

Wie betaalt, bepaalt, of niet soms?

E.J.H. Schrage*

1 Inleiding en probleemstelling

Zou Daniele Ricciarelli da Volterra (1509-1566) werkelijk blij geweest zijn met zijn opdracht? Hij was bevriend met Michelangelo di Lodovico Buonarroti Simoni (1475-1564) en het was deze Michelangelo aan wiens invloed op paus Paulus III Daniele da Volterra zijn baan in het Vaticaan te danken had. Michelangelo placht hem zelfs schetsen en tekeningen te geven, die hij mocht gebruiken (en ook gebruikte) voor zijn eigen werken, waaronder de beroemde *Kruisafname* in de Trinità dei Monti te Rome en de *David en Goliath* die zich tegenwoordig in het Louvre bevindt. In 1564 echter, een maand voor de dood van zijn vriend, dwong paus Pius IV Daniele da Volterra om *Het laatste Oordeel* te 'verbeteren', een toen ruim twintig jaar oud fresco van de hand van Michelangelo van enorme afmetingen in de Sixtijnse kapel. Pius IV oordeelde het in zijn ongeëvenaarde kruistocht tegen alles wat vies, voos en ketters was nodig om de als zodanig kenbare mannelijke genitaliën te laten bedekken met lendendoeken en hij gaf Daniele da Volterra de opdracht dat te doen. Die begon aan het werk, maar hij kon het niet voltooiën, omdat de steigerters rond Kerstmis 1565 moesten worden neergehaald teneinde ruimte te maken voor de keuze van een nieuwe paus. Daniele da Volterra werd met hoon en spot overladen. Zijn bijnaam werd *il Brachettone*, de broekjesmaker. Tussen de bedrijven vervaardigde Daniele da Volterra overigens nog een bronzen buste van Michelangelo door gebruik te maken van diens dodenmasker. Die buste is tegenwoordig te bewonderen in het Museo Nazionale del Bargello te Florence.

Nu is om verschillende redenen een paus uit de 16^e eeuw minder geschikt als illustratie van een modern juridisch probleem. Misschien geldt hetzelfde wel voor Salvador Felipe y Jacinto Dalí y Domenech (1904-1989), in de wandelgangen Salvador Dalí geheten. Die trok zich net zo min als Pius IV iets aan van de fiolen van toorn die over hem werden uitgestort toen hij een serie etsen van Goya had verworven en die, thuisgekomen, stuk voor stuk ging

* Hoogleraar aan de UvA en bijzonder hoogleraar Kunstrecht aan de Katholieke Universiteit Leuven. Dit artikel is een Nederlandse bewerking van een in het *Yearbook 2007* van de Katholieke Universiteit Leuven te verschijnen Engelstalig artikel. Wij danken de redactie van het *Yearbook* voor de toestemming dit artikel in *VrA* op te nemen.

‘verbeteren’ en ‘verfraaien’. Dat leverde de goed verkochte serie *Les Caprices de Goya de Salvador Dalí* op. Maar goed, dat was Salvador Dalí en die vond zichzelf verheven boven recht en wet.¹ Bovendien, Goya was al lang dood, zodat hij zich niet meer kon verzetten tegen deze ingreep in zijn werk.² Dat lag echter anders in de zaak van Diego Rivera.

Diego Rivera was al beroemd als schilder van enorme *freschi* in monumentale gebouwen, zoals de Stock Exchange in San Francisco of het Detroit Museum, toen Abby Aldrich Rockefeller in 1932 haar man overreedde om Rivera ook de opdracht te geven voor een reusachtig fresco in de lobby van het in aanbouw zijnde Rockefeller Center in New York City. Nadat Matisse en Picasso voor de eer hadden bedankt volgde er een uitgebreide briefwisseling tussen Raymond Hood, de architect van het Rockefeller Center, en Rivera. Uiteindelijk kreeg hij de opdracht:

‘The philosophical or spiritual quality should dominate... We want the paintings to make people pause and think and to turn their minds inward and upward... We hope these paintings may stimulate not only a material but above all a spiritual awakening. Our theme is NEW FRONTIERS. To understand what we mean by ‘New Frontiers’, look back over the development of the United States as a nation...’³

Dit werd uiteindelijk *Man at the Crossroads Looking with Hope and High Vision to the Choosing of a New and Better Future*. Alleen, Diego Rivera had duidelijk herkenbaar op een tamelijk centrale plaats het gezicht van Lenin geportretteerd. Dat was niet naar de zin van de locale krant *World Telegram*. Op 24 april 1934 bracht die onder de aan duidelijkheid niets te wensen overlatende kop: ‘*Rivera paints scenes of communist activity and John D. jr. foots bill*’ een groot artikel waarin heftige anti-communistische gevoelens de boventoon voerden. Een ware doos van Pandora ging open. De emoties waren niet te beteugelen. Rivera kreeg nog wel zijn volle honorarium uitgekeerd, maar hem werd de verdere toegang tot zijn werk ontzegd. Dat werd aanvankelijk door een groot laken aan het gezicht onttrokken, totdat bij een

1 Dalí heeft altijd een haat-liefdeverhouding tot grafiek gehad. Ofschoon zijn vader hem in zijn studententijd al een pers gegeven had voor kopergravures, placht hij grafiek af te wijzen ‘om esthetische, morele en filosofische redenen’. Aan de andere kant zag hij financiële mogelijkheden die hij met graagte benutte. Bovendien streelde de grote oplage ervan zijn onmiskenbare ijdelheid. Intussen was de keerzijde daarvan weer, dat hij ook grafiek in de handel bracht dat slechts zijn handtekening vertoonde. Zodoende zijn van tijd tot tijd de valse Dalí’s niet of nauwelijks van de echte te onderscheiden. De illustraties van de Bijbel, de *Divina Comedia* van Dante, *Carmen* van Mallarmés en *Les Caprices de Goya de Salvador Dalí* behoren tot zijn bekendste werken.

2 Francisco José de Goya y Lucientes leefde van 30 maart 1746-15 april 1828.

3 Bertram D. Wolfe, *Diego Rivera: His Life and Times*, New York: A.A. Knopf 1939, p. 354-376.

demonstratie op 10 februari 1934 woedende arbeiders met bijlen de muurschildering te lijf gingen. Pogingen om via de rechter herstel van de fresco af te dwingen bleken te falen. Doordat Rivera zijn volle honorarium betaald gekregen had, was naar het recht van de staat New York zijn belang bij het kunstwerk tot een einde gekomen. Met de staart tussen de benen droop Rivera af, terug naar Mexico. Zelfs daar bleek zijn grote naam van weleer verwaagd te zijn onder de slagschaduw van het schandaal rond het Rockefeller Center. Hij verwierf in 1936 nog een opdracht voor een muurschildering in het toen nieuwe hotel Reforma in Mexico City, maar daar herhaalde de geschiedenis zich. Ook die schildering wekte het misnoegen van de opdrachtgever en ook die fresco werd tegen de wil van de kunstenaar veranderd. De wetten van Mexico zijn echter niet die van New York. Ditmaal verkreeg Rivera wel een gebod op de eigenaar tot herstel in de vorige toestand. Daarmee stelde Rivera zich op één lijn met de maker van de in 1894 in een particuliere woning aangebrachte fresco *Felseneiland mit Sirenen*. Mevrouw vond bij nader inzien de naakte nimfen toch wel erg bloot. Zij achtte zich als eigenaresse geheel vrij om naar eigen goeddunken het schilderij in dier voege te overschilderen dat de sirenen gekleed leken te zijn. Daartoe beriep zij zich op het bepaalde in paragraaf 903 BGB: 'Der Eigentümer einer Sache kann (...) mit der Sache nach Belieben verfahren.' Ze vergat gemakshalve de tussenzin: 'soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen', en daar wrong nu juist de schoen. Het Reichsgericht was van oordeel:

'daß der Künstler ein gesetzlich geschütztes Recht darauf hat, daß das von ihm geschaffene Werk, als ein Ausfluß seiner individuellen künstlerischen Schöpferkraft, der Mit- und Nachwelt nur in seiner unveränderten individuellen Gestaltung zugänglich gemacht bzw. hinterlassen werde.'⁴

Het Reichsgericht signaleert een belangenconflict tussen de eigenaar en de maker van een kunstwerk. Het oordeelt dat het de eigenaar bij wijziging van diens smaak vrijstaat om het kunstwerk te verkopen, weg te geven, te ruilen tegen iets anders of eventueel zelfs te vernietigen, maar veranderen mag hij het niet. En dat was precies wat mevrouw gedaan had. Zij had in een preutse bui, misschien wel met paus Pius IV in gedachten, vrijelijk kleding op de blote nimfen gepenseeld. Dat mocht dus niet, zelfs niet nu de fresco hing in een privéwoning. Technisch gesproken was het herstel in de vorige toestand eenvoudig. Daartoe gaf de rechter dan ook opdracht.

Eigenlijk stelde het Reichsgericht op deze manier al in 1912 de vragen die zich opdringen bij kennisneming van de vier vermelde voorbeelden. Het zijn

4 Reichsgericht 8 juni 1912, RGZ 79, 397. Evenzo de beslissing in de zaak *De Haas vs. Ulrich*, Rb. Amsterdam, 15 november 1978, *Auteursrecht* 1979, 32.

dezelfde vragen die tot op de huidige dag de gemoederen bezighouden. Als zich een belangenconflict voordoet tussen de maker van een kunstwerk en de eigenaar ervan, in wiens voordeel moet dan worden beslist, waarom en aan de hand van welke criteria? In het navolgende zullen allereerst een paar probleemgevallen uit de literatuur en de rechtspraak worden vermeld. Daarbij zullen wij, in het voetspoor van het Reichsgericht, onderscheiden tussen situaties waarin sprake is van complete sloop of vernietiging van het kunstwerk (par. 2) en gevallen van minder verregaande afdanking (par. 3). Vervolgens komen de toepasselijke wettelijke en verdragsbepalingen aan de orde (par. 4). Dan toetsen we de uitkomst van de in de paragrafen 2 en 3 gesignaleerde casus aan deze uitgangspunten (par. 5 en 6), werken die uitkomsten nog wat uit (par. 7) om te besluiten met een conclusie (par. 8). Maar nu eerst enige geruchtmakende illustraties uit het recente verleden.

2 Probleemgevallen uit de literatuur en de rechtspraak: complete sloop of vernietiging

2.1 Koetsier en de NV Schiphol

De NV Schiphol kroop door het oog van de naald, lijkt het. Zij was de eigenaresse van het luchthavendirectiegebouw, een groot kantoorgebouw op het terrein van het vliegveld. Kamer 308 was met ingang van 1 mei 1967 verhuurd aan de KLM. Het was een mooie, ruime kamer, ter grootte van drie normale kantoor kamers. De kamer werd door de KLM gebruikt als vergaderzaal voor haar commissarissen en directie. Een representatief voorkomen was dan ook vereist. De kamer was uitgerust met een pantry en een vergaderruimte voorzien van parket, mooie vloerbedekking, passende gordijnen en zeer fraai meubilair. Aan de kunstenaar J. Koetsier was opdracht gegeven een functionele wandversiering aan te brengen op twee van de vier wanden, één lange (tegenover de grote glazen wand) en één korte. Koetsier voldeed graag aan de opdracht en hij maakte een wandbedekking, gevormd uit witte formica panelen, die met schroeven tegen de muur waren bevestigd en de gehele muur bedekten. Op deze panelen was ornamentatie aangebracht in kleur, waarvan de gestileerde afbeelding van de letters KLM het belangrijkste was.

Na vijf jaar verhuisde de KLM. De huurovereenkomst werd door opzegging van de kant van de KLM beëindigd per 1 april 1972. Ingevolge de bepalingen van de huurovereenkomst moest zij de ruimte geheel leeg en ontruimd opleveren. Er is nog enig overleg geweest tussen de KLM en de NV Schiphol over de mogelijke overname van enige 'inventarisstukken', maar dat is uiteindelijk niet gebeurd. De KLM heeft meegenomen wat zij wilde behouden en de NV Schiphol heeft de restanten verwijderd, niet alleen de vloerbedekking en

het parket, maar ook de wanddecoratie. Niemand heeft daarbij nagedacht. De formica panelen zijn eenvoudig losgeschroefd en van de muur gehaald. Dat was de ondergang van het kunstwerk van J. Koetsier. Zodra die panelen losgemaakt waren, zijn ze onmiddellijk scheluw getrokken. Ze bleken te zijn aangebracht op een onderlaag van hardboard of iets dergelijks en vermoedelijk was in de loop van die vijf jaren die onderlaag uitgedroogd, waardoor de panelen krom trokken zodra zij van de muur waren gehaald. De panelen zijn weggevoerd en zijn niet meer aanwezig. Koetsier was razend. Zijn kunstwerk vernietigd, zijn goede naam in de vuilnisbak, respectloos weggegooid alsof het onbruikbaar keukengerei was. Hij had de destructie uit de krant moeten vernemen. Dit kan toch niet zo maar? Een kunstenaar heeft toch een *droit au respect*?

