

Hoge Raad, 29 januari 2010, Gavita v Helle



AUTEURSRECHT

Technisch bepaald ontwerp

- Klachten tevergeefs voorgesteld omdat het hof bij zijn bestreden oordeel is uitgegaan van de juiste rechtsopvatting en het oordeel voor het overige - verweven als het is met waarderingen van feitelijke aard - in cassatie niet op juistheid kan worden onderzocht en ten slotte ook toereikend is gemotiveerd.

Oordeel Hof

- gebleken dat de meest kenmerkende aspecten van het uiterlijk van de assimilatielamp [...] alle verband houden met aan de armatuur uit oogpunt van functionaliteit te stellen eisen. Op grond hiervan moet worden geconcludeerd dat, waar het de reeds genoemde (bepalende) aspecten van het uiterlijk betreft, met de bij de vormgeving van de armatuur gekozen oplossingen steeds een voordelig technisch effect is bereikt. Dit brengt mee dat de keuzemogelijkheden te beperkt waren voor een auteursrechtelijk relevante creatieve inbreng."

Vindplaatsen: LJN: [BK1599](#)

Hoge Raad, 29 januari 2010

(J.B. Fleers, O. de Savornin Lohman, A.M.J. van Buchem-Spapens, A. Hammerstein en C.A. Streefkerk)

Arrest

in de zaak van:

de rechtspersoon naar vreemd recht GAVITA AS, gevestigd te Andebu, Noorwegen, EISERES tot cassatie, advocaat: mr. R.S. Meijer,

t e g e n

1. de vennootschap naar vreemd recht PUUTARHALI-IKE HELLE OY, tevens handelende onder de naam HELLE INTERNATIONAL, gevestigd te Vanhalinna, Finland,

2. AGRO TECHNICAL SUPPLIES B.V., gevestigd te Schalkhaar, gemeente Deventer, VERWEERSTERS in cassatie,

advocaat: mr. A.J.Th. de Bree.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als Gavita en Helle c.s.

1. Het geding in feitelijke instanties

Gavita heeft bij exploit van 3 december 2004 Helle c.s. gedagvaard voor de rechtbank Amsterdam en gevorderd, voor zover in cassatie nog van belang, Helle c.s. te verbieden de auteursrechtelijk beschermde werken van Gavita te verveelvoudigen en/of openbaar te maken en Helle c.s. te bevelen ieder onrechtmatig gebruik of navolging van de producten en werken van Gavita te staken en gestaakt te houden.

Helle c.s. hebben de vordering bestreden.

De rechtbank heeft bij vonnis van 8 maart 2006 alle vorderingen afgewezen.

Tegen dit vonnis heeft Gavita hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te Amsterdam.

Het hof heeft bij [arrest van 11 oktober 2007](#) het vonnis van de rechtbank bekrachtigd.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft Gavita beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

Helle c.s. hebben geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De [conclusie van de Advocaat-Generaal D.W.F. Verkade](#) strekt tot verwerping van het beroep.

3. Beoordeling van het middel

3.1 Gavita drijft een onderneming die zich richt op de ontwikkeling en verkoop van assimilatieverlichting voor de glastuinbouw. Zij heeft onder meer de zogenoemde GAN-armatuur, hierna: de GAN, doen ontwikkelen.

Helle opereert op de Finse markt voor assimilatieverlichting en verkoopt een lamp van het type Onyx. ATS handelt in zaken bestemd voor de agrarische sector en is leverancier van onder andere kassen en kasuitrusting. Zij heeft in dat kader de Onyx te koop aangeboden.

3.2 In cassatie gaat het in de eerste plaats en vooral om de vraag of de GAN een werk is in de zin van art. 10, lid 1 onder 11°, Auteurswet (Aw).

Het hof heeft, anders dan de rechtbank, die vraag ontkennend beantwoord: het uiterlijk is zozeer het resultaat van een keuze die door technische uitgangspunten is beperkt, dat de GAN niet als een auteursrechtelijk beschermd werk kan worden aangemerkt, aldus het hof in rov. 3.5. De daaropvolgende overweging bevat de motivering van dit oordeel:

"3.6. Uit een en ander [het hof doelt op een tweetal in het arrest aangehaalde, door Gavita overgelegde deskundigenverklaringen en eigen waarneming ter zitting] is immers gebleken dat de meest kenmerkende aspecten van het uiterlijk van de assimilatielamp, te weten (1) de afmeting van de behuizing (bestaande uit bak, kap en "nek" met daarin de fitting van de lamp), (2) de langwerpige en gestroomlijnde vorm van de armatuur, (3) de (lichte) kleur van de behuizing, (4) de vorm van de reflector, (5) het schuine vlak aan de achter(scharnier)zijde van de kap, (6) de horizontale (ventilatie)gleuf aan weerszijde van de behuizing en (7) de wijze waarop de koelribben zijn aangebracht (zowel op de bak als op de kap, haaks op de lengterichting aan de voorzijde van de behuizing over een afstand die ongeveer de helft van de lengte van de behuizing belooft), alle verband houden met aan de armatuur uit oogpunt van functionaliteit te stellen eisen. Dit zijn, zakelijk samengevat: het bieden van voldoende ruimte voor de elektronische componenten van de lamp (1), het zo min mogelijk belemmeren van de (zon)lichtstraling c.q. het optimaliseren van het effect daarvan door reflectie (1, 2, 3, en 4), de bereikbaarheid van de technische onderdelen in verband met de reparatie en vervanging daarvan (5 en 6) en de adequate afvoer van warmte (6 en 7) met name ter hoogte van het voorschakelapparaat, zijnde het elektronische component dat de meeste warmte afgeeft. Op grond hiervan moet worden geconcludeerd dat, waar het de reeds genoemde (bepalende) aspecten van het uiterlijk betreft, met de bij de vormgeving van de armatuur gekozen oplossingen steeds een voordelig technisch effect is bereikt. Dit brengt mee dat de keuzemogelijkheden te beperkt waren voor een auteursrechtelijk relevante creatieve inbreng."

3.3.1 Onderdeel I, waarin niet wordt bestreden dat de volgens het hof bepalende aspecten van het uiterlijk van de assimilatielamp alle verband houden met technische en functionele eisen en evenmin dat die aspecten voor dat uiterlijk bepalend zijn, keert zich met rechtsen motiveringsklachten tegen het in rov. 3.5 en 3.6, slotzin, neergelegde oordeel.

3.3.2 Deze klachten worden, voor zover zij al feitelijke grondslag hebben, alle tevergeefs voorgesteld omdat het hof bij zijn bestreden oordeel is uitgegaan van de juiste rechtsopvatting, dit oordeel voor het overige - verweven als het is met waarderingen van feitelijke aard - in cassatie niet op juistheid kan worden onderzocht en ten slotte ook toereikend is gemotiveerd.

3.4.1 De klachten van onderdeel II richten zich tegen a. rov. 3.7, waarin het hof oordeelt dat het betoog van Gavita en de beide hiervoor bedoelde deskundigen dat voor mogelijk moet worden gehouden dat eenzelfde (optimale) functionaliteit zou zijn bereikt indien met betrekking tot een of meer van de in rov. 3.6 genoemde aspecten andere keuzes waren gemaakt, niet voldoende feitelijk is toegelicht, onderscheidenlijk b. rov. 3.8, waarin het hof aan voormeld oordeel de gevolgtrekking verbindt dat voor een bewijsopdracht aan Gavita met betrekking tot de door haar gestelde creatieve ruimte bij de vormgeving van assimilatieverlichting als de onderhavige geen plaats is en bovendien oordeelt dat het

desbetreffende bewijsaanbod van Gavita onvoldoende gespecificeerd is.

3.4.2 De klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Zulks behoeft, gezien art. 81 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

3.5 Als de in cassatie in het ongelijk gestelde partij dient Gavita te worden verwezen in de proceskosten. Nu Helle c.s. op de voet van art. 1019h Rv. vergoeding van de kosten in cassatie hebben gevorderd en partijen overeenstemming hebben bereikt over de terzake op de voet van deze - in cassatie van toepassing te achten - bepaling toe te schatten kosten, zal dienovereenkomstig worden beslist.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Gavita in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Helle c.s. begroot op € 384,34 aan verschotten en € 10.000,- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president J.B. Fleers als voorzitter en de raadsheren O. de Savornin Lohman, A.M.J. van Buchem-Spapens, A. Hammerstein en C.A. Streefkerk, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer E.J. Numann op 29 januari 2010.

Conclusie A-G Verkade

Nr. 08/00954

Mr. D.W.F. Verkade

Zitting 16 oktober 2009

Conclusie inzake:

de vennootschap naar Noors recht Gavita AS

tegen:

1. de vennootschap naar Fins recht Puutarhalike Helle Oy, tevens handelend onder de naam Helle International
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Agro Technical Supplies BV

1. Inleiding

1.1. Eiseres tot cassatie wordt hierna aangeduid als 'Gavita'. Verweerders in cassatie worden aangeduid als 'Helle' respectievelijk 'ATS' en tezamen als 'Helle c.s.'.

1.2. Het gaat in deze zaak om de vraag of een product van Gavita - een verlichtingsarmatuur voor de glastuinbouw - kan worden aangemerkt als een auteursrechtelijk beschermd werk in de zin van art. 10, lid 1, onder 11o Auteurswet (Aw) en, zo ja, of Gavita aldus de door haar gestelde inbreuk op haar auteursrechten kan doen verbieden.

1.3. De rechtbank was van oordeel dat de armatuur van Gavita auteursrechtelijke bescherming toekomt, doch oordeelde dat de vereiste mate van overeenstemming tussen de armatuur van Gavita en die van Helle c.s. ontbreekt. Het hof oordeelde dat het uiterlijk van de verlichtingsarmatuur zo zeer door technisch/functionele eisen is bepaald dat de armatuur niet als auteursrechtelijk beschermd werk kan worden aangemerkt.

