

arrest

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Arnhem

afdeling civiel recht, handel

zaaknummer gerechtshof 200.149.089

(zaaknummer rechtbank Gelderland, Team kanton en handelsrecht, zittingsplaats Arnhem, 244775)

arrest van 2 februari 2016

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Simonis & Buunk Kunsthandel B.V.,
gevestigd te Ede,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Simonis & Buunk Collectie B.V.,
gevestigd te Ede,
3. de commanditaire vennootschap
Simonis & Buunk Collectie I CV
gevestigd te Ede,
4. de commanditaire vennootschap
Simonis & Buunk Collectie II CV,
gevestigd te Ede,
5. de commanditaire vennootschap
Simonis & Buunk Collectie III CV,
gevestigd te Ede,
6. de commanditaire vennootschap
Simonis & Buunk Collectie De Ploeg CV,
gevestigd te Ede,
appellanten in het principaal hoger beroep,
geïntimeerden in het incidenteel hoger beroep,
in eerste aanleg: gedaagden in conventie/eiseressen in voorwaardelijke reconventie,
hierna tezamen: Simonis & Buunk,
advocaat: mr. M.R. de Zwaan,

tegen:

de stichting
Stichting Pictoright,
gevestigd te Amsterdam,
geïntimeerde in het principaal hoger beroep,
appellante in het incidenteel hoger beroep,
in eerste aanleg: eiseres in conventie/verweerster in voorwaardelijke reconventie,
hierna: Pictoright,
advocaat: mr. J. Bouter.

1. Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van de vonnissen van 18 september 2013 en 5 februari 2014 die de rechtbank Gelderland (Team kanton en handelsrecht, zittingsplaats Arnhem) heeft gewezen.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep d.d. 2 mei 2014,
- het anticipatie-exploot d.d. 7 mei 2014,
- de memorie van grieven, met producties,
- de memorie van antwoord tevens van incidenteel hoger beroep, tevens akte overlegging aanvullende producties, tevens voorwaardelijke wijziging van eis, met producties,
- de memorie van antwoord in incidenteel hoger beroep, met productie,
- de pleidooien overeenkomstig de pleitnotities. Hierbij is akte verleend van het stuk ('akte aanpassing voorwaardelijke vermeerdering c.q. verandering van eis') dat bij bericht van 18 december 2015 door mr. Bouter namens Pictoright eis ingebracht en van de proceskostenoverzichten die van beide zijden zijn ingebracht.

2.2 Na afloop van de pleidooien heeft het hof arrest bepaald (op één dossier).

2.3 Simonis & Buunk vordert in het (principaal) hoger beroep – kort samengevat – dat het hof het vonnis van 5 februari 2014 zal vernietigen en [het hof begrijpt:] de vorderingen van Pictoright alsnog zal afwijzen en de vorderingen van Simonis & Buunk alsnog zal toewijzen, Pictoright zal veroordelen hetgeen Simonis & Buunk ter uitvoering van dat vonnis heeft voldaan terug te betalen, met rente en met veroordeling van Pictoright in de met rente vermeerderde kosten van beide instanties, alsmede Pictoright in voorwaardelijke reconventie zal veroordelen tot vergoeding van de door Simonis & Buunk ter uitvoering van het vonnis gemaakte kosten, met rente.

2.4 Pictoright vordert in het incidenteel hoger beroep – kort samengevat – dat het hof het vonnis van 5 februari 2014 vernietigt voor zover daarin de vorderingen van Pictoright [het hof begrijpt:] in conventie zijn afgewezen en deze vorderingen alsnog zal toewijzen en in voorwaardelijk incidenteel hoger beroep dat het hof voor het geval grief 1 in incidenteel hoger beroep ongegrond wordt bevonden, voor recht zal verklaren dat het Pictoright is toegestaan alle voor inning van het volgrecht noodzakelijke inlichtingen van Simonis & Buunk te verlangen nu deze zich als professioneel kunsthandelaar als bedoeld in artikel 43 aanhef en onder b Aw manifesteert, met veroordeling van Simonis & Buunk in de volledige proceskosten overeenkomstig artikel 1019h Rv.

3. De vaststaande feiten

3.1 Het hof gaat in hoger beroep uit van de feiten zoals beschreven in de rechtsoverwegingen 2.1 tot en met 2.22 van het vonnis van 5 februari 2014. Aldus gaat het hof uit van de navolgende feiten:

3.2 Pictoright is een auteursrechtorganisatie bij wie - volgens Pictoright - vele Nederlandse kunstenaars en erfgenamen van kunstenaars zijn aangesloten en voor wie Pictoright als belangenbehartiger optreedt, zowel in als buiten rechte. Pictoright heeft met

meerdere buitenlandse zusterorganisaties overeenkomsten gesloten, waarin is vastgelegd dat Pictoright ook de belangenbehartiging en de handhaving van rechten van buitenlandse kunstenaars en erfgenamen van kunstenaars - voor zover betrekking hebbend op Nederland - op zich neemt.

3.3 Simonis & Buunk drijft ondernemingen in Ede onder de handelsnaam Simonis & Buunk en legt zich toe op het verkopen van kunst. Via de website www.simonis-buunk.nl worden tal van kunstwerken getoond die te koop worden aangeboden en waarvan de details te raadplegen zijn. De kunstwerken worden merendeels verkocht vanuit de winkel in Ede waar alle geïntimeerden ook zijn gevestigd.

3.4 Simonis & Buunk geldt als een van de grootste professionele kunsthandelaren in Nederland.

3.5 Bij brief van 19 maart 2009 heeft Pictoright onder meer het volgende bericht aan ruim 500 Nederlandse galleries en kunsthandelaren, waaronder Simonis & Buunk:

"Zoals u waarschijnlijk weet is het volgrecht in Nederland inmiddels drie jaar geleden ingevoerd. Het volgrecht is het recht van een kunstenaar of fotograaf op een klein deel van de opbrengst bij doorverkoop van zijn werk in geval de verkoopprijs meer bedraagt dan € 3000,- (excl. BTW en excl. volgrecht).

U ontvangt deze brief en bijlagen omdat u zich volgens onze gegevens als professionele partij bezighoudt met de aan- en verkoop van kunstwerken. Het kan daarbij zijn dat u werk heeft verkocht waar volgrecht op van toepassing was.

In Nederland behartigt Pictoright voor veel kunstenaars de belangen op het gebied van volgrecht. Vandaar dat wij u vragen uw administratie vanaf 1 april 2006 te controleren op mogelijke volgrecht verplichtingen voor bij ons aangesloten kunstenaars. Als er volgrecht van toepassing is en een kunstenaar is bij ons aangesloten dient u de betreffende vergoeding aan Pictoright te voldoen. Wij vragen u dan ook door middel van bijgesloten formulier opgave te doen van verkopen van werk van door ons vertegenwoordigde kunstenaars waarover volgrecht is verschuldigd.

Om te controleren of de verkoop van een kunstwerk voor volgrecht in aanmerking komt hebben wij een schematisch overzicht bijgevoegd. Daarnaast kunt u op onze website, www.pictoright.nl, eenvoudig zien of wij voor een kunstenaar volgrecht incasseren. Klik op 'gebruikers', vervolgens op het tabblad 'ledenlijst' en controleer in de 'ledenlijst volgrecht' of uw verkochte werken zijn gemaakt door kunstenaars die bij ons zijn aangesloten.

(...)

Misschien bent u, om welke reden dan ook, van mening dat u geen volgrecht aan ons behoeft af te dragen voor wettelijk volgrechtplichtige verkopen van werken die zijn vervaardigd door één of meer van de door ons vertegenwoordigde kunstenaars. Wij verzoeken u desondanks deze verkopen aan ons op te geven. U kunt daarbij de reden vermelden waarom u vindt dat betaling van volgrecht voor een specifiek werk achterwege moet blijven. Wij zullen dan beoordelen of wij aan uw verzoek kunnen voldoen en hier op terug komen.

Ten overvloede willen wij u er op wijzen dat u volgens de wet verplicht bent om ons van alle relevante informatie te voorzien m.b.t. volgrechtelijke verkopen van werken van kunstenaars, voor wie wij bevoegd zijn de volgrecht vergoedingen te incasseren."

3.6 Op 6 december 2010 hebben alle deelnemers van de PAN Amsterdam beurs, waaronder Simonis & Buunk, een brief van Pictoright ontvangen. Hierin werden zij gewezen op - kort gezegd - de verplichting om informatie van volgrechtelijke verkopen te verstrekken.

3.7 Op de onder 3.5 en 3.6 genoemde brieven heeft Simonis & Buunk niet gereageerd.

3.8 Bij brief van 13 januari 2011 heeft de advocaat van Pictoright onder meer het volgende aan Simonis & Buunk bericht:

"Cliënte behartigt in Nederland voor veel kunstenaars de belangen op het gebied van volgrecht. Ik wijs u er, gelijk mijn cliënte dat deed, op dat u conform de wet verplicht bent om cliënte van alle relevante informatie te voorzien met betrekking tot volgrechtelijke verkopen van werken van kunstenaars, voor wie zij bevoegd is het volgrecht te incasseren. Vandaar dat cliënte u in voornoemd schrijven heeft verzocht uw administratie te controleren op mogelijke volgrecht verplichtingen voor bij cliënte aangesloten kunstenaars. Cliënte heeft daarop echter niets van u vernomen.

