

**Hoge Raad, 8 september 2006, Sloterveervilla**



**AUTEURSRECHT**

**Oorspronkelijkheid – invloed functionaliteitseisen vakantiehuis**

In zijn algemeenheid kan niet worden gezegd dat het door het hof bedoelde, algemeen bekende feit dat vakantiehuisen aan dezelfde functionaliteitseisen moeten voldoen, de marges voor een origineel ontwerp uiterst gering maakt. Bovendien biedt die opvatting geen houvast bij de beantwoording van de vraag of het ontwerp voor de Sloterveervilla's in voldoende mate oorspronkelijk is om auteursrechtelijk te worden beschermd.

Vindplaatsen: LJN: [AX3171](#); IER 2006, nr. 84, p. 300; BIE 2009, nr. 19, p. 62

**Hoge Raad, 8 september 2006**

(J.B. Fleers, A.M.J. van Buchem-Spapens, J.C. van Oven, W.A.M. van Schendel en F.B. Bakels)

Arrest

In de zaak van

[Eiser],

wonende te [woonplaats],

EISER tot cassatie,

advocaat: mr. R.S. Meijer,

te g e n

1. Architectenbureau Haarsma B.V.,

gevestigd te Wijckel,

VERWEERSTER in cassatie,

advocaat: mr. K.T.B. Salomons,

2. [Verweerder 2], voorheen handelende onder de naam: [A],

wonende te [woonplaats],

VERWEERDER in cassatie,

advocaat: mr. E. Grabandt.

**1. Het geding in feitelijke instanties**

Eiser tot cassatie - verder te noemen: [eiser] - heeft bij exploit van 18 september 1998 verweerders in cassatie - verder afzonderlijk te noemen: [verweester 1] en [verweerder 2] - gedagvaard voor de rechtbank te Leeuwarden en gevorderd:

a. [verweester 1] en [verweerder 2] hoofdelijk te veroordelen des dat de een betalende de ander zal zijn bevrijd, om aan [eiser] ten titel van schadevergoeding de somma van f 110.000,- te betalen, althans een door de rechtbank ex aequo et bono te bepalen bedrag, vermeerderd met de wettelijke rente sedert 11 juli 1997 (de dag dat [eiser] [verweester 1] en [verweerder 2] in verzuim stelde) althans vermeerderd met de wettelijke rente vanaf heden tot aan de dag van uiteindelijke betaling;

b. [verweester 1] en [verweerder 2] te veroordelen om binnen een bij het vonnis te bepalen termijn ten overstaan van een daarbij te benoemen rechter-commissaris aan [eiser] rekening en verantwoording af te leggen met betrekking tot de door [verweester 1] en [verweerder 2] ten gevolge van de inbreuk op [eiser]' auteursrecht, namelijk het maken van bouwtekeningen voor, respectievelijk het bouwen van 22 recreatiewoningen in het plan "Ymedaem" te Warns, genoten winst met de bepaling dat, indien [verweester 1] en [verweerder 2] in gebreke mochten blijven op de door de rechter-commissaris bepaalde dag te verschijnen of rekening te doen, of de aan de rechter-commissaris overgelegde rekening binnen de daarvoor bepaalde termijn aan [eiser] te betekenen, zij daartoe gedwongen zullen kunnen worden door inbeslagneming en de verkoop van hun goederen tot een bedrag van f 110.000,- waar het [verweester 1] betreft en tot een bedrag van f 220.000,- waar het [verweerder 2] betreft; voorts het bedrag van het door ieder der [verweester 1] en [verweerder 2] aan [eiser] verschuldigde bedrag vast te stellen en [verweester 1] en [verweerder 2] te veroordelen tot betaling aan [eiser] van een zodanige som, als aan deze blijktens de rekening en verantwoording zal toekomen, met de wettelijke rente vanaf de dag der dagvaarding tot aan die der voldoening;

[Verweester 1] en [verweerder 2] hebben de vordering bestreden.

De rechtbank heeft bij vonnis van 12 juli 2000 de vorderingen afgewezen.

Tegen dit vonnis heeft [eiser] hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te Leeuwarden.

Bij tussenarrest van 19 december 2001 heeft het hof [verweerder 2] en desgewenst [verweester 1] in de gelegenheid gesteld stukken in het geding te brengen en zich uit te laten over een deskundigenonderzoek. Bij een tweede tussenarrest van 29 mei 2002 heeft het hof een deskundige benoemd teneinde een onderzoek in te stellen en schriftelijk bericht uit te brengen omtrent de in het dictum van zijn arrest geformuleerde vragen. Nadat de deskundige op 30 mei 2003 zijn rapport had uitgebracht, heeft het hof bij tussenarrest van 21 april 2004 [eiser] en desgewenst [verweerder 2] in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de door

[verweester 1] bij akte van 17 september 2003 in het geding gebrachte stukken. Vervolgens heeft het hof bij eindarrest van 8 december 2004 het vonnis van de rechtbank te Leeuwarden van 12 juli 2000 bekrachtigd en [eiser] in de gedingkosten veroordeeld.

De arresten van het hof van 19 december 2001, 21 april 2004 en 8 december 2004 zijn aan dit arrest gehecht.

## 2. Het geding in cassatie

Tegen laatstgenoemde arresten van het hof heeft [eiser] beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

[verweester 1] en [verweerder 2] hebben afzonderlijk geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten en voor [eiser] mede door mr. F.E. Vermeulen, advocaat bij de Hoge Raad.

De conclusie van de Advocaat-Generaal D.W.F. Verkade strekt tot vernietiging van de bestreden arresten en verwijzing.

## 3. Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) [Eiser] is architect en heeft bouwtekeningen gemaakt aan de hand waarvan te Balk in het recreatieproject "Sloterveervilla's" recreatiewoningen zijn gebouwd.

(ii) [Verweester 1] is de maker van bouwtekeningen voor 22 recreatiewoningen op het project "Ymedaem", die te Warns zijn gebouwd.

(iii) [Verweerder 2] exploiteert een bouwbedrijf te [plaats] en heeft de 22 recreatiewoningen te Warns gebouwd in opdracht van [betrokkene 1] aan de hand van de door [verweester 1] gemaakte bouwtekeningen.

3.2 [Eiser] verwijt [verweester 1] en [verweerder 2], en heeft aan zijn hiervoor bij 1 vermelde vorderingen ten grondslag gelegd, dat zij zijn auteursrecht op de bouwtekeningen voor de recreatiewoningen in Balk - de zogenoemde Sloterveervilla's - hebben geschonden, wat [verweester 1] betreft doordat zij als architect die tekeningen heeft veeveelvoudigd door ze te kopiëren en/of na te tekenen ten behoeve van de bouw van de recreatiewoningen in Warns, en wat [verweerder 2] betreft doordat hij als aannemer die aldus veeveelvoudigde tekeningen heeft openbaar gemaakt door die recreatiewoningen te bouwen. De rechtbank heeft die vorderingen afgewezen. Zij oordeelde dat het ontwerp van [verweester 1] niet kan worden beschouwd als een nabootsing en zeker niet als een kopie van het ontwerp van [eiser], en dat ook afgezien daarvan er tussen de beide ontwerpen zoveel verschillen zijn, dat niet kan worden gezegd dat de door [verweester 1] ontworpen recreatiewoning een inbreuk vormt op het auteursrecht van [eiser].

3.3 Het hof is ingegaan op het verweer van [verweester 1] en [verweerder 2] dat [eiser] geen auteursrecht heeft op zijn ontwerp voor de Sloterveervilla's omdat dat niet voldoet aan de eis dat dat een eigen, oorspronkelijk karakter bezit en het persoonlijk stempel van de maker draagt. Ter onderbouwing van zijn standpunt dat zijn ontwerp wel degelijk aan die eis voldoet, heeft [eiser] gewezen op de gevelindeling, de plaatsing van de schoorsteen, het asymmetrische dak alsmede de interne

indeling en maatvoering. Volgens [eiser] getuigt zijn concept zowel beschouwd in zijn totaalaanblik als beschouwd als combinatie van een aantal specifieke elementen, van originaliteit en een persoonlijk stempel. Het hof achtte zich, in zijn eerste tussenarrest (rov. 9) nog niet in staat om te beoordelen of het eigen, oorspronkelijke karakter en het persoonlijke stempel daadwerkelijk in [eiser]' ontwerp voor de Sloterveervilla's aanwezig zijn, zulks in het licht van twee omstandigheden te weten (i) het algemeen bekende feit dat reeds vele jaren in heel Nederland op voor recreatieve doeleinden bestemde terreinen vakantiehuizen van beperkte omvang en binnen beperkte budgetten worden gebouwd, hetgeen, nu veelal aan dezelfde functionaliteitseisen moet worden voldaan, de marges om nog origineel te kunnen ontwerpen, uiterst gering doet zijn en (ii) het feit dat [verweerder 2] bij gelegenheid van de pleidooien met nadruk heeft gesteld en te bewijzen heeft aangeboden dat er tientallen recreatiewoningprojecten zijn gerealiseerd (ook vóór het Sloterveervillaproject) waarbij gebouwd is naar ontwerpen, waarmee het ontwerp van [eiser] zodanig sterk overeenkomt dat het originaliteit mist. Het hof liet daarom een deskundigenonderzoek verrichten en stelde de navolgende vragen aan de deskundige:

"a. Bezit het door [eiser] gemaakte ontwerp van de Sloterveervilla's een eigen, oorspronkelijk, karakter en draagt het het persoonlijk stempel van de maker, een en ander gelet op de door [verweester 1] en [verweerder 2] over te leggen ontwerpen van anderen, en, zo deze vraag bevestigend wordt beantwoord, op welke uiterlijke kenmerken is die opvatting gebaseerd?"

b. Wat acht U inzake het door [eiser] gestelde auteursrecht op zijn ontwerp van de Sloterveervilla's en ook overigens met betrekking tot het onderhavige geschil nog van belang om op te merken?"

3.4 De deskundige heeft in zijn rapport de hiervoor in 3.3 onder a vermelde vraag bevestigend beantwoord. Het hof heeft de deskundige echter niet gevolgd. Die had naar 's hofs oordeel niet de juiste maatstaf aangelegd door kwaliteitscriteria te hanteren, terwijl een positieve beoordeling van de kwaliteit van een ontwerp volgens het hof niet noodzakelijkerwijs hoeft te betekenen dat sprake is van een eigen, oorspronkelijk karakter van dat ontwerp. Daarbij vond het hof dat in het antwoord van de deskundige in onvoldoende mate naar voren komt welke specifieke kenmerken van het ontwerp voor de deskundige bepalend zijn geweest voor een bevestigende beantwoording van de door het hof gestelde vraag. Ook blijkt volgens het hof uit het rapport niet op inzichtelijke wijze of, en zo ja hoe, de deskundige getoetst heeft aan de door hem zelf ontworpen criteria. Evenmin is de deskundige ingegaan op de verschillende ontwerpen die door partijen zijn overgelegd. Voorts achtte het hof de overweging die dragend lijkt te zijn voor de visie van de deskundige dat het ontwerp van [eiser] een eigen, oorspronkelijk karakter bezit en het persoonlijk stempel van de maker draagt - "daarbij speelt met name de evenwichtige samenhang die tussen de verschillende architectonische kenmerken bereikt wordt een belangrijke rol" - dermate vaag, dat

onduidelijk is wat de deskundige terzake precies voor ogen heeft gestaan (rov. 7 van het tussenarrest van 21 april 2004). Een en ander leidde ertoe dat het hof voorshands het standpunt van de deskundige niet tot het zijne kon maken (rov. 8 van hetzelfde tussenarrest).

3.5 Het hof heeft vervolgens, na partijen nog gelegenheid te hebben gegeven zich bij akte uit te laten, geoordeeld dat in onvoldoende mate is komen vast te staan dat het ontwerp voor de Sloterveerilla's een eigen, oorspronkelijk karakter bezit en het persoonlijk stempel van de maker draagt (rov. 3 van het eindarrest). Daartoe overwoog het hof, onder verwijzing naar rov. 7 van het tussenarrest van 21 april 2004, dat het in het-geen door [eiser] nog bij akte was aangevoerd onvoldoende aanleiding heeft gezien "om zijn voorlopig oordeel, als hierboven weergegeven, te laten varen of bij te stellen."

3.6 De onderdelen 1-3 richten zich met rechts- en motiveringsklachten tegen de in rov. 9 van het tussenarrest van 19 december 2001 neergelegde, door het hof bij de verdere beoordeling van de zaak kennelijk tot uitgangspunt genomen, opvatting dat het algemeen bekende feit dat reeds vele jaren in heel Nederland op voor recreatieve doeleinden bestemde terreinen vakantiehuizen van beperkte omvang en binnen beperkte budgetten worden gebouwd, meebrengt dat, nu veelal aan dezelfde functionaliteitseisen moet worden voldaan, de marges om nog origineel te kunnen ontwerpen "uiterst gering" zijn. De onderdelen gaan terecht ervan uit dat deze opvatting van het hof ten grondslag ligt aan zijn uiteindelijke, in rov. 3 van het eindarrest neergelegde, oordeel dat in onvoldoende mate is komen vast te staan dat het ontwerp voor de Sloterveerilla's een eigen, oorspronkelijk karakter bezit en het persoonlijk stempel van de maker draagt.

