
Beyoncé's bikini blijkt fata morgana	1
Johan Cruijff versus het portretrecht: 0 – 1	2
Hoeveel creativiteit komt kijken bij een huishoudtrap?	3
De TrippTrapp is meer dan een verzameling functies	4
Kinderreclame: 'ik ben geen watje'-polsbandje is foute boel	5
Kinderen pakken de Playboy niet uit	5
Eén product, twee kwalificaties: medisch hulpmiddel en geneesmiddel?	6
Verwarrende hangers	7
Hema: 'Je kunt ook nootjes in deze bakjes doen!'	8
Client seminar reputatiemanagement	9
Uitnodiging NIEUWS 2013-2 Live: vrijdagmiddag 6 september a.s.	9
Nieuwe tool: stoplicht-check voor tv-commercials	10

Beyoncé's bikini blijkt fata morgana

Hennes & Mauritz is door de voorzitter van de Reclame Code Commissie [op de vingers getikt](#) vanwege een televisiecommercial waarin Beyoncé op haar eigen onnavolgbare wijze de bikinicollectie van de kledingketen aanprijst. Vooruit, hier



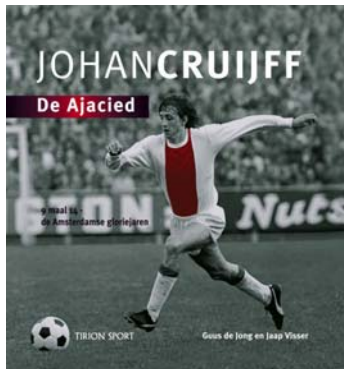
is [een link](#). De klager vond de televisiecommercial misleidend, nu de 'groen blauwe bikini, met hoge bikinislip en omslagdoek' die Beyoncé draagt in de uiting niet verkrijgbaar is bij Hennes & Mauritz. H&M erkende dat de desbetreffende bikini niet verkrijgbaar is – na de opnames van de televisiecommercial was besloten om de bikini niet in productie te nemen.

De voorzitter van de RCC is duidelijk in zijn oordeel: de consument wordt misleid. Opmerkelijk is dat de voorzitter de zaak afdoet op artikel 8.2 aanhef sub a van de Nederlandse Reclame Code (misleiding omtrent het *bestaan* van het product). Getuige de televisiecommercial *bestaat* het product wel (wellicht nu in Beyoncé's walk-in closet). Het product is voor de consument echter niet *beschikbaar*. Het was logischer geweest om misleiding over de beschikbaarheid van het product aan te nemen (artikel 8.2 aanhef sub b NRC).

Daniël Haije

Johan Crujff versus het portretrecht: 0 – 1

Uitgever Tirion publiceerde in 2003 het fotoboek 'Johan Crujff – De Ajacied'. Het boek bevat een verzameling foto's van de legendarische nummer 14. Vóór publicatie had de uitgever met Crujff onderhandeld over een financiële



vergoeding, maar de partijen kwamen er niet uit. Tirion bracht het boek wel uit, waarop El Salvador naar de rechter stapte. Volgens Crujff kon hij zich op basis van zijn portretrecht verzetten tegen de publicatie. Hij ging door tot onze hoogste rechter. Het resultaat is [een arrest, gewezen op 14 juni jl., waarin de Hoge Raad uitgebreid uitleg geeft over het portretrecht.](#)

