

Hoge Raad, 5 januari 1979, Heertje v Hollebrand

Uitgave 2006

**AUTEURSRECHT****Inbreukmakende bewerking**

'Economie' is een bewerking van 'Kern' in die zin dat Hollebrand c.s. klaarblijkelijk aan 'Kern' arbeid hebben verricht welke, weggedacht, 'Kern' doet verschijnen'.

In een geval als het onderhavige had de rechter derhalve, zoals onderdeel 4 van het middel met juistheid stelt, de vraag te beantwoorden of Hollebrand c.s. als auteurs, onderscheidenlijk uitgeefster van 'Economie', het werk 'Kern', waarvan Heertje de maker en Stenfert Kroese de uitgeefster zijn, geheel of gedeeltelijk hebben bewerkt of nagebootst in gewijzigde vorm, welke bewerking of nabootsing niet als een nieuw, oorspronkelijk werk moet worden aangemerkt.

Het Hof heeft bij de beantwoording van die vraag, anders dan in het eerste deel van onderdeel 4 wordt betoogd, geen onjuiste maatstaf toegepast. In rechtsoverweging 1, alinea cc, van zijn eindarrest heeft het Hof overgenomen en tot het zijne gemaakt het oordeel van de deskundigen, inhoudende een ontkenkende beantwoording van de hun voorgelegde vraag 7: 'Is 'Economie' een bewerking van 'Kern' in die zin dat Hollebrand c.s. klaarblijkelijk aan 'Kern' arbeid hebben verricht welke, weggedacht, 'Kern' doet verschijnen?'. Mede in het licht van hetgeen tevoren in die rechtsoverweging 1 is overwogen, moet worden aangenomen dat het Hof van oordeel is geweest dat het erop aan komt of, gegeven het bestaan van 'Kern', de arbeid door Hollebrand c.s. verricht om te geraken tot 'Economie', te weinig nieuws bracht en te weinig oorspronkelijk was om 'Economie' als een nieuw, oorspronkelijk werk aan te merken. Aldus heeft het Hof de grenzen die art. 13 aan de uitbreiding van het begrip 'verveelvoudiging' stelt, niet op onjuiste wijze getrokken. De beantwoording van de vraag waarvoor de rechter zich in een geding als het onderhavige gesteld ziet, is in hoge mate afhankelijk van de omstandigheden van het geval, in het bijzonder ook van de aard van het beweerdelijk bewerkt of nagebootste werk. De waardering van de mate van eigen persoonlijk karakter dat zulk een werk in verband daarmee kan hebben en van de mate van nieuwheid en oorspronkelijkheid van het beweerdelijk inbreukmakende werk zal veelal van feitelijke aard zijn en zich aan een beoordeling in cassatie onttrekken

Vindplaatsen: NJ 1979, 339, m.nt. Wichers Hoeth

Hoge Raad, 5 januari 1979

(Dubink, Minkenhof, Snijders, Haardt, De Groot)
(...)

1. Prof. Dr. A. Heertje, te Naarden, en
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid H.E. Stenfert Kroese BV, gevestigd te Leiden, eisers tot cassatie van twee tussen pp. gewezen arresten van het Hof te Leeuwarden van 26 juni 4 en 22 juni 1977, advocaat: Mr. A.G. Maris,
tegen

1. [X] Hollebrand, te Capelle aan de IJssel,
2. [Y] Stassen, te Enschede,
3. [Z] Bosscha, te Beetsterzwaag, gem. Opsterland, en
4. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Uitgeversmaatschappij Born, BV, gevestigd te Assen, verweerders in cassatie, advocaat: Prof. Mr. E.A. van Nieuwenhoven Helbach.

(...)

Gezien de bestreden arresten en de overige stukken van het geding, waaruit blijkt:

Bij dagvaarding op verkorte termijn van 18 nov. 1970 hebben eiser tot cassatie onder 1, hierna te noemen Heertje, en eiseres tot cassatie onder 2, destijds nog de naamloze vennootschap H.E. Stenfert Kroese NV, hierna te noemen Stenfert Kroese, en beiden tezamen hierna te noemen Heertje c.s., de verweerders in cassatie — die onder 1, 2 en 3 hierna ook te noemen onderscheidenlijk Hollebrand, Stassen en Bosscha en die onder 4 destijds nog genoemd naamloze vennootschap Born NV Uitgeversmaatschappij en hierna te noemen Born —, allen tezamen hierna te noemen Hollebrand c.s., gedaagd voor de Rb. te Assen en gevorderd

1. te verklaren voor recht dat het op of omstreeks 6 aug. 1970 door Born uitgegeven en in de handel gebracht boekwerk, genaamd 'Economie voor het voortgezet onderwijs', waarvan als auteurs zijn vermeld Hollebrand en Stassen en als medewerker Bosscha, en waarvan de copyright-vermelding staat ten name van Born, inbreuk maakt zowel op de auteursrechten van Heertje, als op het uitsluitend recht van Stenfert Kroese, tot uitgave en in de handel brengen van het door Heertje geschreven werk 'Kern van de Economie' deel I;

2. Hollebrand c.s. te bevelen de verspreiding en de verkoop van het hierboven vermelde boek 'Economie voor het voortgezet onderwijs' en het daarop betrekking hebbende propaganda-materiaal onmiddellijk na uitspraak van het te dezen te wijzen vonnis te staken, en eveneens onmiddellijk na de uitspraak van het te dezen te wijzen vonnis alle in de boekhandel aanwezige en in het Centraal Boekhuis en andere depots ter aflevering aan de boekhandel in depot gehouden exemplaren van dit boekwerk terug te vragen, zulks onder verbeurte van een door ieder van hen aan Heertje c.s. te betalen dwangsom van eenduizend gulden voor elke dag dat zij of een hunner in gebreke mocht(en) blijven aan deze bevelen te voldoen;

3. Born te bevelen het dictum van het te dezen te wijzen vonnis als een gehele bladzijde beslaande advertentie in de eerstvolgende uitgave van het Tijdschrift voor Economisch Onderwijs te publiceren op haar, Borns, kosten, en onder verbeurte van een door haar aan Heertje c.s. te betalen dwangsom van f 10 000 (tienduizend gulden) voor het geval zij in gebreke mocht blijven aan dit bevel te voldoen;

4. Hollebrand c.s. te veroordelen tot betaling van de kosten van de procedure.

Heertje c.s. stelden daartoe, verkort weergegeven,

dat Heertje was de schrijver van, en de auteursrecht-hebbende op het leerboek op het gebied van de economie, 'de Kern van de Economie' deel I — waarvan in 1967 de vierde druk en in 1970 de vijfde druk was verschenen — in 1962 uitgegeven door Stenfert Kroese, die krachtens overeenkomst met Heertje het uitsluitend recht had van uitgeven en in de handel brengen van dit werk;

dat bedoeld boekwerk was een leerboek bestemd voor het middelbaar, hoger beroeps, voorbereidend wetenschappelijk en hoger onderwijs in de economie, en Heertje in afwijking van de gebruikelijke opzet van dergelijke leerboeken daarin een speciale door hem ontworpen wijze van behandeling van de leerstof had toegepast, t.w. een modelmatige benadering van de economie in tegenstelling tot de in de andere vergelijkbare leerboeken beschrijvende aanpak van de leerstof, een geïntegreerd behandelen van de macro- en de micro-economie, terwijl in tegenstelling tot de andere vergelijkbare leerboeken begonnen wordt met de behandeling van de macro-economie;

dat Heertje tevens in dit leerboek bepaalde leerstukken op een originele, van de gebruikelijke wijze van behandeling in vergelijkbare leerboeken duidelijk afwijkende manier, had behandeld;

dat op of omstreeks 6 aug. 1970 door Born was uitgegeven en in de handel gebracht een boekwerk genaamd 'Economie voor het voortgezet onderwijs', waarvan als de auteurs waren aangeduid de in het geding betrokken Hollebrand, Stassen, en als medewerker Bosscha, en waarvan de copyright-vermelding stond ten name van Born;

dat voormeld werk 'Economie voor het voortgezet onderwijs' — hierna te noemen: 'Economie' —, dat evenals het werk van Heertje 'de Kern van de Economie' deel I — hierna te noemen: 'de Kern' —, bestemd was voor het voortgezet onderwijs in de economie in Nederland, in hoofdzaak de opzet en de structuur van 'de Kern' had nagevolgd, zoals al terstond bleek uit de vergelijking van de inhoudsopgaven van beide werken; dat in dit werk zelfs zonder enige bronvermelding verscheidene gedeelten van voormeld werk van Heertje waaronder nieuwe, originele formuleringen en beschouwingen, soms letterlijk of vrijwel letterlijk, waren overgenomen, althans in eerstgenoemd werk bewerkingen van laatstbedoeld werk voorkwamen, die niet als nieuw, oorspronkelijk werk moesten worden aangemerkt;

