

Nr. 10

Hoge Raad 31 maart 2023

IEF 21332; ECLI:NL:HR:2023:508

Met noot van Mireille van Eechoud

(Kwantum/Vitra)

(M.J. Kroeze, C.E. du Perron, C.H. Sieburgh, F.J.P. Lock en G.C. Makkink)

1. KWANTUM NEDERLAND B.V.,
gevestigd te Tilburg,
hierna: Kwantum Nederland,
2. KWANTUM BELGIË B.V.,
gevestigd te Tilburg,
EISERESSEN tot cassatie, verweersters in het voorwaardelijke
incidentele
cassatieberoep,
hierna gezamenlijk: Kwantum c.s.,
advocaat: S.M. Kingma,
tegen
VITRA COLLECTIONS A.G.,
gevestigd te Muttenz, Zwitserland,
VERWEERSTER in cassatie, eiseres in het voorwaardelijke incidentele
cassatieberoep,
hierna: Vitra,
advocaat: B.T.M. van der Wiel.

Samenvatting

Art. 2 lid 7 Berner Conventie. Art. 17 lid 2 Handvest van de grondrechten van de EU

Vraag of ontwerp van stoel waarvan V.S. land van oorsprong is, in Nederland en België bescherming geniet, of dat de materiële-reciprociteitstoets van art. 2 lid 7 Berner Conventie daaraan in de weg staat. Hoge Raad stelt prejudiciële vragen aan HvJ EU: of situatie binnen het Unierecht valt en zo ja, hoe art. 2 lid 7 BC toegepast dient te worden in het licht van artikel 17 lid 2 Handvest grondrechten EU, de vergaande harmonisatie van het auteursrecht en het ontbreken van een uitdrukkelijke EU-regeling over reciprociteit bij de bescherming van werken van toegepaste kunst.

1 Procesverloop

1.1 Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar zijn tussenarrest van 23 september 2022 (ECLI:NL:HR:2022:1276).

In het tussenarrest van 23 september 2022 heeft de Hoge Raad partijen in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over het voornemen van de Hoge Raad in dit geding prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJEU) en over de beoogde vragen van uitleg als in die uitspraak vermeld.

De advocaten van partijen hebben zich ieder schriftelijk uitgelaten over het hiervoor bedoelde voornemen en de beoogde vragen van uitleg.

De Advocaat-Generaal B.J. Drijber heeft aanvullend geconcludeerd. De aanvullende conclusie strekt tot handhaving van zijn conclusie van 15 oktober 2021 in deze zaak.

De advocaten van partijen hebben schriftelijk op die aanvullende conclusie gereageerd.

1.2 De Hoge Raad ziet in de nadere uitlatingen van partijen en de aanvullende conclusie van de Advocaat-Generaal aanleiding vragen toe te voegen over de materiële werkingssfeer van het Unierecht (vraag 1) en over de betekenis van art. 351 VWEU voor deze zaak (vraag 5). In verband met die laatste vraag zijn hierna 3.16-3.20 ingevoegd. De vragen 1, 2 en 3 uit het tussenarrest (thans genummerd: 2, 3 en 4) zijn aangevuld door verwijzingen naar EU-regels op te nemen. Voorts zijn 2.2, 3.11, 3.21-3.23 gewijzigd of aangevuld ten opzichte van het tussenarrest.

2 Uitgangspunten en feiten

Opmerkingen vooraf

2.1 Deze zaak gaat over de vraag of een van oorsprong Amerikaanse designstoel – de Dining Sidechair Wood – in Nederland en België als ‘werk van toegepaste kunst’ auteursrechtelijke bescherming geniet. Voor het antwoord op die vraag is van belang of, en zo ja hoe de zogeheten materiële-reciprociteitstoets van art. 2 lid 7 van de Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst (hierna ook: BC)¹, moet worden toegepast.

2.2 De Hoge Raad zal over de toepassing in dit geding van art. 2 lid 7 BC prejudiciële vragen stellen aan het HvJEU.

¹ Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst (Akte van Parijs van 24 juli 1971), zoals gewijzigd op 28 september 1979, Trb. 2006, 158.

Feiten

2.3 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Vitra is een Zwitsers bedrijf dat designmeubels produceert, waaronder stoelen die zijn ontworpen door het inmiddels overleden echtpaar Charles en Ray Eames. Zij waren staatsburger van de Verenigde Staten van Amerika en hadden beiden (uitsluitend) de nationaliteit van dat land.

(ii) Een van de stoelen die Vitra produceert, is de hierna afgebeelde Dining Sidechair Wood (hierna: DSW).



(iii) De DSW behoort tot een groep stoelen die Charles en Ray Eames hebben ontworpen in het kader van een meubelontwerpcompetitie die het *Museum of Modern Art* in New York in 1948 heeft uitgeschreven. De groep stoelen (de 'Eames Plastic Sidechairs') is vanaf 1950 tentoongesteld in dit museum.

(iv) In oktober 2004 hebben de dochter van Charles Eames, Lucia Eames, en Vitra een overeenkomst ondertekend ('Deed of Transfer of Ownership, dated October 1, 2004'). Op grond van deze overeenkomst moet in deze procedure worden aangenomen dat aan Vitra het auteursrecht op de DSW toekomt, indien de DSW nog auteursrechtelijke bescherming geniet.

(v) Kwantum c.s. exploiteren in Nederland en België een winkelketen in woonartikelen, waaronder meubilair.

(vi) In 2014 heeft Vitra geconstateerd dat Kwantum c.s. onder de naam 'Paris' de hierna weergegeven stoel aanbieden en verhandelen (hierna: de Paris-stoel).



(vii) Kwantum c.s. hebben de Paris-stoel op 8 augustus 2014 op de markt gebracht.

(viii) Bij beschikking van 28 november 2014 heeft de voorzieningenrechter in de rechtbank Zeeland-West-Brabant Vitra verlot verleend voor het leggen van conservatoir beslag tot afgifte en bewijsbeslag ten

laste van Kwantum Nederland. Op basis van dit verlot heeft Vitra op 2 december 2014 conservatoir beslag laten leggen onder Kwantum Nederland op de voorraad Paris-stoelen en tevens beslag laten leggen op het zich onder Kwantum Nederland bevindende bewijs voor de omvang van de gestelde inbreuk.

(ix) De voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag heeft op 23 januari 2015 in een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis op vordering van Vitra in conventie aan Kwantum c.s. een verbod opgelegd, versterkt met een dwangsom, om met de Paris-stoel in Nederland en België inbreuk te maken op de auteursrechten van Vitra met betrekking tot de DSW en de vordering van Kwantum c.s. in reconventie tot opheffing van het beslag op de Paris-stoelen afgewezen.²

Procesverloop

2.4 In dit geding, waarin twee afzonderlijke zaken gevoegd worden behandeld, hebben partijen over en weer vorderingen tegen elkaar ingesteld.

Vitra vordert Kwantum c.s. te veroordelen (a) tot staking van de gestelde inbreuk op het auteursrecht van Vitra op het ontwerp van de DSW, (b) tot het doen van opgave van gegevens met betrekking tot de inbreuk, (c) tot afgifte ter vernietiging van de Paris-stoelen, (d) tot veroordeling van Kwantum c.s. tot betaling van schadevergoeding op te maken bij staat en (e) tot inzage in bewijs dat ten laste van Kwantum Nederland in beslag is genomen, met veroordeling van Kwantum c.s. in de proceskosten op de voet van art. 1019h Rv. Aan deze vorderingen heeft Vitra primair ten grondslag gelegd dat Kwantum c.s. door het verhandelen van de Paris-stoel inbreuk maken op het auteursrecht van Vitra op het ontwerp van de DSW. Subsidiar heeft Vitra zich beroepen op slaafse nabootsing van de DSW door Kwantum c.s. Kwantum c.s. vorderen (a) verklaringen voor recht inhoudende dat Kwantum c.s. geen inbreuk maken op auteursrechten van Vitra, dat de Paris-stoel geen slaafse nabootsing is van de DSW, dat Kwantum c.s. daarom niet onrechtmatig handelen jegens Vitra en niet zijn gehouden tot schadevergoeding aan Vitra, (b) opheffing van de gelegde beslagen, althans veroordeling van Vitra tot het doen opheffen van die beslagen en tot teruggave van de in beslag genomen zaken alsmede (c) veroordeling van Vitra tot vergoeding van gederfde winst, op te maken bij staat, en geleden schade bestaande uit de kosten van het kort geding, met veroordeling van Vitra in de proceskosten op de voet van art. 1019h Rv.

