Eenvormige Beneluxwet inzake Tekeningen en Modellen (BTMW). Het Benelux-Gerechtshof stelde vervolgens op zijn beurt prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie EU, en dat Hof heeft recentelijk uitspraak gedaan.² Ondertussen bevat het *Montis II*-arrest van de Hoge Raad een aantal interessante punten, waarvan ik er in deze noot twee bespreek.

De conflictregel in art. 5 lid 1 BC

2. Het eerste punt betreft de conflictregel voor het auteursrecht. De Hoge Raad bevestigt, in lijn met zijn eerdere rechtspraak³ en met de conclusie van A-G Langemeijer⁴, dat in artikel 5 lid 1 Berner Conventie de *lex loci protectionis*-conflictregel ligt besloten. In r.o. 6.3.2 bepaalt hij aan de hand van artikel 5 lid 1 Berner Conventie welk recht van

1 HR 30 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ0655, IER 2010/37, m.nt. SJS (*Montis I*).

2 BenGH 27 maart 2015, A 2013/2, NJ 2015/308; HvJ EU 20 oktober 2016, C-169/15, ECLI:EU:C:2016:790 (*Montis Design*). Een andere Montiszaak over de Charly en de Chaplin is aangehouden in afwachting van het antwoord van het Benelux-Gerechtshof, zie HR 27 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:498.

3 HR 27 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1628, NJ 1995/669 (*Bigott-Batco/Doucal*), r.o. 3.3 jo. par. 22 van de conclusie van A-G Strikwerda; HR 13 februari 1936, NJ 1936/443 (*Tuschinski/Gema; 'Das Blaue Licht II'*).

4 Conclusie A-G Langemeijer, par. 1.2.

toepassing is, overwegende dat op de voet van het in die bepaling neergelegde gelijkstellingsbeginsel in dit geval het Nederlandse (auteurs)recht van toepassing is.⁵ Dat is dus de *lex loci protectionis*-conflictregel: de bescherming van het auteursrecht wordt beheerst door het recht van het land waarvoor die bescherming wordt ingeroepen. Voor Nederland is het Nederlandse auteursrecht van toepassing, voor Duitsland het Duitse auteursrecht, enz. Terecht maakt de Hoge Raad duidelijk dat deze conflictregel in het eerste lid van artikel 5 Berner Conventie besloten ligt, en dus niet in het tweede lid.⁶ Aldus kan er geen misverstand over bestaan dat alle aspecten van de bescherming worden beheerst door de *lex loci protectionis*, dus bijvoorbeeld ook de vraag wie als originele auteursrechthebber moet worden aangemerkt.

3. Artikel 5 lid 1 Berner Conventie bepaalt dat naast de *lex loci protectionis*, ook het materiële auteursrecht in de Berner Conventie zelf van toepassing is op de bescherming (het zogeheten '*ius conventionis*'). Het *ius conventionis* garandeert een minimumbescherming en is in alle landen van de Berner Conventie van toepassing, behalve in het land van oorsprong.⁷ In de onderhavige zaak staat nog niet vast of Nederland dan wel Duitsland het land van oorsprong is. Het in cassatie bestreden arrest was een tussenarrest met een bewijsopdracht hieromtrent.⁸

4. Krachtens de Berner Conventie worden werken van letterkunde en kunst dus auteursrechtelijk door twee regimes beschermd, te weten het nationale auteursrecht (van het land waarvoor de bescherming wordt ingeroepen, de *lex loci protectionis*) en het materiële auteursrecht in de Berner Conventie zelf (het *ius conventionis*).⁹ Een voorbeeld van *ius conventionis* is het zogeheten formaliteitenverbod in artikel 5 lid 2 Berner Conventie: het genot en de uitoefening van het auteursrecht mag aan geen enkele formaliteit worden onderworpen. Dat brengt ons bij het tweede punt.

Artikel 21 lid 3 (oud) BTMW en de Berner Conventie

5. Het tweede punt betreft de vraag of het vereiste van de eerdergenoemde instandhoudingsverklaring van artikel 21 lid 3 (oud) BTMW verenigbaar is met de Berner Conventie.