dat het leerboek 'Economie' een bewerking was die niet als nieuw oorspronkelijk werk moest worden aangemerkt, van het werk 'de Kern';

dat derhalve voormeld boekwerk 'Economie' inbreuk maakte zowel op de auteursrechten van Heertje als op het uitsluitend recht van Stenfert Kroese tot uitgave en in de handel brengen van het werk 'de Kern';

dat Born in een advertentie, die een gehele pagina van het Tijdschrift voor Economisch Onderwijs van juni 1970 besloeg, o.m. kennis had gegeven van de verschijning van het werk: 'Economie';

dat het in de handel brengen van vorenbedoeld boek zowel inbreuk maakte op de auteursrechten van Heertje als op het uitsluitend recht van uitgeven en in de handel brengen van Stenfert Kroese van het boekwerk 'de Kern';

dat Hollebrand en Stassen niet hadden voldaan aan de hun namens Heertje uitgebrachte sommatie om de nodige ophelderingen omtrent de treffende overeenstemming te geven en Born had geweigerd te voldoen aan de namens Stenfert Kroese gedane sommatie om de uitgave van het werk 'Economie' te staken totdat een voor Heertje c.s. bevredigende regeling zou zijn getroffen;

dat Heertje c.s. vervolgens Born gesommeerd hadden de verspreiding en de verkoop van het boek 'Economie' en het daarop betrekking hebbende propaganda-materiaal onmiddellijk te staken, doch dat deze aan deze sommatie niet had voldaan.

Nadat Hollebrand c.s. tegen deze vordering verweer hadden gevoerd, heeft de Rb. bij vonnis van 25 mei 1971 aan Heertje c.s. hun vordering ontzegd.

Van dat vonnis zijn Heertje c.s. in hoger beroep gekomen bij het Hof te Leeuwarden, daarbij hun eis vermeerderende met een vordering tot vergoeding van schade op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet en hun oorspronkelijk petium nog in ander opzicht aanvullende; zij voerden daarbij vijf grieven aan, waarvan in cassatie nog slechts van belang zijn de grieven III, IV en V, welke luiden:

grief III: ten onrechte besteedde de Rb. onvoldoende aandacht aan de punten waaromtrent de deskundigen het wel eens zijn;

grief IV: het oordeel waartoe de Rb. na zelfstandig onderzoek van de litigieuze boeken kwam is onjuist;

grief V: ten onrechte wees de Rb. het verwijt dat de opzet en de structuur van de beide boeken gelijk zouden zijn van de hand.

Na door Hollebrand c.s. gevoerd verweer heeft het Hof in zijn tussenarrest van 26 juni 1974 alvorens verder te beslissen een onderzoek bevolen door deskundigen ter beantwoording van na te noemen vragen, daartoe overwegende m.b.t. de grieven III, IV en V:

'dat het Hof, alvorens op deze grieven te beslissen, voorlichting van — onafhankelijke — deskundigen behoeft betr. de navolgende vragen, het beslissende antwoord waarop in de rapporten van de tot dusverre geraadpleegde, door pp. aangezochte deskundigen — die het op menig punt met elkander oneens zijn — niet is te vinden:

‘1. Is het juist dat de inhoud van een leerboek ten behoeve van het onderwijs in de economie voor het voortgezet onderwijs in overwegende mate wordt bepaald door het gebruik of de eis dat een bepaalde leerstof daarin behandeling vindt en door de eisen van de examens waarvoor de betrokken leerlingen worden opgeleid;

2. Bestaat er tussen ‘Kern’ en ‘Economie’ overeenstemming voor wat betreft de daarin vervatte leerstof en behandelde onderwerpen welke overeenstemming geacht kan worden niet samen te hangen met het gebruik of de eisen als in de vorige vraag bedoeld;

3. Vertonen beide boeken overeenstemming voor wat betreft definities, formuleringen, keuze van voorbeelden, gebruikte diagrammen, schema's en grafische voorstellingen — gelet in het bijzonder op het in de inleidende dagvaarding sub 8 en 9 gestelde en op hetgeen is gesteld en is te vinden in de producties A tot en met M in hoger beroep — welke overeenstemming redelijkerwijs niet kan worden toegeschreven enkel aan de eis van eenvoudige presentatie van de leerstof — gelet op het niveau van het betrokken onderwijs en het doel van de opleiding — en ten aanzien waarvan niet kan worden gesteld dat zulk een overeenstemming ook bij vergelijking van ‘Kern’ met andere, gelijksoortige leerboeken redelijkerwijs te verwachten is;

4. Bestaat — in het bijzonder gelet op volgorde en rangschikking van de leerstof en de behandelde onderwerpen — overeenstemming tussen opzet en structuur van ‘Kern’ en die van ‘Economie’, en zo ja:

5. Onderscheidt deze opzet en structuur zich van die van andere, gelijksoortige leerboeken en zo ja: in welk opzicht en in welke mate;

6. Konden Hollebrand c.s. voor wat betreft opzet en structuur van hun leerboek evengoed een andere weg volgen zonder dat aan de didactische waarde van het werk afbreuk werd gedaan en zonder dat tekort werd gedaan aan de te behandelen stof;

7. Leidt de beantwoording van voormelde vragen tot de conclusie, dat ‘Economie’ is een bewerking van ‘Kern’ in dien zin, dat Hollebrand c.s. klaarblijkelijk aan ‘Kern’ arbeid hebben verricht welke, weggedacht, ‘Kern’ doet verschijnen?’

dat het Hof verwacht dat deskundigen bij de beantwoording van voormelde vragen voor ogen zullen houden het elementaire karakter van de leerstof, de mogelijke uniformiteit daarvan i.v.m. examen-eisen en de eisen van eenvoudige presentatie van de leerstof i.v.m. het niveau van het betrokken onderwijs;’.

Nadat de drie door het Hof benoemde deskundigen, Prof. Dr. F.J. de Jong, Prof. Dr. H. de Haan en Dr. S.K. Kuipers hun bericht ter griffie hadden neergelegd en pp. zich daarover hadden uitgelaten, heeft het Hof in zijn bestreden eindarrest het vonnis waarvan beroep met verbetering van gronden bekrachtigd, daartoe overwegende:

‘1. dat het Hof zich ook te dien aanzien gedraagt overeenkomstig hetgeen dienaangaande in het tussenarrest is overwogen en voorts:

a. dat hoezeer juist moge zijn — gelijk door de deskundigen wordt erkend — de stelling van Heertje c.s., dat

in ‘Kern’, in afwijking van de voordien verschenen leerboeken, bestemd voor het middelbaar, hoger beroeps-, voorbereidend wetenschappelijk en hoger onderwijs in de economie, voor het eerst een modelmatige presentatie van de leerstof, met geïntegreerde behandeling van de macro- en micro-economie — waarbij begonnen wordt met de behandeling van de macro-economie — wordt gegeven, eenzelfde presentatie van de leerstof in ‘Economie’ op zichzelf buiten het bereik van de auteursrechtelijke bescherming van ‘Kern’ valt;

b. dat daarbij bedacht moet worden, dat, naar uit het deskundigenrapport blijkt, de wetenschappelijke lit. — niet bestemd voor het hiervoor genoemde onderwijs — met de modelmatige behandeling van economische vraagstukken was voorgegaan en tegenwoordig op het schriftelijk eindexamen van het voorbereidend wetenschappelijk onderwijs kennis van modellen als in beide boeken toegepast bekend wordt verondersteld, zodat een ontwikkeling in het eerderbedoelde onderwijs van beschrijvende behandeling naar modelmatige behandeling in de lijn van de verwachting lag;

c. dat voorts deskundigen melding maken van een leerboek van F.J. de Jong, verschenen in 1953, waarin behandeling van de macro-economie voorafgaat aan die van de micro-economie;

d. dat evenzeer buiten het bereik van de auteursrechtelijke bescherming van ‘Kern’ valt de keuze van de te behandelen onderwerpen — op zichzelf — en de bij die behandeling toegepaste volgorde — op zichzelf — m.b.t. welke beide aangelegenheden overigens — naar deskundigen oordelen — tussen ‘Kern’ en ‘Economie’ gelijkenis bestaat, zij het dat van identiteit niet kan worden gesproken;

