

## Nr. 5 Dijkstra/De 4 Jaargetijden

Hoge Raad

29 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:451

**Is ingevolge art. 25 lid 1 sub d Aw reputatieschade bij een misvorming of verminking van een werk een afzonderlijk vereiste of is die schade met zodanige misvorming of verminking al gegeven? Uitleg van het artikel op basis van de Berner Conventie. Omstandigheden ter vaststelling van reputatieschade. Verhouding tussen sub c en sub d van het artikel.**

Arrest

in de zaak van:

[eiser],  
wonende te [woonplaats],  
EISER tot cassatie,  
advocaat: mr. T. Cohen Jehoram,

tegen

DE 4 JAARGETIJDEN B.V.,  
gevestigd te Haarlem,  
VERWEERSTER in cassatie,  
advocaat: mr. A.M. van Aerde.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als [eiser] en De 4 Jaargetijden.

(...)

### 3. Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) De 4 Jaargetijden, een projectontwikkelaar, is sinds 2015 eigenaar van een pand aan de [adres] te [woonplaats] (hierna: het kantoorpand). Het kantoorpand heeft voor de aankoop een aantal jaren leeg gestaan.
- (ii) Het kantoorpand maakt deel uit van een complex, oorspronkelijk bestaande uit een drietal gebouwen rond een binnenhof, dat sinds het begin van de 18e eeuw heeft gediend als bestuurscentrum van de Noord-Hollandse waterschappen.
- (iii) [eiser] heeft in 1973 opdracht gekregen het complex uit te breiden met kantoorbebouwing langs de [adres]. Deze uitbreiding is opgeleverd in 1978. Het kantoorpand maakt deel uit van die uitbreiding.
- (iv) Het kantoorpand is een bouwwerk als bedoeld in art. 10 lid 1, aanhef en onder 6°, Aw. [eiser] is als architect rechthebbende op de auteursrechtelijke persoonlijkheidsrechten in de zin van art. 25 Aw met betrekking tot dit werk.

- (v) De 4 Jaargetijden heeft voorbereidingen getroffen voor de verbouwing van het kantoorpand tot een achttal appartementen (hierna: het bouwplan).
- (vi) De noordgevel van het kantoorpand ligt aan de openbare weg (de [adres]). De zuidgevel is de achterzijde van het pand. In het bouwplan bevat de zuidgevel de entrees naar de appartementen. De zuidgevel ligt aan een binnenterrein, dat wordt omsloten door meerdere gebouwen.
- (vii) Voor het bouwplan zijn op 20 en 21 januari 2016 omgevingsvergunningen verleend voor de gedeeltelijke sloop en het gedeeltelijk vervangen van het kantoorpand. Het door onder meer [eiser] tegen deze vergunningen ingestelde bezwaar en beroep is inmiddels definitief verworpen (ABRvS 14 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:521).
- (viii) Bij brief van 7 december 2015 heeft architect en voormalig Rijksbouwmeester [betrokkene 1] (hierna: [betrokkene 1]) zijn bezorgdheid uitgesproken over het bouwplan, waartoe hij in zijn brief onder meer het volgende aanvoert: “Het voorliggende gebouwencomplex is een zeldzaam mooi Hollands Ensemble bij gratie van haar geprononceerde ligging te midden van het buitengewoon mooie historische stadsgezicht van [woonplaats] maar ook door de uitstekende toevoegingen van de zichtbaar klassiek geschoolde architecten [betrokkene 2] en [eiser] in 1974 resp. 1979. [eiser] analyseerde en begreep bij aanvang van zijn opdracht de bijzondere kwaliteiten van de voorliggende historische context en klassieke panden ter plekke. Vervolgens slaagde hij er op voortreffelijke wijze in om door middel van genereuze stedenbouwkundige en architectonische principes (t.w. routing, schaal, proportie, kleur, lichtinval etc.) met zijn nieuw ontworpen bouwdelen een knap geheel te midden van de bestaande context te smeden en zodoende een memorabel en klassiek ensemble te componeren. Betreurenswaardig zijn in dat verband de genomen besluiten omtrent verkoop en op handen zijnde functiewijziging. De voorliggende verbouwingsvoorstellen doen op het eerste gezicht onschuldig aan maar blijken bij nauwkeuriger bestudering ter plekke een ongemeen dominante impact voor het monumentale karakter te impliceren. Allereerst dreigt de prachtige sequentie van openbare plekken en hoven met één brutale beweging t.b.v. een aanlokkelijke privatisering onderuit gehaald te worden en blijkt het hoofdprincipe van ontsluiting – de basis onder het hele plan – in de toekomst niet langer te bestaan. Vervolgens worden bij het doorvoeren van de functionele wijzigingen extra architectonische ingrepen voorgesteld die het geheel ondubbelzinnig zullen aantasten – zelfs verminken. De onontkoombare gevolgen van de beslissingen zijn reeds heden met de in gang gezette verbouwingen aan de oostzijde van het complex zichtbaar. Zij spreken daarnaast ook duidelijk uit de ingediende plannen, met name die voor de zuidgevel van de woningen aan de zijde van de tweede binnenplaats. [eiser]’s fijnzinnige en rijke detailleringen worden zonder enige noodzaak bruut gesloopt en voetstoots geacht vervangen te kunnen worden door hedendaagse no-nonsense standaardoplossingen.”

(ix) Op 14 juni 2016 heeft [eiser] De 4 Jaargetijden gesommeerd uiterlijk 21 juli 2016 te bevestigen dat zij geen inbreuk zal maken op zijn persoonlijkheidsrechten op zijn ontwerp van het complex en in het bijzonder het ontwerp van het kantoorpand.

