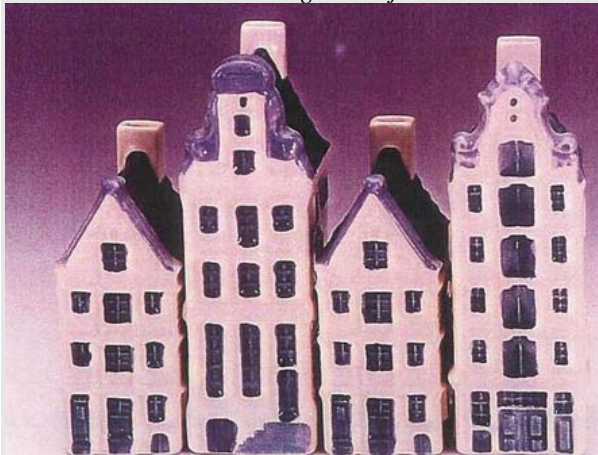


Hof Den Haag, 21 april 2005, Goedewaagen Gouda v Bols

*KLM Huisjes*



*Goedewaagen huisjes*



## AUTEURSRECHT

**Afzonderlijke huisjes auteursrechtelijk beschermd**  
De maker heeft binnen die stijl ruimte gehad voor eigen inbreng en subjectieve keuzes gemaakt met betrekking tot onder meer de mate van gedetailleerdheid, de dimensies, de vlakverdelingen en het reliëf

Grief 1 richt zich tegen het oordeel van de rechtbank dat afzonderlijke KLM-huisjes zijn te beschouwen als auteursrechtelijk beschermde werken. Daarvoor is vereist dat de werken een eigen, oorspronkelijk karakter bezitten en het persoonlijk stempel van de maker dragen. Het hof is, na de gedeponeerde KLM-huisjes te hebben bekeken, van oordeel dat aan deze vereisten bij de afzonderlijke huisjes is voldaan. Dat de huisjes gebaseerd zijn op bestaande (grachten)panden kan daaraan niet voldoende afdoen. Niet gezegd kan worden dat het gaat om exacte kopieën van bestaande panden. De panden hebben veeleer als inspiratiebron gediend. Dat de huisjes wellicht aansluiten bij een bepaalde algemene stijl kan reden zijn om een beperkte beschermingsomvang aan te nemen, maar is onvoldoende om in casu geen auteursrecht aan te nemen. De maker heeft binnen die stijl ruimte gehad voor eigen inbreng en subjectieve keuzes gemaakt met betrekking tot onder meer de mate van gedetailleerdheid, de dimensies, de vlakverdelingen en het reliëf. Ten overvloed wijst het hof nog op artikel 8 van de raamovereenkomst, waarin is bepaald: "GOEDEWAAGEN

erkent de auteursrechten van HENKES op de bestaande en toekomstige KLM-HUISJES", welke bepaling een aanwijzing is dat ook partijen ervan uitgingen dat de (individuele) KLM-huisjes auteursrechtelijk beschermde werken zijn. Het bovenstaande brengt mee dat grief 1 faalt.

### Collectie huisjes geen verzamelwerk

Dat Bols de KLM-huisjes op een bepaalde wijze heeft samengevoegd tot een verzameling is niet gesteld of gebleken, laat staan dat van creatieve verzamelaarsarbeid van Bols sprake is.

Grief 2 richt zich tegen het oordeel van de rechtbank dat de collectie van de (ten tijde van het vonnis in eerste aanleg 78 modellen van) KLM-huisjes als geheel is aan te merken als een werk waaraan auteursrechtelijke bescherming toekomt. Voorzover partijen het oog hebben op het (tweedehands) verzamelaarsauteursrecht als bedoeld in artikel 10 lid 2 en 5 Aw is daarvoor creatieve verzamelaarsarbeid door selectie en ordening vereist. Ook voor verzamelwerken gelden de gewone auteursrechtelijke vereisten. De verzamelaar moet de afzonderlijke werken op een bepaalde wijze hebben samengevoegd, waardoor het verzamelwerk een eigen oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt. Dat Bols de KLM-huisjes op een bepaalde wijze heeft samengevoegd tot een verzameling is niet gesteld of gebleken, laat staan dat van creatieve verzamelaarsarbeid van Bols sprake is. De verzameling is ontstaan door gedurende een periode van vele jaren telkens een nieuw KLM-huisje toe te voegen. Het hof is derhalve van oordeel dat geen sprake van een verzamelwerk als bedoeld in voormelde artikelen in de auteurswet.

### Collectie huisjes niet één werk – Geen

Bescherming toekennen aan de collectie van KLM-huisjes zou naar het oordeel van het hof neerkomen op het ten onrechte beschermen van een bepaalde stijl.

hetgeen ook wel blijkt uit de gevolgtrekking die de rechtbank aan het aannemen van de collectie als één bepaald werk verbindt, er op neer komend dat de gemeenschappelijke kenmerken van de individuele huisjes auteursrechtelijke bescherming toekomt. Deze vraag wordt door het hof dan ook ontkennend beantwoord.

### Geen inbreuk op individuele KLM-huisjes

Bols heeft niet onderbouwd dat er sprake is van inbreuk op individuele KLM-huisjes.

