



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Annotation: Rechtbank Roermond 2010-09-22

Beunen, A.C.

Citation

Beunen, A. C. (2011). Annotation: Rechtbank Roermond 2010-09-22. *Ami*, 1, 25-31.
Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/19528>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/19528>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Nr. 3 Pictoright/Art & Allposters International

Rechtbank Roermond 22 september 2010, B9 9106
(mrs. R. Kluin, M. Koelemeijer en I. Boekhorst)

Eerder rechtmatig in het verkeer gebrachte posters waarop werken van bekende schilders staan afgebeeld, worden gefixeerd op doek ('canvas transfer') en verkocht. Geen sprake van inbreukmakende verveelvoudiging in gewijzigde vorm noch van een nieuwe openbaarmaking. Tevens geen schending van persoonlijkheidsrechten door overzetting van poster op doek noch door afsnijding van de afbeeldingen.

Vonnis in de zaak van

de stichting Stichting Pictoright, gevestigd te Amsterdam, eiseres, advocaat mr. E.J. Hengeveld,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Art & Allposters International BV, gevestigd te Amsterdam, kantoorhoudende te Oostrum (Limburg), gedaagde, advocaat mr. H.J.J.M. van der Bruggen.

Partijen zullen hierna Pictoright en Art & Allposters worden genoemd.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding met bijlagen;
- de conclusie van antwoord;
- de conclusie van repliek met bijlagen;
- de conclusie van dupliek met bijlagen;
- de akte uitlating producties van 3 maart 2010 van Pictoright;
- de akte eiswijziging van Pictoright van 31 augustus 2010 met bijlagen;
- de pleidooien en de ter gelegenheid daarvan overgelegde stukken.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Pictoright is een auteursrechtorganisatie. Zij behartigt de belangen van bij haar aangesloten Nederlandse kunstenaars en – via overeenkomsten met zusterorganisaties – de belangen van buitenlandse kunstenaars, voor zover betrekking hebbend op Nederland. Deze belangenbehartiging ziet op a) het namens de kunstenaar of zijn erven verlenen van toestemming voor openbaarmaking en verveelvoudiging van de auteursrechtelijke beschermde werken en b) het optreden tegen inbreuken op de auteursrechten.

Pictoright behartigt onder meer de belangen van (de erven van) Pablo Picasso, Wassily Kandinsky, Henri Matisse, Paul Klee, Edvard Munch, Joan Miró, Marc Chagall, Francis Bacon, Bruno Paul, Hans Bohrdt, Henk Hofstra en Rie Cramer (hierna: de rechthebbenden).

2.2. Art & Allposters is onderdeel van één van 's werelds grootste aanbieders van posters en prints. Zij biedt via haar websites (www.allposters.com en www.allposters.nl) onder meer kunstreproducties aan van werken van de in 2.1. genoemde kunstenaars (hierna: de kunstenaars). Op de getoonde werken van de kunstenaars waaruit de klant kan kiezen, rust auteursrecht.

2.3. Een klant die bij Art & Allposters een kunstreproductie wil bestellen, kan onder meer kiezen uit een losse poster, een ingelijste poster en een afbeelding op canvas.

2.4. Indien de klant kiest voor een afbeelding op canvas, is de werkwijze als volgt. Art & Allposters neemt een papieren poster, brengt een kunststoflaag op die poster aan, zet de print van het papier door gebruikmaking van een chemisch procédé over op een canvasdoek en spant het canvasdoek op een houten frame.

2.5. Art & Allposters koopt haar posters in bij verschillende leveranciers.

2.6. Art & Allposters heeft canvasproducten vervaardigd, verkocht en geleverd.

2.7. Bij brief van 7 oktober 2008 heeft Pictoright Art & Allposters gesommeerd om op straffe van een boete het aanbieden van posters op canvas te staken en gestaakt te houden, en om een schadevergoeding te betalen en genoten Winst af te dragen. Op 3 oktober 2008 heeft Pictoright in dit verband bewijsbeslag gelegd.

3. Het geschil

3.1.1. Pictoright vordert – na wijziging van eis – bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

I. Art & Allposters te veroordelen om met onmiddellijke ingang dan wel op een door de rechtbank te bepalen datum te staken en gestaakt te (doen) houden iedere inbreuk op de auteursrechten de persoonlijkheidsrechten van de auteursrechthebbenden ten aanzien van het werk van Pablo Picasso, Wassily Kandinsky, Henri Matisse, Paul Klee, Edvard Munch, Joan Miró, Marc Chagall, Francis Bacon, Bruno Paul, Hans Bohrdt, Henk Hofstra en Rie Cramer, alsmede het onrechtmatig handelen jegens Pictoright,

en Art & Allposters in het bijzonder te verbieden om de werken van Pablo Picasso, Wassily Kandinsky, Henri Matisse, Paul Klee, Edvard Munch, Joan Miró, Marc Chagall, Francis Bacon, Bruno Paul, Hans Bohrdt, Henk Hofstra en Rie Cramer openbaar te maken en/of te verveelvoudigen door deze werken in Nederland:

- op een canvasdoek te printen en/of te drukken en/of op andere wijze te hechten of te vervaardigen, zodanig dat er sprake is van een nieuwe openbaarmaking en/of verveelvoudiging waarvoor Art & Allposters geen aantoonbare en rechtsgeldige licentie heeft en
- aan te (doen) bieden en/of ten toon te (doen) stellen en/of in voorraad te (doen) houden en/of te (doen) verkopen en/of te (doen) leveren en/of te (doen) importeren of exporteren en/of te (doen) verhuren en/of te (doen) uitleenen en/of op welke titel dan ook te (doen) verhandelen en/of in het verkeer te (doen) brengen, op straffe van een direct opeisbare dwangsom van € 15.000,- voor elke overtreding (waaronder in dit geval wordt verstaan elk exemplaar waarmee inbreuk wordt gemaakt) en € 1.500,- voor iedere dag dat deze overtreding voortduurt,

II. te bepalen dat Pictoright met onmiddellijke ingang inzage krijgt en door afgifte de beschikking krijgt over:

- a. een afschrift van het door de deurwaarder opgestelde proces-verbaal van beschrijving van de zaken en de documenten die zich bevonden op de in het beslagrekest aangeduide beslaglocaties en die betrekking hebben op de inbreuk alsmede Art & Allposters te bevelen een dergelijk inzage te gehangen en gedogen,
- b. de door de deurwaarder in beslag genomen en aan de gerechtelijke bewaarnemer in bewaring genomen kopieën van elektronische data c.q. de gegevensdrager(s) die dergelijke data bevat(ten), welke data betrekking (kunnen) hebben op de onder I in het petitum van deze dagvaarding door Art & Allposters vervaardigde en/of verhandelde en/of anderszins in het verkeer gebrachte werken dan wel de aldaar omschreven handelingen van Art & Allposters met betrekking tot

door Art & Allposters vertegenwoordigde kunstenaars, alsmede te bevelen dat Art & Allposters inzage van deze kopie en c.q. gegevensdrager(s) dient te gehengen en gedogen,

op straffe van een direct opeisbare dwangsom van € 1.500,- per dag of gedeelte van de dag dat Art & Allposters zich verzet tegen afgifte en/of inzage en/of anderszins verhindert dat Pictoright genoemde documenten ter beschikking gesteld krijgt en/of kan inzien,