1.4. Tegen dit oordeel van het hof komt het cassatiemiddel met rechts- en motiveringsklachten op.

2. Feiten(1) en procesverloop

2.1. Gavita drijft een onderneming die zich richt op de ontwikkeling en verkoop van assimilatieverlichting voor de glastuinbouw. Gavita heeft onder meer de zogenoemde GAN-armatuur doen ontwikkelen.

2.2. Helle opereert op de Finse markt voor assimilatieverlichting en verkoopt een lamp van het type Onyx (hierna: 'de Onyx'). ATS handelt in zaken bestemd voor de agrarische sector en is leverancier van onder andere kassen en kasuitrusting. Zij heeft in dat kader de Onyx te koop aangeboden.

2.3. Bij inleidende dagvaarding van 3 december 2004 heeft Gavita Helle c.s. gedagvaard voor de rechtbank Amsterdam en, voor zover thans van belang, gevorderd - kort samengevat - Helle c.s. te verbieden de auteursrechtelijk beschermde werken van Gavita te verveelvoudigen of openbaar te maken en ieder onrechtmatig gebruik of navolging van de producten en werken van Gavita te staken, met nevenvorderingen.

2.4. Helle c.s. hebben de vorderingen gemotiveerd betwist. Daartoe hebben zij primair gesteld dat de GAN-armatuur van Gavita niet kan worden aangemerkt als een werk in de zin van art. 10, lid 1, onder 11o Aw, omdat de vormgeving van de armatuur vrijwel uitsluitend wordt bepaald door functionele en technische eisen. Subsidiar hebben Helle c.s. aangevoerd dat geen sprake is van openbaarmaking in de zin van art. 12, lid 1, onder 1o Aw, noch van verveelvoudiging in de zin van art. 13 Aw.

2.5. Na verdere conclusie- en aktenwisseling en pleidooien heeft de rechtbank bij vonnis van 8 maart 2006 de vorderingen van Gavita afgewezen.

De rechtbank wees het primaire verweer van Helle c.s. af en overwoog daartoe, samengevat, dat de ruimte die de ontwerper van armaturen voor assimilatieverlichting heeft weliswaar in belangrijke mate wordt bepaald door functionele en technische eisen, maar ook weer niet zo nauw is dat er nauwelijks enige ontwerp-vrijheid voor de ontwerper bestaat. De combinatie van visuele kenmerken van de GAN-armatuur roept volgens de rechtbank een totaalbeeld op dat voldoende oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt en daarmee een uiting geeft van eigen smaak en voorkeur van de ontwerper, ook al zijn enkele gecombineerde kenmerken voor een belangrijk deel ingegeven door technische en functionele eisen (rov. 5.2).

De door Gavita gestelde gelijkenissen tussen de assimilatielampen van partijen achtte de rechtbank niet aanwezig, waardoor het subsidiaire verweer wel doel trof (rov. 5.3-5.4).

2.6. Gavita is van dit vonnis in hoger beroep gekomen bij het gerechtshof te Amsterdam, onder aanvoering van vijf grieven.

2.7. Helle c.s. hebben de grieven bestreden.

2.8. Na pleidooien heeft het hof bij arrest van 11 oktober 2007(2) het vonnis waarvan beroep bekrachtigd. Daarbij overwoog het hof:

'3.3. Helle c.s. hebben tegen de vordering van Gavita het verweer gevoerd dat, kort gezegd, het uiterlijk van de GAN-armatuur zo zeer het resultaat is van keuzes die bepaald zijn door de gebruiksbestemming van de assimilatielamp en daarmee verband houdende eisen van functionele en technische aard dat de lamp niet als werk in de zin van art. 10 Aw kan worden aangemerkt. Anders dan de rechtbank is het hof van oordeel dat dit verweer slaagt.

3.4. Vaststaat - zoals Gavita ook toegeeft - dat het in casu gaat om een technisch product. Het betreft verlichtingsarmaturen die (uitsluitend) bestemd zijn om in tuinbouwkassen aan rails te worden opgehangen voor de belichting (het aanstralen) van het gewas. Ter wille van de duurzaamheid worden de armaturen vervaardigd uit gegoten metaal. Gavita stelt zich echter op het standpunt dat aan het ontwerp van de GAN-armatuur maar heel weinig echt technisch bepaald is "in de zin dat een gekozen oplossing van een technisch probleem onontkoombaar leidt tot een vorm, c.q. vormen die door Gavita worden aangemerkt als auteursrechtelijk relevante trekken van haar GAN-armaturen."

De door Gavita overgelegde deskundigenverklaring van prof. ing. A.H. Marinissen van 30 mei 2005 houdt onder meer in:

"De vorm van de reflector wordt voor het overgrote deel bepaald door factoren die noodzakelijk zijn voor het verkrijgen van een optimale lichtstraling (technisch effect)."

en de eveneens door Gavita overgelegde verklaring van prof. ir. J.J. Jacobs van 4 juli 2005:

Dit soort producten heeft een aantal functies te vervullen. In de eerste plaats is dat natuurlijk het zorgdragen voor een zo effectief mogelijke lichtstroom. Dit stelt eisen aan de vorm en de reflectiewaarde van het materiaal van de reflector. Overigens is een reflector allereerst nodig om het licht daadwerkelijk te richten. Omdat de toegepaste lampen een cilindrische vorm hebben is een reflector waarin de lamp in de lengterichting geplaatst een voor de hand liggende en compacte oplossing. Compactheid is bij dit soort armaturen van belang om zo min mogelijk het natuurlijke (zon-)licht af te schermen. Omdat de meeste toegepaste lampen een aansluiting (fitting) in het verlengde van de hoofdas hebben is het logisch dat de aanvullende en noodzakelijke elektronica ook een plaats krijgt in het verlengde van de fitting. Dit samen verklaart de veel voorkomende langwerpige bouw van dit soort producten. (...) Dat de afmetingen van de behuizingen worden bepaald door de op te bergen elektronica spreekt voor zich, waarbij echter nadrukkelijk moet worden opgemerkt dat in principe er wel een bepaald volume aan elektronica aanwezig is, maar dat er ook een aanmerkelijke vrijheid is om dat volume zijn vorm te geven. (...) Wel zal de oplossingsruimte weer worden begrensd door de wens de armaturen zo compact en slank mogelijk te houden, om zodoende het natuurlijke licht zo min mogelijk af te schermen.

3.5. Gelet op hetgeen met betrekking tot de ruimte voor eigen creatieve inbreng door de beide deskundigen is vastgesteld en door het hof ook zelf is waargenomen en

ter zitting door partijen aan de hand van de desbetreffende armaturen nader is toegelicht en gedemonstreerd, is het hof van oordeel dat - anders dan Gavita onder meer in de toelichting op haar eerste grief betoogt (en de rechtbank heeft aangenomen) - het uiterlijk zo zeer het resultaat is van een keuze die [door] technische uitgangspunten beperkt is, dat de GAN-armatuur niet als auteursrechtelijk beschermd werk kan worden aangemerkt. Dat de door de ontwerper indertijd gekozen oplossingen ook qua uiterlijk tot een vernieuwend resultaat hebben geleid doet hier niet af.

3.6. Uit een en ander is immers gebleken dat de meest kenmerkende aspecten van het uiterlijk van de assimilatielamp, te weten (1) de afmeting van de behuizing (bestaande uit bak, kap en "nek" met daarin de fitting van de lamp), (2) de langwerpige en gestroomlijnde vorm van de armatuur, (3) de (lichte) kleur van de behuizing, (4) de vorm van de reflector, (5) het schuine vlak aan de achter(scharnier)zijde van de kap, (6) de horizontale (ventilatie)gleuf aan weerszijde van de behuizing en (7) de wijze waarop de koelribben zijn aangebracht (zowel op de bak als op de kap, haaks op de lengterichting aan de voorzijde van de behuizing over een afstand die ongeveer de helft van de lengte van de behuizing belooft), alle verband houden met aan de armatuur uit oogpunt van functionaliteit te stellen eisen. Dit zijn, zakelijk samengevat: het bieden van voldoende ruimte voor de elektronische componenten van de lamp (1), het zo min mogelijk belemmeren van de (zon)lichtstraling c.q. het optimaliseren van het effect daarvan door reflectie (1, 2, 3, en 4), de bereikbaarheid van de technische onderdelen in verband met de reparatie en vervanging daarvan (5 en 6) en de adequate afvoer van warmte (6 en 7) met name ter hoogte van het voorschakelapparaat, zijnde het elektronische component dat de meeste warmte afgeeft. Op grond hiervan moet worden geconcludeerd dat, waar het de reeds genoemde (bepalende) aspecten van het uiterlijk betreft, met de bij de vormgeving van de armatuur gekozen oplossingen steeds een voordelig technisch effect is bereikt. Dit brengt mee dat de keuzemogelijkheden te beperkt waren voor een auteursrechtelijk relevante creatieve inbreng.

3.7. In dit verband is voorts van betekenis dat uit de verklaringen van de genoemde deskundigen weliswaar valt op te maken dat dezen het voor mogelijk houden dat (naar de stand van de techniek zoals die was toen de onderhavige lampen voor het eerst op de markt werden gebracht) eenzelfde (optimale) functionaliteit zou zijn bereikt indien met betrekking tot een of meerdere van de genoemde aspecten andere keuzes waren gemaakt, doch dat dit betoog noch door de genoemde deskundigen noch door Gavita voldoende feitelijk is toegelicht. Daarbij is van belang dat Helle c.s. gemotiveerd hebben weersproken dat de lampen waarvan afbeeldingen door Gavita ter onderbouwing van haar betoog in het geding zijn gebracht in technisch opzicht te vergelijken zijn met de onderhavige lampen en dat Gavita op de door Helle c.s. genoemde verschillen wat betreft de toepassingsmogelijkheden, functionaliteit en

de "generatie" van de onderscheiden lampen bij pleidooi niet of nauwelijks is ingegaan.