2.2 Lenartz en de gemeente Sittard

Maar niet alleen in de Haarlemmermeer werd in de jaren zeventig en tachtig van de vorige eeuw respectloos omgegaan met de kunstenaar en zijn kunstwerk. Ook in het Zuiden én in het Noorden van het land rezen vergelijkbare problemen. Net zo razend als Koetsier was op de Luchthaven, was Lenartz op de gemeente Sittard. Hij had in 1977 een kunstwerk vervaardigd in de vorm van een fontein, bestaande uit een fonteinbak met zitblokken en met keramiektegels beklede kolommen. Het kunstwerk was gesitueerd nabij de muziekschool/bibliotheek, maar door gebrek aan onderhoud raakte het in verval. Bij brief van 5 december 1989 heeft de gemeente aan Lenartz doen weten dat zij voornemens was het kunstwerk te slopen. Kan dat zo maar?

2.3 Van den Berg en de universiteit Groningen

Een aantal jaren later moest de Groninger kunstschilder S.R. van den Berg te horen krijgen, dat de door hem vervaardigde wandschildering in een gebouw van de Groningse universiteit kort en klein geslagen zou worden, omdat de muur waarop de wandschildering was aangebracht vanwege een verbouwing zou moeten verdwijnen.

3 Probleemgevallen uit de literatuur en de rechtspraak: minder verregaande afdanking

Gingen de drie vorige voorbeelden nog over de complete sloop van een kunstwerk, er zijn ook voorbeelden van minder verregaande afdanking van een kunstwerk. Wel heel geruchtmakend was de zaak van het Nederlands Architectuur Instituut te Rotterdam, het NAI.

3.1 Struycken en het NAI

Je zou verwachten dat in dit cultureel instituut, dat zich bezighoudt met de archivering van architectuur en daarnaast een tentoonstellingsfunctie heeft, wel een bijzondere eerbied voor de kunstenaar en zijn werk de boven-toon zou voeren, maar Struycken had een minder plezierige ervaring. Struycken is beeldend kunstenaar en hij en zijn werk zijn (inter)nationaal bekend en geroemd. Dit gebeurde er.

Het NAI is sedert 1993 gehuisvest in het NAI-gebouw te Rotterdam. Dit gebouw is speciaal ontworpen in opdracht van (althans ten behoeve van) het NAI. De architect is Jo Coenen. Onderdeel van het NAI-gebouw is de arcade, een 170 meter lange, flauw gebogen galerij die aan weerszijden door pilaren, in totaal 40, wordt begrensd. Struycken werd uitgenodigd om een lichtkunstwerk te ontwerpen voor de arcade. Dat deed hij en hij leverde een lichtkunstwerk dat bestond uit een zich onophoudelijk in ruimte en tijd veranderend kleurbeeld. De kleurencombinaties waren onbeperkt en na afloop van steeds tien minuten ontstond een gewijzigd kleurbeeld. Technisch gezien bestond het lichtkunstwerk uit ongeveer 80 grote lichtbakken, aangebracht in het plafond van de arcade, met in iedere lichtbak drie lange gekleurde lampen (een rode, een groene en een blauwe). Een door Struycken ontworpen computerprogramma deed de lampen in de lichtbakken in afwisselende combinaties aan en uit gaan. Zo ontstonden er zeven kleuren: blauw – alleen blauw aan, groen – alleen groen aan, rood – alleen rood aan, geel – rood en groen aan, paars – rood en blauw aan, blauwgroen – blauw en groen aan, wittig groen – blauw en rood aan. Iedere tien minuten veranderde daardoor minimaal één portaal (afgegrensd door vier pijlers) van kleur. Kortom, het kunstwerk vormde een volmaakte eenheid met de omgeving waarvoor het was ontworpen.

Maar toen gebeurde er iets wonderlijks. Het NAI ging een *street art project* organiseren met als doel via straatkunst te communiceren met de buitenwereld. Het project bestond eruit dat twee weken lang straatkunstenaars uit Zuid-Afrika samenwerkten met kunstenaars uit Rotterdam aan het beschilderen van doeken die aan de pilaren van de arcade waren bevestigd. De situatie zou blijven bestaan tot minstens eind augustus 1998. Struycken vernam via de pers over het *street art project*, nadat de beschilderde doeken al waren opgehangen. Struycken maakte onmiddellijk bezwaar tegen plaatsing van de doeken, omdat naar zijn mening de beschilderingen het effect van de weerkaatsing van het licht op het kale beton van de pilaren (het veranderende kleurbeeld) ernstig aantastten en in feite het effect verdwenen was. Hij verzocht het NAI de doeken te verwijderen. Het NAI weigerde niet alleen dat, het weigerde ook afspraken te maken ter vermijding van soortgelijke situaties in de toekomst. Toen waren de poppen aan het dansen. Overal

beschrijvingen die het kale beton van de pilaren onttrokken aan de weerskaatsing van het licht: vormde dat niet een inbreuk op de morele rechten van Struycken? Is een dergelijk rommelig allegaartje niet bij uitstek een misvorming, verminking of andere aantasting van het werk van Struycken, die nadeel kan toebrengen aan zijn eer, naam of aan zijn waarde in zijn hoedanigheid van maker? De wetgever heeft in ieder geval niet bedoeld dat alleen sprake kan zijn van misvorming of aantasting als iets in het (stoffelijke) werk zelf is aangetast. De memorie van toelichting bij artikel 25 lid 1c van de Auteurswet deelt nota bene mede dat van aantasting sprake kan zijn als het werk wordt gepubliceerd in een omgeving van 'min allooi' en dit *street art project* is zonder twijfel beneden het niveau van Struycken. Kan dit allemaal zo maar?

3.2 Halewijn en het weekblad *Story*

Het kan nog gekker. De bekende en alomteweesde kunstschilder W.E. Halewijn had aan het begin van de jaren tachtig van de vorige eeuw op eigen initiatief een statieportret van H.M. Koningin Beatrix vervaardigd, een groot en kleurig olieverfschilderij. Er kan geen twijfel bestaan of het auteursrecht op dit schilderij berustte bij Halewijn. Het eveneens bekende weekblad *Story* zag kennelijk brood in een reportage daarover en het benaderde Halewijn. Die gaf toestemming tot publicatie in *Story* van een met foto's verluchte reportage over hem en zijn schilderij. Hij bedong geen vergoeding daarvoor van de uitgever van *Story*, Spaarnestad. En inderdaad, de aflevering van *Story* van week 27 van het jaar 1984 (de week t/m 6 juli 1984) bracht op de voorpagina en elders delen van genoemd schilderij in kleur en bevatte op de uitneembare middenpagina's 28 en 29 over de volle breedte van die pagina's een kleurenreproductie van het schilderij: Hare Majesteit als *centerfold*. Halewijn was niet tevreden met de kwaliteit van het drukwerk: de beelduitsnijding van de reproductie was kleiner dan die van het schilderij, waardoor de lezer van *Story* geen goed idee van de werkelijke artistieke kwaliteit van het werk van Halewijn kon krijgen. Maar er was in de ogen van Halewijn nog iets onvergeeflijks met zijn schilderij uitgehaald: in de rechterbovenhoek van de reproductie stond de naam *Story* in rode letters en het woord *poster* in gele letters. Mag dat zomaar?

3.3 Oxenaar en Kruyt enerzijds, Ohra anderzijds

Er is nog een geval waarin de kunstenaar bij kennisneming van een reproductie van zijn werk het onaangename gevoel kreeg dat er met hem een loopje genomen werd. Moet hij dat dulden? In de goede, oude tijd, toen Nederland nog in guldens rekende, waren er biljetten van verschillende

waarde. Oxenaar was de ontwerper van de door de Nederlandsche Bank als wettig betaalmiddel uitgegeven bankbiljetten van f 100 (de poelsnip) en f 1.000 (Spinoza) en hij was samen met Kruit de ontwerper van bankbiljetten van f 50 (de zonnebloem) en f 250 (de vuurtoren). Op die biljetten stonden de namen van de ontwerpers vermeld. Beide ontwerpers, maar ook de biljetten genoten nationaal en internationaal grote faam. De auteursrechten van de ontwerpen berustten bij de Nederlandsche Bank, maar die deed daarmee niet zoveel. Zij liet toe dat zonder uitdrukkelijke toestemming en het betalen van een vergoeding afbeeldingen van die bankbiljetten ten behoeve van publiciteitsdoeleinden werden gebruikt, mits de biljetten slechts eenzijdig werden afgedrukt, niet op ware grootte en bovendien in zwart/wit, eventueel in combinatie met één andere kleur. De Ohra zette een advertentie in de Gouden Gids en beeldde daarin een taart af waarvan de bovenkant kennelijk in een soort roze marsepein een (verkleind) bankbiljet van f 1.000 weergaf. Oxenaar vond deze taart ongeveer het toppunt van smakeloosheid. Ook al vond de Ohra 'Geld een heerlijk onderwerp om aan te snijden', Oxenaar was van mening dat door de weergave van het bankbiljet van f 1.000 op de taart de draak werd gestoken met zijn ontwerp en dat zou ten koste kunnen gaan van zijn reputatie als grafisch ontwerper. Derhalve wenste hij zich op de voet van artikel 25 lid 1 sub d van de Auteurswet te verzetten tegen deze 'misvorming, verminking of andere aantasting van het werk welke nadeel zou kunnen toebrengen aan de eer of de naam van de maker of aan zijn reputatie'. De Ohra Bank maakte het bijna net zo gortig. Zij had een brochure in omloop gebracht, waarin – uitgeknipt en uitvergroot – stukken van de bankbiljetten van f 250, f 100 en f 50 waren weergegeven, maar ernstig verminkt, namelijk zo verknipt, verkleurd en gebrekkig, dat de ontwerpers vreesden daardoor reputatieverlies te lijden. Zo ging een van de afbeeldingen van de vuurtoren ten dele schuil achter drie foto's van mensen en twee dikke rode strepen.

3.4 Hagebölling en de stad Minden

Wilhelm Hagebölling (geboren in 1941 in Berlijn) is een moderne beeldhouwer die reusachtige kunstwerken maakt, samengesteld uit rechte platen roestvrij staal die op vernuftige wijze aan elkaar bevestigd zijn. Hij was al bekend van een in 1978 op het grasveld voor het douanekantoor in Bielefeld geplaatste, 225 centimeter hoge plastiek van zijn hand en een tentoonstelling van zijn sculpturen in 1986 in de Kunsthalle te Mannheim en in het Museum für Kunst und Kulturgeschichte in Lübeck in 1986, toen de stad Minden hem in 1987 de opdracht gaf om een staalplastiek te ontwerpen voor het Martinikerkhof aldaar. Het Land Nordrhein-Westfalen zou 27.000 DM bijdragen. Hagebölling accepteerde de opdracht en ontwierp voor dat plein

in het midden van de stad een beeld dat hij de titel meegaf: *Keilstück*. Het was ruim zeven meter lang en twee meter hoog; het woog meer dan twintig ton. Nog voordat het kunstwerk zijn plaats vond op het Martiniekerkhof werd het al onderwerp van een politieke strijd. De CDU gingen de verkiezingen in met de belofte het werk te zullen verwijderen. Toen ze tien jaar later inderdaad het stedelijke pluche weer bereikt hadden, wilden ze hun verkiezingsbelofte waarmaken. Hagebölling werd gesommeerd ofwel zijn werk terug te nemen, ofwel met verplaatsing ervan naar de gemeentelijke werf in te stemmen. Moet hij die toestemming geven?

4 Toepasselijke wettelijke en verdragsbepalingen

De Berner Conventie is het belangrijkste verdrag op het gebied van het auteursrecht. Zij kwam tot stand in 1886 en is sindsdien herhaaldelijk herzien. Inmiddels zijn ruim 200 landen toegetreden. Zij maakt (in ieder geval terminologisch) onderscheid tussen de vermogensrechten (*droits patrimoniaux*) van de auteur en diens persoonlijkheidsrechten (*droits moraux*). Hier kan in het midden blijven of beide soorten rechten in wezen manifestaties van één en hetzelfde auteursrecht zijn (monistische theorie), dan wel wezenlijk verschillende rechten (dualistische theorie); hier is in het bijzonder van belang dat de Berner Conventie met zoveel woorden als persoonlijkheidsrechten van de auteur noemt (1) het recht om als auteur erkend te worden en (2) de bevoegdheid om zich te verzetten tegen iedere verandering. Dat laatste recht is in artikel 6 bis als volgt omschreven:

‘Indépendamment des droits patrimoniaux d’auteur, et même après la cession des dits droits, l’auteur conserve le droit de revendiquer la paternité de l’œuvre et de s’opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre ou à toute autre atteinte à la même œuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation.’⁵

Dit artikel ligt ten grondslag aan artikel 25 van de Nederlandse auteurswet. Daarin is bepaald dat:

‘De maker van een werk heeft, zelfs nadat hij zijn auteursrecht heeft overgedragen, de volgende rechten: (...) (c) het recht zich te verzetten tegen elke andere wijziging in het werk, tenzij deze wijziging van zoda-

5 In de Engelse versie luidt de tekst aldus: ‘Independently of the author’s economic rights, and even after the transfer of the said rights, the author shall have the right to claim authorship of the work and to object to any distortion, mutilation or other modification of, or other derogatory action in relation to, the said work, which would be prejudicial to his honor or reputation.’

nige aard is, dat het verzet zou zijn in strijd met de redelijkheid; (d) het recht zich te verzetten tegen elke misvorming, verminking of andere aantasting van het werk, welke nadeel zou kunnen toebrengen aan de eer of de naam van de maker of aan zijn waarde in deze hoedanigheid.'

