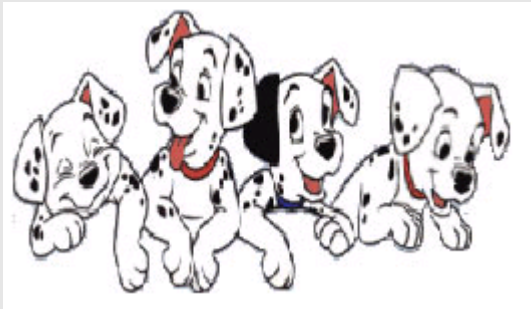


Hoge Raad, 1 december 1995, Intres v Disney**PROCESRECHT****Bevel****Algemeen bevel met dwangsom vanwege inbreuk auteursrecht**

Conclusie A.-G.: Gegeven enerzijds de ernstige en hoogst verwijtbare inbreuk die heeft plaatsgevonden en anderzijds het ontbreken van enig inzicht in de maatregelen die Intres heeft genomen om herhaling te voorkomen of de kans erop te verminderen, bestaat er naar het oordeel van het hof in voldoende mate vrees voor nieuwe inbreuken om een verbod met dwangsom ook met betrekking tot andere auteursrechten van Walt Disney te rechtvaardigen. (...). Voorts geldt het volgende. In [HR 23 februari 1990, NJ 1990, 663](#) is beslist dat de enkele omstandigheid dat de aangesprokene toezegt een bepaalde handeling niet meer te zullen plegen, de rechter niet behoeft te beletten een verbod tot het plegen van zodanige handeling op te leggen. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval, kan hij dit doen. Annotator Verkade merkt op dat het arrest de vaste rechtspraak en heersende leer weergeeft (nr. 8 onder verwijzing naar de bronvermeldingen van A-G Strikwerda sub 2.12). Wel breekt hij een lans voor de stelling dat aan een buitengerechtelijke toezegging niet de eis behoeft te worden gesteld van een erkenning van de inbreuk. Intres beroept zich hierop, maar ziet er aan voorbij dat dit in casu niet het probleem voor Walt Disney vormde. Het probleem was de weigering van Intres om de toezegging te sanctioneren.

Vindplaatsen: NJ 1996, 510, m.nt. Verkade

Hoge Raad, 1 december 1995

(xxx)

(...)

1. Intres B.V., te Hoevelaken,
2. [X], te Amsterdam, eiseressen tot cassatie, adv. mr. A.W. Kist
tegen

De rechtspersoon naar het recht van de Verenigde Staten van Amerika The Walt Disney Company, te Burbank, Californië, Verenigde Staten van Amerika, verweerster in cassatie, adv. jhr. mr. J.L.R.A. Huydecoper.

(...)

1. Het geding in feitelijke instanties

Thans verweerster in cassatie — verder te noemen: Walt Disney — heeft bij exploit van 3 maart 1994 thans eiseressen tot cassatie — verder te noemen: Intres B.V. en Schot — met nog 13 anderen zoals vermeld in de inleidende dagvaarding — te zamen aan te duiden als Intres c.s. — in kort geding gedagvaard voor de President van de Rechtbank te Amsterdam. Zij heeft — voor zover in cassatie nog van belang — gevorderd Intres c.s. te verbieden inbreuk te maken op de auteursrechten van Walt Disney, zulks op verbeurte van een dwangsom van f 5000 per overtreding van het gevorderde verbod.

Nadat Intres c.s. tegen de vordering verweer hadden gevoerd, heeft de President bij vonnis van 25 maart 1994 de gevraagde voorziening geweigerd.

Tegen dit vonnis heeft Walt Disney hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof te Amsterdam.

Bij arrest van 25 augustus 1994 heeft het Hof het bestreden vonnis vernietigd en Intres B.V. en Schot verboden zaken waarop zonder toestemming van Disney figuren staan afgebeeld met betrekking waartoe Disney auteursrechthebbende is te (doen) verveelvuldigen en/of te verhandelen, zulks op straffe van een dwangsom van f 1000 per overtreding van dit verbod en met een maximum van f 500 000.

(...)

3. Beoordeling van het middel

Het middel faalt op de in de [conclusie van het Openbaar Ministerie](#) vermelde gronden.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Intres B.V. en Schot in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Walt Disney begroot op f 1357,20 aan verschotten en f 3000 voor salaris.