2.5 De rechtbank heeft geoordeeld dat Kwantum c.s. in Nederland en België geen inbreuk maken op auteursrechten van Vitra en dat zij niet onrechtmatig handelen door de Paris-stoel op de markt te brengen. Zij heeft de vorderingen van Vitra daarom afgewezen en de vorderingen van Kwantum c.s. grotendeels toegewezen.

2.6 Het hof heeft de uitspraak van de rechtbank vernietigd en geoordeeld dat Kwantum c.s. met de Paris-stoel vanaf 22 maart 2017 in Nederland en België inbreuk maken op de auteursrechten van Vitra op de DSW en dat Kwantum c.s. in de periode vanaf 8 augustus 2014 onrechtmatig hebben gehandeld jegens Vitra door de Paris-stoel in Nederland en België op de markt te brengen.³

Het hof heeft (a) Kwantum c.s. bevolen tot staking van de inbreuk op het auteursrecht van Vitra op het ontwerp van de DSW, (b) Kwantum c.s. bevolen tot het doen van opgave van bepaalde gegevens over de

² Rechtbank Den Haag 23 januari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:4550.

³ Gerechtshof Den Haag 14 juli 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1218.

inbreuk, (c) Kwantum c.s. bevolen tot afgifte ter vernietiging van de nog in hun bezit zijnde Paris-stoelen aan Vitra, (d) Kwantum c.s. veroordeeld tot vergoeding van de door Vitra geleden schade, op te maken bij staat, als gevolg van het onrechtmatig handelen van Kwantum c.s., waarbij van 8 augustus 2014 tot 22 maart 2017 sprake was van slaafse nabootsing en nadien van auteursrechtinbreuk.

2.7 Het hof heeft in zijn uitspraak, voor zover in cassatie van belang en zonder overneming van voetnoten, het volgende overwogen:

“75. In de tweede plaats bevat art. 2 lid 7, in de tweede volzin (eerste deel), [BC] een materiële-reciprociteitstoets. Deze toets houdt in dat voor een voorwerp dat in zijn land van oorsprong alleen als model is beschermd, in de andere Unielanden ook alleen modelrechtelijke bescherming kan worden ingeroepen; voor zo'n voorwerp is in de andere Unielanden dus geen auteursrechtelijke bescherming weggelegd. (...)

(...)

105. In de derde plaats moet worden vastgesteld waar de materiële-reciprociteitstoets zich precies op richt, wat haar zogeheten 'referentiepunt' is. Richt deze toets zich op de (hierna te bespreken) behandeling van *het concrete, litigieuze voorwerp* in het land van oorsprong, of op de behandeling van *werken van toegepaste kunst in het algemeen of voor een bepaalde categorie voorwerpen* in het land van oorsprong? Het eerste wordt ook wel de 'concrete toets' genoemd, het tweede de 'abstracte toets' (...).

106. De Hoge Raad heeft in de zaak *Mag Instruments/Edco* geoordeeld dat het gaat om de behandeling van het concrete voorwerp. Dit hof heeft nadien, in de zaak *Simba/Hasbro*, ook geoordeeld dat de materiële-reciprociteitstoets in art. 2 lid 7 [BC] zich richt op het litigieuze voorwerp.

107. Het hof ziet, net als de rechtbank, geen aanleiding om van genoemde rechtspraak af te wijken. Het gaat er in de onderhavige zaken dus om hoe de *DSW* in de Verenigde Staten wordt behandeld. (...)

109. (...) De toets van art. 2 lid 7 [BC] is een absolute materiële-reciprociteitstoets, die een inhoudelijke eis stelt aan de behandeling van het concrete voorwerp in het land van oorsprong.

110. De vraag rijst vervolgens welke eis precies wordt gesteld. Eist deze toets alleen dat het litigieuze voorwerp in het land van oorsprong wordt gekwalificeerd als een 'werk van toegepaste kunst' dat in aanmerking komt voor auteursrechtelijke bescherming, of eist zij meer, namelijk dat het litigieuze voorwerp in het land van oorsprong feitelijk ook auteursrechtelijke bescherming geniet? Zou laatstgenoemde eis worden gesteld, dan zou een voorwerp dat in het land van oorsprong wél als werk van toegepaste kunst wordt aangemerkt maar dat bijvoorbeeld niet meer wordt beschermd omdat de beschermingsduur ondertussen is verstreken, op grond van deze toets dus niet worden beschermd in het land waarvoor de bescherming wordt ingeroepen.

111. Naar het oordeel van het hof moet worden aangenomen dat de materiële-reciprociteitstoets alleen betrekking heeft op de *kwalificatie* van het voorwerp: vereist, en tevens voldoende is dat het concrete voorwerp in het land van oorsprong wordt aangemerkt als 'werk van toegepaste kunst', dat in aanmerking komt voor auteursrechtelijke bescherming. Dan staat het auteursrechtelijke spoor (beschermingsregime) voor dat voorwerp open.

112. De tekst van de bepaling stelt, in de eerste plaats, immers niet de eis dat het voorwerp feitelijk auteursrechtelijke bescherming geniet in het land van oorsprong.

Een dergelijke uitleg past, in de tweede plaats, in de systematiek van art. 2 lid 7 [BC], dat *au fond* draait om de vraag (hoe het voorwerp

wordt gekwalificeerd en dus) welk beschermingsregime geldt voor een dergelijk voorwerp, en past ook in de systematiek van art. 2 [BC], dat gaat over de vraag welke voorwerpen als auteursrechtelijk beschermde werken worden aangemerkt.

In de derde plaats beantwoordt deze uitleg ook aan de gedachte die aan de Berner Conventie ten grondslag ligt dat materiële-reciprociteitstoetsen onwenselijk zijn; zij vormen een inbreuk op het beginsel van nationale behandeling c.q. het discriminatiebeginsel en op het onafhankelijkheidsbeginsel, en moeten daarom restrictief worden uitgelegd. De conventie beschouwt materiële-reciprociteitstoetsen als een noodzakelijk kwaad dat soms nodig is ter overbrugging van meningsverschillen over een bepaald onderwerp om een regeling daarover tot stand te brengen.

113. Zou een verdergaande eis worden gesteld, in die voege dat het litigieuze voorwerp in het land van oorsprong feitelijk auteursrechtelijke bescherming moet genieten, dan zouden allerlei andere factoren die een rol spelen bij de bescherming, ook worden meegenomen door de reciprociteitstoets. Dan zou bijvoorbeeld ook de beschermingsduur worden meegenomen ('het voorwerp wordt in het land van oorsprong weliswaar als werk van toegepaste kunst beschermd, maar thans niet meer, dus moet de materiële-reciprociteitstoets tegen dit werk worden ingezet') of toegelaten formaliteiten. Dat is niet de bedoeling van de verdragsopstellers geweest. De reciprociteitstoets zou dan gaan lijken op de *relatieve* materiële-reciprociteitstoets die Frankrijk destijds voorstelde en die de verdragsopstellers nu juist niet hebben overgenomen.

Bovendien zou een verdergaande eis leiden tot de situatie dat de reciprociteitstoets van art. 2 lid 7 [BC] de reciprociteitstoets van art. 7 lid 8 [BC] inzake de beschermingsduur overlapt. Dat past niet in de systematiek van de conventie en zal niet de bedoeling van de verdragsopstellers zijn geweest.

Het gaat de Berner Conventie er om *dát* Unielanden auteursrechtelijke bescherming openstellen voor voortbrengselen van vormgeving (dus: het gaat om de kwalificatie als werk van toegepaste kunst), niet *hoe* die auteursrechtelijke bescherming is vormgegeven (dat laat de conventie nadrukkelijk over aan de Unielanden).