De Hoge Raad oordeelt dat voor publicatie van een portret niet steeds toestemming van de geportretteerde is vereist, zoals Crujff had gesteld. Een geportretteerde kan zich verzetten tegen het zonder zijn toestemming openbaar maken van zijn portret als hij daar een *redelijk belang* bij heeft waarvoor de uitingsvrijheid in de gegeven omstandigheden moet wijken. Zo'n redelijk belang kan een privacybelang zijn of, ingeval van *celebrities*, een commercieel belang. Met name dat laatste belang was in deze procedure aan de orde. Het beroep op zijn *commercieel belang* bij publicatie van zijn portret mocht Crujff niet baten. Het gewicht van een dergelijk belang is volgens de Hoge Raad afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Een belangrijke omstandigheid is het afwijzen door de beroemdheid van een aangeboden 'redelijke vergoeding'. Die redelijke vergoeding moet in overeenstemming zijn met de marktwaarde van de celebrity – aldus de Hoge Raad. *A-listers* verdienen nu eenmaal meer dan *C-listers*. Tirion had Crujff een vergoeding geboden, en Crujff had onvoldoende toegelicht dat het aanbod niet *redelijk* was. Cassatieberoep afgewezen.

Opmerkelijk: de Hoge Raad lijkt in het arrest een flinke lans te breken voor het privacybelang van niet-bekende personen. Jan-met-de-pet behoeft openbaarmaking van zijn portret 'in beginsel niet te dulden'. Daarmee lijkt de Hoge Raad af te wijken van standaardjurisprudentie (1, 2) waarin de enkele wens van de geportretteerde om publicatie tegen te gaan onvoldoende werd geacht om een redelijk belang te vormen. Deze uitspraak zal vele pennen losmaken – logisch.

Daniël Haije

Hoeveel creativiteit komt kijken bij een huishoudtrap?

Hoeveel creatieve keuzes maakt een ontwerper van een huishoudtrap? Aardig wat, als we de voorzieningenrechter in Den Haag mogen geloven. In een zaak tussen trappenfabrikanten Altrex en ASC stond de 'ontwerpersvrijheid' centraal. In principe worden functioneel bepaalde uiterlijke kenmerken (van een trap, bijvoorbeeld) niet door het auteursrecht beschermd. Maar zaken die een combinatie zijn van functionele en niet-functionele eigenschappen, kunnen wel beschermd worden door het auteursrecht.



De firma Altrex brengt al lange tijd huishoudtrappen (de Double Decker, zie hiernaast) op de markt. Deze Altrex-trappen hebben een aantal unieke eigenschappen, zoals speciaal ontworpen treden, handgrepen en een zogeheten *tool tray*. Concurrent ASC bracht vergelijkbare trappen op de markt, waarop Altrex klaagde over inbreuk. ASC vond dat het uiterlijk van de trappen van Altrex puur technisch is bepaald en dat de Altrex-trappen daarom niet auteursrechtelijk beschermd zijn. En: geen auteursrecht, geen inbreuk. De [voorzieningenrechter in Den Haag dacht daar anders over](#) en bepaalde dat de huishoudtrappen van Altrex wel auteursrechtelijk beschermde werken zijn. De voorzieningenrechter vond dat in het ontwerp van Altrex voldoende elementen zijn aan te wijzen die, gelet op reeds op de markt beschikbare producten, kunnen worden aangemerkt als resultaat van creatieve keuzes. De combinatie van creatieve elementen en andere, op zichzelf niet beschermde elementen maakt – aldus de rechter – dat de Double Decker beschermd is. Vooral ook omdat die combinatie niet in andere op de markt verhandelde trappen voorkomt. De trapontwerpen van Altrex zijn dus beschermd door het auteursrecht. Ook de vraag of de trappen van ASC teveel lijken op de Altrex-trappen (de 'inbreukvraag') beantwoordde de rechter bevestigend. De totaalindrukken van beide ontwerpen stemmen overeen. ASC maakt dus inbreuk op het ontwerp van Altrex. Benieuwd of ASC het hogerop zoekt.

Daan van Eek

De TrippTrapp is meer dan een verzameling functies

De huishoudtrappen-uitspraak (zie eerder bericht in dit NIEUWS) volgt op een [recente uitspraak van de Hoge Raad](#), over de bekende Stokke TrippTrapp-kinderstoelen. Maakt concurrent Hauck met zijn Alpha-stoel (rechts) inbreuk op het auteursrecht van Stokke op de TrippTrapp? Het Hof vond van wel en de Hoge Raad laat dat oordeel in stand.