Conclusie Advocaat-Generaal Vranken**Feiten en procesverloop**

1. Intres B.V. is een dochtermaatschappij van Coöperatie Intres U.A., een in- en verkooporganisatie van detaillisten in konfektie, textiel, sportartikelen, woning-inrichtingsartikelen en boeken. De Coöperatie oefent haar bedrijf uit met behulp van Intres B.V.

2. Mevrouw Schot heeft op zeker ogenblik voor Intres pyama's, jumpsuits en nachthemden ontworpen met daarop afbeeldingen van enkele van de '101 Dalmatiërs'. De '101 Dalmatiërs' is een creatie van Walt Disney die auteursrechtelijk is beschermd. De betrokken goederen zijn aan de detaillisten van de Coöperatie geleverd en (ten dele) doorverkocht aan consumenten.

3. Vast staat dat hiermee inbreuk is gemaakt op het auteursrecht van Walt Disney met betrekking tot de '101 Dalmatiërs'. Op 30 september 1993 heeft Walt Disney de Coöperatie en Intres gesommeerd zich, kort gezegd, te onthouden van (verdere) inbreuk op haar auteursrechten en de gedane inbreuk zoveel mogelijk ongedaan te maken, alsmede aanspraak gemaakt op schadevergoeding.

4. Blijkens de daarop volgende briefwisseling tussen partijen hebben de Coöperatie en Intres zich bereid verklaard:

- a. de verkoop met onmiddellijke ingang te staken;
- b. de afnemers aan te schrijven de gewraakte kledingstukken uit de handel te nemen en te restitueren onder creditering;
- c. de voorraden ter beschikking te houden voor vernietiging;
- d. kopieën van de inkoopfacturen ter beschikking te stellen en opgave te doen van verkochte artikelen onder vermelding van de in- en verkoopprijzen;
- e. opgave te doen van de namen en adressen van de toeleveranciers;
- f. de naam en adres van de ontwerpster bekend te maken;
- g. een schadevergoeding van *f* 15 000 te betalen.

5. De President in kort geding heeft onweersproken vastgesteld dat de Coöperatie en Intres de punten a t/m f hebben uitgevoerd.

6. Bij de onderhandelingen zijn de Coöperatie en Intres bereid gebleken een verklaring te ondertekenen dat zij op straffe van het verschuldigd worden van een boete zich zullen onthouden van verdere inbreuken op de auteursrechten van Walt Disney met betrekking tot de '101 Dalmatiërs'. Ook waren zij bereid het door Walt Disney verlangde verbod met betrekking tot het auteursrecht op alle andere Disney-figuren te aanvaarden. Ze hebben evenwel geweigerd op dit laatste verbod een boeteclausule te accepteren. Dit is het breekpunt in de onderhandelingen geweest. Het heeft geleid tot het onderhavige kort geding, waarin behalve de Coöperatie en Intres ook de ontwerpster Schot en 12 detaillisten zijn gedagvaard.

7. Kern van het geschil is of in de gegeven omstandigheden Walt Disney ook recht heeft op een met een dwangsom versterkt verbod tot het (doen) plegen van inbreuk op de andere auteursrechtelijk beschermde Disney-werken dan de '101 Dalmatiërs'.

8. De President in kort geding heeft — na eerst op een desbetreffend verweer geoordeeld te hebben dat tussen partijen nog geen vaststellingsovereenkomst was tot stand gekomen, ook niet ten aanzien van die punten waarover ze het eens waren — de gevorderde voorziening geweigerd. In appel heeft het hof het vonnis vernietigd en alsnog, zij het alleen tegen Intres en Schot, een algemeen verbod opgelegd tot het (doen) maken van inbreuk op de auteursrechtelijk beschermde werken van Walt Disney, versterkt met een dwangsom van *f* 1000 per overtreding tot een maximum van een half miljoen gulden.

9. Intres en Schot hebben zich van deze uitspraak tijdig in cassatie voorzien onder aanvoering van een in drie onderdelen verdeeld middel. Walt Disney heeft tot verwerping geconcludeerd. De advocaten van partijen hebben de zaak schriftelijk toegelicht. Mr. Kist heeft gepliceerd.

