

arrest

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer: 200.225.985/01

zaak-/rolnummer rechtbank Amsterdam: C/13/584451/HA ZA 15-340

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 30 juli 2019

inzake

1. [REDACTED]
wonend te Haarlem,
 2. [REDACTED]
gevestigd te Haarlem,
- appellanten,
tevens incidenteel geïntimeerden,
advocaat: mr. M.R. de Zwaan te Amsterdam,

tegen

[REDACTED]
wonend te Amsterdam,
geïntimeerde,
tevens incidenteel appellant,
advocaat: mr. V.S. Bouman te Amsterdam.

1. Het geding in hoger beroep

Appellanten worden hierna gezamenlijk [REDACTED] en afzonderlijk [REDACTED] en [REDACTED] genoemd, geïntimeerde wordt [REDACTED] genoemd.

[REDACTED] zijn bij dagvaarding 6 september 2017 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de rechtbank Amsterdam van 7 juni 2017 onder bovenvermeld zaak-/rolnummer geweest tussen [REDACTED] als eisers en [REDACTED] als gedaagde.

Partijen hebben daarnaast de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven, met producties;
- memorie van antwoord, tevens memorie van grieven in incidenteel appel, met producties;
- memorie van antwoord in incidenteel appel, tevens houdende akte uitlating producties, met producties;
- akte uitlating producties, met productie.

Partijen hebben hun zaak ter zitting van het hof van 31 januari 2019 doen bepleiten, [REDACTED] door mr. De Zwaan voornoemd en [REDACTED] door mr. Bouman voornoemd, ieder aan de hand van aan het hof overgelegde pleitnotities. Van de zijde van [REDACTED] zijn nog producties in het geding gebracht.

Ten slotte is arrest gevraagd.

[REDACTED] hebben geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en, zakelijk samengevat, bij arrest uitvoerbaar bij voorraad hun vorderingen zoals in hoger beroep aangevuld alsnog zal toewijzen en die van [REDACTED] zal afwijzen, [REDACTED] zal veroordelen tot terugbetaling van hetgeen [REDACTED] ter uitvoering van het vonnis in eerste aanleg aan hem hebben voldaan, met rente, met veroordeling van [REDACTED] in de kosten van het geding op de voet van artikel 1019h Rv, met rente.

[REDACTED] heeft geconcludeerd dat het hof het vonnis waarvan beroep voor zover het de proceskostenveroordeling betreft zal vernietigen en de door [REDACTED] in eerste aanleg gevorderde kosten alsnog geheel zal toewijzen en voor het overige het vonnis zal bekrachtigen met hoofdelijke veroordeling van [REDACTED] in de kosten van het geding in hoger beroep op de voet van artikel 1019h Rv.

Partijen hebben in hoger beroep bewijs van hun stellingen aangeboden.

2. Feiten

De rechtbank heeft in het bestreden vonnis onder 2.1 tot en met 2.7 de vaststaande feiten vermeld die zij bij de beoordeling van de onderhavige zaak tot uitgangspunt heeft genomen. Door middel van hun tweede en derde grief betogen [REDACTED] dat de opsomming van vaststaande feiten onvolledig is. Het hof zal daarmee bij de beoordeling van deze zaak rekening houden. De door de rechtbank opgesomde feiten zijn in hoger beroep verder niet, of niet voldoende duidelijk, bestreden dan wel zijn in hoger beroep alsnog komen vast te staan. Zij zullen derhalve ook door het hof tot uitgangspunt worden genomen. De feiten worden hierna in rechtsoverweging 3.1 weergegeven.

3. Beoordeling

3.1. (i) [REDACTED] is (kunst)fotograaf van beroep. De daarmee verband houdende zakelijke belangen van [REDACTED] zijn ondergebracht in [REDACTED] aan welke vennootschap hij zijn in deze procedure relevante auteursrechten heeft overgedragen. [REDACTED] is een verzamelaar.

