

Nr. 3 Van Huut/CRI Residence Amstelveen B.V. inz. Gebouw De Bovenlanden te Amstelveen

Rechtbank Amsterdam 21 maart 2016
Zaaknummer/rolnummer: C/13/602306 / KG ZA 16-136
ECLI:NL:RBAMS:2016:1577

Tegen totale vernietiging van de door eiser ontworpen gevel van gebouw De Bovenlanden kan de architect zich niet met een beroep op zijn persoonlijkheidsrechten verzetten. Nu de eigenaar een zwaarwegend belang heeft bij de transformatie van het gebouw is er ook geen sprake van misbruik van recht. Vordering tot verbod van sloop en transformatie van het gebouw afgewezen.

Vonnis in kort geding van 21 maart 2016
in de zaak van

[eiser], wonende te Amsterdam, eiser bij dagvaarding van 11 februari 2016, advocaat mr. S.M. Bartman te Baambrugge,

Tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid CRI RESIDENCE AMSTELVEEN B.V., gevestigd te Amsterdam, gedaagde, advocaat mr. J.W.A. Meddens te Amsterdam.
Partijen zullen hierna [eiser] en CRI worden genoemd.

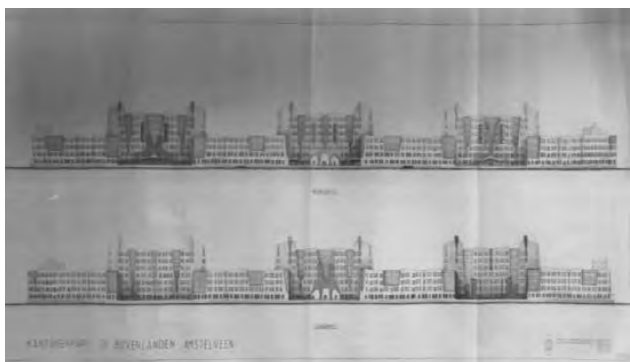
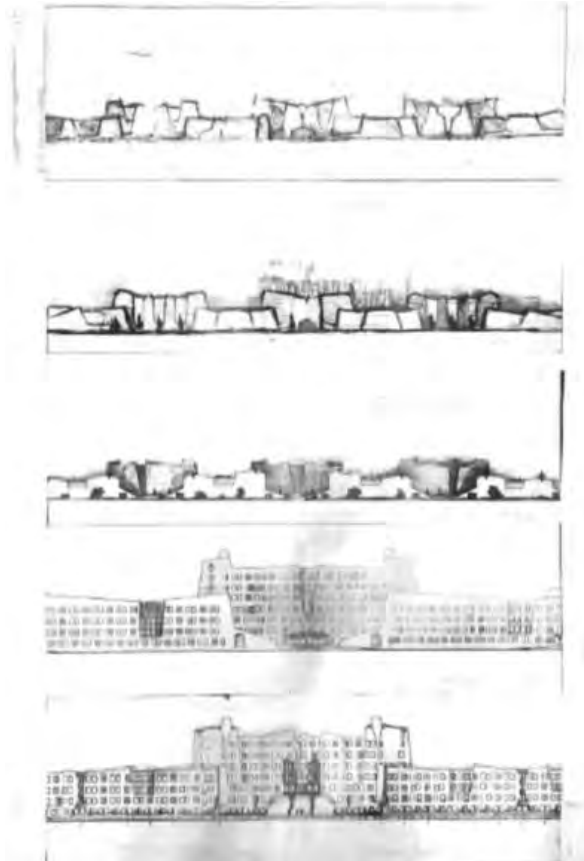
(...)

2. De feiten

2.1. Het kantorenpark 'De Bovenlanden' te Amstelveen is ontwikkeld door/in opdracht van de inmiddels ontbonden vennootschap Ingenieursbureau Planontwikkeling Jonk De Rooij B.V. (hierna: Jonk De Rooij). Jonk De Rooij heeft in eerste instantie gewerkt met architectenbureau Klunder. In dit stadium is kort gezegd het casco van het gebouwencomplex bepaald: de placering van de gebouwen op het terrein, de parkeergarage als fundament voor het complex, de plaatsing en het formaat van de ramen, de plaats van de ingangen en de liften en de kettingstructuur van de gebouwen.

2.2. Jonk De Rooij was niet tevreden met het gevelontwerp van Klunder en heeft in 1988 de opdracht gegeven aan Architectenbureau [bureau] [eiser] B.V., dat sinds 2014 is opgegaan in [bureau] [eiser] [bureau] voor het ontwerp van de gevel en het interieur. [architect 2] was op dat moment in dienst bij [bureau]. [bureau] heeft het hieronder volgende ontwerp gemaakt, passend in de stijl van de zogenoemde organische architectuur, en heeft dat ontwerp verder uitgewerkt, zoals eveneens hiernaast.