3.8. Voor een bewijsopdracht aan Gavita met betrekking tot de door haar gestelde creatieve ruimte bij de vormgeving van assimilatieverlichting als de onderhavige is, gelet op het vooroverwogene, geen plaats. Het overigens ook niet voldoende gespecificeerde bewijsaanbod van Gavita zal derhalve worden gepasseerd.'

2.9. Gavita heeft tegen het arrest van het hof - tijdig(3) - beroep in cassatie ingesteld. Helle c.s. hebben geconcludeerd tot verwerping van het beroep. Beide partijen hebben hun zaak schriftelijk doen toelichten, gevolgd door re- en dupliek.

3. Bespreking van het cassatieberoep

3.1. Het cassatiemiddel bestaat uit twee onderdelen en bevat de algemene klacht dat het hof van een onjuiste rechtsopvatting heeft blij gegeven omtrent het auteursrechtelijke criterium van een eigen, oorspronkelijk karakter en persoonlijk stempel van de maker (hierna ook het 'werkbegrip' of afgekort 'EOK&PS(-criterium)')(4) en/of omtrent de uitsluiting van auteursrechtelijke bescherming voor door functionele en/of technische eisen bepaalde keuzes van vormgeving.

Onderdeel I van het cassatiemiddel bestrijdt het door het hof toegepaste criterium inzake de functionele en technische bepaaldheid van de vormgevingkeuzes van de maker, dat auteursrechtelijke bescherming aan een product van industriële vormgeving onthoudt.

Onderdeel II klaagt over 's hofs oordeel dat Gavita onvoldoende heeft gesteld voor haar beroep op een relevante persoonlijke en creatieve vormkeuzevrijheid van de maker.

3.2. Naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad dient een voortbrengsel, om door auteursrecht te worden beschermd, een eigen oorspronkelijk karakter te hebben en het persoonlijk stempel van de maker te dragen.(5) Artikel 10 Aw geeft een niet-limitatieve opsomming van een aantal verschillende categorieën werken in de zin van de Auteurswet. Het enkele feit dat een voortbrengsel onder één van de met name genoemde categorieën valt, betekent nog niet dat het reeds daarom als een auteursrechtelijk beschermd werk kan worden aangemerkt. Daartoe is vereist dat het voortbrengsel aan het in de rechtspraak geformuleerde werkbegrip voldoet.(6),(7)

Aan [HR 30 mei 2008 \(Zonen Endstra/Nieuw Amsterdam\)](#)(8), rov. 4.5.1 ontleen ik:

'De eis dat het voortbrengsel het persoonlijk stempel van de maker moet dragen betekent dat sprake moet zijn van een vorm die het resultaat is van scheppende menselijke arbeid en dus van creatieve keuzes, en die aldus voortbrengsel is van de menselijke geest. Daarbuiten valt in elk geval al hetgeen een vorm heeft die zo banaal of triviaal is, dat daarachter geen creatieve arbeid van welke aard ook valt te aan te wijzen.'

3.3. Voor de in art. 10, lid 1, onder 11o genoemde categorie werken - werken waarbij het gaat om het uiterlijk van producten met een gebruiksfunctie (ook wel: industriële vormgeving) - geldt geen zwaardere eis dan het EOK&PS-criterium.(9) Het werkbegrip van de Auteurswet vindt evenwel - naast hetgeen zo-even is

geciteerd - zijn begrenzing waar het eigen, oorspronkelijk karakter datgene betreft wat noodzakelijk is voor het verkrijgen van een technisch effect. In [HR 16 juni 2006, nr. C04/327, NJ 2006, 585 m.nt. Spoor \(Keco-fa/Lancôme\)](#), waarin aan de orde was de vraag of een geur van een parfum door het auteursrecht kan worden beschermd heeft de Hoge Raad nog eens(10) op deze begrenzing gewezen(11), waarmee bevestigd lijkt dat technisch bepaalde aspecten van vormgeving buiten het auteursrechtelijke domein vallen.(12) Annotator Spoor ziet hierin een belangrijke en welkome begrenzing, nu door het hanteren van het EOK&PS-criterium als enige toets voor de vraag of een voortbrengsel als (beschermd) werk in de zin van de Auteurswet kan kwalificeren, 'het auteursrechtelijke domein zich daardoor kan uitbreiden naar het zuivere 'technische' domein'. Spoor licht dit aldus toe dat de vormgeving van gebruiksvoorwerpen veelal niet het resultaat is van esthetische keuzes van de maker, maar bovenal van technische overwegingen en voorkeuren. Die voorkeuren mogen dan veelal een subjectief karakter hebben, zij hangen toch vaak samen met technische keuzes, die niet auteursrechtelijk beschermd behoren te kunnen worden.

3.4. De even genoemde begrenzing laat evenwel onverlet dat ook als 'de vorm van het product het resultaat is van een binnen zekere (technische) uitgangspunten beperkte keuze' sprake kan zijn van een werk met een eigen, oorspronkelijk karakter dat het persoonlijk stempel van de maker draagt. Wanneer de keuze echter 'te zeer' het resultaat is van technisch bepaalde voorkeuren, valt het voortbrengsel buiten de genoemde grens en mist het de bescherming van de Auteurswet(13). Ik herinner ook aan de algemene uitsluiting van 'banale' of 'triviale' elementen van het voortbrengsel.

3.5. Juist met betrekking tot werken van technisch-industriële aard is een onderscheid tussen enerzijds objectieve, feitelijke kenmerken en anderzijds subjectieve, persoonlijke elementen dienstig.

Al het reeds bestaande materiaal dat de maker in zijn werk heeft verwerkt is objectief, evenals datgene dat weliswaar van de maker afkomstig is, maar een objectieve geldigheid bezit en uit functionele eisen voortvloeit.

Al datgene waarvoor geen objectieve, door functionele eisen ingegeven, maatstaf aanwezig is en dat de maker bepaalt op grond van zijn eigen smaak, voorkeur of gewoonte is daartegenover subjectief (persoonlijk).(14) Als gezegd, worden de objectieve elementen in een werk die noodzakelijk zijn voor het verkrijgen van een technisch effect niet door het auteursrecht beschermd. Zij moeten door een ieder vrij kunnen worden overgenomen, behoudens voor zover daarop een octrooirecht rust.

3.6. Inzet van het cassatiemiddel is de vraag of het hof kon oordelen dat binnen de gegeven technische en functionele eisen van de verlichtingsarmatuur onvoldoende ruimte bestond voor een subjectieve, creatieve inbreng en keuzes met betrekking tot de vormgeving die voldoen aan de eis van het werkbegrip.

3.7. Onderdeel I keert zich tegen 's hofs oordeel in rov. 3.5 dat 'het uiterlijk [van de GAN-armatuur] zo zeer het resultaat is van een keuze die [door] technische uitgangspunten beperkt is, dat de GAN-armatuur niet als auteursrechtelijk beschermd werk kan worden aangemerkt' en tegen de daarop volgende motivering van het hof in rov. 3.6.

3.8. Onderdeel I.1 neemt tot uitgangspunt dat een voortbrengsel zoals een industrieel / technisch product, ook wanneer de vorm ervan het resultaat is van een binnen zekere technische en/of functionele uitgangspunten beperkte keuze, krachtens art. 10, lid 1, onder 11o Aw auteursrechtelijke bescherming kan toekomen. Zolang het eigen oorspronkelijk karakter van het voortbrengsel niet enkel datgene betreft wat noodzakelijk is voor het verkrijgen van een technisch effect, kan immers aan het werkcriterium zijn voldaan, met name indien de specifieke vormgeving het resultaat is van een persoonlijke, creatieve invulling en/of combinatie door de maker van de voor het product geldende functionele / technische eisen, die (dus) niet door die eisen wordt gedictieerd.

Het onderdeel klaagt vervolgens dat de overweging (rov. 3.6) van het hof dat de (zeven) meest kenmerkende aspecten van het uiterlijk van de GAN-armatuur (i) alle verband houden met aan de armatuur uit oogpunt van functionaliteit te stellen eisen en (ii) steeds tot een voordelig technisch effect hebben geleid, onvoldoende grond biedt voor zijn oordeel dat de keuzemogelijkheden bij het ontwerp van de armatuur te beperkt waren voor een auteursrechtelijk relevante creatieve inbreng.

3.9. Het onderdeel faalt. Het hof heeft in rov. 3.4 vooropgesteld dat de in het geding zijnde GAN-armatuur een technisch product betreft, maar daaraan heeft het hof niet de gevolgtrekking verbonden dat de armatuur dus geen eigen oorspronkelijk karakter zou kunnen hebben en niet het persoonlijk stempel van de maker zou kunnen dragen. Het hof heeft evenwel Gavita's standpunt dat aan het ontwerp van de GAN-armatuur maar heel weinig echt technisch is bepaald, verworpen. Daarbij heeft het hof in rov. 3.5 op basis van de (in rov. 3.4 aangehaalde) deskundigenverklaringen en 's hofs eigen waarneming ter zitting het oog gehad op de mogelijkheid van een eigen, creatieve inbreng, en geoordeeld dat het uiterlijk van de GAN-armatuur zo zeer het resultaat is van een door technische uitgangspunten beperkte keuze en dat de keuzemogelijkheden voor een eigen, creatieve inbreng te beperkt zijn om als auteursrechtelijk beschermd werk te kunnen worden aangemerkt. Daarmee is het hof uitgegaan van een juiste rechttopvatting.