.7 In zijn algemeenheid kan niet worden gezegd dat het door het hof bedoelde algemeen bekende feit in verband met dezelfde functionaliteitseisen waaraan veelal moet worden voldaan, de marges voor een origineel ontwerp voor een vakantiehuis uiterst gering maakt. Bovendien kan deze opvatting van het hof, anders dan het hof kennelijk meende, geen houvast bieden bij de beantwoording van de vraag of het ontwerp voor de Sloterveerilla's in voldoende mate oorspronkelijk is om auteursrechtelijk te worden beschermd. Door niet-temin de bestreden opvatting tot uitgangspunt te nemen heeft het hof blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. In zoverre slaagt de rechtsklacht van onderdeel 2.

3.8 Onderdeel 8 bestaat uit een motiveringsklacht tegen het hiervoor in 3.5 vermelde oordeel van het hof in rov. 3 van het eindarrest. De klacht slaagt. De omstandigheid dat het deskundigenrapport, in verband met de in rov. 7 van het tussenarrest van 21 april 2004 vermelde bezwaren daartegen, naar 's hofs oordeel geen steun bood bij de beantwoording van de vraag of het ontwerp van [eiser] een eigen oorspronkelijk karakter bezit en het persoonlijk stempel van de maker draagt, ontsloeg het hof er niet van die vraag, tot beantwoording waarvan het hof zich in het eerste tussenarrest zonder de hulp van een deskundigenbericht niet in staat achtte,

alsnog te beantwoorden en zijn beslissing dienaangaande voldoende te motiveren in het licht van de door partijen in dat verband gevoerde debat als hiervoor in 3.3 verkort weergegeven. Zulk een motivering ontbreekt echter in 's hofs eindarrest.

3.9 De arresten van het hof kunnen niet in stand blijven. De overige klachten van het middel behoeven geen behandeling.

#### 4. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt de arresten van het gerechtshof te Leeuwarden van 19 december 2001, 29 mei 2002, 21 april 2004 en 8 december 2004;

verwijst het geding naar het gerechtshof te Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt [verweerster 1] en [verweerder 2] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [eiser] begroot op €1661,78 aan verschotten en €2600,- voor salaris.

---

#### Conclusie Advocaat-Generaal

mr. D.W.F. Verkade

#### 1. Inleiding

1.1. De partijen in dit (bodem)geschil zullen hierna worden aangeduid als [eiser], [verweerster 1] en [verweerder 2].

1.2. [Eiser] (architect) verwijt aan [verweerster 1] (architect) en [verweerder 2] (aannemer) dat zij inbreuk hebben gemaakt op zijn auteursrecht op door hem ontworpen recreatiewoningen (de zogenoemde Sloterveerilla's) bij de bouw van recreatiewoningen te Warns. [Eiser] vordert van [verweerster 1] en [verweerder 2] onder meer schadevergoeding alsmede afdracht van winst.

De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen omdat naar haar oordeel [verweerster 1]'s bouwtekeningen en de aan de hand daarvan door [verweerder 2] gebouwde vakantiehuizen geen inbreuk opleveren op [eiser]'s auteursrecht op zijn ontwerp van de Sloterveerilla's.

Het hof heeft met een andere motivering, kort gezegd dat in onvoldoende mate is komen vast te staan dat [eiser]'s ontwerp een 'werk' in de zin van art. 10 Auteurswet is, het vonnis van de rechtbank bekrachtigd.

1.3. Het geschil in cassatie betreft de vraag of het hof rechtens juist en voldoende gemotiveerd tot dat oordeel is gekomen. Terwijl de onderdelen 1 t/m 6 van middel m.i. falen, slagen daarentegen de onderdelen 7 en 8, kort gezegd omdat het hof, nadat het een eerder bevolen deskundigenbericht niet bruikbaar had geacht, in onvoldoende mate zelf geoordeeld heeft over relevante stellingen van [eiser].

#### 2. Feiten en procesverloop

2.1. Op blz. 2 van het vonnis in eerste aanleg d.d. 12 juli 2000 heeft de rechtbank te Leeuwarden een aantal feiten als vaststaand aangenomen. Blijkens rov. 1 van het arrest 19 december 2001 is ook het hof daarvan uitgegaan:

a. [Eiser] is architect BNA en heeft als zodanig bouwtekeningen gemaakt aan de hand waarvan te Balk in het recreatieproject 'Sloterveerilla's' nieuwbouw recreatiewoningen zijn gebouwd.

b. [Verweester 1] is de maker van bouwtekeningen voor 22 recreatiewoningen op het project 'Ymedaem', die te Warns zijn gebouwd;

c. [Verweederder 2] exploiteert (in het vonnis staat kennelijk abusievelijk: exporteert) een bouwbedrijf te [plaats] en heeft deze 22 recreatiewoningen gebouwd in opdracht van [betrokkene 1] aan de hand van de door [verweester 1] vervaardigde bouwtekeningen.

2.2. Bij exploit d.d. 18 september 1998 heeft [eiser] [verweester 1] en [verweederder 2] voor de rechtbank te Leeuwarden gedagvaard. [Eiser] vorderde, kort samengevat en met weglating van enige nevenvorderingen, (a) gedaagden hoofdelijk te veroordelen tot betaling van schadevergoeding van f 110.000, althans een door de rechtbank ex aequo et bono te bepalen bedrag; en (b) gedaagden te veroordelen rekening en verantwoording af te leggen met betrekking tot de door elk hunner ten gevolge van de inbreuk op eisers auteursrecht genoten winst, het bedrag van het door elk hunner aan eiser verschuldigde bedrag vast te stellen en gedaagden tot dienovereenkomstige betaling te veroordelen.

2.3. [Verweester 1] en [verweederder 2] voerden - ieder afzonderlijk - gemotiveerd verweer.

2.4. Bij vonnis van 12 juli 2004 heeft de rechtbank de vorderingen van [eiser] afgewezen. De rechtbank overwoog daartoe (nummering door mij toegevoegd, A-G):

'(1) Algemeen mag worden aangenomen, dat de bouwtekening van architect ten behoeve van een uit te voeren bouwwerk een werk is in de zin van de Auteurswet. De vraag is echter, of de bouwtekeningen van [verweester 1] voor recreatiewoningen in het plan Ymedaem en de aan de hand daarvan gebouwde vakantiehuisen een inbreuk vormen op het auteursrecht dat [eiser] heeft op zijn ontwerp betreffende de Sloterveerilla's.

(2) Dit is naar het oordeel van de rechtbank niet het geval, waartoe zij het volgende overweegt:

(3) Een gelijkenis in de indeling van de ontwerpen betekent in het algemeen geen inbreuk op auteursrecht. De wijze waarop een architect omgaat met ruimtelijke indeling, en op soms inventieve wijze omgaat met het vinden van oplossingen voor ruimtelijke problemen, is niet door de Auteurswet beschermd. Daarbij komt, dat het aantal mogelijkheden binnen de bouwwereld - met name ook betreffende recreatiewoningen - maar zeer beperkt is. Op kleine kavels worden immers slechts kleine vakantiewoningen gebouwd, die aan een aantal basis eisen moeten voldoen. Veel variatiemogelijkheid is er niet en het behoeft dan ook niet te verbazen, dat deze woningen qua indeling vaak een verrassende gelijkenis vertonen.

(4) Slechts de vormgeving wordt door de Auteurswet beschermd. Maar ook ter zake van deze vormgeving zal niet gauw sprake zijn van een inbreuk. Net als in de mode is de hedendaagse bouw onderworpen aan trends, die de ontwerpers mogen volgen zonder daarmee in

strijd te komen met de Auteurswet. Ook bepaalde stijlelementen zijn niet beschermd. De eerste architect, die in plaats van een gewoon raam een erker ontwierp, kan dit idee niet monopoliseren. Alleen wanneer een ontwerp klakkeloos wordt gekopieerd of zodanig wordt nagebootst, dat het nieuwe bouwwerk zonder meer kan worden aangezien voor een geesteskind van een collega-architect is er sprake van een overeenstemming, die in strijd komt met de Auteurswet.

(5) Bij de ontwerpen van [eiser] en [verweester 1] vertonen de gevelindeling en het concept weliswaar punten van gelijkenis, maar niet zodanig dat de beschouwer van de huisjes in het project Ymedaem zal aannemen dat het ontwerp daarvan van dezelfde architect afkomstig is als die van de Sloterveerilla's. De Sloterveerilla's hebben duidelijk een eigen karakter en zij getuigen in het totale concept en de combinatie van de verschillende elementen van een zeer persoonlijk stempel van [eiser]. Een dergelijke vormgeving is aan de recreatiewoningen in het project Ymedaem niet te ontwaren. Ze hebben een eenvoudiger uitstraling en minder "klasse" dan het ontwerp van [eiser]. Het ontwerp van [verweester 1] kan niet worden beschouwd als een nabootsing en zeker niet als een kopie van het ontwerp [eiser]. Ook afgezien daarvan zijn er tussen de beide ontwerpen zoveel verschillen, dat niet kan worden gezegd, dat de door [verweester 1] ontworpen recreatiewoning een inbreuk vormt op het auteursrecht van [eiser].

(6) Het rapport van de architect [betrokkene 2] 15 juli 1998 brengt de rechtbank niet op andere gedachten. Zijn opmerkingen hebben voornamelijk betrekking op de indeling. [Betrokkene 2] spreekt dan ook van "gelijkenis in structurele en detail-oplossing van ontwerpbeslissingen". Dit zijn echter niet de vormgevingsaspecten, waarop de Auteurswet doelt.'

2.5. [Eiser] is in hoger beroep gegaan bij het gerechtshof te Leeuwarden en vorderde daar, naast vernietiging van het vonnis van de rechtbank, in wezen hetzelfde als in eerste aanleg.

2.6. [Verweester 1] en [verweederder 2] voerden wederom - ieder afzonderlijk - gemotiveerd verweer.

2.7. Na gehouden pleidooien heeft het hof in zijn eerste tussenarrest van 19 december 2001 voor zover in cassatie van belang, overwogen:

'4. De grieven, die dit oordeel in volle omvang aan het hof ter toetsing voorleggen, verdienen een gezamenlijke behandeling. Gezien de toelichting erop staat centraal in de kritiek van [eiser] dat de rechtbank de strekking van de bescherming die de Auteurswet beoogt te bieden aan de ontwerper van een bouwwerk zou hebben miskend, doordat zij enerzijds, terecht, wel overwogen heeft dat de Sloterveerilla's van [eiser] duidelijk een eigen karakter hebben en in het totale concept van de combinatie der verschillende elementen van een zeer persoonlijk stempel van [eiser] getuigen, doch anderzijds ten onrechte en (deels) in strijd daarmee tot de gevolgtrekking is gekomen dat de thans - soms tot in detail - aanwezige gelijknissen tussen de ontwerpen van [verweester 1] en [eiser] niet toereikend zijn om als "inbreuk" gekwalificeerd te worden

hetzij omdat het slechts, door de Auteurswet niet beschermde, indelingsaspecten betreft, hetzij omdat het niet te monopoliseren trend- en stijlelementen betreft, hetzij omdat aan [verweerster 1]'s woningen, in hun totaliteit, door hun geringere uitstraling en klasse niet de vormgeving is te ontwaren die [eiser]'s woningen kenmerkt. Ook zou de rechtbank ten onrechte de (hier relevante) auteursrechtelijke criteria en de algemene nabootsingscriteria met elkaar hebben verward.

[...]

6. Voor het ontstaan van auteursrecht op het werk van [eiser] is vereist dat dit werk een eigen, oorspronkelijk karakter bezit en het persoonlijk stempel van de maker draagt (NJ 1991, 608).

7. Dat [eiser]'s ontwerp voor de Sloterveervilla's aan die eis voldoet, is door [verweerster 1] en [verweerder 2] ten principale betwist, niet alleen in hoger beroep, maar ook reeds, in elk geval ondubbelzinnig door [verweerder 2], in eerste aanleg. Het hof zal, nu het geschil volledig in hoger beroep ter beoordeling voorligt en de oorspronkelijke werken ten volle van kracht zijn gebleven, op die betwisting/dat verweer hebben in te gaan.

8. [Eiser] heeft, ter onderbouwing dat zijn ontwerp aan die eis voldoet, in eerste aanleg niets specifiek gesteld, en in hoger beroep (pleitnota mr Both pag. 3/4), onder aantekening dat een minimum aan creativiteit reeds toereikend is, slechts gewezen op: gevelindeling, plaatsing schoorsteen, asymmetrisch dak, alsmede (zo begrijpt het hof) interne indeling en maatvoering. [Eiser] heeft daaraan bij gelegenheid van de pleidooien zelf desgevraagd nog iets toegevoegd met als strekking dat zijn concept én beschouwd in zijn totaalaanblik én beschouwd als combinatie van een aantal specifieke elementen, van originaliteit en een persoonlijk stempel getuigt.