III. Art & Allposters te veroordelen om binnen veertien dagen na het vonnis aan Pictoright, een door een registeraccountant gecontroleerde en gewaarmerkte opgave te verstrekken van:

- a. het exacte aantal geproduceerde en/of ingekochte inbreukmakende werken, inclusief de productie en/of inkoopprijs, tot aan dagtekening van de gewaarmerkte opgave;
- b. het exacte aantal verkochte en/of geleverde en/of bestelde en/of uitgeleende inbreukmakende werken, inclusief de verkoop- of uitleenprijs, tot aan dagtekening van de gewaarmerkte opgave;
- c. de naam, het adres, het e-mailadres en het telefoonnummer van de personen en/of bedrijven bij welke Art & Allposters inbreukmakende werken heeft doen vervaardigen dan wel heeft besteld, alsmede een lijst van bij deze derden bestelde en/of ingekochte en/of vervaardigde inbreukmakende werken, gespecificeerd naar werk;
- d. het aantal aan klanten geleverde en bij klanten weer teruggehaalde inbreukmakende werken, onder afgifte van deze werken aan Pictoright dan wel afgifte van naar het oordeel van Pictoright genoegzaam bewijs van vernietiging;
- e. het aantal op voorraad zijnde inbreukmakende werken, onder afgifte van deze werken aan Pictoright dan wel afgifte van een voor Pictoright genoegzame verklaring dat geen voorraad van inbreukmakende werken wordt gehouden, waar dan ook;
- f. alle overige handelingen waarmee en/of waardoor inbreuk is of wordt gemaakt op de auteursrechten van de rechthebbenden op de Werken van Pablo Picasso, Wassily Kandinsky, Henri Matisse, Paul Klee, Edvard Munch, Joan Miró, Marc Chagall, Francis Bacon, Bruno Paul, Christian Rohlf, Hans Bohrdt, Henk Hofstra en Rie Cramer; een en ander op straffe van een direct opeisbare dwangsom van € 1.500,- voor iedere dag of gedeelte van de dag dat Art & Allposters na het verstrijken van de daartoe gestelde termijn verzuimt deze opgave (volledig en juist) te verstrekken,

IV. Art & Allposters te veroordelen om met onmiddellijke ingang te staken en gestaakt te houden iedere vermelding op haar website – bereikbaar met de internetadressen www.allposters.com en www.allposters.nl – dan wel op andere door of namens haar beheerde websites, welke het publiek beweegt of zou kunnen bewegen om de inbreukmakende werken, zoals omschreven in I van het petitum van deze dagvaarding, te bestellen, te kopen dan wel anderszins te verwerven en/of in het bezit te krijgen, op straffe van een direct opeisbare dwangsom van € 150.000,- voor iedere overtreding (waaronder in dit geval wordt verstaan iedere vermelding) en € 1.500,- voor iedere dag dat deze overtreding voortduurt,

V. Art & Allposters te veroordelen tot het vergoeden van de totale schade die Pictoright en de rechthebbenden lijden en geleden hebben, zowel materieel en immaterieel en nader op te maken bij staat, dan wel de ongeoorloofde winst af te dragen, voor zover dit bedrag hoger blijkt te zijn dan de te vergoeden schade,

VI. Art & Allposters uit hoofde van artikel 1019h Rv te veroordelen tot vergoeding van de daadwerkelijk door Pictoright gemaakte proceskosten en beslagkosten, welke op het moment van dagvaarding kunnen worden begroot op € 18.000,-,

VII. in alle gevallen te vermeerderen met de wettelijke rente, te rekenen vanaf de dag van de dagvaarding.

3.1.2. Pictoright legt aan haar vorderingen – samengevat – het volgende ten grondslag. Art & Allposters maakt inbreuk op de auteursrechten van de rechthebbenden. Dit doet zij door werken van de kunstenaars op canvas te drukken en in sommige gevallen door deze werken te wijzigen door afsneden te leveren en/of door gebruik te maken van expositiemateriaal waarbij de expositiegegevens zijn weggelaten. Art & Allposters heeft geen toestemming om op een dergelijke manier werken van genoemde kunstenaars te vervelvoudigen en openbaar te maken. Verder maakt Art & Allposters in sommige gevallen inbreuk op de persoonslijksrechten van de kunstenaars. Door het zonder toestemming wijzigen van werken en op genoemde wijze vervelvoudigen van werken, brengt Art & Allposters schade toe aan de reputatie van de kunstenaars, hun goede naam en de exclusiviteit van hun werk. Pictoright stelt in dit verband dat een afbeelding op een canvasdoek, dat het aanzien heeft van een schilderij, een zeer inferieure vervelvoudiging van het originele schilderij is. Pictoright en de door haar vertegenwoordigde rechthebbenden lijden hierdoor materiële schade (gederfde inkomsten en beslag- en advocaatkosten) en immateriële schade (aantasting reputatie kunstenaar en exclusiviteit werk). Voor deze schade is Art & Allposters aansprakelijk. De exacte omvang van de schade laat zich nog niet vaststellen. De door Pictoright ingestelde vorderingen hebben tot doel de schade zo veel mogelijk te beperken en de omvang van de inbreuk en de schade tot op heden te bepalen.

3.2. Art & Allposters voert gemotiveerd meerdere verweren.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Pictoright heeft tijdens deze procedure meermalen meege-deeld, dat het haar in deze zaak gaat om een uitspraak van de rechtbank over het proces van 'canvas transfer'. De rechtbank verwijst in dit verband naar de akte wijziging eis van Pictoright (noot IV) en punt 28 van de pleitnota van Pictoright. Centraal in deze uitspraak staat dan ook een beoordeling van het onderwerp 'canvas transfer' in relatie tot het auteursrecht.

4.2. Gelet daarop zijn kernvragen in dit geding:

- maakt Art & Allposters door het overzetten van een auteursrechtelijk beschermde afbeelding, van een poster naar een canvasdrager, en vervolgens door het aanbieden, verkopen en leveren van deze canvasproducten inbreuk op de auteursrechten (exploitatierechten) van de rechthebbenden?
- maakt Art & Allposters door het overzetten van een auteursrechtelijk beschermde afbeelding, van een poster naar een canvasdrager, en vervolgens door het aanbieden, verkopen en leveren van deze canvasproducten inbreuk op de persoonslijksrechten van de kunstenaars?

4.3.1. Om deze vragen te kunnen beantwoorden, hanteert de rechtbank de volgende uitgangspunten:

- de posters die Art & Allposters gebruikt bij 'canvas transfer', zijn met toestemming van de daartoe gerechtigde in het verkeer gebracht. Dat geldt ook voor die posters waarbij een deel is afgesneden (van de afbeelding of de rand, dan wel door het weglaten van expositietekst);
- de posters zijn voor de eerste maal in een van de lidstaten van de Europese Unie in het verkeer gebracht door eigendomsoverdracht.

4.3.2. De rechtbank komt tot deze uitgangspunten op basis van de volgende door partijen ingenomen stellingen. Art & Allposters heeft gesteld, dat zij haar posters inkoopt bij verschillende leveranciers en dat deze leveranciers beschikken over een licentie.