3.10. Het oordeel van het hof dat het uiterlijk van de GAN-armatuur zo zeer het resultaat is van een keuze die door technische uitgangspunten beperkt is, dat de GAN-armatuur niet als auteursrechtelijk beschermd werk kan worden aangemerkt, vindt vervolgens zijn motivering in rov. 3.6. Daarin heeft het hof - in cassatie als zodanig onbestreden - overwogen dat de bepalende aspecten van het uiterlijk van de assimilatielamp alle van doen hebben met technisch/functionele eisen. Het hof is immers, nadat het deze kenmerken stuk voor stuk

heeft benoemd en in verbinding heeft gebracht met de (zakelijk samengevatte) functionele eisen, tot de slot-som gekomen dat waar het deze meest kenmerkende aspecten betreft, bij de gekozen oplossingen voor de vormgeving van de armatuur steeds een voordelig technisch effect is bereikt. Het daaraan verbonden oordeel dat de keuzemogelijkheden te beperkt waren voor een auteursrechtelijk relevante creatieve inbreng, is van overwegend feitelijke aard en getuigt - als gezegd - niet van een onjuiste rechtsopvatting omtrent het werkbegrip. Het is ook niet onbegrijpelijk en m.i. voldoende met redenen omkleed.

Dat aspecten van het uiterlijk van de GAN-armatuur zo zeer het resultaat zijn van een door technische uitgangspunten beperkte keuze, sluit intussen niet uit dat de armatuur ook aspecten kan bevatten die niet (zo zeer) door technische en andere functionele eisen worden gedictieerd. Echter, het hof heeft kennelijk geoordeeld dat de wijze waarop gebruik gemaakt is van die - overigens dus wel onderkende - verdere keuzemogelijkheden - in verhouding tot de bepalende aspecten van de assimilatielamp - die echter te zeer door technisch/functionele eisen worden bepaald - niet geresulteerd heeft in (andere) elementen die een eigen oorspronkelijk karakter en persoonlijk stempel vertonen. Tegen het oordeel dat het hof de in rov. 3.6 bedoelde aspecten als de bepalende aspecten van het uiterlijk heeft aangemerkt, is geen klacht gericht. Het middel vermeldt ook niet op welke specifieke (in feitelijke instanties aangevoerde) andere 'bepalende' aspecten het hof acht had moeten slaan.

3.11. Onderdeel I.2 klaagt dat 's hofs bestreden oordeel onjuist is, voor zover dat gebaseerd is op de opvatting dat voor de beoordeling of de GAN-armatuur als een auteursrechtelijk beschermd werk kan worden aangemerkt, geabstraheerd zou moeten worden van alle uiterlijke (vormgevings)-aspecten die verband houden met de daaraan te stellen functionele eisen en/of tot een voordelig technisch effect leiden. De aard en omvang van die abstractie zouden er ten onrechte toe leiden dat de vormgeving van een technisch gebruiksobject, ongeacht het 'EOK&PS' ervan, binnen de ervoor bestaande en niet tot die specifieke vormgeving dwingende functionele en technische randvoorwaarden, vrijwel nooit voor enige auteursrechtelijke bescherming in aanmerking kan komen.

Het onderdeel voegt hieraan een motiveringklacht toe, die inhoudt dat voor zover het hof niet een dergelijke abstractie op het oog heeft gehad, niet valt in te zien hoe en waarom het hof uit de bedoelde 'functionele verbanden' en 'voordelige technische effecten' van het uiterlijk van de GAN-armatuur heeft afgeleid dat de keuzemogelijkheden voor de ontwerper ervan te beperkt waren voor een auteursrechtelijk relevante creatieve inbreng.

3.12. Dit onderdeel mist feitelijke grondslag, nu uit 's hofs oordeel niet valt op te maken dat het hof bij de beoordeling van de vraag of de GAN-armatuur voldoet aan het EOK& PS-criterium en aldus auteursrechtelijke bescherming toekomt, zonder meer zou hebben geabstraheerd van alle uiterlijke vormgevingsaspecten van

de assimilatielamp die verband houden met de daaraan te stellen technisch/functionele eisen. Een betoog zoals vergeefs is gehouden in de zaak die leidde tot [HR 29 juni 2001](#)(15), inhoudende dat bij de beoordeling van de vraag of de vormgeving van (i.c.) een spel aan het werkbegrip voldoet, de daaraan verbonden gebruiksvoordelen van technische aard buiten beschouwing behoren te worden gelaten, kan wel in het verweer van Helle c.s. worden gelezen, waar zij zich aansluiten bij de visie van Quaadvlieds dissertatie(16), maar is door het hof niet in zijn beoordeling neergelegd. Het hof heeft klaarblijkelijk wél aansluiting gezocht bij [HR 27 januari 1995, \(Dreentegel\)\(17\), rov. 4.3](#), waarin enerzijds beslist is dat ook waneer 'de vorm van het product het resultaat is van een binnen zekere (technische) uitgangspunten beperkte keuze' sprake kan zijn van een werk met EOK&PS, maar dat zulks anderzijds niet in de weg behoeft te staan aan het feitelijk oordeel dat de vorm van een object 'te zeer' het resultaat is van een door technische uitgangspunten beperkte keuze, hetgeen dan tóch in de weg staat aan auteursrechtelijke bescherming.

3.13. Het slot van onderdeel 1.2 houdt terecht al rekening met de mogelijkheid dat rov. 3.6 niet in de in het onderdeel bedoelde zin gelezen behoort te worden. Dat - zoals vervolgens geklaagd wordt - rov. 3.6 dan ontoereikend gemotiveerd zou zijn, omdat niet zonder meer in te zien zou zijn hoe of waarom het hof uit de 'functionele verbanden' en 'voordelige technische effecten' van de GAN-armatuur heeft afgeleid dat de keuzemogelijkheden voor de ontwerper te beperkt waren voor een auteursrechtelijk relevante creatieve inbreng, kan ik niet onderschrijven. Het hof heeft immers ampel berekend en alleszins begrijpelijk geoordeeld over de volgens Gavita in haar beroep op auteursrecht naar voren gebrachte, voor het uiterlijk 'bepalende' elementen, waarbij het hof kennelijk ook op de combinatie ervan het oog heeft gehad. Voor nog andere elementen geldt hetgeen ik aan het slot van nr. 3.10 hierboven heb opgemerkt.

3.14. Ik voeg hier nog het volgende aan toe. Het verweer van Helle c.s. houdt in de kern in dat de vormgeving van de GAN-armatuur vrijwel uitsluitend wordt bepaald door technisch/functionele eisen en voorkeuren die noodzakelijk zijn voor het verkrijgen van een voordelig technisch effect, waardoor de armatuur een eigen oorspronkelijk karakter ontbeert en niet het persoonlijk stempel van de maker draagt. Dit verweer hebben Helle c.s. vervolgens toegelicht aan de hand van verschillende aspecten van de GAN-armatuur zonder daar uitdrukkelijk aan toe te voegen dat die aspecten dus buiten beschouwing dienen te blijven bij de beoordeling van de vraag of de GAN-armatuur wel of niet onder het auteursrechtelijk werkbegrip valt.(18)

3.15. Het zojuist genoemde (kern)verweer heeft het hof in rov. 3.3 van zijn arrest weergegeven en aldus gegrond bevonden, omdat het op basis van de verklaringen van de deskundigen en zijn eigen waarneming ter zitting en kennelijk ook het gemotiveerde verweer van Helle c.s. er niet van overtuigd is geraakt dat met betrekking tot het uiterlijk van de GAN-

armatuur voldoende ruimte bestaat voor een eigen creatieve inbreng die voldoet aan het EOK&PS-criterium. De beperkte keuzemogelijkheden voor een auteursrechtelijk relevante creatieve inbreng vloeien voort uit de door het hof geconstateerde kenmerkende aspecten van het uiterlijk van de assimilatielamp, die zodanig zijn vormgegeven dat zij voldoen aan de aan de assimilatielamp te stellen functionele eisen en een voordelig technisch effect opleveren. De resterende keuzemogelijkheden voor de ontwerper met betrekking tot het uiterlijk van de GAN-armatuur zijn naar het kennelijke oordeel van het hof dan ook van zodanig ondergeschikte aard in vergelijking met de meest kenmerkende ('bepalende') aspecten van de armatuur dat zij niet een eigen auteursrechtelijk relevante inbreng teweegbrengen. Zoals reeds bij de bespreking van het eerste onderdeel is aangegeven, is dit oordeel van overwegend feitelijke aard niet onbegrijpelijk en voldoende gemotiveerd.

3.16. Blijkens de aanhef bouwt onderdeel 1.3 voort op de vorige onderdelen. Het deelt het lot daarvan. De nader uitgewerkte stellingen van onderdeel I.3 vallen samen met motiveringsklachten van onderdeel II. Zij komen bij mijn bespreking van dat onderdeel - met name onderdeel II.2.2 - nog aan de orde.

3.17. Onderdeel II is gericht tegen rov. 3.7 en 3.8 van 's hofs arrest.

3.18. Onderdeel II.1 klaagt dat ontoelaatbaar onduidelijk is op welke (hypothetische) ruimte c.q. keuzemogelijkheden voor een auteursrechtelijk relevante creatieve inbreng van de ontwerper van assimilatielampen het hof in rov. 3.7 het hof het oog heeft gehad, nu het die ruimte dan wel keuzemogelijkheden reeds in rov. 3.6 als te beperkt heeft beoordeeld.