2.3. In 1990 is [bureau] in financiële problemen gekomen voordat de opdracht voor Jonk De Rooij was afgerond. Jonk De Rooij heeft toen het personeel van [bureau] overgenomen en heeft [architect 2] gevraagd het ontwerp van de gevel en het interieur af te maken. [architect 2] heeft dat ook gedaan, eerst in dienst van Jonk De Rooij en later als zelfstandig projectarchitect.



2.4. Na oplevering in 1991 is in De Bovenlanden het hoofdkantoor van KPMG gevestigd. Het complex ziet er uit als volgt.



2.5. CRI heeft op enig moment het complex gekocht. In 2010 is KPMG uit het complex vertrokken en sindsdien heeft het grotendeels leeggestaan. In 2015 is een (klein) deel van het complex verhuurd aan ATOS. Pogingen om in het complex een hotel, studentenwoning of een zorgresidentie te vestigen zijn gestrand.

2.6. CRI is voornemens het complex een woonbestemming te geven en heeft daarvoor (zonder voorafgaand overleg met [eiser]) een ingrijpende transformatie gepland. Onderdeel van de plannen is dat de thans geschakelde bouwblokken worden losgekoppeld, zoals hieronder afgebeeld.



2.7. Onderstaande impressies, ontworpen door [architect 2], maken deel uit van de bouwplannen.



2.8. Bij brief van 16 januari 2016 heeft de advocaat van [eiser] aan (onder meer) CRI bericht dat hij zich op grond van zijn persoonlijkheidsrechten als bedoeld in artikel 25 lid 1 onder c en d van de Auteurswet (Aw) verzet tegen realisatie van de onder 2.6 en 2.7 bedoelde plannen, en heeft hij verzocht hem uit te nodigen voor een bespreking met als inzet betrokkenheid van [bureau] bij de vormgeving van de voorgenomen transformatie. In de brief staat onder meer het volgende.

(...) Het persbericht is geïllustreerd met kennelijk door Architectenbureau [architect 2] geproduceerde, reeds zeer gedetailleerde schetsen van het aangezicht van het pand na de transformatie. Deze laten zien dat de transformatie een uiterst radicaal karakter heeft. Van de baksteenkleurige buitenkant en de kenmerkende, organische bouwstijlelementen van het huidige pand zal niets overblijven. Daarvoor in de plaats komt een wit, neoclassicistisch aandoend bouwwerk met uitsluitend rechte hoeken en ramen, derhalve gedomineerd door horizontale en verticale lijnen en vlakken. Het contrast met de bestaande vormgeving had niet sterker kunnen zijn. De architectonische "handtekening" van [bureau] [eiser] op het pand zal hiermee, indien de voorgenomen plannen worden gerealiseerd, volledig en voorgoed zijn uitgewist.

Het ongenoegen van cliënte wordt niet zozeer veroorzaakt door het gegeven van het pand een andere bestemming zal krijgen en daartoe aanpassing behoeft, maar door het feit dat zij op geen enkele wijze, noch door eigenaar CRI, noch door de Gemeente of de aangetrokken architect van deze transformatieplannen op de hoogte is gesteld en uitgenodigd om hierover mee te denken. Dat is spijtig. Naar het inzicht van cliënte zou de doelstelling van het transformatieplan immers zeer wel kunnen worden bereikt met handhaving van de bestaande architectonische signatuur van het pand (...)

2.9. Op 25 januari 2016 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen CRI en [eiser]. [eiser] heeft verklaard bereid te zijn om het ontwerp van het gebouw zodanig aan te passen dat, met behoud van de 'ziel' van het huidige gebouw, het geschikt zal zijn voor bewoning. CRI heeft medegedeeld zich op dat voorstel intern te willen beraden.

2.10. Bij brief van 4 februari 2016 heeft de advocaat van CRI aan (de advocaat van) [eiser] – kort gezegd – laten weten dat CRI de (persoonlijkheids)rechten van [eiser] betwist, maar dat zij bereid is van de wensen van [eiser] kennis te nemen en daar waar mogelijk aan te voldoen. [eiser] heeft daarop de dagvaarding in het onderhavige geding uitgebracht.