België heeft de oude Auteurswet 22 maart 1886 nog niet zo heel lang geleden vervangen, en wel door de Wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten.⁶ De nieuwe auteurswet merkt omtrent deze persoonlijkheidsrechten in artikel 1 paragraaf 2 het volgende op:

'De auteur van een werk van letterkunde of kunst heeft op dat werk een onvervreemdbaar moreel recht. De globale afstand van de toekomstige uitoefening van dat recht is nietig... Hij heeft recht op eerbied voor zijn werk en dat maakt het hem mogelijk zich te verzetten tegen elke wijziging ervan. Niettegenstaande enige afstand behoudt hij het recht om zich te verzetten tegen elke misvorming, verminking of andere wijziging van dit werk dan wel tegen enige andere aantasting van het werk, die zijn eer of zijn reputatie kunnen schaden.'

Van aanzienlijk oudere datum is de Duitse Urheberrechtsgesetz van 1965.⁷ Paragraaf 14 daarvan luidt als volgt:

'Der Urheber hat das Recht, eine Entstellung oder eine andere Beeinträchtigung seines Werkes zu verbieten, die geeignet ist, seine berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen am Werk zu gefährden.'

Frankrijk heeft dienaangaande in de *Loi sur La propriété littéraire et artistique* een aanzienlijk verdergaande wettelijke bepaling, artikel L121-1. De tekst daarvan luidt, voorzover hier van belang:

'L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son oeuvre. Ce droit est attaché à sa personne. Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible. Il est transmissible à cause de mort aux héritiers de l'auteur. L'exercice peut être conféré à un tiers en vertu de dispositions testamentaires.'

6 Wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, Belgisch Staatsblad, 27 juli 1994.

7 Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 9. September 1965, laatstelijk gewijzigd 13 september 2003, Bundesgesetzbl. I S. 1774.

Zelfs het Amerikaanse recht, dat heel lang afwijzend stond tegenover de rechtsfiguur van de persoonlijkheidsrechten, kent sinds 1990 federale wetgeving op dat gebied, de Visual Artists Rights Acts (VARA), technisch gesproken 17 USC section 106A. Deze VARA bepaalt onder meer:

‘subject to the limitations set forth in section 113(d) [de grondwettelijke bescherming van gebouwen enzovoort die werken van beeldende kunst bevatten, ES] the author of a work of visual art shall have the right: (A) to prevent any intentional distortion, mutilation, or other modification of that work which would be prejudicial to his or her honor or reputation, and any intentional distortion, mutilation, or modification of that work is a violation of that right, and (B) to prevent any destruction of a work of recognized stature, and any intentional or grossly negligent destruction of that work is a violation of that right’.

Het in de genoemde verdrags- en wetsartikelen geregelde *droit au respect* dient overigens wel van het eigendomsrecht onderscheiden te worden. Dat zijn twee geheel verschillende rechten. De bescherming van beide rechten verschilt dan ook aanzienlijk. Dat bleek in een Duitse zaak.⁸ Het Land Nordrhein-Westfalen had aan professor Beuys een atelier in de Staatliche Kunstakademie ter beschikking gesteld. Op 28 april 1982 installeerde deze professor Beuys in dat atelier een kunstwerk dat hij *Fettecke* noemde. In een hoek van de kamer bracht hij tot een hoogte van vijf meter direct op het stucwerk een dikke laag (25 centimeter) dierlijk vet aan. Verder niets. Die *Fettecke* bleef daar in dat atelier staan, ook na het overlijden van Beuys in januari 1986. In oktober van dat jaar werd het atelier een keer schoongemaakt en bij de schoonmaakwerkzaamheden werd het kunstwerk beschadigd. Daarop meldde zich iemand, die stelde eigenaar van het kunstwerk te zijn. Zijn eigendom was beschadigd, vond hij. Hij vorderde dus als pretense eigenaar schadevergoeding, door hem in redelijkheid en billijkheid begroot op DM 50.000. De zaak is te aardig om niet even het Landesgericht aan het woord te laten:

‘Professor Beuys habe die Aktion mit den Worten begonnen: “Johannes, jetzt mache ich Dir endlich Deine Fettecke.” Dieses Kunstwerk habe ein ständig präsenter Hinweis auf die Grundprinzipien der “plastischen Theorie” und eine Art Depot für den Arbeitsauftrag des Klägers, der sich auf die Erforschung des “erweiterten Kunstbegriffs” richtete, sein sollen.’

8 De zaak is kenbaar uit de beslissing van Landesgericht Düsseldorf die gepubliceerd is in *Neue Juristische Wochenschrift* 1988, p. 345.

Wil een dergelijke vordering tot schadevergoeding uit onrechtmatige daad slagen, dan moet de eiser toch minstens aantonen dat hij eigenaar is. De enkele toezegging: *Johannes, jetzt mache ich Dir endlich Deine Fettecke* vond het Landesgericht daartoe echter onvoldoende. Hooguit wijst een dergelijke uitspraak op een schenkingsovereenkomst, maar die kan naar Duits recht alleen bij notariële akte tot stand komen of door overgifte van hand tot hand. Deze *Fettecke* was zeker niet van hand tot hand overgegeven en van een notariële akte was evenmin sprake. Het kunstwerk was kennelijk niet overgedragen, nog daargelaten of een dergelijke overdracht überhaupt kon geschieden, nu het vet in het stucwerk gedrongen was, weliswaar niet ver, maar dan toch.

De eiser had zijn vordering gebaseerd op een pretens eigendomsrecht. Nu hij tegenover de gemotiveerde bestrijding van het Land Nordrhein-Westfalen niet aannemelijk had weten te maken daadwerkelijk de hoedanigheid van eigenaar te bezitten, lag zijn vordering voor afwijzing gereed. Men zou zich nog hebben kunnen afvragen of de eiser niet meer kans op succes zou hebben gehad, als hij zijn vordering niet op dat (onaannemelijk bevonden) eigendomsrecht had gebaseerd, maar op het *droit au respect*, immers het recht om zich te verzetten tegen elke misvorming, verminking of andere aantasting van het werk, die nadeel zou kunnen toebrengen aan de eer of de naam van de maker. Dat recht kan echter na het overlijden van de maker naar Duits (ook naar Belgisch en Nederlands) recht alleen worden uitgeoefend door een door de maker bij testament of bij codicil daartoe aangewezen rechtsopvolger. Helaas voor onze eiser had professor Beuys nagelaten om in zijn testament een dergelijke clause op te nemen. Het Land Nordrhein-Westfalen ontsprong de dans.

Het Amerikaanse, het Belgische, het Duitse en het Nederlandse recht hebben – overigens in navolging van de Berner Conventie – als gemeenschappelijk kenmerk van het *droit au respect*, dat de maker van een werk zich kan verzetten tegen iedere aantasting van het werk die geschikt is om reputatieschade toe te brengen. Dat is een beperking ervan, die in de praktijk niet zonder betekenis is gebleken te zijn, maar die in het Franse recht niet met zoveel woorden is terug te vinden. De Amerikaanse VARA voegt dan bovendien nog toe dat de maker van een werk van *recognized stature* het recht heeft om zich tegen sloop daarvan te verzetten, een bepaling die niet is terug te vinden in de op de Berner Conventie geïnspireerde codificaties. Maar laten we eens kijken hoe de zaken in de praktijk blijken te functioneren.

5 Uitwerking van de probleemgevallen: complete sloop of vernietiging

5.1 Koetsier en de NV Schiphol

Hoe verging het J. Koetsier? Hij sprak de NV Schiphol aan wegens schending van zijn persoonlijkheidsrecht, in het Frans: *son droit au respect*. Hoe respectloos de NV Schiphol de kunstenaar *had* bejegend bleek ook onmiddellijk in de procedure. Het ging helemaal niet om een kunstwerk, vond Schiphol, en dus hoefde er ook geen respect aan de maker ervan betoond te worden. Eenmaal losgemaakt van de wand was het vuilnis, en vuilnis hoort in de vuilcontainer, aldus de luchthaven. Maar deze minachting voor het werk van Koetsier ging de rechter toch te ver:⁹

‘Hoezeer ook de in dit geding bedoelde panelen waren bestemd om de kamer waarin zij waren aangebracht tot een fraai geheel te maken, hoezeer zij op de maten van die kamer waren toegesneden en bij de plaatsing rekening was gehouden met de lichtval in ook door die kamer en hoezeer de verwerking van de letters K-L-M het gebruik voor een bepaalde rechtspersoon werd benadrukt – al hetwelk zou kunnen wijzen op de “toepassing” van deze kunst op een object met een gebruiksfunctie: een kamer – niettemin moet hier doorslaggevend zijn dat die kamer op zichzelf voltooid was zonder die panelen en dat deze laatste (evenals bijvoorbeeld een schilderij) ter wille van het esthetisch effect op of aan de wand zijn aangebracht, zodat het hof – hoezeer erkennende dat zich hier een grensgeval voordoet – het werk aanmerkt als een werk, vallende onder artikel 10, 6 Auteurswet 1912.’

Toch erkenning voor en van het kunstwerk. Maar hielp dit Koetsier ook werkelijk, of was deze victorie niet meer dan een Pyrrusoverwinning? Koetsier was *in the winning mood*. Het is een kunstwerk, en dan geldt dat Koetsier in 1972 de volle bescherming deelachtig was (zo vond hij althans) die voortvloeide uit het in de Auteurswet 1912 (zoals die in 1972 gold) belichaamde artikel 6 bis van de Berner Conventie, in het Nederlands:¹⁰

‘Onafhankelijk van de vermogensrechtelijke auteursrechten, en zelfs na overdracht van die rechten, behoudt de auteur het recht om het vaderschap van het werk op te eisen, evenals het recht om zich te verzetten

9 Koetsier vs. Schiphol, Hof Amsterdam, 16 juni 1977, NJ 1978, 218.

10 In de tekst van Rome van 2 juni 1928, bekendgemaakt in Stb. 1931, 361.

tegen elke misvorming, vermindering of andere wijziging van dat werk, die nadeel zou kunnen toebrengen aan zijn eer of naam.¹¹

Het op dit artikel gebaseerde artikel 25 van de Auteurswet is een heel belangrijk wetsartikel, omdat daarin de kern ligt van de bescherming van de *droits moraux* van de auteur. Daarbij gaat het op zijn minst genomen om het recht om (a) als auteur te worden erkend (*revendiquer la paternité de l'oeuvre*), maar daarnaast ook en vooral om het recht om (b) zich te verzetten tegen misvormingen, verminderingen of andere wijzigingen in het werk, die de eer of den goeden naam van den auteur zouden kunnen schaden. Beide rechten blijven gelden ook al is het kunstwerk zelf (of zelfs het auteursrecht daarop) overgedragen en eigendom van een ander geworden. Dat brengt inderdaad met zich dat ervan dient te worden uitgegaan dat aan Koetsier in 1972 ook die bevoegdheden toekwamen. Koetsier kon zich dus verzetten tegen 'misvorming', 'vermindering' en 'wijziging' van zijn kunstwerk, zelfs misvorming, vermindering of wijziging door de eigenaar. En was dat niet exact wat Schiphol gedaan had, toen het die panelen losmaakte? Het Amsterdamse hof vond echter dat het losmaken van de panelen op zichzelf nog geen 'misvorming', 'vermindering' of 'wijziging' van het kunstwerk betekende. Toen die panelen, eenmaal losgeschroefd, plotseling scheef begonnen te trekken was dat een niet beoogd en niet voorzien gevolg van dat losmaken. Het verwijderen van het kunstwerk geschiedde opzettelijk, maar dat was niet een daad waaruit men tot gebrek aan respect voor het werk kan besluiten: de muur waarop het werk, althans het grootste deel daarvan, was aangebracht, zou door verbouwing in drie delen, gescheiden door tussenmuren, worden verdeeld en Koetsier kan niet geacht worden te hebben gesteld dat ook het paneel met zijn schildering dat lot diende te ondergaan. Het 'vanzelf' scheluw trekken van de panelen kan niet aan Schiphol verweten worden en getuigt niet van disrespect voor de kunstenaar en zijn werk.

Men kan zich nog afvragen of Schiphol, als degene die bevoegd was tot beschikking over een stoffelijk voorwerp waarin – naar zij wist – het enige exemplaar belichaamd was van dit werk van kunst van deze bepaalde kunstenaar, niet verplicht was Koetsier te waarschuwen toen tot verwijdering van dat unieke kunstvoorwerp werd overgegaan, maar niet alleen zou in dat geval een waarschuwing van Koetsier, naar moet worden aangenomen, het scheluw trekken van de panelen niet hebben voorkomen (zodat die waarschuwing de zaak niet anders zou hebben gemaakt), echter het hof vond in het algemeen dat de maker van een werk dat uitsluitend bestemd is voor een bepaald voorwerp of een bepaalde omgeving en daaraan stoffelijk en

11 Sinds de wetwijziging van 3 juli 1989, Stb. 1989, 282 luidt de tekst van het dienovereenkomstige artikel 25 lid 1 sub d van de Auteurswet als hiervoor vermeld.

esthetisch is aangepast, als regel zal hebben te aanvaarden dat, indien dat voorwerp of die omgeving ophoudt te bestaan, het werk dat lot deelt. Het ging om een wandbedekking voor een bepaalde kamer. Dat wist Koetsier toen hij de opdracht aannam. Als die kamer ophoudt als zodanig te bestaan, moet hij in beginsel accepteren dat ook zijn kunstwerk ophoudt te bestaan. Wie betaalt, bepaalt, zegt de volksmond.

