

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/54042>

Please be advised that this information was generated on 2019-09-22 and may be subject to change.

volgende vervreemding) meer bedraagt dan € 3.000, of wanneer de verkoper het kunstwerk minder dan drie jaar voor de verkoop van de maker heeft verkregen en hij het werk voor maximaal € 10.000 verkoopt. Uiteraard blijft het spannend om te zien welke effecten deze volgrecht-vergoeding op termijn zal hebben op de kunsthandel en de inkomenspositie van kunstenaars.

Op 22 juni 2006 liet staatssecretaris Van Gennip (Economische Zaken) op een congres van Octrooicentrum Nederland weten dat het 6-jarig octrooi zal worden afgeschaft. Gezien de perikelen waarin het kabinet Balkenende-II enkele dagen later kwam te verkeren, zal het echter nog wel enige tijd duren voordat een wetsvoorstel van die strekking aan het parlement wordt voorgelegd.

Verder loopt Nederland achter bij de implementatie van de Handhavingsrichtlijn (zie ook het vorige AA katern, de deadline was 29 april 2006), en is de streefdatum om per 1 juni 2006 het Benelux-Verdrag inzake de intellectuele eigendom van kracht te laten worden, ook niet gehaald.

Economisch recht en intellectuele eigendom

Dr. mr. M.S.C. Bakker

WETGEVING

Op 1 april 2006 is de implementatie afgerond van Richtlijn 2001/48/EG van het Europees parlement en de Raad van 27 september 2001 betreffende het volgrecht ten behoeve van een auteur van een oorspronkelijk kunstwerk (*PbEG* L 272), doordat op die datum de wet van 9 februari 2006 (*Stb.* 2006, nr 60) in werking is getreden. De Auteurswet is verrijkt met een nieuwe invulling van het al enige tijd als 'vervallen' aangeduide artikel 43, gevolgd door artikel 43a t/m g.

Het volgrecht is, aldus artikel 43a, lid 1: 'het recht van de maker en van zijn rechtverkrijgenden krachtens erfopvolging om bij iedere verkoop van een origineel van een kunstwerk waarbij een professionele kunsthandelaar is betrokken, met uitzondering van de eerste vervreemding door de maker, een vergoeding te ontvangen.'

Al in februari was, in *Stb.* 2006, nr. 100, ook verschenen het Besluit houdende nadere regels over de verplichting tot betaling van het volgrecht en vaststelling van de hoogte van het volgrecht. Daarbij is vastgesteld dat de vergoedingsplicht pas gaat werken wanneer de verkoopprijs (bij de tweede of

JURISPRUDENTIE

Weliswaar is de implementatie van de Handhavingsrichtlijn nog niet voltooid, maar dat heeft de Voorzieningenrechter te Almelo er op 1 juni 2006 (terecht) niet van weerhouden om richtlijnconform te werk te gaan en de vordering van een Belgische eiser toe te wijzen dat bierbrouwer Grolsch, als inbreukmakende partij, de advocaatkosten van eiser geheel vergoedt. De tekst van het vonnis is te vinden op Rechtspraak.nl, LJN: AX6495.

De vakbladen *BIE*, *IER*, *AMI* en *BMM Bulletin*, om de belangrijkste te noemen, bevatten weer een vloedgolf aan lagere jurisprudentie, steeds ruimhartiger voorzien van full-colour beeldmateriaal. Onderstaand kort aandacht voor twee arresten van de Hoge Raad.

Op auteursrechtelijk gebied zijn de grenzen van het 'werk'-begrip de afgelopen tijd aanzienlijk verruimd, zo lijkt het. De Hoge Raad heeft in twee arresten als het ware deuren opengezet die velen tot voor kort als stevig gesloten beschouwden. In de Technip-zaak (HR 24 februari 2006, *IER*, 2006, nr. 39) beoordeelt de HR de vraag of een kinetisch schema kan gelden als een 'werk' in de zin van artikel 10, lid 1, aanhef en slot, van de Auteurswet ('... en in het algemeen ieder voortbrengsel op het gebied van letterkunde, wetenschap of kunst, op welke wijze of in welken vorm het ook tot uitdrukking zij gebracht.'). Een kinetisch schema is

een technisch schema dat, door middel van een verzameling gerangschikte chemische reactievergelijkingen, een productieproces (schematisch) beschrijft. Het Amsterdamse Hof had onderzocht of de selectie van die gegevens een eigen, oorspronkelijk karakter vertoonde en het persoonlijk stempel van de maker droeg. De Raad wijst de gedachte niet af, dat een zodanig puur technisch-wetenschappelijk schema, dat een productieproces heel feitelijk beschrijft, een 'werk' kan zijn.