3.19. Voor zover het onderdeel voortbouwt op onderdeel I, deelt het het lot daarvan. Voor zover het overigens 'ontoelaatbaar onduidelijk' acht op welke (hypothetische) keuzemogelijkheden voor een auteursrechtelijk relevante creatieve inbreng van de ontwerper van assimilatielampen het hof in rov. 3.7 het hof het oog heeft gehad (nu het die keuzemogelijkheden reeds in rov. 3.6 als te beperkt heeft beoordeeld), berust het onderdeel op een verkeerde lezing van rov. 3.7. Hef hof heeft daar immers niet het oog op door hemzelf bedoelde keuzemogelijkheden, maar op door de twee (partij-)deskundigen 'voor mogelijk gehouden' keuzemogelijkheden, die het hof evenwel - nu juist - onvoldoende feitelijk toegelicht acht.

3.20. Onderdeel II.2 klaagt in een tweetal (sub)onderdelen over 's hofs oordeel dat noch door de deskundigen, noch door Gavita 'voldoende feitelijk is toegelicht dat eenzelfde (optimale) functionaliteit zou zijn bereikt indien met betrekking tot een of meer van de (zeven) genoemde aspecten andere keuzes waren gemaakt.'

Onderdeel II.2.1 betoogt dat het hof met dit oordeel miskent dat enerzijds nooit door Helle c.s. is gesteld dat slechts met gebruikmaking van diezelfde zeven genoemde aspecten in (vrijwel) dezelfde concrete vormgeving een zelfde (optimale) functionaliteit kon worden bereikt en dat anderzijds door Gavita nooit een

auteursrechtelijk monopolie op diezelfde aspecten is geclaimd. Gezien de stellingen van Gavita en Helle c.s. over en weer heeft het hof met zijn nadruk op 'een zelfde (optimale) functionaliteit' de door de grondslag van Gavita's beroep op het werkbegrip respectievelijk de door het verweer daartegen van Helle c.s. getrokken grenzen van de rechtsstrijd en het criterium voor auteursrechtelijke bescherming bij industriële vormgeving van technische producten miskend.

3.21. Gavita 'claimt' auteursrecht niet op die eigenschappen van haar GAN-armatuur die noodzakelijk zijn voor het verkrijgen van het vereiste technische effect, maar op die aspecten die louter een eigen creatieve en esthetische vorm aan de armatuur geven en die niet voortvloeien uit technische overwegingen. Tegenover dit beroep op het werkbegrip en daarmee op de bescherming uit hoofde van het auteursrecht hebben Helle c.s. inderdaad niet betoogd dat alleen met gebruikmaking van die zelfde zeven door het hof genoemde aspecten in vrijwel dezelfde concrete vormgeving een zelfde (optimale) functionaliteit kon worden bereikt. Helle c.s. hebben wel het verweer gevoerd dat de vormgeving van Gavita's armatuur vrijwel uitsluitend wordt bepaald door functionele en technische eisen en dit aan de hand van de verschillende aspecten van de GAN-armatuur aangetoond c.q. waar Gavita een originele vormgeving bepleitte, bestreden dat technische voorkeuren daarbij geen rol zouden hebben gespeeld. De door het hof in rov. 3.6 genoemde aspecten betreffen - onbestreden in cassatie - de bepalende aspecten van het uiterlijk van de assimilatielamp, die steeds verband houden met functionele eisen, waarbij steeds een voordelig technisch effect is beoogd en waarbij de ruimte voor een eigen creatieve inbreng beperkt is. Indien naar 's hofs hier aangevallen oordeel met betrekking tot die aspecten andere keuzes waren gemaakt, zou eenzelfde (optimale) functionaliteit nagestreefd worden. Dit kennelijke oordeel van het hof vindt, anders dan het onderdeel naar voren wil brengen en gelet op 's hofs op rov. 3.6 voortbouwende oordeel, steun in het verweer van Helle c.s. Gelet op de in rov. 3.7 bestreden overweging dat Gavita noch de beide deskundigen het in hun verklaringen af te leiden betoog voldoende feitelijk hebben toegelicht, steunt dit oordeel mede op de van de zijde van Gavita aangevoerde stellingen, nu daaruit voortvloeit dat het betreffende betoog voor het hof is gehouden, maar niet voldoende feitelijk is onderbouwd. Aldus kan niet worden gezegd dat het hof buiten de grenzen van de rechtsstrijd van partijen is getreden.

Voor zover onderdeel II.2.1 nog klaagt over miskenning van het criterium van auteursrechtelijke bescherming bij industriële vormgeving, deelt het het lot van de eerdere onderdelen.

3.22. Onderdeel II.2.2 klaagt vervolgens dat het hof in rov. 3.7 heeft miskend dat door Gavita en de twee deskundigen uitvoerig in abstracto is toegelicht en met afbeeldingen van concurrerende armaturen is geïllustreerd dat:

a. (ad 1) de elektronische componenten niet de precieze afmetingen of de vorm van een functionele behuizing

dicteren, maar ook andere vormgegeven behuizingen op de markt bestaan;

b. (ad 2 en 4) naast langwerpige, gestroomlijnde armaturen ook functionele vormen op de markt zijn met een geïntegreerde behuizing en reflector respectievelijk met ronde reflectorbakken (met kennelijk elk hun functionele en/of technische voordelen);

c. (ad 5) zeer verschillende functionele vormen denkbaar zijn en op de markt bestaan voor het openen van de behuizing ter reparatie of vervanging van de elektronische componenten;

d. (ad 6 en 7) de noodzakelijke warmteafvoer op adequate wijze kan plaatsvinden via ventilatieopeningen en/of koelribben, waarvoor zeer verschillende - even effectieve - vormen en combinaties bestaan.

3.23. Met deze stellingen trachtte Gavita aan te tonen dat de vormgevingsaspecten van haar verlichtingsarmatuur ten opzichte van andere armaturen in uiterlijk (kunnen) verschillen en dat wat betreft de vormgeving, binnen de gegeven technische eisen voor de verlichtingsarmatuur aanzienlijke ruimte bestaat voor eigen creatieve keuzes. De gegeven voorbeelden van mogelijke variaties nemen niet weg dat door Gavita en de door haar ingeschakelde partijdeskundigen naar het oordeel van het hof onvoldoende feitelijk is toegelicht dat de door de maker van de GAN-armatuur aangebrachte creatieve keuzes in de vormgeving losstaan van technische overwegingen en andere aan de verlichtingsarmatuur te stellen functionele eisen, met ander woorden, dat naar 's hofs oordeel onvoldoende feitelijk is toegelicht dat met de zijdens Gavita 'voor mogelijk gehouden' andere (vormgevings-)keuzes inderdaad eenzelfde (optimale) functionaliteit kon worden bereikt.

3.24. Onderdeel II.3 bestrijdt 's hofs overweging dat Gavita niet of nauwelijks is ingegaan op het verweer van Helle c.s. met betrekking tot de 'niet-representativiteit' van de door Gavita overgelegde afbeeldingen van afwijkende armaturen voor assimilatieverlichting.

Geklaagd wordt dat het hof met zijn overweging heeft miskend dat (i) het verweer van Helle c.s. op lang niet alle door Gavita ingeroepen afbeeldingen betrekking had, zodat een aantal van die geïllustreerde, functionele en representatieve, sterk van de GAN afwijkende alternatieven als onweersproken vaststaat, dat (ii) Helle c.s. zelf geen voorbeelden hebben gegeven van andere sterk op de GAN-armatuur gelijkende armaturen, afgezien van hun eigen Onyxlamp en één type van Hortilux en dat (iii) de auteursrechtelijke bescherming van de GAN-armatuur slechts afhangt van het voldoen aan het EOK&PS-criterium, waartoe ook een eigen, creatieve invulling en combinatie van gangbare, op technische doelen gerichte aspecten voldoende is of kan zijn.

3.25. De vergelijking met andere armaturen voor assimilatieverlichting, enerzijds ter onderbouwing van Gavita's stelling dat bij dit soort lampen voldoende ontwerp vrijheid bestaat, anderzijds ter staving van het verweer van Helle c.s. dat de onderhavige verlichtingsarmatuur in zeer grote mate wordt bepaald door technisch/functionele eisen, is blijkens de processtuk-

ken uit de feitelijke instanties begonnen in de conclusie van antwoord zijdens Helle c.s.