Inmiddels heeft cliënte sterke aanwijzingen dat er tot op heden transacties zijn geweest uit hoofde waarvan u verplicht bent volgrecht ten behoeve van op dat moment bij Pictoright aangesloten kunstenaars af te dragen.

Deze aanwijzingen hebben betrekking op meerdere werken, onder andere (maar niet uitsluitend) betreft het de volgende kunstenaars:

- Corneille
- Bram Bogart
- Marc Mulders en
- Daan van Golden

Zoals aangegeven betreft het vermoeden en mogelijk betreft het meer werken dan hier aangegeven, maar ik wil u er op wijzen dat het uw verantwoordelijkheid is om opgave hieromtrent te doen.

Reden waarom ik u bij deze ten laatste male aanbiedt alsnog binnen twee weken na heden opgave te doen van alle volgrechtverplichtige verkopen. Indien u van mening bent dat u in het geheel geen volgrechtverplichtige verkopen hebt verricht verzoek ik u dat tevens binnen twee weken na heden schriftelijk door te geven."

3.9 In reactie hierop heeft de heer F. Buunk (hierna: Buunk) op 9 februari 2011 onder meer het volgende per e-mail aan de advocaat van Pictoright bericht:

"Simonis & Buunk Kunsthandel handelt sinds 1977 vnl. in 18e, 19e en begin 20e eeuwse werken. Heel soms is er een 17e eeuwse en even weinig wordt er in 'levende' kunstenaars gehandeld, waarvoor momenteel het volgrecht geldt.

Bij bemiddeling: als werk niet verkocht wordt gaat het retour. En wordt het elders verkocht is er dus geen verantwoordelijkheid meer m.b.t. het volgrecht. Het blijft wel in ons archief en voorraadhistorie.

vragen:

- mag ik opgave van de wettelijke bepaling op grond waarvan de kunsthandelaar - actief - de relevante informatie moet aanleveren (u spreekt over een verantwoordelijkheid en dringend verzoek opgave te doen) wat ik er van begrijp ligt het initiatief aan de kant van de kunstenaar of de partij die hem vertegenwoordigt om specifieke inlichtingen aan de kunsthandelaar te vragen.

- op grond van welke wettelijke verplichting dient een kunsthandelaar op te geven dat hij in een tijdvak géén volgrechtplichtige transactie heeft gedaan?

- m.a.w. er is niks aan te geven en toch moet er een formulier worden ingevuld voor de kunstenaars? waar staat dat in de wet?

Pictoright neemt alleen acties voor kunstenaars die zij vertegenwoordigt?

zo ja, waarom stelt u Daan van Golden te vertegenwoordigen, terwijl deze kunstenaar niet in uw lijst staat?

en waarom stelt u, vlg. de lijst, wél Marc Mulders te vertegenwoordigen terwijl hij niet meer bij u, voor wat het volgrecht betreft, is aangesloten?

Als u hierop antwoord kunt en wilt geven, zal ik u daarna omgaand u nader voorzien van de informatie waarop u recht heeft."

3.10 Daarop heeft de advocaat van Pictoright bij brief van 9 maart 2011 onder meer het volgende aan Buunk bericht:

"Het volgrecht is geregeld in het per 1 april 2006 (...) ingevoerde nieuwe hoofdstuk IV van de Auteurswet (de artikelen 43-43g Auteurswet). Artikel 43c, lid 1 Auteurswet bepaalt dat de verplichting tot betaling van de volgrechtvergoeding rust op de bij de verkoop betrokken professionele kunsthandelaar.

Artikel 43d Auteurswet bepaalt dat de volgrechtgerechtigde - of in dit geval diens uitdrukkelijk gemachtigde - van degene die verplicht is tot betaling van de vergoeding (de kunsthandelaars) alle inlichtingen mag verlangen die noodzakelijk zijn om de betaling van de vergoeding veilig te stellen en dat is wat cliënte heeft beoogd met het toesturen van haar eerdere brieven. Indien u geen volgrechtverplichtige verkopen heeft verricht kunt u dat gewoonweg aangeven op het formulier. Als cliënte niets verneemt zal het - bij gebrek aan enige inlichting daaromtrent - voor haar immers in het midden blijven of er wel of geen volgrechtverplichtige verkopen zijn verricht. Indien u - ook gezien het feit dat u merendeels werken uit de 18e - 20e eeuw verkoopt - geen volgrechtverplichtige verkopen heeft verricht dan bent u uiteraard ook geen volgrecht verschuldigd.

Het is juist dat cliënte, Pictoright, alleen volrecht incasseert voor kunstenaars die zij vertegenwoordigt. De reden waarom nu juist in mijn schrijven [naam] en [naam] zijn genoemd is dat cliënte tot 16 april 2010 respectievelijk 1 januari 2008 de uitdrukkelijk gemachtigde van voornoemde kunstenaars was. U kon die kunstenaars niet in uw lijst aantreffen en dat is de reden dat ik ze afzonderlijk heb benoemd ook omdat cliënte sterke aanwijzingen heeft dat er transacties zijn geweest uit hoofde waarvan u verplicht bent volrecht af te dragen voor deze kunstenaars. Indien de verkoop heeft plaatsgehad voor de data als voornoemd is cliënte uitdrukkelijk gemachtigd dat te incasseren. Voor volrechtverplichtige verkopen van voornoemde kunstenaars na die datum kunt u wel opgave doen (en cliënte verzoekt dat ook) maar zal cliënte daarvoor geen factuur sturen maar zal ze de betreffende kunstenaars afzonderlijk inlichten. Cliënte zal overigens sowieso contact opnemen met alle kunstenaars voor wie zij het volrecht incasseert."

3.11 Buunk heeft per e-mail van 4 april 2011 onder meer als volgt gereageerd:

"Uiteraard mag uw cliënt allerlei inlichtingen verlangen. Echter, indien er geen inlichtingen te verstrekken zijn mag u m.i. niet periodiek van ons verlangen dat wij u berichten geen volrechtplichtige transacties te hebben verricht. M.a.w. op periodieke 0 aangiftes heeft u geen recht, terwijl u dat wel schrijft..."

(...)

Tot slot vraagt u mij opgave te doen van – in het algemeen – alle volrechtplichtige verkopen, ook als het aantal nul is. Indien er volrechtplichtige verkopen zijn waar al door een collega volrecht over is betaald, hoef ik daar ook geen melding meer van te maken. Ook niet dat er al is betaald. U zou eerst moeten natrekken of er al betaald is bijvoorbeeld aan de kunstenaar. Art 43d Auteurswet is niet synoniem aan het formulier tekenen en inleveren van Pictoright; het eerste is veel begrensder.

Ik begrijp dat het anders wordt indien u inlichtingen vraagt over specifieke, duidelijk omschreven werken die wij daadwerkelijk verkocht zouden hebben, mbt kunstenaars waar uw cliënt actueel vertegenwoordigingsbevoegd is en waar niet al door een collega of door ons over is betaald.

Gezien het bovenstaande kunt u een (leeg) formulier - t/m 2010 - niet van mij verwachten."

3.12 De advocaat van Pictoright heeft bij brief van 29 april 2011 onder meer het volgende aan Buunk bericht:

"U geeft terecht aan dat cliënte inlichtingen mag verlangen en in beginsel op ieder gewenst tijdstip. Juist om echter de hoeveelheid tijd en moeite die daarvoor nodig zijn voor een ieder te beperken heeft cliënte voorgesteld om een en ander te stroomlijnen door de kunsthandelaren te verzoeken periodiek opgave te doen.

Indien dan geen volrechtverplichtige verkopen zijn verricht volstaat die mededeling in beginsel ook gewoon. Bij geen bericht van kunsthandelaren is cliënte nu eenmaal genoodzaakt aan te manen en zo nodig zelfs te sommeren en ook dat kost alleen maar onnodig tijd en wekt, wellicht ook bij u als kunsthandelaar, irritatie. Bij geen bericht zal cliënte er immers van uit moeten gaan dat haar aanschrijvingen aan uw adres kennelijk niet

zijn ontvangen o.i.d. en zal zij, daartoe ook gehouden op grond van haar rol als gemachtigde van de kunstenaars, de kunsthandelaars moeten blijven aanschrijven. Dat is dan ook een van de redenen waarom cliënte met kunsthandelaars tot een voor alle partijen helder en overzichtelijk systeem wenst te komen en waarom zij met kunsthandelaars de, ook aan u toegezonden, overeenkomst aangaat.

(...)

De vertegenwoordigingsbevoegdheid strekt zich dus ook niet uit over de periode waarin cliënte de kunstenaar niet meer vertegenwoordigt. Spiegelbeeld daarvan is echter dat cliënte, op grond van de overeenkomsten die ze daartoe met alle kunstenaars heeft gesloten, het enige aanspreekpunt inzake het volgrecht is, zolang cliënte daartoe de gemachtigde is. Dat is ook de kern van het zijn van gemachtigde. Het is dus voor de kunsthandelaar alsof zij met de betreffende kunstenaar correspondeert en artikel 43d van de Auteurswet, waaraan u refereert, bepaalt dat de kunsthandelaar verplicht is aan de gerechtigde alle inlichtingen te verstrekken die noodzakelijk zijn om de betaling van de vergoeding veilig te stellen. Het is dus, anders dan u stelt, niet zo dat het cliënte is die exact moet aangeven welke werken het specifiek betreft. Het is juist de kunsthandelaar die verplicht is aan te geven welke werken zij van de betreffende kunstenaar, wanneer en tegen welke vergoeding heeft verkocht.