Bespreking van het cassatiemiddel

10. Het cassatiemiddel keert zich tegen de r.o. 4.5–4.15 van het arrest van het hof, waarin het hof zijn beslissing tot het opleggen van een algemeen verbod met dwang-

som heeft gemotiveerd. Ik geef de gedachtengang van het hof met het oog op de behandeling in cassatie kort weer.

11. Het hof formuleert een driedelige maatstaf voor de toewijsbaarheid van een algemeen verbod met dwangsom in gevallen dat slechts op één beschermd werk inbreuk is gemaakt:

I. Er moet, mede gelet op alle bijzondere omstandigheden van het geval, voldoende grond bestaan om te vrezen dat ook op de andere beschermde werken inbreuk zal plaatsvinden.

II. Tevens moet met het oog op executiegeschillen het verbod voldoende houvast bieden om te kunnen beoordelen welke gedragingen al dan niet verboden zijn.

III. Voorts moet een dergelijk verbod bij afweging van de belangen van beide partijen passend en geboden zijn.

12. Ad I: Voor een algemeen verbod zal volgens het hof meer aanleiding bestaan naarmate de eerdere inbreuken qua aard en omvang ernstiger zijn en de schuld daaraan groter is. In casu oordeelt het hof de door Intres gepleegde inbreuk ernstig wat betreft het aantal inbreukmakende produkten en de brede verspreiding ervan (r.o. 4.7). Wat betreft de mate van schuld overweegt het hof dat de inbreuk vanwege de grote bekendheid van de '101 Dalmatiërs' met aan opzet grenzende onzorgvuldigheid heeft c.q. moet hebben plaatsgevonden (r.o. 4.8). De inschakeling van een ontwerpster doet daaraan niet af, want dat ontsloeg Intres niet van haar eigen verantwoordelijkheid in deze (r.o. 4.9).

13. Uit het voorgaande concludeert het hof in r.o. 4.10 dat de onderhavige inbreuk wat aard en omvang betreft als ernstig moet worden beschouwd en dat voorshands in de goede trouw van Intres niet kan worden geloofd. Met dit laatste wil het hof niet zeggen dat Intres een malafide onderneming is, maar wel dat zij ten aanzien van de eerbiediging van overbekende rechten van Walt Disney ernstig is tekortgeschoten. Van een 'incident' dat een algemeen verbod niet zou kunnen rechtvaardigen, is volgens het hof dan ook geen sprake.

14. Vervolgens overweegt het hof in r.o. 4.11 en 4.12 dat en waarom Walt Disney geen genoegen behoefde te nemen met de algemene toezegging van Intres (zonder boeteclausule) dat geen verdere inbreuken op haar auteursrechten zouden plaatsvinden. Weliswaar heeft Intres zich na het constateren van de inbreuk correct gedragen en gesteld dat in de toekomst een grotere zorgvuldigheid aan de dag zal worden gelegd bij het hanteren van dessins, maar zij heeft niet voldoende concreetiseerd welke (doeltreffende) maatregelen zij heeft genomen om herhaling te voorkomen of de kans daarop te verminderen. Volgens het hof had het op haar weg gelegen dit wel te doen nu zij immers betoogde dat Walt Disney juist in verband met haar toezegging geen belang meer heeft bij een algemeen verbod met dwangsom.

15. Gegeven enerzijds de ernstige en hoogst verwijtbare inbreuk die heeft plaatsgevonden en anderzijds het ontbreken van enig inzicht in de maatregelen die Intres heeft genomen om herhaling te voorkomen of de kans

erop te verminderen, bestaat er naar het oordeel van het hof in voldoende mate vrees voor nieuwe inbreuken om een verbod met dwangsom ook met betrekking tot andere auteursrechten van Walt Disney te rechtvaardigen.

16. Ad II: het hof oordeelt het verbod met het oog op de handhaving niet te algemeen of te vaag, omdat de Walt Disney-figuren die auteursrechtelijk beschermd zijn voor een deel wereldberoemd en algemeen bekend zijn en voor het overige door eenvoudige navraag bij Walt Disney te achterhalen zijn (r.o. 4.13).