6. Als gezegd worden werken van letterkunde en kunst krachtens de Berner Conventie auteursrechtelijk beschermd door het nationale auteursrecht (de *lex loci protectionis*) en door het materiële auteursrecht in de Berner Conventie zelf (het *ius conventionis*). Voor werken van toegepaste kunst geldt echter een andere benadering. Op de bescherming van deze werken is, met inachtneming van het beginsel van nationale behandeling, alleen het natio-

nale recht van toepassing, en niet het *ius conventionis* van de Berner Conventie. Daarbij laat de Berner Conventie de nationale wetgever in tweeërlei opzicht de vrije hand, zo blijkt uit artikel 2 lid 7 Berner Conventie. In de eerste plaats mag hij zelf bepalen hoe hij werken van toegepaste kunst beschermt: auteursrechtelijk, modelrechtelijk of cumulatief. In de tweede plaats mag hij – voor zover hij kiest voor auteursrechtelijke bescherming – zelf de voorwaarden voor deze bescherming bepalen. Hij mag voor werken van toegepaste kunst dus een auteursrecht ontwerpen dat afwijkt van zijn auteursrecht voor gewone werken van letterkunde en kunst. Hij mag voor werken van toegepaste kunst bijvoorbeeld een kariger auteursrecht hanteren. Artikel 2 lid 7 Berner Conventie brengt deze wetgevingsvrijheid als volgt onder woorden

“Het is, onverminderd de bepalingen van artikel 7, vierde lid, van de Conventie, aan de wetgeving van de landen van de Unie voorbehouden om (...) de voorwaarden voor de bescherming van deze werken, tekeningen en modellen [te bepalen]”.

Het *ius conventionis* komt voor werken van toegepaste kunst dus niet in beeld, op één uitzondering na: genoemd artikel 7 lid 4 Berner Conventie bepaalt dat de beschermingsduur van werken van toegepaste kunst niet korter mag zijn dan 25 jaar na vervaardiging. Kortom: het is aan de nationale wet om te bepalen of, en onder welke voorwaarden, zij werken van toegepaste kunst auteursrechtelijk beschermd. Beschermt zij dergelijke werken auteursrechtelijk, dan is het enige *ius conventionis* dat daarbij in acht moet worden genomen, een minimale beschermingsduur van 25 jaar.

7. De Nederlandse wetgever koos destijds voor een cumulatief systeem: werken van toegepaste kunst kunnen auteursrechtelijk worden beschermd (Auteurswet) en ook modelrechtelijk (BTMW). Daarbij stelde artikel 21 lid 3 (oud) BTMW een formeel vereiste: indien auteursrecht en modelrecht op een werk van toegepaste kunst in één hand zijn, vervalt het auteursrecht gelijktijdig met het modelrecht (dus na maximaal vijftien jaar), tenzij de rechthabende overeenkomstig artikel 24 (oud) BTMW een instandhoudingsverklaring aflegt.

8. Mocht die formaliteit worden gesteld? In 2000 oordeelde de Hoge Raad in het *Cassina*-arrest dat dat niet mocht.¹⁰ Vervolgens heeft de Benelux-wetgever in dat arrest aanleiding gezien om het vereiste van een instandhoudingsverklaring te schrappen met ingang van 1 december 2003.

9. Maar: was het *Cassina*-oordeel van de Hoge Raad wel juist? De Hoge Raad oordeelde in dat arrest dat ingevolge artikel 7 lid 4 de beschermingsduur niet minder dan 25 jaar mag belopen, en dat het geldend maken van dat aan artikel 7 lid 4 Berner Conventie te ontleen recht niet mag worden onderworpen aan de formaliteit van een instandhoudingsverklaring “aangezien art. 5 lid 2 BC bepaalt dat het genot en de uitoefening van de in art. 5 lid 1 bedoelde rechten

5 Het 'gelijkstellingsbeginsel' wordt ook wel het 'assimilatiebeginsel' of het 'beginsel van nationale behandeling' genoemd.

6 S.J. Schaafsma, *Intellectuele eigendom in het conflictenrecht*, 2009, p. 118-121, 168-171.

7 Zie art. 5 lid 1 en 3 Berner Conventie; HR 30 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ0655, IER 2010/37, m.nt. SJS (Montis I).

8 Hof's Hertogenbosch 27 december 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BU9749.

9 Met de kanttekening dat het *ius conventionis* dus niet van toepassing is in het land van oorsprong.

10 HR 26 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5967, NJ 2000/671 (Cassina).

aan geen enkele formaliteit zijn onderworpen" (r.o. 3.3.2). In 2009 heb ik betoogd dat dat oordeel – hoe lovenswaardig ook – onjuist is omdat de Berner Conventie de wetgever hier de vrije hand laat.¹¹ Het enige ius conventionis dat zijn vrijheid beknot, is de minimale beschermingsduur ex artikel 7 lid 4 Berner Conventie. Voor het overige is het ius conventionis, dus ook het formaliteitenverbod van artikel 5 lid 2 Berner Conventie, niet van toepassing op werken van toegepaste kunst. Het oordeel dat artikel 5 lid 2 Berner Conventie van toepassing is, is dus onjuist. Daargelaten of het wenselijk is, mag de nationale wetgever hier wel degelijk formaliteiten stellen. Bovendien lijkt in de redenering besloten te liggen dat ten aanzien van werken van toegepaste kunst geen enkele formaliteit mag worden gesteld, óók niet buiten de context van artikel 7 lid 4 Berner Conventie, en óók niet na het verstrijken van de minimale beschermingsduur van 25 jaar.