114. De materiële-reciprociteitstoets in art. 2 lid 7 [BC] heeft dus alleen betrekking op de *kwalificatie* van het concrete voorwerp in het land van oorsprong: wordt het aldaar alleen aangemerkt als tekening of model, of (ook) als werk van toegepaste kunst dat in aanmerking komt voor auteursrechtelijke bescherming? Voor de kwalificatie als werk van toegepaste kunst is vereist dat het voorwerp in het land van oorsprong naar het aldaar geldende recht (dus inclusief rechtspraak) wordt aangemerkt als 'werk van letterkunde of kunst' en dat het voldoet aan de daaraan gestelde eisen betreffende oorspronkelijkheid, zodat het voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komt. Het is de bedoeling dat de rechter dit beoordeelt op de manier waarop de rechter in het land van oorsprong dat zou doen. Alleen als het voorwerp in het land van oorsprong aldus (ook) als werk van toegepaste kunst wordt aangemerkt, doet de *lex loci protectionis* dat ook.

Het gaat er dus niet om of het voorwerp in het land van oorsprong ook daadwerkelijk auteursrechtelijke bescherming geniet. Wordt, bijvoorbeeld, een bepaald werk in het land van oorsprong aangemerkt als werk van toegepaste kunst, maar wordt het daar niet meer beschermd omdat de beschermingsduur ondertussen is verstreken of omdat niet is voldaan aan een toegelaten formaliteit, dan is toch voldaan aan de materiële-reciprociteitstoets van art. 2 lid 7 [BC].

115. Ook het *Mag Instruments/Edco*-arrest van de Hoge Raad moet aldus worden verstaan.”

3 Beoordeling van de middelen in het principale en in het incidentele beroep

3.1 Onderdeel 1 van het middel in het principale beroep klaagt over de wijze waarop het hof de materiële-reciprociteitstoets van art. 2 lid 7 BC heeft toegepast. In onderdeel 1 van het middel in het incidentele beroep stelt Vitra zich op het standpunt dat deze materiële-reciprociteitstoets niet van toepassing is. Daarin ligt de klacht besloten dat het hof deze toets ten onrechte heeft toegepast. Hoewel het incidentele beroep voorwaardelijk is ingesteld, ziet de Hoge Raad aanleiding het incidentele beroep eerst te behandelen, omdat dit de verste strekking heeft.

Berner Conventie

3.2 Art. 2 lid 1 BC bepaalt dat de term ‘werken van letterkunde en kunst’ alle voortbrengselen omvat op het gebied van letterkunde, wetenschap en kunst, welke ook de wijze of de vorm van uitdrukking zij. Daartoe behoren werken van toegepaste kunst. Ingevolge art. 2 lid 6 BC genieten werken van letterkunde en kunst bescherming in alle landen van de Unie van Bern.

3.3 Art. 5 lid 1 BC bepaalt dat de auteurs voor de werken waarvoor zij krachtens de Berner Conventie zijn beschermd, in de landen van de Unie van Bern die niet het land van oorsprong van het werk zijn, de rechten genieten, welke de onderscheidene wetten thans of in de toekomst aan eigen onderdanen verlenen of zullen verlenen, alsmede de rechten door de Berner Conventie in het bijzonder verleend (gelijkstelingsbeginsel). Art. 5 lid 2 BC bepaalt dat het genot en de uitoefening van die rechten aan geen enkele formaliteit zijn onderworpen (formaliteitenverbod) en dat het genot en die uitoefening onafhankelijk zijn van het bestaan van de bescherming in het land van oorsprong van het werk (onafhankelijkheidsbeginsel).

3.4 Art. 2 lid 7 BC bevat een bijzondere regeling voor werken van toegepaste kunst en voor tekeningen en modellen van nijverheid en bepaalt het volgende. Het is onverminderd de bepalingen van art. 7 lid 4 BC aan de wetgeving van de landen van de Unie van Bern voorbehouden om het toepassingsgebied te bepalen van hun wetten betreffende werken van toegepaste kunst en tekeningen en modellen van nijverheid alsmede betreffende de voorwaarden voor de bescherming van deze werken, tekeningen en modellen. Voor werken die in het land van oorsprong alleen als tekeningen en modellen zijn beschermd, kan in een ander land van de Unie van Bern slechts de bijzondere bescherming worden ingeroepen die in dat land aan tekeningen en modellen wordt verleend (materiële-reciprociteitstoets); indien echter in dat land geen zodanige bijzondere bescherming wordt toegekend, worden deze werken beschermd als werken van kunst.

3.5 De bijzondere regeling van art. 2 lid 7 BC behelst dus voor werken van toegepaste kunst en voor tekeningen en modellen van nijverheid een uitzondering op de uitgangspunten die aan art. 5 BC ten grondslag liggen. Volgens de tekst van art. 2 lid 7 BC mogen Berner Unielanden zelf de vorm en inhoud van de bescherming van werken van toegepaste kunst en tekeningen en modellen van nijverheid bepalen (art.

2 lid 7, eerste volzin, BC, behoudens de in art. 7 lid 4 BC voorgeschreven minimumduur). De materiële-reciprociteitstoets houdt in dat Berner Unielanden werken die in het land van oorsprong slechts als tekeningen en modellen zijn beschermd, mogen discrimineren ten opzichte van werken van eigen bodem, door die buitenlandse werken slechts tekeningen- en modellenrechtelijke bescherming toe te kennen (art. 2 lid 7, tweede volzin, BC). Als minimumvoorwaarde geldt dat er een beschermingsregime voor de werken moet openstaan (art. 2 lid 7, slotzinsnede, BC).

Materiële-reciprociteitstoets van art. 2 lid 7 BC

3.6 In dit geding staan de toepasselijkheid en de reikwijdte van de materiële-reciprociteitstoets van art. 2 lid 7 BC centraal. Deze bepaling laat toe dat voor werken die in het land van oorsprong alleen als tekeningen en modellen zijn beschermd, in een ander land van de Unie van Bern slechts de bijzondere bescherming kan worden ingeroepen die in dat land aan tekeningen en modellen wordt verleend.

3.7 Het hof heeft in het bestreden arrest (rov. 106) overwogen dat de materiële-reciprociteitstoets van art. 2 lid 7 BC zich richt op de behandeling van het concrete, litigieuze voorwerp in het land van oorsprong. Het hof is vervolgens ingegaan op de vraag of de materiële-reciprociteitstoets van art. 2 lid 7 BC alleen eist dat het litigieuze voorwerp in het land van oorsprong wordt gekwalificeerd als een werk van toegepaste kunst dat in aanmerking komt voor auteursrechtelijke bescherming, of ook eist dat het litigieuze voorwerp in het land van oorsprong feitelijk auteursrechtelijke bescherming geniet. Het hof heeft geoordeeld (rov. 111-116) dat de materiële-reciprociteitstoets alleen betrekking heeft op de kwalificatie van het voorwerp. Vereist en tevens voldoende is volgens het hof dat het concrete voorwerp in het land van oorsprong wordt aangemerkt als werk van toegepaste kunst dat in aanmerking komt voor auteursrechtelijke bescherming. Het voorwerp behoeft dus niet feitelijk auteursrechtelijke bescherming te genieten in het land van oorsprong. Het oordeel van het hof komt erop neer dat een voorwerp dat in het land van oorsprong als werk van toegepaste kunst wordt aangemerkt, maar daar niet meer auteursrechtelijk wordt beschermd doordat bijvoorbeeld de beschermingsduur is verstreken, wel auteursrechtelijk wordt beschermd in het land waarvoor de bescherming wordt ingeroepen als in dat land de beschermingsduur niet is verstreken.

3.8 Vitra klaagt in onderdeel 1 van het middel in het incidentele beroep dat de materiële-reciprociteitstoets in deze zaak niet van toepassing is. De rechtsgrond die Vitra aanvoert ter onderbouwing van deze klacht kan niet ertoe leiden dat de materiële-reciprociteitstoets niet van toepassing is. De Hoge Raad verwijst in dit verband naar de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 5.8-5.12. De Hoge Raad ziet evenwel aanleiding om de stelling dat de materiële-reciprociteitstoets in deze zaak niet van toepassing is, te onderzoeken op een andere rechtsgrond dan in het middel is aangevoerd.