Voor zover zij op haar websites posters aanbiedt, dan wel heeft verkocht en geleverd, waarbij het werk van de kunstenaars op enigerlei manier is afgesneden (ter gelegenheid van pleidooi is door de rechtbank vastgesteld, dat dit in elk geval geldt voor 'De Schreeuw' van Munch) dan wel waarbij bijvoorbeeld expositietekst is weggelaten, zegt Art & Allposters dat zij in die gevallen de posters zo geleverd heeft gekregen en dat zij ervan uitgaat dat deze met toestemming van de daartoe gerechtigde zo in het verkeer zijn gebracht. Pictoright heeft dit alles niet voldoende weersproken. Zij heeft weliswaar de vraag opgeworpen of het wel zo is, dat de posters die Art & Allposters gebruikt en/of verhandelt op rechtmatige wijze in het verkeer zijn gebracht, maar is er tegelijkertijd zelf met zoveel woorden ook steeds vanuit gegaan dat dit zo is. De rechtbank verwijst naar punt 15 van de conclusie van repliek en punt 12 van de pleitnota van Pictoright. De rechtbank gaat daarom voorbij aan de door Pictoright opgeworpen twijfel. Op basis van de niet dan wel onvoldoende weersproken stellingen van Art & Allposters, dient de rechtbank ervan uit te gaan, dat de posters die Art & Allposters gebruikt voor haar canvasproducten met toestemming van de daartoe gerechtigde voor de eerste maal binnen de Europese Unie (namelijk Nederland, zijnde de vestigingsplaats van Art & Allposters) door eigendomsoverdracht in het verkeer zijn gebracht.

4.4. Met inachtneming van het hiervoor overwogene, zal de rechtbank achtereenvolgens de in 4.2. genoemde kernvragen bespreken. Voordat zij daartoe overgaat, overweegt zij nog het volgende. Deze zaak heeft een internationaal aspect. Pictoright komt namelijk in deze procedure op voor grotendeels in het buitenland woonachtige rechthebbenden. Dat roept de vraag op, naar welk recht moet worden beoordeeld of sprake is van een inbreuk. Partijen gaan er kennelijk vanuit dat dit Nederlands recht is, nu zij zich beroepen op bepalingen uit de Auteurswet 1912 (AW). De rechtbank is het met partijen eens. Op grond van artikel 5 van de Berner Conventie is het recht van het land waar de bescherming wordt ingeroepen van toepassing. Dat is in dit geval Nederland. De rechtbank zal de vraag of sprake is van een inbreuk op auteursrechten (exploitatierechten) dan wel persoonlijkheidsrechten dan ook beoordelen naar Nederlands recht.

Inbreuk op auteursrechten (exploitatierechten)?

4.5. Het auteursrecht omvat het uitsluitende recht tot verveelvoudigen en openbaar maken van een werk. Wil nu sprake zijn van een inbreuk op de auteursrechten van de rechthebbenden als door Pictoright betoogd, dan dient het overzetten van afbeeldingen van de kunstenaars, van een poster op een canvasdrager, te kunnen worden aangemerkt als het verveelvoudigen en/of openbaar maken van het werk van de in 2.1. genoemde kunstenaars.

4.6.1. Van verveelvoudigen is sprake in twee gevallen. In de eerste plaats wanneer een exemplaar waarin het werk zonder wijziging is vastgelegd wordt vervaardigd, ofwel wanneer sprake is van kopiëren, reproduceren. In de tweede plaats wanneer het werk wordt vertaald, bewerkt of anderszins wordt gewijzigd.

4.6.2. Volgens Pictoright is bij 'canvas transfer' sprake van verveelvoudigen. Zij grondt haar stelling op de toelichting in Tekst & Commentaar bij artikel 13 Aw, waarin is geschreven dat nagenoeg iedere transformatie van een bestaand werk een verveelvoudiging is (inkorten, samenvatten, vergroten, verkleinen, inkleuren, digitaal manipuleren, etc.).

4.6.3. Art & Allposters meent dat geen sprake is van verveelvoudigen, omdat volgens haar in beide gevallen van verveelvoudiging, sprake moet zijn van een vermeerdering van het aantal exemplaren waarin het werk is neergelegd. Daar is bij 'canvas transfer' nu juist geen sprake van. Van een vermeerdering van het aantal exemplaren waarin het werk is neergelegd, is dus geen sprake, zo stelt Art & Allposters.

4.6.4. De rechtbank stelt vast, dat partijen het erover eens zijn dat geen sprake is van verveelvoudigen in de zin van kopiëren. Ressteert verveelvoudigen in de zin van het bewerken van een bestaand werk. De rechtbank acht het standpunt van Art & Allposters op dit punt juist. Zij overweegt daartoe als volgt. Verveelvoudigen betekent letterlijk 'in aantal doen toenemen'. Nu voor 'canvas transfer' juist kenmerkend is, dat de afbeelding *niet* wordt vermeerderd, kan eenvoudigweg geen sprake zijn van verveelvoudigen. Er is en blijft sprake van één afbeelding.

Op zichzelf is de opvatting van Pictoright, dat nagenoeg iedere transformatie van een bestaand werk een verveelvoudiging oplevert, juist. Pictoright verliest echter uit het oog, dat een bewerking van een werk zoals bedoeld in artikel 13 Aw een ander, nieuw exemplaar veronderstelt. Dit wordt ook duidelijk, wanneer gekeken wordt naar de voorbeelden die artikel 13 Aw noemt. Bijvoorbeeld de vertaling. Wanneer een Nederlandstalige roman wordt vertaald in de Franse taal, is er het oorspronkelijke exemplaar in de Nederlandse taal en het bewerkte exemplaar in de Franse taal. Er is dus sprake van een vermeerdering van het aantal exemplaren waarin het werk is neergelegd. De wetgever heeft door te bepalen dat verveelvoudigen ook omvat het bewerken van een werk, bedoeld te waarborgen dat het auteursrecht van de rechthebbende zich niet alleen uitstrekt over het oorspronkelijke werk, maar ook over het geval. Waarin auteursrechtelijke trekken van een werk herkenbaar zijn overgenomen in een ander voortbrengsel, zonder dat dit voortbrengsel moet worden aangemerkt als een nieuw, oorspronkelijk werk. Het artikel geeft daarmee een uitbreiding van de auteursrechtelijke bescherming. Pictoright geeft dus een onjuiste uitleg aan de door haar geciteerde zinsnede.

4.6.5. Slotsom is, dat het proces 'canvas transfer' geen verveelvoudigingshandeling oplevert.

4.7.1. De volgende vraag is, of het aanbieden, verkopen en leveren van bedoelde canvasproducten een openbaarmakingshandeling oplevert. Het geschil tussen partijen spitst zich wat deze vraag betreft toe op de vraag of sprake is van uitputting van het auteursrecht.