3.25.1. Ter onderbouwing van hun verweer dat de vormgeving van Gavita's verlichtingsarmatuur vrijwel uitsluitend wordt bepaald door de techniek en de functionaliteit hebben Helle c.s. met behulp van foto's van hun Onyx-lamp, de GAN-armatuur van Gavita en de Hortilux-Schreder HS 2000, geïllustreerd dat verschillende andere lampen qua vorm en afmetingen op soortgelijke wijze zijn ontworpen.(19) Van haar kant heeft Gavita, in het kader van haar betoog dat haar armaturen werken met een eigen oorspronkelijk karakter zijn, voorbeelden gegeven van armaturen van (zeven) concurrenten die laten zien dat op de markt diverse armaturen bestaan die in uiterlijk (nogal) verschillen.(20) Bij dupliek hebben Helle c.s. de originele, subjectieve vormgevingskenmerken van de armatuur van Gavita gemotiveerd, dat wil zeggen, uitvoerig onderbouwd bestreden en op eenzelfde wijze aangevoerd dat er weliswaar concurrerende producten bestaan met andere vormen, maar dat die lampen ook andere eigenschappen hebben, waardoor zij dus niet te vergelijken zijn met de GAN-armatuur en de Onyxlamp. Daarbij zijn Helle c.s. ingegaan op en hebben zij verwezen naar de door Gavita ingebrachte voorbeelden.(21) Bij pleidooi heeft Gavita opnieuw aangevoerd dat de door haar overgelegde voorbeelden van armaturen voor assimilatieverlichting sterke verschillen in vormgeving laten zien en daarmee aantonen hoeveel ontwerp vrijheid er bestaat binnen de gegeven technische randvoorwaarden. Zo laten de vele voorbeelden van andere assimilatieverlichtingsarmaturen volgens Gavita zien dat de betreffende lampen een vormgegeven product zijn, waarbij het vanwege hun prominente aanwezigheid in tuinbouwkassen voor de hand ligt dat aandacht wordt besteed aan de vormgeving van de assimilatieverlichting en de vormgeving van iedere armatuur een eigen karakter kan hebben.(22)

3.25.2. In hoger beroep heeft Gavita opnieuw onder verwijzing naar foto's van diverse lampen van concurrenten van partijen aangevoerd dat op de markt veel verschillende modellen assimilatielampen bestaan en dat bij vergelijking van haar GAN-armatuur en de overige op de markt verkrijgbare assimilatielampen opvalt dat bij geen enkele andere lamp, met uitzondering van de lamp van Helle c.s., voor ook maar enigszins vergelijkbaar vormgegeven koelribben is gekozen. Ook de keuze voor de schuine zijde van de kap heeft volgens Gavita, gelet op de afwijkende vormen van de andere assimilatielampen (waarvan veel zonder schuine kap), een eigen oorspronkelijk karakter.(23) Op deze stellingen met verwijzing naar de verschillende armaturen van concurrenten van partijen zijn Helle c.s. bij memorie van antwoord opnieuw uitvoerig ingegaan. Helle c.s. hebben in dat kader betoogd dat het overzicht van productie I bij de memorie van grieven voor het merendeel lampen bevat die technisch gezien niet te vergelijken zijn met het type lampen zoals de GAN van Gavita en de Onyx van henzelf. Veel van de gefotografeerde lampen zijn volgens Helle c.s. in het geheel niet bestemd voor verlichting in kassen en bieden niet de-

zelfde soort en mate van lichtstraling. Vervolgens hebben Helle c.s. een greep gedaan uit het overgelegde overzicht, waarbij in elk geval elke bladzijde van het overzicht de revue is gepasseerd. Ten eerste hebben Helle c.s. aangevoerd dat enkele Hortilux-lampen tot de nieuwste generatie elektronische armaturen behoren, waardoor de vorige generatie assimilatielampen van de GAN, de Onyx en een ander type van de Hortilux daarmee niet te vergelijken is. Tot een nog oudere generatie behoort een kunststoflamp, die om die reden ook niet te vergelijken is met de onderhavige verlichtingsarmatuur. Daarnaast hebben Helle c.s. erop gewezen dat niet alle afbeeldingen een (al dan niet vergelijkbare) lamp bevatten, maar dat daartussen ook elektronische componenten van lampen zijn afgebeeld, die al daarom niet vergelijkbaar zijn, omdat zij op die wijze in geen enkele professionele kas hangen. Van andere afgebeelde lampen hebben Helle c.s. bestreden dat deze kwalitatief te vergelijken zijn met de onderhavige armatuur, dit omdat het materiaal minder duurzaam is, de warmteafvoer minder goed, het onderhoud moeilijker uit te voeren en het stralingsbereik minder goed is. Weer andere lampen worden volgens Helle c.s. gebruikt voor de thuisteelt en de wietteelt en zijn niet geschikt voor professionele tuinders, waardoor die lampen niet kunnen worden vergeleken met de kwalitatieve, professionele armaturen. Tot slot hebben Helle c.s. onder verwijzing naar één van de door Gavita overgelegde afbeeldingen opgemerkt dat veel andere lampen eveneens zijn voorzien van voor de koeling van de lamp essentiële (verticale) koelribben.(24)

3.25.3. Bij pleidooi heeft Gavita er andermaal op gewezen dat de grote hoeveelheid voorbeelden van andere armaturen voor assimilatieverlichting de grote mate van ontwerprijheid en de sterke verschillen in vormgeving binnen de gegeven technische randvoorwaarden laat zien. Veel van de getoonde lampen zijn volgens Gavita opvallend vormgegeven ten behoeve van hun prominente aanwezigheid in tuinbouwkassen.(25) In nr. 3.6 van haar pleitaantekeningen is Gavita ingegaan op het verweer van Helle c.s. dat niet alle afgebeelde producten vergelijkbaar zouden zijn. In dat kader heeft Gavita ten aanzien van de nieuwe generatie lampen gesteld dat de basisvorm een optie is voor lampen als de GAN en de Onyx en ten aanzien van het door Helle c.s. genoemde verschil in materiaal dat de vorm van de betreffende armaturen te benaderen is en zonodig kan worden voorzien van de essentiële koelribben. Tot slot heeft Gavita aan de hand van de door haar gegeven voorbeelden nogmaals bestreden dat de koelribben op grond van een technisch voorschrift zouden zijn vormgegeven.

3.26. Uit het bovenstaande relaas van het feitelijke debat tussen partijen valt op te maken dat het hof op begrijpelijke wijze heeft kunnen oordelen dat tegenover het over het algemeen in algemene bewoordingen en in zoverre weinig concreet uitgewerkte betoog van Gavita - dat de door haar ingeroepen afbeeldingen van assimilatieverlichtingsarmaturen van concurrerende partijen de grote mate van ontwerprijheid en de grote mate van uiterlijke verschillen in vormgeving laten zien - Helle

c.s. gemotiveerd en op een concreter uitgewerkte wijze hebben bestreden dat bij de GAN-armatuur sprake is van originele, subjectieve vormgevingskeuzes en dat de overige concurrerende producten met de GAN-armatuur te vergelijken zijn. Dat het verweer van Helle c.s. met betrekking tot de 'onvergelijkbaarheid' niet op alle door Gavita overgelegde afbeeldingen betrekking had, doet er niet aan af dat Helle c.s. met de wel besproken en bestreden voorbeelden de strekking van Gavita's betoog hebben ontkracht en in elk geval hebben afgedongen op de bewijskracht van de door Gavita ingeroepen foto's. Om die reden faalt de (sub)klacht onder (i). Ook de (sub)klacht onder (ii) faalt, omdat in het kader van de vraag of aan de GAN-armatuur auteursrechtelijke bescherming kan worden toegekend niet zozeer relevant is of Helle c.s. voorbeelden van andere sterk op de GAN-armatuur gelijkende assimilatielampen hebben aangedragen. Dat kan bijdragen tot, maar is niet een noodzakelijke voorwaarde ter onderbouwing van het - beslissende - punt of de vormgeving van de in het geding zijnde verlichtingsarmatuur binnen de technische voorwaarden waaraan de armatuur voor een optimale functionaliteit moet voldoen, aan het auteursrechtelijk werkbegrip voldoet.

3.27. Anders gezegd: het punt waarop het onderhavige onderdeel doel mist, is dat naar de kern van 's hofs hier bestreden rov. 3.7 (i) Helle c.s. op concreet onderbouwde wijze hebben bestreden dat de door Gavita overgelegde afbeeldingen van lampen in technisch opzicht te vergelijken zijn met de GAN-armatuur van Gavita en de Onyx-lamp van Helle c.s. en dat (ii) Gavita vervolgens op de kritiek van Helle c.s. wat betreft (a)(26) de toepassingsmogelijkheden, (b) de functionaliteit en (c) de 'generatie' van de genoemde lampen niet of nauwelijks bij pleidooi is ingegaan. Gelet op het verweer van Helle c.s. en de drie door het hof genoemde aspecten doelt het hof hierbij kennelijk op (a) de GAN-armatuur en de Onyx-lamp bestemd voor de professionele tuinders enerzijds en andere lampen geschikt voor de thuisteelt en de wietteelt anderzijds en de afgebeelde elektronische componenten van lampen, (b) de kwalitatief niet te vergelijken lampen en (c) de oudere en nieuwere lampen. Op deze drie aspecten is Gavita niet bij pleidooi, noch eerder in het debat tussen partijen ingegaan, behoudens dat de vorm van de volgens Helle c.s. niet te vergelijken lampen 'een optie' en 'benaderbaar' is voor lampen zoals de GAN-armatuur. 's Hofs oordeel lijdt aldus niet aan het gestelde motiveringsgebrek, en de hier besproken klacht tegen rov. 3.7 kan derhalve niet tot cassatie leiden.

3.28. De (sub)klacht onder (iii) voert op zichzelf weer terecht aan dat auteursrechtelijke bescherming slechts afhangt van de vraag of de GAN-armatuur voldoet aan het EOK&PS-criterium en dat daartoe ook een eigen, creatieve invulling en combinatie van gangbare, op technisch doelen gerichte aspecten voldoende is of kan zijn, maar vormt een herhaling van eerdere klachten en deelt het lot daarvan.

3.29. In een laatste (sub)klacht van onderdeel II.3(27) wordt nog betoogd dat de beide deskundigen hebben verklaard en Gavita afdoende heeft gesteld dat, met in-

achtneming van de technische en functionele randvoorwaarden voor assimilatielampen, er voldoende ruimte bestond (en door de ontwerper ook is benut) voor op zo een eigen creatieve, auteursrechtelijk relevante inbreng gerichte vormgeving, zodat niet valt in te zien in welk opzicht Gavita's toelichting tekortschoot, temeer nu het hof aan het slot van rov. 3.5 heeft vastgesteld dat de GAN-armatuur indertijd qua uiterlijk een vernieuwend resultaat opleverde.

Deze klacht deelt het lot van de eerdere (sub-)onderdelen van onderdeel II.