9. Daargelaten of [eiser] aldus genoegzaam aan zijn stelplicht op dit punt heeft voldaan, is het hof, aangenomen dat dat - mede gelet op de overgelegde tekeningen en afbeeldingen - het geval is, thans niet in staat te beoordelen of het eigen, oorspronkelijk karakter en het persoonlijk stempel daadwerkelijk in [eiser]'s ontwerp voor de Sloterveervilla's aanwezig zijn. Dit in het licht van tweërlei omstandigheid: het algemeen bekende feit dat reeds vele jaren in heel Nederland op voor recreatieve doeleinden bestemde terreinen vakantiehuizen van beperkte omvang en binnen beperkte budgetten worden gebouwd, hetgeen, nu veelal aan dezelfde functionaliteitseisen moet worden voldaan, de marges om nog origineel te kunnen ontwerpen, uiterst gering doet zijn; en het feit dat [verweerder 2]'s raadsman bij gelegenheid van de pleidooien met nadruk heeft gesteld en te bewijzen heeft aangeboden dat er tientallen recreatiewoningprojecten zijn gerealiseerd (ook - zo heeft het hof het opgevat - vóór het Sloterveervilla-project) waarbij gebouwd is naar ontwerpen, met welke [eiser]'s ontwerp zodanig sterk overeenkomt dat het originaliteit mist.

Eerst als vaststaat dat het ontwerp van [eiser] aan de oorspronkelijkheidseis voldoet, moet onder ogen worden gezien of [verweerster 1]'s werk als een

verveelvoudiging daarvan, als in de wet bedoeld, is te kwalificeren.

10. Het hof acht te dezer zake een deskundigenonderzoek gewenst. Het merkt daarbij op dat het - zonder dat hiermede de bewijslast op [verweerder 2] en/of [verweerster 1] wordt gelegd - dienstig voorkomt dat [verweerder 2] tevoren van de tientallen projecten waarop hij zich beroept, waarmee [eiser]'s ontwerp sterke gelijkenis zou vertonen, enkele specimina overlegt (het hof denkt aan een vijftal in [verweerder 2]'s eigen visie het sterkst sprekende ontwerpen), opdat die in het deskundigenonderzoek kunnen worden betrokken. Uiteraard mag ook [verweerster 1] dergelijke specimina overleggen.

11. Partijen zullen in de gelegenheid worden gesteld zich - bij voorkeur eenstemmig en onder opgave van het door de deskundige(n) verlangde voorschot - uit te laten over aantal en personen der te benoemen deskundigen (voorshands meent het hof dat volstaan kan worden met één deskundige: een architect actief op het gebied van de woning- c.q. recreatiewoningbouw in de vrije sector) en over de te stellen vragen; daarbij valt vooralsnog te denken aan de volgende vragen:

a) getuigt het door [eiser] gemaakte ontwerp van de Sloterveervilla's, mede gelet op de door [verweerder 2] dan wel [verweerster 1] alsnog overgelegde ontwerpen van anderen, van een eigen en oorspronkelijk karakter dat het persoonlijk stempel van de maker draagt, en - zo deze vraag bevestigend wordt beantwoord - op welke uiterlijke kenmerken is die opvatting gebaseerd?

b) wat acht U te dezen overigens nog van belang om op te merken?

[...]

13. In afwachting van het deskundigenbericht wordt thans niet verder op de grieven ingegaan.'

Het hof besliste dienovereenkomstig.

2.8. Nadat partijen geen eensluidende uitlating hadden gedaan over de te benoemen persoon, besliste het hof in zijn - in cassatie niet bestreden - tweede tussenarrest van 29 mei 2002 tot benoeming van Prof. Ir. Tj. Dijkstra, architect BNA, als deskundige.

Rekening houdend met opmerkingen van [eiser] paste het hof de formulering van de vragen aan de deskundige aan. De vragen kwamen te luiden:

'a. Bezit het door [eiser] gemaakte ontwerp van de Sloterveervilla's een eigen, oorspronkelijk, karakter en draagt het het persoonlijk stempel van de maker, een en ander mede gelet op de door [verweerster 1] en [verweerder 2] over te leggen ontwerpen van anderen, en, zo deze vraag bevestigend wordt beantwoord, op welke uiterlijke kenmerken is die opvatting gebaseerd?

b. Wat acht U inzake het door [eiser] gestelde auteursrecht op zijn ontwerp van de Sloterveervilla's en ook overigens met betrekking tot het onderhavige geschil nog van belang om op te merken?'

2.9. Blijkens 's hofs derde tussenarrest van 21 april 2004 heeft prof. Dijkstra op 30 mei 2003 zijn rapport uitgebracht.

Nadat beide partijen een memorie na deskundigenbericht genomen hadden, oordeelde het hof in dit arrest van 21 april 2004:

'De verdere beoordeling

1. Aan de deskundige is in de eerste plaats de vraag voorgelegd of het door [eiser] gemaakte ontwerp voor de Sloterveerilla's een eigen, oorspronkelijk karakter bezit en het persoonlijk stempel van de maker draagt, een en ander mede gelet op de door [verweester 1] en [verweeder 2] over te leggen ontwerpen van anderen, en, zo deze vraag bevestigend wordt beantwoord, op welke uiterlijke kenmerken die opvatting is gebaseerd.

2. De deskundige prof. ir. Dijkstra heeft de hiervoor genoemde vraag als volgt beantwoord:

"De uiterlijke kenmerken waarop de beoordeling van een architectonisch ontwerp in het algemeen en in het onderhavige geval door mij als deskundige wordt gebaseerd zijn in het voorgaande weergegeven. In het licht van het in deze tekst gestelde moet de vraag of het door [eiser] gemaakte ontwerp voor de Sloterveerilla's een eigen, oorspronkelijk karakter bezit en het persoonlijk stempel van de maker draagt bevestigend worden beantwoord. Daarbij speelt met name de evenwichtige samenhang die tussen de verschillende architectonische kenmerken bereikt wordt een belangrijke rol.

Geen van de door [verweester 1] en [verweeder 2] overgelegde ontwerpen getuigt van eenzelfde aandacht voor de samenhang van de architectonische aspecten zoals hiervoor genoemd. Dat geen van die ontwerpen volledig was gedocumenteerd heeft de beoordeling trouwens bemoeilijkt maar heeft op de uitkomst daarvan geen invloed gehad."

3. In zijn memorie na deskundigenbericht heeft [eiser] de bevindingen van de deskundige onderschreven, waarbij hij nog heeft aangetekend dat in het auteursrecht geen objectieve nieuwheidseis mag worden gesteld. Louter subjectieve oorspronkelijkheid - dat wil zeggen: een zelfstandige schepping - is vereist om voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking te komen. [Eiser] heeft voorts nog gewezen op vermelding van de Sloterveerilla's in het boek "Het betere werk, panorama van de hedendaagse architectuur in Friesland" uit 1995, waarin bouwwerken in Friesland zijn opgenomen die in de ogen van de auteurs een zekere architectonische meerwaarde hebben.

4. In de aan de zijde van [verweester 1] genomen memorie na deskundigenbericht worden vraagtekens gesteld bij de bevindingen van Dijkstra. [Verweester 1] stelt dat het vertrekpunt voor Dijkstra de kwaliteitscriteria voor een architectonisch ontwerp is, die in gebruik zijn bij en ontwikkeld door welstandscommissies. Die criteria zijn niet bedoeld om te beoordelen of een ontwerp voldoende oorspronkelijk is of het persoonlijk stempel van de maker draagt, met het oog op auteursrechtelijke bescherming van het werk. Voorts is [verweester 1] van mening dat Dijkstra niet aangeeft, anders dan in zeer algemene zin, waaruit nu precies het oorspronkelijk karakter van het werk bestaat.

[Verweester 1] heeft na het verschijnen van het rapport van Dijkstra de vraagstelling van het hof voorgelegd aan de architect [betrokkene 3] te [plaats]. [Betrokkene 3] heeft in een brief d.d. 3 september 2003 aangegeven dat hij van mening is dat het ontwerp van [eiser] nau-

welijks oorspronkelijk te noemen is. [betrokkene 3] vermeldt voorts het volgende:

"Hoofdvorm, plattegrondindeling, concept van de gevelindeling, typologie van kozijnopeningen en kleurstellingen zijn alle courant in de Nederlandse woningbouw. Slechts de gele 'ceintuur' rond het volume, de vorm en afdekking van de schoorsteen, de detaillering van het balconbalustrade zijn betrekkelijk ongewone ingrediënten in de architectuur. Deze komen overigens in het werk van [verweester 1] voorzover mij bekend niet voor. De door [verweester 1] en [verweeder 2] voorgelegde ontwerpen van anderen bewijzen m.i. dat aan het ontwerp van [eiser] een algemeen voorkomende typologie ten grondslag ligt, te weten: het rechthoekig volume met zadeldak waarvan de topgevel met een terugliggende kozijnstrook terzijde van de nok in tweeën wordt gedeeld; de kozijnstrook accommodeert veelal openslaande tuindeuren met daarboven een balcon; de gemetselde gevelhelft wordt veelal bekroond met een schoorsteen."

5. [Verweeder 2] stelt in zijn memorie na deskundigenbericht dat de deskundige niet of niet voldoende heeft aangegeven op welke, in dit specifieke ontwerp aanwezige, uiterlijke kenmerken hij zijn mening heeft gebaseerd. [Verweeder 2] is voorts van mening dat uit de door de deskundige gehanteerde criteria van architectonische kwaliteit niet kan worden afgeleid dat het ontwerp van [verweester 1] een oorspronkelijk en eigen karakter heeft.

6. Het hof overweegt het volgende.

De deskundige Dijkstra heeft in zijn rapport voor zijn toetsing als uitgangspunt genomen een aantal kwaliteitscriteria waarop wordt gelet bij de beoordeling van een architectonisch ontwerp. Volgens de deskundige worden deze criteria, door hem zelf opgesteld in 1985 in zijn toenmalige functie van Rijksbouwmeester, gebruikt in verschillende gemeentelijke welstandsnota's. De kwaliteitscriteria zijn door Dijkstra als volgt samengevat:

"De gewenste samenhang tussen de architectonische vorm, de te vervullen functies en de constructieve samenstelling van een gebouw;

- De relatie van het gebouw als object met de context van zijn omgeving; de bijdrage die geleverd wordt aan de kwaliteit van de openbare ruimte die er mede door gevormd wordt; de wijze waarop de ruimten en elementen van het gebouw als object functioneren in de compositorische context van het geheel;

- In samenhang daarmee en mede als gevolg daarvan; de helderheid en afleesbaarheid van het architectonische concept en de wijze waarop complexiteit is gehanteerd als middel om daarmee - zonder aan de helderheid wezenlijk afbreuk te doen - aan te sluiten op de verschillende thematieken die te onderkennen zijn in programma en situatie, om mede daardoor de compositie intrigerend te maken en daarmee de architectonische werking te versterken;

- De wijze waarop in het concept wordt omgegaan met de betekeniswaarden van architectuur zoals die leven in de sociaal-culturele context, ofwel: de wijze waarop

associatieve betekenissen en actuele opvattingen over architectuur in het concept worden gehanteerd;

- De wijze waarop met maten en verhoudingen van ruimten, volumina en vlakverdelingen wordt omgegaan; de mate waarin het gebruik van materiaal, textuur, kleur en licht bijdraagt aan en volgt uit het architectonische concept, en de mate waarin de ontwerper erin slaagt met weinig middelen het door hem gewenste resultaat te bereiken.

De kwaliteit van het architectonisch ontwerp als geheel hangt niet alleen af van de wijze waarop met ieder van deze kwaliteitsaspecten op zich is omgegaan maar vooral ook van de mate waarin het denken erover heeft geleid tot een geïnspireerd concept dat de verschillende aspecten tot samenhang brengt. Daarbij is dan nog van groot belang dat die samenhang ook in de uitwerking door een zorgvuldige detaillering ondersteund en versterkt wordt, een eis waaraan alleen voldaan kan worden bij een grote persoonlijke inzet van de ontwerper in alle stadia van voorbereiding en uitvoering van het project."

7. Op basis hiervan heeft Dijkstra de vraag van het hof of het onderwerp voor de Slotermeervilla's een eigen, oorspronkelijk karakter bezit en het persoonlijke stempel van de maker draagt, bevestigend beantwoord, als weergegeven in r.o. 2.