3. Het geschil

3.1. [eiser] vordert – samengevat –

1. CRI te verbieden om uitvoering te geven aan haar onder 2.6 en 2.7 bedoelde plan tot transformatie van De Bovenlanden te Amstelveen;
2. CRI te verbieden om zonder voorafgaand overleg en toestemming van [eiser] uitvoering te geven aan elke andere transformatie van het gebouw De Bovenlanden te Amstelveen;
3. een en ander op straffe van een dwangsom;
4. met veroordeling van CRI in de proceskosten op grond van artikel 1019h Rv.

(...)

4. De beoordeling

4.1. In dit geding is aan de orde de vraag of [eiser] persoonlijkheidsrechten toekomen op het gebouw De Bovenlanden, en voorts de vraag of hij zich met een beroep op deze persoonlijkheidsrechten kan verzetten tegen de door CRI voorgenomen transformatie van het gebouw.

4.2. CRI heeft betwist dat [eiser] persoonlijkheidsrechten toekomen. De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. CRI heeft niet, althans onvoldoende betwist dat [eiser] zoals hij heeft gesteld (in nauwe

samenwerking met [architect 3]) de onder 2.2 bedoelde schetsen en ontwerpen voor de gevels heeft gemaakt. Zijn handgeschreven aantekeningen zijn te zien op de eerste afbeelding. Daarmee is het makerschap van [eiser] van de gevel van het gebouw voldoende aanmerkelijk. Dat [architect 2] het ontwerp mogelijk verder heeft uitgewerkt met alle details en technische aspecten in het Definitief Ontwerp doet daar niet aan af. De maker van een werk is immers de schepper van het werk, de geestelijk vader. Uit de eerste afbeelding onder 2.2 blijkt voldoende dat [eiser] als de geestelijk vader van de gevel kan worden beschouwd. Met betrekking tot het interieur kan niet hetzelfde worden geconcludeerd. Daarvan heeft [eiser] geen schetsen of ontwerpen overgelegd, en [eiser] heeft bovendien erkend dat hij in dat stadium niet meer bij het ontwerp betrokken was en dat [architect 2] het heeft afgemaakt. Dat het interieur van het gebouw in dezelfde stijl is ontworpen als het exterieur van het gebouw is onvoldoende om [eiser] als maker daarvan aan te merken. [eiser] heeft erkend dat bij aanvang van de opdracht het grondplan en de kettingstructuur reeds waren ontworpen, zodat hij ook daarvan niet de maker is.

De voorzieningenrechter is met [eiser] van oordeel dat de aanduiding van het aandeel van [eiser] in het ontwerp als 'slechts een jasje', zoals CRI stelt, afbreuk doet aan zijn werk en de invloed daarvan op het totaalbeeld van het complex. Desalniettemin blijft het makerschap van [eiser], en daarmee zijn persoonlijkheidsrechten, beperkt tot de gevels van het complex.

4.3. Vervolgens is de vraag aan de orde of [eiser] zich met een beroep op deze persoonlijkheidsrechten kan verzetten tegen de plannen van CRI. Artikel 25 lid 1 aanhef en onder c en d Auteurswet (Aw) geeft de maker van een werk het recht zich te verzetten tegen (c) elke andere wijziging in het werk, tenzij deze wijziging van zodanige aard is, dat het verzet in strijd zou zijn met de redelijkheid, en (d) elke misvorming, vermindering of andere aantasting van het werk, welke nadeel zou kunnen toebrengen aan de eer of de goede naam van de maker of aan zijn waarde in deze hoedanigheid.

4.4. [eiser] heeft gesteld dat zijn werk met de voorgenomen plannen zal worden aangetast dan wel verminkt en dat zijn reputatie daardoor wordt geschaad. De Bovenlanden maakt deel uit van een aantal bijzondere kantoorgebouwen die door [bureau] zijn ontworpen, waaronder het Gasunie-gebouw in Groningen en het ING hoofdkantoor in Amsterdam Zuidoost. Het ontwerp van De Bovenlanden is een voorbeeld van organische architectuur, waarin verbondenheid met de aarde een belangrijke gedachte is. Waar in het oude ontwerp het gebouw deel was van de natuur, is in het nieuwe ontwerp de architectuur opgevat als contrast tot de natuur. Er ligt een wereld van verschil tussen het oorspronkelijke bouwwerk en het nieuwe ontwerp. Door de handhaving van de grondstructuur en het casco blijft het gebouw De Bovenlanden herkenbaar als het voormalige bouwwerk van [bureau]. Van totale vernietiging is dan ook geen sprake. [eiser] verwijst naar een uitspraak van de Rechtbank Leeuwarden van 29 november 1994 (ECLI:NL:RBLLE:1994:AH5075) waarin een vergelijkbare situatie aan de orde was en waarin door de rechtbank is geoordeeld dat sprake was van misvorming. Aldus steeds [eiser].