(...)

Het is wat dat betreft met name voor de kunsthandelaars juist praktisch dat zij, voor wat betreft een zeer groot aantal kunstenaars, de kwestie volgrecht in een keer periodiek kan afhandelen. Ik geef het kunsthandelaars te doen om iedere kunstenaar, nationaal of internationaal, die inlichtingen verlangt individueel te beantwoorden. Wat dat betreft is de overeenkomst die cliënte u heeft toegezonden ook in uw belang.

Uit uw e-mail leid ik evenwel af dat u geen volgrechtverplichtige verkopen heeft verricht vanaf 1 april 2006 tot op heden aangezien u aangeeft het formulier van cliënte wel te hebben ontvangen maar het - op grond van het in uw e-mail gestelde - niet leeg te zullen terugsturen."

3.13 Bij e-mail van 18 augustus 2011 heeft Buunk onder meer het volgende aan de advocaat van Pictoright bericht:

"De kunstenaars die niet bij Pictoright zijn aangesloten hebben dezelfde rechten. Deze - paar duizend - kunstenaars kunnen ons dus allemaal met succes manen tot periodieke 0 aangifte? Zonder dat zij weet hebben of er al dan niet iets verkocht is?

Ik lees alleen maar dat het artikel 43d strekt tot "het veiligstellen van de betaling van het volgrecht", dat lijkt me concreet: de kunstenaar weet dat er iets verkocht is, maar wat precies en voor hoeveel, enz. is nog de vraag. Maar als er geen volgrecht (meer) te betalen is, geeft het artikel de kunstenaar mijns inziens geen verdere macht."

3.14 Bij e-mail van 23 september 2011 heeft de advocaat van Pictoright onder meer het volgende aan Buunk bericht:

"Wij hebben inmiddels een vrij oeverloze hoeveelheid e-mails gewisseld waarin ik meer dan uitgebreid op al uw vragen ben ingegaan. Uw uitleg van het - mijns inziens vrij duidelijke -

artikel 43d van de Auteurswet verschilt kennelijk van de uitleg die ik en mijn cliënte daarvan hebben. Feit is dat het artikel duidelijk zegt dat iedere volgrechthebbende alle of iedere inlichting mag vragen die nodig is om het volgrecht veilig te stellen.

In theorie zou het mogelijk zijn dat een willekeurige kunstenaar u vraagt of u werk van hem of haar heeft verkocht. Indien u daar geen mededeling over doet voldoet u dus niet aan uw inlichtingenplicht nu het voor een kunstenaar dan onduidelijk blijft of u wel of geen werk van hem of haar verkocht heeft. Dat de door u gestelde situatie dat iedere kunstenaar u zou aanschrijven een tamelijk academisch voorbeeld is blijkt ook wel uit een rapport *Vergoeding op doorverkoop van kunstwerken* van de Directie Voorlichting van het Ministerie van Justitie van april 2006. Daarin wordt als het om de praktijk van de uitoefening van het volgrecht gaat op pagina 5 al duidelijk gesproken over het beheer van het volgrecht van rechthebbende door een collectieve beheersorganisatie. Letterlijk stelt het Ministerie: *"De uitvoering van het volgrecht zal in de praktijk voor een belangrijk deel gebeuren door organisaties, die zich toeleggen op vrijwillig collectief beheer. De Stichting Beeldrecht (thans Pictoright) heeft aangegeven dat zij voor de bij haar aangesloten rechthebbenden het volgrecht in Nederland zal innen."*

Het is interessant dat het Ministerie zelfs uitgaat van een actieve zoekactie door de betreffende kunsthandelaar naar de betreffende kunstenaar waar het Ministerie stelt: *"Professionele kunsthandelaren die op zoek zijn naar de rechthebbende aan wie zij de verschuldigde volgrechtvergoedingen moeten betalen, kunnen zich dus in eerste instantie wenden tot deze (Pictoright) stichting."*

In feite stelt het ministerie dat het initiatief van u zou moeten uitgaan maar de praktijk leert dat vrijwel geen enkele kunsthandelaar moeite doet om ofwel cliënte ofwel de betreffende kunstenaar te traceren en dus rest cliënte dan niets anders zelf maar actief naar die informatie op zoek te gaan. Het moge toch duidelijk zijn, ook uit de hiervoor geciteerde tekst, dat u als kunsthandelaar volgrecht verschuldigd bent en dat moet betalen.

Juist bij doorverkoop is het voor een kunstenaar niet altijd duidelijk waar welk werk door wie en voor welk bedrag is of wordt verkocht. Daarom mag ook rechtens worden verlangd opgave te doen van volgrechtverplichtige verkopen. Met andere woorden, onder het verschaffen van alle inlichtingen valt dus in ieder geval de vraag of überhaupt werk is verkocht. En zelfs indien de kunsthandelaar schriftelijk aangeeft dat er geen volgrechtplichtig werk verkocht is terwijl er gereede twijfel is aan de juistheid van een dergelijke stelling staan de kunstenaars en/of diens gemachtigde, andere rechtsmaatregelen ter beschikking. Maar nu juist dergelijke dure en ingrijpende maatregelen wil cliënte voorkomen maar als het echt nodig mocht zijn behoudt cliënte zich alle rechten voor.

3.15 Bij e-mail van 27 september 2011 heeft Buunk onder meer het volgende aan de advocaat van Pictoright bericht:

"Art 43d: Als je dit leest dan is één ding duidelijk. Er wordt uitgegaan van een concrete volgrechtvergoeding is. Een '0 aangifte' is daarom niet verplicht, er is immers geen volgrecht verschuldigd. M.a.w. is er bij de kunsthandelaar geen volgrecht verschuldigd aan de kunstenaar/gemachtigde, dan is een inlichtingenverzoek niet op zijn plaats.

Op zo'n inlichtingenverzoek ben je dus niet verplicht te antwoorden (mag natuurlijk wel).

Ik heb vernomen dat de formulering 43d woordelijk is overgenomen uit de EG regeling. In Europees verband werd toch bijna alleen geïnd bij de veilinghuizen waar de catalogus duidelijk aangeeft wat wel en niet verkocht is.

verderop in uw brief:

Dat een kunsthandelaar zo behulpzaam is dat hij op zoek gaat naar de kunstenaar is netjes - heb ik meegemaakt - maar de kunsthandelaar is dat niet verplicht.

Het door u onderstreepte moeten betalen is juist, maar dat wordt geregeld door een ander artikel (43a en c). Onze discussie gaat over het inlichtingenrecht van 43d.

Dat u de discussie 'oeverloos' noemt en dat u 'er klaar mee bent' is niet anders. Wij zijn overtuigd van het feit dat er geen 'aangifteplicht' is maar een 'haalrecht' (van u).

Een 0-aangifte hoeft de kunsthandelaar niet te doen, ook niet wanneer er vaak om wordt gevraagd. Dan zou het toch een aangifte-plicht worden en die is er niet."

3.16 Bij brief van 4 januari 2012 heeft de advocaat van Pictoright onder meer het volgende aan Buunk bericht:

"Ik stel vast dat u en ik verschillen van mening over de vraag of u al dan niet gehouden bent tot het doen van een periodieke nulopgave. Vanzelfsprekend staat het u vrij om geen overeenkomst met Pictoright aan te gaan en u geeft aan dat niet te willen.

Dat betekent dan dat u direct na iedere volgrechtplichtige transactie gehouden bent daarvan opgave te doen aan cliënte zodat cliënte een en ander kan doorfactureren.

U kunt de voor volgrecht aangesloten kunstenaars vinden op de website van Pictoright (www.Pictoright.nl). klik op 'ledenlijst', controleer bij 'volgrecht' of uw verkochte werken gemaakt zijn door kunstenaars die bij cliënte zijn aangesloten. Het initiatief tot het doen van opgave dient dus daags na verkoop van een volgrechtig werk van u te komen. (...)

Nu het derhalve in het midden blijft of u al dan niet volgrechtverplichtige werken heeft verkocht kan cliënte niet anders dan in ieder geval iedere verjaring stuiten.

U dient deze brief derhalve tevens te beschouwen als een handeling om namens cliënte en alle bij haar aangesloten leden iedere verjaring te stuiten."

3.17 Verder heeft de advocaat van Pictoright bij brief van 12 april 2012 onder meer het volgende aan Buunk bericht:

"Tot op heden heeft cliënte echter geen opgave van u ontvangen en dat terwijl het cliënte bekend is dat er in ieder geval recentelijk volgrechtverplichtige transacties door u zijn verricht.

Zoals u meermalen te kennen is gegeven kunt u de voor volgrecht aangesloten kunstenaars vinden op de website van Pictoright (...). Als gezegd, en herhaaldelijk benadrukt, ligt het initiatief tot het daags na verkoop doen van opgave bij u. Voor de goede orde, en zoals u genoegzaam bekend zal zijn; Pictoright incasseert namens tienduizenden (rechthebbenden van) kunstenaars het volgrecht in Nederland. Onder hen bevinden zich bijvoorbeeld de kunstenaars Karel Appel en Jan Sluijters jr., kunstenaars waarvan u werk heeft verhandeld.