10. In de onderhavige zaak is door Goossens getracht de Hoge Raad te doen terugkomen van zijn *Cassina*-oordeel. Een vermetele poging, die toch niet geheel zonder effect is gebleven. Weliswaar komt de Hoge Raad niet terug van het resultaat, maar – als ik het goed zie – wel van redenering en reikwijdte van het *Cassina*-arrest.

11. Wat betreft de redenering gooit de Hoge Raad het namelijk niet meer over de boeg van het formaliteitenverbod. In r.o. 6.2.3 doet hij de instandhoudingsverklaring in de ban om een andere reden: de instandhoudingsverklaring is in strijd met artikel 7 lid 4 Berner Conventie. Het verzuim om een instandhoudingsverklaring af te leggen kan er immers toe leiden dat de minimale beschermingstermijn tegen de wil van de rechthebbende wordt bekort, waarvoor in de Berner Conventie geen rechtvaardiging valt te vinden. Een instandhoudingsverklaring kan dus afbreuk doen aan artikel 7 lid 4 Berner Conventie, en is om die reden niet toegestaan.¹² Het formaliteitenverbod, dat in het *Cassina*-arrest redengevend was ('aangezien')¹³, wordt daarbij niet genoemd. Sterker nog, in r.o. 6.3.2 overweegt de Hoge Raad expliciet dat het formaliteitenverbod niet van toepassing is op werken van toegepaste kunst, en daarmee komt de Hoge Raad mijns inziens terecht terug van de eerdere *Cassina*-redenering.¹⁴ De huidige redenering – over de boeg van een extensieve interpretatie van artikel 7 lid 4 Berner Conventie – valt te billijken, en leidt tot een mijns inziens wenselijk resultaat.

12. Met die redenering komt ook de reikwijdte van *Cassina*-arrest anders te liggen. In de *Cassina*-redenering leek immers besloten te liggen dat ten aanzien van werken van toegepaste kunst vanwege het formaliteitenverbod geen enkele formaliteit mag worden gesteld. Maar dat is niet zo, maakt de Hoge Raad nu terecht duidelijk. Het formaliteitenverbod geldt hier immers niet. Een formaliteit als de instandhoudingsverklaring mag (mocht) dus wel worden gesteld, voor zover zij geen afbreuk doet aan de minimale beschermingsduur van 25 jaar (r.o. 6.3.2 en 6.3.3). Een instandhoudingsverklaring ná het verstrijken van die beschermingsduur mag (mocht) dus bijvoorbeeld wel.

13. Hoe een en ander in de onderhavige zaak uitpakt voor de Charly en de Chaplin, is voor volgende afleveringen in het feuilleton: er zitten nog uitspraken van achtereenvolgens het Benelux-Gerechtshof, de Hoge Raad en het Hof in het vat.

S.J. Schaafsma

¹¹ S.J. Schaafsma, a.w., p. 323.

¹² Anders A-G Langemeijer, die de combinatie van art. 7 lid 4, art. 2 lid 7 en art. 5 lid 2 doorslaggevend acht (par. 4.13).

¹³ Zie ook de Benelux-wetgever: "Inmiddels is door de Nederlandse Hoge Raad bevestigd dat deze bepaling niet in overeenstemming is met artikel 5, tweede lid, van de Berner Conventie, dat voorschrijft dat auteurs ten aanzien van de werken waarvoor zij krachtens de Conventie zijn beschermd, aan geen enkele formaliteit onderworpen zijn ten aanzien van het genot en de uitoefening van hun auteursrecht (HR 26 mei 2000, NJ 2000, 671)." Gemeenschappelijk Commentaar van de Regeringen van de Beneluxlanden bij het Protocol van 20 juni 2002 tot wijziging van de Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen.

¹⁴ Het Hof van Justitie lijkt zich op de vlakte te houden: het citeert de Benelux-wetgever (zie noot 13) en overweegt vervolgens dat de Benelux-regel 'blijkbaar' onverenigbaar is met art. 5 lid 2, zie HvJ EU 20 oktober 2016, C-169/15, ECLI:EU:C:2016:790 (*Montis Design*), r.o. 17, 38 en 41.