(x) De Welstand- en monumentencommissie [woonplaats] heeft in haar brief van 25 juli 2016, met daarin haar positieve advies ten aanzien van het project, mede in reactie op de brief van [betrokkene I], onder meer het volgende overwogen:

“De status van beschermd stadsgezicht heeft met zich gebracht dat de commissie veel aandacht heeft besteed aan de reconstructie van de voorgevel, zodat zo veel mogelijk recht is gedaan aan de huidige karakteristiek. Dat wordt door [betrokkene I] in zijn second opinion onderkend.

De commissie heeft geoordeeld dat de aanpassingen aan de achtergevel inderdaad ingrijpend zijn, zoals door [betrokkene I] aangegeven, maar op basis van de welstandsnota en gezien de ligging in de binnenstad acceptabel zijn. Hoewel de commissie de renovatie van het blok graag in de context had gezien van een totale visie op het complex, acht zij de beschutte achterafligging van de achtergevel dermate informeel dat een incidentele aanpak op deze schaal geen inbreuk hoeft te vormen op het complex als geheel.

De commissie sprak haar waardering uit over de verandering in het ontwerp van de voorgevel die inhield dat de voordeuren in de achtergevel (de zuidgevel) werden geplaatst. Naar de mening van de commissie nam hierdoor, door de directe betrokkenheid van de woningen op het binnengebied, de kwaliteit van de binnentuin toe. Tevens is naar aanleiding van het advies van de commissie de uitbouw op de begane grond aan de achterzijde verkleind en meer in de baksteenarchitectuur opgenomen, waarin ook de dakterrassen meer zijn weg-gewerkt. Het plantmateriaal aan de achterzijde is daarmee komen te vervallen waardoor de gevel een hoogwaardige uitstraling kreeg. Deze gevel wijkt nu inderdaad af van de andere gevels in het binnengebied maar niet in die mate dat de commissie het een onacceptabele stijlbreuk vindt.”

(xi) Bij brief van 14 november 2016 heeft [betrokkene I] het college van burgemeester en wethouders van de gemeente in reactie op de verleende omgevingsvergunningen onder meer als volgt bericht:

“Inmiddels heb ik kennis genomen van de brief van de Welstand- en monumentencommissie d.d. 25 juli 2016 waarin de commissie aangeeft dat de bedoelde aanpassingen inderdaad ingrijpend, maar gezien de ligging in het binnengebied naar zijn mening wel acceptabel zijn. “Hoewel de commissie de renovatie van het blok graag in de context had gezien van een totale visie op complex, acht zij de beschutte achterafligging van de achtergevel dermate informeel dat een incidentele aanpak op deze schaal geen inbreuk hoeft te vormen op het complex als geheel.”

De commissie gaat er hierbij ten onrechte aan voorbij dat het bij de zuidgevel niet gaat om een “achtergevel in een beschutte achterafligging” maar – sinds de spiegeling van de oorspronkelijke plannen – om de entreegevel tot een complex met acht appartementen, gelegen aan een openbaar toegankelijk gebied dat tevens dient ter ontsluiting van een naast-

gelegen vergadercomplex met publieke tribune en dat een belangrijke rol vervult in het brengen van samenhang in dit monumentale complex als geheel. Ik ben daarom van mening dat de commissie u geheel ten onrechte heeft geadviseerd om de voorgestelde verbouwingen toe te staan.”

3.2.1 In deze kortgedingprocedure vordert [eiser] dat het De 4 Jaargetijden wordt verboden om inbreuk te maken op zijn auteursrechtelijke persoonlijkheidsrechten ter zake van het kantoorpand. De voorzieningenrechter heeft de vordering afgewezen. Wat betreft de noordgevel was de voorzieningenrechter voorshands van oordeel dat sprake is van een wijziging als bedoeld in art. 25 lid 1, onder c, Aw en dat het verzet van [eiser] in strijd is met de redelijkheid (rov. 5.9). Ten aanzien van de zuidgevel kwam de voorzieningenrechter tot het oordeel dat weliswaar sprake is van een aantasting als bedoeld in art. 25 lid 1, onder d, Aw, maar dat deze geen nadeel zal kunnen toebrengen aan de eer of de naam van [eiser] als maker van het kantoorpand of aan zijn waarde in deze hoedanigheid (rov. 5.17).

3.2.2 Het hof heeft het vonnis van de voorzieningenrechter bekrachtigd.

3.3.1 Onderdeel 1 van het middel is gericht tegen het oordeel van het hof over de zuidgevel (rov. 3.5.2.1). Het onderdeel stelt onder meer de vraag aan de orde of, ingeval sprake is van een aantasting van het werk als bedoeld in art. 25 lid 1, onder d, Aw, het in die bepaling genoemde mogelijke nadeel aan de eer of goede naam van de maker of aan zijn waarde in deze hoedanigheid (hierna ook: reputatieschade) is gegeven, dan wel als een zelfstandige voorwaarde voor een geslaagd beroep op de bepaling moet worden aange-merkt. Daarnaast stelt het onderdeel de vraag aan de orde welke omstandigheden een rol kunnen spelen bij de beoordeling of reputatieschade zal kunnen optreden en of in het kader van die beoordeling ruimte bestaat voor een belangenafweging.

3.3.2 Onderdeel 2 ziet op het oordeel van het hof over de noordgevel (rov. 3.4.2). Het onderdeel betoogt onder meer dat, gelet op art. 6bis lid 1 van de Berner Conventie (Trb. 1972, 157, hierna: BC), ook voor de beoordeling van de gegrondheid van verzet tegen wijzigingen als bedoeld in art. 25 lid 1, onder c, Aw uitsluitend van belang is of reputatieschade zal kunnen optreden (onderdeel 2.1).