e. dat, voor wat betreft de keuze van de te behandelen onderwerpen, uit de gang van zaken m.b.t. de definitieve vaststelling van het programma van de eindexamens van het VWO, HAVO en MAVO, zoals van deze gang van zaken blijkt uit het rapport van deskundigen en de in het geding gebrachte stukken — met name de door deskundigen als bijlage aan hun rapport toegevoegde fotokopie van de definitieve programma's eindexamens VWO, HAVO en MAVO (Stert. 299 van 26 nov. 1970 en no. 125 van 2 juli 1971), de fotokopie van het voorstel leerplan Rijksscholen uit het jaar 1968, betr. o.m. het onderwijs in de economie, en de fotokopie van het programma voor het economisch onderwijs op het Atheneum-A, zoals afgedrukt in het Tijdschrift voor het Economisch Onderwijs van juni 1965 — naar voren komt, dat de jarenlange voorbereiding van het hiervoor bedoelde definitieve programma door de commissie De Jong niet veel anders heeft opgeleverd dan reeds in 1965 (zie het laatstelijk hiervoor genoemde stuk) als programma was voorgesteld door gemelde commissie;

f. dat, nu vaststaat dat Heertje bij de voorbereiding van het werk van de commissie De Jong actief betrokken was en later als adviseur van het Ministerie van Onderwijs — dat tenslotte het definitieve programma voor de Rijksscholen had vast te stellen — is opgetreden, en — dit voor wat betreft de wetenschap van de schrijvers van ‘Economie’ aangaande het te aanvaarden pro-

gramma — blijkbaar grote openbaarheid is betracht m.b.t. de respectieve voorstellen en ontwerpen van het programma, in de lijn der verwachting lag, dat ‘Kern’ in 1967 en ‘Economie’ van 1970 voor wat betreft de behandelde stof een grote mate van overeenstemming zouden vertonen;

g. dat het lijkt alsof Heertje c.s. voor de vraag van de originaliteit en creativiteit van de door Heertje bij het schrijven van ‘Kern’ verrichte arbeid vooral betekenis hechten aan de plaats die dit werk te midden van de andere met dat werk te vergelijken werken — leerboeken in de economie voor het middelbaar, hoger beroeps-, voorbereidend wetenschappelijk en hoger onderwijs — inneemt, maar het te dezen gaat niet om de relatieve originaliteit en creativiteit van het werk t.o.v. vergelijkbare werken, maar om de originaliteit en creativiteit van de inhoud van het werk t.o.v. de bekende stand der wetenschap in het algemeen;

h. dat Heertje c.s. deze laatste lijken te overschatten als het gaat om de in de inleidende dagvaarding aangehaalde voorbeelden;

i. dat immers deskundigen uiteenzetten, dat de term ‘bestedingsevenwicht’ in de context van de begrippen ‘onderbesteding’ en ‘overbesteding’ (op zichzelf, blijkens het deskundigenbericht, geen vondst van Heertje, doch gangbare uitdrukkingen) zich als voor de hand liggende formulering aandient, in verband waarmede deskundigen er op wijzen, dat in een ouder boek van de hand van Prof. Pen de situatie, aangeduid met de term ‘bestedingsevenwicht’, reeds wordt omschreven als ‘het ware evenwicht’;

j. dat voorts volgens deskundigen de aanduiding van het onderscheid van ‘conjunctuur’ en ‘structuur’ i.v.m. de economische ontwikkeling, in zoverre als zou de conjunctuur door vraagfactoren, de structuur door aanbodfactoren worden beheerst, aansluit bij eerder verschenen werken van Pen en De Jong en bij de opvattingen van de zogenaamde neo-klassieke economen;

k. dat overigens deskundigen er op wijzen dat de desbetreffende passages in de beide werken ‘nogal wat verschillen’;

l. dat, voor wat betreft de ‘boekhoudkundige beschrijving’ van de — economische — kringloop (Kern), onderscheidenlijk: van het economisch proces (Economie), deskundigen er op wijzen dat De Jong in een eerder verschenen werk reeds nationale rekeningen (overeenkomstig de betrokken tabellen in ‘Kern’ en ‘Economie’) als didactisch hulpmiddel bezigde en dat de toelichting op deze tabellen in ‘Economie’ — al stemt die naar de inhoud overeen met die, voorkomende in ‘Kern’ — een geheel eigen vorm heeft gevonden, waaraan deskundigen toevoegen, dat de inhoud ‘uiteraard’ met elkaar overeenstemt, omdat die behoort tot de ‘algemene basiskennis van de moderne leden van het economistengilde’;

m. dat, voor wat betreft de didactische vormgeving van de term ‘monetair evenwicht’, welke in beide werken gelijkkluidend is, deskundigen uiteenzetten dat deze niet alleen in wezen, maar ook in haar bewoordingen rechtstreeks aansluit bij hetgeen Prof. Koopmans zelf m.b.t. het begrip ‘monetair evenwicht’ heeft geschreven;

n. dat, voor wat betreft de kwestie van de ‘multiplier’, mogelijk ‘Economie’ als het ware is geschreven met ‘Kern’ ernaast, en met ontlening van bepaalde formules of onderdelen daarvan aan laatstgenoemd werk, doch het Hof doorslaggevend acht dat deskundigen de uiteenzetting m.b.t. dit onderwerp, zoals deze in ‘Economie’ voorkomt, sterk verschillend achten van dat van ‘Kern’, weshalve moet worden aangenomen dat het bewuste betoog in ‘Economie’ een eigen karakter draagt;

o. dat blijven de bijzondere punten van overeenstemming, weergegeven in de bijlagen van de memorie van grieven, welke — aldus Heertje c.s. — er op zouden duiden dat de schrijvers van ‘Economie’ bij hun arbeid wel degelijk ‘Kern’ als het ware ‘naast zich’ hebben gehad en passages daarvan hebben overgeschreven, zij het met geringe en niet van wezenlijke betekenis zijnde veranderingen;

p. dat t.a.v. deze punten van overeenstemming allereerst geldt dat het i.c. gaat om de presentatie van basisleerstof op zo eenvoudig mogelijke wijze, en dat, naarmate de presentatie van gelijksoortige leerstof, welke bij economen gemeengoed is, eenvoudiger is, de mogelijkheid om zich op oorspronkelijke wijze uit te drukken geringer wordt en overeenkomend taalgebruik eerder zal voorkomen;

q. dat bovendien overeenkomend taalgebruik op zichzelf van minder betekenis is, naarmate het taalgebruik van degene die zich over de overeenstemming beklagt minder specifiek, in de zin van: kenmerkend voor de schrijver, is;

r. dat nu weliswaar de beknopte wijze van uitdrukken in de vorm van betrekkelijk korte, pregnante zinnen — door Heertje zelf in de inleiding van ‘Kern’ aangeduid met de woorden: strakke betoogtrant — kenmerkend is voor ‘Kern’, doch overigens het taalgebruik van ‘Kern’ zich niet onderscheidt door bijzondere oorspronkelijkheid in dien zin dat men het zou herkennen als ‘typisch Heertje’;

s. dat met het voorgaande de door Heertje c.s. gesignaleerde overeenkomst in woordkeus m.b.t. bepaalde passages in beide werken grotendeels wordt verklaard;

t. dat voor het overige, voor zover in enkele gevallen er aanwijzingen zijn die duiden in de richting van ontleening van een woord of een zinsnede — eventueel met kleine, niet van wezenlijke betekenis zijnde veranderingen — aan ‘Kern’, het Hof die gevallen van te geringe betekenis acht voor een beslissing in deze procedure als door Heertje c.s. voorgestaan, en in ieder geval niet aanmerkt als het overnemen van gedeelten van ‘Kern’ — zonder bronvermelding — zoals die door Heertje c.s. aan de schrijvers van ‘Economie’ wordt verweten;

u. dat voorts in het bijzonder voor wat de in beide boeken voorkomende, met elkander overeenstemmende diagrammen en grafische voorstellingen met de aldaar gebezigde aanduidingen betreft, uit het deskundigenrapport niet blijkt van enige originaliteit van ‘Kern’ in dit opzicht en veeleer tussen de regels van dit rapport valt te lezen, dat deze gemeengoed zijn en het daarom

voor de hand ligt dat een en ander in deze vorm in werken als de onderhavige voorkomt;

v. dat daarom naar het oordeel van het Hof niet van belang is of de in 'Economie' in de diagrammen en grafische voorstellingen gebezigde aanduidingen, alle betrekking hebbende op grootheden die noodzakelijkerwijze i.v.m. de algemene stand der economische wetenschap daarin voorkomen, eventueel uit 'Kern' zijn overgenomen;

w. dat met name ook de in beide boeken voorkomende 'kringloop diagrammen' ('Kern' blz. 15/16, 'Economie' blz. 29), gebezigd ter introductie van de macro-economie, volgens deskundigen kunnen worden gerekend tot de door deskundigen meermalen gehanteerde: 'Algemene basiskennis van de moderne leden van het economistengilde';