Cliënte stelt u thans wederom in de gelegenheid met inachtneming van al hetgeen hiervoor al is gezegd, alsnog vrijwillig opgave te doen en wat mij betreft kunt u die opgave aan ondergetekende richten.

Reden waarom ik u bij deze aanbiedt alsnog binnen twee weken na heden opgave te doen van alle volgrechtverplichtige verkopen bij gebreke waarvan ik u nu, voor alsdan, uitdrukkelijk in gebreke stel. Indien noch ondergetekende noch cliënte voornoemde termijn opgave als voornoemd hebben ontvangen bent u rechtsgeldig in verzuim. Cliënte acht zich dan tevens vrij u zonder nadere aankondiging in rechte te betrekken en alle maatregelen te nemen die zij nodig acht.

(...)

Los daarvan stuit ik hierbij nogmaals iedere verjaring van deze en overige vorderingen een en ander refererend aan mijn brief van 4 januari 2012 en 29 april 2011."

3.18 In reactie hierop heeft Buunk bij e-mail van 3 mei 2012 onder meer het volgende aan de advocaat van Pictoright bericht:

"U stelt nu dat wij Karel Appel en Jan Sluijters jr. zouden hebben verhandeld. U bedoelt recentelijke transacties want de schilders zijn in 2006 en 2005 overleden.

Uw stelling is dus alleen van belang indien u bedoelt te zeggen dat wij van 1-1-2012 tot en met 12-4-2012 werk van hen zouden hebben verhandeld. Ik kan u verzekeren: dat hebben wij niet. Wij hebben in dat tijdvak geen Appel en geen Sluijters jr. verhandeld.

Verder begint uw brief met "... u wettelijk gehouden bent om direct na iedere ... opgave te doen...". En u stelt dat "het initiatief tot het daags na verkoop doen van opgave" bij de handelaar ligt.

Zo zit ik de hele dag aan Pictoright te denken; dus ik dacht, ik kijk weer eens in de wet. Die wettelijke gehoudenheid tot aangifte (zoals bij de IB of de BTW) vind ik nergens in de wet. Laat staan daags na.

Ik vraag u beleeft mij te helpen waar ik het zoeken moet."

3.19 Daarop heeft de advocaat van Pictoright bij brief van 25 mei 2012 onder meer het volgende aan Buunk bericht:

"Uit die mail leid ik af dat u geen werk van Karel Appel en Jan Sluijters jr. heeft verkocht vanaf 1 januari 2012. Echter de in mijn brief genoemde kunstenaars werden als voorbeeld genoemd. U weet, althans dat had u uit mijn inmiddels talloze brieven wel kunnen afleiden, dat cliënte Pictoright voor veel meer kunstenaars en/of erfgenamen/rechthebbenden optreedt.

Anders dan u stelt blijkt uit de wet weldegelijk dat u daags na verkoop gehouden bent opgave te doen. Ik verwijs naar artikel 43a sub 4 Auteurswet waarin staat dat de vergoeding van het recht opeisbaar is vanaf het tijdstip dat de koopprijs opeisbaar is ofwel, indien betaling van het kunstwerk door u wordt uitgesteld, uiterlijk 3 maanden na de totstandkoming van de overeenkomst. Dit laatste zal, ook volgens de wetgever, uitzonderlijk zijn en dient ter bescherming van de volgrechtgerechtigde die bij een door u uit te stellen betaling jegens de koper, daarvan kort gezegd niet de dupe mag worden.

Voor wat betreft het opeisbaar zijn en de daaraan gekoppelde betaling verwijs ik naar de gebruikelijke en toepasselijke regels uit het Burgerlijk Wetboek. De wetgever stelt dat bij geldvorderingen in beginsel onmiddellijk nakoming kan worden gevorderd.

(...)

Ik verzoek u daarom wederom alsnog binnen twee weken na heden opgave te doen van alle volgrechtverplichtige verkopen bij gebreke waarvan ik u nu, voor alsdan, uitdrukkelijk in gebreke stel. Indien noch ondergetekende noch cliënte voornoemde termijn opgave als voornoemd hebben ontvangen bent u rechtsgeldig in verzuim om opgave te doen nu u ook stelmatig aangeeft geen opgave te willen doen als u geen volgrechtverplichtige transacties verricht heeft. Cliënte acht zich dan tevens vrij u zonder nadere aankondiging in rechte te betrekken en zo nodig beslag te leggen. Dat is bijzonder ingrijpend voor u en daarom heeft cliënte dat vooralsnog steeds niet willen doen maar vanwege uw bepaald niet coöperatieve houding om in ieder geval duidelijkheid te krijgen kan zij moeilijk anders ook met het oog op het feit dat cliënte nu eenmaal werkt in opdracht van kunstenaars en erfgenamen.

Los daarvan stuit ik hierbij nogmaals iedere verjaring van deze en overige vorderingen een en ander refererend aan mijn eerdere brieven van 12 april, 4 januari 2012 en 29 april 2011."

3.20 Bij brief van 3 juli 2012 heeft Buunk onder meer het volgende aan de advocaat van Pictoright bericht:

"In uw brief van 12 april jl. stelt u wel degelijk dat wij werk [naam] en [naam]. zouden hebben verhandeld. U bedoelt dan natuurlijk relevante transacties: recente verkopen vanaf 1-1-2012, want de schilders zijn in resp. 2006 en 2005 overleden. In deze periode hebben wij geen werk van deze kunstenaars verhandeld, zoals inmiddels bekend.

Pictoright vertegenwoordigt een indrukwekkend aantal kunstenaars. Maar Pictoright vertegenwoordigt ook zeer groot aantal kunstenaars niet.

Kunstenaars, al dan niet gemachtigd door een beheersinstantie zoals Pictoright hebben het inlichtingenrecht en wij zijn uiteraard verplicht op die vragen te antwoorden. Echter m.b.t. een opgaveplicht, waar u steeds over spreekt, kan ik nergens enige aansluiting in de wet of MvT vinden. Opgave/aangifteplicht, zoals bij de fiscus, is er niet.

In artikel 43a van de auteurswet is het moment van opeisbaarheid geformuleerd, maar valt daar werkelijk uit af te leiden - zoals u dat stelt - wanneer en of er aangifte moet worden gedaan?

Volgens mij staat helemaal niets in de wet over aangifte, of het doen van opgave, laat staan over een plicht wanneer dat dient te gebeuren. Opeisbaarheid is niet synoniem aan plicht tot doen van aangifte. Ook niet in het BW.

Ik vind het zo wonderlijk dat u opgave vordert terwijl die algemene plicht niet valt af te leiden uit uw antwoord van 25 mei en ook niet uit voorgaande brieven.

U heeft mij ook verzocht een 0 opgave te doen, daar is zeker geen plicht toe. Wat u zegt over '... stel(sel)matig geen opgave te willen doen...' Dat is nog al aanmatigend als er geen plicht toe bestaat.

Dat u vervolgens beslag dreigt te leggen, is ingrijpend en kan grote schade veroorzaken. Beslag leggen en helemaal niet weten vanwege welk belang? Bij een nihil bedrag zelfs? (...)

Ik zou werkelijk, graag zonder intimiderende uitlatingen uwerzijds, informatie van u willen vragen die logisch is terug te voeren op de wet, met name:

- *de wettelijke grondslag van opgaveplicht; de plicht tot het doen van 0 opgave;*
- *is die te herleiden - en waarom - uit het inlichtingenrecht van een heel volk levende en overleden kunstenaars van Pictoright en andere beheersinstanties/bemiddelaars?*
- *Is de 'omgaande opgave' te herleiden uit 'opeisbaarheid'?*

3.21 Bij e-mail van 6 juli 2012 heeft Buunk onder meer het volgende aan de advocaat van Pictoright bericht:

"Ik kom er zo waar achter dat er een paar volgrecht schilderijen te melden is, waar de koper er zelfs een is die het een goede zaak is om aan de nazaten van de kunstenaar te betalen... De transactie is afgewerkt, betaald, enkele dagen geleden. Alles staat in de bijlage, dus u kunt een rekening sturen naar Simonis & Buunk Kunsthandel BV (...)"

3.22 Bij brief van 14 januari 2013 heeft de heer S. van de Wiel, manager individuele rechten van Pictoright, onder meer het volgende aan Buunk bericht:

*"In 2012 hebben wij u meerdere malen aangeschreven met betrekking tot het volgrecht (al dan niet via onze advocaat). Wij hebben echter tot op heden slechts opgave van 2 volgrechtplichtige werken van u ontvangen terwijl wij sterke aanwijzingen hebben dat er meer volgrechtplichtige transacties zijn geweest.
(...)*

Wij wijzen u erop dat u, ingevolge de Auteurswet, verplicht bent om Pictoright, als uitdrukkelijk gemachtigde van deze kunstenaars, van alle relevante informatie te voorzien die nodig is om het volgrecht te kunnen incasseren. Uiteraard gaat het dan alleen om volgrechtplichtige verkopen van werken van kunstenaars die door Pictoright worden vertegenwoordigd en voor wie Pictoright bevoegd is het volgrecht te incasseren.

Zoals aangegeven hebben wij het vermoeden dat er volgrechtplichtig werk door u is verkocht. Reden waarom wij u bij deze ten laatste male aanbieden alsnog binnen twee weken na heden opgave te doen van alle door u verrichte volgrechtplichtige verkopen.