3.9 Het auteursrecht en de naburige rechten vallen binnen het toepassingsgebied van het VWEU.⁴ Art. 18 VWEU bepaalt dat binnen de werkingssfeer van het VWEU en het VEU en onverminderd bijzondere bepalingen, daarin gesteld, elke discriminatie op grond van nationali-

4 HvJEU 20 oktober 1993, zaken C-92/92 en C-326/92, ECLI:EU:C:1993:847 (Phil sCollins e.a.), punt 27, en HvJEU 6 juni 2002, zaak C-360/00, ECLI:EU:C:2002:346 (Land Hessen/Ricordi), punt 24.

teit verboden is.⁵ Deze bepaling verplicht elke lidstaat van de EU een volledige gelijkheid van behandeling te verzekeren tussen eigen onderdanen en onderdanen van andere lidstaten van de EU die zich in een onder het recht van de EU vallende situatie bevinden.⁶ Uit art. 18 VWEU volgt dat de materiële-reciprociteitstoets van art. 2 lid 7 BC in een EU-lidstaat niet mag worden toegepast op een werk van toegepaste kunst dat als land van oorsprong een andere lidstaat van de EU heeft of waarvan de auteur een onderdaan is van een andere lidstaat van de EU.

3.10 Art. 18 VWEU is niet van toepassing als sprake is van een werk van toegepaste kunst dat als land van oorsprong een land van de Unie van Bern heeft dat geen lidstaat van de EU is (hierna: een derde land) en waarvan de auteur geen onderdaan van een lidstaat van de EU is. Hieruit volgt dat art. 18 VWEU niet in de weg staat aan toepassing van de materiële-reciprociteitstoets van art. 2 lid 7 BC op een werk van toegepaste kunst waarvan het land van oorsprong een derde land is en waarvan de auteur geen onderdaan is van een lidstaat van de EU. Dit blijkt voor de materiële-reciprociteitstoetsen van art. 7 lid 8 BC (beschermingsduur) en art. 14ter BC (volgrecht) ook uit art. 7 Richtlijn 2006/116/EG⁷ respectievelijk art. 7 Richtlijn 2001/84/EG⁸. Daarin is voorgeschreven dat deze materiële-reciprociteitstoetsen moeten worden toegepast tegen (derdelands werken van) onderdanen van een derde land.

3.11 De EU is geen partij bij de Berner Conventie en voor de materiële-reciprociteitstoets van art. 2 lid 7 BC ontbreekt Europese regulering. Daaruit wordt wel afgeleid dat lidstaten van de EU zelf mogen bepalen of zij de materiële-reciprociteitstoets van art. 2 lid 7 BC al dan niet buiten toepassing laten ten aanzien van een werk waarvan het land van oorsprong een derde land is of waarvan de auteur een onderdaan van een derde land is. Uit het RAAP-arrest⁹ van het HvJEU zou echter kunnen worden afgeleid dat de materiële-reciprociteitstoets van art. 2 lid 7 BC binnen de EU ook niet mag worden toegepast ten aanzien van een werk of auteur uit een derde land, hoewel de Berner Conventie (anders dan het in het RAAP-arrest aan de orde zijnde WIPO-verdrag inzake uitvoeringen en fonogrammen 1996¹⁰ (hierna: WPPT)) geen deel uitmaakt van het recht van de EU. Wel heeft de EU zich in verdragen (TRIPS¹¹ en WIPO-Auteursrechtverdrag (WCT)¹²) ertoe verbonden zich te voegen naar art. 1-21 BC. Het voorgaande wordt hierna toegelicht.

Het RAAP-arrest

3.12 Aan het RAAP-arrest ligt het volgende ten grondslag. Art. 15 lid 1 WPPT kent uitvoerende kunstenaars het recht toe op één enkele billijke vergoeding voor een bepaald gebruik van fonogrammen. Deze enkele billijke vergoeding is een naburig recht. Art. 15 lid 3 WPPT maakt het mogelijk de toepassing van art. 15 lid 1 WPPT te beperken

of uit te sluiten. Art. 4 lid 1 WPPT bepaalt dat iedere verdragsluitende partij onderdanen van andere verdragsluitende partijen moet behandelen als eigen onderdanen onder meer met betrekking tot de enkele billijke vergoeding. Art. 4 lid 2 WPPT bevat een materiële-reciprociteitstoets en bepaalt dat die verplichting tot gelijke behandeling niet van toepassing is voor zover een andere verdragsluitende partij gebruikmaakt van de voorbehouden die ingevolge art. 15 lid 3 WPPT zijn toegestaan. De EU en haar lidstaten zijn partij bij het WPPT. De enkele billijke vergoeding is in de EU gereguleerd in art. 8 lid 2 Richtlijn 2006/115/EG¹³.

In het RAAP-arrest is de toepassing van de materiële-reciprociteitstoets van art. 4 lid 2 WPPT jegens Amerikaanse uitvoerende kunstenaars aan de orde. Voor het onderhavige geding is van belang het antwoord van het HvJEU op de derde prejudiciële vraag. Deze vraag houdt in of art. 15 lid 3 WPPT en art. 8 lid 2 Richtlijn 2006/115/EG aldus moeten worden uitgelegd dat voorbehouden waarvan door derde staten krachtens art. 15 lid 3 WPPT kennis is gegeven en die tot gevolg hebben dat het in art. 15 lid 1 WPPT neergelegde recht op één enkele billijke vergoeding op hun grondgebied wordt beperkt, in de EU ertoe leiden dat elke lidstaat van de EU aan het in art. 8 lid 2 Richtlijn 2006/115/EG neergelegde recht ten aanzien van onderdanen van die derde staten beperkingen kan stellen. (punt 76)

Het HvJEU overweegt kort gezegd als volgt. De EU en haar lidstaten zijn niet gehouden om het in art. 15 lid 1 WPPT vastgestelde recht op één enkele billijke vergoeding onbeperkt toe te kennen aan de onderdanen van een derde staat die door middel van een voorbehoud de toekenning van een dergelijk recht op zijn grondgebied uitsluit of beperkt. Zij zijn evenmin gehouden om het recht op één enkele billijke vergoeding onbeperkt toe te kennen aan de onderdanen van een derde staat die geen partij is bij het WPPT. (punt 80-81) De noodzaak om een gelijk speelveld te bewaren voor deelname aan de handel in opgenomen muziek vormt een doelstelling van algemeen belang die een beperking van het in art. 8 lid 2 Richtlijn 2006/115/EG neergelegde naburige recht kan rechtvaardigen ten aanzien van de onderdanen van een derde staat die dit recht niet of slechts gedeeltelijk toekent. (punt 84) Het recht op één enkele billijke vergoeding is binnen de EU evenwel een naburig recht. Dit recht vormt bijgevolg een integrerend bestanddeel van het door art. 17 lid 2 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest) verankerde recht op de bescherming van intellectuele eigendom. (punt 85) Derhalve is krachtens art. 52 lid 1 Handvest vereist dat elke beperking op de uitoefening van dat naburige recht bij wet wordt gesteld, wat inhoudt dat de rechtsgrond die de inmenging in dat recht toestaat zelf op duidelijke en nauwkeurige wijze moet bepalen in hoeverre de uitoefening van dat recht wordt beperkt. (punt 86) Het voorbehoud waarvan naar behoren kennis is gegeven in overeenstemming met art. 15 lid 3 WPPT voldoet niet aan dat vereiste. Daartoe is een duidelijke regel van het recht van de EU zelf vereist. (punt 87). Aangezien art. 8 lid 2 Richtlijn 2006/115/EG een geharmoniseerde regel is, staat het uitsluitend aan

5 Zie ook art. 4 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992.

6 HvJEU 20 oktober 1993, zaken C-92/92 en C-326/92, ECLI:EU:C:1993:847 (Phil Collins e.a.), punt 30 en 32, en HvJEU 6 juni 2002, zaak C-360/00, ECLI:EU:C:2002:346 (Land Hessen/Ricordi), punt 31.

7 Richtlijn 2006/116/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende de beschermingstermijn van het auteursrecht en van bepaalde naburige rechten (gecodificeerde versie), PbEU 2006, L 372/12.

8 Richtlijn 2001/84/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 september 2001 betreffende het volgrecht ten behoeve van de auteur van een oorspronkelijk kunstwerk, PbEG 2001, L 272/32.

9 HvJEU 8 september 2020, zaak C-265/19, ECLI:EU:C:2020:677 (RAAP/ Phonographic Performance).

10 Verdrag van de Wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom inzake uitvoeringen van kunstenaars en inzake fonogrammen ("WPPT"), Genève, 20 december 1996, Trib. 1997, 319.

11 Overeenkomst inzake de handelsaspecten van intellectuele eigendom, Bijlage 1C bij de Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie, Marrakesh, 15 april 1994, Trib. 1994, 235.