3.3.3 Bij de beoordeling van de klachten wordt het volgende vooropgesteld.

#### **Art. 25 lid 1 Aw; verhouding tussen c en d**

3.4.1 Art. 25 Aw voorziet in zogenoemde persoonlijkheidsrechten voor de maker van een werk. Lid 1 luidt:

“De maker van een werk heeft, zelfs nadat hij zijn auteursrecht heeft overgedragen, de volgende rechten:

- het recht zich te verzetten tegen openbaarmaking van het werk zonder vermelding van zijn naam of andere aanduiding als maker, tenzij het verzet zou zijn in strijd met de redelijkheid;
- het recht zich te verzetten tegen de openbaarmaking van het werk onder een andere naam dan de zijne, alsmede tegen het

aanbrengen van enige wijziging in de benaming van het werk of in de aanduiding van de maker, voor zover deze op of in het werk voorkomen, dan wel in verband daarmee zijn openbaar gemaakt;

- c. het recht zich te verzetten tegen elke andere wijziging in het werk, tenzij deze wijziging van zodanige aard is, dat het verzet zou zijn in strijd met de redelijkheid;
- d. het recht zich te verzetten tegen elke misvorming, vermindering 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.”

3.4.2 Zoals blijkt uit de totstandkomingsgeschiedenis vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 2.4-2.15, is het recht van verzet genoemd in art. 25 lid 1, onder d, Aw in 1972 ingevoegd naar aanleiding van de wijziging van art. 6bis BC in 1948, waarbij lid 1 kwam te luiden als volgt: “Onafhankelijk van de vermogensrechtelijke auteursrechten, en zelfs na de overdracht van die rechten, behoudt de auteur het recht om het auteurschap van het werk op te eisen, en om zich te verzetten tegen elke misvorming, vermindering of andere wijziging van dat werk, of tegen elke andere aantasting daarvan, die nadeel zou kunnen toebrengen aan zijn eer of zijn goede naam.”

De wijziging betrof de toevoeging van het element “of tegen elke andere aantasting daarvan”. Daarmee kwam ook een aantasting van het werk zonder dat wijzigingen in dat werk worden aangebracht onder het toepassingsbereik van art. 6bis BC te vallen. Uit genoemde totstandkomings-geschiedenis blijkt ook dat de Nederlandse wetgever tot aan deze wijziging meende dat “verminderingen” en “misvormingen” van een werk zijn te beschouwen als een vorm van “wijziging” en uit dien hoofde al onder het bereik van art. 25 Aw vielen, nu daarin was voorzien in een recht van verzet tegen wijzigingen als thans neergelegd in art. 25 lid 1, onder c, Aw. Volgens de wetgever bood art. 25 Aw de rechthebbende, door het ontbreken van de in art. 6bis lid 1 BC gestelde eis van (mogelijke) reputatieschade, zelfs een ruimere bescherming dan art. 6bis BC (zie de passage uit de parlementaire geschiedenis van art. 25 Aw aangehaald in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 2.10).

3.4.3 Uit de hiervoor in 3.4.2 genoemde totstandkomings-geschiedenis van het huidige art. 25 Aw volgt dat een wijziging in een werk die moet worden aangemerkt als een aantasting van dat werk die tot reputatieschade kan leiden, sinds de hiervoor in 3.4.2 vermelde wijziging onder het beschermingsbereik van art. 25 lid 1, onder d, Aw valt. Voor wijzigingen in een werk die geen afbreuk doen aan de auteursrechtelijk beschermden trekken van dat werk (en daarom geen aantasting van dat werk opleveren en evenmin tot reputatieschade kunnen leiden), en voor wijzigingen in een werk die wel een aantasting opleveren maar niet tot reputatieschade kunnen leiden (zie hierna in 3.5.1-3.5.4), heeft art. 25 lid 1, onder c, Aw betekenis behouden.

3.4.4 De uitleg die volgens het hiervoor in 3.4.3 overwogene aan art. 25 lid 1, onder c, Aw moet worden gegeven, brengt mee dat aan de beoordeling van de redelijkheid van een verzet tegen een wijziging in de zin van die bepaling, pas wordt toegekomen als van reputatieschade geen sprake kan zijn. Of het verzet redelijk is moet

worden beoordeeld aan de hand van alle overige omstandigheden van het geval. Indien het gaat om bouwwerken komt daarbij bijzonder gewicht toe aan de reden voor de wijziging, die veelal gelegen zal zijn in een wijziging van de bestemming of gebruiksfunctie van het bouwwerk.

### **Art. 25 lid 1, onder d, Aw; mogelijkheid reputatieschade afzonderlijke voorwaarde?**

3.5.1 Art. 25 lid 1, onder d, Aw roept de vraag op of (mogelijke) reputatieschade bij een misvorming of vermindering van een werk als een afzonderlijk vereiste moet worden beschouwd, dan wel met zodanige misvorming of vermindering is gegeven. In het laatste geval geldt de aanwezigheid van mogelijke reputatieschade alleen voor een “andere aantasting” van het werk (dan een misvorming of vermindering daarvan) als zelfstandig te toetsen vereiste. Nu de wetgever bij de invoering van art. 25 lid 1, onder d, Aw niet meer of anders voor ogen heeft gestaan dan de implementatie van het in 1948 gewijzigde art. 6bis lid 1 BC (HR 6 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN7830 ([...]/Zwolle), rov. 4.3) moet art. 25 lid 1, onder d, Aw in overeenstemming met art. 6bis lid 1 BC worden uitgelegd. Bij de uitleg van art. 6bis lid 1 BC betreft die vraag een “misvorming, vermindering of andere wijziging” van een werk.

3.5.2 De uitleg van art. 6bis lid 1 BC dient te geschieden aan de hand van de maatstaven van de art. 31-33 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969 (Trb. 1972, 51, en 1985, 79; zie voor die maatstaven HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2992, rov. 3.4.2).

3.5.3 In de Nederlandse vertaling luidt art. 6bis lid 1 BC (zie ook hiervoor in 3.4.2): “Onafhankelijk van de vermogensrechtelijke auteursrechten, en zelfs na de overdracht van die rechten, behoudt de auteur het recht om het auteurschap van het werk op te eisen, en om zich te verzetten tegen elke misvorming, vermindering of andere wijziging van dat werk, of tegen elke andere aantasting daarvan, die nadeel zou kunnen toebrengen aan zijn eer of zijn goede naam.”

