

Hof Den Haag, 31 augustus 2006, ADP v Girardini*Atronic***AUTEURSRECHT – internationaal privaatrecht****Geen openbaarmaking in Nederland**

- [Geen sprake van openbaarmaking in Nederland nu het werk niet op een of andere manier aan het publiek ter beschikking komt](#)

Anders dan ADP c.s. menen, valt uit de aan Orion gerichtte fax van Magic Dreams van 14 november 2000 (...), niet af te leiden dat de litigieuze kabinetsbehuizingen in Nederland zijn openbaar gemaakt in de zin van artikel 12 Auteurswet 1912 (hierna ook: Aw). Uit de wetsgeschiedenis van de genoemde wet blijkt dat aan het begrip "openbaarmaking" in artikel 12 weliswaar een ruime betekenis moet worden toegekend maar dat in elk geval, ook in de afgeleide betekenissen van het begrip, vereist is dat het werk op een of andere manier aan het publiek ter beschikking komt (HR 27 januari 1995, NJ 1995, 669, LO. 3.2.2). Daaraan wordt niet voldaan door de genoemde offerte van 14 november 2000, ook niet door de (Engelstalige) folders van "Dream Star", "Magic Fun" en "Coral Reef" kansspelmachines (producties 7 en 8) en evenmin door de faxbrief van Studio ELS van 24 maart 2003 (productie 6) en/of de correspondentie tussen Orion en Girardini (producties 10 en 11).

ONRECHTMATIGE DAAD**Plaats onrechtmatig handelen**

- [Niet onderbouwd dat onrechtmatig gebruik van tekeningen in Nederland is geschiedt](#)

In hoger beroep is (...) als grondslag van de onrechtmatige daad van Girardini c.s. voorts gesteld: het zonder toestemming gebruiken van de door ADP c.s. (Atronic) aan hen toevertrouwde tekeningen, ontwerpen en informatie voor de productie alsmede verhandeling van een slaafs nagebootste kabinetsbehuizing in Nederland. ADP c.s. hebben in het geheel niet onderbouwd dat het door Girardini c.s. zonder hun toestemming gebruik maken van onder meer tekeningen en ontwerpen is geschied in Nederland

PROCESRECHT – Internationale rechtsmacht**Onderzoek rechtsmacht**

- [Anders dan bij gewone Nederlandse procesrecht dient de rechter dient bij beroep op ontbreken](#)

[rechtsmacht ex artikel 5\(3\) EEX-Vo. de grondslag van de vordering te onderzoeken](#)

Het gaat thans om de vraag of de Nederlandse rechter rechtsmacht toekomt op grond van artikel 5 sub 3 van de Verordening nr.44/2001 van 22 december 2000, PbEG L 12 en 307 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna ook: EEX-Verordening). Deze verordening is ingevolge artikel 66 van toepassing op rechtsvorderingen die zijn ingesteld na de inwerkingtreding van de verordening (1 maart 2002)), zoals in casu nu de inleidende dagvaarding in deze zaak dateert van 15 september 2003. Anders dan in het (gewone) Nederlandse procesrecht waarbij de inhoud (stellingen) van de dagvaarding in het algemeen beslissend is voor de bevoegdheid van de rechter, moet de rechter in het kader van het beroep op het ontbreken van rechtsmacht de gestelde grondslag van de vordering onderzoeken. Het beroep van ADP c.s. op artikel 110 Rv, dat betrekking heeft op de relatieve bevoegdheid van de rechter, is daarbij niet aan de orde. (...) Daarbij maakt het hof de kanttekening dat volgens het arrest van het Hof van Justitie EG van 29 juni 1994, NJ 1995,221, LO. 20 de doelstellingen en de geest van het EEX-Verdrag verlangen dat artikel 5 aldus wordt uitgelegd, dat het nationale gerecht over zijn bevoegdheid kan beslissen zonder op de materiële aspecten van de zaak te moeten ingaan.