12 Verdrag van de Wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom inzake auteursrechten (1996), Genève, 20 december 1996, Trib. 1997, 318.

13 Richtlijn 2006/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (gecodificeerde versie), PbEU 2006, L 376/28.

de wetgever van de EU en niet aan de nationale wetgevers om te bepalen of de toekenning van dit naburige recht in de EU moet worden beperkt ten aanzien van onderdanen van derde staten en, zo ja, om deze beperking op duidelijke en nauwkeurige wijze vast te leggen. (punt 88)

Het HvJEU heeft de derde vraag als volgt beantwoord:

“Artikel 15, lid 3, van het Verdrag van de WIPO inzake uitvoeringen en fonogrammen en artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 moeten bij de huidige stand van het Unierecht aldus worden uitgelegd dat voorbehouden waarvan door derde staten krachtens artikel 15, lid 3, van dat verdrag kennis is gegeven en die tot gevolg hebben dat het in artikel 15, lid 1, van het Verdrag van de WIPO inzake uitvoeringen en fonogrammen neergelegde recht op één enkele billijke vergoeding op hun grondgebied wordt beperkt, er in de Europese Unie niet toe leiden dat het in artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 neergelegde recht ten aanzien van de onderdanen van die derde staten wordt beperkt. Dergelijke beperkingen kunnen evenwel door de Uniewetgever worden ingevoerd mits zij voldoen aan de vereisten van artikel 52, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 verzet zich er dus tegen dat een lidstaat het recht op één enkele billijke vergoeding beperkt ten aanzien van uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen die onderdaan zijn van die derde staten.”

Betekenis van het RAAP-arrest voor de toepassing van art. 2 lid 7 BC in de EU

3.13 Art. 2, aanhef en onder a, van Richtlijn 2001/29/EG¹⁴ bepaalt dat de lidstaten ten behoeve van auteurs met betrekking tot hun werken voorzien in het uitsluitende recht de reproductie van dit materiaal toe te staan of te verbieden. Uit het Infopaq-arrest volgt dat het begrip ‘werk’ een geharmoniseerd Unierechtelijk begrip is.¹⁵ Het HvJEU overwoog in dat arrest dat de verschillende delen van een werk worden beschermd op grond van art. 2, onder a, Richtlijn 2001/29/EG op voorwaarde dat zij bepaalde van de bestanddelen bevatten die de uitdrukking vormen van de eigen intellectuele schepping van de auteur van dit werk. Als aan deze voorwaarde is voldaan, komt aan een werk auteursrechtelijke bescherming toe.

3.14 Uit het Cofemel-arrest volgt – naar het oordeel van de Hoge Raad zonder redelijke twijfel – dat ook auteursrechtelijke bescherming toekomt aan een werk van toegepaste kunst dat voldoet aan het werkbegrip van art. 2 Richtlijn 2001/29/EG.¹⁶ Het HvJEU overwoog in dat arrest dat voorwerpen als werken in de zin van Richtlijn 2001/29/EG moeten worden aangemerkt als zij voldoen aan het werkbegrip en dat zij in die hoedanigheid auteursrechtelijke bescherming moeten genieten overeenkomstig Richtlijn 2001/29/EG (zie punt 35 en 48).

3.15 Uit het voorgaande volgt dat ook het auteursrecht op een werk van toegepaste kunst een integrerend bestanddeel vormt van het door art. 17 lid 2 Handvest verankerde recht op de bescherming van intel-

lectuele eigendom. Daarvan uitgaand roept het RAAP-arrest de vraag op of het EU-recht, in het bijzonder art. 52 lid 1 Handvest, ook voor de beperking van de uitoefening van het auteursrecht op een werk van toegepaste kunst door de materiële-reciprociteitstoets van art. 2 lid 7 BC, vereist dat deze beperking bij wet wordt gesteld, wat dan inhoudt dat de rechtsgrond die de inmenging in dat recht toestaat zelf op duidelijke en nauwkeurige wijze moet bepalen in hoeverre de uitoefening van dat recht wordt beperkt.¹⁷ Bovendien kan uit het RAAP-arrest worden afgeleid dat het uitsluitend aan de EU-wetgever is (en niet aan de nationale wetgevers) om te bepalen of het auteursrecht op een werk van toegepaste kunst in de EU door toepassing van art. 2 lid 7 BC kan worden beperkt ten aanzien van een werk van toegepaste kunst dat afkomstig is uit een derde land waarvan de auteur geen onderdaan van een lidstaat van de EU is en, zo ja, om deze beperking op duidelijke en nauwkeurige wijze vast te leggen.¹⁸ De EU-wetgever heeft, bij de huidige stand van het EU-recht, niet voorzien in een dergelijke beperking van de uitoefening van het auteursrecht op een werk van toegepaste kunst. Het gevolg daarvan zou kunnen zijn dat EU-lidstaten, zolang daarin niet is voorzien, ten aanzien van werken van toegepaste kunst uit derde landen waarvan de auteur geen onderdaan is van een lidstaat van de EU, geen toepassing mogen geven aan de materiële-reciprociteitstoets van art. 2 lid 7 BC.

De toepassing van art. 351 lid 1 VWEU

3.16 Bij de oprichting van de Europese Economische Gemeenschap in 1957 hebben de lidstaten geen afbreuk willen doen aan hun eerder aangegane internationale verplichtingen. Art. 351 lid 1 VWEU luidt daarom:

“De rechten en verplichtingen voortvloeiende uit overeenkomsten vóór 1 januari 1958 (...) gesloten tussen één of meer lidstaten enerzijds en één of meer derde staten anderzijds, worden door de bepalingen van de Verdragen niet aangetast.”

3.17 Kwantum c.s. hebben naar voren gebracht dat de materiële-reciprociteitstoets van art. 2 lid 7 BC onder de reikwijdte van art. 351 lid 1 VWEU valt. In dat geval staat het Unierecht, wat er verder zij van het RAAP-arrest, niet aan de toepasselijkheid van art. 2 lid 7 BC in de weg.

3.18 Voorwaarde voor toepassing van art. 351 VWEU is dat de verdragsrechtelijke verplichting vóór 1 januari 1958 is aangegaan. De materiële-reciprociteitstoets van (de voorloper van) art. 2 lid 7 BC is op 26 juni 1948 (met de Brusselse herziening van de Berner Conventie) tot stand gekomen, en dus vóór 1 januari 1958.¹⁹ Nederland is op 16 november 1972 toegetreden tot de Brusselse herziening van de Berner Conventie, die voor Nederland op 7 januari 1973 in werking is getreden.²⁰ Dit is na 1 januari 1958. Hieruit volgt dat art. 351 VWEU niet van toepassing is als het gaat om de materiële-reciprociteitstoets toegepast door Nederland. Het beroep van Kwantum c.s. op art. 351 VWEU gaat in zoverre niet op.

¹⁴ Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, PbEG 2001, L 167/10.

¹⁵ HvJEU 16 juli 2009, zaak C-5/08, ECLI:EU:C:2009:465 (Infopaq/Danske Dagblades), punt 37 en 39 en HvJEU 13 november 2018, zaak C-310/17, ECLI:EU:C:2018:899 (Levola Hengelo/Smilde Foods), punt 33. In deze zin ook HR 22 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY1529, rov. 3.4 en HR 25 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:1036, rov. 4.1.2.

¹⁶ HvJEU 12 september 2019, zaak C-683/17, ECLI:EU:C:2019:721 (Cofemel/G-Star). Vgl. nadien ook HvJEU 11 juni 2020, zaak C-833/18, ECLI:EU:C:2020:461 (Brompton Bicycle/Chedech/Get2Get).

¹⁷ Vgl. HvJEU 8 september 2020, zaak C-265/19, ECLI:EU:C:2020:677 (RAAP/Phonographic Performance), punt 86.

¹⁸ Vgl. HvJEU 8 september 2020, zaak C-265/19, ECLI:EU:C:2020:677 (RAAP/Phonographic Performance), punt 88.

¹⁹ Zie hierover in meer detail de aanvullende conclusie van de Advocaat-Generaal onder 4.70.

²⁰ Zie voor de inwerkingtreding: Trb. 1973, 9 (onder G).