17. Ad III: ook de afweging van de belangen van partijen leidt niet tot een ander oordeel. Intres zal zo nodig actief bij Walt Disney moeten informeren, maar die belasting is gelet op de ernst en aard van de geconstateerde inbreuk en op het gevaar voor herhaling gerechtvaardigd met het oog op de belangen van Walt Disney (r.o. 4.14). Hierbij weegt voor het hof ook mee dat Walt Disney zich met grote regelmaat en op grote schaal gesteld ziet voor inbreuken. Een effectieve bescherming maakt, aldus het hof, in die omstandigheden en in het licht van het reeds overwogene een algemeen verbod passend en geboden, waarbij de gevorderde dwangsom gematigd en gemaximeerd wordt (r.o. 4.15).

18. Het cassatiemiddel bevat onder 1 een algemene klacht die nader wordt uitgewerkt in de onderdelen 1.1–1.3. De onderdelen hebben geen betrekking op de door het hof geformuleerde, drieledige maatstaf, noch op de afweging onder ?.

Onderdeel 1.1

19. Onderdeel 1.1 bevat een klacht van procesrechtelijke aard. Het hof heeft voor zijn oordeel dat Intres met aan opzet grenzende onzorgvuldigheid inbreuk heeft gemaakt op de ‘101 Dalmatiërs’, als onweersproken aangemerkt dat de ‘101 Dalmatiërs’ een zeer bekend werk is van Walt Disney en grote bekendheid geniet bij het algemene publiek, hetgeen volgens het hof bevestiging vindt in het bij pleidooi in hoger beroep overgelegd rapport van Inter/View van juli 1994. Het onderdeel voert hiertegen aan dat Intres bij hetzelfde pleidooi heeft gesteld dat de ‘101 Dalmatiërs’ het minst bekend zijn van alle Disney-figuren en dat slechts 44% van de respondenten ze als zodanig hebben herkend. In het licht hiervan acht het onderdeel het onbegrijpelijk dat het hof spreekt over ‘onweersproken’ (waardoor tevens, kort gezegd, alle hierop (mede) gebaseerde overwegingen in r.o. 4.8, 4.9 en 4.10 worden aangetaast).

20. Voorop staat dat het hof zijn oordeel dat Intres met aan opzet grenzende onzorgvuldigheid inbreuk heeft gemaakt, niet alleen heeft gesteund op de grote bekendheid bij het algemene publiek van de ‘101 Dalmatiërs’, maar mede op de overweging dat van degenen die bij een onderneming als Intres verantwoordelijk zijn voor de keuze van de dessins en voor de eerbiediging van eventuele auteursrechten, een grotere deskundigheid mag en moet worden verwacht dan bij het grote publiek. Het hof acht het daarom (mijn curs. JBMV) nagenoeg uitgesloten dat van de bedoelde verantwoordelijke personen en/of afdeling van Intres niemand zich bewust is geweest van de omstandigheid

dat als dessin Disney-achtige figuren als de ‘101 Dalmatiërs’ werden gekozen.

21. De overweging omtrent de van Intres te eisen grotere deskundigheid is in cassatie niet bestreden. Indien ze als zelfstandig dragende grond moet worden aangemerkt, heeft Intres bij onderdeel 1.1 geen belang meer. Of dit het geval is, hangt ervan af of het hiervoor gecursiveerde woord ‘daarom’ alleen betrekking heeft op de overweging omtrent de bij Intres te eisen grotere deskundigheid dan wel of het ook de grote bekendheid bij het algemene publiek includeert. In het laatste geval is de grotere deskundigheid gerelateerd aan de bij het algemene publiek bestaande grote bekendheid en vormt daarvan als het ware de vergrotende trap.