5.2 Lenartz en de gemeente Sittard

Nog slechter dan Koetsier verging het Lenartz. Dat het om een kunstwerk ging was voor beide partijen duidelijk. Maar de gemeente was er niet blij mee. Vanaf het begin niet. Het kunstwerk heeft, zo beweerde de gemeente, van meet af aan niet goed gefunctioneerd: herhaaldelijk vielen er tegels van de kolommen die door Lenartz waren opgetrokken, raakte de fontein in het kunstwerk ontregeld of verstopt. Bovendien werden de betegelde betonborden in de vijver en de lampen in de vijver regelmatig door vandalen vernield. Toen in 1981 de fontein het begaf, is besloten het fonteingedeelte af te sluiten, de nog aanwezige tegels te verwijderen en de lampen uit de vijver te halen. Vanaf dat moment had de gemeente zich beperkt tot het schoonhouden van de fontein en de omgeving en nu was de maat voor de gemeente vol. Weg met het kunstwerk. Kon Lenartz zich nog met succes verzetten tegen de sloop van het door hem in 1977 in opdracht van de gemeente vervaardigde kunstwerk? Zou het kunstwerk weer in redelijke staat worden gebracht, dan zouden daarvoor aanmerkelijke kosten moeten worden gemaakt – de meningen van partijen liepen dienaangaande uiteen van ca. f 15.000 (Lenartz) tot f 36.000 (de gemeente) –, terwijl daarmee de zaak nog niet bekeken zou zijn. Tot in lengte van dagen zou periodiek onderhoud noodzakelijk zijn – jaarlijks geschat op een bedrag van ca. f 2.500 – om te voorkomen dat het kunstwerk wederom in verval zou geraken. Kun je redelijkerwijs dergelijke financiële opofferingen van de gemeente vergen? Het Hof Den Bosch vond van niet.¹² Als Lenartz had gewild dat op de gemeente een onderhoudsverplichting zou komen te rusten, dan had hij dat maar bij de aanvaarding van de opdracht moeten afspreken, want uit de wet valt een dergelijke verplichting voor de koper van een kunstwerk niet af te leiden, niet rechtstreeks en evenmin langs de omweg van de morele rechten.¹³ Het is niet vanzelfsprekend dat de koper van een kunstwerk meer verplichtingen op zich neemt dan alleen de betaling van de koopprijs, ook al hoeft de

12 Lenartz tegen gemeente Sittard, Hof Den Bosch, 17 december 1990, NJ 1991, 443; *Intellectuele Eigendom en Reclamerecht* [IER] 1991, 63.

13 J.J.C.Kabel, 'Auteursrechtelijke grenzen aan de vrijheid van de beeldend kunstenaar', in: T. Pronk & G.A.I. Schuijt (red.), *Hoe vrij is kunst?*, Amsterdam: Cramwinckel 1992, p. 80-81.

verkoper niet een 'misvorming, verminking of andere wijziging van dat werk, die nadeel zou kunnen toebrengen aan zijn eer of naam' te dulden. Het hof hechtte er in dit verband nog belang aan dat de gemeente bij haar brief van 5 december 1989, alvorens tot sloop over te gaan, aan Lenartz heeft aangeboden eventuele bij de sloop vrijkomende bruikbare materialen desgewenst aan Lenartz ter beschikking te stellen. De gemeente deed het zo kwaad nog niet, vond het hof, eigenlijk wel netjes.

5.3 Van den Berg en de Universiteit Groningen

Meer geluk had Van den Berg. Het hof oordeelde in zijn zaak dat de universiteit wel erg lichtzinnig met diens belangen was omgesprongen; want tegenover 'het door de wet erkende belang van Van den Berg bij behoud van zijn werk' had de universiteit onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij rekening had gehouden met alternatieve oplossingen om haar doel te bereiken, laat staan dat zij aannemelijk zou hebben gemaakt dat afbraak van het kunstwerk onontkoombaar was. Het had toch minstens op de weg van de universiteit gelegen om na te gaan of zij hetzelfde doel dat zij beoogde met de sloop van de tussenmuur ook had kunnen bereiken op een wijze die het werk van Van den Berg gespaard zou hebben. Nu zij daaraan zelfs geen overweging had gewijd oordeelde het Hof Leeuwarden dat (het voornemen tot) sloop van het kunstwerk een 'misvorming, verminking of andere wijziging van dat werk, die nadeel zou kunnen toebrengen aan zijn eer of naam' impliceerde die Van den Berg niet behoefde te dulden.¹⁴

6 Probleemgevallen uit de literatuur en de rechtspraak: minder verregaande afdanking

De Luchthaven Schiphol en de gemeente Sittard waren de dans ook ontsprongen. In de eerste zaak werd de verwijdering van het kunstwerk uit de ruimte die ophield directiekamer van de KLM te zijn niet aangemerkt als een daad waaruit men tot gebrek aan respect voor het werk kon besluiten. De gemeente Sittard had zich jegens Lenartz netjes gedragen, geheel anders dan de Groningse universiteit tegenover Van den Berg had gedaan. Laten we nu zien hoe de gevallen van minder verregaande afdanking in de praktijk zijn behandeld. Hoe verging het Struycken en het NAI? Vond de rechter ook dat het daar netjes gegaan was?

¹⁴ Hof Leeuwarden 29 december 1993, Tijdschrift voor Auteurs-, Media- en Informatierecht 1996, p.13-14, met noot J.J.C. Kabel.

6.1 Struycken en het NAI

Het beleid van het NAI is er van meet af aan op gericht geweest de architectuur onder de mensen te brengen. Het is een service-instituut dat een tijdschrift uitgeeft en symposia en lezingen organiseert die voor een breed publiek toegankelijk zijn. Vanaf de start in 1992 heeft het NAI een groot aantal evenementen georganiseerd rondom het NAI-gebouw en dus ook in de arcade. Als er in het gebouw een activiteit plaatsvindt, wil het NAI dat ook naar buiten laten uitstralen en daarbij worden ook de arcade en de betonnen zuilen benut. In augustus 1996 vond een *masterclass* plaats: Zero Zero Level, waarbij onder andere de zuilen onderdeel waren van de studentenworkshop. Ook het project van landschapsarchitect Geuze in april 1995 speelde zich af in de arcade: 800.000 houten huisjes als maquette onder de arcade van het NAI. Verder behoren een jaren vijftigmarkt, een modeshow, een kindertekenmanifestatie en een theatervoorstelling tot de tijdelijke activiteiten die het NAI rondom het gebouw en de arcade organiseert. Het NAI vond dan ook dat het *street art project*, waaruit het conflict met Struycken ontstond, binnen zijn beleid een logische keus was, waarbij de arcade op verantwoorde wijze is gebruikt. Honorering van het standpunt van Struycken zou ertoe kunnen leiden dat de beleidsvrijheid van het NAI wordt aangetast, sterker nog, dat Struycken in de toekomst zou kunnen beletten dat de arcade een andere functie krijgt, en dat zou toch *beyond the limit* zijn.

De president van de Rechtbank Rotterdam ging zelf maar eens kijken.¹⁵ Hij constateerde dat het kunstwerk bestond uit een in oneindige variaties wisselend lichtspel dat in werking was en daardoor zichtbaar werd gedurende de nachtelijke uren, omdat het – automatisch – werd ingeschakeld bij het intreden van de duisternis en uitging bij het licht worden. Het kunstwerk ‘bestond’ dus slechts des nachts, maar het was wel bedoeld om ook iedere nacht tot leven te komen. Het door Struycken beoogde en gerealiseerde effect kwam tot stand door de aansturing van de daartoe in het plafond ter weerszijden van de pilaren geplaatste lichtbakken voorzien van rode, groene en blauwe lampen die vooral de brede zijden van de pilaren en de vloer aanlichtten en door de weerspiegeling hiervan binnen de arcade in het met het oog daarop geconstrueerde plafond en buiten de arcade in de aangrenzende waterpartij. Essentieel voor het bereiken van dit effect was de lichtval op de kaalbetonnen en daardoor kleurneutrale pilaren. Toen kwam het: de president vond dat door de bekleding en beschildering van een groot deel van de pilaren dat effect en daarmee het kunstwerk van Struycken ver-

15 Peter Struycken tegen Stichting Nederlands Architectuur Instituut (NAI), Pres. Rb. Rotterdam, 10 september 1998, IER 1993, met noot JK.

stoord was. In plaats van de strakke en serene, maar steeds van kleurbeeld wisselende nachtelijke uitstraling van de arcade was immers een situatie gecreëerd waarin de versieringen van de pilaren interfereerden met het wezen van het werk van Struycken, doordat niet alleen de aandacht van de toeschouwer werd afgeleid van dat werk maar bovendien het strakke weerspiegelingseffect doorbroken werd en de kleuren van het licht verstoord werden door die van de schilderijen. Dit levert een misvorming van het werk van Struycken op, waartegen hij gerechtigd is zich te verzetten. De president verbood het NAI dan ook om inbreuk te maken op de morele rechten die aan Struycken toekwamen met betrekking tot het lichtkunstwerk in de arcade van het NAI-gebouw, meer in het bijzonder verbood hij het NAI om gedurende de tijd dat het werk geactiveerd is het kale beton van (een of meer van) de pilaren te onttrekken aan de werking van het lichtkunstwerk, bijvoorbeeld door beschildering van de pilaren.

Pats! Je moet wel weten wat je doet, als je een kunstwerk in je gebouw zet! Maar hoe zit het dan met het argument van het NAI dat het op deze manier volledig zijn beleidsvrijheid inlevert? Een dergelijke *reductio ad absurdum* is zelden effectief. Natuurlijk kan de arcade nog best voor andere doeleinden worden gebruikt, als dat gebruik maar beperkt blijft tot het gebruik van de ruimte tussen de pilaren in de arcade, zoals ook meermalen was gebeurd. De eisen van zorgvuldigheid brengen echter wel met zich mede, vond de president, dat het NAI in voorkomende gevallen tevoren met Struycken in overleg treedt. Daar is ook veel voor te zeggen, want het gaat inderdaad om een belangrijk kunstwerk. Dat vindt het NAI zelf ook. Niet voor niets beroemt het NAI zich op zijn eigen website erop: "s Avonds kan men vanuit de foyer genieten van het prachtige lichtkunstwerk van Peter Struycken onder de arcade van de collectievleugel".¹⁶

6.2 Halewijn en het weekblad Story

Maar hoe verging het Halewijn, Oxenaar en Kruit? Het spreekt na het voorgaande bijna vanzelf dat deze kunstenaars en beroemde ontwerpers zich uiteraard kunnen verzetten tegen afbeeldingen van hun ontwerpen die moeten worden beschouwd als een misvorming, verminking of andere aantasting van het ontwerp waardoor nadeel kan worden toegebracht aan hun reputatie. Dat stelden zowel het Hof Amsterdam¹⁷ als het Hof Arnhem dan ook onmiddellijk voorop.¹⁸ Maar was daarvan sprake?

¹⁶ Zie: <www.nai.nl>.

¹⁷ Uitgeverij Spaarnestad BV en A.M.F.J. Parijs vs. W.E. Halewijn, Hof Amsterdam, 7 februari 1991 en 21 april 1994, NJ 1996/74.

¹⁸ Ohra Bank e.a./R.D.E. Oxenaar e.a., Hof Arnhem, 2 maart 1993, BIE 1996/65.

In de zaak Halewijn kwam allereerst de vraag aan de orde of de *Story* zomaar een poster van het schilderij had mogen maken, en vervolgens of de *Story* deze poster had mogen maken. Anders dan de rechtbank zag het hof in de publicatie van de poster een afzonderlijke openbaarmaking van het schilderij, waarvoor een aparte toestemming van Halewijn als maker en auteursrechthebbende vereist was. Hij had toestemming tot publicatie van een met zwart-witfoto's verlichte reportage gegeven, maar dat betekent beslist niet dat de *Story* ook zomaar een kleurenreproductie van het statieportret van Hare Majesteit mag publiceren op het volle formaat van twee pagina's zonder tekst en paginanummer, gemakkelijk uitneembaar en, ook blijkens de opdruk 'Story Poster' bedoeld om uit het tijdschrift te kunnen worden losgemaakt teneinde als reproductie van een geschilderd portret van de Koningin de wand te sieren. Dit geldt in dit geval nog te meer, nu de wel gegeven toestemming inhield dat de reportage zou worden geïllustreerd met zwart-witfoto's, waarbij met de mogelijkheid van een reproductie in een vorm als van de 'Story Poster' door Halewijn allerm minst rekening behoeft te worden gehouden. Dat betekent dat de Spaarnestad zonder de daartoe vereiste toestemming van Halewijn de onderhavige kleurenreproductie van het door hem vervaardigde schilderij als 'poster' openbaar gemaakt en op grote schaal onder de lezers en lezeressen van *Story* verspreid heeft. Dat levert een inbreuk op zijn auteursrecht op en vanwege deze inbreuk op het auteursrecht van Halewijn is de Spaarnestad jegens hem tot schadevergoeding verplicht. Maar levert deze wijze van publicatie bovendien nog een de reputatie van Halewijn bedreigende verminking op? Het hof bekijkt zowel het oorspronkelijke schilderij als de poster heel nauwkeurig. Het merkt op: 'van het originele schilderij is op de reproductie aan de linkerkant een brede strook en aan de rechterkant een smalle strook weggelaten. Ook aan de boven- en onderzijde heeft inkorting plaatsgevonden. Het origineel was 235 cm lang en 185 cm breed, en naar die maatstaf gerekend is links 36,5 cm, rechts 12 cm, boven 9 cm en onder 5 cm ingekort'. Dit houdt in dat de reproductie een deel van het schilderij voorstelt dat 221 cm hoog en 136,5 cm breed is. Kortom: ruim een kwart van de breedte van het schilderij is weggefallen en dat is schokkend. Het origineel heeft een afgewogen compositie waarin de figuur van de afgebeelde vorstin in haar staatsmantel harmonieert met het ruime kader waarin zij is geplaatst. De reproductie laat daar weinig van heel en laat de geportretteerde als staande figuur het beeldvlak grotendeels vullen. Daardoor zijn aan de linkerzijde niet alleen een deel van de staatsmantel en een stijl van de troon weggefallen, maar ook de compositie van rozen en lelies, die een belangrijk onderdeel van de voorstelling uitmaakt en die, zoals Halewijn heeft uiteengezet, een opmerkelijke symbolische betekenis heeft. Het tegenwicht van de oranje lelies aan de rechterzijde is verdwenen, de rijksappel is doorgesneden. De signatuur van de schilder is komen te ver-

vallen. Daarbij is in de rechter bovenhoek in felrode kleur de naam *Story* aangebracht en in grotere gele letters het woord 'poster'.