3.19 De vorderingen van Vitra strekken zich ook uit tot België. Voor België is de Brusselse herziening van de Berner Conventie wel vóór 1 januari 1958 in werking getreden. De Belgische ratificatie vond plaats op 15 juli 1951, met als datum van inwerkingtreding 1 augustus 1951. Dit kan betekenen dat het beroep van Kwantum c.s. op art. 351 lid 1 VWEU wel opgaat voor zover Vitra's vorderingen zien op auteursrechtelijke bescherming in België.

3.20 De vraag is dan nog of het voor de auteursrechtelijke bescherming in België en de toepassing van art. 351 VWEU uitmaakt dat het land van oorsprong in deze zaak, de Verenigde Staten van Amerika, op 1 maart 1989 is toegetreden tot de Berner Conventie (Parijse versie), en de verplichtingen uit de Berner Conventie tegenover die specifieke verdragsstaat dus na 1 januari 1958 zijn ontstaan.

Redelijke twijfel

3.21 Gelet op hetgeen hiervoor in 3.11 en 3.13-3.20 is overwogen, is redelijke twijfel mogelijk over het antwoord op de vragen of de situatie die in dit geding aan de orde is, valt binnen de materiële werkingsfeer van het Unierecht en of zonder daartoe strekkende EU-regeling, in Nederland of in België de materiële-reciprociteitstoets van art. 2 lid 7 BC mag worden toegepast ten aanzien van een werk van toegepaste kunst uit een derde land zoals de Verenigde Staten van Amerika waarvan de auteur geen onderdaan is van een lidstaat van de EU. De Hoge Raad zal hierover prejudiciële vragen aan het HvJEU voorleggen.

Behandeling van de overige klachten

3.22 In het tussenarrest van 23 september 2022 is bij wijze van eindbeslissing geoordeeld dat de klachten vervat in de onderdelen 4 en 5 van het principale beroep gericht tegen het oordeel van het hof over slaafse nabootsing (rov. 175-221), niet tot cassatie kunnen leiden.

3.23 De behandeling van de overige klachten van de middelen in het principale en in het incidentele beroep zal worden aangehouden.

4 Omschrijving van de feiten en uitgangspunten waarop de door het HvJEU te geven uitleg moet worden toegepast

De Hoge Raad verwijst naar de hiervoor in 2.3 tot 2.7 vermelde feiten en uitgangspunten, waarvan in deze procedure moet worden uitgegaan.

5 Vragen van uitleg

1. Valt de situatie die in dit geding aan de orde is, binnen de materiële werkingsfeer van het Unierecht?

Voor zover de hiervoor vermelde vraag bevestigend moet worden beantwoord, worden bovendien de hiernavolgende vragen voorgelegd.

2. Brengt de omstandigheid dat het auteursrecht op een werk van toegepaste kunst een integrerend bestanddeel vormt van het door art. 17 lid 2 Handvest verankerde recht op bescherming van intellectuele eigendom, mee dat het EU-recht, in het bijzonder art. 52 lid 1 Handvest, voor de beperking van de uitoefening van het auteursrecht (in de zin van Richtlijn 2001/29/EG) op een werk van toegepaste kunst door toepassing van de materiële-reciprociteitstoets van art. 2 lid 7 BC, vereist dat deze beperking bij wet wordt gesteld?

3. Moeten de art. 2, 3 en 4 van Richtlijn 2001/29/EG en de art. 17 lid 2 en 52 lid 1 Handvest, gelezen tegen de achtergrond van art. 2 lid 7 BC, aldus worden uitgelegd dat het uitsluitend aan de EU-wetgever (en niet aan nationale wetgevers) is om te bepalen of de uitoefening van het auteursrecht (in de zin van Richtlijn 2001/29/EG) in de EU door toepassing van de materiële-reciprociteitstoets van art. 2 lid 7 BC kan worden beperkt ten aanzien van een werk van toegepaste kunst waarvan het land van oorsprong in de zin van de Berner Conventie een derde land is en waarvan de auteur geen onderdaan van een lidstaat van de EU is en, zo ja, om deze beperking op duidelijke en nauwkeurige wijze vast te leggen (vgl. HvJEU 8 september 2020, zaak C-265/19, ECLI:EU:C:2020:677)?

4. Moeten de art. 2, 3 en 4 Richtlijn 2001/29/EG, gelezen in samenhang met de art. 17 lid 2 en 52 lid 1 Handvest, aldus worden uitgelegd dat zolang de EU-wetgever niet heeft voorzien in een beperking van de uitoefening van het auteursrecht (in de zin van Richtlijn 2001/29/EG) op een werk van toegepaste kunst door toepassing van de materiële-reciprociteitstoets van art. 2 lid 7 BC, de EU-lidstaten deze toets niet mogen toepassen ten aanzien van een werk van toegepaste kunst waarvan het land van oorsprong in de zin van de Berner Conventie een derde land is en waarvan de auteur geen onderdaan van een lidstaat van de EU is?

5. Is in de omstandigheden als in dit geding aan de orde en gezien het totstandkomingstijdstip van (de voorloper van) art. 2 lid 7 BC, voor België voldaan aan de voorwaarden van art. 351 lid 1 VWEU, zodat het België om die reden vrijstaat om de materiële-reciprociteitstoets van art. 2 lid 7 BC toe te passen, rekening houdend met het feit dat in deze zaak het land van oorsprong op 1 mei 1989 tot de Berner Conventie is toegetreden?

6 Beslissing

De Hoge Raad verzoekt het HvJEU over de hiervoor onder 5 geformuleerde vragen uitspraak te doen; houdt iedere verdere beslissing aan en schorst het geding tot het HvJEU naar aanleiding van dit verzoek uitspraak zal hebben gedaan.

Noot

Reciprociteit bij bescherming vormgeving na RAAP

In het intellectuele eigendomsrecht produceert de Berner Conventie (1886, laatstelijk gewijzigd bij Akte van Parijs 1971) ook na zoveel jaren nog geregeld oprispingen.

Nadat het HvJ EU in 2020 het *RAAP/PPI*-arrest¹ wees over reciprociteit in het internationale en Europese recht ter bescherming van uitvoerend kunstenaars en fonogrammenproducenten, werd van verschillende kanten gesignaleerd dat de reciprociteitsbepaling van artikel 2(7) Berner Conventie vast de volgende bepaling was waarover prejudiciële vragen zouden worden gesteld. En inderdaad, de Hoge Raad doet dat in bovenstaand arrest. Zoals de HR het zelf mooi samenvat: “Deze zaak gaat over de vraag of een van oorsprong Amerikaanse designstoel – de Dining Sidechair Wood – in Nederland en België als ‘werk van toegepaste kunst’ auteursrechtelijke bescherming geniet. Voor het antwoord op die vraag is van belang of, en zo ja hoe de zogeheten materiële-reciprociteitstoets van artikel 2 lid 7 van de Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst (hierna ook: BC), moet worden toegepast.”

Artikel 2 lid 7 Berner Conventie laat het vanoudsher aan verdragsstaten over om te bepalen of ze vormgeving beschermen via het auteursrecht, modelrecht of anders. En bevat ook voorschriften hoe om te gaan met gevallen waarin land van herkomst en land van bescherming verschillende regimes hebben. Daartoe bepaalt het: “Voor werken, die in het land van oorsprong alleen als tekeningen en modellen zijn beschermd, kan in een ander land van de Unie Slechts de bijzondere bescherming worden ingeroepen welke in dat land aan tekeningen en modellen wordt verleend; indien echter in dat land geen zodanige bijzondere bescherming wordt toegekend, worden deze werken beschermd als werken van kunst” (cursivering mve).

De EU is geen partij bij de Berner Conventie. Waarom zijn er dan toch prejudiciële vragen gesteld? A-G Drijber kwam in zijn uitgebreide tussenconclusie en conclusie tot de slotsom dat dit geschil niet draait om de toepassing van Unierecht, en dat er dus niets te verwijzen valt. Voor de zekerheid vraagt de HR als eerste of de situatie überhaupt wel om Unierecht draait. Voor het vervolg gaat de HR er vanuit dat auteursrechtelijke bescherming van toegepaste kunst onder artikel 17(2) Handvest van de grondrechten EU (Handvest) valt, en dat daarmee de vraag rijst of het Handvest vereist dat bij wet expliciet geregeld is hoe de reciprociteitsbepaling van artikel 2 lid 7 BC door EU-lidstaten wordt toegepast. De vooronderstelling daarbij is schijnbaar dat momenteel niet gezegd kan worden dat artikel 2(7) BC zelf zo’n beperking is die “op duidelijke en nauwkeurige wijze” is vastgelegd (Art. 52 Handvest zoals o.a. uitgelegd in *RAAP/PPI*).