4.5. Uit het Jelles/Zwolle-arrest van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2004:AN7830) blijkt dat 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 Aw. Onder omstandigheden kan vernietiging van een exemplaar wel misbruik van recht opleveren of onrechtmatig zijn jegens de maker.

Beoordeeld dient dus te worden of sprake is van totale vernietiging van het werk of niet, gelet op de omstandigheid dat het casco van het gebouw grotendeels wordt gehandhaafd. Daarbij geldt als uitgangspunt dat als het werk van [eiser] wordt beschouwd de gevels.

4.6. Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van totale vernietiging is het uitgangspunt niet of het casco blijft staan, maar of

kenmerkende elementen van het oude ontwerp zichtbaar blijven in het nieuwe ontwerp. Daarvan is naar het oordeel van de voorzieningenrechter geen sprake. Uit het overgelegde grondplan (zie 2.6) blijkt in de eerste plaats dat het casco niet geheel wordt gehandhaafd, maar dat hiervan onderdelen worden gesloopt, zodat de kettingstructuur wordt verbroken en een aantal losse gebouwen ontstaan. Verder wordt geoordeeld dat alle voor het ontwerp van [eiser] karakteristieke delen worden gesloopt (CRI heeft als productie 9 het sloopplan overgelegd waaruit dat blijkt). De ronde vormen, schuine lijnen en de glazen 'inkepingen' verdwijnen uit het ontwerp, de materialen, baksteen en koper, worden volledig vervangen of weggewerkt en er worden balkons toegevoegd. Ook wordt een verdieping toegevoegd. Het gebouw wordt wit gestuukt en het kenmerkt zich door strakke horizontale en verticale lijnen en een moderne uitstraling. Al met al is de voorzieningenrechter van oordeel dat de impressie bedoeld onder 2.7 in niets doet denken aan het ontwerp van [eiser] als bedoeld in 2.2 en 2.4. De stelling van [eiser] dat het verspringende patroon van ramen wordt gehandhaafd en dat dit een van zijn stokpaardjes is, leidt niet tot een ander oordeel. Dit patroon van ramen was immers reeds aanwezig in het ontwerp van Klunder (zie productie 1 van CRI) zodat het niet als een aan [eiser] toe te schrijven kenmerkend element wordt beschouwd. De conclusie is dan ook dat sprake is van totale vernietiging van de gevels, welke niet een wijziging of aantasting oplevert in de zin van artikel 25 lid 1 aanhef en onder c en/of d Aw.

4.7. Vervolgens dient te worden beoordeeld of bij de voorgenomen vernietiging sprake is van misbruik van recht door CRI, dan wel of de vernietiging anderszins onrechtmatig is jegens [eiser]. Uit het eerder genoemde arrest Jelles/Zwolle blijkt dat in geval van een uniek exemplaar, zoals een gebouw, de eigenaar slechts tot vernietiging mag overgaan indien daarvoor gegronde redenen bestaan en hij de gerechtvaardigde belangen van de maker behartigt door desgevraagd het bouwwerk behoorlijk te documenteren, of althans de maker hiertoe de gelegenheid te bieden.

CRI heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij gegronde redenen heeft om over te gaan tot vernietiging. Het gebouw staat al zes jaar bijna geheel leeg en zij heeft reeds de helft van de aankoopwaarde moeten afschrijven. Behalve dat sprake is van kapitaalverlies is de leegstand ook slecht voor de maatschappij en de gemeente Amstelveen. De afgelopen jaren zijn verschillende plannen serieus onderzocht, zoals een hotel, studentenwoningen of een seniorencomplex, waarbij uit werd gegaan van de bestaande gevels. Deze plannen bleken niet haalbaar. Al deze omstandigheden zijn door [eiser] niet betwist.