4.7.2. De rechtbank verwijst hier allereerst naar wat zij heeft overwogen in 4.3.1. en 4.3.2. Gevolg van de door de rechtbank gehanteerde uitgangspunten is, dat een verdere verspreiding van de afbeeldingen als neergelegd in de posterexemplaren geen openbaarmakingshandeling meer oplevert. Dit wordt anders, indien zou moeten worden geoordeeld dat Art & Allposters de posterexemplaren dusdanig heeft gewijzigd, dat gesproken moet worden van een nieuwe openbaarmakingshandeling. Over de vraag of daarvan sprake is, verschillen partijen van mening.

4.7.3. Volgens Pictoright is sprake van een dusdanige wijziging dat gesproken moet worden van een nieuwe openbaarmakingshandeling. Daartoe stelt zij, dat het canvasproduct ten opzichte van een poster a) duurzamer is, b) een hogere economische waarde vertegenwoordigt en c) het aanzien van een schilderij heeft.

4.7.4. Art & Allposters kan zich daar niet mee verenigen en stelt dat a) een canvasproduct niet duurzamer is dan een poster, b) dat geen nieuwe markt wordt aangeboord en c) dat geen wijziging van het werk zelf plaatsvindt.

4.7.5. De rechtbank is met Art & Allposters van oordeel, dat geen sprake is van een dusdanige wijziging van de posterexemplaren, dat gesproken moet worden van een nieuwe openbaarmakingshandeling. De redenen voor dat oordeel zijn de volgende. De rechtbank acht in de eerste plaats van zwaarwegend belang, dat bij 'canvas transfer' het werk van de kunstenaar, de afbeelding zoals weergegeven op het posterexemplaar, in het geheel niet wordt veranderd. De afbeelding wordt alleen op een andere drager geplaatst. Dat brengt de rechtbank op de tweede reden. Zowel een poster (al dan niet ingelijst) als een canvasdrager behoren tot de product-

groep wanddecoratie. Beide dragers vervullen dus dezelfde functie en er wordt dus geen nieuwe markt aangesproken. Dat brengt de rechtbank op de derde reden. Het is weliswaar juist dat een canvasproduct ten opzichte van een papieren poster meer kost. Dat verschil dient echter direct gerelativeerd te worden. Indien een canvasproduct wordt gekocht, heeft de klant als het ware poster en lijst ineen. De rechtbank is daarom van oordeel, dat een canvasproduct qua prijs niet vergeleken mag worden met een losse poster. Het canvasproduct dient naar het oordeel van de rechtbank vergeleken te worden met een ingelijste poster. Art & Allposters heeft onweersproken gesteld en met een voorbeeld toegelicht, dat de prijzen van een canvasproduct en een ingelijste poster dicht bij elkaar liggen. In die zin ontbeert het verweer van Pictoright een voldoende feitelijke grondslag. Of een canvasproduct het aanzien krijgt van een schilderij, kan tot slot naar het oordeel van de rechtbank voor de vraag of sprake is van inbreuk op de auteursrechten nauwelijks gewicht in de schaal leggen. Indien deze vraag namelijk bevestigend zou moeten worden beantwoord, brengt dat niet mee dat reeds daarom sprake is van een dusdanige wijzing dat sprake is van een nieuwe openbaarmakingshandeling.

4.7.6. Slotsom is dat het aanbieden, verkopen en leveren van werken van de kunstenaars geprint op canvasdragers geen openbaarmakingshandeling oplevert: de auteursrechten van de rechthebbenden zijn uitgeput als bedoeld in artikel 12b Aw.

4.8 De rechtbank is op grond van het in 4.5. tot en met 4.7.6. overwogene van oordeel, dat bij het overzetten van een auteursrechtelijk beschermde afbeelding van een poster op een canvasdrager en vervolgens door het aanbieden, verkopen en leveren van deze canvasproducten geen inbreuk wordt gemaakt op de auteursrechten van de rechthebbenden.

Inbreuk op persoonlijkheidsrechten?

4.9. Een volgend geschilpunt betreft de persoonlijkheidsrechten. Pictoright is van mening, dat Art & Allposters inbreuk maakt op de persoonlijkheidsrechten van de kunstenaars. Daartoe voert zij twee redenen aan. Pictoright stelt zich in de eerste plaats op het standpunt, dat een canvasproduct een zeer inferieure verveelvoudiging oplevert van het originele schilderij. Daardoor wordt schade toegebracht aan de reputatie van de kunstenaar, zijn naam en de exclusiviteit van zijn werk. In de tweede plaats stelt Pictoright, dat door de wijzigingen in de werken van de kunstenaar (snijden in afbeeldingen of randen en weglaten expositieteksten) sprake is van een ontoelaatbare wijziging dan wel een verminking van het werk.

4.10. Art & Allposters is het niet eens met Pictoright. Zij stelt, dat in de eerste plaats geen sprake is van een wijziging in het werk. Mocht de rechtbank daar anders over denken, dan stelt Art & Allposters dat sprake is van een minimale wijziging, zodat verzet hier tegen in strijd is met de redelijkheid en billijkheid. In de tweede plaats is geen sprake van verminking of aantasting van het werk. Art & Allposters betwist in dit verband dat het canvasproduct het aanzien heeft van een schilderij. Verder stelt Art & Allposters dat het bezwaar van Pictoright zich niet verhoudt met de gegeven toestemming voor de verhandeling van posters, naar de mening van Art & Allposters massaproductie.

4.11. De rechtbank herhaalt, dat zij bij beantwoording van de vraag of sprake is van een inbreuk op persoonlijkheidsrechten de in 4.3.1. genoemde uitgangspunten hanteert. Dit brengt met zich dat de rechtbank er onder andere vanuit gaat, dat de posters waarbij een deel is afgesneden, zo door de leveranciers van Art & Allposters aan haar zijn verkocht en geleverd, en dat dit met toestemming van de rechthebbende is gebeurd.

4.12. Dit brengt met zich, dat voor zover het betoog van Pictoright is gegrond op de stelling dat door het vervaardigen en vervolgens leveren van afsneden van werken (al dan niet door het weglaten

van bijvoorbeeld expositietekst) door Art & Allposters, dit betoog moet worden verworpen. In de eerste plaats omdat Art & Allposters niet degene is die de door Pictoright gestelde inbreukmakende handelingen pleegt of heeft gepleegd. In zoverre mist het betoog van Pictoright voldoende feitelijke grondslag. In de tweede plaats omdat waar toestemming is gegeven, er geen ruimte meer bestaat voor het oordeel dat sprake is van een inbreuk. Indien overigens zou blijken dat de rechthebbenden aan de leveranciers van Art & Allposters geen toestemming hebben verleend om afsneden van Werken in het verkeer te brengen, dan staan dat Pictoright daarvoor niet Art & Allposters kan aanspreken. Art & Allposters is – als gezegd – niet degene die de inbreukmakende handelingen pleegt dan wel heeft gepleegd.

4.13. Resteert de vraag of Art & Allposters door het overzetten van de afbeelding van de papieren poster op een canvasdrager inbreuk maakt op de persoonlijkheidsrechten van de kunstenaars vanwege het aanzien van dat canvasproduct.

Met Art & Allposters is de rechtbank van oordeel, dat dit niet het geval is. Daarbij stelt de rechtbank voorop, dat wat auteursrechtelijk beschermd wordt, het werk is. Van cruciaal belang in dit geval, is dat door het proces van 'canvas transfer' geen wijziging in de werken van de kunstenaars plaatsvindt. De afbeelding op de poster wordt overgezet. Er vindt alleen een wijziging plaats van het stofelijke voorwerp waarin het werk is neergelegd. Van een wijziging, misvorming of verminking van het werk (artikel 25 lid 1 onder e en d Aw), kan reeds daarom geen sprake zijn.