22. Mij lijkt dat het hof het laatste bedoeld heeft. Het onderdeel kan derhalve niet buiten behandeling blijven. Het faalt evenwel. De passages waarnaar verwezen wordt, maken het ‘onweersproken’ niet onbegrijpelijk. MvA, p. 8, nr. 1.11 noemt de ‘101 Dalmatiërs’ niet, maar zegt in het kader van de vraag of een algemeen verbod voldoende bepaald (bepaalbaar) is dat niet alle werken van Walt Disney wereldberoemd zijn. Dit weerspreekt niet dat de ‘101 Dalmatiërs’ zeer bekend zijn. Hetzelfde geldt voor MvA, p. 13, nr. 3.3 en 3.4. In de pleitnotities van Intres in appel sub nr. 2.21 is opgemerkt dat van alle Walt Disney-werken de ‘101 Dalmatiërs’ het minst bekend zijn: slechts 44% van de respondenten herkenden het. Evenwel vormt ook dit geen betwisting van de grote bekendheid van het werk bij het algemene publiek, althans is het niet onjuist of onbegrijpelijk dat het hof, oordelend in kort geding, de processtukken aldus heeft uitgelegd. In cassatie is deze uitleg niet verder te toetsen. Tot slot: pleitnotities Intres sub nr. 2.22 waarin staat dat het zeer aannemelijk is dat Intres behoorde tot de 46% (bedoeld zal zijn 56%) van degenen die niet met de ‘101 Dalmatiërs’ bekend zijn, stuit af op de genoemde, in cassatie onbestreden overweging van het hof dat van de bij Intres op dit punt verantwoordelijke personen* [2] een grotere deskundigheid verwacht mocht en moest worden dan van het algemene publiek.

Onderdeel 2

23. Onderdeel 1.2 acht het onbegrijpelijk dat het hof enerzijds heeft uitgesproken dat Intres geen malafide onderneming is, maar anderzijds niet in haar goede trouw heeft geloofd. Ik onderschrijf deze klacht niet. Een onderneming kan best bij een bepaalde inbreuk op rechten van anderen niet te goeder trouw zijn zonder meteen als malafide te moeten worden aangemerkt. Malafide duidt op enige bestendigheid in het niet te goeder trouw handelen. Daarvan is bij Intres geen sprake: het was de eerste keer dat inbreuk werd gemaakt op de auteursrechten van Walt Disney en in de procedure is gesteld noch gebleken dat Intres met enige regelmaat op (auteurs)rechten van andere inbreuk maakt of heeft gemaakt. Met de term ‘incident’ aan het slot van r.o. 4.10 wil het hof zeggen dat de inbreuk niet op een vergissing van Intres berustte, maar op aan opzet grenzende onzorgvuldigheid.

24. Het onderdeel bevat voorts de klacht dat een algemeen verbod, versterkt met een dwangsom, zoals het

hof heeft opgelegd, niet gerechtvaardigd is nu Intres voor het eerst en eenmalig inbreuk heeft gepleegd op één werk, zij bovendien niet malafide is en voorts heeft toegezegd (en ten dele reeds heeft uitgevoerd) hetgeen hiervoor in nr. 4–6 is opgesomd. Volgens het onderdeel kan niet als regel worden aanvaard dat zulk een enkele overtreding, ook al is deze in omvang ernstig, een geheel verbod met dwangsom kan rechtvaardigen. De klacht mist feitelijke grondslag omdat het oordeel van het hof niet steunt op de in de klacht geformuleerde regel, maar op een afweging van alle bijzondere omstandigheden van het concrete geval met betrekking tot de vrees dat ook op andere auteursrechten van Walt Disney inbreuk wordt gemaakt, alsmede op de eis van voldoende bepaaldheid van het verbod en op een afweging van de belangen van partijen bij een dergelijk verbod.

25. Voorts geldt het volgende. In HR 23 februari 1990, NJ 1990, 663 is beslist dat de enkele omstandigheid dat de aangesprokene toelegt een bepaalde handeling niet meer te zullen plegen, de rechter niet behoeft te beletten een verbod tot het plegen van zodanige handeling op te leggen. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval, kan hij dit doen. Annotator Verkade merkt op dat het arrest de vaste rechtspraak en heersende leer weergeeft (nr. 8 onder verwijzing naar de bronvermeldingen van A-G Strikwerda sub 2.12). Wel breekt hij een lans voor de stelling dat aan een buitengerechtelijke toezegging niet de eis behoeft te worden gesteld van een erkenning van de inbreuk. Intres beroept zich hierop, maar ziet er aan voorbij dat dit in casu niet het probleem voor Walt Disney vormde. Het probleem was de weigering van Intres om de toezegging te sanctioneren.

26. Gegeven dat er een verbod kan worden opgelegd, staat het de rechter vrij hieraan een dwangsom te verbinden. Het behoort tot zijn discretionaire bevoegdheid dit te doen. De hantering van deze bevoegdheid kan, aldus HR 19 februari 1993, NJ 1993, 624, r.o. 3.4, in cassatie in beginsel niet worden getoetst. In casu is geen sprake van een onjuiste rechtsopvatting noch van een onbegrijpelijke motivering. Het hof heeft het met het oog op een effectieve rechtsbescherming niet nodig geoordeeld de gevorderde dwangsom op te leggen, maar deze gematigd en gemaximeerd.