Al deze ingrepen leveren naar het oordeel van het hof een misvorming, verminking of aantasting van het werk op, waartegen Halewijn als maker op grond van artikel 25 der Auteurswet gerechtigd is zich te verzetten, vooral omdat zij afbreuk doen aan zijn waarde als beeldend kunstenaar. Zomaar een serieus statieportret denatureren tot een *centerfold*: er zijn grenzen aan wat *Story* mag, zelfs na een afspraak met de kunstenaar.

6.3 Oxenaar en Kruyt enerzijds, Ohra anderzijds

Oxenaar en Kruyt verging het voor het Hof Arnhem minder fortuinlijk. De advertentie met de duizend-gulden-taart was volgens dat hof een 'ludieke weergave van het bankbiljet'. Noch de taart zelf, noch de advertentie in totaal wekten volgens het hof de indruk dat – in de woorden van Oxenaar en Kruyt – 'de draak werd gestoken' met het ontwerp van Oxenaar. Het hof deelde evenmin het oordeel van Oxenaar en Kruyt dat de advertentie een goedkope sfeer uitademde. Derhalve achtte het hof, nog los van de omstandigheid dat normaliter niemand zal menen dat Oxenaar de ontwerper is van de duizend-gulden-taart, hier niet de reële kans aanwezig dat de advertentie nadeel aan de reputatie van Oxenaar zou toebrengen. *De gustibus non est disputandum*, zeiden de Ouden. Over smaak valt niet te twisten. Over de nasmaak van een duizend-gulden-taart ook niet.

De vergrote afbeeldingen van de poelsnip, de zonnebloemen en de vuurtoren in de reclamebrochure van Ohra Bank, waren naar het oordeel van het hof duidelijk herkenbaar als onderdelen van de betreffende bankbiljetten, maar zouden deze afbeeldingen wel of niet een aantasting van het ontwerp opleveren die nadeel zou kunnen toebrengen aan de reputatie van Oxenaar en Kruyt? Het hof vond van niet. Het ging om uitvergrotingen van de kenmerkende onderdelen van de betreffende bankbiljetten, uitgevoerd in de kleur blauw/zwart. Dat is minder mooi dan het fraaie origineel, maar de Nederlandsche Bank vereist nu eenmaal uitvoering in een andere kleur dan de oorspronkelijke en dan spreekt het vanzelf dat de weergave minder fraai is dan op het werkelijke bankbiljet. Ook was op de reproductie van de afbeeldingen een deel van de technisch hooggekwalificeerde effecten van de werkelijke bankbiljetten niet meer te zien. Maar dit deed, nu het louter ging om illustraties met de symboolfuncties van geld in een reclame-uiting, op zichzelf nog niet af aan de reputatie van Oxenaar en Kruyt, te meer niet omdat het onwaarschijnlijk was dat het publiek zou menen dat Oxenaar en Kruyt ook de ontwerpers van de brochure van de Ohra Bank waren. Dat over een klein deel van de vuurtoren drie fotootjes van mensen, gescheiden door twee rode strepen, geplaatst waren, achtte het hof geen echte aantasting

van het ontwerp die nadeel zou kunnen toebrengen aan de reputatie van Oxenaar en Kruyt. Kortom, het hof vond, overigens anders dan de president van de rechtbank in eerste instantie, de afbeeldingen van onderdelen van bankbiljetten in de gewraakte brochure van Ohra Bank alsmede de brochure in haar geheel, niet onder de maat. Er was geen sprake van aantasting van de reputatie van Oxenaar en Kruyt en dus werden de vorderingen van Oxenaar en Kruyt afgewezen.

6.4 Hagebölling en de stad Minden

‘Mein Keilstück ist kein autonomes, sondern ein ortsbezogenes Kunstwerk. Es bildet eine Einheit mit dem Kirchhof. Daher käme eine Aufstellung an einem anderen Ort der Vernichtung gleich.’ Aldus Wilfried Hagebölling, en hij vorderde een verbod op de gemeente om tot verplaatsing van zijn kunstwerk over te gaan. Het Landgericht Bielefeld wees bij vonnis van 9 februari 2001 die vordering af. Het Landgericht koos in het belangenconflict tussen eigenaar en kunstenaar ondubbelzinnig voor de eerste, tegen de laatste: ‘Das Urheberrecht des Künstlers hat keinen grundsätzlichen Vorrang vor den Interessen der Stadt, die Eigentümerin des Kunstwerks ist.’ Hagebölling was diep teleurgesteld. ‘Een klap in het gezicht van iedere kunstenaar’ vond hij de uitspraak en hij vreesde dat voortaan alle moderne kunst op of in openbare ruimtes het gevaar zou lopen de eerstvolgende verkiezingen niet te overleven. Hij ging dus in hoger beroep. Het Oberlandesgericht Hamm vernietigde het vonnis, oordeelde de voorgenomen verplaatsing een *Entstellung im Sinne des paragraph 14 Urhebergesetz* en wees dus de vordering van Hagebölling alsnog toe. Zonder zijn toestemming mocht de stad Minden het Keilstück niet verplaatsen van het Martinikerkhof, de plaats waarvoor het speciaal ontworpen en uitgevoerd was.

Die uitspraak maakte school. Enige jaren tevoren, in 1990, had de stad Iserlohn een prijsvraag uitgeschreven met het doel kunstenaars ontwerpen te laten inleveren voor een plastiek op het Werner-Jacobi-Platz, dus vóór het nieuwe raadhuis. Professor Karl-Henning Seemann kreeg de opdracht. Hij beschreef zijn ontwerp als volgt: ‘Die Plastik, ein ausgelassenes Rock’n Roll-Tänzerpaar, soll in der Mitte des “Rondells” als zentraler und attraktiver Drehpunkt zwischen den beiden Platzbereichen aufgestellt werden.’ Het moest op een bronzen sokkel geplaatst worden, en wel zo hoog, dat het beeld van alle kanten goed zichtbaar zou zijn. Het was alsof het ronde plein voor dit beeld gemaakt was; in ieder geval was het beeld speciaal voor het plein gemaakt. *Standortbezogen* heet dat in het Duits, wanneer de zeggingskracht van een kunstwerk niet alleen afhankelijk is van de vormgeving van het kunstwerk zelf, maar ook van de omgeving waarvoor het bestemd is. Na de gemeenteraadsverkiezingen wenste ook hier de CDU-fractie in de raad over

te gaan tot verwijdering van het beeld, maar tevergeefs. 'Wird ein standortbezogenes Werk gegen den Willen des Urhebers versetzt, so liegt eine Entstellung im Sinne des paragraph 14 Urhebergesetz vor,' citeerde de burgemeester de uitspraak in de zaak Hagebölling tegen Minden. Beide standbeelden staan nog op de hun door de ontwerper toegedachte plaats. Toen echter de architect bij het ontwerp van een kerk in Zuid-Duitsland met bijbehorend parochiehuis, het kerkinterieur liet domineren door een statig pijporgel, stond het de kerkfabriek vrij om het pijporgel te vervangen door een elektronisch monster met bijpassende luidsprekers. Het Bundesgerichtshof overwoog dat een kerkinterieur voorwerp van auteursrechtelijke bescherming kan zijn, maar dan moet het wel gaan om een *bauliche Gesamtgliederung und -gestaltung des kirchlichen Innenraums*. Het BGH oordeelde dat daarvan in dit geval geen sprake was; het kerkorgel was een los element in het geheel, dat straffeloos door een ander element kon worden vervangen.¹⁹

Overigens is de overeenstemming van de zaken van Hagebölling en Seemann met de Nederlandse zaak van Devens tegen de gemeente Eysden opvallend.²⁰ Paul Devens (geboren 1965) had in opdracht van de gemeente Eysden een kunstwerk gemaakt, bestaande uit acht ruimtelijke constructies die op hun beurt waren samengesteld uit kubusvormige betonblokken en transparante schermen van geperforeerde metaalplaten. Die schermen bestonden uit drie rechthoekige delen waarvan er twee geel-transparant waren en het derde open was. De constructies waren oorspronkelijk bedoeld voor en dus ook opgesteld aan drie zijden van het gemeentehuis. Drie constructies waren geplaatst in de tuin aan de voorzijde van het gemeentehuis en wel asymmetrisch langs de slingerende wandelpaden die naar de hoofdingang voeren. Iedereen was het erover eens dat dit werk van Devens zijn betekenis in belangrijke mate ontleende aan de ruimte waarvoor het gemaakt is en de wijze waarop de betonnen elementen en de schermen in de ruimte van de (voor)tuin van het gemeentehuis opgesteld waren. Die ruimte vormde voor Devens een essentieel onderdeel van zijn kunstwerk, *Standortbezogen* noemen de Duitsers dat. Hij was dan ook uitgegaan van de voorgevel van het gemeentehuis en meer in het bijzonder van de monumentale hoofdingang. En toen wilde de gemeente voor het gemeentehuis een fontein plaatsen. Devens werd vervuld van afschuw, ongeveer alsof zijn werk werd 'verfraaid' met een aantal tuinkabouters. De oudirecteur van het Stedelijk Museum in Amsterdam, Edy de Wilde (1919-2005) wierp zijn gezag in de strijd. Hij schreef Devens een brief waarin hij meedeelde:

19 BGH 2 oktober 1981, Neue Juristische Wochenschrift 1982, 639.

20 Devens vs. de gemeente Eysden, Hof Den Bosch, 24 februari 1993, NJ 1993, 440.

‘Deze feitelijke situatie moet voor u wel van belang zijn geweest, want uw werk komt eerst tot leven als men in beweging is, zoals iemand die naar het gemeentehuis wandelt. De elementen waaruit uw constructies zijn samengesteld, zijn zo geplaatst dat de wandelaar een wisselend zicht op het gemeentehuis wordt geboden. Dit zicht wordt bepaald door de schermen waarvan twee rechthoekige delen transparant en het derde deel open is. De façade van het gemeentehuis is dus afwisselend versluisd of onbelemmerd waarneembaar. De monumentale entree is steeds een vast oriëntatiepunt. Door plaatsing van een fontein vóór deze entree zou het visuele spel, dat ontstaat uit de contrasten en overeenkomsten van de ruimtelijke constructies met de architectuur van het gemeentehuis verstoord worden.’

Anderen sloten zich aan bij Edy de Wilde. Niemand had het over een wijziging in het werk van Devens; iedereen sprak van verstoring, aantasting of vernietiging ervan. Door plaatsing van een fontein vóór de monumentale entree wordt – naar men zich denken kan – het visuele spel, dat ontstaat uit de contrasten en overeenkomsten van de ruimtelijke constructies van Devens met de architectuur van het gemeentehuis, geheel verstoord. Opvallend is ook hier de reactie van de gemeente: ‘Op deze manier wordt de omgeving rond het kunstwerk van Devens blijvend bevroren’, riep ze. Andermaal een *reductio ad absurdum*, en die is niet meer dan een (zinloze) debatteertruc waar de rechter gemakkelijk doorheen pleegt te prikken. Daarover gaat het immers helemaal niet; het gaat erom of de gemeente zich al dan niet dient te onthouden van het plaatsen van de fontein op het plantsoen voor de hoofdingang van het gemeentehuis. Omdat precies die plaatsing een aantasting oplevert van het werk van Devens wordt zij verboden. Dat verbod betreft overigens niet de gehele omgeving, maar het is beperkt tot het plantsoen voor de hoofdingang.