Zonder dat een werk zelf gewijzigd wordt, kan wel sprake zijn van aantasting van het werk (artikel 25 lid 1 onder d Aw). Vraag is dan hier of het verplaatsen van de afbeelding van een papieren ondergrond naar een canvasdrager, het werk van de kunstenaar aantast, zodanig dat daardoor nadeel kan worden toegebracht aan de eer of naam van de maker of aan zijn waarde in deze hoedanigheid. Anders dan Pictoright, is daar naar het oordeel van de rechtbank geen sprake van. De rechtbank acht daarvoor de volgende omstandigheden redengevend. Zowel de poster als het canvasproduct zijn bedoeld als wanddecoratie. Het doel waarvoor, of anders gezegd de omgeving waarin, het werk van de kunstenaar wordt gebruikt, is dezelfde. De afbeelding wordt dus niet in een andere context gebruikt dan waarvoor toestemming is gegeven. Verder is naar het oordeel van de rechtbank geen sprake van een wezenlijk verschil tussen een ingelijste poster, waarvoor toestemming is verleend, en een canvasproduct. Beide vormen laten zich goed onderscheiden van het echte schilderij.

4.14. De rechtbank is op grond van het in 4.9. tot en met 4.13. overwogene van oordeel, dat bij het overzetten van een auteursrechtelijk beschermde afbeelding van een poster naar een canvasdrager en vervolgens door het aanbieden, verkopen en leveren van deze canvasproducten geen inbreuk wordt gemaakt op de persoonlijkheidsrechten van de kunstenaars.

Vorderingen Pictoright

4.15. Nu de rechtbank op basis van de door partijen ingenomen stellingen tot het oordeel komt, dat geen sprake is van een inbreuk op auteurs- of persoonlijkheidsrechten, dienen de vorderingen van Pictoright integraal te worden afgewezen.

4.16. De overige door partijen ingenomen stellingen behoeven gelet daarop verder geen bespreking meer.

4.17. Pictoright zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Art & Allposters heeft verzocht Pictoright op grond van artikel Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) in de proceskosten te veroordelen. Blijkens de als productie 13 overlegde specificatie maakt Art & Allposters aanspraak op een bedrag van € 69.335,-, waartegenover een aantal uren staat van 279,50. Pictoright heeft bezwaar gemaakt tegen de hoogte van de gevraagde proceskosten.

De rechtbank ziet in het verweer van Pictoright aanleiding om de

proceskosten te matigen. Daartoe gaat de rechtbank over, in de eerste plaats omdat zij van oordeel is dat de gevorderde proceskosten niet in een redelijke verhouding staan tot het belang van de zaak zoals de rechtbank dit thans inschat, op basis van de mededeling van Art & Allposters dat het gaat om 179 gevallen van 'canvas transfer'. Beide partijen hebben weliswaar aangevoerd, dat het hier gaat om een principiële zaak, maar dat dient enigszins te worden gerelativeerd, gezien het feit dat partijen serieuze schikkingsonderhandelingen hebben gevoerd, waaruit volgt dat partijen niet per se een rechterlijk oordeel wensten. In de tweede plaats gaat de rechtbank tot matiging over, omdat uit de overgelegde specificatie blijkt, dat ook werkzaamheden worden opgevoerd die, gezien de daarbij opgenomen omschrijving, niet zijn verricht ten behoeve van deze zaak. De rechtbank verwijst bij wijze van voorbeeld naar 15-1-2009 (telefoongesprek rechtbank Amsterdam), 21-9-2009 (e-cards/infringing use) en 22-9-2009 (advies in verband met gebruik van afbeeldingen in e-cards). In de derde plaats is de rechtbank het met Pictoright eens, dat vertaalkosten niet in redelijkheid bij Pictoright kunnen worden neergelegd, nu het gaat om Nederlandse partijen die bij de Nederlandse rechter procederen in een naar Nederlands recht te beoordelen kwestie. Tot slot ziet de rechtbank aanleiding om tot matiging over te gaan, omdat uit de specificaties van partijen volgt dat Art & Allposters 108 uren méér zou hebben besteed aan deze zaak dan Pictoright. Voor dit aanzienlijke verschil is de rechtbank geen redelijke verklaring gebleken. De kosten aan de zijde van Art & Allposters worden met inachtneming van deze overwegingen begroot op:

- vast recht	€ 395,-
- salaris advocaat	30.000,-
Totaal	€ 30.395,-

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. wijst de vorderingen af,

5.2. veroordeelt Pictoright in de proceskosten, aan de zijde van Art & Allposters tot op heden begroot op € 30.395,-.

Noot

A.C. Beunen

Dit vonnis betreft de vraag naar de rechtmatigheid van 'canvas transfer', een chemisch procédé waarmee gedaagde Art & Allposters posters van kunstwerken fixeert op schildersdoek.¹ Dit werkt als volgt: op een bestaande poster wordt een kunststoflaag aangebracht, waarna de beprinte toplaag via een chemisch proces wordt losgeweekt van het papier eronder. De dunne toplaag wordt vervolgens op een canvasdoek gehecht, dat op een spieraam wordt gespannen (vgl. r.o. 2.4). Tijdens dit proces zou Art & Allposters volgens eiseres Pictoright soms ook posters afsnijden. Pictoright, dat optreedt namens onder meer de erven Chagall, Kandinsky, Matisse, Munch en Picasso, meent dat Art & Allposters door deze 'canvas transfer' inbreuk maakt op de exploitatie- en persoonlijkheidsrechten van deze schilders.

Licentienemer of wederverkoper

Afhankelijk van de positie die Art & Allposters inneemt – licentienemer of wederverkopende derde – is voor deze zaak ofwel de omvang van verleende licenties of het leerstuk van de uitputting van belang. De rechtbank komt aan de hand van de aan haar gepresenteerde omstandigheden tot twee uitgangspunten (r.o. 4.3.1):

1. de posters die Art & Allposters voor de 'canvas transfer' gebruikt, zijn met toestemming van de rechthebbenden in het verkeer gebracht en dit geldt ook voor de posters waarvan een deel (expositietekst, rand of deel van de afbeelding) is afgesneden.
2. de posters zijn voor de eerste maal in een van de EU-lidstaten in het verkeer gebracht door eigendomsoverdracht.