x. dat overigens volgens deskundigen de tabellen, gebezigd bij de boekhoudkundige beschrijving van het economisch proces ('kringloop') — 'Kern' blz. 40, 'Economie' blz. 16 — niet letterlijk overeenstemmen; dat in het gebruik van deze tabellen als didactisch hulpmiddel op zich geen originaliteit schuilt (zie De Jong: Werking van een volkshuishouding, deel I) en dat de toelichting op deze tabellen — overigens weer behorende tot de in de vorige alinea bedoelde 'basiskennis' — naar vormgeving en volgorde in de onderscheiden werken aanmerkelijk verschillen;

ij. dat, voor wat in het bijzonder betreft de grafische voorstelling, weergegeven in productie M bij memorie van grieven, sub 1, deskundigen, in afwijking van hetgeen Heertje c.s. dienaangaande stellen, als hun oordeel uitspreken, dat niet alleen de gebruikte curven, maar ook de term 'liquiditeitsvoorkeurve' gebruikelijk zijn;

z. dat, voor wat betreft de in productie M bij memorie van grieven sub 2 weergegeven grafische voorstelling, Heertje c.s. niet hebben bestreden de stelling van Hollebrand c.s., dat een sommering van de individuele vraagcurven tot een collectieve vraagcurve, gelijk in beide werken toegepast, in de lit. niet ongebruikelijk is;

aa. dat, voor wat betreft de in productie M bij memorie van grieven sub 4 weergegeven grafiek, aan het verwijt van nabootsing de door Heertje c.s. gestelde grond nl.: dat de aanduiding 'hoeveelheid actief geld' in beide boeken gebezigd, fout is, ontvalt, nu deskundigen dit laatste bestrijden;

bb. dat het Hof met Heertje c.s. van oordeel is dat de overeenkomst in woordgebruik in de passages 'Kern' blz. 160 en 'Economie' blz. 195/196 te opvallend is om anders te verklaren dan te zijn vrucht van en niet een oorspronkelijke formulering opleverende bewerking in 'Economie' van de desbetreffende passage in 'Kern', doch het Hof dit in het licht van hetgeen overigens wordt overwogen van te geringe betekenis acht voor een beslissing van de onderhavige zaak als door Heertje c.s. voorgestaan en overigens niet aanmerkt als 'het overnemen van gedeelten van 'Kern' — zonder bronvermelding — zoals die door Heertje c.s. aan de schrijvers van 'Economie' wordt verweten; dat overigens het Hof is opgevallen, dat reeds op blz. 1 van

'Economie' de enigszin archaisch aandoende zinswending 'ziedaar' wordt gebezigd;

cc. dat dan ook deskundigen de vraag of 'Economie' moet worden beschouwd als een bewerking van 'Kern' in de zin als omschreven in vraag 7 van het tussenarrest ontkennend beantwoorden, en het Hof dit oordeel van deskundigen overneemt en tot het zijne maakt;

2. thans m.b.t. de grieven III, IV en V:

ad grief III:

a. dat deze grief — zakelijk — bevat het verwijt, dat de Rb. onvoldoende aandacht heeft besteed aan de punten waarover de deskundigen in hun in prima overgelegde rapporten het wel eens waren, en dat de vaststelling van de punten van overeenstemming in de onderscheiden rapporten de Rb. had moeten doen beslissen dat door 'Economie' het auteursrecht op 'Kern' was geschonden;

b. dat evenwel dit verwijt is achterhaald door de benoeming van en de rapportage door deskundigen, waartoe het Hof juist heeft besloten omdat het Hof — met de Rb. — van oordeel is dat de in prima overgelegde rapporten, beschouwd naar hun algemene strekking, te zeer uiteenliepen om enkel o.g.v. de punten van overeenstemming en los van de overige inhoud te kunnen geraken tot het oordeel dat het auteursrecht op 'Kern' was geschonden en deze grief derhalve geen doel treft;

ad grief IV:

c. dat ook deze grief is achterhaald door de benoeming van en de rapportage door deskundigen, op grond waarvan het Hof tot een zelfstandige beoordeling van de zaak aan de hand van nieuwe gegevens is gekomen en derhalve ook deze grief geen doel treft;

ad grief V:

d. dat deze grief faalt nu deskundigen van oordeel zijn, dat van een gelijke opzet en structuur van de beide werken geen sprake is, welk oordeel het Hof tot het zijne maakt;

3. overigens, dat de grieven III, IV en V alle op eigen wijze, als ook gelezen in onderling verband en samenhang, bevatten het verwijt, dat de Rb. ten onrechte heeft geoordeeld dat door 'Economie' het auteursrecht op 'Kern' niet is geschonden, doch het Hof na zelfstandige beoordeling van de zaak o.g.v. een nieuw onderzoek tot hetzelfde oordeel komt en derhalve voormelde grieven in dit opzicht falen;

4. dat in het tussenarrest grief I gegrond werd geacht maar deze, gelet op het vorenoverwogene, Heertje c.s. niet verder helpt;

5. derhalve dat het vonnis waarvan beroep moet worden bekrachtigd, zij het op andere gronden;';

(...)

1 Overwegende omtrent dit middel allereerst, dat geen zijner onderdelen een klacht bevat tegen 's Hof's tussenarrest, zodat Heertje c.s. in hun cassatieberoep voor zover gericht tegen dat arrest, niet-ontvankelijk moeten worden verklaard;

Overwegende vervolgens omtrent het beroep voor zover gericht tegen 's Hof's eindarrest:

Art. 13 Auteurswet bepaalt dat onder de verveelvoudiging van een werk van letterkunde, wetenschap of

kunst mede wordt verstaan de vertaling, de muziekschikking, de verfilming of toneelbewerking en in het algemeen iedere geheel of gedeeltelijke bewerking of nabootsing in gewijzigde vorm, welke niet als een nieuw, oorspronkelijk werk moet worden aangemerkt.

In een geval als het onderhavige had de rechter derhalve, zoals onderdeel 4 van het middel met juistheid stelt, de vraag te beantwoorden of Hollebrand c.s. als auteurs, onderscheidenlijk uitgeefster van 'Economie', het werk 'Kern', waarvan Heertje de maker en Stenfert Kroese de uitgeefster zijn, geheel of gedeeltelijk hebben bewerkt of nagebootst in gewijzigde vorm, welke bewerking of nabootsing niet als een nieuw, oorspronkelijk werk moet worden aangemerkt.

Het Hof heeft bij de beantwoording van die vraag, anders dan in het eerste deel van onderdeel 4 wordt betoogd, geen onjuiste maatstaf toegepast. In rechtsoverweging 1, alinea cc, van zijn eindarrest heeft het Hof overgenomen en tot het zijne gemaakt het oordeel van de deskundigen, inhoudende een ontkenkende beantwoording van de hun voorgelegde vraag 7: 'Is 'Economie' een bewerking van 'Kern' in die zin dat Hollebrand c.s. klaarblijkelijk aan 'Kern' arbeid hebben verricht welke, weggedacht, 'Kern' doet verschijnen?'. Mede in het licht van hetgeen tevoren in die rechtsoverweging 1 is overwogen, moet worden aangenomen dat het Hof van oordeel is geweest dat het erop aan komt of, gegeven het bestaan van 'Kern', de arbeid door Hollebrand c.s. verricht om te geraken tot 'Economie', te weinig nieuws bracht en te weinig oorspronkelijk was om 'Economie' als een nieuw, oorspronkelijk werk aan te merken. Aldus heeft het Hof de grenzen die art. 13 aan de uitbreiding van het begrip 'verveelvoudiging' stelt, niet op onjuiste wijze getrokken.

De beantwoording van de vraag waarvoor de rechter zich in een geding als het onderhavige gesteld ziet, is in hoge mate afhankelijk van de omstandigheden van het geval, in het bijzonder ook van de aard van het beweerdelijk bewerkt of nagebootste werk. De waardering van de mate van eigen persoonlijk karakter dat zulk een werk in verband daarmee kan hebben en van de mate van nieuwheid en oorspronkelijkheid van het beweerdelijk inbreukmakende werk zal veelal van feitelijke aard zijn en zich aan een beoordeling in cassatie onttrekken.

In dit licht bezien kunnen de in de onderdelen 1, 2, 3, 4 (slot) en 5 van het middel vervatte klachten niet tot cassatie leiden.

Onderdeel 1 verliest uit het oog dat, ook al is denkbaar dat een bepaalde presentatie van de leerstof in een leerboek in bepaalde gevallen binnen het bereik van auteursrechtelijke bescherming valt, het Hof in rechtsoverweging 1, alinea a, t.a.v. de presentatie van de leerstof in 'Kern' tot een ander oordeel is gekomen o.g.v. de aard van het onderhavige werk en van de onvoldoende mate van eigen persoonlijk karakter dier presentatie, afgeleid uit de feitelijke vaststellingen in de rechtsoverweging 1, alinea's b en c.