(ii) In 2012 heeft [REDACTED] ten behoeve van een tentoonstelling in New York met betrekking tot 37 foto's opdracht gegeven tot het afdrukken daarvan aan Souverein B.V. te Weesp (hierna: Souverein). [REDACTED] heeft daartoe contact gehad met de bestuurder van Souverein, [REDACTED] (hierna [REDACTED])

(iii) Van de 37 foto's, de Unseen collectie, zijn twee afdrucken gemaakt. De eerste set is tentoongesteld in New York, en wel van 12 tot 30 maart 2012. Op de achterkant van de tweede set afdrucken van de foto's heeft [REDACTED] geschreven: "From [REDACTED]". Die tweede set afdrucken is door [REDACTED] op 18 september 2012 overgedragen aan [REDACTED]

(iv) [REDACTED] heeft laatstbedoelde afdrucken (met het daarop geplaatste opschrift) verkocht/overgedragen aan [REDACTED]

(v) Op 20 januari 2015 heeft op verzoek van [REDACTED] bij de rechtbank Midden-Nederland een voorlopig getuigenverhoor plaatsgevonden waarbij [REDACTED] is gehoord. [REDACTED] heeft toen onder meer verklaard:

"(...) Het klopt dat ik de digitale bestanden heb ontvangen ten behoeve van de tentoonstelling "Unseen" van [REDACTED] dat was in februari 2012. (...)

Er zijn twee afdrucken gemaakt, een kunstprint voor de tentoonstelling en een kunstprint voor mij als tegenprestatie voor het drukken van de kunstprints ten behoeve van de tentoonstelling. [REDACTED] had destijds niet genoeg geld, vandaar dat wij hebben geruild. (...)

Op vragen van mr. De Zwaan:

"(...) U vraagt mij wat de afspraak was die ik had gemaakt met [REDACTED] daarop antwoord ik u dat ik een gesigneerde print zou krijgen (...). Het was een ruil, maar neigde naar een vriendendienst. Deze dienst is niet terug te vinden in de boeken van Souverein. (...)

De gesigneerde prints zijn door mij verkocht, omdat Souverein zich in zwaarder weer bevond. Ik heb het ontvangen geld in Souverein geïnvesteerd. Ik heb de prints verkocht en wil niet vertellen wat ik ervoor heb ontvangen, uit respect voor de koper. (...)"

(vi) Op 9 maart 2015 heeft [REDACTED] conservatoir beslag laten leggen op 33 foto's die in het bezit van [REDACTED] waren. Deze 33 foto's zijn vervolgens afgegeven aan Nimax B.V., gerechtelijk bewaarder. De andere vier foto's zijn niet aangetroffen bij [REDACTED] aldus het proces-verbaal van de beslaglegging.

3.2. [REDACTED] stellen zich op het standpunt dat als gevolg van de hierboven onder 3.1 sub iv bedoelde verkoop de op de 37 foto's rustende auteursrechten zijn geschonden. Hun vorderingen strekken er, zeer kort samengevat, toe dat bedoelde foto's aan hen worden afgegeven althans worden vernietigd en aan hen gegevens worden verstrekt omtrent de transactie die tot het verkrijgen van de foto's door [REDACTED] heeft geleid.

De rechtbank heeft de vorderingen van [REDACTED] afgewezen en hen, op de voet van artikel 1019h Rv, in de proceskosten veroordeeld.

Tegen deze beslissing en de daaraan en grondslag gelegde motivering komen [REDACTED] c.s. met negen grieven op.

De twee incidentele grieven van [REDACTED] hebben betrekking op, kort gezegd, de hoogte van de proceskostenveroordeling.

3.3. Door middel van hun eerste grief betogen [REDACTED] c.s. dat, anders dan de rechtbank heeft overwogen, door geen van partijen doorhaling van de in eerste aanleg gevoerde procedure is verzocht. Nu de procedure in eerste aanleg niet is doorgehaald

en hetgeen [REDACTED] c.s. in (de toelichting op) deze grief betogen niet kan leiden tot een andere uitkomst van het geding in hoger beroep zal het hof deze grief bij gebrek aan voldoende belang verder onbehandeld laten.