De rechtbank volgt hiermee de stelling van Art & Allposters dat zij haar posters kant en klaar betreft van diverse leveranciers, die zelf een licentie hebben om de posters in deze (soms afgesneden) vorm in het verkeer te mogen brengen. Volgens de rechtbank heeft Pictoright hierover wel twijfels geuit, maar deze stelling van Art & Allposters niet dan wel onvoldoende weersproken (r.o. 4.3.2). Het gevolg is dat de rechtbank ervan uit gaat dat Art & Allposters niet zelf de producent en eerste verkoper van de posters (of diens sublicentienemer) is, maar een wederverkopende derde. Dat lijkt overigens niet onomstotelijk vast te staan, gezien de vragen die de positie van Art & Allposters oproept in een gerelateerd kort geding dat Pictoright in januari 2010 van haar won. Dat betrof de mogelijkheid die Allposters haar websitebezoekers bood om gratis e-cards te versturen waarop de kunstposters waren afgebeeld.² De voorzieningenrechter ging er toen voorshands vanuit dat Allposters zelf de posters met toestemming van de rechthebbenden produceert en verkoopt, ofschoon de rechter wel onduidelijkheden signaleerde ten aanzien van de betreffende licenties: die zijn niet verstrekt aan Allposters maar aan Art.com, uit de licenties blijkt niet voor welke werken van welke kunstenaars ze gelden en voor hoe lang, en voor zover sprake is van sublicenties blijkt niet of deze rechtsgeldig zijn gegeven. De rechter achtte de e-card service in elk geval inbreukmakend omdat deze geen deel uitmaakte van de verstrekte licenties, terwijl Pictoright de door de rechter gesignaleerde onduidelijkheden leek te willen bewaren voor de onderhavige bodemzaak over het canvas transferprocédé.³ De Roermondse rechtbank heeft echter geen aanleiding gezien zich over deze licentierelateerde vragen uit te laten, nu Pictoright volgens haar niet (voldoende) heeft weersproken dat de posters reeds eerder rechtmatig in het verkeer waren gebracht. Deze noot bouwt dan ook voort op het door de rechtbank geaccepteerde uitgangspunt dat Art & Allposters de posters die zij gebruikt voor het canvas transferprocédé niet zelf produceert op basis van een eigen licentie,⁴ maar deze verwerft van andere leveranciers. Daarmee is het uitputtingsleerstuk aan de orde.

Verveelvoudiging

De rechtbank oordeelt allereerst over de verveelvoudiging die het canvas transferprocédé volgens Pictoright zou opleveren en stelt voorop dat de Auteurswet twee vormen van verveelvoudiging kent (r.o. 4.6.1):

1 Ook musea als het Van Gogh Museum en het Rijksmuseum verkopen reproducties op linnen en bijvoorbeeld ook kleurendrukken met verfrelief, maar dan van werken die reeds tot het publieke domein behoren. Art & Allposters biedt beschermde kunstwerken ook in veel andere vormen aan, zoals wandkleden, emailen borden, magneten en muurstickers, zie www.allposters.nl.
2 Vzr. Rb. Amsterdam 28 januari 2010 (Pictoright/Allposters), IER 2010, nr. 49, m.nt. M. de Cock Buning.
3 Vgl. r.o. 4.3 van dit e-card-vonnis.
4 De relatie licentiever-licentienemer stond bijvoorbeeld wel centraal in het

niet gepubliceerde vonnis Ktr. Hilversum 5 september 1990 (Beeldrecht/Kettler), beschreven in Th. Limperg, *Auteursrecht in de hortus der beeldende kunsten*, Culemborg: Phaeton 1992, p. 46. Kunstenaar Widodo had een gouache geschilderd in opdracht van J. Kettler, bestemd voor gebruik op een affiche. In strijd met hun overeenkomst liet Kettler van een groot aantal affiches Widodo's kunstwerk afsnijden en inlijsten en bracht deze ingelijste reproducties in de handel. De rechter volgde Beeldrecht in haar stelling dat Kettler inbreuk had gemaakt op Widodo's auteursrecht doordat hij de overeengekomen bestemming eigenmachtig had veranderd.

1. vervaardiging van een exemplaar waarin het werk zonder wijziging is vastgelegd, wat volgens de rechtbank synoniem is aan kopiëren of reproduceren.
2. bewerking van een werk via vertaling of wijziging anderszins (art. 13 Aw).

De rechtbank constateert dat partijen het erover eens zijn dat hier geen sprake is van de eerste vorm. Kenmerkend voor 'canvas transfer' is dat het aantal exemplaren gelijk blijft; er vindt slechts fixatie van bestaande posters op een canvasdrager plaats (transfer) en er worden dus geen nieuwe reproducties vervaardigd. Verveelvoudigen betekent volgens de rechtbank letterlijk: 'in aantal doen toenemen' en het canvas transferprocédé voldoet hier niet aan. Om dezelfde reden concludeert de rechtbank dat geen sprake is van een verveelvoudiging in de vorm van een bewerking. De voorbeelden die art. 13 Aw hiervan geeft, impliceren volgens haar namelijk ook steeds een vermeerdering van het aantal exemplaren: naast het oorspronkelijke exemplaar ontstaat een ander, nieuw exemplaar (zoals een vertaling).⁵

Dit roept de interessante vraag op of er inderdaad altijd een toename van het aantal reeds bestaande stoffelijke exemplaren (of immateriële digitale reproducties) dient plaats te vinden, wil er sprake zijn van verveelvoudiging in de zin van de Auteurswet. Voor art. 13-bewerkingen meent Pictoright van niet; ze stelt dat hieronder ook transformaties van bestaande werken kunnen vallen, wat Art & Allposters (en de rechtbank) bestrijden. Volgens de dissertatie van Spoor en het handboek van Spoor/Verkade/Visser omvat het auteursrechtelijk begrip verveelvoudigen mede het vervaardigen van één of meer stoffelijke exemplaren waarin het onstoffelijke werk is vastgelegd.⁶ Bij ongewijzigd verveelvoudigen gaat het volgens Spoor/Verkade/Visser om het vastleggen van het werk, terwijl art. 13-bewerkingen een geestelijke activiteit behelzen; vastlegging van dergelijke bewerkingen is niet per se nodig, zodat ook simultaanvertalingen en muziekimprovisaties eronder vallen. Ze schrijven dan ook dat de term 'verveelvoudiging in gewijzigde vorm' in art. 10 lid 2 Aw ongelukkig is gekozen, omdat vertalingen, bewerkingen en andere transformaties van een werk, net als het werk zelf, onstoffelijk zijn.⁷ Zo lijkt de wet het originele onstoffelijke werk en de vastgelegde stoffelijke of anderszins zintuiglijk waarneembare uitingvorm van een werk door elkaar te halen in art. 13 en art. 10 lid 2.

Hier is het specifieke geval aan de orde van vermeende bewerking van reeds bestaande fysieke exemplaren (posters), die waren verworven van een andere partij. Volgens Pictoright transformeert Art & Allposters de kunstwerken op de posters door ze af te snijden, expositietekst op de posters weg te laten en de posters op doek te plakken. Ze stelt dat ook een dergelijke bewerking kan worden gekwalificeerd als verveelvoudiging in de zin van art. 13. Hier dringt zich de vergelijking op met wijzigingen van kunstwerken waarvan slechts één uniek exemplaar bestaat, zoals architectuur die wordt verbouwd of een schilderij dat door de eigenaar wordt 'bijgewerkt'. Het belang dat de hiertegen opkomende maker beschermd wenst te zien, is de integriteit van zijn/haar werk. De aangewezen weg is dan ook een beroep op de persoonlijkheidsrechten, zoals Pictoright subsidiair doet (en hier niet nader wordt

besproken). Het ligt niet voor de hand te stellen dat hier een inbreukmakende verveelvoudiging heeft plaatsgevonden door wijziging van het werk. In gevallen waarin architecten tegen verbouwing ageren, is dit bijvoorbeeld ongebruikelijk.⁸ Ook in het hieronder uitgebreid te bespreken Poortvliet-arrest over wijziging van exemplaren is inbreukmakende verveelvoudiging niet gesteld.