In de authentieke Engelse en Franse teksten luidt de bepaling als volgt: “Independently of the author’s economic rights, and even after the transfer of the said rights, the author shall have the right, during his lifetime, 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.”

“Indépendamment des droits patrimoniaux d’auteur, et même après la cession desdits droits, l’auteur conserve pendant toute sa vie le droit de revendiquer la paternité de l’oeuvre et de s’opposer à toute déformation, mutilation ou autre atteinte à la même oeuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation.”

Voorafgaand aan de wijziging in 1948 luidde de bepaling in de respectieve talen als volgt:

“Onafhankelijk van de vermogensrechtelijke auteursrechten en zelfs na afstand van die rechten, behoudt de auteur (...) het recht om zich te verzetten tegen elke misvorming, vermindering of andere wijziging van dat werk, die nadeel zou kunnen brengen aan zijn eer of goeden naam.”

“Independently of the author’s copyright, and even after the transfer of the said copyright, the author shall have the right (...) to object to any distortion, mutilation or other modification of the said work which would be prejudicial to his honor or reputation.”

“Indépendamment des droits patrimoniaux d’auteur, et même après la cession desdits droits, l’auteur conserve le droit (...) de s’opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de ladite oeuvre, qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation”.

De voorwaarde dat sprake moet zijn van mogelijke reputatieschade werd dus ook al gesteld voorafgaand aan de invoering van “elke andere aantasting” als grond voor verzet. Dat maakt onaannemelijk dat mogelijke reputatieschade uitsluitend voor die nieuwe grond als zelfstandige voorwaarde zou gelden en niet voor ‘misvorming’, ‘verminking’ of ‘andere wijziging’ van een werk, of dat bij laatstbedoelde wijzigingen de mogelijkheid van reputatieschade steeds moet worden verondersteld. Ook het gebruik van het meervoud “préjudiciales” in de Franse tekst, duidt erop dat de desbetreffende voorwaarde geldt als zelfstandig vereiste voor alle vormen van aantasting, dus ook voor een misvorming, verminking of andere wijziging van het werk. Zoals blijkt uit de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 2.23-2.25 valt ook uit de implementatie en toepassing van art. 6bis lid 1 BC in andere verdragslanden, alsmede uit gezaghebbende (internationale) commentaren, af te leiden dat art. 6bis lid 1 BC naar de heersende opvatting aldus moet worden uitgelegd dat de mogelijkheid van reputatieschade een afzonderlijke voorwaarde vormt voor een geslaagd beroep op de bepaling, ook voor zover het gaat om misvorming, verminking of een andere wijziging van het werk.

3.5.4 Hetgeen hiervoor in 3.5.1-3.5.3 is overwogen brengt mee dat art. 25 lid 1, onder d, Aw aldus moet worden uitgelegd dat de maker van een werk zich slechts dan op grond van deze bepaling tegen een aantasting van zijn werk kan verzetten, indien deze aantasting tot reputatieschade kan leiden, ook wanneer de aantasting bestaat in een misvorming of verminking van het werk. Onjuist is dus een uitleg waarin bij laatstbedoelde wijzigingen de mogelijkheid van reputatieschade is gegeven.

### **Vaststelling van reputatieschade; belangenafweging?**

3.6.1 Ook bij beantwoording van de vraag hoe moet worden vastgesteld of een aantasting van een werk tot reputatieschade kan leiden en of bij de beoordeling van het beroep op het recht van verzet nog ruimte bestaat voor een belangenafweging, moet art. 25 lid 1, onder d, Aw worden uitgelegd in overeenstemming met art. 6bis lid 1 BC.

3.6.2 Bij de beantwoording van de vraag of een aantasting van het werk als bedoeld in art. 25 lid 1, onder d, Aw en art. 6bis BC tot reputatieschade kan leiden, brengt reeds de aard van dit vereiste mee dat het erom gaat hoe het relevante publiek hierover denkt. Het gaat dus om een geobjectiveerde toets. Naar blijkt uit de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 2.30 wordt hierover in internationaal verband niet anders gedacht. Bij de beoordeling van het effect dat een aantasting van een werk in de ogen van het relevante publiek heeft op de reputatie van de maker van dat werk kunnen alle omstandigheden die daarop licht kunnen werpen in

aanmerking worden genomen. Daarbij valt te denken aan omstandigheden als de aard en ernst van de aantasting, de mate van bekendheid van het werk en van de maker bij het relevante publiek, de reden voor de wijziging waarin de aantasting is gelegen, de waarneembaarheid daarvan voor het relevante publiek, en de tijd die reeds is verstreken tussen de voltooiing van het werk en de aantasting.

3.6.3 In de reputatieschadetoets van art. 25 lid 1, onder d, Aw en 6bis BC ligt, gelet op de uitleg die daaraan blijkens het voorgaande moet worden gegeven, reeds een afweging besloten van (enerzijds) de belangen van de maker en (anderzijds) de belangen van degenen die het werk willen wijzigen. De tekst en de totstandkomingsgeschiedenis van beide bepalingen bieden geen steun voor de opvatting dat, indien is komen vast te staan dat sprake is van een aantasting van het werk als in deze bepalingen bedoeld en dat deze aantasting tot reputatieschade kan leiden, bij de beoordeling van de toegankelijkheid van een hierop gegrond verzet nog een nadere belangenafweging moet of kan worden gemaakt. Ook de opvattingen hierover in andere verdragslanden en de literatuur bieden daarvoor onvoldoende steun (zie de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 2.32 en 2.33).