27. Voorzover de bezwaren van Intres in deze procedure zich ook, ondanks haar bereidverklaring buitengerechtelijk daarmee accoord te gaan, richten tegen de algemeenheid van het verbod (en niet, althans niet alleen tegen de versterking van zo'n verbod met een dwangsom), geldt dat het oordeel hieromtrent in beginsel is overgelaten aan de feitenrechter. Zie HR 4 maart 1938, NJ 1938, 948 (AVRO/Buma); HR 22 maart 1957, NJ 1958, 478 (Ten Cola/Coca Cola); HR 3 januari 1964, NJ 1964, 445 (Lexington) en HR 18 februari 1966, NJ 1966, 208 (Klokkenspel), alsmede met name Van Nispen, Het rechterlijk verbod en bevel, diss. 1978, p. 182–184; Onrechtmatige Daad?, nr. 216 en nr. 261. In casu heeft het hof de ernst van de eerdere inbreuk, zowel qua omvang als qua verwijtbaarheid, alsmede de vrees voor herhaling, de voldoende be-

paaldheid van het verbod en de effectiviteit van de rechtsbescherming van Walt Disney aan zijn beslissing tot het opleggen van een algemeen verbod met dwangsom ten grondslag gelegd. Dat geeft geen blijk van een verkeerde rechtsopvatting en is evenmin onbegrijpelijk of anderszins onvoldoende gemotiveerd.

28. De derde klacht van onderdeel 1.2 richt zich vooral tegen r.o. 4.13. Zij houdt in dat het hof niet kenbaar in zijn overwegingen heeft betrokken de stelling van Intres dat een algemeen verbod zich ook uitstrekt tot onbekende werken van Walt Disney. In verband hiermee acht de klacht eveneens onvoldoende begrijpelijk waarom het verbod niet beperkt is tot bepaalde, met zoveel woorden aangeduide en overbekende werken van Walt Disney.

29. Inderdaad heeft Intres er op gewezen dat voor inbreuk op de rechten van Walt Disney juist moet worden gevreesd bij onbekende werken ten aanzien waarvan zij geen reden zou zien navraag te doen. De klacht dat het hof hierop niet kenbaar zou hebben gereageerd, mist evenwel feitelijke grondslag. Zie r.o. 4.13 waarin het hof uitdrukkelijk overweegt dat het niet voor misverstanden vreest omdat het doen van navraag eenvoudig is. Deze overweging lijkt voorbij te gaan aan de essentie van het bezwaar van Intres, maar daarvan is geen sprake indien men haar leest in samenhang met r.o. 4.14 en 4.15. Hierin erkent het hof dat een algemeen verbod met dwangsom Intres dwingt tot een actieve en alerte opstelling, maar dit met het oog op de belangen van Walt Disney — waartoe ook de effectiviteit van de rechtsbescherming behoort — gerechtvaardigd oordeelt door de ernst en aard van de eerdere inbreuk en door de vrees voor herhaling. Kortom: het hof wil bewerkstelligen dat Intres vooraf navraag bij Walt Disney doet zodra er ontwerpen met (sprookjes)figuren worden gemaakt. Het is dat wat het hof niet moeilijk acht. Terecht niet, lijkt mij, ook al gelet op MvG, p. 10 dat zelfs het telefoonnummer van Walt Disney Benelux vermeldt.

Terzijde — omdat het hof het argument zelf niet heeft genoemd — wijs ik in dit verband ook op art. 611d Rv waaruit volgt dat bij een overtreding te goeder trouw van een verbod met dwangsom, de dwangsom niet altijd verschuldigd is.