Om het verlies te beperken is thans het voornemen om het complex om te bouwen tot luxe appartementen voor het hogere marktsegment (expats). Daarvoor is een ingrijpende restyling nodig. CRI heeft een marktstudie laten doen en de conclusie is dat er – anders dan [eiser] niet verder onderbouwd aanvoert – geen markt is voor woningen in het gebouw in bestaande stijl. Bovendien worden aan woningen andere eisen gesteld dan aan een kantoorpand. CRI zal voor de transformatie 80 miljoen euro investeren en is dus niet over één nacht ijs gegaan. Dit vooralsnog als zwaarwegend te kwalificeren belang van CRI staat tegenover het belang van [eiser], die als maker van een unieke gevel van een gebouw onmiskenbaar een belang heeft bij het in stand houden daarvan. Zoals blijkt uit het eerder aangehaalde vonnis van de Rechtbank Leeuwarden van 29 november 1994 is het echter niet de bedoeling dat een eenmaal ingeschakeld architect zijn opdrachtgever of een nieuwe eigenaar kan dwingen om een eenmaal door hem ontworpen gebouw – dat niet voor de sier bestemd is, maar tot gebruik – tot zijn dood of krachtens testament nog 50 of 70 jaar nadien ongerept in stand te laten, alsof het een monument betrof. Daarbij komt dat [eiser] de gelegenheid heeft gehad (en al heeft gebruikt) en ook nu nog heeft om zijn werk te documenteren. Dat onder deze omstandigheden zijn belang zwaarder zou wegen dan dat van CRI wordt voorschans niet aangenomen. De conclusie is dan ook dat geen sprake is van misbruik van recht dan wel onrechtmatig handelen aan de zijde van CRI, zodat ook op die grond de vorderingen niet kunnen worden toegewezen.

4.8. [eiser] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. CRI heeft veroordeling van [eiser] geoordeeld in de volledige proceskosten, op grond van artikel 1019h Rv en deze gesteld op een bedrag van € 15.325,00. Deze kosten kunnen uitsluitend worden toegewezen voor zover het gaat om kosten samenhangend met de inbreuk op intellectuele eigendomsrechten en voor zover deze kosten redelijk en evenredig zijn. Gezien de betwisting van de hoogte van deze kosten en met toepassing van de hiervoor genoemde criteria zullen deze kosten in redelijkheid worden gesteld op een bedrag van € 6.000,00, conform het indicietarief voor een eenvoudig kort geding, te vermeerderen met het griffierecht ten bedrage van € 619,00. De kostenveroordeling zal dan ook tot dat bedrag worden toegewezen.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. weigert de gevraagde voorzieningen,

5.2. veroordeelt [eiser] in de proceskosten, aan de zijde van CRI tot op heden begroot op € 6.619,00,

5.3. verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. C.M. Berkhout, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. L. Oostinga, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 21 maart 2016.

Noot

J.J.C. Kabel

Prof. mr. J.J.C. Kabel is redacteur van dit blad.

Doemdenken?

Als geen ander toont dit kort geding vonnis m.i. de vernietigende werking aan van 'het Jelles/Zwolle-virus'. Dat virus legt het arrest *Jelles/Zwolle* uit als zou op vernietiging van een werk een belangenafweging mogen worden losgelaten die geheel los staat van de persoonlijkheidsrechtelijke verhouding van de maker tot zijn werk. Zie voor het arrest zelf dat de sloop van het Wavin-gebouw rechtvaardigde: HR 6 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN7830 (*Jelles/Zwolle*).

De geanonimiseerde eiser in dit vonnis is de bekende architect Max van Huut van het al evenzeer befaamde architectenbureau Alberts & Van Huut, de twee architecten die de vaders zijn van een belangrijke stroming in de Nederlandse architectuur. Alberts is in 1999 overleden. Samen met architect Jelles uit de zaak *Jelles/Zwolle* heeft hij in 1967 een niet uitgevoerd ontwerp gemaakt voor het Amsterdamse stadhuis. Architect 2 is de architect Marcel van der Schalk, die het interieur van het gebouw waar het hier om gaat, het oude kantoor van KPMG, genaamd de Bovenlanden in Amstelveen, heeft ontworpen en uitvoerend werk heeft verricht aan de buitenkant ervan. Van der Schalk is tevens de architect van de nieuwbouw van Gebouw De Bovenlanden als gevolg waarvan het werk van Alberts & Van Huut wordt gesloopt. Met dit gebouw en met het gebouw van de Gas-Unie in Groningen en niet in het minst het gebouw van de ING bank in Amsterdam Zuidoost hebben Alberts en Van Huut drie beeldbepalende monumenten geschapen voor wat wel wordt genoemd de organische architectuur.

De redenering die in het vonnis wordt gevolgd maakt al die drie gebouwen rijp voor de sloop en doet daarmee die stroming geheel uit het zicht verdwijnen. Die redenering is als volgt: wanneer het gebouw in zijn geheel zal worden gesloopt en tegenover het moeilijk op geld te waarden belang van de maker van cultureel belangrijk erfgoed zwaarwegende economische belangen staan, mag het gebouw worden vernietigd. Die redenering stoelt op het oordeel van de Hoge Raad in *Jelles/Zwolle*: bij algehele vernietiging is geen beroep mogelijk op de persoonlijkheidsrechten uit het auteursrecht; de vraag of het werk mag worden vernietigd, staat

geheel in de sleutel van de onrechtmatige daad. Of zoals de Hoge Raad oordeelde in *Jelles/Zwolle* (r.o. 4.6.):

"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."