De vergaande harmonisatie van het auteursrecht in combinatie met de externe bevoegdheid van de EU op het terrein van auteursrecht, roept daarnaast de vraag op of de bevoegdheid om de reciprociteitsbepaling in te zetten überhaupt nog bij lidstaten ligt, of dat de EU exclusief bevoegd is geworden. En als dat laatste zo is, wat dan te denken van het feit dat er geen uitdrukkelijke Unieregeling is die bepaalt onder welke voorwaarden onderdanen van derde landen (buiten de EU/EER) aanspraak kunnen maken op bescherming? Omdat het EU-recht verplichtingen van lidstaten op grond van internationale overeenkomsten onverlet laat die dateren van voor 1958, rijst bovendien de vraag of voor België een ander regime geldt; Nederland ratificeerde pas later de Berner akte van 1948 waarbij de huidige tekst van artikel 2 lid 7 BC tot stand kwam. Vijf prejudiciële vragen dus. En zoals Verkade² in zijn *NJ*-noot bij dit arrest signaleert: voorlopig blijft onbeantwoord de vraag of de rechter een concrete of semi-concrete toetsingsmaatstaf moet hanteren bij de bepaling welke bescherming bestaat in het land van oorsprong.

In het blad *Auteursrecht* bespreek ik uitgebreider³ de verschillende dimensies van reciprociteit, gezien de status van intellectuele eigendom als fundamenteel recht in het Handvest en het Eerste protocol bij het Europees Verdrag ter bescherming van de rechten van de mens (EVRM), en auteursrechtelijke bescherming van toegepaste kunst in het licht van geharmoniseerd nationaal modellenrecht en het uniemodellenrecht. In dit blad schreven eerder Rignalda en De Beer over verschillende aspecten van artikel 2(7) Berner Conventie in de *Vitra/Kwantum*-zaak, o.a. in relatie tot het EU-rechtelijk verbod om onderdanen van lidstaten te discrimineren, en in hoeverre het artikel impact heeft op negatieve reflexwerking.⁴

In deze noot beperk ik mij tot twee kwesties. Ten eerste, is het nodig of zelfs verplicht op grond van artikel 267 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) dat de HR prejudiciële vragen stelt en hoever strekt de bevoegdheid van het HvJ EU? Ten tweede, welke kanten kunnen de antwoorden van het HvJ EU opgaan, gezien de overeenkomsten en verschillen met *RAAP/PPI*?

Wanneer prejudiciële vragen?

De vraag of er prejudiciële vragen gesteld kunnen of moeten worden hangt samen met de bevoegdheid van het HvJ EU. Die bevoegdheid beslaat de uitleg van “de Verdragen” en de “geldigheid en de uitlegging van de handelingen van de instellingen, de organen of de instanties van de Unie”. Die laatste categorie wordt ruim ruim uitgelegd en omvat meer dan bijvoorbeeld richtlijnen, verordeningen, besluiten, beschikkingen en andere secundaire regelgeving. Daarentegen is het HvJ EU in beginsel niet bevoegd om internationale verdragen uit te leggen. Wel kan het bepalen uit internationale verdragen uitleggen als dat verdrag onderdeel is van de Europese rechtsorde (omdat de EU partij is). Verwijst een internationale overeenkomst waarbij de EU partij is naar internationale overeenkomsten waarbij het niet partij is, dan kan het Hof die ook *betrekken* bij de uitleg van EU recht.⁵ Het Hof heeft ook de gewoonte om bepalingen uit internationale IE-verdragen bij uitleg van EU recht te betrekken.

1 HvJ EU 8 september 2020, C-265/19, ECLLEU:C:2020:677 (*RAAP/PPI*).

2 *NJ* 2023/168.

3 Mireille van Eechoud, ‘Niet Bern maar Brussel: assimilatie en reciprociteit tussen RAAP en VITRA’, *Auteursrecht* 2023-2, p. 66-76. Zie ook mijn noot bij HvJ EU 8 september 2020, C-265/19, ECLLEU:C:2020:677 (*RAAP/PPI*), *Auteursrecht* 2021/2.

4 Allard Rignalda, ‘Terugblik Vormgevingsbescherming’, *BIE* 2022-5; Rutger de Beer, ‘Terugblik Ongeoorloofde mededinging 2020’, *BIE* 2021/5-6.

5 De verschillende gronden waarop het hof bevoegd is om (bepalingen uit) internationale overeenkomsten uit te leggen lopen in de praktijk nogal in elkaar over, zie Morten Broberg & Niels Fenger, ‘What Questions Can Be Referred?’, *Broberg and Fenger on Preliminary References to the European Court of Justice*, Oxford Academic, 2021 (zie met name para 3.3.2.7).

Dat laatste doet het Hof geregeld waar vragen rijzen over de uitleg van geharmoniseerd auteursrecht en naburige rechten, relevante bepalingen van de Berner Conventie worden dan opgesomd in het arrestonderdeel Toepasselijke bepalingen.

Voor de bevoegdheid van het Hof maakt het dus uit om wat voor soort internationale verdragen het gaat. Sinds de aanscherping van de betekenis van gemeenschappelijke handelspolitiek in artikel 207(1) VWEU (Verdrag van Lissabon, 2009) is duidelijk dat TRIPs onder de exclusieve bevoegdheid van de EU is komen te vallen, terwijl bij het aangaan van TRIPs nog sprake was van gedeelde bevoegdheid.⁶ Het HvJ EU was en is dus bevoegd bepalingen uit te leggen. Er is in de rechtsgeleerde literatuur overigens wel verschil van mening over de vraag of die bevoegdheid beperkt is tot specifieke bepalingen, of zich uitstrekt tot de hele overeenkomst.

Nu schrijft artikel 9(1) TRIPs voor dat partijen en dus ook de EU de bepalingen van artikel 1-21 van de BC naleven (de bepaling inzake morele rechten uitgezonderd). De vraag is of deze schakelbepaling van TRIPs, artikel 2(7) BC direct onderdeel maakt van de EU rechtsorde. Denkbaar is ook dat het HvJ EU bevoegd is de reciprociteitsbepaling bij de uitleg te betrekken, omdat deze indirect van belang is voor de uitleg van artikel 9(1) TRIPs.

Ter vergelijking: in het Marco Del Corso arrest (15 maart 2012, ECLI:EU:C:2012:140) bepaalde het HvJ EU expliciet ten aanzien van het Verdrag van Rome dat regels bevat ter bescherming van o.a. uitvoerend kunstenaars, dat dit verdrag niet rechtsstreeks toepasselijk is in de EU en geen onderdeel is van de rechtsorde van de Unie. De EU is er immers geen partij bij, in tegenstelling tot bij de TRIPs-overeenkomst en het WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT). Nu verplicht TRIPs niet tot naleving van het Verdrag van Rome, maar wél tot naleving van de kernbepalingen van de Berner Conventie. A contrario redenerend zijn die bepalingen uit de BC dus wel te beschouwen als onderdeel van de rechtsorde van de Unie. Daarmee komt dan ook de bescherming van het Handvest in beeld, die voor dit geschil van groot belang is. De HR mag prejudiciële vragen stellen over kwesties die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, en vraagt voor zekerheid als eerste of daar in dit geval sprake van is.

Of de HR ook móest verwijzen is een andere vraag. Dat regelt artikel 267 VWEU, het derde lid daarvan bepaalt wanneer geen plicht bestaat: als uitleg van EU recht niet relevant is voor de beantwoording van het geschil, als er geen redelijke twijfel over bestaat hoe het EU recht uitgelegd moet worden (*acte clair*) of als het al eerder is uitgelegd (*acte éclairé*).⁷ Er is dunkt me geen sprake van een *acte éclairé* of *acte clair*. Het Hof heeft nog niet eerder verduidelijkt hoe de relatie is tussen artikel 2(7) BC en geharmoniseerd auteursrecht op het gebied van toegepaste kunst. Ook is er geen *acte éclairé*, sterker nog, het is juist onduidelijk wat de consequenties zijn van het RAAP-arrest.