Naar het oordeel van het hof heeft de deskundige in zijn advies aldus niet de juiste maatstaf aangelegd. De criteria die de deskundige heeft gehanteerd, zijn kennelijk kwaliteitscriteria. Een positieve beoordeling van de kwaliteit van een ontwerp hoeft echter niet noodzakelijkerwijs te betekenen dat sprake is van een eigen, oorspronkelijk karakter van dat ontwerp. Bij het eigen, oorspronkelijk karakter van een werk gaat het immers niet primair om de kwaliteit van het werk, maar om de uniciteit daarvan, voortkomend uit de eigen smaak, voorkeur of gewoonte van de auteur, met betrekking tot juist die aspecten van een werk die niet louter bepaald zijn door technische of functionele eisen.

Hierbij komt dat naar het oordeel van het hof in de beantwoording door de deskundige in onvoldoende mate naar voren komt welke specifieke kenmerken van het ontwerp voor de deskundige bepalend zijn geweest voor een bevestigende beantwoording van de vraag van het hof. Uit het rapport blijkt niet op inzichtelijke wijze of, en zo ja hoe, de deskundige getoetst heeft aan de door hem zelf ontworpen criteria. Evenmin is de deskundige ingegaan op de verschillende ontwerpen die door partijen zijn overgelegd.

Voorts is het hof van oordeel dat de overweging die dragend lijkt te zijn voor het standpunt van de deskundige dat het ontwerp van [eiser] een eigen, oorspronkelijk karakter bezit en het persoonlijk stempel van de maker draagt - "daarbij speelt met name de evenwichtige samenhang die tussen de verschillende architectonische kenmerken bereikt wordt een belangrijke rol" - dermate vaag is, dat onduidelijk is wat de deskundige ter zake precies voor ogen heeft gestaan.

8. Hetgeen hiervoor is overwogen, leidt er toe dat het hof voorshands het standpunt van de deskundige niet tot het zijne kan maken.

Vooralsnog ziet het hof geen aanleiding een nieuwe deskundige te benoemen, maar is het voornemens de zaak zelf af te doen. Alvorens een eindbeslissing te geven, zal het hof echter eerst [eiser] in de gelegenheid stellen zich bij akte uit te laten over de stukken die door [verweester 1] bij akte in het geding zijn gebracht, waaronder het schrijven van [betrokkene 3]. Desgewenst kan ook partij [verweerder 2] nog een akte nemen. Het hof zal de zaak daartoe naar de rol verwijzen.'

Het hof besliste dienovereenkomstig.

2.10. Op 8 december 2004 wees het hof eindarrest. Het hof overwoog:

'Het verdere procesverloop

Na het tussenarrest heeft [eiser] een akte genomen, waarbij hij een reactie van de door het hof benoemde deskundige Dijkstra in het geding heeft gebracht.

Vervolgens heeft [verweester 1] een akte genomen, waarbij een reactie van [betrokkene 3] is gevoegd op het nadere standpunt van Dijkstra.

[Verweerder 2] heeft geen akte genomen.

[...]

De verdere beoordeling

1. Het hof stelt voorop dat het op de weg van het hof ligt - en niet op die van één partij - om desgewenst een nadere toelichting te vragen aan een door het hof benoemde deskundige. Het hof acht het in strijd met de eisen van een behoorlijke procesorde dat in het geval de rechter een deskundige heeft benoemd, een der partijen zich buiten de rechter om tot de deskundige wendt met nadere (welke?) vragen.

Het hof zal die toelichting niet aanmerken als deel uit makend van het eerder door Dijkstra uitgebrachte deskundigenbericht.

2. In r.o. 8 van het tussenarrest van 21 april 2004 heeft het hof overwogen dat het voorshands het standpunt van de deskundige, dat het ontwerp van [eiser] voor de Slotermeer villa's een eigen, oorspronkelijk karakter bezit en het persoonlijk stempel van de maker draagt, niet tot het zijne kan maken.

In de thans door [eiser] genomen akte is van zijn zijde nog nader toegelicht waarom daarvan in zijn ogen wel sprake is. Daartoe is aangevoerd dat de originaliteit van het ontwerp zit in de synthese van behoudend en - in 1989 - nieuw, waarbij gebruik is gemaakt van simpele gebruiksvriendelijke elementen. Voorts is van de zijde van [eiser] nogmaals aangegeven welke elementen van het ontwerp letterlijk zijn overgenomen door [verweester 1].

3. Het hof heeft in hetgeen door [eiser] is aangevoerd, onvoldoende aanleiding gezien om zijn voorlopig oordeel, als hierboven weergegeven, te laten varen of bij te stellen. Het hof verwijst hierbij naar hetgeen is overwogen in r.o. 7 van het tussenarrest en benadrukt nogmaals dat het niet gaat om de vraag of het ontwerp voor de Slotermeervilla's voldoet aan kwaliteitscriteria voor een architectonisch ontwerp, noch om de vraag of dit ontwerp getuigt van vakmanschap van [eiser].

Beslissend is of het ontwerp een eigen, oorspronkelijk karakter bezit en het persoonlijke stempel van de maker draagt. Zoals uit hetgeen hiervoor is overwogen blijkt,

is voor het hof in onvoldoende mate komen vast te staan dat zulks het geval is.

Ook in hetgeen nog van de zijde van Dijkstra is aangevoerd - waarbij de kanttekening geldt als gemaakt bij r.o. 1 - ziet het hof geen aanleiding om tot een andere beoordeling te komen.

4. Het hof komt aldus tot de conclusie dat in onvoldoende mate is komen vast te staan dat [eiser] auteursrecht heeft op het ontwerp voor de Slotermeervilla's. Aan de vraag of [verweerster 1] c.q. [verweerder 2] inbreuk heeft gemaakt op dat recht - door het ontwerp voor de villa's in grote lijnen letterlijk over te nemen c.q. te veelevoudigen - komt het hof derhalve niet meer toe.

De grieven - wat daar verder ook van zij - kunnen derhalve niet leiden tot vernietiging van het vonnis.'

Het hof bekrachtigde het vonnis van de rechtbank.

2.11. Tegen de tussenarresten van 19 december 2001 en van 21 april 2004, alsmede tegen het eindarrest van 8 december 2004, heeft [eiser] - tijdig(1) - beroep in cassatie ingesteld. [verweerster 1] en [verweerder 2] concludeerden - ieder voor zich - tot verwerping van het beroep. Alle drie partijen hebben hun standpunten schriftelijk doen toelichten.

### 3. Bespreking van het cassatiemiddel

3.1. Het middel bevat na een inleiding een algemene klacht, die vervolgens wordt uitgewerkt en toegelicht in negen onderdelen 1 t/m 9.

De algemene klacht verwijt het hof een onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot het auteursrechtelijke werk criterium (de eis van het 'eigen oorspronkelijk karakter en persoonlijk stempel') omdat het dit criterium op een 'al te strenge wijze' heeft toegepast, althans een onbegrijpelijke en/of ontoereikende motivering waarmee het hof tot zijn oordeel is gekomen.

Het slagen van de algemene klacht is afhankelijk van het slagen van een of meer van de deelklachten in de onderdelen, die ik daartoe zal onderzoeken.

Onderdeel 1 en onderdeel 7 onder (i) (het 'werk criterium')

3.2. Volgens onderdeel 1 moet rechtens uitgangspunt zijn dat kwalitatief en vakmatig goede ontwerpen voor relatief complete en complexe bouwwerken als in casu [eiser]' Slotermeervilla's, tenzij zij (vrijwel) geheel door technische of functionele eisen bepaald en/of aan andermans ouder 'werk' ontleend zijn, steeds auteursrechtelijk beschermd zijn, omdat daarin dan onvermijdelijk en bewust talrijke keuzes op grond van persoonlijke smaak of voorkeur van de maker tot uiting komen. Het hof heeft dit uitgangspunt op verschillende - in het onderdeel aangegeven - plaatsen miskend.

3.3. Het hof heeft als uitgangspunt genomen (zie rov. 6 en 9 van het (eerste) tussenarrest van 10 december 2001, rov. 1 en 7 van het (derde) tussenarrest van 30 mei 2003, en rov. 3 van het eindarrest) dat voor auteursrechtelijke bescherming van een werk, ook een bouwwerk, vereist is dat dit dat dit werk een eigen, oorspronkelijk karakter bezit en het persoonlijk stempel van de maker draagt.

Dat uitgangspunt is niet 'lippendienst aan het juiste "werk-criterium"', zoals het onderdeel ietwat denigre-

rend opmerkt. Het is gewoon rechtens juist, en in overeenstemming met het Van Dale/Romme-arrest van uw Raad van 1991(2) neergelegde criterium 'dat het voortbrengsel een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt'. Dit criterium is door uw Raad onlangs nog eens bevestigd.(3)

3.4. Ik herinner aan de inzet van de Van Dale/Romme-zaak. In vergelijking tot hetgeen het Amsterdamse hof in die zaak geoordeeld had, bleek uw Raad de drempels voor een auteursrechtelijk beschermd werk hoger te stellen, blijkens gegrond bevonden klachten van Romme. Het hof had auteursrecht aangenomen op Van Dale's loutere ca. 230.000 trefwoorden (lemmata), als zijnde 'een oorspronkelijke selectie' in verband met toevoeging en weglating van woorden ten opzichte van de vorige druk. De Hoge Raad oordeelde evenwel:

'3.4. (...) Op zich zelf is zulk een verzameling immers niet meer dan een hoeveelheid feitelijke gegevens die als zodanig voor auteursrechtelijke bescherming niet in aanmerking komt. Dat zou slechts anders zijn indien de verzameling het resultaat zou zijn van een selectie die een persoonlijke visie van de maker tot uitdrukking brengt.

Uit hetgeen het hof heeft overwogen valt niet op te maken dat het om zulk een selectie gaat. Daarin is, integendeel, slechts sprake van "de schat van woorden die deel uitmaken van de Nederlandse taal", waarbij ten aanzien van de selectiecriteria niet anders blijkt dan dat het gaat om woorden die in een modern woordenboek als de Grote Van Dale voor vermelding in aanmerking komen.

Uit het voorgaande volgt dat het hof hetzij is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting ten aanzien van het begrip werk in de Auteurswet 1912, hetzij zijn oordeel niet genoegzaam heeft gemotiveerd. (...).'

3.5. Het arrest Van Dale/Romme is destijds en ook later ampel becommentarieerd, waarbij het perspectief uiteraard niet alleen tot de inzet van die zaak (het al dan niet eigen karakter van een selectie van 230.000 woorden uit de Nederlandse taal) is beperkt. De meest recente evaluatie valt aan te treffen in de 3e druk (2005) van Spoor/Verkade/Visser, Auteursrecht, § 3.1 e.v., i.h.b. §§ 3.8-3.14.

3.6. Onderdeel 1 betoogt niet dat het Van Dale/Romme-criterium onjuist zou zijn (integendeel). Het onderdeel bepleit óók niet - in algemene zin - een van het Van Dale/Romme-criterium afwijkend criterium voor zover het gaat om bouwwerken of ontwerpen daarvoor in de zin van art. 10, lid 1, onder 6o respectievelijk 8o Auteurswet 1912.(4)

De rechtsklacht van onderdeel 1 wil dan blijkbaar niet meer en niet minder betogen dan het aannemen van een (sub)rechtsregel, inhoudende dat 'kwalitatief en vakmatig goede ontwerpen voor relatief complete en complexe bouwwerken als in casu [eiser]' Slotermeervilla's' steeds - behoudens de in het onderdeel genoemde uitzonderingen - geacht moeten worden 'een eigen, oorspronkelijk karakter' te hebben 'en het persoonlijk stempel van de maker' te dragen.

Die stelling gaat niet op. Net zo min als het gegeven dat - naar toch wel aangenomen mag worden - de verzameling in Van Dale's woordenboek van zo'n 230.000 trefwoorden blijk gaf van kwalitatief en vakmatig goed werk, ertoe leidde dat daarmee een woordenboekenspecialist als Van Dale 'in principe' aanspraak zou moeten hebben op auteursrechtelijke bescherming, net zo min kan dat gelden voor de in het onderdeel bedoelde kwalitatief en vakmatig goede ontwerpen voor bouwwerken. Ik laat dan nog daar of in cassatie wel kan worden uitgegaan van een 'relatieve complexiteit' als in het onderdeel bedoeld.

3.7. Ik stip nog aan dat de in het onderdeel gemaakte tegenstelling tussen enerzijds auteursrechtelijk onbeschermd omdat het object '(vrijwel) geheel door technische of functionele eisen bepaald' is, en anderzijds auteursrechtelijk beschermd omdat in ander geval 'daarin dan onvermijdelijk en bewust talrijke keuzes op grond van persoonlijke smaak of voorkeur van de maker tot uiting komen', m.i. het criterium van het Van Dale/Romme-arrest miskent. De inzet van dat arrest is daarbij andermaal verhelderend: de talloze keuzes die de Van Dale-redactie had moeten maken, konden immers juist ook anders dan door persoonlijke smaak of voorkeur zijn bepaald.