Plaatjes lijken dus gegronde gaatjes te mogen vullen. Het is niet moeilijk te voorspellen dat die afweging in het nadeel van de architect zal uitvallen, ook in het geval dat bijvoorbeeld het gebouw van de ING bank als laatste onder de sloophamer zal dreigen te komen. Want die redenering is juist voor unieke werken geschreven en stopt niet bij het laatste gebouw. Voor het behoud daarvan staat de maker onder het *Jelles/Zwolle* regime tamelijk machteloos en lijkt voor gebouwen die niet als rijksmonument kunnen worden beschouwd plaatselijk overheidsingrijpen eerder aangewezen. Het Amstelveense college van B&W heeft echter blijkens berichten op de eigen website (<https://www.amstelveen.nl/web/Wonen-en-Leven/Wijken-en-bouwprojecten/Bouwprojecten/De-Bovenlanden-Burg-Rijnderslaan-1030.htm>) actief meegewerkt aan de transformatie. Er is gekozen voor een snelle procedure, een omgevingsvergunning, waarin behoud van het uiterlijk van het bestaande gebouw geen optie was. Zo zal dat op lokaal niveau vaak gaan.

Het 'Jelles/Zwolle-virus' heeft al eerder slachtoffers geëist, maar nog nooit zo'n roemrucht slachtoffer als hier het geval is. Als een recent eerder slachtoffer noem ik Milikowski, wiens Virtuele Boteringepoort in Groningen het moest afleggen tegen de hoge onderhoudskosten van het werk (zie Hof Arnhem-Leeuwarden, 12 november 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:8518, AMI/*Informatierecht* 2014, m.nt. Kabel, p. 36 en IEF 13309, m.nt. Van den Hout (*Gemeente Groningen/Milikowski*)).

Nu het hier om zo een roemrucht slachtoffer gaat, doet zich de vraag eens te meer voor of de voorzieningenrechter niet anders had kunnen en moeten oordelen. Dwingt het arrest *Jelles/Zwolle* wel tot zo'n vernietigende aanpak? Een eerste punt dat hier de aandacht verdient, is de vraag of het om gehele of gedeeltelijke vernietiging gaat van het werk. In het laatste geval is een beroep op het auteursrechtelijk persoonlijkheidsrecht mogelijk, omdat dan gezegd kan worden dat het werk is verminkt of misvormd en de maker er belang bij heeft dat zijn werk niet aldus in de openbaarheid verschijnt. Artikel 25d Aw is in dat geval van toepassing en dat artikel verplicht de rechter tot een voor de maker gunstiger belangenafweging dan die uit *Jelles/Zwolle*. Voor een beroep op dat artikel is niet vereist dat het verzet van de maker tegen die misvorming onredelijk is, maar alleen dat de misvorming nadeel toebrengt "aan de eer of de naam van de maker, of aan zijn waarde in die hoedanigheid." Ook al is het onvermijdelijk, dat ook in geval van misvorming de belangen van de eigenaar of houder van het werk zullen worden meegewogen, toch is de insteek duidelijk anders. Het bijzondere van dit geval is dat het casco van het gebouw grotendeels behouden blijft, maar de gevel omgebouwd zal worden. In Hof Amsterdam 11 juni 1992, AMI 1993-10, p. 187, m.nt. H. Cohen Jehoram (*Arthur Staal/Beurspassage*) is een dergelijke vernietiging van een gedeelte van het werk als een misvorming aangemerkt, waartegen de maker zich met succes kan verzetten. Daartoe is dan wel vereist dat de maker het geheel heeft gemaakt. Daar is in ons geval geen sprake van. De placering van het gebouw en het casco zijn ontworpen door architectenbureau Klunder. Het gevelontwerp is van de hand van Alberts & Van Huut en het is juist dat werk dat in zijn geheel wordt verwijderd.