Het ligt in de lijn van de verwachting dat het HvJ EU de prejudiciële vragen ontvankelijk verklaart, zeker nu de HR zo'n duidelijke link legt met het (uniforme) werkbegrip van de Auteursrecht richtlijn

(Richtlijn 2001/29/EG) en met recente rechtspraak van het HvJ EU waarin bepaald is dat ook voor werken van toegepaste kunst een uniform werkbegrip geldt.

Verschillen met RAAP

Aangenomen dat het Hof tot de conclusie komt dat de toepassing van artikel 2(7) BC in dit geschil valt binnen de werkingssfeer van het Unierecht, dan nog is de vraag of het tot een vergelijkbare uitspraak komt als in RAAP. Daar oordeelde het Hof dat alleen de Uniewetgever kan beslissen of de reciprociteitsmogelijkheid ten aanzien van vergoedingen voor uitvoerende kunstenaars en fonogrammenproducenten benut wordt, en dat daarbij een wettelijke regeling noodzakelijk is die op duidelijke en nauwkeurige wijze vastlegt hoe het fundamentele recht wordt beperkt (vgl. r.o. 86 RAAP/PPJ).

In RAAP stelt het Hof artikel 17(2) Handvest centraal in de vraag of onderdanen van niet-EU landen bescherming toekomt. De situatie in RAAP en *Vitra* is echter verschillend, ook los van het feit dat de EU wel partij is bij het WPPT maar niet bij de Berner Conventie. De bepaling in het WPPT die reciprociteit mogelijk maakt is duidelijk facultatief van aard, terwijl de bepaling van art. 7(2) BC reciprociteit dwingend lijkt voor te schrijven (zolang het unieland geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid die art. 19 BC biedt om in nationale wetgeving verdergaande bescherming te bieden dan wat de BC voorschrijft).

Het lijkt mij lastig verdedigbaar dat de EU exclusief bevoegd is geworden om te bepalen of de reciprociteits eis van artikel 2(7) BC toepassing moet vinden. Dit vanwege het dwingend karakter van de bepaling en het feit dat de EU juist verplicht is om met bepalingen uit internationale overeenkomsten die bindend zijn voor haar lidstaten rekening te houden. Wel verdedigbaar is dat het lidstaten niet langer vrijstaat om in afwijking van artikel 2(7) en onder toepassing van artikel 19 BC ruimere bescherming toe te kennen aan onderdanen van derde landen. Wil de EU die ruimere bescherming bieden, dan zal daar regelgeving voor moeten komen.

Naast dat facultatief versus dwingendrechtelijk verschil in de internationale bepalingen, verschilt ook de wijze waarop intern is geharmoniseerd. Er is een richtlijn die expliciet het nabuurrechtelijke vergoedingsrecht regelt en die richtlijn bepaalt niets over de vraag of onderdanen van niet-EU landen aanspraak hebben op bescherming. Daarentegen laten zowel de modellenrichtlijn als modellenverordening de auteursrechtelijke bescherming van vormgeving juist over aan de lidstaten.

Dat laatste dient wel genuanceerd te worden: ook voor vormgeving is inmiddels bepaald dat het door het Hof uitgewerkte oorspronkelijkheids criterium ("eigen intellectuele schepping") geldt,⁸ en dat de Modellenrichtlijn zo uitgelegd moet worden dat het verplicht tot cumulatie van bescherming.⁹ Deze uitspraken worden bovendien gecodificeerd in de herziene modellenrichtlijn en Uniemodelverordening, de voorstellen daartoe doorlopen nu hun gang door de instellingen.¹⁰ De vrijheid van lidstaten is hier dus steeds beperkter.

6 Expliciet bepaald door het HvJ EU 18 juli 2013, C-414/11 (*Daiichi/DEMOS*), ECLI:EU:C:2013:520, zie noot H.M. Speyart, *IER* 2018, p. 78-82.

7 Zie voor de stand van zaken: H.R.M. Speyart, 'Consorzio Italian Management: irrelevantie, acte clair en acte éclairé verhelderd', *IER* 2023/9.

8 HvJ EU 12 september 2019, C-683/17, ECLI:EU:C:2019:721 (*Cofemel/G-Star*).

9 HvJ EU 26 jan. 2011, C-168/09, ECLI:EU:C:2011:29 (*Flos/Semeraro*), r.o. 36-38.

10 Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Verordening (EG) nr. 6/2002 van de Raad betreffende Gemeenschapsmodellen en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 2246/2002 van de Commissie, COM 2022(666); Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake de rechtsbescherming van modellen (herschikking), COM 2022(667).

Al met al zou ik dus bepleiten dat lidstaten ‘gewoon’ de reciprociteitsbepaling van artikel 2(7) moeten toepassen. De EU zou ook werk moeten maken van een expliciete regeling om te bevorderen dat lidstaten uiteindelijk ten opzichte van onderdanen van derde landen eenzelfde lijn volgen. Een lastig vraagstuk blijft ondertussen hoe het Handvest te duiden. Voor de vraag of de bescherming van artikel 17(2) Handvest zich uitstrekt tot werken waarvan het land van oorsprong buiten de EU is, is relevant welke toetsing wordt gehanteerd: een abstracte of concrete. Bij een abstracte toetsing zouden onderdanen van derde landen aanspraak hebben op bescherming door artikel 17(2) Handvest als ze op grond van internationaal IE recht zo’n aanspraak hebben in abstracto, dus zonder dat in het specifieke geval wordt bezien of er reciprociteitsregels gelden of andere bepalingen die bescherming beperken. Dat betekent voor toegepaste kunst dat iedereen een beroep op het Handvest toekomt. Bij een concrete maatstaf, die mij beter lijkt passen bij IE-recht, wordt wel rekening gehouden met reciprociteit: wie op grond van artikel 2(7) geen aanspraak heeft op auteursrechtelijke bescherming, heeft dan ook geen auteursrecht dat door het Handvest beschermd wordt. De European

Copyright Society (ECS) toonde zich voorstander van zo’n interpretatie in de opinie over het RAAP-arrest.¹¹

Wat betreft de toetsingsmaatstaf van artikel 2(7) BC zelf: de Hoge Raad hanteerde in *MAG/Edco*¹² een concrete toetsingsmaatstaf. Het Hof Den Haag koos in onderhavige zaak voor een in de woorden van A-G Drijber “semi-concrete toets”: het ontwerp van de stoel hoeft in het land van oorsprong niet daadwerkelijk beschermd (meer) te zijn om toch in aanmerking te komen voor auteursrechtelijke bescherming in Nederland.¹³ Bijvoorbeeld omdat de beschermingsduur daar verlopen is, of niet aan de vereiste formaliteiten is voldaan. Met Verkade denk ik dat van het HvJ EU op dit punt geen verheldering te verwachten is. Tenzij het Hof flink uitpakt door uitleg te geven over de aard van de materiële reciprociteitstoets in verband met de vereisten van artikel 52 Handvest ten aanzien van beperkingen op de bescherming van toegepaste kunst onder artikel 17(2) Handvest.

*Mireille van Eechoud**

* Prof. mr. M.M.M. van Eechoud is hoogleraar Informatierecht bij het IviR, Universiteit van Amsterdam.

11 Comment of the European Copyright Society on the impact and consequences of the CJEU decision in C-265/19 (RAAP), 2022, <https://europeancopyrightsocietydotorg.files.wordpress.com/2022/05/comment-of-the-european-copyright-society-on-the-impact-and-consequences-of-the-cjeu-decision-in-c-265-19-raap-1.pdf>. Ik was een van de leden van het drafting committee. Elders betogen ook Ole-Andreas Rognstad, ‘Performing artists’ right to remuneration: on the junction of external treaty competence, national treatment, material reciprocity and fundamental rights’, *Common Market Law Review* 2021, p. 1523-1546 en door hem aan-

gehaalde auteurs dat artikel 17(2) Handvest alleen relevant wordt als het positieve recht een aanspraak geeft op bescherming.

12 HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR3059, NJ 2012/604, m.nt. P.B. Hugenholtz (*MAG/Edco*); nog niet zo duidelijk in HR 29 juni 2001, AMI 2001-5, p. 111-121 (*Impag/Hasbro*), m.nt. P.B. Hugenholtz; NJ 2001/602, m.nt. Verkade, IER 2001/4, m.nt. Speyaert (*Impag/Milton Bradley*).

13 Hof Den Haag, 14 juli 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1218 (*Vitra/Kwantum*).