3.8. Intussen lijkt onderdeel 7 onder (i) op het thema van onderdeel 1 voort te borduren, en daarbij nog een stap verder te gaan. Volgens onderdeel 7, dat de rechten motiveringsklachten van de onderdelen 1 t/m 6 tegen rov. 3 van het eindarrest wil aanvullen, heeft het hof niet, althans ontoereikend, verdisconteerd [eiser]'s stellingen dat (i) ieder ontwerp voor een bouwwerk dat zich gemanifesteerd heeft in een tekening, een ontwerpschets, een maquette of een gerealiseerd gebouw een werk van kunst is in de zin van de Auteurswet 1912, zolang dit ontwerp maar een minimum van creativiteit bevat. De klacht verwijst naar de CvR § 1, de MvG § 4 en de pleitnota in appel § 1 met daar genoemde literatuur en rechtspraak.

Wat de rechtspraak betreft, blijkt het te gaan om enige rechtspraak waarin het criterium van het Van Dale/Romme-arrest wordt aangehouden (CvR § 1), resp. drie vonnissen in kort geding waarin dat wellicht minder duidelijk is (MvG § 4). Wat de literatuur betreft, beriep [eiser] zich (uitsluitend) op C.A. Adriaansens(5), wiens standpunt zowel in de MvG §4 als in de pleitnota in appel (§ 1, p. 3) in verschillende parafrases wordt weergegeven, maar dat letterlijk als volgt luidt: 'Ieder ontwerp voor een bouwwerk dat een minimum aan creativiteit bevat en dat op enigerlei wijze gestalte heeft gekregen - als tekening, als maquette of als gerealiseerd bouwwerk - is een werk van kunst in de zin van de Auteurswet 1912, en dus auteursrechtelijk beschermd.'

3.9. Voor zover dit onderdeel de stelling inneemt dat voor ontwerpen van bouwwerken een 'minimum aan creativiteit', dat minder is dan een 'eigen oorspronkelijk karakter en persoonlijk stempel', faalt het. Hoewel in de literatuur signaleerd is dat de lagere rechtspraak bij bouwwerken nogal eens van een lage drempel voor auteursrechtelijke bescherming lijkt uit te gaan, en hoewel de literatuur daar ook niet bijzonder onwelwillend te-

genover lijkt te staan, kan van een zodanig speciaal voor bouwwerken (of ontwerpen daarvoor) geldend recht niet gesproken worden.(6) Adriaansens(7) zou er volgens [eiser] uitgesproken welwillend tegenover staan, maar de aangehaalde volzin is de enige plaats in zijn boekje waar Adriaansens dat suggereert. En iedere verantwoording met HR-rechtspraak of literatuur ontbreekt in dat boekje. De auteur geeft er niet blijk van gehoord te hebben van jurisprudentie als het Van Dale/Romme-arrest. In het trefwoordenregister komen begrippen als (eigen) of oorspronkelijk karakter, persoonlijk stempel, drempels of werktoets niet voor.

3.10. Ik meen dat voor het aannemen of ontwikkelen van een rechtsregel met zo'n lagere drempel voor bouwwerken geen goede grond bestaat. In de eerste plaats niet, omdat iedere afwijking van een consistent auteursrechtelijk systeem, hier ten aanzien van de drempels, in beginsel ongewenst is. In de tweede plaats geeft de wetsgeschiedenis daartoe geen aanleiding.(8) In de derde plaats dient juist bij bouwwerken (evenals bij werken van toegepaste kunst, art 10 lid 1 onder 11o), ervoor gewaakt te worden dat het auteursrecht niet de bescherming geeft die - mits er sprake is van genoegzame inventiviteit, en mits de belanghebbende zich ook overigens voegt naar het octrooirechtelijk regime - nu juist aan het octrooirecht is voorbehouden.(9) Overigens wijs ik er terzijde nog op dat ontwerpers van bouwwerken, die (slechts) een nieuwigheidsdrempel en een lagere dan auteursrechtelijke originaliteitsdrempel overschrijden, ook nog kunnen profiteren van het modellenrecht.(10) In de vierde plaats is er, meen ik, te minder reden voor een verlaagde auteursrechtelijke drempel voor (ontwerpen van) bouwwerken, nu het bij de auteurs daarvan - architecten, bouwkundigen - gebruikelijk lijkt te zijn dat zij door opdrachtgevers zodanig beloond worden dat zij (bij voldoende werkgelegenheid) daarvan kunnen 'leven': anders dan vaak het geval is bij bijv. auteurs van beeldende kunst of muziekwerken, terwijl (juist ook) voor die auteurs notoir de toets geldt van het eigen oorspronkelijk karakter en persoonlijk stempel.

3.11. De motiveringsklacht van subonderdeel 7(i) gaat niet op, omdat een rechtsoordeel in cassatie niet met een motiveringsklacht kan worden bestreden.

Onderdelen 2 en 3 (het hof over functionaliteitseisen en 'geringe marges')

3.12. De onderdelen 2 en 3 richten zich tegen rov. 9 van het eerste tussenarrest van 10 december 2001 en de volgens het onderdeel daarop voortbouwende rov. 3 van het eindarrest.

Onderdeel 2 klaagt dat rov. 9 van het eerste tussenarrest onjuist, althans onbegrijpelijk is. Het betreft de deeloverweging waarin het hof uit het (zijns inziens) algemeen bekende feit dat bij vakantiehuizen als de Slotermeervilla's aan dezelfde functionaliteitseisen moet worden voldaan, afleidt dat de marges om nog origineel te kunnen ontwerpen, uiterst gering zijn. Volgens het onderdeel geeft het hof t.a.p., en in de latere arresten, niet (voldoende specifiek) aan op welke functionaliteitseisen hij doelt, zodat niet (voldoende) gemotiveerd is waarom binnen die (kennelijk niet

steeds geldende) eisen slechts 'uiterst geringe marges' zouden bestaan voor een als 'werk' beschermd ontwerp van zo'n vakantiehuis.

Onderdeel 3 bouwt hierop voort met de stelling dat zonder nadere motivering (die ontbreekt) in elk geval niet valt in te zien waarom een ontwerp voor een 'klein' en 'goedkoop' vakantiehuis zoals de Slotermeervilla's a priori niet of moeilijk aan het werk criterium zou kunnen voldoen. Het onderdeel noemt het een feit van algemene bekendheid dat (ook) dergelijke vakantiehuizen reeds qua grondvorm en a fortiori qua architectonische uitwerking en detaillering - juist als een uitvloeisel van het persoonlijke stempel van de maker - zeer verschillend kunnen zijn. Het onderdeel betoogt ook dat een eigen, oorspronkelijke en persoonlijke invulling en/of combinatie van 'functionele vereisten' en 'bekende stijlelementen' in beginsel zonder meer voor bescherming als 'werk' in aanmerking komt.

3.13. De centrale klacht van onderdeel 2 is dat het hof niet voldoende specifiek aangeeft op welke functionaliteitseisen hij doelt. Ik acht die klacht niet gegrond, noch als rechtsklacht, noch als motiveringsklacht. Het in aanmerking nemen van functionaliteitseisen correspondeert alleszins met de toetsing of een object voldoet aan het vereiste dat het een 'eigen, oorspronkelijk karakter' heeft en 'het persoonlijk stempel van de maker' draagt. Ik herinner aan HR 28 juni 1946, NJ 1946, 712 (Van Gelder/Van Rijn; het eerste principiële arrest van de Hoge Raad over het werk criterium) met de befaamde overwegingen:

'dat alleen de vormgeving, die de uiting is van datgene, wat de maker tot zijn arbeid heeft bewogen, de bescherming van het auteursrecht geniet;

dat het Hof, vaststellende dat - buiten de algemene gelijkens, die voorwerpen welke tot eenzelfde gebruik bestemd zijn, uit de aard der zaak vertonen - er van een gelijkens in uiterlijke verschijningsvorm tussen de betrokken kunstnijverheidsvoorwerpen geen sprake is, terecht heeft beslist, dat er niet is nabootsing;'.  
Hoewel dat arrest mede betrekking had op de uitleg van art. 13 Aw, en hoewel de inzet van de zaak 'stijlnabootsing' betrof, bevatten de overwegingen de algemener boodschap dat er geen plaats is voor auteursrechtelijke bescherming van verschijningsvormen 'die voorwerpen welke tot eenzelfde gebruik bestemd zijn, uit de aard der zaak vertonen'. Dat correspondeert met: functionaliteitseisen. En de Hoge Raad motiveerde dat dus met de voorafgaande overweging 'dat alleen de vormgeving, die de uiting is van datgene, wat de maker tot zijn arbeid heeft bewogen, de bescherming van het auteursrecht geniet': m.i. veeleer een 'art. 10-motivering' dan een 'art. 13-motivering'.

Kortom, een (sub-)rechtsregel die ten deze nadere specificatie zou voorschrijven, ken ik niet en zou ik ook niet willen propageren; en tot een nadere motivering was het hof, anders dan onderdelen 2 en 3 willen, m.i. niet gehouden. M.i. gaat het oordeel van het hof klaarblijkelijk uit van een rechtens relevant verband tussen functionaliteitseisen en een eigen, oorspronkelijk karakter en persoonlijk stempel, in die zin dat naarmate meer sprake is van de eerste, zulks des te bezwarender

is voor het aannemen van de laatste. Dat is niet onbegrijpelijk, voor zover hier al niet gesproken moet worden van een naar haar aard falende motiveringsklacht tegen een rechtsoordeel.

Ook 's hofs motivering dat bij vakantiehuizen als de Slotermeervilla's aan de door hem bedoelde - zich tegen het aannemen van een eigen, oorspronkelijk karakter en persoonlijk stempel kerende - functionaliteitseisen moet worden voldaan, acht ik niet onbegrijpelijk. Het hof motiveert dit ook, met de deelloverweging dat hierbij sprake is van vakantiehuizen van beperkte omvang die binnen beperkte budgetten worden gebouwd.

3.14. Dat zeker niet uitgesloten is - of zelfs een feit van algemene bekendheid is - dat ook bij bouwobjecten van beperkte omvang die binnen beperkte budgetten worden gebouwd ('klein' en 'goedkoop' zoals onderdeel 3 samenvat), werken met een eigen, oorspronkelijk karakter en persoonlijk stempel kunnen worden gemaakt, doet hieraan niet af. Het hof geeft rov. 9 van het eerste tussenarrest op een, als gezegd, niet onbegrijpelijke wijze niet meer en niet minder aan, dat onder de gegeven omstandigheden de mogelijkheid daartoe minder voor de hand ligt.

Evenmin doeltreffend acht ik de argumenten van onderdeel 3 dat (i) ook eenvoudige objecten als hier bedoelde vakantiehuizen 'zeer verschillend kunnen zijn' en dat (ii) een eigen, oorspronkelijke en persoonlijke invulling en/of combinatie van 'functionele vereisten' en 'bekende stijlelementen' in beginsel zonder meer voor bescherming als 'werk' in aanmerking komt. Dat kan allemaal inderdaad zo zijn, maar uit de aangevallen overweging valt niet af te leiden dat het hof dit zou hebben miskend. Het hof gaat er daarentegen blijkbaar en terecht van uit dat met de mogelijkheid van verschillen en/of een combinatie van 'functionele vereisten' en 'bekende stijlelementen' nog niet de aanwezigheid van auteursrechtelijk 'eigen, oorspronkelijk karakter en persoonlijk stempel' van een object gegeven is, en heeft klaarblijkelijk en niet onbegrijpelijk twijfels of in casu zo'n combinatie zich voordoet.

3.15. Overigens doet het hof zijn door de onderdelen 2 en 3 gevestigde twijfel niet alléén steunen op in die onderdelen aangevallen argumenten maar daarnaast op het door [verweerder 2] gestelde en te bewijzen aangeboden feit dat er (eerder) tientallen recreatiewoningprojecten zijn gerealiseerd waarbij gebouwd is naar ontwerpen, met welke [eiser]' ontwerp zodanig sterk overeenkomt dat het originaliteit mist. Dit laatste in onderwerp van het separate onderdeel 4 van middel, maar voor het hof gaat het klaarblijkelijk om twee elkaar versterkende argumenten.

3.16. Daarmee is in rov. 9 van het eerste tussenarrest voor het hof overigens - in die fase - allerminst de kous af. Het gaat om voor het hof - m.i. binnen de beoordelingsruimte van de feitenrechter vallende - observaties aan de aanvang van zijn oordeelsvorming, die vervolgens in dit eerste tussenarrest leidt tot het uitspreken van de wenselijkheid van een deskundigenbericht.

Tegen het oordeel in het eerste tussenarrest, waarbij het hof een deskundigenbericht geboden achtte, richt het middel overigens geen klacht. In zoverre missen de

klachten van onderdelen 2 en 3 m.i. dan ook belang. Voor zover de onderdelen 7 en 8 - over het derde tussenarrest van het hof (na het deskundigenbericht) en het eindarrest van het hof - terugrijpen op de onderdelen 2 en 3, zal ik ze - naar blijken zal - niét belang ontzeggen. Onderdeel 4 (door [verweerder 2] gestelde overeenkomst met anterieure ontwerpen; 'uniciteit')

3.17. Ook onderdeel 4 richt zich tegen rov. 9 van het eerste tussenarrest van 10 december 2001 en de volgens het onderdeel daarop voortbouwende rov. 3 van het eindarrest; daarnaast is het gericht tegen rov. 7 van het (derde) tussenarrest van 21 april 2004.