Er is, integendeel, veel te zeggen voor de opvatting van de rechtbank dat de bewerking van exemplaren in casu geen verveelvoudigingshandeling opleverde, omdat er geen vermeerdering plaatsvond. De rechtbank volgt hiermee de letterlijke betekenis van het woord; het Van Dale-woordenboek definieert verveelvoudiging als vermenigvuldiging. Het element van vermeerdering zit mijns inziens expliciet ingebakken in het auteursrechtelijke verveelvoudigingsbegrip. Ook de twee bovengenoemde vormen van verveelvoudiging veronderstellen een vermeerdering:

- ad 1. in geval van de vervaardiging van exemplaren komen er één of meer (stoffelijke of immateriële) exemplaren/reproducties van het onstoffelijke werk bij. Hetzelfde geldt voor de productie van gewijzigde exemplaren (die al of niet zelf originele bewerkingen zijn).
- ad 2. in geval van originele bewerking wordt er naast het oorspronkelijke, onstoffelijke werk een nieuw onstoffelijk werk geschapen dat zelf auteursrecht toekomt (in een vastgelegde stoffelijke of anderszins zintuiglijk waarneembare uitingvorm).

Geen van beide vormen van verveelvoudiging is naar mijn mening in deze zaak aan de orde. Het op een canvasdrager hechten van een bestaande poster is een niet-originele bewerking die geen verveelvoudiging oplevert: er komen geen extra (al of niet gewijzigde) exemplaren van het onstoffelijke kunstwerk bij, terwijl Art & Allposters via de canvas transfer ook geen nieuw origineel onstoffelijk werk heeft gecreëerd.

Openbaarmaking

Voor de vraag of de verkoop van de op doek geplakte posters een (nieuwe) openbaarmaking oplevert, is het leerstuk van de uitputting relevant. Uit het Poortvliet-arrest uit 1979 blijkt dat er uitzonderingen mogelijk zijn op de uitputtingsregel (sinds 2004 neergelegd in art. 12b Aw), die inhoudt dat de auteur de zeggenschap verliest over de verdere verspreiding van rechtmatig in het verkeer gebrachte fysieke exemplaren van diens werk.⁹ Dit arrest betrof de verkoop van reproducties van schilderijen van Rien Poortvliet, die door Hovener op spaanplaat waren geplakt nadat hij ze had geknipt uit een kalender die hij rechtmatig had verworven. Poortvliet had uitgeverij Unieboek het recht verleend om de bewuste schilderijen in de kalenders (voor het jaar 1977) af te beelden en deze kalenders te verkopen.

De Hoge Raad constateerde in navolging van het Hof dat vaststond dat Poortvliet, door aan Unieboek ter reproductie schilderijen voor een door haar uit te geven kalender af te staan, aan Unieboek slechts het recht had gegeven om die schilderijen voor dat doel en in die vorm te verveelvoudigen en openbaar te maken, en niet

⁵ Art. 13 luidt: Onder de verveelvoudiging van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst wordt mede verstaan de vertaling, de muziekschikking, de verfilming of tooneelbewerking en in het algemeen iedere geheele of gedeeltelijke bewerking of nabootsing in gewijzigden vorm, welke niet als een nieuw, oorspronkelijk werk moet worden aangemerkt.

⁶ J.H. Spoor, *Scripta manent. De reproductie in het auteursrecht*, Groningen: H.D.J. Tjeenk Willink 1976, p. 26-27; J.H. Spoor, D.W.F. Verkade, D.J.G. Visser, *Auteursrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 156.

⁷ Spoor/Verkade/Visser 2005, p. 130. Zie eerder Spoor diss., p. 25-26. Art. 10 lid 2 luidt: 'Verveelvoudigingen in gewijzigde vorm van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst, zoals vertalingen, muziekschikkingen, verfilmingen en andere bewerkingen, zomede verzamelingen van verschillende werken, worden, onverminderd het auteursrecht op het oorspronkelijke werk, als zelfstandige werken beschermd.'

⁸ Niek van Lingen wees me op één zaak waarin dit wel (zonder succes) werd aangevoerd: Rb. Middelburg 14 januari 1970, NJ 1970, 297 (*school van Krabbendijke*). De gemeente Krabbendijke had een door de eisende architect ontworpen en uitgevoerde school uitgebreid met twee leslokalen, die identiek waren aan (delen van) het gebouw van eiser. De architect beschuldigde de gemeente van inbreukmakende verveelvoudiging. De rechtbank achtte daarentegen een aan de persoonlijkheidsrechten te toetsen wijziging aan de orde. Ze oordeelde dat de uitbreiding identiek was aan het gebouw en het oorspronkelijke karakter daarvan dus niet aantastte. Diverse auteurs bespraken dit vonnis (terecht) kritisch, zie A.A. Quaadvlieg, *Auteur en aantasting, werk en waardigheid*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992 (oratie Nijmegen), p. 29 noot 62.

⁹ HR 19 januari 1979, NJ 1979, 412 m.nt. L. Wichers Hoeth; AMR 1979, p. 50 m.nt. J.H. Spoor; AA 1980, p. 311 m.nt. H. Cohen Jehoram.

om ze als losse reproducties in de handel te brengen. Het Hof had geconcludeerd dat hierdoor geen uitputting optrad en de rechten en daarmee samenhangende exploitatiemogelijkheden van Poortvliet door Hoveners handelen werden gefrustreerd. Door aan te nemen dat Hoveners de schilderijen heeft openbaar gemaakt in de zin van de Auteurswet, heeft het Hof volgens de Hoge Raad noch art. 12 lid 1 sub 2 geschonden,¹⁰ noch een onjuiste uitleg of toepassing gegeven aan het begrip openbaar maken, noch zijn beslissing op dit punt onvoldoende gemotiveerd. De Hoge Raad overwoog dat de kalenders weliswaar in druk waren verschenen, maar Hoveners aan de reproducties in de kalenders – die naar hun aard slechts gedurende een korte periode vóór en in het jaar waarvoor zij bestemd waren op normale wijze verkoopbaar zijn – een andere vorm heeft gegeven en ze in die vorm afzonderlijk aan het publiek heeft verspreid. In navolging van het Hof bepaalde de Hoge Raad aldus dat Hoveners inbreuk maakte op het openbaarmakingsrecht van Poortvliet.