Wij moeten u erop wijzen dat, indien u binnen twee weken na dagtekening van deze brief geen opgave heeft verstrekt over al uw volgrechtplichtige transacties, wij ons vrij achten zonder nadere aankondiging alle (rechts-) maatregelen te treffen die wij noodzakelijk achten. In dat geval zullen kosten worden gemaakt die mogelijk op u kunnen worden verhaald. Gezien het voorgaande behoeft het geen verdere uitleg dat u, indien u volgrechtplichtige transacties hebt verricht, maar nalaat daarvan opgave te doen, tevens handelt in strijd met een wettelijke verplichting. Reden waarom wij u dringend verzoeken opgave te doen en reden waarom wij u dit schrijven zowel per gewone als per aangetekende post doen toekomen.

Nu het ons onduidelijk is of u al dan niet volgrechtplichtige werken heeft verkocht stuiten wij hierbij tevens - voor zover nodig - iedere verjaring, zodat u deze brief tevens dient te beschouwen als een handeling om namens bij ons aangesloten kunstenaars en diens erven iedere verjaring te stuiten."

3.23 Op 28 februari 2013 heeft Pictoright ten laste van Simonis & Buunk conservatoir beslag tot afgifte van bescheiden doen leggen op - kort gezegd - de schriftelijke en digitale administratie van Simonis & Buunk. Op 1 maart 2013 heeft Pictoright ten laste van Simonis & Buunk conservatoir beslag tot afgifte van bescheiden doen leggen op de bij Advo ICT Professionals B.V. in Houten opgeslagen digitale bestanden van Simonis & Buunk. Vervolgens is van de digitale bestanden een complete forensische kopie gemaakt door de bewaarnemer van Fox-IT B.V. te Delft.

4. Het geschil en de beslissing in eerste aanleg

4.1 Pictoright heeft in eerste aanleg (in conventie) gevorderd bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis:

1. een verklaring voor recht dat gedaagden onrechtmatig handelen jegens Pictoright en/of de bij haar aangesloten rechthebbende(n) en/of in strijd met artikel 43c lid 1 Aw handelen door, indien gedaagden bij volgrechtplichtige transacties met betrekking tot werken van bij Pictoright voor het volgrecht aangesloten rechthebbende(n) betrokken zijn of zijn geweest, de verschuldigde vergoeding niet (tijdig en/of volledig) te voldoen en/of de namens de rechthebbende(n) ex artikel 43d Aw verlangde inlichtingen niet (tijdig en/of volledig) te verstrekken,

2. dat ieder der gedaagden wordt veroordeeld om met onmiddellijke ingang punctueel en volledig te voldoen aan hun verplichtingen jegens de bij Pictoright aangesloten rechthebbenden op volgrecht voortvloeiend uit hoofde van artikel 43c Aw, alsmede een verklaring voor recht dat ieder der gedaagden met onmiddellijke ingang uiterlijk twee weken, dan wel een andere door de rechtbank te bepalen termijn, na het opeisbaar worden van een volgrechtvergoeding, dan wel een andere door de rechtbank te bepalen termijn, van werken van bij Pictoright aangesloten rechthebbenden gehouden is daarvan volledig, punctueel en naar waarheid opgave te doen bij Pictoright, dat ieder der gedaagden hoofdelijk wordt veroordeeld om binnen veertien dagen na dit vonnis schriftelijk opgaven gestaafd met stukken zoals facturen en/of correspondentie en/of brochures en/of screenshots van de website te verstrekken van:

met betrekking tot aankoop

a. alle door gedaagden gedane aankopen van voor het volgrecht relevante werken van bij Pictoright aangesloten rechthebbenden op volgrecht die sedert 1 april 2006 respectievelijk (voor erfgenamen) sedert 1 januari 2012 door gedaagden zijn aangekocht, zulks gespecificeerd naar gedaagde en voorzien van een omschrijving van de aard van het werk, de naam van de kunstenaar, de titel van het werk, het formaat en een afbeelding van het werk,

met betrekking tot in de verkoop aanbieden

b. alle door gedaagden ter verkoop aangeboden voor het volgrecht relevante werken van bij Pictoright aangesloten rechthebbenden op volgrecht die sedert 1 april 2006 respectievelijk (voor erfgenamen) sedert 1 januari 2012 door gedaagden te koop zijn aangeboden, zulks gespecificeerd naar gedaagde en voorzien van een omschrijving van de aard van het werk, de naam van de kunstenaar, de titel van het werk, het

formaat en een afbeelding van het werk, alsmede de bij het aanbod vermelde verkoop-/richtprijs en de periode gedurende welke het werk te koop aangeboden werd door gedaagde(n),

met betrekking tot verkoop

c. alle door gedaagden daadwerkelijk verkochte voor het volgrecht relevante werken van bij Pictoright aangesloten rechthebbenden op volgrecht, die sedert 1 april 2006 respectievelijk (voor erfgenamen) sedert 1 januari 2012 verkocht zijn en bij welke verkoop (één van de) gedaagden betrokken zijn geweest, zulks gespecificeerd naar gedaagde en voorzien van een omschrijving van de aard van het werk, de naam van de kunstenaar, de titel van het werk, het formaat en een afbeelding van het werk, alsmede de verkoopprijs exclusief btw en de datum van de verkoop en van opeisbaarheid van de koopprijs,

een en ander op kosten van gedaagden en een en ander op straffe van een direct opeisbare dwangsom van € 1.500,00, dan wel een door de rechtbank te bepalen bedrag, voor iedere dag of gedeelte van de dag dat gedaagden na het verstrijken van de daartoe gestelde termijn verzuimen deze opgave (volledig en juist) te verstrekken,

4. dat ieder der gedaagden hoofdelijk wordt veroordeeld om binnen vier weken, dan wel een door de rechtbank te bepalen termijn, na dit vonnis een van partijen onafhankelijke in Nederland gevestigde registeraccountant de algemene boekhouding en verkoopadministratie van ieder der gedaagden te doen controleren teneinde vast te kunnen stellen of de door gedaagden krachtens dit vonnis verstrekte opgaven volledig en juist zijn, en hiervan binnen de termijn van vier weken een verklaring af te laten leggen en af te laten leveren, met aanhechting van kopie van alle ter staving van deze opgave relevante bescheiden, bij de advocaat van Pictoright, een en ander op kosten van gedaagden en een en ander op straffe van een direct opeisbare dwangsom van € 1.500,00, dan wel een door de rechtbank te bepalen bedrag, voor iedere dag of gedeelte van de dag dat gedaagden na het verstrijken van de daartoe gestelde termijn verzuimen hieraan te voldoen,

5. dat het Pictoright wordt toegestaan om de kopieën van beslagen administratie en documentatie (zoals gedefinieerd in het beslagverlof van 25 februari 2013 in de punten 24 en 31 van het verzoekschrift) die zich bevinden onder de gerechtelijk bewaarder onder zich te nemen en te bestuderen waaronder begrepen de in bewaring genomen kopieën van elektronische data c.q. de gegevensdrager(s) die dergelijke data bevatten, welke data betrekking (kunnen) hebben op de door gedaagden aan Pictoright verschuldigde volgrechtvergoeding, alsmede dat wordt bevolen dat gedaagden een dergelijke inzage van deze kopieën c.q. gegevensdrager(s) dienen te gehengen en gedogen, een en ander op straffe van een direct opeisbare dwangsom van € 1.500,00, dan wel een door de rechtbank te bepalen bedrag, voor iedere dag of gedeelte van de dag dat gedaagden zich verzetten tegen afgifte en/of inzage en/of anderszins verhinderen dat Pictoright genoemde informatie ter beschikking gesteld krijgt en/of kan inzien,

6. dat ieder der gedaagden hoofdelijk wordt veroordeeld tot het binnen vier weken na dit vonnis betalen van de in totaal door alle gedaagden gezamenlijk te betalen volgrechtvergoedingen, vermeerderd met de wettelijke handelsrente vanaf de dag van opeisbaarheid tot aan de dag van volledige vergoeding, waarvan de hoogte door Pictoright zal worden vastgesteld naar aanleiding van de verstrekte opgaven en de inzage in de beslagen boekhouding, op een door Pictoright nader te bepalen rekening,

7. dat ieder der gedaagden hoofdelijk wordt veroordeeld tot betaling van de volledige en daadwerkelijke door Pictoright gemaakte proceskosten uit hoofde van artikel 1019h Rv, daaronder begrepen salaris advocaat, de kosten van het beslag en de nakosten, dan wel, subsidiair, dat ieder der gedaagden hoofdelijk wordt veroordeeld tot betaling van de proceskosten.