### **Beoordeling van onderdeel I: de zuidgevel**

3.7.1 Wat betreft de zuidgevel is het hof veronderstellenderwijs ervan uitgegaan dat de wijzigingen voorzien in het bouwplan een aantasting opleveren als bedoeld in art. 25 lid 1, onder d, Aw (rov. 3.5.1.1). Het heeft daarover onder meer overwogen:

“3.5.2.1 Het hof verwerpt het primaire standpunt van [eiser] dat in geval van aantasting de mogelijkheid van reputatieschade reeds gegeven is. Ook indien sprake is van aantasting dient de rechter op objectieve wijze na te gaan of aannemelijk is dat de maker van het aangetaste werk daardoor reputatieschade zal lijden.

Evenals de voorzieningenrechter komt het hof tot het voorlopig oordeel dat dit niet het geval is en de aantasting geen nadeel zal kunnen toebrengen aan de eer of naam van [eiser] als maker van het kantoorpand of aan zijn waarde in die hoedanigheid. Zoals de voorzieningenrechter op goede gronden heeft overwogen, die het hof overneemt en tot de zijne maakt, moet een maker van een gebouw zoals [eiser] er rekening mee houden dat er in de loop van de tijd in verband met functionele wijzigingen van de bestemming veranderingen nodig zijn die zelfs tot (gedeeltelijke) aantasting van het werk kunnen leiden. Het gebouw is een kantoorpand dat bijna veertig jaar ongewijzigd is gebleven, ruim zeven jaar leeg heeft gestaan en thans op verzoek van de gemeente gaat voorzien in de behoefte aan woonruimte c.q. starterswoningen. De aantasting is niet lichtvaardig tot stand gekomen en De Vier Jaargetijden heeft aannemelijk gemaakt dat de aanpassingen aan de niet vanaf de openbare weg zichtbare zuidgevel/achtergevel, bestaande uit grote(re) ramen, nieuwe entrees en balkons op de eerste etage, uitsluitend zijn gemaakt in het kader van de nieuwe woonfunctie. In dat licht was De Vier Jaargetijden dan ook niet gehouden de door [eiser] voorgestelde alternatieven voor de zuidgevel te volgen. Evenmin heeft [eiser] weersproken dat zijn werk goed is gedocumenteerd. De grief faalt.”

3.7.2 Volgens onderdeel 1.2 heeft het hof miskend dat bij een aantasting als bedoeld in art. 25 lid 1, onder d, Aw de mogelijkheid van reputatieschade is gegeven. Uit hetgeen hiervoor in 3.5.3 en 3.5.4 is overwogen volgt dat het onderdeel faalt omdat het uitgaat van een onjuiste rechtsopvatting.

3.7.3 De onderdelen 1.3 en 1.4 nemen tot uitgangspunt dat het hof uitsluitend heeft getoetst of het verzet van [eiser] tegen de aantasting van de zuidgevel redelijk is en niet heeft beoordeeld of deze aantasting tot reputatieschade kan leiden. Volgens onderdeel 1.3 blijkt dat uit de door het hof in aanmerking genomen omstandigheden. Het onderdeel betoogt dat het hof aldus heeft miskend dat het uitsluitend erom gaat of sprake is van een aantasting die tot reputatieschade zou kunnen leiden, althans dat het oordeel van het hof dat daarvan geen sprake is, onvoldoende is gemotiveerd. Onderdeel 1.4 betoogt dat, indien het hof de juiste toets heeft aangelegd, het voor de beoordeling van de redelijkheid van het verzet ook had moeten meewegen de volgens het onderdeel essentiële stellingen dat [eiser] openstaat voor overleg en alternatieven heeft aangedragen voor de beoogde wijzigingen.

3.7.4 Zoals volgt uit hetgeen hiervoor in 3.6.2 en 3.6.3 is overwogen, dient bij een op art. 25 lid 1, aanhef en onder d, Aw gegrond verzet te worden beoordeeld of de wijziging waarin de aantasting is gelegen tot reputatieschade kan leiden en is in het bevestigende geval voor een nadere belangenafweging geen plaats. Het hof heeft dit evenwel niet miskend. Het heeft vooropgesteld dat indien sprake is van aantasting, de rechter op objectieve wijze dient na te gaan of aanneemelijk is dat de maker van het aangetaste werk daardoor reputatieschade zal kunnen lijden en het is tot het voorlopige oordeel gekomen dat dit ten aanzien van de aantasting van de zuidgevel niet het geval is. Het hof heeft bij die beoordeling betrokken (a) dat ten aanzien van een gebouw in de loop van de tijd in verband met functionele wijzigingen van de bestemming veranderingen nodig zijn die tot (gedeeltelijke) aantasting van het werk kunnen leiden, (b) dat het gebouw een kantoorpand is dat bijna veertig jaar ongewijzigd is gebleven, ruim zeven jaar leeg heeft gestaan en thans op verzoek van de gemeente gaat voorzien in de behoefte aan woonruimte, (c) dat de aantasting niet lichtvaardig tot stand is gekomen en (d) dat De 4 Jaargetijden aanneemelijk heeft gemaakt dat de aanpassingen aan de – (e) niet vanaf de openbare weg zichtbare – zuidgevel/achtergevel, bestaande uit grote(re) ramen, nieuwe entrees en balkons op de eerste etage, uitsluitend zijn gemaakt in het kader van de nieuwe woonfunctie. Het hof is kennelijk ervan uitgegaan dat de onder (a)-(d) genoemde omstandigheden objectief kenbaar zijn en dat het publiek dat de wijzigingen aan de zuidgevel waarneemt (in welk verband omstandigheid (e) van belang is) deze daarom zal betrekken in zijn waardering van die wijzigingen in relatie tot [eiser] als maker van het origineel. Aldus heeft het hof invulling gegeven aan de reputatieschade-toets. De wijze waarop het hof dat heeft gedaan geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting (zie hiervoor in 3.6.2). Het voorlopig oordeel dat [eiser], in het licht van de in aanmerking genomen omstandigheden, geen reputatieschade zal kunnen lijden door de aantasting van de zuidgevel, is evenmin onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd.