30. Dat het hof het verbod met dwangsom niet beperkt heeft tot de overbekende werken van Walt Disney, is een beslissing die in cassatie niet of nauwelijks kan worden getoetst, geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting — zie hiervoor nr. 25/27 — en allerm minst onbegrijpelijk is gemotiveerd: de beslissing steunt op het in r.o. 4.5–4.15 overwogene en dat is helder en consistent. Ik herhaal: het hof heeft vanwege de aan opzet grenzende onzorgvuldigheid bij de eerdere inbreuk en het gevaar voor herhaling, Intres willen inscherpen voorzichtig te zijn met de rechten van Walt Disney c.q. haar iedere kans willen ontnemen om zich in de toekomst op onbekendheid met de aanspraken van Walt Disney te beroepen. Een algemeen verbod met dwangsom is de enige effectieve mogelijkheid daartoe. Het dwingt tot oplettendheid en het zekerheidshalve vooraf doen van navraag.

Onderdeel 1.3

31. Het onderdeel bevat als eerste klacht dat het hof met zijn oordeel dat Intres onvoldoende concreet heeft gemaakt welke maatregelen zij ter voorkoming van (de kans op) herhaling van de inbreuk heeft genomen, blijk heeft gegeven van een verkeerde rechtsopvatting. Partijen zouden door de toezeggingen van Intres en het daarover gevoerde overleg zijn komen te verkeren in een door de redelijkheid en billijkheid beheerste rechtsverhouding, waarin geen plaats is voor de aan het onrechtmatige daadsrecht ontleende eis van concrete maatregelen ter afwering van nieuwe inbreuken.

32. De klacht faalt, omdat dit onderscheid geen steun vindt in het recht. Zie o.m. PG Inv. wet boek 6, p. 1438–1448 over het voorgestelde art. 6.5.2.8a BW betreffende afgebroken onderhandelingen. De bepaling beoogde mede de vraag of men zich op het terrein van de redelijkheid en billijkheid of op dat van het onrechtmatige daadsrecht bevond overbodig te maken (t.a.p., p. 1439). Weliswaar is de bepaling niet ingevoerd, maar de rechtspraak heeft haar inmiddels volledig geïncorporeerd (zo ook Asser-Hartkamp, 4 ?, 1993, nr. 160 i.f.). Zie voorts HR 17 mei 1991, NJ 1991, 645 waarin eveneens geen verschil is gemaakt tussen toetsen aan de redelijkheid en billijkheid en toetsen aan de maatschappelijke onzorgvuldigheid. Concreet betekent dit voor het onderhavige geval dat of en zo ja welke maatregelen ter voorkoming van (de kans op) herhaling van inbreuken nodig zijn, bij beide grondslagen dient te worden beoordeeld aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval — waaronder in casu ook de reactie van Intres op de eerdere inbreuk en haar toezeggingen in het kader van de onderhandelingen tussen partijen — en na een afweging van de belangen van de betrokken partijen. Dat is wat het hof in dit geval gedaan heeft. Zie o.m. r.o. 4.11.

33. Als tweede klacht houdt onderdeel 1.3 in dat het hof onvoldoende duidelijk heeft gemaakt waarom Intres had moeten concretiseren welke maatregelen zij had genomen om (de kans op) herhaling van de inbreuk te voorkomen. Bij de beoordeling van deze klacht moet ervan worden uitgegaan dat het hof in r.o. 4.10 de inbreuk van Intres op het auteursrecht van Walt Disney betreffende de ‘101 Dalmatiërs’ wat aard en omvang betreft als ernstig heeft aangemerkt en dat het niet geloofde in de goede trouw van Intres: er was geen sprake van een incident (= vergissing), maar van aan opzet grenzende onzorgvuldigheid. Dit laatste geeft al aan dat het hof nieuwe inbreuken, nieuwe gevallen van aan opzet grenzende onzorgvuldigheid niet uitsluit. Intres heeft weliswaar het tegendeel betoogd, maar de enkele toezegging/verzekering/opmerking dat het niet meer zal gebeuren, zet geen zoden aan de dijk. Kortom, het geschilpunt tussen partijen in deze procedure en het standpunt dat Intres verdedigde, verplichtte haar reeds op zichzelf om gegevens te verstrekken waaruit de rechter kan afleiden dat het risico dat Intres wederom zo vergaand onzorgvuldig zou handelen als bij de inbreuk op de ‘101 Dalmatiërs’, zich niet meer zal realiseren. Intres heeft dat niet gedaan en dat is wat het hof haar aanrekent. Die beslissing is geenszins onjuist, onbegrijpelijk of ontoelaatbaar verrassend.

De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.