Pictoright heeft - kort gezegd – het volgende aan haar vorderingen ten grondslag gelegd. Pictoright heeft Simonis & Buunk namens de bij haar aangesloten kunstenaars en erfgenamen van kunstenaars meermalen aangeschreven met het verzoek opgave te doen van volgrechtplichtige transacties. Op grond van artikel 43d Auteurswet (Aw) dient Simonis & Buunk, wanneer daarom door Pictoright wordt verzocht, alle inlichtingen te verstrekken die noodzakelijk zijn om de betaling van de volgrechtvergoeding veilig te stellen. Met uitzondering van een tweetal opgegeven verkopen heeft Simonis & Buunk nimmer opgave gedaan. Er zijn volgens Pictoright evenwel sterke aanwijzingen dat Simonis & Buunk sinds 2006 respectievelijk (voor erfgenamen van kunstenaars) sinds 1 januari 2012 veel meer volgrechtplichtige verkopen heeft verricht dan de door Simonis & Buunk uiteindelijk opgegeven twee verkopen. Door de verschuldigde volgrechtvergoedingen niet te voldoen en/of niet te voldoen aan het tijdig, volledig en correct verstrekken van verlangde inlichtingen zowel nu als ook in de toekomst, maakt Simonis & Buunk inbreuk op de in de Auteurswet opgenomen wettelijke rechten van bij Pictoright aangesloten rechthebbenden en handelt zij daarmee ook onrechtmatig jegens deze volgrechtgerechtigden. De rechthebbenden lopen als gevolg van het niet dan wel niet volledig verstrekken van de verzochte informatie door Simonis & Buunk inkomsten mis, hetgeen schade oplevert.

4.2 Simonis & Buunk heeft in eerste aanleg (in voorwaardelijke reconventie) gevorderd, indien en voor zover Simonis & Buunk in conventie in het gelijk wordt gesteld ter zake van de geheel of gedeeltelijk onrechtmatige beslaglegging, dat Pictoright wordt veroordeeld tot vergoeding van alle daardoor door Simonis & Buunk geleden schade en kosten, tot op heden begroot op € 24.980,00, vermeerderd met de wettelijke rente sinds de rechtens vroegst mogelijke datum, doch in ieder geval sinds de datum van het dienen van de akte houdende vermeerdering van voorwaardelijke eis in reconventie. Tevens vorderen Simonis & Buunk dat Pictoright wordt veroordeeld in de kosten van het geding in reconventie. Simonis & Buunk hebben hiertoe aangevoerd dat sprake is van onrechtmatige beslaglegging door Pictoright, nu de bevoegdheid ter beslaglegging ontbrak. Deze beslaglegging was bovendien disproportioneel, nu niet vaststaat dat Pictoright de gewenste informatie c.q. het bewijs niet langs andere, voor Simonis & Buunk minder schadelijke, weg had kunnen verkrijgen. Simonis & Buunk heeft aanzienlijke schade geleden als gevolg van de beslaglegging. De schade bestaat uit de ten gevolge van de stillegging gedurende anderhalve dag van de onderneming nodeloos gemaakte bedrijfskosten en onkosten, alsmede gedeerde inkomsten en reputatieschade. Genoemde kosten worden door Simonis & Buunk begroot op € 24.980,00.

4.3 De rechtbank heeft bij vonnis van 5 februari 2014 in conventie de vorderingen in gedeeltelijk toegewezen en in voorwaardelijke reconventie geoordeeld dat de voorwaarde waaronder de vordering is ingesteld, niet is vervuld.

5. De beoordeling van de grieven en de vordering

Ontvankelijkheid

5.1 Met **grief I in principaal hoger beroep** komt Simonis & Buunk op tegen de verwerping door de rechtbank van het door hen gevoerde ontvankelijkheidsverweer.

5.2 Het hof stelt voorop dat het – gelet op het hierna in dit arrest overwogene – uitsluitend gaat om de ontvankelijkheid van Pictoright in haar vorderingen tot het verstrekken van informatie over volgrechtelijke transacties waarbij Simonis & Buunk als professionele actor in de kunsthandel betrokken is geweest. Daarvoor volstaat dat Pictoright heeft aangetoond dat zij één of meer rechthebbenden op het volgrecht vertegenwoordigt. Dat heeft Pictoright met de desbetreffende bij memorie van antwoord overgelegde, bij pleidooi niet meer (voldoende gemotiveerd) betwiste, producties genoegzaam gedaan. Bovendien is ter zitting in hoger beroep van beide zijden verklaard dat inmiddels is gebleken dat Simonis & Buunk volgrechtelijke transacties heeft verricht (en had moeten melden) en aan Pictoright volgrechtvergoedingen heeft voldaan, waarmee zij – naar het hof begrijpt – de vertegenwoordigingsbevoegdheid van Pictoright ten aanzien van de desbetreffende rechthebbenden ook niet (langer) betwist. Het voorgaande laat onverlet dat, indien Simonis & Buunk bij de opgave aan Pictoright van concrete volgrechtelijke transacties waarbij betrokken is geweest, twijfel heeft over de vertegenwoordigingsbevoegdheid van Pictoright ten aanzien van die concrete transacties, zij dan van die bevoegdheid een nadere onderbouwing kunnen verlangen. Het hof verwijst verder naar het hierna onder 5.7 overwogene.

Los van het voorgaande staat bovendien (in ieder geval in hoger beroep) als onvoldoende betwist vast dat Pictoright krachtens haar statuten op grond van 3:305a BW bevoegd is de onderhavige vorderingen in te stellen. Grief I in principaal hoger beroep faalt derhalve.

Artikel 43 d Aw (recht op inlichtingen)

5.3 Kern van het geschil tussen partijen is de vraag naar de inhoud van het in artikel 43d Aw bedoelde recht op inlichtingen, in het bijzonder de vraag of voor uitoefening van dat recht is vereist dat een serieuze aanwijzing voorhanden is dat de desbetreffende kunsthandel is betrokken bij een concrete transactie met betrekking tot een werk van de desbetreffende kunstenaar.

5.4 Het hof overweegt hierover als volgt. Ingevolge artikel 43d Aw kan de gerechtigde op het volgrecht gedurende drie jaar na het tijdstip waarop de volgrechtvergoeding opeisbaar is geworden, van degene die verplicht is tot betaling van de vergoeding alle inlichtingen verlangen die noodzakelijk zijn om de betaling van de vergoeding te verlangen. Deze bepaling vormt een implementatie van artikel 9 van de Volgrecht-richtlijn (Richtlijn 2001/84/EG van 27 september 2001, PbEG L272/32), volgens welke bepaling “de lidstaten bepalen dat de in artikel 6 bedoelde rechthebbenden gedurende een periode van drie jaar na de doorverkoop, van een in artikel 1, lid 2, genoemde actor uit de professionele kunsthandel alle inlichtingen kunnen verlangen die noodzakelijk zijn om de betaling van het recht in verband met de doorverkoop veilig te stellen”.

5.5 In de regeling van het volgrecht ontstaat de vordering – en wordt deze opeisbaar – op het moment waarop het werk wordt doorverkocht. Hoewel reeds dan sprake is van een opeisbare vordering, hoeft de schuldenaar – de bij de transactie betrokken kunsthandelaar(s)

– niet uit zichzelf op zoek naar de (mogelijke) schuldeiser.

Deze last rust op de schuldeiser, de rechthebbende op het volgrecht (hierna: de auteursrechthebbende) aan wie om betaling van zijn volgrecht veilig te stellen het inlichtingenrecht van artikel 43d Aw ten dienste staat. Zoals door Pictoright onweersproken is aangevoerd en ter zitting desgevraagd ook van de zijde van Simonis & Buunk is bevestigd, is het in de praktijk voor een kunstenaar vaak onmogelijk om ervan op de hoogte te raken of zijn werk (al dan niet) voorwerp is geweest van een doorverkoop waarbij een professionele kunsthandelaar betrokken is geweest. Deze informatie berust doorgaans bij de kunsthandel. De door Simonis & Buunk voorgestane uitleg van het inlichtingenrecht, kort gezegd: dat de kunstenaar, zijn rechtsopvolger of zijn gevolmachtigde concrete aanwijzingen moet hebben dat van een volgrechtplichtige transactie ten aanzien van zijn werk heeft plaatsgevonden, zou dan ook een zodanige drempel opwerpen voor het uitoefenen van het volgrecht, dat betaling daarvan veelal niet zou plaatsvinden. Bij die uitleg is die betaling niet veiliggesteld zoals bedoeld in artikel 9 van de Volgrecht-richtlijn. Mede gezien de beperkte tijd waarin de auteursrechthebbende zijn inlichtingenrecht kan uitoefenen – drie jaar na de voor hem veelal niet bekende transactie – en de tekst van artikel 9 van de Richtlijn en 43d Aw, volgens welke bepalingen “alle inlichtingen” kunnen worden verlangd, brengt een redelijke uitleg van artikel 43d Aw mee dat het inlichtingenrecht kan worden uitgeoefend tegenover iedere actor in de professionele kunsthandel, zonder dat de auteursrechthebbende daarvoor (reeds) over (nadere) concrete aanwijzingen dient te beschikken dat een doorverkoop van zijn werk heeft plaatsgevonden en/of de desbetreffende actor uit de professionele kunsthandel daarbij betrokken is geweest.

5.6 Simonis & Buunk kan evenmin worden gevolgd in haar stelling dat de naam van de kunstenaar al bekend moet zijn, in de zin dat het verzoek om inlichtingen steeds zou moeten worden gedaan door of namens een concreet genoemde kunstenaar en/of een concreet genoemd werk. In de Richtlijn en het wetsvoorstel is plaats ingeruimd voor de mogelijkheid van (vrijwillig) collectief beheer. Waar (als onvoldoende bestreden) moet worden aangenomen dat Pictoright een zeer groot aantal makers en auteursrechthebbenden vertegenwoordigt (en meer in het algemeen de door de wetgever voorziene mogelijkheid van vrijwillig collectief beheer impliceert dat daarbij grote aantallen kunstenaars worden vertegenwoordigd) zou de eis dat de (vrijwillig) collectiefbeheerorganisatie per (met name genoemde) kunstenaar c.q. rechthebbende het verzoek om inlichtingen zou moeten doen of alle makers in haar verzoek zou moeten opnemen, onwerkbaar zijn en tot een grotere administratieve belasting van de kunsthandel leiden, terwijl de wetgever juist voor ogen stond dat de vrijwillig collectief beheer tot een vermindering van deze administratieve lasten zou leiden.