3.7.5 Onderdeel 1.4 neemt tot uitgangspunt dat het hof een redelijkheidstoetsing heeft uitgevoerd en betoogt dat, indien het hof daarmee de juiste maatstaf heeft toegepast, zijn oordeel in rov. 3.5.2.1 onjuist is, althans dat het hof bij de beoordeling van de redelijkheid van het verzet ook had moeten meewegen de stellingen (i) dat [eiser] zich redelijk heeft opgesteld en (ii) dat [eiser] alternatieven heeft aangedragen voor de beoogde wijziging.

Nu het hof tot de conclusie is gekomen dat de aantasting van de zuidgevel niet tot reputatieschade kan leiden voor [eiser] en het verzet dus niet toewijsbaar is op grond van art. 25 lid 1, onder d, Aw, diende het naar aanleiding van de in het onderdeel genoemde stellingen (i) en (ii) met aanvulling van rechtsgronden te onderzoeken of het verzet op de voet van art. 25 lid 1, onder c, Aw toewijsbaar is (zie hiervoor in 3.4.3). Het hof heeft aan het slot van rov. 3.5.2.1 geoordeeld dat De 4 Jaargetijden niet gehouden was de door [eiser] voorgestelde alternatieven voor de zuidgevel te volgen. Daartoe heeft het hof in aanmerking genomen dat de aantasting niet lichtvaardig is tot stand gekomen en dat De 4 Jaargetijden aanneemelijk heeft gemaakt dat de aanpassingen uitsluitend zijn gemaakt in het kader van de nieuwe woonfunctie. Aldus heeft het hof het verzet ook aan art. 25 lid 1, onder c, Aw getoetst. Gelet op hetgeen hiervoor in 3.4.4 is overwogen en op hetgeen over de door [eiser] voor de zuidgevel voorgestelde alternatieven uit de gedingstukken blijkt, is zijn voorlopig oordeel niet onbegrijpelijk en voldoende gemotiveerd. Het onderdeel faalt dus.

## Beoordeling van onderdeel 2: de noordgevel

3.8.1 Over de wijzigingen aan de noordgevel heeft het hof overwogen:

“3.4.2 Het hof is met de voorzieningenrechter van oordeel dat de wijzigingen in de noordgevel dermate beperkt zijn dat daarmee het basisidee van het ontwerp van [eiser] ten aanzien van de gevelindeling blijft gehandhaafd. Ook heeft de voorzieningenrechter terecht geconstateerd dat deze wijzigingen zijn ingegeven door de gewijzigde functie van het gebouw, van kantoorpand naar woonbestemming c.q. appartementen voor starters. Het op de begane grond aanbrengen van openslaande deuren leidt tot meer contact met de straat, terwijl het vergroten van de hoogte van het raam in de nok zowel ervoor zorgt dat de bewoners op ooghoogte naar buiten kunnen kijken als ook van belang is voor de lichtinval op die verdieping. Aangezien [eiser] onvoldoende onderbouwd heeft toegelicht waarom hij in de bestuursrechtelijke procedures geen bezwaar heeft gemaakt tegen de voorgenomen wijzigingen in de noordgevel en zelfs heeft bevestigd dat voor de noordgevel is voldaan aan zijn eis om de bestaande architectuur te respecteren maar zich daartegen in de voorliggende civielrechtelijke kort gedingprocedure wel verzet, deelt het hof het oordeel van de voorzieningenrechter dat het verzet van [eiser] tegen de wijzigingen in de noordgevel in strijd is met de redelijkheid. De grief faalt.”

3.8.2 Volgens onderdeel 2.1 is dit oordeel in strijd met het bepaalde in art. 25 lid 1, onder c en d, Aw zoals dat moet worden toegepast in het licht van art. 6bis lid 1 BC, omdat in beide gevallen volgens de klacht als enig toetsingskader geldt of bij wijziging of aantasting reputatieschade kan worden toegebracht en dus niet of het verzet in strijd komt met de redelijkheid. Voor zover dit niet is

miskend, is uit het arrest niet voldoende kenbaar dat het hof de juiste toets heeft aangelegd, aldus het onderdeel.

3.8.3 In het oordeel van het hof over grief II ligt besloten dat het, in navolging van de voorzieningenrechter, de wijzigingen aan de noordgevel heeft aangemerkt als wijzigingen als bedoeld in art. 25 lid I, onder c, Aw. Voor zover het onderdeel beoogt dat oordeel te bestrijden, faalt het. Het hof heeft in de grieven kennelijk niet een bezwaar tegen deze kwalificatie door de voorzieningenrechter gelezen. Het onderdeel bevat hiertegen geen klacht. Overigens is deze uitleg van de grieven ook niet onbegrijpelijk.

3.8.4 Ook voor het overige faalt het onderdeel. Zoals hiervoor in 3.4.2 en 3.4.3 is overwogen, is art. 6bis lid I BC na de wijziging daarvan in 1948 uitsluitend in art. 25 lid I, aanhef en onder d, Aw geïmplementeerd, en voorziet de verzetgrond genoemd onder c van die bepaling sindsdien in aanvullende bescherming waarbij het bepaalde in art. 6bis lid I BC geen rol speelt. Het onder c bepaalde heeft slechts zelfstandige betekenis naast het onder d bepaalde voor wijzigingen in het werk die niet tot reputatieschade kunnen leiden (zie hiervoor in 3.4.3). In het oordeel dat het bij de wijzigingen aan de noordgevel gaat om wijzigingen als bedoeld in art. 25 lid I, onder c, Aw ligt dan ook besloten dat in verband met die wijzigingen van reputatieschade geen sprake kan zijn. Onderdeel 2.1 stuit daarop af.