Het gaat in dit onderdeel over het - volgens het onderdeel - door het hof toegekende (grote) gewicht aan [verweerder 2]'s stelling dat [eiser]' ontwerp zodanig sterk overeenkomt met eerdere ontwerpen dat het originaliteit mist, terwijl het hof blijkens rov. 7 van het derde tussenarrest niet relevant acht de architectonische kwaliteit of het vakmanschap waarvan [eiser]' ontwerp getuigt, maar de al dan niet uniciteit ervan m.b.t. de niet louter technisch bepaalde aspecten. Volgens het onderdeel heeft het hof aldus in feite een niet tot het werk criterium behorend vereiste van objectieve 'nieuwheid' en/of 'onvergelijkbaarheid' aan zijn beslissing ten grondslag gelegd, en/of heeft het hof miskend dat ook een eigen, oorspronkelijke en persoonlijke invulling en/of combinatie van technische c.q. functionele vereisten en reeds bekende stijlelementen voor bescherming als 'werk' in aanmerking komt.

3.18. Voor zover het onderdeel zich richt tegen rov. 9 van het eerste tussenarrest, miskent het dat het hof vrij stond - en dat het hof m.i. zelfs gehouden was - aandacht te geven aan [verweerder 2]'s stelling dat [eiser]' ontwerp zodanig sterk overeenkomt met eerdere ontwerpen dat het originaliteit mist. Een zodanige overeenkomst kan immers een aanwijzing vormen dat inderdaad van een eigen oorspronkelijk karakter en persoonlijk stempel niet gesproken moet worden. De auteursrechtelijke literatuur<sup>(11)</sup> spreekt in dit verband wel van 'banale' vormgeving.<sup>(12)</sup> Ik voeg hieraan toe dat met 's hofs desbetreffende overweging in het eerste tussenarrest in die fase voor het hof de kous nog niet af was: vgl. par. 3.16 hierboven.

3.19. Voor zover het onderdeel zich richt tegen rov. 7 van het derde tussenarrest, berust het op een onjuiste lezing. Weliswaar gebruikt het hof in dit verband minder gelukkig de term 'uniciteit', maar uit de context van de rov. blijkt onmiskenbaar dat het hof niet het oog heeft op (objectieve) eenmaligheid. Het hof stelt immers tegenover elkaar de 'kwaliteit van het werk' (in technische of functionele zin, zie hierna), en 'de uniciteit daarvan, voortkomend uit de eigen smaak, voorkeur of gewoonte van de auteur, met betrekking tot juist die aspecten van een werk die niet louter bepaald zijn door technische of functionele eisen'. Daarmee is de strekking van 's hofs hier aangevochten deelloverweging onmiskenbaar gerelateerd aan het criterium van het Van Dale/Romme-arrest. Dat getuigt van een juiste rechtsopvatting.

3.20. Dat het hof in de bestreden overwegingen miskend zou hebben dat ook een eigen, oorspronkelijke en

persoonlijke invulling en/of combinatie van technische c.q. functionele vereisten en reeds bekende stijlelementen voor bescherming als 'werk' in aanmerking komt, kan ik niet in die overwegingen lezen (zie ook nr. 3.14 hierboven). Ook in zoverre mist het onderdeel m.i. feitelijke grondslag.

Onderdeel 5 (geen (bewezen) ontlening door [eiser] aan derden)

3.21. Volgens onderdeel 5 komt aan de klachten van onderdeel 4 temeer (of: althans) gewicht toe, nu het hof in geen van zijn arresten (laat staan gemotiveerd) zelf heeft vastgesteld dat - zoals door [verweerder 2] beweerd, maar door [eiser] bestreden, en dus in beginsel door [verweerder 2] en/of [verweerder 1] te bewijzen was - [eiser]' ontwerp in zijn geheel of voor wat betreft de bedoelde 'vrije' aspecten een kopie of verveelvoudiging van een of meer derden zou zijn; volgens het onderdeel moet in cassatie dus (minst genomen veronderstellenderwijs) van het tegendeel worden uitgegaan. Het onderdeel klaagt verder, onder verwijzing naar onderdeel 2, dat het hof geen enkel inzicht heeft geboden in hetgeen hij voor de 'werk'-bescherming van [eiser]' ontwerp als irrelevante 'louter technisch of functioneel bepaalde aspecten' aanmerkt, zodat 's hofs beslissing ook in dit opzicht onvoldoende inzichtelijk en controleerbaar is gemotiveerd.

3.22. De eerste klacht gaat er - mede blijkens de schriftelijke toelichting, nr. 4.7 - van uit dat het hof de claim van [eiser] op auteursrechtelijke bescherming slechts had mogen afwijzen indien gebleken zou zijn van ontlening door [eiser] van het werk (of werkaspecten waar het in deze zaak om gaat) aan werk van derden. De klacht faalt, omdat zij uitgaat van een onjuiste rechtsopvatting, en van onjuiste lezing van de bestreden overweging.

Wat het eerste betreft: een gedaagde, geconfronteerd met een auteursrechtelijke claim, kan verschillende verweren daartegen voeren, zonder dat daartussen een bepaalde rangorde bestaat: het gaat om verweren tegen schakels in een ketting.<sup>(13)</sup> Eén zo'n verweer kan zijn, dat aan de eiser geen bescherming toekomt, omdat hij het werk waarop hij auteursrecht claimt niet zelf gemaakt heeft, maar aan een of meer derden heeft ontleend. In dát geval rust de bewijslast daarvan - zoals het onderdeel in zoverre met juistheid stelt - op de gedaagde.<sup>(14)</sup> Een ander verweer kan evenwel zijn dat op het object (of op de aspecten van het object) waarvoor de eiser auteursrecht inroept, in het geheel geen auteursrecht bestaat, omdat het - ook al zou het door de eiser ontwikkeld zijn - toch niet aan de eis van het eigen oorspronkelijk karakter en persoonlijk stempel is voldaan. Dáárover kan - en moet - de rechter een oordeel geven, waarbij geldt dat het hier om een vraag gaat die zich als zodanig niet voor bewijslevering leent, maar waarbij aan de rechter een (vergaand feitelijk) waarderingsoordeel wordt gevraagd.<sup>(15)</sup> Welnu, het onderdeel miskent dat een rechtsregel die ook bij dit verweer bewijslevering van de kant van de gedaagde zou verlangen, niet bestaat.<sup>(16)</sup>

Wat het tweede betreft: het hof heeft in rov. 9 van het eerste tussenarrest het verweer van [verweerder 2]

klaarblijkelijk in de laatstbedoelde zin opgevat ('dat [verweerder 2]'s raadsman [...] heeft gesteld [...] dat er tientallen recreatiewoningprojecten zijn gerealiseerd (ook [...] vóór het Slotermeervilla-project) waarbij gebouwd is naar ontwerpen, met welke [eiser]' ontwerp zodanig sterk overeenkomt dat het originaliteit mist'). In zoverre mist het onderdeel door onjuiste lezing daarvan dus feitelijke grondslag. Het onderdeel klaagt niet dat het onbegrijpelijk is dat het hof het verweer van [verweerder 2] aldus heeft opgevat.

Het hof behoefde dus [verweerder 2] niet met het bewijs van zijn stellingen te belasten (ook al had [verweerder 2] dat aangeboden), maar kon kiezen voor een deskundigenbericht(17).

3.23. De tweede klacht van onderdeel 5 vormt m.i. een herhaling van onderdeel 2 (waarnaar de klacht ook verwijst): ik kan er geen andere, hier nader te bespreken duiding aan geven. Die klacht deelt dus het lot van onderdeel 2.(18)

Onderdeel 6 ('s hofs beoordeling van het deskundigenbericht van prof. Dijkstra)

3.24. Ook onderdeel 6 keert zich tegen rov. 7 van het derde tussenarrest van 21 april 2004 (en tegen de rov. 2 en 3 van het eindarrest voor zover die daarop voortbouwen). Het gaat nu in het bijzonder over 's hofs beoordeling van het deskundigenbericht van prof. Dijkstra. Het onderdeel acht onjuist, onbegrijpelijk en/of ontoereikend gemotiveerd 's hofs oordeel dat prof. Dijkstra in dat bericht (ten onrechte) 'kennelijk kwaliteitscriteria' in plaats van het werk criterium heeft gehanteerd. Het onderdeel wil daarlaten dat ook het voldoen van een ontwerp aan de in dit bericht genoemde architectonische kwaliteitscriteria een duidelijke aanwijzing vormt voor een wél aanwezig 'werk'-karakter.

De eerste klacht van het onderdeel houdt in dat een aantal in rov. 6 van het derde tussenarrest door het hof (en in het onderdeel) geciteerde, door de deskundige expliciet voor zijn beoordeling van [eiser]' ontwerp gehanteerde criteria zonder meer passen in het rechtens beslissende 'werk'-criterium. Ik zal de passages hierna in par. 3.27 weergeven.

De tweede klacht luidt dat het hof overtrokken eisen gesteld heeft aan de motivering van het deskundigenbericht door te 'wraken' dat prof. Dijkstra, die zowel architectonisch als juridisch bezien terecht het belang van een beoordeling 'in samenhang' en 'in de gehele context' benadrukt, de vervulling van de door hem ontworpen criteria hier(19) aan de hand van 'specifieke kenmerken van het ontwerp' heeft onderbouwd. Het onderdeel stelt dat hierbij te bedenken is dat welhaast voor geen enkel afzonderlijk element/kenmerk van enige (vakantie)woning zal gelden dat daarmee als zodanig het werk criterium is vervuld.

3.25. Bij de bespreking van deze klachten stel ik voorop dat de rechter niet gebonden is aan het resultaat van het deskundigenonderzoek. De waardering daarvan is met een grote mate van vrijheid aan zijn oordeel overgelaten. Dat brengt mee dat in cassatie die waardering niet op juistheid kan worden getoetst, doch slechts in zoverre dat de motivering - in het licht van het daarover

gevoerde partijdebat - voldoende inzicht geeft in de daaraan ten grondslag liggende gedachtegang, teneinde deze controleerbaar en aanvaardbaar te maken.(20)

3.26. Zoals gezegd, houdt de eerste klacht van het onderdeel in dat bepaalde uitlatingen in het bericht van prof. Dijkstra, anders dan het hof heeft geoordeeld, juist wél redengevend kunnen worden geacht, anders dan het hof oordeelde.

3.27. Het middelonderdeel vermeldt in dit verband de volgende citaten(21) uit het deskundigenbericht van prof. Dijkstra zijn (nummering (i) t/m (vi) door mij toegevoegd):

(i) de helderheid en afleesbaarheid van het architectonische concept;

(ii) het intrigerend maken van de compositie en het versterken van de architectonische werking;

(iii) het hanteren van associatieve betekenissen en actuele opvattingen over architectuur;

(iv) het met weinig middelen door de ontwerper gewenste resultaat bereiken;

(v) een geïnspireerd concept dat de verschillende (kwaliteits)aspecten tot samenhang brengt;

(vi) een grote persoonlijke inzet van de ontwerper.

3.28. Ik acht het niet in strijd met de in nr. 3.25 bedoelde toets dat het hof (per saldo) de door het onderdeel bedoelde (overigens selectieve(22)) citaten uit het bericht van prof. Dijkstra niet heeft gelezen in de door het onderdeel bedoelde zin.

In de eerste plaats herinner ik eraan dat de citaten door prof. Dijkstra niet rechtstreeks betrokken zijn op het ontwerp van de Slotermeervilla's van [eiser], maar - zoals het hof in rov. 6 en prof. Dijkstra zelf aangaven - een weergave zijn van (algemene) 'kwaliteitscriteria' waarop wordt gelet bij de beoordeling van een architectonisch ontwerp', volgens de deskundige 'door hem zelf opgesteld in 1985 in zijn toenmalige functie van Rijksbouwmeester, gebruikt in verschillende gemeentelijke welstandsnota's'.

In de tweede plaats herinner ik eraan dat de toetsing van [eiser]' ontwerp aan deze criteria in het deskundigenbericht van prof. Dijkstra blijkt rov. 2 van het derde tussenarrest niet meer inhield dan:

'In het licht van het in deze tekst gestelde moet de vraag of het door [eiser] gemaakte ontwerp voor de Slotermeervilla's een eigen, oorspronkelijk karakter bezit en het persoonlijk stempel van de maker draagt bevestigend worden beantwoord. Daarbij speelt met name de evenwichtige samenhang die tussen de verschillende architectonische kenmerken bereikt wordt een belangrijke rol.'