Ik teken nog aan dat hof kon oordelen (rov. 3.5, slot) dat aan een en ander niet afdoet dat de door de ontwerper indertijd gekozen oplossingen indertijd ook qua uiterlijk tot een vernieuwend resultaat hebben geleid. Ook een (destijds) qua uiterlijk vernieuwend resultaat kan immers te zeer zijn ingegeven door technische voorwaarden en andere functionele uitgangspunten: dat is nu juist de betekenis van het Screenprints- (en het Dreentegel)-criterium(28).

3.30. Onderdeel II.4 klaagt over 's hofs oordeel in rov. 3.8, dat er geen plaats is voor een bewijsopdracht aan Gavita met betrekking tot de door haar gestelde creatieve ruimte bij de vormgeving van haar verlichtingsarmatuur. Gavita betoogt in dat kader dat zij wel degelijk voldoende aan haar stelplicht ter zake heeft voldaan en dat door Helle c.s. nooit gemotiveerd is weersproken dat functionele eisen van de assimilatieverlichting ook op andere wijzen adequaat kunnen worden vervuld dan alleen volgens de specifieke vormkenmerken van de GAN-armatuur.

Voor zover het hof het bewijsaanbod niet voldoende gespecificeerd heeft geacht, wordt geklaagd dat het hof heeft miskend dat (nader) bewijs van het bestaan dan wel benutten van creatieve ruimte zich in de gegeven omstandigheden moeilijk anders laat aanbieden en leveren dan door het overleggen van alternatieve voorbeelden en door het horen van de ontwerper zelf en getuigendeskundigen op het terrein van industriële vormgeving, in aanvulling op hun reeds in de producties vervatte verklaringen. Mede gelet op (i) de voor Gavita gunstige beslissing van de rechtbank in rov. 5.2, (ii) het ontbreken van contravoorbeelden en gemotiveerd verweer zijdens Helle c.s. ter zake van de door Gavita gestelde eigen, oorspronkelijke en creatieve vormgeving van de GAN binnen de functionele en technische eisen en (iii) de kennelijk hierop betrekking hebbende strekking van Gavita's producties met de verklaringen van de twee deskundigen en de vele concurrerende armaturen, mocht het hof het bewijsaanbod van Gavita niet als onvoldoende gespecificeerd passeren.

3.31. Vooropgesteld zij dat ook met betrekking tot een bewijsaanbod in hoger beroep geldt dat het voldoende specifiek en ter zake dienend moet zijn. Na een bewijsaanbod in eerste aanleg moet de partij in hoger beroep opnieuw een aanbod van bewijs door getuigen doen als hij getuigen wil doen horen. De herstelfunctie van het hoger beroep brengt mee dat, voor zover in eerste aanleg op het gebied van bewijs niets is voorgevallen, een in hoger beroep uitdrukkelijk gedaan concreet aanbod

zekere feiten door getuigen te bewijzen in hoger beroep niet mag worden gepasseerd indien de te bewijzen feiten tot de beslissing van de zaak kunnen leiden. Of een bewijsaanbod voldoende specifiek is, hangt af van de omstandigheden van het geval, waarbij de rechter mede in verband met de eisen van een goede procesorde mede zal moeten letten op de wijze waarop het processuele debat zich heeft ontwikkeld en het stadium waarin de procedure verkeert.(29) Voor het hoger beroep heeft de Hoge Raad in het algemeen de eis gesteld dat van een partij die bewijs aanbiedt, mag worden verwacht dat zij voldoende concreet duidelijk maakt op welk van haar stellingen dit bewijs betrekking heeft en, voor zover mogelijk, wie daarover een verklaring zou(den) kunnen afleggen.(30) In het licht van de bewijsaandragplicht, die op grond van art. 353 lid 1 Rv ook in hoger beroep geldt, zal een algemeen bewijsaanbod in hoger beroep vrijwel altijd ontoereikend zijn, zeker voor een bewijsaanbod dat is verpakt in een verwijzing naar en volharding bij de stellingen in eerste aanleg. Een verwijzing naar een duidelijk en specifiek bewijsaanbod in eerste aanleg zal in beginsel wel toereikend zijn.(31)

3.32. In het kader van de bewijsaandragplicht heeft Gavita in eerste aanleg verklaard met betrekking tot het geschilpunt of de GAN-armatuur in aanmerking komt voor auteursrechtelijke bescherming als getuige de ontwerper van de verlichtingsarmatuur te willen doen horen en als getuige-deskundigen de later door haar geraadpleegde deskundigen alsmede andere deskundigen op het gebied van industriële vormgeving, zowel in Nederland als daarbuiten.(32) Bij conclusie van repliek heeft Gavita opnieuw 'bewijs van al haar stellingen, speciaal door middel van getuigen en deskundigen' aangeboden en verklaard dat wat betreft het auteursrechtelijk werkbegrip aanvullende deskundigenverklaringen kunnen worden geleverd. Bij dezelfde conclusie heeft Gavita ook voorbeelden van in uiterlijk verschillende armaturen van concurrenten overgelegd (producties 9 t/m 15).

In hoger beroep heeft Gavita in haar MvG vooropgesteld dat zij verzoekt 'als hier herhaald en ingelast te beschouwen de inhoud van de processtukken van de procedure in eerste instantie, waartoe zij het gehele procesdossier van de procedure in eerste instantie in het geding zal brengen'. Aan het slot van haar MvG heeft Gavita onder het kopje bewijsaanbod verklaard dat voor zover op haar enige bewijslast mocht rusten, zij aanbiedt 'alle in eerste instantie en in deze memorie van grieven ingenomen stellingen te bewijzen door alle middelen rechtens in het bijzonder door het horen van getuigen'. Als productie heeft Gavita opnieuw afbeeldingen van verschillende op de markt verkrijgbare modellen assimilatielampen overgelegd (productie I).

3.33. Het hof heeft, nadat het tot het oordeel is gekomen dat de GAN-armatuur niet als auteursrechtelijk werk kan worden aangemerkt, omdat de vormgeving en het uiterlijk daarvan te zeer worden bepaald door functionele eisen en voordelig technische effecten (rov. 3.5-3.6) en Gavita ter zake de keuzemogelijkheden voor een eigen, creatieve vormgeving tegenover het verweer

van Helle c.s. niet voldoende aan haar stelplicht heeft voldaan (rov. 3.7), geen plaats gezien voor een bewijsopdracht aan Gavita met betrekking tot de door haar gestelde creatieve ruimte bij de vormgeving. Daarbij speelde volgens het hof mee dat het bewijsaanbod van Gavita ook niet voldoende gespecificeerd was (rov. 3.8). Anders dan Gavita in cassatie stelt, betreft die laatste overweging van het hof geen zelfstandige grond voor het passeren van haar bewijsaanbod (de woorden 'overigens' en 'derhalve' duiden daar in elk geval niet op).

3.34. Het bewijsaanbod van Gavita heeft het hof gepasseerd op de grond ('gelet op het vooroverwogene') dat noch Gavita noch de door haar genoemde deskundigen naar het oordeel van het hof voldoende feitelijk hebben toegelicht dat met verkrijging van eenzelfde (optimale) functionaliteit met betrekking tot de meest kenmerkende aspecten van het uiterlijk van de assimilatielamp andere keuzes konden worden gemaakt. Daarbij speelde tevens het naar 's hofs oordeel gemotiveerde verweer van Helle c.s. mee, dat de afbeeldingen van assimilatielampen van de concurrenten van partijen in technisch opzicht niet te vergelijken zijn met de onderhavige lampen, waarop Gavita niet of nauwelijks is ingegaan. De klacht in dit onderdeel op p. 10 van de cassatiedagvaarding, dat Gavita met haar met producties onderbouwde stellingen en de door haar overgelegde verklaringen van de deskundigen wel degelijk en voldoende aan haar stelplicht heeft voldaan, stuit af op 's hofs (naar hierboven gebleken vergeefs bestreden) in rov. 3.7 gegeven oordeel. Het verweer van Helle c.s. hield in dat de specifieke vormgeving van de GAN-armatuur, zoals die door Gavita naar voren is gebracht, vrijwel uitsluitend bepaald is door technisch/functionele eisen, waardoor de armatuur niet door het auteursrecht kan worden beschermd. Hoewel dat niet behoeft uit te sluiten dat de functionele eisen ook op andere wijzen adequaat konden worden ingevuld dan waarvoor bij de GAN-armatuur is gekozen, heeft het hof blijkens rov. 3.7 Gavita's desbetreffende betoog echter onvoldoende feitelijk toegelicht bevonden tegenover het verweer van Helle c.s.

3.35. De klacht dat het hof heeft miskend dat nader bewijs van het bestaan dan wel benutten van creatieve ruimte zich moeilijk anders laat aanbieden en leveren dan door de door Gavita genoemde middelen mist feitelijke grondslag. Immers, de alternatieve voorbeelden, waarvan Gavita afbeeldingen heeft overgelegd en ter zitting heeft gedemonstreerd heeft het hof, in vervolg op het volgens het hof gemotiveerde en niet afdoende weersproken verweer van Helle c.s., technisch niet gelijkwaardig geacht aan de GAN-armatuur van Gavita, terwijl het de verslagen van de deskundigen evenmin overtuigend heeft geacht (zie rov. 3.5 en 3.7), zodat om die reden de bewijswaarde van de alternatieve voorbeelden reeds was ontkracht en het hof geen plaats zag voor aanvullende verklaringen van de deskundigen. Daarbij komt dat Gavita haar in eerste aanleg meer gespecificeerde bewijsaanbod in hoger beroep niet op concrete wijze heeft herhaald, maar slechts in algemene termen heeft verwezen naar haar stellingen en bewijs-

aanbieding in eerste aanleg en met betrekking tot de verklaringen van de beide deskundigen in hoger beroep bijvoorbeeld ook niet nader heeft aangegeven wat deze deskundigen in aanvulling daarop naar voren zouden kunnen brengen.⁽³³⁾ 's Hofs oordeel dat het bewijsaanbod overigens ook niet voldoende gespecificeerd is, is in dat licht dan ook niet onbegrijpelijk.