Hetzelfde geldt t.a.v. de keuze der behandelde onderwerpen, ten aanzien waarvan het Hof — overigens de

gelijkenis in rechtsoverweging 1, alinea d, erkennende — bij zijn oordeel dat deze keuze eveneens in het onderhavige geval buiten de auteursrechtelijke bescherming valt, terecht in het bijzonder aandacht heeft geschonken aan de wel behandelde onderwerpen en niet tot een ander oordeel behoefde te komen door de gelijkenis van de niet behandelde, ofschoon wel in het programma van eisen voorkomende onderwerpen. Ook onderdeel 2 faalt derhalve.

Ook onderdeel 3 treft geen doel: de aard van het werk waarvoor bescherming wordt ingeroepen, kan medebrengen, dat de te dezen van belang zijnde originaliteit en creativiteit van de door de maker verrichte arbeid, mede of zelfs in hoofdzaak wordt bepaald door de plaats die dit werk inneemt te midden van werken van een andere soort, van welke werken immers beweerdelijke bewerkers of nabootsers mede invloed hebben kunnen ondergaan. In het onderhavige geval kon het Hof in rechtsoverweging 1, alinea g e.v. — oordelend over het eigen persoonlijk karakter van een leerboek in de economie voor het middelbaar, hoger beroeps-, voorbereidend wetenschappelijk en hoger onderwijs — zeker acht slaan op de bekende stand der wetenschap in het algemeen, tot uiting komende in de voorbeelden genoemd in de rechtsoverweging 1, alinea's i en volgende.

Ook het slot van middel 4 treft geen doel: het stond aan het Hof vrij bij zijn beslissing in het bijzonder aandacht te schenken aan die elementen uit beide werken die niet buiten de auteursrechtelijke bescherming vallen en bij de waardering daarvan tot het oordeel te komen dat de overeenstemmende elementen minder zwaar wegen dan die welke verschillen vertonen. Zoals mede blijkt uit rechtsoverweging 3, wordt ook ten onrechte aan het Hof verweten die elementen afzonderlijk en niet in onderling verband te hebben beschouwd.

Tot de minder zwaar wegende overeenstemmende elementen heeft het Hof blijkens zijn rechtsoverweging 1, alinea n, en de daarin voorkomende woorden 'met ontlening van bepaalde formules of onderdelen daarvan' kennelijk ook gerekend de in 'Economie' overgenomen beweerdelijke fout in de 'multiplicator'-formulevoorkomende in 'Kern', zodat ook de in onderdeel 5 dienaangaande vervatte klacht faalt.

Het middendeel van onderdeel 4 ten slotte gaat uit van een grondslag van de eis die noch de Rb. noch het Hof in de vordering van Heertje c.s. heeft gelezen; noch t.a.v. het werk in zijn geheel, noch t.a.v. de in dit deel van het middel genoemde overeenstemming vertonende elementen, is gesteld dat het hier zou gaan om 'geschriften zonder eigen of persoonlijk karakter', die als zodanig auteursrechtelijke bescherming genieten tegen ontlening. Reeds hierom treft ook dit deel van het middel geen doel. Dit geldt ook voor onderdeel 6 voor zover het van dezelfde grondslag van de eis uitgaat t.a.v. de in rechtsoverweging 1, alinea's t en bb, genoemde passages, waar sprake zou kunnen zijn van ontlening en waarop dit onderdeel betrekking heeft.

Voor zover onderdeel 6 strekt ten betoge dat 's Hof's beslissingen in die alinea's t en bb in strijd zijn met het recht, wordt er aan voorbijgezien dat de omstandigheid

dat t.a.v. enige overeenstemming vertonende elementen van een werk en t.a.v. enige passages daarvan mogelijk-kerwijze van ontlening kan worden gesproken, de rechter nog niet dwingt tot toewijzing van een vordering als de onderhavige. Het stond het Hof vrij die gevallen daarvoor van te geringe betekenis te achten; daarmee bedoelt het Hof kennelijk ook dat die gevallen toewijzing van de ingestelde vordering tot schadevergoeding niet wettigden.

De in de onderdelen 2 en 6 vervatte motiveringsklachten missen zelfstandige betekenis.

Nu geen der onderdelen van het middel tot cassatie kan leiden, moet het beroep tegen het eindarrest worden verworpen;

Verklaart eisers tot cassatie niet-ontvankelijk in hun beroep tegen het arrest op 26 juni 1974 door het Hof Leeuwarden tussen pp. geweest;

Verwerpt het beroep tegen het arrest op 22 juni 1977 door het Hof te Leeuwarden tussen pp. geweest;

Veroordeelt eisers tot cassatie in de kosten op de voorziening gevallen, aan de zijde van verweerders tot aan deze uitspraak begroot op f 225, aan verschotten en f 2500, voor salaris.

Conclusie Advocaat-Generaal Franx.

In deze, bij dagvaarding op verkorte termijn in november 1970 aangespannen procedure — waaraan een kort geding is voorafgegaan — heeft de rechtbank te Assen bij vonnis van 25 mei 1971 de vordering van eisers tot cassatie (Heertje c.s.) tegen verweerders in cassatie (Hollebrand c.s.) — strekkende tot verklaring voor recht (zakelijk weergegeven) dat het in 1970 door Hollebrand c.s. geschreven en in de handel gebrachte boek ‘Economie voor het voortgezet onderwijs’ (verder ook te noemen: ‘Economie’) inbreuk maakt op het aan Heertje c.s. toekomende auteursrecht op resp. het uitsluitend recht tot uitgeven en in de handel brengen van het boek ‘De Kern van de Economie’, deel I, uitgegeven in 1962 (eerste druk, hierna te noemen: ‘Kern’; vierde druk in 1967), met nevenvorderingen — ontzegd. In hoger beroep heeft het gerechtshof te Leeuwarden bij arrest van 26 juni 1974 een deskundigenonderzoek bevolen en tenslotte, bij arrest van 22 juni 1977, het beroepen vonnis bekrachtigd.

Het cassatiemiddel van Heertje c.s. bestaat uit zes onderdelen. In geen daarvan heb ik een grief tegen 's hofs tussenarrest van 26 juni 1974 kunnen lezen, weshalve eiseres in hun daartegen gerichte cassatieberoep, dunkt me, niet-ontvankelijk verklaard behoren te worden.

Prealabel zij opgemerkt, dat de Auteurswet 1912 sedert het verschijnen van ‘Economie’ en het instellen van de vordering in eerste aanleg in 1970, enige malen is gewijzigd, maar niet — als ik het goed zie — op voor de beoordeling van de cassatieklachten relevante punten.

Onderdeel 1 van het middel keert zich tegen rechtsoverweging 1a van 's hofs eindarrest. Daarin oordeelt het hof dat de aldaar bedoelde ‘... presentatie van de leerstof in ‘Economie’ op zich zelf buiten het bereik van de auteursrechtelijke bescherming van ‘Kern’ valt’.

Aldus brengt het hof m.i. tot uiting dat die ‘presentatie’ als zodanig geen ‘werk’ in de zin van de artt. 1, 10 e.v. van genoemde wet en mitsdien geen object van auteursrecht is. Het hof laat zich in rechtsoverweging 1a nog niet uit over de vraag of ‘Economie’ is te beschouwen als een verveelvoudiging, in de zin van art. 13 Auteurswet 1912, van ‘Kern’. Ook in de rechtsoverweging 1b en 1c, door het hof in verband gebracht met rechtsoverweging 1a, is die vraag, naar het mij voorkomt, niet aan de orde. Het hof heeft m.i. zijn in rechtsoverweging 1a geformuleerde oordeel niet doen steunen op het in de rechtsoverweging 1b en 1c overwegene. De strekking van deze laatstgenoemde rechtsoverwegingen is, als ik mij niet vergis, dat het met betrekking tot de daarin vermelde kwesties in ‘Kern’ aan originaliteit heeft ontbroken. Naar aanleiding van onderdeel 4 van het middel zal worden betoogd, dat originaliteit een onmisbare grondslag van de vordering is zoals Heertje c.s. die hebben opgezet. Het hof geeft, naar ik meen, in de rechtsoverweging 1b en 1c aan dat ook op die grond hun claim op auteursrechtelijke bescherming niet sterk te achten is, ook al zou moeten worden aangenomen dat de presentatie van de leerstof zoals omschreven in rechtsoverweging 1a, overigens wel een in beginsel voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komend ‘werk’ is. Kort samengevat drukken de rechtsoverweging 1a-c dan uit, dat die presentatie geen ‘werk’ is (1a) en bovendien twee niet-originele elementen bevat (1b en 1c).