Een tweede punt is de wijze waarop de belangen in kwestie worden afgewogen. Ik heb al eerder een uitleg van het arrest aan de kaak gesteld waarin de rechter het doet voorkomen alsof *Jelles/Zwolle* de eigenaar een recht verschaft het werk te vernietigen (Rb. Den Haag

15 september 2004, IER 2005-4, p. 10-13 (Caris/Eon) m.nt. Kabel). Maar het gaat ook niet om een belangenafweging – de Hoge Raad zegt dat met zoveel woorden in r.o. 4.6. – waarin “de belangen van de maker aan de beschikkingsmacht van de eigenaar steeds ondergeschikt zijn. De vernietiging van een exemplaar van een werk kan immers misbruik van zijn bevoegdheid door de eigenaar opleveren (...) dan wel anderszins onrechtmatig jegens de maker zijn.” En het kan ook niet zo zijn, aldus de Raad: “dat een architect met een beroep op zijn persoonlijkheidsrecht de afbraak van het door hem ontworpen gebouw in beginsel steeds zou kunnen blokkeren, indien hij door die afbraak reputatieschade zou lijden, ook al zou het voorkomen tot afbraak zijn ingegeven door een wijziging van bestemming, inzichten of opvattingen waarmee het voortbestaan van het gebouw niet te verwezenlijken zou zijn.” Quaadvlieg spreekt in het voetspoor van Van Maanen en Quanjel van een bijzondere toepassing van de misbruikregel op een bijzondere vorm van eigendom (A.A. Quaadvlieg, ‘Scheppers en slopers. Het nieuwe recht van verzet tegen vernietiging van kunst’, IER 2005-4, p. 209). In zijn ogen wordt het bestaand auteursrechtelijk cultuurgood op een nieuwe dogmatische sokkel geplaatst, waarin juist het doorzetten van een onredelijke sloop het maatschappelijk onwenselijke fenomeen is. In die benadering moet nog steeds rekening worden gehouden met factoren waarmee ook in een toepassing van artikel 25d Aw op behoud van een werk al voor het arrest *Jelles/Zwolle* rekening werd gehouden, zoals aard, bestemming, representativiteit, kwaliteit of zeldzaamheid van het werk, afbreuk aan de werfkracht van het werk, doordat het publiek er geen kennis meer van kan nemen, of het een belangrijk werk uit diens oeuvre betreft en of de maker enige naam heeft. De redenen tot behoud moeten worden afgezet tegen de redenen die kunnen bestaan voor sloop, zoals wijziging van bestemming, moderne functionele eisen, kosten van onderhoud en restauratie en dergelijke. Geerts & Becker (IER 2015/1, p. 3) kwalificeren dit rijtje als “als een fraai instrumentarium om een doordacht en fijnzinnig antwoord te geven op vragen omtrent sloop en vernietiging van (kunst)werken.”

Die factoren corresponderen min of meer met een rijtje dat ik ook al eens heb gemaakt (zie mijn bijdrage in Van der Vlies, *De kunst en het recht*, Boom Juridische uitgevers: Den Haag 2005, p. 193), maar er ontbreekt er m.i. een, afkomstig uit het arrest *Bonnema/Bejaardenhuizen* (Hof Leeuwarden 17 maart 1999, *Informatierecht/AMI* 1999-10, p. 158-160 m.nt. Kabel), te weten dat door de vernietiging de indruk wordt gewekt dat het werk niets waard is in de ogen van het publiek. Probleem bij dit rijtje is dat de bewijslast een moeilijke hobbel oplevert voor de maker.

De redenen tot behoud moeten worden afgewogen tegen de redenen voor sloop en daarbij rust op de maker de bewijslast aan te tonen dat de eigenaar – en ik citeer nu uit een andere zaak, Ruijsenaars tegen de Staat (Rb. Den Haag 9 april 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:2979) – de hoofdlijnen van het ontwerp van de maker overeind had kunnen houden. Daar slaagt Ruijsenaars niet in: de Staat toont aan dat de gewijzigde eisen van functionaliteit, capaciteit en duurzaamheid haaks staan op het ontwerp van eiser en, zo voegt de kort geding rechter daaraan toe: “In het licht van een en ander kan niet zonder nader onderzoek, waarvoor dit kort geding geen ruimte biedt, worden vastgesteld of de Staat kan worden verweten dat hij heeft gekozen voor het verbouwplan van Facilikom.” (waarop Ruijsenaars’ werk dus haaks staat, zoals hiervoor vermeld). Die bewijslastverdeling gevoegd bij de beperkte onderzoeksmogelijkheid voor de rechter in kort geding – en dit soort zaken wordt nu eenmaal in kort geding gevoerd – leidt er toe dat de maker inderdaad geen gemakkelijke positie heeft.

In onze zaak motiveert de voorzieningenrechter haar afwijzing van Van Huuts vordering als volgt. Zij neemt eerst, kort door de bocht maar niet incorrect, als uitgangspunt dat uit *Jelles/Zwolle* blijkt, dat

“in geval van een uniek exemplaar, zoals een gebouw, de eigenaar slechts tot vernietiging mag overgaan indien daarvoor gegronde redenen bestaan en hij de gerechtvaardigde belangen van de maker

behartigt door desgevraagd het bouwwerk behoorlijk te documenteren, of althans de maker hiertoe de gelegenheid te bieden.”