3.8.5 Onderdeel 2.2 klaagt dat voor zover het hof wel de juiste maatstaf heeft aangelegd, het oordeel dat de wijzigingen zijn ingegeven door de gewijzigde functie van het gebouw en bepaalde voordelen met zich brengen en dat [eiser] onvoldoende onderbouwd heeft toegelicht waarom hij in de bestuursrechtelijke procedures geen bezwaar heeft gemaakt tegen de voorgenomen wijzigingen in de noordgevel, rechtens onjuist is, dan wel dat het hof essentiële stellingen van [eiser] heeft verzuimd mee te wegen. Bij de beoordeling van de redelijkheid van het verzet had het hof ook moeten meewegen dat (i) [eiser] zich redelijk opstelt en openstaat voor overleg en (ii) alternatieven heeft aangedragen voor de voorgenomen wijzigingen.

3.8.6 Zoals hiervoor in 3.4.3 is overwogen, heeft art. 25 lid I, onder c, Aw slechts zelfstandige betekenis naast het onder d bepaalde voor wijzigingen in het werk die niet tot reputatieschade kunnen leiden. In 3.4.4 is voorts overwogen dat de vraag of een verzet tegen een wijziging als bedoeld in art. 25 lid I, onder c, Aw redelijk is, dient te worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval en dat daarbij, indien het gaat om bouwwerken, bijzonder gewicht toekomt aan de reden voor de wijziging, die veelal gelegen zal zijn in een wijziging van de bestemming of gebruiksfunctie van het bouwwerk. Gelet daarop kunnen de door het hof in aanmerking genomen omstandigheden dat de wijzigingen aan de noordgevel zijn ingegeven door de gewijzigde functie van het gebouw van kantoorpand naar woonbestemming en (samengevat) in dat verband functioneel zijn, zijn oordeel dat het verzet van [eiser] tegen de wijzigingen in de noordgevel in strijd is met de redelijkheid, zelfstandig dragen. De klacht tegen het oordeel over de opstelling van [eiser] in de bestuursrechtelijke procedure die heeft geleid tot het verlenen van omgevingsvergunningen, kan daar-

om bij gebrek aan belang niet tot cassatie leiden. Het kennelijke oordeel van het hof dat de omstandigheid dat [eiser] zich heeft opengesteld voor overleg en alternatieven heeft aangedragen, niet meebrengt dat zijn verzet redelijk is ondanks de functionaliteit van de voorgenomen wijzigingen in het licht van de nieuwe gebruiksfunctie van het kantoorgebouw, is ook zonder nadere motivering voldoende begrijpelijk. Ook dit onderdeel faalt dus.

## Overig

3.9.1 De overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid I RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

3.9.2 De 4 Jaargetijden vordert vergoeding van de proceskosten met toepassing van art. 1019h Rv. Partijen hebben over de hoogte daarvan uitdrukkelijk overeenstemming bereikt. De 4 Jaargetijden heeft uit dien hoofde aanspraak op een bedrag van € 23.000,—, vermeerderd met de verschuldigde griffierechten. Gelet op art. 4 van de Indicatie tarieven in IE-zaken Hoge Raad 2017 zal dit bedrag worden toegewezen.

## 4 Beslissing

De Hoge Raad:  
verwerpt het beroep; veroordeelt [eiser] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van De 4 Jaargetijden begroot op € 854,34 aan verschotten en € 23.000,— voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vicepresident E.J. Numann als voorzitter en de raadsheren G. Snijders, T.H. Tanja-van den Broek, C.E. du Perron en H.M. Wattendorff, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer M.V. Polak op 29 maart 2019.



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

### Is artikel 25 Aw nu eindelijk helemaal af?

Het staat er toch? De maker van een werk heeft ingevolge artikel 25 lid I sub d van de Auteurswet 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.” Dus kijk eerst of er een aantasting is en vervolgens of die nadeel toebrengt aan iets wat een beetje raar is geformuleerd, maar zonder twijfel te maken heeft met de reputatie van de maker als maker. Anders had er gestaan dat de maker het recht heeft zich te verzetten tegen elke misvorming, verminking of andere aantasting van het werk. Punt.

Maar zo eenvoudig was het niet. In deze noot beperk ik me tot dit probleem en schets kort de ontwikkeling ervan aan de hand van enkele spraakmakende zaken in de periode van 1970 tot nu toe. Ik gebruik daarvoor onder meer mijn presentatie voor de Vereniging voor Auteursrecht (<http://www.verenigingvoorauteursrecht.nl/wp/wp-content/uploads/2017/10/Presentatie-Renovatie-Jelles-v.-Zwolle-VvA-03112017.pdf>). Daarin zijn ook de desbetreffende gebouwen te zien. Daarna ga ik op de wijze waarop de Hoge Raad met het probleem omgaat. Het arrest snoeit nogal in de argumenten die kunnen worden gebruikt.

Eerder annoteerde ik de uitspraak van de rechtbank in deze zaak (AMI 2017, afl. 1, p. 53-56). Het gaat over een kantoorpand dat deel uitmaakte van het voormalig historisch bestuurscentrum van het Hoogheemraadschap Hollands Noorderkwartier in Edam aan de Schepenmakersdijk. Dat pand is door de oud-rijksbouwmeester Dijkstra ontworpen en wordt door Jo Coenen gekwalificeerd als een knap geheel te midden van de bestaande context en als een memorabel en klassiek ensemble. Het centrum staat al zeven jaar leeg. Projectontwikkelaar De Vier Jaargetijden heeft een bouwplan gemaakt voor acht appartementen in het pand. Die zijn alle al op tekening verkocht. Er is door architect Dijkstra zowel tegen voorgenomen veranderingen aan de noordgevel als tegen veranderingen aan de zuidgevel bezwaar gemaakt. Het aardige van deze zaak is dat het niet alleen gaat om een aantasting in de zin van artikel 25 lid 1 sub d maar ook een wijziging in de zin van artikel 25 lid 1 sub c Aw. Alle gelegenheid dus om ook het verschil tussen beide te belichten, belangrijk omdat de rechtsgevolgen verschillend zijn. Dat doet de Hoge Raad ook. Met dit arrest en met dat in de zaak *Jelles/Zwolle* (HR 6 februari 2004, AMI 2004, afl. 4, nr. 12, p. 140 e.v.) lijkt het persoonlijkheidsrechtenplaatje voor architecten maar ook voor andere makers van unieke werken nu bijna wel compleet. Misschien moet er nog iets komen over het wel betwiste verbod van afstand van persoonlijkheidsrechten (zie Mout-Bouwman, 'Droit au respect: Kind van de redelijkheid', *BIE* 1997, p. 43-44), maar dan is artikel 25 Aw wel af, zou ik denken.