Ter bespreking blijft de stelling dat de meergemelde ‘presentatie’ van de leerstof in ‘Kern’ wel object van auteursrecht is. Gelijk de rechtbank (in de vijfde rechtsoverweging), in hoger beroep onbestreden, heeft beslist, valt de door een auteur in zijn boek bij de behandeling en de presentatie van de stof gevolgde methode, op zichzelf beschouwd, buiten de bescherming van de Auteurswet 1912. In deze zin is ten onzent de heersende leer, die auteursrechtelijke bescherming ontzegt aan een methode, een werkwijze, een stijl, een systeem, een schema, een idee, een gegeven, gevestigd: H.L. de Beaufort, ‘Auteursrecht’ — 1932 — p. 66; H. Pfeffer, ‘Kort commentaar op de Auteurswet 1912’, tweede druk, herzien en bijgewerkt door S. Gerbrandy — 1973 — p. 48–51; W.H. Drucker en G.H.C. Bodenhausen, ‘Kort begrip van het recht betreffende de industriële en intellect eigendom’, vijfde druk bewerkt door L. Wichers Hoeth — 1976 — p. 207–208. Geldt dit nu ook voor de ‘modelmatige presentatie van de leerstof, met geïntegreerde behandeling van de macro- en de micro-economie, waarbij begonnen wordt met de behandeling van de macro-economie’ (rechtsoverweging 1a van het eindarrest)? Ik ben geneigd deze vraag bevestigend te beantwoorden. Auteursrecht wordt slechts verkregen ‘ten aanzien van de voor de buitenwereld met oog of oor waarneembare vorm van het werk’, niet ten aanzien van de inhoud (vergelijke HR 28 juni 1946, NJ 1946, 712; Drucker-Bodenhausen-Wichers Hoeth, a.w., p. 207 en 214). ‘Waar de grens tussen vorm en inhoud ligt, is niet altijd gemakkelijk te bepalen’ (idem, p. 208; vgl. Eugen Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht — 1960 — p. 105–108). Dit lijkt mij

ook op te gaan voor het onderhavige geval. Een idee, systeem, methode enz. heeft, als abstractie, geen herkenbare vorm. Het kan zo'n vorm echter krijgen door detaillering en uitwerking. Naarmate de abstractie meer wordt 'ingevuld', 'aangekleed', wordt de grens tussen inhoud en vorm meer benaderd en, op zeker moment, overschreden. Voor de onderhavige zaak is slechts van belang, of de in rechtsoverweging 1a bedoelde presentatie in 'Kern' al zoveel onderscheidende kenmerken, al zoveel bepaaldheid, vormgeving, bezit dat die grens overschreden is (verg. A. Troller, 'Immaterialgüterrecht' I — 1968 — p. 511, over 'die bildhaft erfassbare Handlung'). Die kenmerken zijn: (1) de modelmatige presentatie, (2) met geïntegreerde behandeling van macro- en micro-economie, (3) waarbij begonnen wordt met de behandeling van de macro-economie en (4) dat alles in een leerboek voor het middelbaar, hoger beroeps- voorbereidend wetenschappelijk en hoger onderwijs in de economie. Vooropgesteld moet worden — en in cassatie is ook niet bestreden — dat ieder van deze kenmerken, op zichzelf beschouwd, geen of onvoldoende vormgeving representeren om iets anders te kunnen zijn dan een auteursrechtelijk onbeschermd idee, methode, enz. Hoe is dat nu met de combinatie van die vier kenmerken?

Het komt mij voor dat de rechter, die over de feiten oordeelt, een zekere vrijheid heeft bij de beantwoording van de vraag of de vorenbedoelde grens in casu is overschreden. Juist omdat in deze zaak de bijzondere aspecten van het concrete geval beslissend zijn voor de mate van vormgeving en van de vraag, of er sprake is van een 'werk' in de zin van de Auteurswet 1912 — waarbij de appelrechter zijn oordeel mede heeft gebaseerd op de mening van deskundigen — kan in cassatie slechts een randtoetsing plaats hebben, des dat uitsluitend kan worden onderzocht of de feitenrechter zonder schending van de bepalingen van de Auteurswet 1912 heeft kunnen komen tot zijn bestreden opvatting over de vraag, of er in casu sprake is van een 'vormgeving die de uiting is van datgene wat de maker tot zijn arbeid heeft bewogen' (HR 28 juni 1946, NJ 1946, 712 voormeld), althans van een object van auteursrecht. Welnu, naar mijn mening kon het hof zonder rechtschending komen tot zijn oordeel dat de meerbedoelde presentatie 'op zich zelf buiten het bereik van de auteursrechtelijke bescherming van 'Kern' valt', d.w.z. — gelijk reeds gesteld — geen object van auteursrecht is. Een en ander zo zijnde mist onderdeel 1 doel.

Onderdeel 2 miskent naar mijn mening, dat het hof niet gehouden was iedere stelling van Heertje c.s. afzonderlijk te behandelen. Het hof heeft niet beslist dat zowel 'Kern' als 'Economie', wat de keuze van de behandelde onderwerpen betreft, volledig aan de in rechtsoverweging 1e bedoelde exameneisen voldeden. Uit de rechtsoverweging 1e en 1f kan slechts worden afgeleid dat, naar het oordeel van het hof, de onderhavige 'gelijkenis' (rechtsoverweging 1d) of 'grote mate van overeenstemming' (rechtsoverweging 1f) tussen de twee boeken, voor wat de keuze van onderwerpen betreft, reeds wordt verklaard door de omstandigheid dat beide boeken in beginsel zijn afgestemd op die exa-

meneisen. Dat die gelijkenis (overeenstemming) ook bestaat ter zake van hetgeen aan die afstemming ontbreekt, heeft het hof kennelijk niet beschouwd, en m.i. ook niet behoeven te beschouwen, als een wezenlijk punt.

Voor de beoordeling van onderdeel 3 is het dienstig aandacht te geven aan de beslissing op appelgrief I, gegeven in het tussenarrest en overgenomen in het eindarrest (rechtsoverweging 1a aanhef), welke beslissing in cassatie onbestreden is gebleven. Het hof heeft die grief klaarblijkelijk verstaan als een klacht tegen de uitlegging die de rechtbank aan de desbetreffende stelling van Heertje c.s. had gegeven. De juiste uitlegging, naar het op blz. 15 van het tussenarrest gegeven oordeel van het hof, is dat Heertje c.s., zich beroepende op originaliteit ten opzichte van vergelijkbare boeken, daardoor impliciet originaliteit ten opzichte van niet-vergelijkbare boeken pretenderen. Het is deze pretentie van originaliteit (en creativiteit) 'in alle categorieën' die het hof in het eindarrest in rechtsoverweging 1g — '... de originaliteit en creativiteit van de inhoud van het werk ten opzichte van de bekende stand der wetenschap in het algemeen ...' — omschrijft en in de rechtsoverweging 1h-m verwerpt, tegen welke verwerping in cassatie niet is opgekomen. Overwegende dat '... het ten deze niet gaat om de relatieve originaliteit ...' brengt het hof m.i. tot uiting, dat Heertje c.s. die relatieve creativiteit etc. niet aan hun vordering ten grondslag hebben gelegd. Ik leid dat mede af uit rechtsoverweging 1h ('... dat appellanten deze laatste lijken te overschatten ...') en uit hetgeen daarop volgt. Voorzover daarentegen Heertje c.s. moeten worden geacht zich mede, of subsidiair, op bedoelde relativiteit — nl. op originaliteit als leerboek voor het middelbaar enz. onderwijs — te hebben beroepen, diene het volgende.

Het door mij naar aanleiding van middel 1 betoogde brengt mee, dat het speciale kenmerk van leerboek voor het middelbaar enz. onderwijs, aan een boek dat ten opzichte van 'de bekende stand der wetenschap in het algemeen' niet origineel of creatief is, geen auteursrechtelijk beschermde originaliteit of creativiteit kan bezorgen. De enkele didactische vormgeving is daartoe onvoldoende. Ik merk hierbij op dat niet zozeer de bestemming van 'leermiddel' als wel de kring van gebruikers het verschil bepaalt tussen een boek als 'Kern' en een 'wetenschappelijk' — en als zodanig immers voor het wetenschappelijk onderwijs bruikbaar — boek over economie.

Al met al is onderdeel 3 naar mijn mening niet gegrond.