5.7 Het door Pictoright gehanteerde systeem, waarbij zij namens de bij haar aangesloten makers en rechthebbenden een verzoek aan de kunsthandelaar doet om op te geven of in een bepaalde periode werken zijn verhandeld van een (door middel van een zoekfunctie te achterhalen) bij haar aangesloten kunstenaar, strookt dan ook met de regeling van artikel 43d Aw. Daarbij is ook niet vereist, zoals Simonis & Buunk stellen, dat Pictoright op voorhand bewijzen overlegt van haar (actuele) vertegenwoordigingsbevoegdheid van alle bij haar aangesloten (Nederlandse en buitenlandse) makers. Wel ligt het op de weg van Pictoright om, ten aanzien van de door de kunsthandel opgegeven makers waarvan volgrechtplichtige transacties hebben plaatsgehad, vervolgens desverlangd aan te tonen dat Pictoright daadwerkelijk bevoegd is deze makers te vertegenwoordigen. Anders dan Pictoright heeft betoogd, bestaan echter onvoldoende aanknopingspunten voor een uitleg van artikel 43d Aw waarin actoren in de professionele kunsthandel, zoals Simonis & Buunk, uit zichzelf na

iedere volgrechtplichtige transactie op zoek moeten gaan naar de maker/schuldeiser dan wel uit zichzelf opgave moeten doen bij hen vertegenwoordigende organisaties zoals Pictoright. Het hof verwijst naar het hiervoor onder 5.5 overwogene. De daarop gerichte vorderingen van Pictoright, waaronder een verklaring voor recht dat Simonis & Buunk (voor de toekomst) telkens na een plaatsgevonden volgrechtplichtige transactie bij Pictoright daarvan melding moet doen, zijn in zoverre niet toewijsbaar. In zoverre slaagt **grief X in principaal hoger beroep**.

5.8 De **grievan VIII en IX in principaal hoger beroep** keren zich tegen de door de rechtbank toegewezen, door Pictoright in conventie onder I en II geformuleerde, vorderingen. Uit het onder 5.7 overwogene volgt dat de gevorderde verklaring voor recht dat Simonis & Buunk (uit zichzelf) voor toekomstige volgrechttransacties opgave moet doen, niet toewijsbaar is. Het hof volgt Simonis & Buunk verder in haar standpunt dat Pictoright haar belang bij de in conventie in het petitum onder I (te) algemeen geformuleerde verklaring voor recht onvoldoende heeft toegelicht, mede in het licht van de toewijsbare veroordeling tot het verstrekken van de verlangde informatie, terwijl voorts onvoldoende concrete aanknopingspunten zijn verschaft voor de invulling van de woorden 'tijdig' 'punctueel' en 'volledig' zodat ook die vorderingen niet toewijsbaar zijn. De grieven in principaal hoger beroep richten zich, mede gezien de vordering van Simonis & Buunk in hoger beroep tot (integrale) vernietiging van het in conventie gewezen vonnis en het (alsnog) afwijzen van de vorderingen van Pictoright, mede (voldoende kenbaar) tegen de veroordeling onder 5.6 van het dictum, te weten de veroordeling tot betaling van volgrechtvergoedingen binnen vier weken na het vonnis. Op grond van het in dit arrest onder 5.7 overwogene is een veroordeling tot betaling van volgrechtvergoedingen eerst aan de orde wanneer Pictoright, nadat Simonis & Buunk de verlangde inlichtingen hebben verschaft, alsdan desverlangd haar vertegenwoordigingsbevoegdheid ten aanzien van de desbetreffende concrete kunstenaars nader heeft onderbouwd. De hiervoor onder 4.1 sub 6 weergegeven vordering van Pictoright tot betaling van volgrechtvergoedingen is dan ook prematuur en (thans) niet toewijsbaar. Daarmee mist **grief XIII in principaal hoger beroep** in zoverre belang, welke grief overigens terecht opkomt op tegen de toewijzing van de handelsrente. Niet valt immers in te zien dat het bij de betaling van de wettelijke volgrechtvergoeding gaat om de voldoening van een geldsom voortvloeiend uit een handelsovereenkomst als bedoeld in artikel 6:119a BW. Dat Pictoright, dat namens de individuele rechthebbenden optreedt, daarbij facturen hanteert, maakt dit nog niet anders.

5.9 Het voorgaande betekent dat **grief I in incidenteel hoger beroep** en de **grievan VIII, IX, X en XIII in principaal hoger beroep** (gedeeltelijk) slagen en de **grievan II, III, IV, V, VI en XI in principaal hoger beroep** falen, dan wel geen verdere bespreking behoeven.

5.10 Gelet op het slagen van **grief I in incidenteel hoger beroep** is de voorwaarde waaronder Pictoright haar gewijzigde eis in hoger beroep heeft ingesteld niet vervuld, zodat deze eiswijziging geen verdere bespreking behoeft.

5.11 Waar Simonis & Buunk in hun contacten met Pictoright de stelling hebben ingenomen geen inlichtingen te hoeven verstrekken omdat zij dit bij gebreke van voldoende aanwijzingen voor Pictoright (nog) niet hoefden te doen, hebben zij dat dan ook ten onrechte, in strijd met de op hen rustende – met het inlichtingenrecht corresponderende – inlichtingenplicht, gedaan. Zoals Pictoright onder **grief 3 in incidenteel hoger beroep** terecht aanvoert, is Simonis & Buunk niet slechts verplicht tot (desverlangde) opgave in het

geval zij als of namens de verkoper is opgetreden, maar ook indien zij als tussenpersoon of als (of namens) koper heeft gehandeld. De gevorderde opgave voor transacties waarbij Simonis & Buunk ook in laatstgenoemde hoedanigheid is opgetreden, is dan ook toewijsbaar. De grief slaagt derhalve.

5.12 Nu Simonis & Buunk zich zowel voorafgaand als gedurende de onderhavige procedure op het – hiervoor verworpen – standpunt heeft gesteld de door Pictoright verlangde inlichtingen niet te hoeven verschaffen, bestaat voldoende belang bij de gevorderde veroordeling tot het (alsnog) verschaffen van de verlangde inlichtingen over (reeds) plaatsgevonden volgrechtelijke transacties. De hiervoor onder 4.1 sub 3 weergegeven vordering tot het verstrekken van inlichtingen dan ook toewijsbaar op de hierna onder 7 (dictum) vermelde wijze.

Onrechtmatigheid van het beslag; voorwaardelijke reconventie

5.13 De hiervoor aan artikel 43d Aw gegeven uitleg brengt mee dat Simonis & Buunk in strijd met de op haar rustende (met het inlichtingenrecht corresponderende) inlichtingenplicht heeft gehandeld. Waar bovendien, naar ter zitting desgevraagd nog is bevestigd en toegelicht, vast staat dat in de periode voorafgaand aan het beslag – in afwijking van het door Simonis & Buunk tegenover Pictoright ingenomen standpunt – wel sprake is geweest van volgrechtelijke transacties met betrekking tot werken van bij Pictoright aangesloten kunstenaars, waarover Simonis & Buunk ten onrechte geen inlichtingen heeft verschaft, kan, anders dan Simonis & Buunk in (voorwaardelijke) reconventie heeft betoogd, niet worden geoordeeld dat het beslag onrechtmatig is gelegd.

5.14 Daarmee ontvalt de grondslag aan de vordering in (voorwaardelijk) reconventie. **Grief VII in principaal hoger beroep** faalt derhalve, evenals de daarop voortbouwende **grief XV** ten aanzien van de beslagkosten.

(Kosten van) accountantscontrole

5.15 Naar Simonis & Buunk onder **grief XII in principaal hoger beroep** op zichzelf terecht aanvoert, kan in zijn algemeenheid niet worden geoordeeld dat actoren in de professionele kunsthandel, in het geval inlichtingen als bedoeld in artikel 43d Aw worden verlangd, (steeds) de eigen opgave moeten doen controleren door een registeraccountant en zij daarvan (steeds) de kosten dienen te dragen. De desbetreffende vordering is echter – naar Simonis & Buunk zelf ook stellen (memorie van grieven, 115) – wel toewijsbaar wanneer blijkt of is gebleken dat de verlangde inlichtingen ten onrechte niet zijn verstrekt en daarmee inbreuk is gemaakt op de artikelen 43c en d Aw. Zoals hiervoor onder 5.13 is overwogen, is daarvan in de onderhavige zaak sprake. De vordering ter zake van de (kosten van de) accountantscontrole is dan ook toewijsbaar. De grief faalt.