Geen rechtsmacht Nederlandse rechter vanwege het ontbreken van (dreiging van) inbreukmakende of onrechtmatige handelingen in Nederland

- [Uit processtukken valt niet af te leiden dat door Girardini in Nederland is geleverd of anderszins in de handel is gebracht en van een mogelijke dreiging van onrechtmatige daad in Nederland kan niet gesproken worden](#)

Zoals hierboven reeds is overwogen valt uit de processtukken niet af te leiden dat door Girardini c.s. kabinetsbehuizingen zijn geleverd in Nederland en evenmin dat deze door hen in Nederland anderszins in de handel zijn gebracht. Orion is weliswaar gevestigd te Nederland, maar, naar niet is weersproken, waren de kabinetsbehuizingen bestemd om te worden ingebouwd in "Big Wheel" spelautomaten die naar onder meer Tsjechië en Slowakije zouden worden geëxporteerd. Uit productie 10 is af te leiden dat er tussen Orion en Girardini c.s. plannen tot samenwerking zijn geweest, waarbij Orion 500 kabinetsbehuizingen in de Benelux wilde gaan leveren, maar uit een faxbericht van 12 november 2003 van Mr A.J.Th. Rooijers namens Verispect B.V. (productie 4 bij incidentele conclusie houdende onbevoegdheid van de Nederlandse rechter) volgt dat door de minister van Economische Zaken geen verklaring van toelating is afgegeven voor een kansspelautomaat, aangeduid als "Big Wheel" en dat voor zover haar bekend onder die naam in de Nederlandse markt geen kansspelautomaten staan opgesteld. Hieruit volgt dat thans ook niet kan worden gesproken van een mogelijke dreiging van een onrechtmatige daad in Nederland. Ook de overige bescheiden zijn onvol-

doende om de rechtsmacht van de Nederlandse rechter te baseren op slaafse nabootsing of enige andere onrechtmatige daad in Nederland, terwijl in hoger beroep door ADP c.s. geen nieuwe beschelden zijn overgelegd. Derhalve kunnen de grieven 1 en 2 niet leiden tot vernietiging van het vonnis waarvan beroep.

Vindplaatsen: LJN: [AY8313](#); BIE 2007, nr. 112, p. 542

Hof Den Haag, 31 augustus 2006

(J.C. Fasseur-Van Santen, E.J. van Sandick en C.J. Verduyn)

Rolnr. 04/943

(...)

in de zaak van:

1. de vennootschap naar Duits recht ADP GAUSELMANN GmbH,

2. de vennootschap naar Duits recht ATRONIC CASINO TECHNOLOGY GmbH,

beide gevestigd te Lübbecke, Duitsland, ten deze woonplaats kiezende te 's-Gravenhage,

appellanten

hierna ook te noemen: ADP, Atronic en tezamen: ADP c.s.,

procureur: mr P.P.J.M. Verhaag,

te gen:

1. de vennootschap naar Italiaans recht G.E.F.IM. DI DOMENICO GIRARDINI S.R.L.,

2. de vennootschap naar Italiaans recht MAGIC DREAMS S.R.L.,

3. de vennootschap naar Italiaans recht OMG METAL WORKS S.R.L.,

alle gevestigd te Misinto, provincie Milaan, Italië,

ten deze woonplaats kiezende te Amsterdam,

geïntimeerden,

hierna ook te noemen: Girardini, Magie Dreams en OMG en tezamen: Girardini c.s.,

procureur: mr drs W.P. den Hertog.

Het geding

ADP c.s. zijn bij exploit van 3 mei 2004 in hoger beroep gekomen van een door de rechtbank 's-Gravenhage tussen hen als eiseressen in de hoofdzaak tevens verweersters in het incident en Girardini c.s. als gedaagden in de hoofdzaak tevens eiseressen in het incident gewezen vonnis (in het bevoegdheidsincident) van 4 februari 2004. Zij hebben daartegen vier grieven aangevoerd, welke door Girardini c.s. zijn bestreden. Vervolgens hebben partijen arrest gevraagd in het incident.

Beoordeling van de bevoegdheid

1. Het hof gaat uit van de volgende feiten:

rolnummer 04/943

a. ADP ontwerpt, produceert en verhandelt (kans-)spelautomaten. Zij verkoopt haar spelautomaten wereldwijd. Atronic is een dochteronderneming van ADP en brengt de (kans-)spelautomaten in Nederland op de markt.

b. ADP heeft in 1994 een kabinetsbehuizing van een kansspelautomaat ontworpen onder naam "Atronic". Vanaf 1997 heeft Girardini voor ADP c.s. "Atronic"

kabinetsbehuizingen vervaardigd omdat bij ADP c.s. te weinig productieruimte beschikbaar was. ADP c.s. maken daar thans geen gebruik meer van.

c. In Tsjechië en Slowakije wordt een kansspelautomaat, genaamd "Big Wheel", op de markt gebracht. Daarvoor wordt de kabinetsbehuizing geleverd door Orion Gaming B.v. (hierna ook te noemen: Orion), gevestigd te Bergen op Zoom. De kabinetsbehuizingen worden voor Orion geproduceerd door Girardini c.s.