3.29. Daarnaast herinner ik aan 's hofs afsluitende overweging in rov. 7:

'Voorts is het hof van oordeel dat de overweging die dragend lijkt te zijn voor het standpunt van de deskundige dat het ontwerp van [eiser] een eigen, oorspronkelijk karakter bezit en het persoonlijk stempel van de maker draagt - "daarbij speelt met name de evenwichtige samenhang die tussen de verschillende architectonische kenmerken bereikt wordt een belangrijke rol" - dermate vaag is, dat onduidelijk is wat de deskundige ter zake precies voor ogen heeft gestaan.'

Deze overweging is m.i. op zichzelf dragend te achten voor 's hofs totaaloordeel over de ontoereikendheid van het deskundigenrapport. Over deze overweging wordt niet geklaagd. Daarvan uitgaande, bestaat er m.i. geen belang bij beoordeling van de klachten over ontoereikende beoordeling door het hof van de in onderdeel 6 weergegeven stellingen uit het rapport.

3.30. Ik zal mij, naar ik denk ten overvloede, daar toch nog over buigen. Het gaat dus om de aanvaardbaarheid van 's hofs oordeel in rov. 3.7 dat (nu samengevat:) de deskundige in zijn advies niet de juiste maatstaf heeft aangelegd, nu de door hem gehanteerde criteria kennelijk kwaliteitscriteria zijn, en dat een positieve kwaliteitsbeoordeling niet noodzakelijkerwijs op een eigen, oorspronkelijk karakter van een ontwerp wijst, omdat het bij dit laatste niet primair om de kwaliteit van het werk gaat, maar om hetgeen(23) voortkomt uit de eigen smaak, voorkeur of gewoonte van de auteur, met betrekking tot juist die aspecten van een werk die niet louter bepaald zijn door technische of functionele eisen.

3.31. Zonder meer aanvaardbaar acht ik dat het hof geen op een eigen, oorspronkelijk karakter van het ontwerp toegesneden criteria heeft gelezen in de volgende door de deskundige genoemde criteria:

(i) de helderheid en afleesbaarheid van het architectonische(24) concept;

(iii) het hanteren van associatieve betekenissen en actuele opvattingen over architectuur;

(iv) het met weinig middelen door de ontwerper gewenste resultaat bereiken.

Natuurlijk kan men met 'herinterpreteren' trachten hierin naast de door het hof bedoelde kwaliteitscriteria ook auteursrechtelijk relevante criteria te lezen. Maar het hof behoeft dat uiteraard niet te doen, zonder dat zulks zijn lezing van het rapport onbegrijpelijk of onaanvaardbaar maakt. Het onderdeel geeft niet aan waarom hierover, in het licht van het partijdebat, anders geoordeeld zou moeten worden.

3.32. Iets langer wil ik stilstaan bij de vraag of begrijpelijk is dat het hof óók niet in aanmerking genomen heeft de 'Dijkstra-criteria':

(ii) het intrigerend maken van de compositie en het versterken van de architectonische werking;

(v) een geïnspireerd concept dat de verschillende (kwaliteits)aspecten tot samenhang brengt;

(vi) een grote persoonlijke inzet van de ontwerper.

De woorden 'intrigerend maken', 'geïnspireerd' en 'grote persoonlijke inzet' in de drie hier genoemde criteria laten zich eerder inpassen in de auteursrechtelijke werktoets.

Dat het hof het bericht van de deskundige niet aldus gelezen heeft, acht ik echter niet in strijd met de in nr. 3.25 bedoelde toets, te minder als men - anders dan onderdeel 6 doet - de citaten in hun gehele context leest. Ik geef die hieronder nog eens weer (uit rov. 6 van het tussenarrest van 21 april 2004):

'De deskundige Dijkstra heeft in zijn rapport voor zijn toetsing als uitgangspunt genomen een aantal kwaliteitscriteria waarop wordt gelet bij de beoordeling van een architectonisch ontwerp. Volgens de deskundige

worden deze criteria, door hem zelf opgesteld in 1985 in zijn toenmalige functie van Rijksbouwmeester, gebruikt in verschillende gemeentelijke welstandsnota's. De kwaliteitscriteria zijn door Dijkstra als volgt samengevat:

"De gewenste samenhang tussen de architectonische vorm, de te vervullen functies en de constructieve samenstelling van een gebouw;

- De relatie van het gebouw als object met de context van zijn omgeving; de bijdrage die geleverd wordt aan de kwaliteit van de openbare ruimte die er mede door gevormd wordt; de wijze waarop de ruimten en elementen van het gebouw als object functioneren in de compositorische context van het geheel;

- In samenhang daarmee en mede als gevolg daarvan; de helderheid en afleesbaarheid van het architectonische concept en de wijze waarop complexiteit is gehanteerd als middel om daarmee - zonder aan de helderheid wezenlijk afbreuk te doen - aan te sluiten op de verschillende thematieken die te onderkennen zijn in programma en situatie, om mede daardoor de compositie intrigerend te maken en daarmee de architectonische werking te versterken;

- De wijze waarop in het concept wordt omgegaan met de betekeniswaarden van architectuur zoals die leven in de sociaal-culturele context, ofwel: de wijze waarop associatieve betekenissen en actuele opvattingen over architectuur in het concept worden gehanteerd;

- De wijze waarop met maten en verhoudingen van ruimten, volumina en vlakverdelingen wordt omgegaan; de mate waarin het gebruik van materiaal, textuur, kleur en licht bijdraagt aan en volgt uit het architectonische concept, en de mate waarin de ontwerper er in slaagt met weinig middelen het door hem gewenste resultaat te bereiken.

De kwaliteit van het architectonisch ontwerp als geheel hangt niet alleen af van de wijze waarop met ieder van deze kwaliteitsaspecten op zich is omgegaan maar vooral ook van de mate waarin het denken erover heeft geleid tot een geïnspireerd concept dat de verschillende aspecten tot samenhang brengt. Daarbij is dan nog van groot belang dat die samenhang ook in de uitwerking door een zorgvuldige detaillering ondersteund en versterkt wordt, een eis waaraan alleen voldaan kan worden bij een grote persoonlijke inzet van de ontwerper in alle stadia van voorbereiding en uitvoering van het project."

Bezien in deze context - waarbij ik mede in aanmerking neem dat het hof klaarblijkelijk en niet onbegrijpelijk heeft geoordeeld dat 'welstandstoetsing' zoals door prof. Dijkstra tot uitgangspunt genomen, niet impliceert toetsing aan een eigen oorspronkelijk karakter en persoonlijk stempel van de maker - valt 's hofs niet in aanmerking nemen van de items (ii), (v) en (vi) veel beter - en m.i. goed genoeg - te plaatsen.

Het onder (ii) bedoelde intrigerend maken van de compositie en versterken van de architectonische werking is in de rapportage van prof. Dijkstra immers gekoppeld aan het aansluiten op de verschillende thematieken die te onderkennen zijn in programma en situatie: dat wijst op objectieve criteria.

Het onder (v) bedoelde geïnspireerde concept dat de verschillende (kwaliteits)aspecten tot samenhang brengt, duidt ook niet zonder meer op de toets van een eigen oorspronkelijk karakter en persoonlijk stempel van de maker. Zo kan men allicht van oordeel zijn dat het weliswaar getuigt van een geïnspireerd concept om bijv., als dat ook andere voordelen oplevert, een balkon 'in te bouwen' (loggia) in plaats van 'uit te bouwen'. Maar daarmee is nog niets of in elk geval te weinig gezegd dat zich laat relateren aan de auteursrechtelijke werktoets. Anders gezegd: een geïnspireerd concept kan ook gewoon niet meer dan een ander woord zijn voor: 'een goed idee'.

De nadruk die onderdeel 6 ten slotte wil leggen op (vi) 'een grote persoonlijke inzet van de ontwerper', wordt aanzienlijk gerelativeerd in het kader van de context waarin prof. Dijkstra deze woorden schreef: 'Daarbij is dan nog van groot belang dat die samenhang ook in de uitwerking door een zorgvuldige detaillering ondersteund en versterkt wordt, een eis waaraan alleen voldaan kan worden bij een grote persoonlijke inzet van de ontwerper in alle stadia van voorbereiding en uitvoering van het project.' Ondersteuning en versterking van samenhang ook in de uitwerking door een zorgvuldige detaillering kan net zo goed, zo niet eerder duiden op een kwaliteitstoets met betrekking tot objectieve elementen, als/dan op een toetsing aan eigen oorspronkelijk karakter en persoonlijk stempel.

3.33. Ik teken nog aan dat het onderdeel ook ten deze niet aangeeft waarom hierover, in het licht van het partijdebat, anders geoordeeld zou moeten worden.

3.34. Daar komt nog bij dat, gegeven de globale beoordeling door de deskundige, niet blijkt dat [eiser]' ontwerp nu juist meer in het bijzonder aan een of meer der criteria als onder (ii), (v) of (vi) zou voldoen.

3.35. Al met al gaat de eerste klacht van onderdeel 6 m.i. niet op.

3.36. Ook de tweede klacht van onderdeel 6 kan m.i. niet slagen. Het ging hier om het verwijt dat het hof overtrokken eisen gesteld heeft aan de motivering van het deskundigenbericht door te 'wraken' dat prof. Dijkstra, die zowel architectonisch als juridisch bezien terecht het belang van een beoordeling 'in samenhang' en 'in de gehele context' benadrukt, de vervulling van deze niet zich aan de hand van 'specifieke kenmerken van het ontwerp' heeft onderbouwd. Het onderdeel stelt dat hierbij te bedenken is dat welhaast voor geen enkel afzonderlijk element/kenmerk van enige (vakantie)woning zal gelden dat daarmee als zodanig het werk criterium is vervuld.

3.37. Deze klacht gaat niet op omdat ook de hier aangevallen deeloverweging van het hof voldoet aan de in nr. 3.25 bedoelde toets. Ik citeer de deeloverweging nog eens:

'Hierbij komt dat naar het oordeel van het hof in de beantwoording door de deskundige in onvoldoende mate naar voren komt welke specifieke kenmerken van het ontwerp voor de deskundige bepalend zijn geweest voor een bevestigende beantwoording van de vraag van het hof. Uit het rapport blijkt niet op inzichtelijke wijze of, en zo ja hoe, de deskundige getoetst heeft aan de

door hem zelf ontworpen criteria. Evenmin is de deskundige ingegaan op de verschillende ontwerpen die door partijen zijn overgelegd.'

Aan de begrijpelijkheid van dit oordeel doet m.i. niet af de stelling van het onderdeel 'dat welhaast voor geen enkel afzonderlijk element/kenmerk van enige (vakantie)woning zal gelden dat daarmee als zodanig het "werk"-criterium is vervuld'. Immers, in de onmiskenbare en begrijpelijke gedachtegang van het hof zou het zeer wel mogelijk zijn dat het rapport wél op in het onderdeel en de elders in het middel beklemtoonde 'samenhang' en 'gehele context' en de relevantie daarvan in casu voor aanwezigheid van eigen, oorspronkelijk karakter en een persoonlijk stempel zou zijn ingegaan.

En ook hier geeft het onderdeel niet aan waarom hierover in het licht van het partijdebat anders geoordeeld zou moeten worden.

Onderdeel 8 (Niet-bespreking door het hof zelf van door de deskundige ontoereikend besproken vragen)

3.38. Het komt mij dienstig voor om de bespreking van onderdeel 8 vooraf te laten gaan aan de behandeling van onderdeel 7.

3.39. Onderdeel 8 klaagt dat het hof in het licht van de in onderdeel 7 bedoelde stellingen en omstandigheden en in het licht van de onderdelen 1 t/m 6, niet had mogen volstaan met zijn - immers niet van een eigen (laat staan toereikend) gemotiveerde toetsing van [eiser]' ontwerp aan het werk criterium getuigende - formulering van rov. 3 van het eindarrest dat het in de stellingen van [eiser] onvoldoende aanleiding ziet om terug te komen op zijn voorlopig oordeel van rov. 8 van het derde tussenarrest, dat het het standpunt van de deskundige voorshands niet tot het zijne kan maken. Bedoeld oordeel was immers (blijkens rov. 7 van dat tussenarrest) gebaseerd - afgezien van 's hofs in de onderdelen 1 t/m 6 hierboven bestreden invulling van het werk criterium - op (a) het (kort gezegd; volgens het hof) voor prof. Dijkstra's bevestigende antwoord op de 'werk'-vraag onvoldoende expliciete verband in zijn deskundigenbericht tussen de door hem gehanteerde criteria enerzijds en de specifieke kenmerken van [eiser]' ontwerp anderzijds, en op (b) het niet door prof. Dijkstra ingaan op de (andere) door partijen overgelegde ontwerpen. Echter, zo klaagt het onderdeel, ook het hof gaat in zijn derde tussenarrest en in het eindarrest met geen woord in op (vgl. a) de door hemzelf gehanteerde criteria in relatie tot specifieke kenmerken van [eiser]' ontwerp, noch op (vgl. b) die andere overgelegde ontwerpen.