Zij stelt niet meer dan dat de door Goedewaagen op de markt gebrachte Delfts blauwe huisjes inbreuk maken op de auteursrechten van Bols (zie punt 20 conclusie van antwoord tevens houdende conclusie van eis in reconventie) en komt daarop vervolgens niet meer terug. Zij geeft niet aan door welk Goedewaagen-huisje inbreuk zou worden gemaakt op welk KLM-huisje en wanneer de desbetreffende huisjes zouden zijn ontstaan. Gelet daarop passeert het hof de stelling dat

Goedewaagen inbreuk heeft gemaakt op auteursrechten op de individuele KLM-huisjes.

## OVEREENKOMSTENRECHT

### Wanprestatie Bols ter zake van voorkeursrecht Goedewaagen

- Nu de door Goedewaagen gestelde niet-nakoming door Bols dateerde van een eerdere datum dan de door Bols gestelde niet-nakoming door Goedewaagen en niet gesteld of gebleken is dat Bols een beroep op opschorting heeft gedaan, kan naar het oordeel van het hof niet op de wijze zoals de rechtbank heeft gedaan, zonder nader onderzoek, aan de door Goedewaagen gestelde niet nakoming door Bols worden voorbijgegaan.

In zoverre slaagt grief 6. Dit brengt mee dat nader moet worden ingegaan op de door Goedewaagen gestelde wanprestatie van Bols en de daarop gebaseerde (gewijzigde) vorderingen. Hierbij tekent het hof reeds thans aan dat ontbinding met terugwerkende kracht, zoals Goedewaagen lijkt te vorderen niet mogelijk is.

- Niet gemotiveerd betwist is dat Bols Goedewaagen niet in staat gesteld heeft haar voorkeursrecht uit te oefenen.

Vaststaat dat de relatie tussen Elesva en Henkes/Bols in 1992 is beëindigd en Bols daarna ook (porceleinen) KLM-huisjes heeft afgenomen van bedrijven in het Verre Oosten. Niet gemotiveerd betwist is dat zij Goedewaagen niet in staat gesteld heeft haar voorkeursrecht uit te oefenen. Gelet op het bovenstaande kan er van worden uitgegaan dat Bols de uit artikel 5 en 6 van de raamovereenkomst voortvloeiende verplichtingen niet is nagekomen. Bols stelt echter, begrijpt het hof dat zij niet gehouden was deze verplichtingen na te komen.

- Nu Bols haar stelling dat zij Goedewaagen op de hoogte heeft gesteld niet nader heeft onderbouwd is niet komen vast te staan dat Goedewaagen voor 1997 er van op de hoogte was dat de relatie met Elesva was beëindigd en zij daarmee (stilzwijgend) heeft ingestemd of Bols gerechtvaardigd heeft vertrouwd dat zij daarmee instemde.

Bols heeft terzake ook geen concreet bewijsaanbod gedaan.

Het bovenstaande brengt mee dat het hof van oordeel is dat Bols tekort is geschoten in de nakoming van haar uit de artikelen 5 en 6 van de raamovereenkomst voortvloeiende verplichtingen en dat de daarop gebaseerde vordering tot veroordeling van Bols tot schadevergoeding op te maken bij staat voor toewijzing in aanmerking komt. Of Goedewaagen nog belang heeft bij haar daarop gebaseerde vordering tot ontbinding, is afhankelijk van het antwoord op de vraag of Bols de overeenkomst in 1996 terecht heeft ontbonden, welke vraag hierna aan de orde zal komen

**Wanprestatie Goedewaagen door verkoop huisjes**  
De onderhavige huisjes zijn uitgevoerd in (uitsluitend) Delfts blauw en kleiner dan 15 cm. Door deze huisjes in de eerste helft van 1996 op de markt te brengen is Goedewaagen naar het voorlopig oordeel

van het hof derhalve toerekenbaar tekort geschoten in de nakoming van haar verplichtingen. Nu nakoming blijvend onmogelijk was, was ingebrekestelling door Bols niet nodig

Het hof is voorshands van oordeel dat de raamovereenkomst, gelezen in samenhang met de brief van 25 maart 1983, aldus moet worden uitgelegd dat het Goedewaagen verboden was de onderhavige huisjes op de markt te brengen. Gelet op het onderscheid tussen HUISJES en KLM-HUISJES in artikel 1 van de raamovereenkomst kan worden aangenomen dat het in beginsel aan Goedewaagen verboden was enig aardewerken huisje te produceren. In de brief van 25 maart 1983 is dit verbod in zoverre versoepeld dat het in beginsel en overigens na goedkeuring door Bols wel was toegestaan huisjes in bruin glazuur of polychrome en Delfts blauwe huisje groter dan 15 cm op de markt te brengen. De onderhavige huisjes zijn uitgevoerd in (uitsluitend) Delfts blauw en kleiner dan 15 cm. Door deze huisjes in de eerste helft van 1996 op de markt te brengen is Goedewaagen naar het voorlopig oordeel van het hof derhalve toerekenbaar tekort geschoten in de nakoming van haar verplichtingen. Nu nakoming blijvend onmogelijk was, was ingebrekestelling door Bols niet nodig. Mede in aanmerking nemende dat Goedewaagen niet gemotiveerd gesteld heeft dat deze tekortkoming geen ontbinding rechtvaardigt, is het hof voorts voorshands van oordeel dat deze tekortkoming, gelet op het belang dat KLM en Bols hechtten aan de exclusiviteit van de KLM-huisjes, de ontbinding rechtvaardigt en de overeenkomst door de brief van 4 september 1996 is ontbonden. Daarvan uitgaande behoeft de vraag of Goedewaagen ook tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen omdat de geleverde KLM-huisjes niet aan de kwaliteitseisen voldeden geen behandeling meer en heeft Goedewaagen geen belang bij de door haar gevorderde ontbinding van de raamovereenkomst.