2. In dit geding hebben ADP c.s. in de hoofdzaak gevorderd Girardini c.s., op straffe van een dwangsom, te veroordelen het vervaardigen, invoeren, inkopen, verkopen, te koop aanbieden, verhuren, te huur aanbieden, tentoonstellen, in gebruik hebben, in voorraad hebben van met haar kabinetsbehuizing overeenkomende kabinetsbehuizingen te staken en gestaakt te houden, met nevenvorderingen. Nadat Girardini c.s. een incidentele conclusie houdende onbevoegdheid van de Nederlandse rechter hadden genomen en ADP c.s. een incidentele antwoordakte hadden genomen, heeft de rechtbank bij het vonnis waarvan beroep zich onbevoegd verklaard om kennis te nemen van de vorderingen in de hoofdzaak.

3. De grieven 1 en 2 strekken ten betoge dat de rechtbank zich ten onrechte onbevoegd heeft geoordeeld om van de vorderingen in de hoofdzaak kennis te nemen. Grief 3 is gericht tegen de door de rechtbank gehanteerde maatstaf.

ADP c.s. stellen zich in hoger beroep (memorie van grieven onder 18) op het standpunt dat Girardini c.s. jegens hen onrechtmatig handelen door

a) auteursrechtinbreuk te maken op hun (AD P's) kabinetsbehuizing door deze in Nederland openbaar te maken, en

b) het zonder toestemming gebruiken van de door hen (ADP c.s.) aan Girardini c.s. toevertrouwde tekeningen, ontwerpen en informatie voor de productie en door verhandeling van een slaafs nagebootste kabinetsbehuizing.

Zij beroepen zich in dit verband op hun (in eerste aanleg overgelegde) producties 6-11.

4. Girardini c.s. betogen dat de Nederlandse rechter rechtsmacht mist om van de vorderingen kennis te nemen. Zij voeren daartoe aan dat er geen sprake is van verveelvoudiging en/of openbaarmaking van de beweerdelijk inbreukmakende kabinetsbehuizing in Nederland en evenmin van een onrechtmatige daad in Nederland. Zij betwisten voorts dat de kabinetsbehuizing van ADP c.s. voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komt.

5. Het gaat thans om de vraag of de Nederlandse rechter rechtsmacht toekomt op grond van artikel 5 sub 3 van de Verordening nr.44/2001 van 22 december 2000, PbEG L 12 en 307 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna ook: EEX-Verordening). Deze verordening is ingevolge artikel 66 van toepassing op rechtsvorderingen die zijn ingesteld na de inwerkingtreding van de verordening (1 maart 2002)), zoals in casu nu de inleidende dagvaarding in deze zaak dateert van 15 september

2003. Anders dan in het (gewone) Nederlandse procesrecht waarbij de inhoud (stellingen) van de dagvaarding in het algemeen beslissend is voor de bevoegdheid van de rechter, moet de rechter in het kader van het beroep op het ontbreken van rechtsmacht de gestelde grondslag van de vordering onderzoeken. Het beroep van ADP c.s. op artikel 110 Rv, dat betrekking heeft op de relatieve bevoegdheid van de rechter, is daarbij niet aan de orde. Derhalve faalt grief 3. Daarbij maakt het hof de kanttekening dat volgens het arrest van het Hof van Justitie EG van 29 juni 1994, NJ 1995,221, LO. 20 de doelstellingen en de geest van het EEX-Verdrag verlangen dat artikel 5 aldus wordt uitgelegd, dat het nationale gerecht over zijn bevoegdheid kan beslissen zonder op de materiële aspecten van de zaak te moeten ingaan.

6. Artikel 5 aanhef en sub 3 EEX-Verordening luidt:

"Een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, kan in een andere lidstaat voor de navolgende gerechten worden opgeroepen:

(...)

3. ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad: voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen;"

Het geschil tussen partijen beperkt zich tot de vraag of het schadebrengende feit zich al dan niet in Nederland heeft voorgedaan (of kan voordoen).