7 Wat zullen wij nu van deze dingen zeggen?

In het voetspoor van het Reichsgericht in zijn uit 1912 stammende uitspraak in de zaak *Felseneiland mit Sirenen* maakten wij een onderscheid tussen de complete sloop van een kunstwerk en de partiële deformatie ervan. Een eerste blik op de besproken zaken wekt de indruk alsof de rechter gemakkelijker de laatste kwalificeert als ‘misvorming, verminking of andere aantasting van het werk, welke nadeel zou kunnen toebrengen aan de eer of de naam van de maker of aan zijn waarde in deze hoedanigheid’ en die dan met een beroep op het bepaalde in artikel 25 van de Auteurswet verbiedt, dan dat hij de complete sloop verbiedt. Die indruk verdient verificatie, want architecten proberen tegenwoordig (nog steeds) de gedachte ingang te doen vin-

den dat vanwege het bepaalde in artikel 25 van de Auteurswet zij zich altijd tegen de afbraak van hun geesteskind kunnen verzetten, ongeacht de belangen die de overheid met het voornemen daartoe denkt te dienen. Zij hebben daarbij het arrest van het Hof Leeuwarden in de zaak van ir. A. Bonnema tegen de Stichting Bouw Bejaardenhuizen (SBB) te Emmeloord aan hun zijde.

7.1 Is sloop te beschouwen als atteinte in de zin van de Berner Conventie?

Het ging in de zaak van ir. A. Bonnema tegen de SBB om het voornemen tot complete sloop van het gebouw De Golfslag te Emmeloord, waartegen de architect in het geweer kwam met een beroep op zijn persoonlijkheidsrechten. Het hof maakte uit dat de bewoordingen in artikel 25 lid 1 sub c en d Auteurswet – te weten ‘wijziging in het werk’ onderscheidenlijk ‘misvorming, verminking of andere aantasting van het werk’ – dwingen tot de conclusie dat ‘onder andere aantasting’ mede totale vernietiging (sloop) van een kunstwerk moet worden verstaan. In geval van totale vernietiging dient dus niet de belangenafweging van lid 1 sub c plaats te vinden. Niet de redelijkheid van artikel 25 lid 1 sub c maar het mogelijke nadeel als bedoeld in artikel 25 lid 1 sub d Auteurswet is de toetssteen voor het oordeel of verzet van de maker tegen aantasting gerechtvaardigd is. Overigens mag, naar het oordeel van het hof, de maker van het werk zijn recht (om zich tegen sloop te verzetten) niet misbruiken, maar het staat wel vast dat de (keuze voor) sloop van het werk nadeel kan toebrengen aan de eer of naam van de architect. Naarmate een vernietiging van een werk minder voor de hand ligt, moet deze aantasting als kwetsender en daarom nadeliger voor de maker worden aangemerkt. De beslissing in de zaak van ir. A. Bonnema tegen de Stichting Bouw Bejaardenhuizen te Emmeloord is in de literatuur sterk gekritiseerd. Meer instemming vond de beslissing van de Rechtbank Utrecht om de bezwaren van de architect tegen de voorgenomen sloop van een door hem ontworpen aula en de vervanging ervan door een grotere te verwerpen. Hetzelfde gold voor het vonnis van de Rechtbank Haarlem, dat de bezwaren van de architect Röling tegen de renovatie van de Kleine Zaal van het Concertgebouw te Haarlem ongenoegzaam oordeelde, in het bijzonder omdat hij er niet in geslaagd was een wijze van verbouwing voor te stellen die zowel recht deed aan de (ruimte)problemen van de Kleine Zaal als aan (het behoud van) zijn werk. Het werd tijd voor een uitspraak van de Hoge Raad. Die kwam er dan ook. Het begon in Zwolle, waar de rechtbank de moed had regelrecht in te gaan tegen de uitspraak van het Hof Leeuwarden inzake Bonnema tegen de SBB. De feiten lagen eenvoudig. De architect Jelles had in Zwolle het zogenoemde WAVIN-gebouw ontworpen en het was in 1968

onder zijn toezicht gebouwd. Aanvankelijk was het als kantoor in gebruik, daarna ten behoeve van het onderwijs. De gemeente Zwolle vatte in 1999 het plan op om de voorzieningen in de wijk waarin het WAVIN-gebouw gelegen was te herstructureren en wilde precies op die plaats een zorgcomplex voor ouderen bouwen, een appartementengebouw met daarin ouderenwoningen en zorgvoorzieningen alsmede een dertigtal patiowoningen voor ouderen. Het was duidelijk dat een dergelijk groot zorgcomplex qua afmetingen niet in het WAVIN-gebouw onder te brengen was, ook al liet dat gebouw wel een beperktere aanpassing en uitbreiding toe. Partijen waren het erover eens dat het WAVIN-gebouw een werk is in de zin van de Auteurswet 1912 en dat Jelles moest worden aangemerkt als de maker ervan in de zin van deze wet. Daar eindigde de overeenstemming. Jelles was van mening dat het WAVIN-gebouw een sleutelpositie in de ontwikkeling van zijn werken innam. Het was namelijk zijn eerste kantoorgebouw. Hij verzette zich dan ook met een beroep op het absolute karakter van zijn persoonlijkheidsrecht (krachtens artikel 25 lid 1 sub d Auteurswet) tegen het voornemen tot sloop van het WAVIN-gebouw, want, zo vond hij, met een beroep op het zojuist genoemde arrest van het Hof Leeuwarden inzake SBB tegen Bonnema: de sloop kon inbreuk toebrengen aan de eer en goede naam van Jelles als maker van het WAVIN-gebouw omdat er geen gegronde reden voor de complete sloop was. Zijns inziens kon de gemeente volstaan met aanpassing van zijn werk. De rechtbank moest zich uiteraard uitlaten, zowel over dit argument als over dit beroep op een eerdere beslissing van de eigen appèlrechter. Zij sprak met zoveel woorden uit het niet eens te zijn met het hof en redeneerde:

‘Het woord “aantasting” is de Nederlandse vertaling van het Franse woord “atteinte” in artikel 6 bis, lid 1 van de Berner Conventie, dat ten grondslag ligt aan artikel 25 lid 1 sub c en d Auteurswet. Dit Franse woord duidt er veeleer op dat “aantasting” behoort te worden uitgelegd als “inbreuk” oftewel als “schending”. Zo uitgelegd is onder “aantasting” niet te begrijpen een totale vernietiging (sloop) van een kunstwerk. Daar komt bij dat, als de vernietiging van een kunstwerk wél wordt begrepen onder de bewoordingen van artikel 25 lid 1 sub (c en) d Auteurswet, dit meebrengt dat het bij die bepaling aan de maker van het werk toegekende persoonlijkheidsrecht – ervan uitgaande dat schade aan de reputatie van de maker aannemelijk is – een zodanig absoluut karakter krijgt dat die maker ten opzichte van de rechthebbende op het werk min of meer een garantie toekomt op het voortbestaan van zijn werk. Als dat de bedoeling was geweest dan had het voor de hand gelegen dat – gelet op de voorzienbare, maatschappelijke gevolgen – de wetgever dit uitdrukkelijk had bepaald. Aangezien geen sprake is van een dergelijke explicie-

te wetsbepaling, sluit de rechtbank zich aan bij de uitleg van het Gerechtshof Den Bosch (17 december 1990, IER 1991/23) dat artikel 25 lid 1 sub d Auteurswet ziet op inbreuken op werken, waarbij het werk zelf, zij het wellicht in een (zeer) afwijkende vorm, in stand blijft. Derhalve levert de sloop van het WAVIN-gebouw geen aantasting op in de zin van artikel 25 lid 1 sub d Auteurswet.'

Het vonnis veroorzaakte veel opschudding en haalde zelfs de landelijke politiek. De toenmalige staatssecretaris Remkes zei in antwoord op Kamervragen dat er alle aanleiding zou zijn voor een discussie over het spanningsveld tussen het auteursrecht van ontwerpers en het beschikkingsrecht van de eigenaar van een gebouw, omdat het vraagstuk naar alle waarschijnlijkheid in de toekomst nog aan belang zou toenemen. Eerst het Hof Arnhem (zij het op iets andere gronden) en nadien de Hoge Raad lieten echter dit vonnis in stand. De Hoge Raad ging nauwkeurig zowel de wetsgeschiedenis van artikel 6 bis lid 1 van de Berner Conventie als van artikel 25 lid 1 sub d van de Auteurswet na en kwam daarbij tot hetzelfde standpunt als de Rechtbank Zwolle. De wetsgeschiedenis van artikel 6 bis van de Berner Conventie laat daarover geen twijfel. Ricketson concludeert op basis van een van de aangenomen resoluties aan het eind van de Brusselse Herzieningsconferentie (1948):

'This was a clear acknowledgement that article 6bis (1) did not require Union Members to prohibit the destruction of works as part of the protection to be given to moral rights. No proposal to amend article 6bis(1) further in this regard was made at the Stockholm Conference and accordingly destruction still remains outside the scope of the article.'

De Hoge Raad constateerde daarenboven dat ook in de ons omringende landen de totale vernietiging van een voorwerp waarin een auteursrechtelijk beschermd werk is belichaamd, niet kan worden aangemerkt als een aantasting van het werk in de zin van artikel 25 lid 1, aanhef en onder d van de Auteurswet. Ons hoogste rechtscollege constateerde dat noch de literatuur, noch de rechtspraak, noch de wetsgeschiedenis, noch de hier te lande levende rechtsovertuiging het gewent achten dat een architect werkelijk met een beroep op zijn persoonlijkheidsrecht de afbraak van een door hem ontworpen gebouw steeds zou kunnen blokkeren indien hij door die afbraak reputatieschade zou vrezen, zelf als het voornemen tot afbraak zou zijn ingegeven door een wijziging van bestemming, inzichten of opvattingen waarmee het voortbestaan van dat gebouw niet te verenigen zou zijn. Een zo verregaande bescherming van de architect in zijn belangenconflict met de eigenaar zou ook tot maatschappelijk moeilijk te aanvaarden gevolgen leiden.

De Hoge Raad liet het echter niet bij deze constatering. Hij voegde een belangrijke overweging ten overvloede toe en maakte daarmee duidelijk dat de door de staatssecretaris gewenste discussie over het genoemde belangenconflict tussen de eigenaar en de architect al haar grondslag vindt in het geldende recht:

‘Dat betekent niet dat het de eigenaar van een voorwerp (een onroerende zaak daaronder begrepen) waarin een auteursrechtelijk beschermd werk is belichaamd – een exemplaar van het werk – steeds vrijstaat dat voorwerp aan vernietiging prijs te geven en dat de belangen van de maker aan de beschikkingsmacht van die eigenaar steeds ondergeschikt zijn. De vernietiging van een exemplaar van het werk kan immers misbruik van zijn bevoegdheid door de eigenaar opleveren in gevallen als in artikel 3:13, lid 2 BW bedoeld, dan wel anderszins onrechtmatig jegens de maker zijn. Ook een derde die een zodanig voorwerp vernietigt, kan daarmee onrechtmatig jegens de maker handelen. Van zodanig misbruik of anderszins onrechtmatig handelen zal eerder sprake zijn, naarmate er minder exemplaren van dat werk bestaan. Gaat het om unieke exemplaren, zoals veelal bij gebouwen het geval is, dan kan van de eigenaar onder omstandigheden verlangd worden dat hij slechts dan tot vernietiging overgaat indien daarvoor een gegronde reden bestaat en hij zich de gerechtvaardigde belangen van de maker ten minste in zoverre aantrekt dat hij er desgevraagd voor zorg draagt het bouwwerk behoorlijk te doen documenteren, althans de maker de gelegenheid biedt daartoe zelf het nodige in het werk te stellen.’

De Hoge Raad stelt zich uitdrukkelijk op hetzelfde standpunt als het Reichsgericht, overigens op andere gronden, in 1912. Het Reichsgericht overwoog voor het geval dat een eigenaar genoeg kreeg van het hem toebehorende kunstwerk, hem verschillende mogelijkheden ten dienste stonden, waaronder de mogelijkheid van vernietiging. Die mogelijkheid wordt, aldus het Reichsgericht, niet bestreken door het *Recht, eine Entstellung oder eine andere Beeinträchtigung seines Werkes zu verbieten*. Dat is nog steeds geldend Duits recht, naar bleek in de zaak van Hajek tegen de ADAC.