Annotatoren reageerden uiteenlopend. In het *Leesportefeuille*-arrest uit 1952 had de Hoge Raad de verdere verspreiding van tijdschriften via gebundelde verhuur op basis van het uitputtingsbeginsel toelaatbaar geacht,¹¹ terwijl hij in het Poortvliet-arrest oordeelde dat wel sprake was van een inbreukmakende openbaarmaking. Spoor was kritisch en signaleerde dat dit arrest rechtsonzekerheid bracht, omdat moeilijk is te bepalen wanneer wel of niet van een nieuwe openbaarmaking sprake is.¹² De reden is dat de Hoge Raad dit afhankelijk lijkt te maken van de inhoud van de overeenkomst tussen de auteursrechthebbende en degene die de exemplaren als eerste in het verkeer brengt; een overeenkomst die voor derden zoals Hoveners niet kenbaar is.¹³ Cohen Jehoram zag het Poortvliet-arrest daarentegen als een verfijning van de uitputtingsleer. Volgens hem trad uitputting alleen op ten aanzien van het recht dat Poortvliet contractueel uit handen had gegeven aan zijn uitgever, maar niet ten aanzien van 'het recht tot die maatschappelijk daar ver van af staande exploitatie: het in het verkeer brengen van losse reproducties'.¹⁴ Wichers Hoeth concludeerde dat de Hoge Raad in zijn arresten *Leesportefeuille* en *Poortvliet* verschillend oordeelde, omdat de handelingen in eerstgenoemde zaak 'in de belangenafweging tussen auteurs en gebruikers maatschappelijk gebruikelijk en aanvaardbaar zijn (geworden)' en de handelingen in laatstgenoemde zaak niet.¹⁵ Hoezeer deze maatschappelijke aanvaardbaarheid kan veranderen, blijkt uit het feit dat zowel verhuur als uitleen van (ongewijzigde) exemplaren inmiddels als uitzonderingen op de uitputtingsleer zijn opgenomen in art. 12b van de Auteurswet.

Het Poortvliet-arrest en het onderhavige vonnis betroffen echter een verspreidingsvorm die doorgaans wel onder uitputting valt, namelijk wederverkoop. Het Poortvliet-arrest leert dat een toegelaten verspreidingsvorm toch een inbreukmakende openbaarmaking kan opleveren wanneer er een gewijzigde vorm is gegeven aan de eerder rechtmatig in het verkeer gebrachte exemplaren. Annotatoren Wichers Hoeth en Spoor wezen op de parallel met het *Draadomroep*-arrest uit 1958, waarin de Hoge Raad overwoog

dat door de betreffende openbaarmaking een nieuw publiek werd bediend; een nieuwe markt moet aan de auteur zelf voorbehouden zijn. In het Poortvliet-arrest impliceerde de Hoge Raad dat de markt voor losse reproducties op spaanplaat verschilde van die voor kalenders.

In de onderhavige zaak wordt dit eveneens onderzocht voor posters versus op canvas geplakte posters. Volgens Pictoright heeft Art & Allposters de posters via het canvas transferprocédé zodanig gewijzigd dat sprake is van een nieuwe openbaarmakingshandeling. Ze voert daartoe aan dat het canvasproduct duurzamer is, een hogere waarde vertegenwoordigt en het aanzien heeft van een schilderij. Art & Allposters werpt tegen dat het canvasproduct niet duurzamer is, er geen nieuwe markt mee wordt aangeboord en er geen wijziging van het werk zelf plaatsvindt. De rechtbank concludeert om drie redenen dat canvas transfer geen inbreukmakende openbaarmaking oplevert. Ten eerste overweegt ze dat het werk van de maker, in de vorm van de op de poster weergegeven afbeelding, niet wordt veranderd maar slechts op een canvasdrager wordt gehecht. Ten tweede beoordeelt de rechtbank het marktargument: volgens haar behoren zowel de (al dan niet ingelijste) papieren posters als de canvasdragers tot de productgroep 'wanddecoratie' en doordat ze dezelfde functie vervullen, wordt er geen nieuwe markt aangesproken. Daarmee hangt ten derde samen dat het canvasproduct weliswaar duurder is dan een poster (zoals Pictoright stelt) maar volgens de rechtbank moet het canvasproduct worden vergeleken met een ingelijste poster, die onderling volgens Art & Allposters weinig prijsverschil vertonen. Ook de stelling van Pictoright dat het canvasproduct het aanzien van een schilderij heeft, acht de rechtbank ten slotte nauwelijks van gewicht; ook als dat zo zou zijn, is volgens haar niet gegeven dat reeds daarom sprake zou zijn van een wijziging die een nieuwe openbaarmaking behelst.

Anders dan in het Poortvliet-arrest oordeelt de rechter dat hier geen openbaarmaking van gewijzigde exemplaren aan de orde is. Hiermee acht de rechtbank de uitputtingsregel van toepassing (r.o. 4.7.6). In welk opzicht de verduurzaming in de onderhavige zaak verschilt van die in de Poortvliet-zaak is niet zo gemakkelijk te zeggen. Ook kalenders en losse reproducties behoren beide tot de door de rechtbank geïdentificeerde productgroep 'wanddecoratie'. Echter, de markt voor jaarkalenders (slechts tijdelijk verkoopbaar) en voor duurzame losse reproducties (veel langer verkoopbaar, tot de kunstenaar uit de mode raakt) verschilt wellicht duidelijker van elkaar dan die voor posters en voor canvasproducten. Daarbij hanteerde de rechtbank mede het argument dat het canvasproduct zeer vergelijkbaar is met de ingelijste poster, een andere productsoort van Art&Allposters. Niettemin kan men zich niet aan de indruk onttrekken dat Spoor gelijk kreeg met zijn observatie dat het Poortvliet-arrest rechtsonzekerheid zou brengen ten aanzien van de vraag wanneer in het kader van uitputting nu wel of niet sprake is van een inbreukmakende openbaarmaking van gewijzigde exemplaren. Of het marktargument hiervoor toereikende aanknopingspunten biedt, valt voor nieuwe zaken af te wachten. Pictoright is in elk geval in hoger beroep gegaan.

10 Vergelijk de hoofdrol van hetzelfde artikel in het *Leesportefeuille*-arrest, zie de volgende noot.

11 HR 25 januari 1952, NJ 1952, 95 (*Leesportefeuille*). Tot dit oordeel kwam de Hoge Raad kennelijk via toepassing van een a contrario redenering op art. 12 lid 1 sub 2 Aw, dat onder openbaarmaking mede verstaat: 'de verbreiding van het geheel of een gedeelte van het werk of van eene vervelvoudiging daarvan, zolang het niet in druk verschenen is' [cursief AB]. De wetgever had in de MvT aangegeven uitleen vrij te willen laten. Zie uitgebreid over dit arrest Spoor diss., p. 71-74. In 1987 achtte de Hoge Raad ook de verhuur van grammofoonplaten geoorloofd: HR 20 november 1987, NJ 1988, 280 (*Stemra/Free Record Shop*) m.nt. L.

Wichers Hoeth.

12 In zijn noot in AMR 1979, p. 52.

13 Spoor diss., p. 64 en Spoor/Verkade/Visser 2005, p. 189.

14 In zijn noot in AA 1980, p. 314. Daartoe haalde hij Ulmer aan: 'Die weitere Verbreitung ist nur insoweit erlaubt, als sie durch das (ausschliessliche oder einfache) Verbreitungsrecht desjenigen gedeckt ist, der die Werkstücke in den Verkehr gebracht hat.' (E. Ulmer, *Urheber- und Verlagsrecht*, Berlin: Springer 1960, p. 195; het citaat is overgenomen uit de noot van Cohen Jehoram).

15 In zijn noot in NJ 1979, p. 1296.