7. Veronderstellenderwijs ervan uitgaande dat aan de kabinetsbehuizing van ADP auteursrechtelijke bescherming toekomt en het auteursrecht berust bij ADP c.s.IADP, overweegt het hof het volgende. Niet betwist is dat de (beweerdelijke) vervoelvoudingen van de kabinetsbehuizingen zijn vervaardigd door Girardini c.s., althans door een van hen, in Italië en niet in Nederland. Voor een vermoeden dat de levering van de litigieuze kabinetsbehuizingen door Girardini c.s. heeft plaatsgevonden in Nederland (memorie van grieven onder 33) is geen plaats, nu daarvoor in de processtukken geen aanwijzingen te vinden zijn. Uit een aan Orion gerichte factuur (productie 2 bij incidentele conclusie houdende onbevoegdheid van de Nederlandse rechter), waarop is vermeld dat levering "ex works" in Italië geschiedt, volgt veeleer het tegendeel. Anders dan ADP c.s. menen, valt uit de aan Orion gerichte fax van Magic Dreams van 14 november 2000 (productie 9 van ADP c.s.) waarin onder meer is vermeld: "In reference of our last conversation by phone I'm sending to you the best offert for 100 machines modify as you request and delivery time", niet af te leiden dat de litigieuze kabinetsbehuizingen in Nederland zijn openbaar gemaakt in de zin van artikel 12 Auteurswet 1912 (hierna ook: Aw). Uit de wetsgeschiedenis van de genoemde wet blijkt dat aan het begrip "openbaarmaking" in artikel 12 weliswaar een ruime betekenis moet worden toegekend maar dat in elk geval, ook in de afgeleide betekenissen van het begrip, vereist is dat het werk op een of andere manier aan het publiek ter beschikking komt (HR 27 januari 1995, NJ 1995, 669, LO. 3.2.2). Daaraan wordt niet voldaan door de genoemde offerte van 14 november 2000, ook niet door

de (Engelstalige) folders van "Dream Star", "Magic Fun" en "Coral Reef" kansspelmachines (producties 7 en 8) en evenmin door de faxbrief van Studio ELS van 24 maart 2003 (productie 6) en/of de correspondentie tussen Orion en Girardini (producties 10 en 11).

8. In hoger beroep is, naar het hof begrijpt, in het kader van de bevoegdheid als grondslag van de onrechtmatige daad van Girardini c.s. voorts gesteld: het zonder toestemming gebruiken van de door ADP c.s. (Atronic) aan hen toevertrouwde tekeningen, ontwerpen en informatie voor de productie alsmede verhandeling van een slaafs nagebootste kabinetsbehuizing in Nederland. ADP c.s. hebben in het geheel niet onderbouwd dat het door Girardini c.s. zonder hun toestemming gebruik maken van onder meer tekeningen en ontwerpen is geschied in Nederland.

Zoals hierboven reeds is overwogen valt uit de processtukken niet af te leiden dat door Girardini c.s. kabinetsbehuizingen zijn geleverd in Nederland en evenmin dat deze door hen in Nederland anderszins in de handel zijn gebracht. Orion is weliswaar gevestigd te Nederland, maar, naar niet is weersproken, waren de kabinetsbehuizingen bestemd om te worden ingebouwd in "Big Wheel" spelautomaten die naar onder meer Tsjechië en Slowakije zouden worden geëxporteerd. Uit productie 10 is af te leiden dat er tussen Orlon en Girardini c.s. plannen tot samenwerking zijn geweest, waarbij Orion 500 kabinetsbehuizingen in de Benelux wilde gaan leveren, maar uit een faxbericht van 12 november 2003 van Mr A.J.Th. Rooijers namens Verispect B.v. (productie 4 bij incidentele conclusie houdende onbevoegdheid van de Nederlandse rechter) volgt dat door de minister van Economische Zaken geen verklaring van toelating is afgegeven voor een kansspelautomaat, aangeduid als "Big Wheel" en dat voor zover haar bekend onder die naam in de Nederlandse markt geen kansspelautomaten staan opgesteld. Hieruit volgt dat thans ook niet kan worden gesproken van een mogelijke dreiging van een onrechtmatige daad in Nederland. Ook de overige bescheiden zijn onvoldoende om de rechtsmacht van de Nederlandse rechter te baseren op slaafse nabootsing of enige andere onrechtmatige daad in Nederland, terwijl in hoger beroep door ADP c.s. geen nieuwe bescheiden zijn overgelegd. Derhalve kunnen de grieven 1 en 2 niet leiden tot vernietiging van het vonnis waarvan beroep.

9. Grief 4 heeft naast voorgaande grieven geen zelfstandige betekenis, zodat de behandeling daarvan achterwege kan blijven.

10. Het voorgaande brengt mee dat het vonnis zal worden bekrachtigd, met verwijzing van ADP c.s. als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het hoger beroep.

Beslissing in het incident

Het hof:

- bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;
- veroordeelt ADP c.s. in de kosten van het geding in hoger beroep en begroot deze tot op deze uitspraak aan de zijde van Girardini c.s. op € 1.082,-.