De TrippTrapp heeft twee afzonderlijke 'auteursrechtelijk beschermde trekken': de schuine staanders waarin alle elementen van de stoel zijn verwerkt en de L-vorm van de staanders en liggers. Dat de elementen van de stoel voldoen aan technische en functionele eisen, betekent niet dat ze van auteursrechtelijke bescherming zijn uitgesloten, zoals Hauck had betoogd. De ontwerpmarges waren zodanig dat voldoende ruimte bestond voor creatieve keuzes bij het ontwerpen van de stoel. De 'meegroei-functie' van de TrippTrapp had bijvoorbeeld ook met verticale staanders bereikt kunnen worden. Hauck noemde nog dat de TrippTrapp binnen de 'Scandinavische stijl' valt en daardoor



niet auteursrechtelijk beschermd zou zijn. Met die redenering is de HR het niet mee eens. Met de vormgeving van de TrippTrapp heeft Stokke op voldoende *eigen* wijze uiting gegeven aan de sobere stijl die past binnen (onder meer) de Scandinavische ontwerptraditie. Bottom line: dat een ontwerp voldoet aan technische of functionele eisen en past binnen een bepaalde stijl, betekent niet direct dat het minder bescherming geniet. Als de aanwezige ruimte voor het maken van creatieve keuzes maar benut is. Stokke kon dat

gemakkelijk aantonen: de TrippTrapp-stoel is herhaaldelijk bekroond en is zelfs opgenomen in de collectie van het Vitra Design Museum. De Stokke/Hauck-uitspraak volgt in een lange reeks uitspraken over de TrippTrapp. Het auteursrecht lijkt haast wel mee te groeien met de stoel...

Daan van Eek

Kinderreclame: 'ik ben geen watje'-polsbandje is foute boel

Kinderen die meedoen aan het vaccinatieprogramma van de overheid krijgen een 'cool polsbandje'. Daarop staat de tekst '*alleen voor geen-watjes*'. De website www.ikbengeenwatje.nl roept kinderen op een klasgenootje mee te nemen naar de vaccinatie. De website is qua toonzetting en look & feel duidelijk gericht op



kinderen. Wie zich laat prikken krijgt het coole polsbandje, andere kinderen niet. De overheid wil graag dat zoveel mogelijk kinderen hun prik halen. Maar mag het op deze wijze? Nee. Want de overheid legt een koppeling tussen het je laten vaccineren en het zijn van 'geen watje'.

Kinderen die zich laten vaccineren hebben een sociaal voordeel: met het coole armbandje laat je zien dat je geen watje bent. De suggestie wordt gewekt dat ouders en kinderen die zich niet laten vaccineren 'watjes' zijn. De Kinder en Jeugd Reclame Code verbiedt dit soort 'sociaal voordeel'-campagnes. De Reclame Code Commissie (RCC) wees een tegen de watjescampagne gerichte [klacht toe](#). De overheid moet bakzeil halen. Echt vrije keuze moet gewaarborgd blijven, zeker voor kinderen. Maar al te zeer beschermen hoeft ook niet, want:

Kinderen pakken de Playboy niet uit

Borsten met een grote strik erop, en dat op een abri-campagne. Wie meer wil zien: Playboy adverteert met de Layar-app: '*Vervelend hè die strik? Pak ons uit met je Layar-app. Gratis foto's en video's voor op je mobiel of tablet*'. Natuurlijk volgde een klacht bij de RCC wegens strijd met de goede smaak en fatsoen, zeker jegens kinderen. Interessant is dat de RCC uitdrukkelijk bepaalt dat de adverteerder verantwoordelijk is voor de inhoud van de informatie die via de app te zien is. Zeker nu Playboy adverteert; het filmpje is via de app 24 uur per dag op straat direct toegankelijk. Maar omdat [volgens de RCC](#) op dit moment kinderen onder de 12 meestal niet een smartphone met een Layar-app hebben, gaat de advertentie niet te ver. En borsten achter een strik al helemaal niet. De tijd zal leren of straks ook kinderen massaal via Layar bunnies zullen uitpakken....