7.2 Sloop geen verboden atteinte

De ADAC, de Duitse zusterclub van de Nederlandse ANWB, maakt traditioneel veel werk van de bevordering van de kunst. Ook voor het nieuwe gebouw, dat in München zal moeten verrijzen, heeft men (wederom) voor een kunstzinnig ontwerp gekozen. Na een prijsvraag uitgeschreven te hebben liet de ADAC uiteindelijk de keuze vallen op een gewaagd ontwerp van

het Berlijnse architectenbureau Sauerbruch und Hutton, dat een zestien verdiepingen tellende, 82 meter hoge piramide ontwierp. Ook het huidige kantoor was bezienswaardig. De ADAC had destijds de internationaal bekende landschapsarchitect Otto Herbert Hajek (1927-2005) de opdracht gegeven om het hoofdkantoor nader vorm te geven. Hij had de gedachte opgevat om het ruimtelijke isolement van de veel gelijkenis met een blokkendoos vertonende beton- en glasconstructie te doorbreken door middel van een organisch samenstel van sculpturen, grote oppervlakken in verschillende kleuren en met verschillend reliëf, grote wandschilderingen, zowel aan de binnen- als aan de buitenkant, in de trappenhuizen en de kantine, alsmede de tuinaanleg. Het was een geslaagd geheel geworden, een lijnenspel dat uitging van de afstanden tussen de pilaren op de begane grond en dat gestalte kreeg door de ruimtelijke samenhang met de trappenhuizen en ontluchtingskanalen. Een belangrijke rol speelde in het geheel de vormgeving van de toegangsweg, de voetpaden, de open plekken en de ingang. Na enige jaren ging echter de ADAC verbouwen. Men verzuimde enige acht te slaan op de innerlijke samenhang van het kunstwerk. *Ein Akt brutaler Barbarei und Zerstörung des Sinnzusammenhanges* vond de kunstenaar. Het Landgericht München liet de juistheid van die kwalificatie in het midden, maar desondanks was het van mening dat de persoonlijkheidsrechten van de kunstenaar daadwerkelijk waren geschonden. Bij die stand van zaken rustte op de opdrachtgever de verplichting om deze *Entstellung zu beseitigen*. Hoe de ADAC deze verplichting zal kunnen nakomen, werd aan de inzichten van de ADAC zelf overgelaten. Het werd de ADAC met zoveel woorden toegestaan het kunstwerk in zijn oorspronkelijke glorie te herstellen, dan wel het geheel op te ruimen, want *Was nicht mehr besteht, kann auch das Interesse des Urhebers nicht mehr beeinträchtigen. Daher überwiegt das Interesse des Werkeigentümers mit seiner Sache beliebig zu verfahren*.²¹ Is eenmaal een bouwwerk gesloopt, dan kan het geen nadeel meer toebrengen aan de eer of de naam van de maker of aan zijn waarde in deze hoedanigheid. Kortom, de eigenaar mag slopen, zolang hij het maar niet doet met de uitsluitende bedoeling om de kunstenaar te schaden of in geval hij, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening van de bevoegdheid tot slopen en het belang dat daardoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen (art. 3:13 BW). Bij die belangenafweging komt een belangrijke rol toe aan de onafwendbaarheid van de aantasting. Indien er geen alternatieve oplossingen te bedenken zijn waarin het kunstwerk behouden kan blijven, dan is dat een belangrijk argument ten gunste van de legitimititeit van de sloop. Naarmate echter het

21 Hajek vs. ADAC, Landgericht München I 18 december 1981, Neue Juristische Wochenschrift 1982, 655.

artistieke belang van het bouwwerk groter is, mag van de eigenaar een grotere investering verwacht worden om het bouwwerk aan de gewenste functionaliteit aan te passen. Bovendien kan onder omstandigheden van de eigenaar verlangd worden dat hij zich het gerechtvaardigde belang van de maker 'tenminste zover aantrekt' dat hij er desgevraagd voor zorg draagt dat het gebouw goed gedocumenteerd wordt of daartoe aan de architect gelegenheid biedt.

Een belangrijke voorwaarde, maar wel een die weinig belemmeringen voor de sloop lijkt op te leveren. Het voert echter te ver om, gelijk de Rechtbank Den Haag onlangs deed in de zaak Caris/Eon,²² uit deze uitspraak van de Hoge Raad als hoofdregel af te leiden dat de eigenaar uit hoofde van zijn eigendomsrecht gerechtigd is tot sloop over te gaan om dan vervolgens uit die hoofdregel af te leiden dat een vordering tot herstel in de vorige toestand dient te falen, kennelijk omdat degene die het meerdere (slopen) mag, ook gerechtigd dient te worden geacht tot het mindere (verminken). Het ging in die zaak om een in 1977 door de beeldende kunstenaar Caris in opdracht van het Gemeentelijk Energiebedrijf Rotterdam ontworpen kunstwerk met de titel *Polyeder-Netstructuur*, volgens de rechtbank een monumentale sculptuur met bijzondere mathematische vormen: het was namelijk één van drie door Caris ontworpen sculpturen waarin gebruik is gemaakt van zogeheten dodecaëders (bestaande uit twaalf vlakken van vijf hoeken) met een streng wiskundig (meetkundig/geometrisch) bepaalde structuur. Het werk heeft in moderne kunstkringen de aandacht getrokken en is dan ook beschreven in verscheidene kunstwetenschappelijke beschouwingen, alsmede in tentoonstellingscatalogi van werken van Caris. Het is door toedoen van een hijskraan beschadigd geraakt en daarop min of meer hersteld door Eon, de rechtsopvolger van het Gemeentelijk Energiebedrijf. Dat herstel is slecht uitgevoerd en het kunstwerk was ernstig ontzet. Vanwege het belang van het werk houdt de rechtbank de mogelijkheid van reputatieschade voor Caris voor aannemelijk. De vordering tot schadevergoeding in de vorm van herstel wijst de rechtbank echter af; dat zou Eon waarschijnlijk rond de € 100.000 kosten en dat vond de rechtbank met de hierboven vermelde redering buiten proporties. Wel veroordeelde zij Eon tot schadevergoeding wegens schending van het persoonlijkheidsrecht van Caris, maar die moet dan nog wel in een aparte procedure, de schadestaatprocedure, zijn geleden materiële en immateriële schade bewijzen. Het is een succesje, maar wel een wat mager succesje voor Caris.

22 Vzv. Den Haag 15 september 2004, Tijdschrift voor Intellectuele Eigendom en Reclamerecht 2005, p. 10-13, m.n.t. J.J.C. Kabel.

7.3 Verandering of verbouwing

Reputatieschade komt dus niet of nauwelijks aan de orde in geval van de sloop van een kunstwerk, veel meer in gevallen van verandering of verbouwing. Die reputatieschade speelde dan ook uitdrukkelijk wel een belangrijke rol in de zaak van Van Mourik, architect, tegen H₃ Vastgoed, maar daarging het dan ook niet om een complete sloop. Van Mourik vorderde een verbod om de gevel van een door hem ontworpen gebouw te verbouwen conform het ontwerp van een andere architect en hij beriep zich daarbij op artikel 25 Auteurswet, stellende dat sprake was van een dreigende misvorming of vermindering van zijn werk. De eigenaar, H₃ Vastgoed, verweerde zich door te stellen dat de verbouwing noodzakelijk was vanwege bouw-, energie-, gebruiks- en verhuurtechnische eisen, en volgens H₃ Vastgoed diende voor dat belang het belang van de architect te wijken.²³ De president vroeg aan prof. Henket, onder meer bekend als voorzitter van de Jury van de Nationale Renovatieprijs en als lid van de Raad voor het Cultuurbeheer (Rijkscommissie voor de Monumenten) om zijn licht als deskundige over deze zaak te laten schijnen, en die liet van het plan tot renovatie geen spaan heel. Hij vond het een evidente vermindering en hij baseerde zijn mening op het volgende:

‘a. Het oorspronkelijke gebouw is als een samenhangend ensemble van blokken ontworpen. Deze samenhang is bewust opgeheven in het voorstel. b. Het oorspronkelijke gebouw wordt gekenmerkt door een dragend skelet waar visueel omheen een gevel is gehangen. In het voorstel heeft men zich van deze karakteristiek afgekeerd. c. De sterke horizontaliteit in het oorspronkelijke gebouw is in het voorstel verlaten. Er is nu sprake van een aaneenrijging van verschillende opvattingen (strookramen, gatenramen, metselwerk, verschillende richtingen en typen beplatingen, enz.). d. Het open karakter van de begane grond verdieping aan de professor Cobbenhagenlaan is nu geslotener. Daardoor draagt het gebouw stedenbouwkundig minder bij aan de levendigheid van de straat. e. De gedistingeerdheid van het oorspronkelijke gebouw, die gevormd wordt door de eenvoud van kleur, materiaalgebruik, raamvorm (louvres en zonweringskoven), dakranden, etc. is in het voorgestelde ontwerp verloren gegaan. Uit de argumentatie blijkt dat dit een bewuste keuze is om de verhuurbaarheid te vergroten.’

Professor Henket merkte verder op dat zijn standpunt als architect is dat een gebouw primair een gebruiksobject is. Dit betekent dat als de noodzaak zich

23 Van Mourik Vermeulen Architecten BV en D. van Mourik vs. H₃ Vastgoed VII BV, Pres. Rb. Breda, 1 maart 1994 en 18 maart 1994, Bouwrecht 1995/437.

voordoet om het gebouw te herbestemmen en te wijzigen, dit ook moet kunnen. De projectontwikkelaar was genoodzaakt om functionele, bouwtechnische en bouwfysische aanpassingen aan te brengen. De noodzaak tot herbestemming en verandering was dan ook niet in het geding. Wat wel aan de orde was, is dat het gebouw in zijn oorspronkelijke verschijningsvorm (na schoonmaak) een architectonische distinctie heeft die bijdraagt aan de civiele kwaliteit van de omgeving. Die kwaliteit werd in het voorgestelde ontwerp verruild voor een verschijningsvorm met een hoog banaliteitgehalte. Het motief daarvoor was dat alleen zo de toekomstige verhuurbaarheid zou kunnen worden gewaarborgd. En dat is dan precies het punt waar het om gaat: mag een bestaande stedenbouwkundige en architectonische kwaliteit die bijdraagt aan het algemene belang, worden opgeofferd aan de winst van een enkeling, wanneer er steeds meer voorbeelden voorhanden zijn, waarin wordt aangetoond dat hergebruik en herbestemming economisch zeer wel mogelijk zijn met respect voor de kwaliteiten en karakteristieken van het bestaande? Professor W.G. Quist sloot zich geheel bij professor Henket aan. Hij schreef:

‘Met toenemende verbazing heb ik de verbouwingsplannen voor het effecten- en computercentrum in Tilburg, ontworpen door architect van Mourik, bestudeerd. Uit hetgeen in deze tekeningen wordt voorgesteld blijkt dat de ontwerpers geen enkel begrip tonen voor de kwaliteit van de bestaande architectuur die wordt gekenmerkt door een heldere samenhang tussen vorm en structuur. Er kan in feite niet of nauwelijks van een ontwerp worden gesproken, zó gevoelloos en willekeurig als het bestaande wordt aangetast. Dit werk is zo minderwaardig dat, indien dit tot realisatie komt, het oorspronkelijk gebouw zeer ernstig zal zijn verminkt en ik protesteer dan ook met klem tegen deze verloedering van de beroepsuitoefening.’

Ja, onnodig te zeggen dat de Auteurswet de architect in dit geval wel bescherming bood, maar het verzet van de architect Klingereren tegen een uit artistiek oogpunt niet veelbetekende verandering in de Meerpaal te Dronten werd als in strijd met de redelijkheid en de billijkheid verworpen.²⁴ Hetzelfde lot was de architect Tuijnman, respectievelijk de Nederlandse kunstschilder Raedecker beschoren. Die hadden evenmin succes met hun herstellvordering. In de eerste zaak ging het erom dat de Stichting het Woningbedrijf Amsterdam, de eigenaar van het in het begin van de jaren

24 Pres. Rb. Zwolle, 2 maart 1988, AMI 1988, 128 m.nt. H. Cohen Jehoram, Kort Geding 1988, 144; BIE 1988, p. 200. Voor andere voorbeelden J.H. Spoor & D.W.F. Verkade, Auteursrecht, Deventer: Kluwer 1993, nr. 216.

tachtig van de vorige eeuw door Dik Tuijnman ontworpen gebouw Gran Vista aan de Jodenbreestraat te Amsterdam, dat gebouw zonder instemming van Tuijnman had gerenoveerd en daarbij tal van detailleringen en kleurstellingen had verminkt. Die aantasting leidde tot een zijns inziens onsamenhangend en rommelig beeld van de entree en van de binnenhof van het gebouw. De vordering tot herstel van de reeds gerealiseerde verbouwing werd echter afgewezen. Daarbij werd meegewogen het feit dat Tuijnman anderhalf jaar lang niets van zich had laten horen, terwijl hem te verstaan was gegeven dat de Stichting Woningbouw Amsterdam niet eindeloos kon wachten (en de wijzigingen aan het gebouw inderdaad al had gerealiseerd).²⁵ Kan men met die uitspraak vrij gemakkelijk vrede hebben, iets onbevredigender, ofschoon niet onjuist, is de beslissing in de zaak van de erven Raedecker tegen het Congresgebouw te Den Haag. Raedecker had rond 1969-1970 in het Congresgebouw te Den Haag muurschilderingen aangebracht in de Carrouselzaal, maar die waren zonder enig overleg met hemzelf of met zijn erfgenamen met latexverf overgeschilderd. Toen de weduwe deze vernieling bemerkte vorderden de erven herstel in de vorige toestand. Zowel de Rechtbank als het Hof Den Haag wezen echter deze vordering af.²⁶ Omdat de muurschildering in Nederland vervaardigd was, oordeelde de rechter Nederlands recht toepasselijk. De consequentie daarvan is dat bij het overlijden van Raedecker zijn persoonlijkheidsrechten teniet gingen, tenzij hij daarover bij uiterste wilsbeschikking anders beschikt had. Een concept-testament of een brief aan zijn vrouw vormden naar Nederlands recht echter geen geldige uiterste wilsbeschikking. De erven Raedecker konden in hun vordering dus niet ontvangen worden. Dat is mede daarom wel enigszins bitter, omdat naar Frans recht waarschijnlijk anders geoordeeld zou moeten worden. De bescherming van de persoonlijkheidsrechten gaat daar nog aanzienlijk verder dan in Nederland. *Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible*, zegt het hierboven geciteerde artikel L 121-1. Dat betekent dat de reden waarom het Tribunal de grande instance van Parijs de vordering van Pierre Hugo tegen de uitgever Plon met betrekking tot het werk van Victor Hugo afwees, gelegen was in het feit dat Pierre niet aannemelijk wist te maken dat hij een rechtstreekse nazaat van Victor was en dus uit dien hoofde gerechtigd diens persoonlijkheidsrechten uit te oefenen.²⁷ Overigens konden de werkelijke erfgenamen van Victor Hugo het gebruik van de persona-

25 Rb. Amsterdam 20 oktober 2004, Tijdschrift voor Auteurs-, Media- en Informatierecht 2005, p. 93-100 m.nt. J.J.C. Kabel.