Vindplaatsen:

### Hof Den Haag, 21 april 2005

(Fasseur-van Santen, Kiers-Becking en Mout-Bouwman)

Uitspraak: 21 april 2005

Rolnummer: 00/320

Rolnr. Rechtbank: 97/2901

HET GERECHTSHOF TE 's-GRAVENHAGE, kamer M C- 5,

heeft het volgende arrest gewezen in de zaak van GOEDEWAAGEN GOUDA B.V.

gevestigd te Nieuw Buinen,

appellante,

hierna te noemen: Goedewaagen,

procureur: mr. W. Taekema,

advocaat: mr. F.W. Grosheide te Amsterdam

tegen

BOLS BENELUX B.V.

gevestigd te Den Haag,

geïntimeerde,

hierna te noemen: Bols,

procureur: mr. H.C. Grootveld,  
advocaat: thans mr. M. Hiemstra te Amsterdam.

### Het geding

Bij exploit van 16 maart 2000 is Goedewaagen in hoger beroep gekomen van het door de rechtbank 's-Gravenhage tussen partijen in conventie en in reconventie gewezen vonnis van 22 december 1999.

Goedewaagen heeft bij memorie van grieven zes grieven tegen het bestreden vonnis aangevoerd en haar eis gewijzigd. Bols heeft de grieven bestreden.

Goedewaagen heeft 4 dozen met Delfts blauwe huisjes - waarvan foto's zijn overgelegd bij memorie van grieven - ter griffie gedeponereerd. Vervolgens hebben partijen hun standpunten doen bepleiten door hun voormelde advocaten, bij welke gelegenheid door Goedewaagen drie producties in het geding zijn gebracht en door Bols één productie in het geding is gebracht. Tenslotte is arrest gevraagd.

### Beoordeling van het hoger beroep

1. De door de rechtbank in rechtsoverweging 1 van het bestreden vonnis als vaststaand aangemerkte feiten zijn niet bestreden, zodat ook het hof van die feiten uitgaat.

2. Sinds 1959 worden door KLM aan intercontinentale eerste klas passagiers en vanaf 1993/1994 aan business-class passagiers Delfts blauwe miniatuur huisjes - hierna: KLM-huisjes - aangeboden. Henkes Verenigde Distilleerderijen B.V. - hierna: Henkes -, en vervolgens Bols als haar rechtsopvolgster, hebben sedert 1964 KLM-huisjes aan de KLM geleverd. In de periode 1959 tot 1964 werden de (eerste 18) KLM-huisjes aan KLM geleverd door Distilleerderij Rijnbende (ook aangeduid als Rynbende), welke vennootschap is opgegaan in Henkes. Deze eerste KLM-huisjes werden geproduceerd door Plateelbakkerij Zuid-Holland - hierna: PZH -, welk bedrijf in 1964 failliet is gegaan. Na het faillissement heeft Goedewaagen's Koninklijke Hollandse Pijpen- en Aardewerkenfabrieken N.V. (hierna: Goedewaagen I) de moedervormen van de KLM-huisjes overgenomen. In de periode 1964 tot 1981 werden de KLM huisjes voor Henkes geproduceerd door Goedewaagen I. Deze relatie werd in 1981 beëindigd, waarna Goedewaagen I een serie van zes, qua maat en kleur op de KLM-huisjes lijkende, Delfts blauwe huisjes (met vierkante schoorstenen en niet geschikt als drankcontainer) op de markt heeft gebracht. In 1982 is Goedewaagen I gefailleerd. Goedewaagen heeft in 1983 een aantal activa van Goedewaagen I (waaronder de voorraden en de goodwill, vergelijk hieromtrent producties 5 en 6 bij conclusie van dupliek in reconventie), uit het faillissement overgenomen.

Goedewaagen en Henkes hebben op 25 maart 1983 een (onder meer als productie 2 bij conclusie van antwoord tevens houdende conclusie van eis in reconventie overgelegde) overeenkomst - hierna ook aan te duiden als de raamovereenkomst - gesloten omtrent de productie en levering van (aardewerken) KLM-huisjes door Goedewaagen aan Henkes. Goedewaagen heeft ingestemd met de overname van de uit die overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van Henkes door Bols. Op grond van deze raamovereenkomst werden

jaarlijks jaarcontracten betreffende de productie en levering van KLM-huisjes door Goedewaagen en Henkes/Bols gesloten.

Vanaf 1993 hebben partijen gecorrespondeerd over klachten van Bols over de kwaliteit van door Goedewaagen geleverde KLM-huisjes (vergelijk producties 4a - 4d bij conclusie van antwoord, tevens houdende conclusie van eis in reconventie). Bij brief van 4 september 1996 heeft Bols de raamovereenkomst buitengerechtelijk ontbonden. Daarna zijn ook geen nieuwe jaarcontracten meer gesloten. Een factuur van 31 maart 1995 voor geleverde KLM-huisjes ten bedrage van fl. 24.640,46 heeft Bols niet betaald.