3.40. Dit onderdeel 8 slaagt naar mijn mening, zelfs los van de ondersteunende klachten van onderdeel 7. Hier toe is het volgende van belang.

Blijkens het eerste tussenarrest (rov. 9) achtte het hof zich 'thans' niet in staat te beoordelen of het eigen, oorspronkelijk karakter en het persoonlijk stempel daadwerkelijk in [eiser]' ontwerp voor de Slotermeervilla's aanwezig zijn, in het licht van twee daar genoemde omstandigheden: (i) het algemeen bekende feit dat reeds vele jaren in heel Nederland op voor creatieve doeleinden bestemde terreinen vakantiehuizen

van beperkte omvang en binnen beperkte budgetten worden gebouwd, hetgeen, nu veelal aan dezelfde functionaliteitseisen moet worden voldaan, de marges om nog origineel te kunnen ontwerpen, uiterst gering doet zijn; en (ii) het feit dat [verweerder 2]'s raadsman bij gelegenheid van de pleidooien had gesteld en te bewijzen heeft aangeboden dat er tientallen recreatiewoningprojecten zijn gerealiseerd (ook vóór het Slotermeervilla-project) waarbij gebouwd is naar ontwerpen, met welke [eiser]' ontwerp zodanig sterk overeenkomt dat het originaliteit mist.

In het licht hiervan achtte het hof (in rov. 10-11) ten deze een deskundigenonderzoek gewenst, dat over deze beide aspecten zou moeten voorlichten. In het tweede tussenarrest werd de vraagstelling letterlijk als volgt gepreciseerd: 'a. Bezit het door [eiser] gemaakte ontwerp van de Slotermeervilla's een eigen, oorspronkelijk, karakter en draagt het het persoonlijk stempel van de maker, een en ander mede gelet op de door [verweerder 1] en [verweerder 2] over te leggen ontwerpen van anderen, en, zo deze vraag bevestigend wordt beantwoord, op welke uiterlijke kenmerken is die opvatting gebaseerd?' en 'b. Wat acht U inzake het door [eiser] gestelde auteursrecht op zijn ontwerp van de Slotermeervilla's en ook overigens met betrekking tot het onderhavige geschil nog van belang om op te merken?'

Uit het derde tussenarrest is gebleken dat het hof, ondanks de voor [eiser] (per saldo) positieve bevestigende beantwoording van vraag a, daardoor niet overtuigd was. Het hof was immers (rov. 7) van oordeel dat de deskundige - nu kort samengevat - in zijn advies (i) niet de juiste maatstaf aangelegd en (ii) onvoldoende had aangegeven welke specifieke kenmerken van het ontwerp voor de deskundige bepalend zijn geweest voor een bevestigende beantwoording van de vraag van het hof, terwijl de deskundige (iii) evenmin was ingegaan op de verschillende ontwerpen die door partijen zijn overgelegd.

3.41. Zoals boven bleek, achtte ik de klachten tegen de redenen waarom het hof het deskundigenrapport van de hand wees, niét doeltreffend.

Onderdeel 8 klaagt evenwel terecht dat het hof daarmee niet kon volstaan. Het hof had (na eventueel, te zijner discretie, het bevelen van een nader of ander deskundigenbericht) zélf een oordeel moeten geven over de blijkens het eerste (en het tweede) tussenarrest door het hof zélf relevant geachte vragen. Anders gezegd: de onbruikbaarheid, volgens het hof, van het rapport van prof. Dijkstra, mocht niet zonder meer voor het risico van [eiser] komen(25), maar vereiste een nadere beoordeling door het hof van de in het onderdeel bedoelde - blijkens de eerdere tussenarresten ook door het hof klaarblijkelijk essentieel geachte - stellingen van partijen, waaronder uiteraard ook de stellingen van partij [eiser], door het hof in het eerste tussenarrest vermeld in rov. 8-9.(26). Ik citeer met instemming uit Hugenholtz/Heemskerck, 20e druk (2002), nr. 92, p. 93: 'Het oordeel van deskundigen dient tot voorlichting van de rechter. Het is meer een instructiemiddel dan een bewijsmiddel, al kan het ook bijdragen tot het bewijs van

feiten of tot beter inzicht in de feiten.[...] De rechter mag niet de beslissing van het geschil geheel of gedeeltelijk delegeren aan deskundigen. Hij moet daarin zelf beslissen en is in het geheel niet gebonden aan het resultaat van de expertise. De waardering daarvan is aan zijn oordeel overgelaten.' De rechter moet zelf oordelen. Hij moet temeer zelf - en in het licht van het partijdebat genoegzaam gemotiveerd - oordelen, als hij zich niet met het door hem uitgelokte deskundigenrapport kan verenigen.

Onderdeel 7

3.42. Onderdeel 7 noemt in een zestal subrubrieken door [eiser] ter onderbouwing van het als 'werk' beschermd zijn van zijn ontwerp aangevoerde stellingen en overige omstandigheden, die door het hof niet, dan wel onvoldoende zouden zijn verdisconteerd.

Nu ook los van de afzonderlijke beoordeling van deze stellingen onderdeel 8 m.i. dient te slagen, heeft [eiser] m.i. eigenlijk geen belang meer bij de beoordeling van onderdeel 7.

3.43. Intussen kan het met het oog op de procedure na verwijzing dienstig zijn dat een oordeel gegeven wordt over de eventuele irrelevantie van (nadere) beoordeling van de in onderdeel 7 vermelde stellingen.

Over het al dan niet hout snijden van een of meer van de onder (ii) t/m (v) vermelde stellingen, die na verwijzing m.i. alsnog beoordeeld zullen moeten worden, wil ik partijen en het hof, waarnaar de zaak verwezen zal moeten worden, niet voor de voeten lopen, en onthoud ik mij van verder commentaar.

Intussen dient 'af te vallen', naar mijn mening, de in onderdeel 7 onder (i) vermelde stelling, en wel op de gronden zoals hierboven in nrs. 3.8-3.11 vermeld.

Ook dient m.i. 'af te vallen' de in onderdeel 7 onder (vi) vermelde stelling ('dat bovendien Prof. Dijkstra zijn eerder als deskundige afgelegde verklaring nog eens heeft gepreciseerd in de zin dat, kort gezegd, [eiser]' ontwerp door de beheerste en vakkundige wijze van vereniging van een aantal vormelementen een architectonische compositie met een duidelijk eigen karakter vormt, die authentiek is en getuigt van een zorgvuldige vakuitoefening, gericht op aansluiting bij erkende waarden in de lokale context'). Voor zover het onderdeel hierover klaagt, stuit het m.i. af op de omstandigheid dat geen klacht is gericht tegen rov. 1 van het eindarrest, waarin het hof op de daar aangegeven gronden die nadere toelichting van prof. Dijkstra wegens strijd met de eisen van een behoorlijke procesorde als niet deel uitmakend van het eerder door Dijkstra uitgebrachte deskundigenbericht heeft aangemerkt. Daaraan doet m.i. niet af dat het hof (nolens volens) in rov. 3 toch nog heeft gereageerd op hetgeen nog van de zijde van Dijkstra is aangevoerd, met de overweging - mede onder verwijzing naar rov. 1 - dat dit het hof geen aanleiding geeft om tot een andere beoordeling te komen.

3.44. Onderdeel 9 behoeft geen afzonderlijke bespreking.

#### **4. Conclusie**

Mijn conclusie strekt tot vernietiging van de bestreden arresten en verwijzing.

---

Noten bij Conclusie Advocaat-Generaal

1 De cassatiedagvaarding is op 8 maart 2005 uitgebracht.

2 HR 4 januari 1991, nr. 14449, NJ 1991, 608 m.nt. DWFV, AA 41 (1992) 1, p. 31 m.nt. HCJ, AMI 1991, p. 177 m.nt. JHS, CR 1991, p. 84 m.nt. Hugenholtz, IER 1991, nr. 38, p. 96 m.nt. FWG.

3 Zie HR 24 februari 2006, nr. C04350, RvdW 2006, 230 (Technip/[...]), rov. 3.4 en 3.5.

4 Zie over onderdeel 7 sub (i) dat wél die kant opgaat, aanstonds nrs. 3.8-3.11.

5 C.A. Adriaansens, Auteursrecht van de architect (1999, Sdu, 79 p., geïllustreerd), par. 2.1, p. 11.

6 Vgl. Gerbrandy, Kort commentaar op de Auteurswet (1988), p. 93, Quaadvlieg, Auteursrecht op techniek (1987), p. 50 e.v.; Van Lingem, Auteursrecht in hoofdlijnen, 5e druk (2002), pp. 58-59, Spoor/Verkade/Visser, a.w. (2005), § 3.33, pp. 103-104.

7 Vgl. voetnoot 5.

8 Vgl. hierover H. Cohen Jehoram, Hoe welkom was de architect in het auteursrecht?, Bouwrecht 1991, p. 657. Zie ook L. Wichers Hoeth, Het auteursrecht van de architect, Bouwrecht 1967, p. 506 (onder III). Ik kan hiermee niet rijmen en ook overigens niet goed plaatsen de opmerking van Gerbrandy t.a.p. 'Destijds meende de Regering dat elk bouwwerk, ook het niet-oorspronkelijke, beschermd is'. Gerbrandy laat daar overigens meteen op volgen: 'De tekst van de wet en haar aansluiting bij de BC verzetten zich hier pertinent tegen'.

9 In dit verband verwijs ik terzijde nog naar Spoor/Verkade/Visser, a.w., § 3.14, pp. 75-77 en daar aangehaalde verdere literatuur.

10 Vgl. Spoor/Verkade/Visser, a.w., § 3.33 in fine, p. 104. Zie over het (inmiddels Europees geharmoniseerde) Benelux-modellenrecht en het Gemeenschapsmodellenrecht in dit verband nog kort § 3.40, pp. 113-114 van dat boek, óók over de daarbij ingevoerde modellenrechtelijke eis van 'eigen karakter'; vgl. voorts Geerts, T&C IE, 2e druk 2005, art. 1bis Benelux-Modellenwet, aant. 3.

11 Vgl. bijv. Gerbrandy, Kort commentaar op de Auteurswet 1912 (1988), p. 93; Quaadvlieg, Auteursrecht op techniek (1987), p. 50 e.v.

12 Ik merk op dat in het gewone Nederlandse spraakgebruik het woord 'banaal' een peioratieve bijklank heeft (plat, afgezaagd), die - meen ik - ontbreekt of althans minder duidelijk aanwezig is in de Franse taal, waaraan het woord is ontleend ('commun', 'sans originalité'; ofwel alledaags, gewoon). M.i. sluit de Nederlandse auteursrechtelijke literatuur hier aan bij het Franse taalgebruik.

13 In ietwat ander verband, maar vergelijkbaar: HR 29 november 2002, nr. C01/093, NJ 2003, 17 (Una voce particolare), rov. 3.3.

14 Vgl. HR 9 maart 1962, NJ 1964, 403, BIE 1962, nr 29, p. 89 (Vitri-gieter).

15 Vgl. Spoor/Verkade/Visser, a.w. (2005), p. 78.

16 En behoort ook niet te bestaan, zo voeg ik hieraan toe: dat zou het uitoefenen van auteursrechtelijke aanspraken ál te zeer vergemakkelijken.

17 Overigens met de toevoeging, in rov. 10, dat het het hof dienstig voorkwam dat [verweerder 2] tevoren van de projecten, waarmee [eiser]' ontwerp sterke gelijkenis zou vertonen, enkele specimina overlegt, opdat die in het deskundigenonderzoek kunnen worden betrokken.

18 Ik teken nog aan dat, ondanks de in het onderdeel gebezigde aanhalingstekens, het hof de terminologie 'louter technisch of functioneel bepaalde aspecten' niét heeft gehanteerd.

19 Het onderdeel bevat een bij s.t. p. 16, voetnoot 11 (en impliciet hierboven) gecorrigeerde overtypfout.

20 Vgl. HR 5 december 2003, nr. C02/154, NJ 2004, 74 (Nieuw Vredenburg/NHL) en vgl. Hugenholtz/Heemskerk, 20e druk (2002), nr. 92, p. 93.

21 De citaten zijn niet geheel letterlijk, maar ik blijf hier bij de weergave als in het middelonderdeel.

22 Dit is geen verwijt (aan de steller van het cassatiemiddel), maar een constatering.

23 Over het door het hof gebruikte woord uniciteit ging het in onderdeel 4; zie par. 3.19 hierboven.

24 'Architectonisch' kan volgens Van Dale, 14e druk, zowel betrekking hebben op 'bouwkunst' als op 'bouwkunde'.

25 Terzijde: net zo min als die onbruikbaarheid zonder meer voor risico van [verweester 1] en [verweerder 2] had mogen komen.

26 In de aanhef van rov. 9 van het eerste tussenarrest 'liet het hof daar' of [eiser] voldoende aan zijn stelplicht had voldaan. Het hof heeft echter niet geoordeeld, ook niet in de latere tussenarresten en in het eindarrest, dat dat niét het geval was.