Ebba Hoogenraad

Eén product, twee kwalificaties: medisch hulpmiddel en geneesmiddel?

Het wordt er allemaal niet makkelijker op. In ons vorig [NIEUWS](#) besprak ik levensmiddelen die gekwalificeerd worden als geneesmiddelen. Nu komt daarbij het probleem van medische hulpmiddelen die óók geneesmiddelen kunnen zijn. Medische hulpmiddelen zijn bijvoorbeeld lenzenvloeistof, bloedglucosemeters, pleisters maar ook kunstnieren.

De hoogste rechter in Finland heeft vragen van uitleg aan het Europees Hof gesteld. Belangrijkste vraag: mag een product gekwalificeerd worden als geneesmiddel terwijl ditzelfde product in een andere lidstaat wordt beschouwd als medisch hulpmiddel? Volgens de [Advocaat-Generaal](#) (A-G) bij het Hof mag dat inderdaad.

De [Richtlijn medische hulpmiddelen](#) sluit niet uit dat een medisch hulpmiddel ook een geneesmiddel kan zijn in de zin van de [Geneesmiddelenrichtlijn](#), aldus de A-G. Dit betekent in de praktijk dat een product dat in bijvoorbeeld Duitsland op de markt verkocht wordt als medisch hulpmiddel in Nederland onder de (strengere) Geneesmiddelenregelgeving kan vallen. Of andersom. Kortom: een verschillend regime in verschillende lidstaten voor *dezelfde* producten.

Stel dat het Hof dit advies van zijn A-G volgt, wat betekent dat dan? Ten eerste dat per land zal kunnen verschillen welke claims voor uw product toelaatbaar zijn. Ten tweede: het risico dat een medisch hulpmiddel wellicht sneller als geneesmiddel zal worden bestempeld. Dat laatste zou een zeer onwenselijke ontwikkeling zijn. Immers: als een product als geneesmiddel beschouwd wordt, is minder toegestaan in reclame-uitingen voor dat product. Het geneesmiddelenregime is namelijk veel strenger dan de regels voor medische hulpmiddelen.

Het advies van de A-G staat. Nu is het te hopen - maar helaas niet te verwachten - dat het Europees Hof anders beslist. *To be continued...*

Christine Fontaine



Verwarrende hangers

Sieradengroothandel AllRound verkoopt sinds 2009 een sieraad onder de naam 'Mi Moneda', een hanger met een munt erin. Sinds 2010 brengt concurrent Dutch Designz een vergelijkbaar sieraad op de markt, en daar is AllRound niet blij mee.

Na een gang langs de kort gedingrechter komen de partijen uiteindelijk via een bodemprocedure bij het [Gerechtshof in Den Haag](#) uit. AllRound beroept zich voor het Hof niet op bescherming door het auteursrecht, maar alleen op 'slaafse nabootsing'. Zodoende geldt de hoofdregel dat de nabootsing van een product in beginsel vrijstaat. Zolang de concurrent er maar alles aan doet om te voorkomen dat er verwarring ontstaat tussen het oorspronkelijke



product en de nabootsing.

Aan het Hof de taak om te beoordelen of nodeloos verwarringsgevaar op de loer ligt. Daarbij gaat het Hof uit van de totaalindruk van beide producten bij vrouwen tussen de 16 en 40 in Nederland. Het Hof oordeelt dat de totaalindrukken van de hangers te veel op elkaar lijken. Dutch Designz had van de Mi Moneda hangers kunnen afwijken zonder afbreuk te doen aan de deugdelijkheid en bruikbaarheid van het sieraad. Verwarring zou kunnen optreden. Dutch Designz heeft, zo vindt het Hof, niet alles gedaan wat redelijkerwijs mogelijk is om die verwarring te voorkomen. Conclusie: er is sprake van slaafse nabootsing. AllRound wint de zaak.