26 Hof Den Haag 11 september 2003 (tussenarrest) en 16 november 2004, in: Tijdschrift voor Auteurs-, Media- en Informatierecht 2004, p. 78-80, respectievelijk 2005, p. 37-39, in beide gevallen met een noot van M.M.M. van Eechoud.

27 Tribunal de grande instance de Paris, 1ère chambre, 1ère section, 12 septembre 2001, Hugo contre SA Plon, La Semaine juridique, Edition générale, n° 49, 5 décembre 2001, p. 2253-2256.

ges uit *Les Misérables* wel degelijk tegengehouden toen iemand dat stuk wilde voltooien. Eveneens kon de weduwe van Pirandello de opvoering van enige van diens stukken tegengehouden, stellende dat haar man die uitsluitend voor haar had geschreven en niet bestemd voor een publieke opvoering.

In Frankrijk is de bescherming van het persoonlijkheidsrecht van de maker over het algemeen aanzienlijk sterker dan in Nederland. In Nederland was het een belangrijke vraag of de eigenaar van een onroerend goed dat tegen de zin van de architect mocht slopen; in Frankrijk kwam zelfs de vraag aan de orde of de schepper van een mozaïek jegens de eigenaar ervan een recht op onderhoud en herstel heeft. Slechts in de bijzonderheden van het concrete geval zag de Cour de Cassation aanleiding de kunstenaar zijn vordering te ontzeggen.²⁸ Een systeem waarbij minder de aandacht wordt gevestigd op de autonomie van de auteur is echter ook denkbaar. Wij zagen reeds dat de Amerikaanse (federale) Visual Artists Rights Act (VARA) van 1990 voor kunst die verbonden is met een gebouw een bijzondere regeling geeft. Daarbij wordt onderscheiden in kunst die zodanig met het gebouw verbonden is dat zij teloor gaat of verminkt wordt bij het verwijderen van het werk en kunst die zonder schade kan worden verwijderd. In het eerste geval is een (schriftelijke) afstand van het 'respect' mogelijk in een overeenkomst tussen de eigenaar van het gebouw en de maker. Ontbreekt die, dan zit de eigenaar met de gebakken peren, zoals de zaak *Carter vs. Helmsley-Spear Inc.* aantoonde.²⁹ Carter kocht van Helmsley een warenhuis met een gruwelijk kunstwerk in de lobby. Het kunstwerk zat vast aan het plafond en aan de vloer. Mocht Carter het verwijderen? Het antwoord op die vraag is typerend voor de jurist: 'dat hangt ervan af'. Waarvan af? Of de maker een dergelijke afstandsverklaring getekend heeft of niet. Heeft hij dat niet, dan mag de koper het kunstwerk niet verwijderen. Heeft hij wel een dergelijke afstandsverklaring getekend, dan mag de koper van het gebouw het ook verwijderen. Hetzelfde geldt als het gaat om *work made for hire*. In dat geval heeft de maker per definitie zijn rechten, ook het recht op respect, prijsgegeven en mag dus de eigenaar het kunstwerk verwijderen, mits hij de maker ervan maar op de hoogte stelt van zijn voornemen tot verwijdering en de maker daar binnen drie maanden niet op reageert door het werk terug te (laten) halen. Maar ja, dat is Amerika, dat is de VARA en in Europa wordt bij het belangenconflict tussen de auteur en de eigenaar iets meer respect betoond aan de kunstenaar. Dat bleek ook in een Duitse zaak die door het Landesgericht Ravensburg beslist werd.³⁰ Een kunstenaarsrechtspaar ruimte

28 Cass. Civ. JCP 1992 IV 481.

29 *Carter vs. Helmsley-Spear Inc.* 71 Federal Reporter 3d 77, 2nd Circuit 1995.

30 Kenbaar uit *Neue Juristische Wochenschrift* 1987, p. 3142.

het atelier op en zette op de avond van 7 september 1986 van alles bij de boom. Die precieze datum speelde nog een belangrijke rol in het proces, want de volgende dag zou de vuilnisauto langs komen. Bij de boom stonden dus voor de vuilnisauto enige kartonnen dozen gereed, maar ook drie rollen beschilderd linnen. Een voorbijganger, een morgenster, nam die rollen mee. Toen bekend werd dat de rollen niet vernietigd waren, eiste het kunstenaarrechtspaar ze terug. Het Amtsgericht wees de vordering af. Wanneer je zaken bij de boom zet, doe je er afstand van. Het worden zaken zonder eigenaar en iedereen mag zich zaken zonder eigenaar toe-eigenen, vond het Amtsgericht.

In het belangenconflict tussen eigenaar en kunstenaar gaat de eigenaar voor, zolang de wet niet expliciet een andere regeling geeft, zo besliste het Landesgericht en vernietigde dit vonnis. Het gaat hier niet vanzelfsprekend om een prijsgeven van het eigendomsrecht door de kunstenaar, zo maakte het Landesgericht uit. Als er al sprake is van een eigendomsoverdracht, dan toch in ieder geval een eigendomsoverdracht aan de vuilnisophaaldienst met het oogmerk van vernietiging en zeker niet een overdracht aan een onzekere persoon als een morgenster. Bij door de eigenaar zelf gemaakte schilderijen is sprake van een affectiewaarde die gerespecteerd moet worden. Als de kunstenaar wil dat zijn werk in andere handen geraakt, schenkt hij het aan een derde of verkoopt hij het. *Stellt er sie hingegen als Sperrmüll auf die Straße, macht er damit deutlich, daß er sie dem eigenen Vermögen und dem Rechtsverkehr entziehen und sie vernichtet wissen will.* In Europa is in het belangenconflict tussen eigenaar en kunstenaar een relatief groot respect aan de laatste verschuldigd. Ook de op destructie gerichte wil van de kunstenaar diende volgens de Duitse rechter gerespecteerd te worden.

Op zichzelf vloeien alle genoemde beslissingen logisch uit het systeem van de Auteurswet en de Berner Conventie voort, althans zolang men met de Nederlandse Hoge Raad en het Landgericht München de complete sloop van een bouwwerk niet begrijpt onder het begrip *atteinte* in artikel 6 bis van de Berner Conventie en er is alle aanleiding om dat niet te doen.

De bescherming van de Auteurswet en de Berner Conventie genieten overigens uitdrukkelijk uitsluitend kunstwerken. Wat niet als zodanig gekwalificeerd kan worden geniet niet die bescherming. Dat deed zich voor in de zaak van Chiffrun tegen de Rotary, waar een denkbeeldige lijn werd verstoord door een kunstobject.³¹ Omdat die denkbeeldige lijn niet als kunstvoorwerp kon worden gekwalificeerd, genoot de maker ervan niet de bescherming van artikel 25 lid 1 sub d Auteurswet. Overigens stelt dit vereiste de (daarvoor zelden geschoolde) rechter in de verplichting te beoordelen wat kunst is en

31 Chiffrun vs. Rotary, Pres. Rb. Groningen, 20 oktober 1993, Informatierecht/AMI 1994, p. 114-116.

wat niet. In het bijzonder in gevallen van toegepaste kunst plaatste deze opdracht de rechter voor grote problemen. Dat de Rietveld-stoel als kunstvoorwerp in de zin van de Auteurswet en de Berner Conventie mag worden aangemerkt, staat tegenwoordig wel vast. Geldt echter hetzelfde voor de naar een ontwerp van Marcel Breuer vervaardigde bijzettafeltjes?³²

Bovendien geniet de kunstenaar alleen deze bescherming indien de aantasting nadeel zou kunnen toebrengen 'aan de eer of de naam van de maker of aan zijn waarde in deze hoedanigheid'. In het hiervoor genoemde geval van Struycken en het NAI besteedde de rechter expliciet aandacht aan deze voorwaarden. Hij ging er echter tamelijk gemakkelijk vanuit dat aan die voorwaarde was voldaan, want hij stelde vast dat Struycken en zijn werk (inter)nationaal bekend en geroemd waren. Bij Devens werd aan dit aspect van de vordering nauwelijks of geen aandacht besteed: ook het Hof Den Bosch ging ervan uit dat er sprake was van een misvorming en vond dat voldoende om Devens de bescherming van artikel 25 lid 1 sub d van de Auteurswet te bieden.³³ Overigens is dat gebrek aan aandacht voor deze voorwaarde niet vanzelfsprekend. Toen Pierre Perret, de componist én de vertolker van een chanson met de titel *Les jolies colonies de vacances* moest bemerken dat zijn vertolking van dat lied werd gebruikt op een zonder zijn toestemming door een derde vervaardigde videocassette getiteld Kara OK, vond de Cour d'Appel te Parijs dat geen sprake was van schending van de persoonlijkheidsrechten van Perret. Toch was hij heel verontwaardigd. Op het scherm verscheen een aantal min of meer op de maat van zijn muziek bewegende figuren die deden alsof zij het lied vertolkten ('playbackten') en dwars door het beeld bleek ook nog eens de tekst te verschijnen. Het hof vond echter, gelijk ook de eerdere instantie, dan geen sprake was van een *déformation, mutilation ou autre modification* van het werk van Perret, terwijl de projectie van de tekst niet van dien aard was, dat die het risico van reputatieschade met zich zou brengen. Overigens werd (terecht) deze video-

32 W.D. Pecher, 'Hocker oder Kunstwerk? Gerichte entscheiden wieder einmal, was Kunst ist', in: *Weltkunst* 2000, p. 948.

33 Het punt verdient zelfstandige aandacht, naar bleek uit de zaak tegen de Tripp Trapp-stoel, 'de stoel die met je meegroeit' tamelijk bot imiteerden en de imitaties onder de naam Alphastoeel of Bêtastoeel op de markt brachten. De Rechtbank Den Haag overwoog in die zaak: het gaat erom of sprake is van een zodanige vermindering dat deze nadeel kan toebrengen aan de eer of de naam van de maker of aan zijn waarde in deze hoedanigheid. De nadruk ligt hier dus op de auteur en niet op diens werk. Voorts is er op voorhand minder aanleiding tot inbreuk als hier aan de orde te constateren, indien het – zoals hier – gaat om producties/massaproducties en niet om authentieke kunstvoorwerpen waarvan slechts één of enkele exemplaren bestaan. Bovendien kan niet gezegd worden dat door de twee plankjes bij de Alphastoeel (en bij de Bêtastoeel bovendien door de vervanging van een blad door een beugel) sprake is van een vermindering van het ontwerp van de Tripp Trapp-stoel. *Stokke Industrie e.a. vs. Jakotrade e.a.*, Rechtbank Den Haag, 4 oktober 2000 Bijblad Industriële Eigendom [BIE] 2001/78.

cassette als een afzonderlijke verveelvoudiging aangemerkt, die een inbreuk op het (vermogensrechtelijke aspect van het) auteursrecht impliceerde. Perret kreeg dus wel een schadevergoeding van in totaal € 20.000 toegewezen.³⁴

Overigens wordt dezelfde rechtsbescherming ook geboden in geval van andere kunsten. De president van de Rechtbank Amsterdam verbood op dezelfde grond de toevoeging van een discoritmte en paardengehinnik aan de muziek van Carl Orff, de *Carmina Burana*.³⁵ Het in de handel brengen van een aldus opgetuigde cd is een aantasting van het werk en een verminking die nadeel toebrengt aan de maker. Hetzelfde geldt voor een ingrijpende verandering van de klankkleur van een orgel, die eveneens als aantasting en verminking ervan werd aangemerkt en waartegen de maker van het orgel zich met succes kon verzetten.³⁶

8 Besluit

Artikel 25 van de Nederlandse Auteurswet beoogt de maker van een kunstwerk te beschermen, ook tegen de eigenaar ervan. Blijkens de Auteurswet en de Berner Conventie is het toch niet helemaal waar dat alleen degene die betaalt, ook bepaalt. We zagen dat er ook andere mogelijkheden zijn. Met het kopen en betalen van een kunstwerk neemt de nieuwe eigenaar allerminst afscheid van het recht. Het gekochte is en blijft een uniek stuk en in zijn uniciteit verdient dat kunstwerk rechtsbescherming. Zo ook de kunstenaar. Hoe ver gaat die rechtsbescherming? Soms moet er gebalanceerd worden tussen verschillende, ieder op zichzelf beschouwd hoogwaardige belangen, zoals dat van de eigenaar, van de kunstenaar en van het publiek. Dat vereist evenwichtskunst. Daarom, naar Celsus' oude woord: *Ius est ars aequi et boni*. Het recht is de kunst van het billijke en het goede.

34 Zie: <www.legalis.net/breves-article.php3?id_article=1334>.

35 Pres. Rb. Amsterdam, 24 februari 1992, AM 92, 112.

36 Conseil d'État, 14 juni 1999, Conseil de fabrique de la Cathédrale de Strasbourg contre Consorts Koenig, Revue Trimestrielle de Droit Commercial 1999, p. 865-866.