Onderdeel 4 verwijt het hof in de eerste plaats te hebben miskend, dat de te beantwoorden vraag was of 'Economie' is aan te merken als een 'gehele of gedeeltelijke bewerking of nabootsing in gewijzigde vorm welke niet als een nieuw, oorspronkelijk werk moet worden aangemerkt' — in de zin van art. 13 — van 'Kern'. Het Hof heeft, aldus deze klacht, ten onrechte met betrekking tot het wettelijke begrip 'bewerking' ('nabootsing') beslissend geacht of de auteurs Hollebrand e.a. aan 'Kern' arbeid hebben verricht welke,

weggedacht, 'Kern' doet verschijnen. Uit rechtsoverweging Icc van het bestreden eindarrest, in samenhang met de laatste, door het hof in het tussenarrest aan deskundigen voorgelegde vraag, blijkt dat het hof inderdaad als criterium heeft willen aanleggen — niet, gelijk het hof letterlijk zegt, of de door Hollebrand e.a. verrichte (en weggedachte) arbeid, maar — of het 'wegdenken' van de arbeid 'Kern' doet verschijnen. Dat criterium lijkt mij niet onjuist. Bedoeld is blijkbaar na te gaan of 'Kern' in 'Economie' herkenbaar ('transparent') is gebleven nl. of de door Hollebrand e.a. verrichte arbeid in wezen zo weinig aan 'Kern', als voorbeeld of uitgangspunt, heeft veranderd dat die arbeid kan worden weggedacht zonder dat daarmee ook 'Kern', het voorbeeld (uitgangspunt) verdwijnt. Anders gezegd: men moet de arbeid der bewerkers wegdenken; blijft 'Kern' herkenbaar over, dan is er sprake van een 'gehele of gedeeltelijke bewerking of nabootsing in gewijzigde vorm welke niet als een nieuw, oorspronkelijk werk moet worden aangemerkt' (art. 13); blijft 'Kern' niet herkenbaar over (na het 'wegdenken'), dan is de bewerking wel een 'nieuw, oorspronkelijk werk', althans ten opzichte van 'Kern'. Mitsdien mist de onderhavige klacht, dunkt me, doel.

Het onderdeel behelst voorts de grief dat het hof uit het oog heeft verloren, dat ook een geschrift zonder originaliteit en creativiteit en zonder een eigen of persoonlijk karakter voorwerp van auteursrecht kan zijn. Dit laatste is ongetwijfeld juist. Art. 10, eerste lid, aanhef en sub 1\$, Auteurswet 1912 brengt o.m. 'boeken' en 'alle andere geschriften' onder auteursrechtelijke bescherming. Zo al een boek zonder originaliteit, creativiteit, een eigen of persoonlijk karakter, niet tot die wettelijke categorie 'boeken' kan worden gerekend — ik kan dat thans in het midden laten — dan is het toch in ieder geval te kwalificeren als een 'ander geschrift' in de hier bedoelde zin. De Nederlandse wet verleent, anders dan de meeste buitenlandse auteurswetten, ook bescherming aan geschriften zonder eigen of persoonlijk karakter, d.w.z. geschriften die niet zijn 'vruchten van scheppende arbeid'. Dat blijkt uit de wetsgeschiedenis. Zie Drucker-Bodenhausen-Wichers Hoeth p. 208–209; Pfeiffer-Gerbrandy p. 55 e.v.; De Beaufort p. 72 e.v. (met bestrijding van de bedoeling van de wetgever en van de daarop gebouwde ruime interpretatie van 'alle andere geschriften'); A. Komen en D.W.F. Verkade, 'Compendium van het auteursrecht' — 1970 — p. 29; E.A. van Nieuwenhoven Helbach, 'Triptiek van beschermingsomvang' — oratie 1966 — p. 4–5; HR 17 april 1953, NJ 1954, 211 (D.J.V.), AA III, 128 (H.B.), 'Radioprogramma's I'; HR 27 januari 1961, NJ 1962, 355 (H.B.), AA X, 179 (Hirsch Ballin), 'Radioprogramma's II'; HR 25 juni 1965, NJ 1966, 116 (H.B.), AA XV, 348 (Hirsch Ballin), 'Televisier' of 'Radioprogramma's III' waarover L. van Vollenhoven, 'De zaak Televisier', diss. 1970. Het auteursrecht op geschriften zonder eigen of persoonlijk karakter berust uitsluitend op de opschriftstelling daarvan en is in de wet opgenomen in aansluiting aan het onder de vroegere wetgeving bestaande 'copijrecht' dat tegen het nadrukken van drukwerken bescherming verleende

('Televisier'-arrest). Bij geschriften zonder eigen of persoonlijk karakter is er 'geen verder reikende bescherming dan die tegen het door ontlening aan het geschrift zelf, overnemen van deszelfs inhoud'; geschrift A is dus niet beschermd tegen een geschrift B van gelijklopende inhoud dat niet aan geschrift A maar aan geschrift C is ontleend ('Radioprogramma's II'-arrest). Ook bij bewerkingen van minder ingrijpende aard van geschriften als hier bedoeld (bv. wanneer de overneming niet geheel of grotendeels woordelijk of letterlijk is en zij weglatingen of toevoegingen bevat) kan van een auteursrechtelijk verboden overneming van de inhoud van het geschrift sprake zijn ('Televisier'-arrest).

De vraag is of de grief, dat het hof een of meer van de hier uiteengezette regels heeft geschonden, doel treft. Deze grief gaat er van uit dat het hof mede had moeten onderzoeken of de schrijvers van 'Economie' door ontlening aan 'Kern', als geschrift zonder eigen of persoonlijk karakter, deszelfs inhoud al dan niet met kleine wijzigingen hebben overgenomen. Te betwijfelen valt echter of het hof tot een dergelijk onderzoek gehouden was. Klaarblijkelijk immers heeft het hof de grondslag van de vordering van Heertjes c.s. gezien in een beroep op originaliteit en creativiteit (vergelijkt de 'aangeziens' 3, 4 en 8 van de inleidende dagvaarding en de toelichting op appelgrief I, p. 3–4 van de memorie van grieven) en mitsdien op het eigen of persoonlijk karakter van 'Kern' waarvan 'Economie' een bewerking in de zin van art. 13 zou zijn (vgl. 'aangezien' 10). Een uitdrukkelijke stelling, dat in 'Economie' door ontlening is overgenomen uit 'Kern' als werk zonder eigen of persoonlijk karakter, is door Heertje c.s., als ik het wel heb, in het geheel niet geponeerd. Wel hebben zij gesteld dat 'Economie' 'in hoofdzaak de opzet en de structuur' van 'Kern' heeft nagevolgd ('aangezien' en dat in 'Economie' 'verscheidene gedeelten' van 'Kern' zonder enige bronvermelding zijn overgenomen ('aangezien' 7, uitgewerkt in de 'aangeziens' 8 en 9). De rechtbank heeft echter kennelijk de stellingen van Heertje c.s. aldus uitgelegd — en m.i., gelet op het voren betoogde, ook kunnen uitleggen zonder daarmee een onbegrijpelijke beslissing te geven — dat Heertje c.s. zich uitsluitend op het eigen en persoonlijk karakter van 'Kern' hebben willen beroepen en dat Hollebrand c.s. de rechtsstrijd op die beperkte basis hebben aangevoerd. Ik leid dit af uit de op p. 7–8 van 's hofs tussenarrest vermelde rechtsoverweging van de rechtbank: 'Op grond van een en ander zal de rechtbank in beginsel aannemen dat Heertje c.s. terecht een beroep op deze originaliteit doen, daar in het tegenovergestelde geval de zaak reeds ten nadele van Heertje c.s. zou zijn beslist'. Tegen deze laatste beslissing hebben Heertje c.s. geen grief aangevoerd. Daarom is ook het debat in hoger beroep gebleven binnen de door de rechtbank aldus aangegeven grenzen van de originaliteit van 'Kern'. Hetzelfde geldt voor 's hofs arresten, waarin mitsdien geen beslissing is gegeven noch behoefde te worden gegeven over de vraag of 'Economie' schending oplevert van het auteursrecht op 'Kern' beschouwd als werk zonder eigen of persoonlijk karakter.

ter. Voorzover Heertje c.s. thans op dit laatste een beroep doen, beogen zij een ten dele feitelijk onderzoek, weshalve ten deze — gelijk de geeerde pleiter voor Hollebrand c.s. heeft betoogd — sprake is van een ontoelaatbaar novum in cassatie.

Het middelonderdeel verliest dan ook uit het oog, dat in de procedure in de feitelijke instanties wel beslissend is geweest of de inhoud van ‘Kern’ hetzij integraal hetzij in de speciale door Heertje c.s. aangegeven gedeelten of aspecten als origineel en creatief is aan te merken. Derhalve is, anders dan in het onderdeel vervolgens wordt aangevoerd, wel van belang of in ‘Kern’ originele denkbeelden van Heertje zijn verwerkt gelijk aangegeven in de rechtsoverwegingen 1i, 1j, 1l en 1m. Om dezelfde redenen falen m.i. de grieven van dezelfde strekking tegen de rechtsoverweging 1s (jis 1o-r) en 1u-z.