3.4. Het geschil van partijen spitst zich toe op de vraag of de overdracht van de tweede set afdrucken van de foto's door [REDACTED] aan [REDACTED] kan worden gezien als het in het verkeer brengen van bedoelde foto's in de zin van artikel 12b Auteurswet en daarmee het distributierecht voor zover het deze fysieke exemplaren van het werk van [REDACTED] betreft is uitgeput, waardoor [REDACTED] c.s. zich niet tegen de verkoop/overdracht daarvan aan [REDACTED] kan verzetten.

3.5. Met de rechtbank beantwoordt het hof deze vraag in positieve zin. Uitgangspunt is dat de eigendomsoverdracht door een auteur of met diens toestemming van de belichaming van diens werk in een stoffelijk exemplaar is aan te merken als in het verkeer brengen daarvan en tot uitputting van het distributierecht leidt wat dat specifieke stoffelijke exemplaar betreft. Dit is in beginsel niet anders als het werk niet is verkocht maar geschonken en/of is voorzien van een persoonlijke opdracht aan degene aan wie het werk wordt overgedragen. Ook dan is voldaan aan de voorwaarden die artikel 12 b Auteurswet (in navolging van artikel 4 lid 2 Auteursrichtlijn) stelt voor uitputting van het distributierecht betreffende het specifieke stoffelijke exemplaar. Anders dan [REDACTED] c.s. stellen doet daarbij niet ter zake dat het hier een overdracht in beslotenheid betrof, waarbij geen publiek aanwezig was en waaraan geen ruchtbaarheid gegeven is. Het betrof hier een overdracht aan [REDACTED] die ten behoeve van [REDACTED] een (professionele) dienst had geleverd. In het feitenmateriaal zijn duidelijke aanwijzingen gelegen dat [REDACTED] in een zogenoemde print voor print compensatie heeft bewilligd en dat in zoverre van louter vrijgevigheid van zijn kant geen sprake is geweest. Daarmee is dus de economische waarde van het werk in principe benut.

Het hof wijst er in dit verband voorts op dat het niet aannemen van uitputting in gevallen waar de titel voor de eigendomsoverdracht niet louter commercieel van aard is tot onduidelijkheid en een gebrek aan rechtszekerheid leidt wat betreft de juridische status van het desbetreffende stoffelijk voorwerp die niet valt te billijken vanuit het perspectief van auteursrechtelijke bescherming.

3.6. Het hof sluit zich aan bij de overweging van de rechtbank inhoudende dat in de gegeven omstandigheden niet kan worden aangenomen dat slechts sprake was van verbreiding van het werk van [REDACTED]. Dat zou impliceren dat [REDACTED] alleen beoogd zou hebben – voorafgaand aan een eventuele verdere openbaarmaking daarvan – op vertrouwelijke basis aan een beperkt gezelschap een voorproefje van zijn werk te geven. Dat de overdracht van de foto's aan [REDACTED] als zodanig kan worden gekwalificeerd valt niet aan te nemen reeds omdat ten tijde van de overdracht van de prints aan [REDACTED] het werk door [REDACTED] al (openbaar) werd tentoongesteld in New York.

3.7. Op zichzelf is denkbaar dat door de schenker/oorspronkelijke eigenaar van het stoffelijk exemplaar van het werk contractueel beperkingen worden bedongen ter zake van de bevoegdheid van een eventuele begiftigde om het geschonkene aan derden over

te dragen. Dat [redacted] en [redacted] indertijd afspraken met een dergelijke strekking hebben gemaakt (laat staan dat [redacted] daarvan op de hoogte was) vindt in het feitenmateriaal onvoldoende steun. [redacted] c.s. stellen op dat punt niet voldoende concreet dat afspraken zijn gemaakt; hun stellingen komen erop neer dat [redacted] intentie dat [redacted] de prints niet mocht afstaan duidelijk moet zijn geweest. Uit de verklaring van [redacted] blijkt echter dat hij dat niet heeft begrepen. Uit de enkele vermelding 'from [redacted]' valt dat ook niet op te maken, reeds omdat daaruit niet valt af leiden dat [redacted] (en zijn eventuele rechtsopvolgers onder algemene titel) verplicht was de werken immer onder zich te houden en nimmer aan een derde mocht afstaan. Ook de (betwiste) stellingen van [redacted] c.s. omtrent de mindere kwaliteit van de aan [redacted] overgedragen prints zijn wat dat betreft onvoldoende.