In 1996, voor 4 september 1996, heeft Goedewaagen Delfts blauwe huisjes - hierna ook aan te duiden als Goedewaagen-huisjes - op de markt gebracht.

3. Partijen verwijten elkaar over en weer toerekenbaar te zijn tekort geschoten in de nakoming van hun verplichtingen uit de raamovereenkomst en verbinden daaraan verschillende gevolgen.

Daarnaast stelt Bols dat Goedewaagen inbreuk maakt op auteursrechten van Bols ten aanzien van de KLM-huisjes door Delfts blauwe huisjes op de markt te brengen.

### Vorderingen op grond van auteursrecht

4. Grief 1 richt zich tegen het oordeel van de rechtbank dat afzonderlijke KLM-huisjes zijn te beschouwen als auteursrechtelijk beschermde werken. Daarvoor is vereist dat de werken een eigen, oorspronkelijk karakter bezitten en het persoonlijk stempel van de maker dragen. Het hof is, na de gedeponereerde KLM-huisjes te hebben bekeken, van oordeel dat aan deze vereisten bij de afzonderlijke huisjes is voldaan. Dat de huisjes gebaseerd zijn op bestaande (grachten)penden kan daaraan niet voldoende afdoen. Niet gezegd kan worden dat het gaat om exacte kopieën van bestaande panden. De panden hebben veeleer als inspiratiebron gediend. Dat de huisjes wellicht aansluiten bij een bepaalde algemene stijl kan reden zijn om een beperkte beschermingsomvang aan te nemen, maar is onvoldoende om in casu geen auteursrecht aan te nemen. De maker heeft binnen die stijl ruimte gehad voor eigen inbreng en subjectieve keuzes gemaakt met betrekking tot onder meer de mate van gedetailleerdheid, de dimensies, de vlakverdelingen en het reliëf. Ten overvloede wijst het hof nog op artikel 8 van de raamovereenkomst, waarin is bepaald: "GOEDEWAAGEN erkent de auteursrechten van HENKES op de bestaande en toekomstige KLM-HUISJES", welke bepaling een aanwijzing is dat ook partijen ervan uitgingen dat de (individuele) KLM-huisjes auteursrechtelijk beschermde werken zijn. Het bovenstaande brengt mee dat grief 1 faalt.

5. De rechtbank heeft overwogen dat tussen partijen niet langer ter discussie lijkt te staan de juistheid van het voorlopig oordeel van de president dat de huisjes die Goedewaagen in 1996 op de markt heeft gebracht niet zijn aan te merken als verveelvoudigingen van de afzonderlijke KLM-huisjes en dat de rechtbank bij waarneming van de ten processe getoonde huisjes heeft kunnen vaststellen dat dit oordeel juist is. Hierte-

gen is geen grief gericht. Voor het geval aangenomen moet worden dat het hof in het kader van de devolutieve werking van het hoger beroep nog over deze inbreukvraag zou moeten oordelen, overweegt het hof het volgende. Bols heeft niet onderbouwd dat er sprake is van inbreuk op individuele KLM-huisjes. Zij stelt niet meer dan dat de door Goedewaagen op de markt gebrachte Delfts blauwe huisjes inbreuk maken op de auteursrechten van Bols (zie punt 20 conclusie van antwoord tevens houdende conclusie van eis in reconventie) en komt daarop vervolgens niet meer terug. Zij geeft niet aan door welk Goedewaagen-huisje inbreuk zou worden gemaakt op welk KLM-huisje en wanneer de desbetreffende huisjes zouden zijn ontstaan. Gelet daarop passeert het hof de stelling dat Goedewaagen inbreuk heeft gemaakt op auteursrechten op de individuele KLM-huisjes.

6. Grief 2 richt zich tegen het oordeel van de rechtbank dat de collectie van de (ten tijde van het vonnis in eerste aanleg 78 modellen van) KLM-huisjes als geheel is aan te merken als een werk waaraan auteursrechtelijke bescherming toekomt. Voorzover partijen het oog hebben op het (tweedehands) verzamelaarsauteursrecht als bedoeld in artikel 10 lid 2 en 5 Aw is daarvoor creatieve verzamelaarsarbeid door selectie en ordening vereist. Ook voor verzamelwerken gelden de gewone auteursrechtelijke vereisten. De verzamelaar moet de afzonderlijke werken op een bepaalde wijze hebben samengevoegd, waardoor het verzamelwerk een eigen oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt. Dat Bols de KLM-huisjes op een bepaalde wijze heeft samengevoegd tot een verzameling is niet gesteld of gebleken, laat staan dat van creatieve verzamelaarsarbeid van Bols sprake is. De verzameling is ontstaan door gedurende een periode van vele jaren telkens een nieuw KLM-huisje toe te voegen. Het hof is derhalve van oordeel dat geen sprake van een verzamelwerk als bedoeld in voormelde artikelen in de auteurswet.