3.36. Met haar onder (i) genoemde punt merkt Gavita m.i. terecht op dat zij ter zake de vraag of haar GAN-armatuur auteursrechtelijk kan worden beschermd een gunstige beslissing van de rechtbank heeft gekregen en dat op die grond een bewijsaanbod teneinde een andersluidend oordeel van het hof te keren niet zo maar als onvoldoende gespecificeerd mag worden gepasseerd. Gavita ziet m.i. echter daarbij over het hoofd dat zijzelf tegen dit per saldo positieve oordeel van de rechtbank een grief heeft gericht (grief I tegen rov. 5.2) en zichzelf daarmee heeft blootgesteld aan een nieuwe, eigen beoordeling door het hof van het primaire verweer van Helle c.s.⁽³⁴⁾ Ten aanzien van het onder (ii) aangestipte punt geldt dat het ontbreken van contravoorbeelden zijdens Helle c.s. niet van (doorslaggevend) belang is in het kader van de vraag of aan de GAN-armatuur auteursrechtelijke bescherming kan toekomen: ik verwijs naar nr. 3.26 in fine hierboven. Tot slot stuit het punt onder (iii) af op de reeds aangegeven gemotiveerde weerspreking van Gavita's producties door Helle c.s. en het volgens het hof onvoldoende feitelijk toegelichte betoog van Gavita en haar beide deskundigen.

4. Proceskosten in cassatie

4.1. In de schriftelijke toelichting van partijen verzoecken partijen de Hoge Raad over en weer toepassing te geven aan art. 1019h Rv overeenkomstig de tussen partijen met betrekking tot de proceskosten in cassatie gezamenlijk voor te stellen bedragen. Partijen hebben de re- en dupliek aangewend voor de bevestiging van de door hen gemaakte afspraak over de proceskosten: aan de zijde van Gavita zijn de kosten bepaald op een bedrag van € 18.000 en aan de zijde van Helle c.s. op € 10.000.

4.2. Nu partijen over de toepasselijkheid van art. 1019h Rv in cassatie niet van mening verschillen en 'overeenstemming hebben bereikt over de ter zake toe te schatten kosten', ligt het, ondanks m.i. te plaatsen vraagtekens bij de toepasselijkheid van (het nieuwe) art. 1019h Rv in cassatie, in de lijn van [HR 30 mei 2008, nr. C07/132 \(Zonen Endstra/Nieuw Amsterdam c.s.\)](#)⁽³⁵⁾ voor de hand dat de Hoge Raad dienovereenkomstig zal beslissen.

5. Conclusie

Mijn conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

De procureur-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden,
A-G i.b.d.

1 Ontleend aan rov. 3.1 van het (ten deze niet) bestreden arrest.

2 LJN: BB7504, BIE 2009, nr. 62, p. 286 m.nt. A.A. Quaadvlieg.

3 Het arrest dateert van 11 oktober 2007; de cassatiedagvaarding is op 11 januari 2008 uitgebracht.

4 Zie voor deze afkorting, die door de steller van het middel wordt gebruikt, ook mijn noot onder [HR 29 juni 2001, NJ 2001, 602 \(Vijf spellen\)](#), nr. 14 en de conclusie voor [HR 30 mei 2008, nr. C07/131, NJ 2008, 556 m.nt. EJD, IER 2008, nr. 58, p. 227 m.nt. Seignette \(Zonen Endstra/ Nieuw Amsterdam c.s.\)](#), onder 4.15.2.

5 [HR 4 januari 1991, NJ 1991, 608 m.nt. DWFV \(Romme/Van Dale\)](#), rov. 3.4. Zie ook o.m. [HR 21 februari 1992, NJ 1993, 164 m.nt. JHS \(MB/Mattel\)](#), rov. 4.1; [HR 24 februari 2006, nr. C04/350, NJ 2007, 37 \(Technip; kinetisch schema\)](#), rov. 3.4; [HR 30 mei 2008 \(Zonen Endstra; reeds aangehaald\)](#), rov. 4.3 en 4.5.1.

6 Vgl. bijv. Spoor/Verkade/Visser, Auteursrecht (2005), § 3.1, p. 57.

7 Tot dusverre placht te worden aangenomen dat het werkbegrip niet communautairrechtelijk geharmoniseerd is (behalve voor specifieke gevallen als computerprogramma's (Richtlijn 91/250, art. 1 lid 3), databanken (Richtlijn 96/9, art. 3 lid 1) en foto's (Richtlijn 2006/116, art. 6)). Inmiddels wordt op basis van het (na de schriftelijke toelichtingen in de onderhavige zaak 0800954HR geweest) arrest van [HvJ EG 16 juli 2009, zaak C-5/08 \(Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening\)](#), rov. 27 en 33-37 verdedigd dat het HvJ EG niettemin geneigd zou zijn het werkbegrip uniform uit te leggen, hetgeen in voorkomend geval tot prejudiciële vragen zou kunnen c.q. dienen te leiden. Vgl. bijv. www.boek9.nl, B9 8122 (D.J.G. Visser). Wat hiervan zij ten aanzien van werken 'in het algemeen', m.i. kan dit niet opgaan voor 'modellen' in de zin van art. 1 van Richtlijn 98/71, waartoe de onderhavige GAN-armatuur gerekend moet worden. Art. 17 van Richtlijn 98/71 laat de voorwaarden voor auteursrechtelijke bescherming van modellen immers uitdrukkelijk aan de lidstaten over.

8 Reeds geciteerd.

9 Spoor/Verkade/Visser, a.w. (2005), § 3.38, p. 109-110. Zie ook Van Lingem, Auteursrecht in hoofdlijnen (2007), p. 52-53 en 65.

10 Vgl. eerder [BenGH 22 mei 1987, NJ 1987, 881 m.nt. LWH \(Screenoprints\)](#), rov. 40, na het verwijzingsarrest van [HR 29 november 1985, NJ 1987, 880](#).

11 Rov. 3.3.2; overigens zonder dat die begrenzing van het auteursrecht er aan in de weg stond om auteursrechtelijke bescherming aan de geur van een parfum te ontzeggen.

12 Vgl. de noot van Spoor onder het arrest, nrs. 18-19.

13 [HR 27 januari 1995, NJ 1997, 273 m.nt. ChG \(Dreentegel\)](#), rov. 4.3. Vgl. ook [HR 29 juni 2001, NJ 2001, 602, m.nt. DWFV \(Vijf spellen\)](#), rov. 3.5.3 en [HR 8 september 2006, NJ 2006, 493 \(Slotermeervilla's\)](#), rov. 3.7.

14 Vgl. Spoor/Verkade/Visser, a.w. (2005), § 3.10, p. 67.

15 [NJ 2001, 602 m.nt. DWFV \(Vijf spellen\)](#), rov. 3.5.3.

16 CvD, nr. 8 en 17 (met verwijzing naar Spoor/Verkade/Visser, a.w. (2005), § 3.10, p. 68 en §

3.14, p. 77, waar de benadering van Quaedvlieds dissertatie van 1987 wordt beschreven).

17 Reeds geciteerd.

18 Zie CvA, nr. 7-14; CvD, nr. 9-16; Pleitnotities eerste aanleg, nr. 1 en 4; MvA, nr. 3, 11-12; Pleitnota in hoger beroep, nr. 2-3.

19 CvA, nr. 8 en 11 (met verwijzing naar productie 3); zie ook nr. 21-23 en 26-27.

20 CvR, nr. 4.3, p. 4 met verwijzing naar producties 9 t/m 15. Zie verder nr. 4.4-4.5, waar Gavita de subjectieve trekken van haar armatuur verder aantoont met behulp van verwijzingen naar de gegeven voorbeelden van de concurrerende armaturen.

21 CvD, nr. 11, 13-14. Zie ook nr. 24, 28 en 30.

22 Pleitaantekeningen eerste aanleg, nr. 3.2-3.4.

23 MvG, nr. 9, 14-15 (met verwijzing naar productie I, die 6 pagina's met foto's van verschillende assimilatielampen van andere dan partijen bevat).

24 MvA, nr. 4-11.

25 Pleitaantekeningen hoger beroep, nr. 3.4-3.5.

26 De tussen haakjes aangeduide nummering is door mij aangebracht.

27 Cassatiedagvaarding, p. 10, eerste volle alinea.

28 Vgl. hierboven, par. 3.3-3.4 en 3.12.

29 Zie Bakels/Hammerstein/Wesseling-van Gent, Hoger beroep (2009), nr. 208-209 en Hugenholtz/Heemskerk, Hoofdlijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht (2009), nr. 87 en 150 (met verwijzing naar de rechtspraak).

30 HR 9 juli 2004, nr. C03/079, NJ 2005, 270 m.nt. DA (OZ/Roozen).

31 Bakels/Hammerstein/Wesseling-van Gent, a.w. (2009), nr. 213 en 215.

32 Akte houdende aanvulling dagvaarding van 2 februari 2005.

33 Vgl. HR 9 juli 2004, NJ 2005, 270 m.nt. DA (OZ/Roozen), rov. 3.6.

34 Zou Gavita niet tegen dit oordeel hebben gegriefd, dan valt uiteraard niet uit te sluiten dat Helle c.s. daartegen incidenteel appel zouden hebben ingesteld.

35 NJ 2008, 556, IER 2008, nr. 58, p. 227, rov. 6 en dictum.