Dorothee de Rooy

Hema: 'Je kunt ook nootjes in deze bakjes doen!'

Nog zo'n geval van (al dan niet) slaafse nabootsing: een niet nader genoemde onderneming maakt prachtige, delicate waxinelichtbakjes (u hoort het al, ondergetekende is trotse eigenaar van een aantal van deze design 'sfeerlichthouders', links). Ze zijn wit van buiten en hebben van binnen een felle

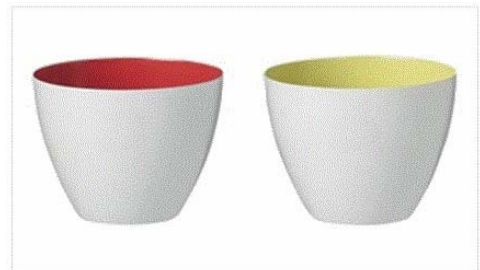


kleur, waardoor er een warm licht vanaf komt als er een brandend waxinelichtje in zit. Hema brengt ook sfeerlichthouders op de markt die van buiten wit zijn en van binnen een felle kleur hebben. Op het eerste gezicht lijken de bakjes sterk op elkaar. Onderneming X, die de designbakjes maakt,

brengt de zaak daarom voor de rechter.

De [Amsterdamse voorzieningenrechter oordeelde eind mei](#) dat ondanks de gelijkenissen geen sprake is van slaafse nabootsing. Anders dan bij de muntenhangers vindt de rechter dat Hema het nodige heeft gedaan om te voorkomen dat beide producten onnodig met elkaar worden verward.

De voorzieningenrechter accepteert het verweer van Hema dat geen sprake is van onnodig verwarringsgevaar. En wel hierom: de bakjes van Hema zijn van glanzend, niet-lichtdoorlatend metaal en niet van broos porselein, zoals die van onderneming X. Hierdoor zijn de bakjes van Hema ook geschikt om – bijvoorbeeld – borrelnootjes in te serveren, voert Hema aan. De bakjes van eiseres zijn daarvoor te teer. Deze verschillen zijn ook waarneembaar wanneer de producten los van elkaar bekeken worden. De voorzieningenrechter gaat hierin mee en stelt vast dat Hema voldaan heeft aan haar plicht om het nodige te doen om verwarring te voorkomen.

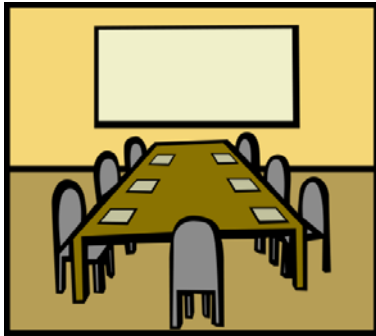


Dit betekent dat deze advocaat haar collectie sfeerlichthouders een stuk goedkoper kan gaan uitbreiden.

Dorothee de Rooy

Client seminar reputatiemanagement

Bescherming van de reputatie van personen en bedrijven wordt steeds belangrijker. Dankzij internet en met name sociale media kan iedereen gemakkelijk een groot publiek bereiken. De boodschap is vaak positief, maar afbrekende



uitingen zijn helaas ook aan de orde van de dag. Bedrijven en bekende personen doen er goed aan om te anticiperen op onverhoopte (online) PR-incidenten. Juridisch advies met kennis van de *social media*-context kan van grote waarde zijn bij het nemen van de belangrijke beslissing om al dan niet op te treden tegen vuilspuiterij op internet – en daarbuiten.

Hoogenraad & Haak organiseerde op 14 juni jl. een kleinschalig seminar over reputatiemanagement in het Rosarium te Amsterdam. Verschillende sprekers gaven hun visie op het onderwerp: een Britse advocaat vertelde over zijn praktijk in Londen, een jurist van Google gaf een bijdrage over de procedures om materiaal verwijderd te krijgen van YouTube en andere Google-diensten, een PR-deskundige belichtte belangrijke ontwikkelingen in PR en ikzelf gaf een lezing over de juridische aspecten van reputatiemanagement.