In zijn conclusie bij deze zaak had A-G Verkade al een betoog opgebouwd, daarbij uitvoerig citerend uit eigen werk (Spoor/Verkade/Visser, *Auteursrecht*, 3e druk (2005)) en verwijzend naar het arrest Van Dale/Romme (HR 4 januari 1991, *NJ* 1991, 608, m.nt. DWFV), dat een keuze uit 'ontelbare, potentieel relevante reactievergelijkingen' een werk kan zijn (ov. 4.10.1). Het is daarbij niet van belang dat de afzonderlijke elementen niet voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen omdat zij 'objectieve wetenschappelijke en/of technische gegevens en wetmatigheden vormen' (ov. 4.11). Deze zienswijze wordt in het arrest overgenomen. Toch kan men zich afvragen of in dit arrest een belangrijke grens in het auteursrecht niet al te dicht wordt benaderd en zelfs wordt overschreden. In ov. 3.3.2 van het hierna te bespreken arrest Kecofa/Lancôme zegt de Raad immers dat het werkbegrip zijn begrenzing vindt 'waar het eigen, oorspronkelijk karakter enkel datgene betreft wat noodzakelijk is voor het verkrijgen van een technisch effect'. Voorwaar een mooi onderwerp voor scripties, essays, en wellicht ook voor voor de annotatoren in de vakpers.

Het zijn uiteindelijk motiveringsklachten waarom de Hoge Raad casseert en de zaak verwijst naar het Hof Den Haag.

Op 16 juni 2006 kwam de Hoge Raad met zijn arrest inzake de auteursrechtelijke bescherming van geuren (LJN: AU8940). Hier stonden Kecofa en Lancôme tegenover elkaar. De centrale vraag was, of een geur een 'werk' kan zijn in de zin van de Auteurswet. A-G Verkade wijst er in zijn conclusie (ov. 5.1) op dat tot dusver geen enkele hoogste rechter, waar ook ter wereld, zich heeft uitgesproken over de 'werk'-status van een geur.

Als de Hoge Raad tot een bevestigend antwoord komt, dan was het product dat Kecofa als Female Treasure op de markt bracht, een ongeoorloofde verveelvoudiging van de geur die Lancôme onder de naam Trésor verkoopt.

Ook in deze zaak geeft de Hoge Raad meteen aan dat de opsmogging van wat een werk kan zijn, niet limitatief gegeven is in artikel 10, lid 1 Aw. Bij een parfum is geen sprake van een louter technisch effect, en een parfum is (per definitie) vatbaar voor menselijke waarneming. Het gaat in concreto over

een 'frisse bloemengeur van witte rozen en lelietjes-van-dalen, versterkt door de poederachtige geur van iris, abrikozenbloesem en heliotroop en met een achtergrond van amber, sandelhout en musk'. De geur van een parfum moet worden onderscheiden van het mengsel van de stoffen waaruit het is samengesteld. Die vloeistof is, aldus de A-G (ov. 5.17 en 5.20), het *corpus mechanicum*, de stoffelijke vorm waarin de geur (het *corpus mysticum*) is vastgelegd. Het auteursrecht beschermt alleen *corpora mystica*.

Verkade gaat in op de complicaties die zich (kunnen) voordoen wanneer een geur auteursrechtelijk beschermd is – kan, bijvoorbeeld, een luchtvaartmaatschappij die wil dat al haar stewardessen standaard een bepaald parfum gebruiken, dat doen zonder toestemming van de auteursrechthebber? Nee. En zo zijn er natuurlijk ook tal van grensgevallen te bedenken die zich in feite dag in dag uit voordoen, maar die met dit arrest ineens in een andere reuk komen te staan.

Omdat dit arrest tot dusver enig in zijn soort is, en de consequenties ervan verstrekkend zijn, nodigt het zeker uit tot grondige lezing, commentaar en reflectie.

LITERATUUR

De jaarlijkse kroniek van wetgeving, jurisprudentie en literatuur in *IER* ('Van de brug af gezien', *IER* 2006, p. 57 e.v.) begint met de constatering dat het intellectuele eigendomsrecht 'hot' is. Wie het daaropvolgend jaaroverzicht van twintig pagina's doorleest, zal bovendien ervaren hoezeer het vakgebied enerzijds verknoot is met andere juridische disciplines, zoals procesrecht, mededingingsrecht en Europees recht en anderzijds met de producten en diensten waarmee wij ons vrijwel elk uur van de dag omringen: van tv-uitzendingen tot geneesmiddelen, van ijsjes tot racewagens en reclame-uitingen.

In het kader van het wereldkampioenschap voetbal heeft het BMM-Bulletin een speciaal nummer (2006, afl. 2) uitgebracht met bijdragen over uiteenlopende thema's waarin sport, media en intellectueel eigendomsrecht centraal staan.

Verder is verschenen:

- *SDU Wettenverzameling Intellectuele Eigendom 2006*
- Ch. Gielen, D.W.F. Verkade (red.), *Tekst en Commentaar: Intellectuele eigendom* (2e druk), Deventer: Kluwer, 2006;
- G.J.H.M. Mom (red.), *Auteursrecht, naburige rechten en databankenrecht* (Wettenpockets Privaatrecht, 2e druk), Deventer: Kluwer, 2005;
- A. Tsoutsanis, *Het merkdepot te kwader trouw* (diss. Leiden), 2005. ❧