3.8. Dit brengt reeds mee dat de door [redacted] c.s. tegen het bestreden vonnis gerichtte grieven geen doel kunnen treffen. Bij de verdere behandeling daarvan bestaat onvoldoende belang.

3.9. De grieven van [redacted] hebben, zoals hiervoor overwogen, betrekking op de hoogte van de toegewezen proceskosten. De rechtbank heeft de proceskosten terecht op basis van de Indicatietarieven begroot en de zaak in dat kader als normale bodemzaak aangemerkt. Hetgeen [redacted] in de toelichting op zijn eerste grief aanvoert leidt niet tot een ander oordeel. Ook het hof zal de proceskosten op deze basis toewijzen.

[redacted] heeft bij zijn tweede grief voldoende toegelicht dat hij de btw over de door hem betaalde advocaatkosten niet kan verrekenen. Mede in het licht van het daaromtrent in de Indicatietarieven bepaalde komt het hof tot het oordeel dat over de toegewezen vergoeding ter zake van advocaatkosten zowel in eerste aanleg als in hoger beroep btw verschuldigd is.

Voor de door [redacted] gevorderde hoofdelijke veroordeling van [redacted] c.s. in de proceskosten bestaat rechtens geen grondslag, deze is derhalve niet toewijsbaar.

3.10. Het voorgaande leidt tot de volgende beslissing.

4. Beslissing

Het hof:

vernietigt het vonnis waarvan beroep voor zover het de daarin onder 5.2 uitgesproken kostenveroordeling betreft, en in zoverre opnieuw rechtdoende:

veroordeelt [redacted] c.s. in de kosten van het geding in eerste aanleg aan de zijde van [redacted] begroot op € 285,- aan griffierecht en op € 17.500,- te vermeerderen met btw voor salaris;

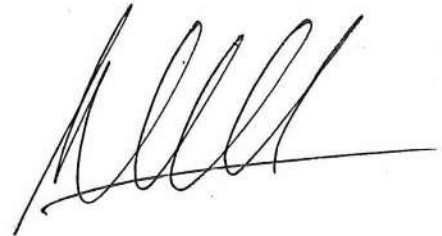
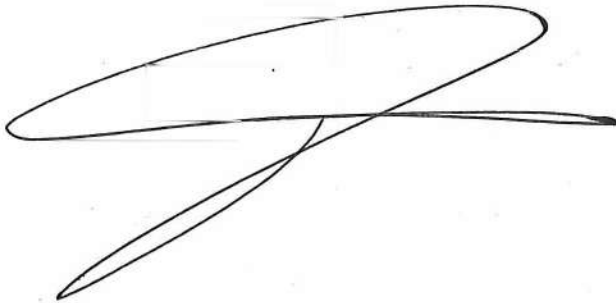
bekrachtigt het vonnis waarvan beroep voor het overige;

veroordeelt [REDACTED] c.s. in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van [REDACTED] begroot op € 313,- aan verschotten en € 17.500,- te vermeerderen met btw voor salaris;

wijst het in hoger beroep anders of meer dan in eerste aanleg gevorderde af.

Dit arrest is gewezen door mrs. P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten , E.E. van Tuyll van Serooskerken-Röell en E.M. Polak en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 30 juli 2019.

mr. A.R. Sturhoofd



AFGEGEVEN VOOR GROSSE
AAN: mr. V.S. Bowman
DE GRIFFIER