7. Een andere vraag is of de in de loop de jaren ontstane verzameling van KLM-huisjes tezamen als één bepaald werk is te beschouwen. De rechtbank heeft overwogen dat door de consequente toepassing van een aantal visuele elementen en de wijze van detaillering van de individuele KLM-huisjes een serie miniatuur huisjes is ontstaan, die op kenmerkende punten met elkaar overeenstemmen en als zodanig één geheel vormen en dat dat geheel is aan te merken als een werk waaraan auteursrechtelijke bescherming toekomt. Het auteursrecht beschermt alleen bepaalde werken - een bepaalde vormgeving/gestalte - en niet een bepaalde stijl - als zodanig een abstractie - waarin een werk of verschillende werken is/zijn gemaakt. Bescherming toekennen aan de collectie van KLM-huisjes zou naar het oordeel van het hof neerkomen op het ten onrechte beschermen van een bepaalde stijl, hetgeen ook wel blijkt uit de gevolgtrekking die de rechtbank aan het aannemen van de collectie als één bepaald werk verbindt, er op neer komend dat de gemeenschappelijke kenmerken van de individuele huisjes auteursrechtelij-

ke bescherming toekomt. Deze vraag wordt door het hof dan ook ontkenkend beantwoord.

8. Het bovenstaande brengt mee dat grief 2 slaagt. Dit leidt er tevens toe dat grief 4, (voorzover) gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat Goedewaagen door het op de markt brengen van Delftsblauwe huisjes inbreuk maakt op het auteursrecht op de collectie KLM-huisjes, eveneens slaagt.

Gelet op het bovenstaande behoeft de vraag aan wie het auteursrecht op de KLM-huisjes toekomt en (dus) grief 3 geen behandeling meer.

#### **Vorderingen gebaseerd op onrechtmatige daad**

9. Nu Bols het door haar in reconventie gevorderde inbreukverbod en haar verweer tegen de door Goedewaagen in conventie gevorderde verklaring voor recht dat Goedewaagen gerechtigd zal zijn Delfts blauwe huisjes op de markt te brengen, onder meer heeft gebaseerd op de stelling dat het op de markt brengen van deze huisjes onrechtmatig is jegens Bols - welke stelling Bols ook uitdrukkelijk in hoger beroep handhaaft -, brengt (de positieve zijde van) de devolutieve werking van het hoger beroep mee dat in hoger beroep alsnog de vraag of Goedewaagen onrechtmatig handelt door Delfts blauwe huisjes op de markt te brengen moet worden beantwoord.

Nu partijen zich daarover in hoger beroep niet, althans slechts zeer summier hebben uitgelaten, terwijl door Goedewaagen stukken zijn overgelegd en huisjes zijn gedeponereerd die bij de beantwoording van de onrechtmatigheidsvraag van belang kunnen zijn (het hof wijst in het bijzonder op de gedeponereerde huisjes met de stickers S 62 & 63 en T 64 & 65 en de bij grieven als producties 1S (62, 63) en 1T (64, 65) overgelegde foto's van Delfts blauwe huisjes van andere aanbieders), waarop Bols nog niet is ingegaan, zal het hof de zaak naar de rol verwijzen teneinde partijen in de gelegenheid te stellen zich bij akte nader over de onrechtmatigheidsvraag uit te laten. In dit verband verzoekt het hof Goedewaagen zo mogelijk ook afbeeldingen in kleur over te leggen van de reeds in 1932 en de tussen 1940 en 1950 door Goedewaagen (I) op de markt gebrachte Delfts blauwe huisjes. Het gaat daarbij met name om de modellen 174 (30 cm hoog), 1387 (8.5 cm hoog) en 1388 (10 cm hoog), genoemd in punten 11 en 28 van de conclusie van repliek in conventie, tevens antwoord in reconventie; vergelijk ook productie 5 bij die conclusie.

#### **Vorderingen gebaseerd op wanprestatie door Bols**

10. Grief 6 richt zich tegen het oordeel van de rechtbank dat Goedewaagen Bols redelijkerwijs niet kan houden aan nakoming van haar uit artikel 5 en 6 van de raamovereenkomst voortvloeiende verplichtingen nu Goedewaagen haar eigen verplichtingen voortspruitend uit de raamovereenkomst niet is nagekomen.

Goedewaagen stelt dat de eerste schending van Bols van haar verplichtingen al dateert uit 1992, het jaar waarin het contract tussen Elesva en Bols is beëindigd. Ten aanzien van de door Bols gestelde niet-nakoming door Goedewaagen heeft de rechtbank overwogen dat Bols vanaf november 1993 heeft geklaagd over de kwaliteit van de geleverde huisjes en dat in het rapport van

TNO van 7 november 1996 wordt geconcludeerd dat de door Goedewaagen na eind 1994 geleverde huisjes niet voldoen aan de daaraan te stellen eisen. Ook uit de stukken valt af te leiden dat eerst vanaf 1993 sprake is van voor deze procedure relevante klachten. Tijdens pleidooi in hoger beroep heeft de raadsman van Bols dit ook bevestigd.