Naar mijn indruk blijft, wat onderdeel 4 van het middel betreft, ter bespreking slechts over de klacht dat het hof heeft nagelaten de vaststaande gelijkenissen tussen de beide boeken als een samenhangend geheel te beschouwen en te beoordelen en in plaats daarvan die punten van overeenkomst stuk voor stuk heeft gewogen — en te licht bevonden. Te dien aanzien geldt m.i. dat daaruit dienen te worden geelimineerd die punten waarvan het hof — feitelijk — heeft geoordeeld dat het ‘gangbare’, ‘(algemeen) gebruikelijke’, eveneens in oudere boeken voorkomende, tot de ‘algemene basis-kennis van de moderne leden van het economistengilde’ behorende en bijgevolg niet originele termen, noties, concepties, enz., betreft. Voorts moet men, naar het mij toeschijnt, ‘wegdenken’ die gelijkenissen waarvoor het hof een andere redelijke verklaring heeft menen te kunnen geven. Wat er, naar het oordeel van het hof, dan nog aan gelijkenissen overblijft, is het volgende: rechtsoverweging 1a, de modelmatige presentatie van de leerstof, enz.; rechtsoverweging 1d, de keuze van de te behandelen onderwerpen en de bij die behandeling toegepaste volgorde; rechtsoverweging 1n, ontlening van bepaalde formules of onderdelen daarvan in de kwestie van de ‘multiplier’; rechtsoverweging 1t jis 1o-s, enkele van de in de bijlage bij de memorie van grieven weergegeven bijzondere punten van overeenkomst; rechtsoverweging 1bb, de overeenkomst in woordgebruik in de passages ‘Kern’ p. 160 en ‘Economie’ p. 196–196. Ik meen dat de onderhavige klacht uitgaat van een verkeerde lezing van het aangevallen arrest. De rechtsoverweging 3 van het eindarrest versta ik nl. aldus, dat het hof het door de klacht bedoelde onderlinge verband en samenhang tussen de punten van overeenkomst wel ter dege heeft beoordeeld, doch niettemin tot het oordeel is gekomen dat door ‘Economie’ het auteursrecht en uitgaverecht op ‘Kern’ niet is geschonden. Dit oordeel is klaarblijkelijk ten dele ingegeven door de opvatting dat de in de rechtsoverweging 1a en 1d behandelde eigenschappen buiten de auteursrechtelijke bescherming van ‘Kern’ vallen. Wat rechtsoverweging 1n betreft, daar heeft het hof gedaan wat de onderhavige klacht wil, zij het in eigenzins ander verband: het totaalbeeld, de samenhang in het oog houden, zij het in dit geval die tussen punten van over-

eenkomst en punten van verschil bij de behandeling van een bepaald onderwerp. Klaarblijkelijk heeft het hof geoordeeld dat de punten van overeenkomst in het niet zinken bij de verschillen, en dat die punten — ‘ontlening van bepaalde formules of onderdelen daarvan’ — zozeer een onverbreekbare eenheid vormen met de ‘uiteenzetting’ die in ‘Economie’ sterk verschilt van die in ‘Kern’, dat de behandeling van het onderwerp ‘multiplier’ als geheel beschouwd ‘een eigen karakter draagt’ en geen inbreuk op auteursrecht van Heertje c.s. oplevert. Ontleningen in details vallen, in dit perspectief, buiten de auteursrechtelijke bescherming van ‘Kern’, waarbij van belang is dat nu eenmaal niet ieder woord of zinsnede, afzonderlijk beschouwd, object van auteursrecht is; een en ander te minder nu het hier gaat om leerboeken die elementaire stof brengen. Met betrekking tot de kwesties, behandeld in de rechtsoverweging 1o-t en 1bb, tenslotte, geldt dat het hof heeft onderzocht of, zoals Heertje c.s. zowel in eerste aanleg als in hoger beroep hebben gesteld, gedeelten van ‘Kern’ zijn ‘overgenomen’ zonder bronvermelding. Het hof kwam daarbij tot een negatief antwoord. Klaarblijkelijk heeft het hof — in een feitelijke, aan cassatietoetsing onttrokken uitlegging van de gedingstukken — die grondslag van de eis (nl. ‘overnemen’) aldus verstaan, dat niet iedere ‘bewerking’ als bedoeld in art. 13 Auteurswet 1912 onder het ‘overnemen’, als door Heertje c.s. gesteld, valt en dat met name het eventuele ‘ontlenen, (rechtsoverweging 1t) en de ‘bewerking’ (rechtsoverweging 1bb), (mogelijkwijze) door Hollebrand c.s. begaan, niet als zodanig ‘overnemen’ zijn te beschouwen. Men kan zich een ruimere interpretatie van de grondslag van de eis, mede bestrijkende het ‘ontlenen’ van rechtsoverweging 1t en de ‘bewerking’ van rechtsoverweging 1bb voorstellen, dat neemt niet weg dat ‘s hofs engere interpretatie niet ondenkbaar noch — tegen de achtergrond van de gedingstukken — onbegrijpelijk is. Vergelijkte over ‘overnemen’ Pfeffer-Gerbrandy, aant. 4 op art. 15 en aant. 5 op art. 16.

Hierbij teken ik aan dat, mocht mijn standpunt onjuist zijn in dier voege dat het hof wel inbreuken op het auteursrecht van Heertje c.s. aanwezig heeft geoordeeld (bijv. in de rechtsoverweging 1t en 1bb), onderdeel 6 m.i. gegrond is. Een verbodsactie en een vordering tot schadevergoeding kunnen immers, gegeven vaststaande inbreuken op het auteursrecht, niet worden afgewezen op de enkele grond dat die inbreuken ‘van te geringe betekenis’ zijn. Tevens had dan onderzocht dienen te worden of aan de zijde van Hollebrand c.s. schuld aanwezig was, dan wel of die inbreuken aan Heertje c.s. schade hebben berokkend (vgl. Pfeffer-Gerbrandy p. 218 e.v.), dan wel of de daarop gebaseerde vorderingen van Heertje c.s. neerkomen op misbruik van recht of onredelijke rechtsuitoefening (zie HR 1 april 1970, NJ 1971, 89, met de noot van Houwing).

Ook onderdeel 5 is naar mijn mening vruchteloos voorgesteld. Het behelst, blijkens de toelichting ten pleidooie, de stelling dat het hof niet voorbij had mogen gaan aan de wezenlijke stelling van Heertje c.s., dat in ‘Economie’ ter zake van de ‘multiplier’ een fout uit

‘Kern’ is overgenomen. De geeerde pleiter voor Heertje c.s. heeft ter ondersteuning van deze stelling aangevoerd, dat het overnemen van een fout immers het klassieke bewijs van plagiaat is. Ik houd het ervoor dat het hof over dit laatste punt — de fout als klassiek bewijs van plagiaat — impliciet een andere opvatting heeft gekoesterd en geen stelling van essentieel belang, waarop met zoveel woorden afzonderlijk behoort te worden ingegaan, aanwezig heeft geoordeeld en heeft kunnen oordelen. M.i. is het hof aan het beroep van Heertje c.s. op het overnemen van de ‘fout’ niet voorbijgegaan, maar heeft de appelrechter die fout begrepen onder de ‘bepaalde formules of onderdelen daarvan’ die ‘mogelijk’ aan ‘Kern’ zijn ontleend. Dat zo zijnde mist de onderhavige klacht feitelijke grondslag. 's Hofs klaarblijkelijke oordeel dat ook de ontlening van die ‘fout’ niet ‘doorslaggevend’ was, berust op een aan de feitelijke rechter voorbehouden — en in casu op de mening van deskundigen steunende — afweging en is niet onbegrijpelijk. Het betoog als geheel, aldus 's hofs kennelijke oordeel gelijk door mij eerder besproken, droeg ‘een eigen karakter’, waarmee het verwijt van inbreuk op auteursrechten — op niet onbegrijpelijke wijze — was weerlegd.

Onderdeel 6 loopt vast op het betoogde inzake onderdeel 4. In 's hofs visie vallen de (wellicht) in de rechtsoverweging 1t en 1bb gesignaleerde inbreuken op het auteursrecht buiten de grondslag van de eis zoals het hof die heeft opgevat. Subsidiair meen ik, als gezegd, dat onderdeel 6 gegrond is.

Het middel in al dezelfde onderdelen ongegrond bevindende concludeer ik tot niet-ontvankelijkverklaring van eisers in hun cassatieberoep, voorzover gericht tegen 's hofs tussenarrest d.d. 26 juni 1974, en tot verwerping van dat beroep voor het overige, met verwijzing van eisers tot cassatie in de op de voorziening gevallen kosten.