Inzage in de beslagen stukken

5.16 Pictoright vordert in hoger beroep voorts inzage in de beslagen stukken. Voor inzage is vereist dat Pictoright een rechtmatig belang heeft bij inzage en dat sprake is van bepaalde bescheiden aangaande een rechtsbetrekking waarin zij partij is (artikel 843a Rv). Pictoright heeft met haar stellingen dat Simonis & Buunk tot op heden weigerachtig is gebleken Pictoright mee te delen of zij in de genoemde periode betrokken is geweest bij transacties van werken van (op haar website vermelde) makers, en dat zij makers vertegenwoordigt die

mogelijk schuldeisers zijn van Simonis & Buunk ten aanzien van het volgrecht, voldoende gesteld en onderbouwd dat zij een rechtmatig belang heeft bij inzage in bescheiden ten aanzien van een rechtsbetrekking waarin zij (namens de makers) partij is. Gelet op het onder 5.5 overwogene kunnen in een geval als dit geen hoge eisen worden gesteld aan de omschrijving van de 'bepaalde bescheiden' en is ook in dat opzicht met de gevorderde inzage in de beslagen stukken aan de eisen die artikel 843a Rv stelt voldaan. De hiervoor onder 4.1 sub 5 weergegeven vordering tot inzage is dan ook toewijsbaar. **Grief 4 in incidenteel hoger beroep** slaagt.

Uitvoerbaarheid bij voorraad, dwangsommen

5.17 **Grief XIV in principaal hoger beroep** faalt daarentegen. De standpunten op grond waarvan Simonis & Buunk onder deze grief betoogt dat de veroordelingen (voor zover de vorderingen hiervoor toewijsbaar zijn geoordeeld) niet uitvoerbaar bij voorraad mogen of hadden mogen worden verklaard en daaraan geen dwangsommen zouden mogen worden verbonden, zijn hiervoor verworpen. Bovendien heeft Simonis & Buunk haar belang bij deze grief onvoldoende toegelicht, gelet op het (ter zitting nader toegelichte) feit dat zij inmiddels aan de veroordelingen heeft voldaan.

Proceskosten

5.18 Uit het voorgaande volgt, dat Simonis & Buunk zowel in eerste aanleg als in (principaal en incidenteel) hoger beroep als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij moeten worden aangemerkt, zodat zij in de kosten van deze procedures zal worden veroordeeld. **Grief 2 in incidenteel hoger beroep**, voor zover gericht tegen de beslissing van de rechtbank de kosten te compenseren, slaagt derhalve. **Grief XVI in principaal hoger beroep** faalt voor zover daarin wordt aangevoerd dat Pictoright in de kosten moet worden veroordeeld, alsmede voor zover daarin wordt betoogd dat een kostenveroordeling ten laste van Simonis & Buunk niet aan de orde zou zijn omdat Pictoright (naar het hof begrijpt) niet is meegegaan in de wens van Simonis & Buunk om de zaak in een proefprocedure aan de rechter voor te leggen. Zoals hiervoor is geoordeeld, is in de onderhavige procedure immers vastgesteld dat Simonis & Buunk ten onrechte geen inlichtingen hebben verschaft, onder meer over transacties waarover, zoals nadien is gebleken, zij volgrechtvergoedingen verschuldigd was. Zonder nadere toelichting, die niet is gegeven, valt niet in te zien waarom Pictoright haar desbetreffende vorderingen niet in een procedure op de onderhavige wijze had mogen instellen.

5.19 Zoals ter zitting van beide zijden nader is toegelicht, is in hoger beroep tussen partijen niet (langer) in geschil dat artikel 1019h Rv op de onderhavige procedure van toepassing is, zodat ook het hof daarvan zal uitgaan. Wel hebben Simonis & Buunk (gemotiveerd) de redelijkheid en evenredigheid van de door Pictoright gevorderde (volledige) kosten bestreden.

Nu de toepasselijkheid van de indicatietarieven in IE-zaken als zodanig niet is betwist en het hof ook overigens toepassing van de navolgende tarieven op de onderhavige procedure en de verrichtingen van Pictoright in beide instanties redelijk en evenredig acht, zal het hof de proceskosten begroten overeenkomstig het indicatietarief voor een (grotendeels samenhangende) bodemprocedure in conventie en reconventie, zonder repliek en dupliek (€ 20.000,-) en in hoger beroep het indicatietarief voor (een samenhangend principaal en incidenteel hoger beroep in) een bodemzaak met pleidooi (€ 25.000,-).

6. De slotsom

In het principaal en incidenteel hoger beroep:

6.1 In het principaal hoger beroep slagen de grieven VIII, IX, X en XIII en falen de overige grieven. In het incidenteel hoger beroep slagen alle grieven. Het bestreden vonnis moet worden vernietigd.

6.2 Als de (overwegend) in het ongelijk te stellen partij zal het hof Simonis & Buunk in de kosten van de eerste aanleg veroordelen, alsmede in de kosten van het principaal en incidenteel hoger beroep, hoofdelijk, zoals gevorderd.

De kosten voor de procedure in eerste aanleg (in conventie en reconventie) aan de zijde van Pictoright zullen worden vastgesteld op:

- exploitkosten	€ 76,71
- salaris advocaat	€ 20.000,-
totaal	€ 20.076,71.

De kosten voor de procedure in principaal en incidenteel hoger beroep aan de zijde van Pictoright zullen worden vastgesteld op:

- anticipatie-exploot	€ 93,80
- griffierecht	€ 704,-
subtotaal verschotten	€ 797,80
- salaris advocaat	€ 25.000,-
totaal	€ 25.797,80.

6.3 Als niet weersproken zal het hof ook de gevorderde wettelijke rente over de proceskosten en de nakosten toewijzen zoals hierna vermeld.

7. De beslissing

Het hof, recht doende in principaal en incidenteel hoger beroep:

I. vernietigt het in conventie gewezen vonnis van de rechtbank Gelderland, zittingsplaats Arnhem van 5 februari 2014 en doet opnieuw recht:

1. veroordeelt Simonis & Buunk om binnen veertien dagen na betekening van dit arrest aan Pictoright schriftelijk opgave te verstrekken van alle werken waarvan de auteursrechthebbenden volgens de opgave op de website van Pictoright, op het moment van betekening van dit arrest, hun aanspraken op het volgrecht door Pictoright laten behartigen, en die sedert 1 april 2006 respectievelijk (voor erfgenamen) sedert 1 januari 2012 door Simonis & Buunk (al dan niet namens derden) zijn verkocht of aangekocht, een en ander telkens gespecificeerd naar de daarbij betrokken vennootschap van Simonis & Buunk en voorzien van de naam van de kunstenaar, de transactiedatum en de verkoopprijs, en een en ander op kosten van gedaagden;
2. veroordeelt Simonis & Buunk om binnen vier weken na betekening van dit arrest een

van partijen onafhankelijke in Nederland gevestigde registeraccountant de algemene boekhouding en verkoopadministratie van Simonis & Buunk te doen controleren teneinde vast te kunnen stellen of de door Simonis & Buunk verstrekte opgaven volledig en juist zijn en hiervan binnen de termijn van vier weken een verklaring af te laten leggen en af te laten leveren, met aanhechting van kopie van alle ter staving van deze opgave relevante bescheiden, bij de advocaat van Pictoright, een en ander op kosten van Simonis & Buunk;

3. bepaalt dat Simonis & Buunk voor iedere dag of gedeelte daarvan, dat zij geheel of gedeeltelijk in strijd handelt met het onder 1 en 2 bepaalde, aan Pictoright een dwangsom verbeuren van € 1.000,- tot een maximum van in totaal € 100.000,- is bereikt;
4. wijst toe de vordering tot inzage in (kopieën van) de in beslag genomen bescheiden, zoals gedefinieerd in het beslagverlof van 25 februari 2013 in de punten 24 en 31 van het verzoekschrift) die zich bevinden onder de gerechtelijk bewaarder en veroordeelt Simonis & Buunk deze inzage te gehengen en gedogen, een en ander op straffe van een direct opeisbare dwangsom van € 1.500,- voor iedere dag dat Simonis & Buunk zich verzetten tegen afgifte en/of inzage;
5. veroordeelt Simonis & Buunk hoofdelijk, zodat indien en voor zover de één betaalt ook de anderen zullen zijn bevrijd, in de beslagkosten, tot op heden begroot op € 12.683,46;

II. bekrachtigt het vonnis van de rechtbank, voor zover in voorwaardelijke reconventie gewezen;

III. veroordeelt Simonis & Buunk in de kosten van beide instanties, tot aan de bestreden uitspraak aan de zijde van Pictoright wat betreft de eerste aanleg vastgesteld op € 76,71 voor verschotten en op € 20.000,- voor salaris overeenkomstig het indicatietarief en tot aan deze uitspraak wat betreft het hoger beroep vastgesteld op € 797,80 voor verschotten en op € 25.000,- voor salaris overeenkomstig het indicatietarief, te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van dit arrest, en – voor het geval voldoening binnen bedoelde termijn niet plaatsvindt – te vermeerderen met de wettelijke rente te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening;

IV. veroordeelt Simonis & Buunk in de nakosten, begroot op € 205,-, met bepaling dat dit bedrag zal worden verhoogd met € 68,- in geval Simonis & Buunk niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan deze uitspraak heeft voldaan én betekening heeft plaatsgevonden, een en ander vermeerderd met de wettelijke rente te rekenen vanaf veertien dagen na aanschrijving én betekening;

V. verklaart dit arrest ten aanzien van de daarin vervatte veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

VI. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit arrest is gewezen door mrs. B.J. Lenselink, F.W.J. Meijer en P.B. Hugenholtz en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 2 februari 2016.



Uitgegeven voor grosse
op 2-2-16
door de griffier van het Gerechtshof
Amher Leeuwarden