Plaatjes mogen hier de gaatjes vullen: geen woord over de belangen van de maker die in de weg zouden kunnen staan aan sloop van het werk van de maker. De communicatie- en documentatie-eisen kunnen immers niet leiden tot het tegenhouden van de vernietiging. Maar misschien komt het nog goed in de eigenlijke afweging? Dat is helaas niet het geval. Erger nog: er is geen spoor te vinden van de Geerts en Becker kwalificatie: “fraai instrumentarium om een doordacht en fijnzinnig antwoord te geven op vragen omtrent sloop en vernietiging van (kunst)werken.” Na een in dit verband uitvoerige opsomming van de belangen van de eigenaar volgt de overweging:

“Dit vooralsnog als zwaarwegend te kwalificeren belang van CRI staat tegenover het belang van [eiser], die als maker van een unieke gevel van een gebouw onmiskenbaar een belang heeft bij het in stand houden daarvan. Zoals blijkt uit het eerder aangehaalde vonnis van de Rechtbank Leeuwarden van 29 november 1994 is het echter niet de bedoeling dat een eenmaal ingeschakeld architect zijn opdrachtgever of een nieuwe eigenaar kan dwingen om een eenmaal door hem ontworpen gebouw – dat niet voor de sier bestemd is, maar tot gebruik – tot zijn dood of krachtens testament nog 50 of 70 jaar nadien ongerept in stand te laten, alsof het een monument betrof. Daarbij komt dat [eiser] de gelegenheid heeft gehad (en al heeft gebruikt) en ook nu nog heeft om zijn werk te documenteren. Dat onder deze omstandigheden zijn belang zwaarder zou wegen dan dat van CRI wordt voorshands niet aangenomen. De conclusie is dan ook dat geen sprake is van misbruik van recht dan wel onrechtmatig handelen aan de zijde van CRI, zodat ook op die grond de vorderingen niet kunnen worden toegewezen.”

Zo gaat het en zo zal het gaan, wanneer wat van waarde is weerloos wordt gemaakt door zwaarwegende economische belangen. Deze motivering deugt niet, omdat er geen rekening is gehouden met achtereenvolgens: eigenschappen van het werk zoals representativiteit van het werk voor een belangrijke stroming in de architectuur, de kwaliteit van het werk en de relatieve zeldzaamheid ervan alsmede het gegeven dat het een belangrijk werk uit het oeuvre van Alberts & Van Huut betreft, Van Huut een architect is met een stevige reputatie en het er op lijkt dat dit soort werken gemakkelijk kunnen worden gesloopt en dus niet zoveel waard zijn. Het kan natuurlijk zijn dat de advocaat van Van Huut deze punten niet al te krachtig naar voren heeft gebracht. In de overweging dienaangaande (4.4.) ligt het accent meer op het verschil tussen het oude en het nieuwe bouwwerk en op een poging te bepleiten dat het niet gaat om vernietiging maar om misvorming, dan op de hiervoor genoemde factoren. Ik zie dus nog wel een mogelijkheid om deze motivering aan te vechten. Bovendien is op geen enkele wijze rekening gehouden met de proportionaliteitstoets uit het arrest *Groningen/Van den Berg*: had de eigenaar met andere middelen waardoor het werk zou zijn behouden hetzelfde doel kunnen bereiken? Zie Hof Leeuwarden 29 december 1993, *Informatierecht/AMI* 1996-1, p. 13-14. Als het nu toch om is, dat Quaadvlieg gelijk heeft – en ik zal wel de laatste zijn om dat niet te toe te juichen – dat geldt dat beginsel ook nog na het arrest *Jelles/Zwolle*.

Maar zal dat tot het gewenste resultaat leiden? Van Huut zou dan moeten aantonen dat wat de eigenaar wil evenzeer bereikt kan worden met behoud van zijn eigen maaksel. Kan de rechter in kort geding (zonder nader onderzoek) tot zo’n beoordeling komen? Misschien wel in een bodemprocedure, maar dan is het gebouw vermoedelijk allang getransformeerd en loopt de eigenaar slechts het risico van schadevergoeding als de zaak in een bodemprocedure alsnog verloren wordt. Geerts en Becker verwijten mij in eerder aangehaald artikel doemdenken, nu ik het bewijs dat de maker moet leveren als tamelijk duivels kwalificeer en *Jelles/Zwolle* zie als het laatste stapje in de afbraak van de bevoegdheid van de maker zich te verzetten tegen vernietiging van zijn werk. Doemdenken? Ik denk van wel.