11. Op grond van artikel 6:52 BW is een schuldenaar die een opeisbare vordering heeft op zijn schuldeiser bevoegd de nakoming van zijn verbintenis op te schorten tot voldoening van zijn vordering plaatsvindt, indien tussen de vordering en de verbintenis voldoende samenhang bestaat om deze opschorting te rechtvaardigen. Wanneer het gaat om niet tegenover elkaar staande verbintenissen is artikel 6:262 BW niet van toepassing en dient aan de hand van artikel 6:52 BW te worden beoordeeld of opschorting gerechtvaardigd is. Bij een gerechtvaardigd beroep op opschorting kan de contractant die zelf zijn verplichting, hoewel opeisbaar, niet nakomt geen aanspraak kan maken op nakoming door zijn medecontractant. Opschorting is een bevoegdheid, waarvan de gerechtigde al dan niet gebruik kan maken. De rechtsgevolgen van opschorting treden pas in doordat van de bevoegdheid gebruik wordt gemaakt.

12. Nu de door Goedewaagen gestelde niet-nakoming door Bols dateerde van een eerdere datum dan de door Bols gestelde niet-nakoming door Goedewaagen en niet gesteld of gebleken is dat Bols een beroep op opschorting heeft gedaan, kan naar het oordeel van het hof niet op de wijze zoals de rechtbank heeft gedaan, zonder nader onderzoek, aan de door Goedewaagen gestelde niet nakoming door Bols worden voorbijgegaan. In zoverre slaagt grief 6. Dit brengt mee dat nader moet worden ingegaan op de door Goedewaagen gestelde wanprestatie van Bols en de daarop gebaseerde (gewijzigde) vorderingen. Hierbij tekent het hof reeds thans aan dat ontbinding met terugwerkende kracht, zoals Goedewaagen lijkt te vorderen niet mogelijk is.

13. Goedewaagen verwijt Bols te hebben gehandeld in strijd met de artikelen 5 en 6 van de raamovereenkomst.

In artikel 5 is onder meer bepaald:

*“Met betrekking tot HENKES’ behoefte aan KLM-HUISJES voor de jaren na 1983, zal het 50/50 principe (tussen Elesva B.V. en GOEDEWAAGEN) worden gehanteerd, dat wil zeggen: indien en voorzover er steeds per jaar overeenstemming wordt bereikt over prijs en kwaliteit (...).”*

In artikel 6 is bepaald:

*“Indien Elesva B.V. als leverancier van KLM-HUISJES aan HENKES wegvalt zal GOEDEWAAGEN recht van voorkeur hebben met betrekking tot het weggefallen gedeelte.”*

14. Vaststaat dat KLM in 1993 heeft besloten de KLM-huisjes in de Business Class te gaan uitreiken en dat daardoor een groter aantal KLM-huisjes moest worden geproduceerd, dat Bols deze beslissing van KLM aan Goedewaagen heeft medegedeeld en dat Goedewaagen vanaf 1993/1994 ook meer is gaan produceren. Goedewaagen stelt dat haar productie steeg van

50.000 huisjes naar 80.000/90.000 huisjes, maar dat jaarlijks vanaf 1993/1994 gemiddeld 800.000 aan KLM werden geleverd. Erkend is door Bols (zie punt 16 van de conclusie van antwoord tevens houdend conclusie van eis in reconventie) dat (in ieder geval) vanaf 1994 een kleiner deel dan 50% van de totale productie van KLM-huisjes aan Goedewaagen is gegund.

Vaststaat dat de relatie tussen Elesva en Henkes/Bols in 1992 is beëindigd en Bols daarna ook (porceleinen) KLM-huisjes heeft afgenomen van bedrijven in het Verre Oosten. Niet gemotiveerd betwist is dat zij Goedewaagen niet in staat gesteld heeft haar voorkeursrecht uit te oefenen.

Gelet op het bovenstaande kan er van worden uitgegaan dat Bols de uit artikel 5 en 6 van de raamovereenkomst voortvloeiende verplichtingen niet is nagekomen. Bols stelt echter, begrijpt het hof dat zij niet gehouden was deze verplichtingen na te komen.

15. Bols stelt dat het, gezien de problemen die Goedewaagen had om aan de eisen van Bols te voldoen, onmogelijk zou zijn geweest voor Goedewaagen om nog grotere orders te produceren. Het hof is van oordeel dat deze stelling van Bols niet alleen onvoldoende voor de gehele desbetreffende periode is onderbouwd, maar bovendien - zelfs als zij juist zou zijn - haar niet zonder meer en zonder zich daarop jegens Goedewaagen te beroepen, bevrijdde van haar onderhavige verplichtingen.

16. Ten aanzien van de in artikel 5 neergelegde verplichting om Goedewaagen 50% van de productie te gunnen, heeft Bols aanvankelijk nog gesteld dat zij daartoe slechts gehouden was indien en voorzover er steeds per jaar overeenstemming wordt bereikt over prijs en kwaliteit. Nadat hierop door Goedewaagen is gesteld dat partijen in de periode 1983 –1996 steeds overeenstemming hebben bereikt over de prijs en kwaliteit (waaraan de stelling van Bols dat zij klachten had over de kwaliteit niet hoeft af te doen), is Bols hierop niet meer teruggekomen, zodat het hof van de juistheid van de stelling van Goedewaagen uitgaat.