Benieuwd wat Hoogenraad & Haak kan betekenen voor de bescherming van de reputatie van uw bedrijf? Bel eens, of stuur mij een bericht!

Daniël Haije

Uitnodiging NIEUWS 2013-2 Live: vrijdagmiddag 6 september a.s.

Getriggerd door een artikel uit dit NIEUWS? Op vrijdag 6 september 2013 praten wij aan de keukentafel op kantoor *live* verder over de in dit NIEUWS behandelde onderwerpen, en wat verder ter tafel komt.

De bijeenkomst begint om 16.00 uur, daarna luiden we het weekend in met een gezellige borrel. Aanmelden kan via info@hoogenhaak.nl. Geef je snel op, want het aantal plaatsen is beperkt!

Daniel Haije



Nieuwe tool: stoplicht-check voor tv-commercials



Het produceren van een tv-commercial is een prachtig creatief proces. Maar klopt het resultaat ook juridisch? Zijn de juridische risico's gesignaleerd, zoals het samenwerkingscontract met de adverteerder vaak bepaalt?

Reclamebureaus kunnen vervelende (financiële) gevolgen nu voor zijn met behulp van onze nieuwe tool: de stoplicht-check.

Wij beoordelen in een vroeg stadium de (concept-)commercial na akkoord van de klant op het script. Vervolgens geven wij voor de TVC een risico-indicatie: rood, oranje of groen. Een snel advies over de juridische risico's voor een vast tarief. Ook het praktisch risico is onderdeel van de check: hoe reëel is het 'gevaar'? Met naar wens ook een (schriftelijke) toelichting op hoofdlijnen én advies hoe je eventuele risico's kan verminderen of helemaal kunt wegnemen.

Het vaste tarief voor de stoplicht-check biedt een groot voordeel: de check kan als vast onderdeel worden opgenomen in de productiebegroting, zodat je eraan wordt herinnerd. Toch een prettig idee. Vanaf heden beschikbaar voor ad hoc advies! Vraag voor meer informatie de brochure aan via info@hoogenhaak.nl.

Ebba Hoogenraad

Hoogenraad & Haak, advertising + IP advocaten is een onafhankelijk advocatenkantoor met specialisten op het gebied van reclamerecht, intellectuele eigendom en productinformatie (etikettering, ingrediënten). Wij procederen en adviseren creatief, en denken met u mee. Met juridische diepgang én menselijk inzicht. En we komen graag in een vroeg stadium met een creatieve oplossing (*hoe kan het wél?*).

Het NIEUWS verschijnt ieder kwartaal. Hierin wordt een aantal ontwikkelingen gesignaleerd; het bevat geen advies. Indien u vragen heeft over een specifiek onderwerp, raden wij u aan gericht juridisch advies te vragen. U heeft onze toestemming het NIEUWS in deze vorm verder te verspreiden. Wie het NIEUWS automatisch wil ontvangen, kan zich via www.hoogenhaak.nl/nieuwsbrief inschrijven. Persoonsgegevens worden uitsluitend gebruikt voor verzending van het NIEUWS. © Hoogenraad & Haak, advertising + IP advocaten 2013.

Eindredactie: Daniël Haije

Hoogenraad & Haak, advertising + IP advocaten

Ebba Hoogenraad, partner (reclamerecht + productinformatie)

Maarten Haak, partner (intellectuele eigendom)

Daniël Haije, advocaat

Daan van Eek, advocaat

Christine Fontaine, advocaat

Dorothee de Rooy, advocaat

kantoor

Emerald House

Jozef Israëlskade 48-G

Amsterdam

t 020 – 305 3066

www.hoogenhaak.nl

post

postbus 76780

1070 KB Amsterdam

e info@hoogenhaak.nl

f 020 – 305 3069

kvk 34314579