17. Ten aanzien van het in artikel 6 neergelegde voorkeursrecht stelt Bols dat zij Goedewaagen direct op de hoogte heeft gesteld van haar beslissing om de huisjes die voordien door Elesva werden geproduceerd rechtstreeks in Taiwan af te nemen. Zij verwijst daartoe naar de brief van Goedewaagen aan haar van 3 april 1991 (productie 16 bij repliek in conventie, tevens van antwoord in reconventie). Zij stelt, begrijpt het hof, dat Goedewaagen met het opdragen van deze productie aan leveranciers uit het Verre Oosten (stilzwijgend) heeft ingestemd, althans Bols gerechtvaardigd heeft vertrouwd dat Goedewaagen daarmee instemde. Goedewaagen heeft dit gemotiveerd betwist en stelt dat haar pas in mei 1997 (tijdens het tussen partijen gevoerde kort geding) is gebleken dat Elesva als producent was weggefallen en dat voormelde brief van 3 april 1991 betrekking heeft op beëindiging van een andere overeenkomst tussen Bols en Goedewaagen betreffende jeneverkruiken. Nu Bols deze laatste stelling niet gemotiveerd heeft betwist en gelet op de inhoud van de brief, gaat het hof er van uit dat deze brief geen

betrekking heeft op de in het geding zijnde overeenkomst tussen partijen. Nu Bols haar stelling dat zij Goedewaagen op de hoogte heeft gesteld niet nader heeft onderbouwd is niet komen vast te staan dat Goedewaagen voor 1997 er van op de hoogte was dat de relatie met Elesva was beëindigd en zij daarmee (stilzwijgend) heeft ingestemd of Bols gerechtvaardigd heeft vertrouwd dat zij daarmee instemde. Bols heeft terzake ook geen concreet bewijsaanbod gedaan.

18. Het bovenstaande brengt mee dat het hof van oordeel is dat Bols tekort is geschoten in de nakoming van haar uit de artikelen 5 en 6 van de raamovereenkomst voortvloeiende verplichtingen en dat de daarop gebaseerde vordering tot veroordeling van Bols tot schadevergoeding op te maken bij staat voor toewijzing in aanmerking komt. Of Goedewaagen nog belang heeft bij haar daarop gebaseerde vordering tot ontbinding, is afhankelijk van het antwoord op de vraag of Bols de overeenkomst in 1996 terecht heeft ontbonden, welke vraag hierna aan de orde zal komen.

19. Nu Goedewaagen niet langer betaling vordert van de factuur van 31 maart 1995 en geen grief heeft gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat zij geen aanspraak kan maken op betaling van deze factuur, gaat het hof er van uit dat deze kwestie geen bespreking meer behoeft. Hetgeen Goedewaagen in de toelichting op grief 6 over deze factuur heeft gesteld (pag. 30 memorie van grieven) is onder die omstandigheden onvoldoende om daarin een (verdekte) grief te lezen. Ten overvloede merkt het hof op dat Bols zich overigens ten aanzien van deze betalingsverplichting wel op opschorting (als bedoeld in artikel 6:262 BW) heeft beroepen in punt 17 en 18 van de conclusie van antwoord tevens houdende conclusie van eis in reconventie.

#### **Vorderingen gebaseerd op wanprestatie door Goedewaagen**

20. Bols verwijt Goedewaagen te zijn tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen

1. doordat een deel van de geleverde KLM-huisjes niet aan de daaraan te stellen kwaliteitseisen voldeed en

2. Goedewaagen heeft gehandeld in strijd met artikel 2 van de raamovereenkomst door Delftsblauwe huisjes op de markt te brengen.

In de ontbindingsbrief van 4 september 1996 voert zij beide tekortkomingen aan als zelfstandige grond voor de buitengerechtelijke ontbinding.

Nu ook Goedewaagen geen beroep op opschorting heeft gedaan - nog daargelaten of dat mogelijk was geweest -, dient de door Bols aan Goedewaagen verweten niet-nakoming eveneens te worden behandeld.

21. De rechtbank heeft overwogen dat Bols op goede gronden is overgegaan tot ontbinding van de raamovereenkomst, omdat, kort gezegd, er sprake was van zodanige kwaliteitsgebreken dat Goedewaagen niet naar behoren heeft gepresteerd. Hiertegen richt zich grief 5. Deze grief kan niet tot vernietiging leiden - wederom gelet op de devolutieve werking van het appel - als komt vast te staan dat de andere aan Goedewaagen verweten tekortkoming in de nakoming van de over-

eenkomst - de overtreding van artikel 2 van de raamovereenkomst - reeds de ontbinding rechtvaardigt.

22. Artikel 2 van de raamovereenkomst luidt:

*“Goedewaagen zal geen HUISJES produceren danwel laten produceren, ook niet voor exportdoeleinden, dan wel ten behoeve van Henkes”.*

Deze bepaling moet worden gelezen in combinatie met artikel 1 van de overeenkomst en de (als productie 8 bij conclusie van repliek in conventie, tevens antwoord in reconventie overgelegde) brief van Goedewaagen aan Henkes van 25 maart 1983, waarmee - naar Goedewaagen onbetwist heeft gesteld - Henkes akkoord is gegaan. In artikel 1 van de raamovereenkomst is vermeld:

*“HUISJES - in aardewerk danwel porcelein uitgevoerde huizen  
KLM-HUISJES - HUISJES bestemd om door HENKES aan de KLM te worden geleverd.”*

In voormelde brief is vermeld:

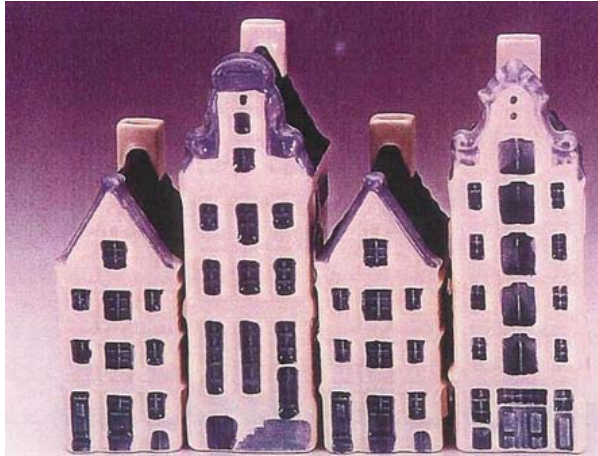
*“Wij verwijzen naar ons telefoongesprek van hedenmorgen aangaande de interpretatie van artikel 2 van deze overeenkomst:*

*Het staat Goedewaagen in principe vrij om huisjes, die qua afmeting c.q. qua aanzien duidelijk afwijken van de aan u te leveren KLM-huisjes in Blauw-Delft, op de markt te brengen.*

*Te denken valt in dit verband aan de fabrikage van onze series huisjes Keizersgracht- Herengracht etc. in bruine glazuur of in Polychrome (gekleurde daken en gekleurde vensters etc.) dan wel huisjes in ook Blauw-Delft in b.v. een afmeting van 15 cm of groter.*

*Teneinde echter eventuele problemen in de toekomst te vermijden, kwamen wij met u overeen, dat wij U van dergelijke afwijkende huisjes eerst een monster ter goedkeuring zullen tonen.”*

23. Goedewaagen stelt in de processtukken dat zij eenmalig een partij van 2000 Delfts blauwe huisjes op de markt heeft gebracht, waarvan de laatste leveringen medio 1996 hebben plaatsgevonden. Tijdens het pleidooi in hoger beroep is zijdens Goedewaagen gesteld dat het ging om ruim 2500 huisjes, die zijn geleverd aan circa 10 detaillisten in Amsterdam in het voorjaar van 1996. Het hof begrijpt dat het gaat om in totaal om 6 modellen met vierkante schoorsteentjes, die wat betreft maat en kleur lijken op de KLM-huisjes en die gelijk zijn aan de door Goedewaagen I in 1982 op de markt gebrachte Delfts blauwe huisjes. Bij het hof zijn, naar het hof aanneemt de desbetreffende, zes modellen gedeponeerd. Vier van deze huisjes zijn afgebeeld op foto IV bij grieven. Het gaat om de volgende huisjes, die volgens de eigen meting van het hof, inclusief schoorsteen, tussen (ongeveer) 9 en 12 cm hoog zijn.



24. Bij de uitleg van contractsbepalingen komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dienaan zien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Het hof is voorshands van oordeel dat de raamovereenkomst, gelezen in samenhang met de brief van 25 maart 1983, aldus moet worden uitgelegd dat het Goedewaagen verboden was de onderhavige huisjes op de markt te brengen. Gelet op het onderscheid tussen HUISJES en KLM-HUISJES in artikel 1 van de raamovereenkomst kan worden aangenomen dat het in beginsel aan Goedewaagen verboden was enig aardewerken huisje te produceren. In de brief van 25 maart 1983 is dit verbod in zoverre versoepeld dat het in beginsel en overigens na goedkeuring door Bols wel was toegestaan huisjes in bruin glazuur of polychrome en Delfts blauwe huisje groter dan 15 cm op de markt te brengen. De onderhavige huisjes zijn uitgevoerd in (uitsluitend) Delfts blauw en kleiner dan 15 cm. Door deze huisjes in de eerste helft van 1996 op de markt te brengen is Goedewaagen naar het voorlopig oordeel van het hof derhalve toerekenbaar tekort geschoten in de nakoming van haar verplichtingen. Nu nakoming blijvend onmogelijk was, was ingebrekestelling door Bols niet nodig. Mede in aanmerking nemende dat Goedewaagen niet gemotiveerd gesteld heeft dat deze tekortkoming geen ontbinding rechtvaardigt, is het hof voorts voorshands van oordeel dat deze tekortkoming, gelet op het belang dat KLM en Bols hechtten aan de exclusiviteit van de KLM-huisjes, de ontbinding rechtvaardigt en de overeenkomst door de brief van 4 september 1996 is ontbonden. Daarvan uitgaande behoeft de vraag of Goedewaagen ook tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen omdat de geleverde KLM-huisjes niet aan de kwaliteitseisen voldeden geen behandeling meer en heeft Goedewaagen geen belang bij de door haar gevorderde ontbinding van de raamovereenkomst.

25. Op de overige stellingen en weren van partijen zal het hof zo nodig in een later stadium ingaan.

#### **Beslissing**

Het hof:

alvorens verder te beslissen,

verwijst de zaak naar de rol van 16 juni 2005 voor akte aan de zijde van Goedewaagen teneinde zich nader uit te laten.

Dit arrest is gewezen door mrs. Fasseur-van Santen, Kiers-Becking en Mout-Bouwman; het is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 21 april 2005, in tegenwoordigheid van de griffier.

---