Wat ons probleem betreft, gaat het om onderdeel 1.2.1 van het cassatiemiddel, gericht tegen het oordeel van het hof dat ook indien sprake is van aantasting de rechter op objectieve wijze dient na te gaan of aanneemelijk is dat de maker van het aangetaste werk daardoor reputatieschade zal lijden. Het middel stelt dat bij aantasting de reputatieschade al is gegeven. Volgens de A-G en de HR is dat onjuist. De vraag is waar de opvatting van het middel vandaan komt. Daar is mijns inziens wel een duidelijk antwoord op te geven. Die opvatting komt uit de rechtspraak rond de Friese architect Abe Bonnema (1926-2001), een rechtlijnige, nuchtere architect met een stevige reputatie. Bekende werken buiten Friesland zijn het kantorencomplex van Nationale Nederlanden in Rotterdam en het hoofdkantoor van de Belastingdienst in Amsterdam-Sloterdijk. Bonnema is tot het uiterste gegaan om de integriteit van zijn werk te verdedigen en heeft daar altijd gelijk in gekregen. Ik vergelijk hem wel eens met architect Howard Roark, de held uit Ayn Rand's roman *The Fountainhead*, die zo ver gaat dat hij aantasting van zijn gebouw rechtzet door het op te blazen. En als er nog een Fries bij moet, dan is dat Jelle Abma, de architect van het gemeentehuis in Ruinen. Bonnema's heldere ontwerp voor het gemeentehuis in Tietjerkstradeel dreigde verstierd worden doordat de gemeente een buitenzonwering wilde aanbrengen die het oorspronkelijk

gebouw tot een ordinair kantoorgebouw zou degraderen. De president van de Rechtbank Leeuwarden oordeelt dat er sprake is van een vermindering die op grond van artikel 25 Aw kan worden verboden. Geen woord over de eis, zo zegt annotator Wichers Hoeth, dat de vermindering zodanig moet zijn dat zij nadeel toebrengt aan de eer of de naam van de maker in deze hoedanigheid (Pres. Rb. Leeuwarden 12 juli 1988, *IER* 1988/36, afl. 5, p. 88 e.v.). Abma's ontwerp voor het gemeentehuis werd verstierd door de strakke lijn van het ontwerp te vertrutten met sierboogjes. De rechtbank oordeelt er sprake is van een vermindering en dat, gelet op de niet weersproken stelling dat het gemeentehuis moet worden gezien als het professionele visitekaartje van Abma, vaststaat dat hij schade heeft geleden. Dat is een tamelijk verstopte acceptatie van reputatieschade (Rb. Assen 17 december 1992, AMI 1993, afl. 10, p. 191 e.v.). Er zijn nog enkele andere uitspraken die kennelijk voedsel hebben kunnen geven aan het cassatiemiddel. Architect Gerard Snelder protesteert tegen een andere kleurstelling van zijn ontwerp voor het politiebureau in Maastricht. Het hof oordeelt dat de andere kleurstelling een inbreuk oplevert op het persoonlijkheidsrecht van Snelder zonder verder in te gaan op de vraag of reputatieschade is geleden (Hof Den Bosch 5 november 1997, *IER* 1998/1, afl. 1, p. 13 e.v.). In de zaak van architect Dik Tuijnman tegen de Stichting Het Woningbedrijf Amsterdam oordeelt de rechter dat de aangebrachte veranderingen zijn aan te merken als een aantasting in de zin van artikel 25 lid 1 onder d Aw welke nadeel zou kunnen toebrengen aan de eer of de goede naam van de maker zonder dat laatste afzonderlijk te onderzoeken (Rb. Amsterdam 20 oktober 2004, AMI 2005, afl. 3, nr. 7, p. 93 e.v.). Tegenover de lijn dat met aantasting nadeel aan de reputatie is gegeven en dat de rechter daarom niet afzonderlijk hoeft te onderzoeken of reputatieschade is geleden, staan echter andere uitspraken waarin dat laatste wel gebeurt. Daarom is het goed dat de rechters van de Hoge Raad maar weer eens een knoop hebben doorgehakt, net zoals zij dat in de zaak van architect Evert Jelles tegen de Gemeente Zwolle hebben gedaan (HR 6 februari 2004, AMI 2004, afl. 4, nr. 12, p. 140 e.v.).

Nu we weten dat reputatieschade een zelfstandige voorwaarde is, moet bezien worden wat de omstandigheden zijn die al dan niet tot die schade kunnen leiden. Hierna bekijk ik eerst de zaken die aan het arrest van de Hoge Raad vooraf zijn gegaan om te zien of de Hoge Raad het nu misschien anders aanpakt. In de zaak van architect Arthur Staal tegen Beurspassage (Hof Amsterdam 11 juni 1992, AMI 1993, afl. 10, p. 186 e.v.) wordt overwogen dat er sprake is van een aantasting en van nadeel aan zijn naam en waarde als architect nu Staal bekendheid geniet als architect van het gebouw waar het om gaat, het Metropoolgebouw. Reeds op die grond kan Staal zich verzetten tegen de aantasting. Datzelfde gebeurt in de zaak van architect Jo Vegter tegen Friesland Bank (Pres. Rb. Leeuwarden 29 november 1994, AMI 1996, afl. 1, p. 14 e.v.). Vegter staat bekend als ontwerper van het gebouw dat, zoals de president oordeelt, de Bank "op wezenlijke onderdelen de sporen wil laten dragen van een andere architect. Tegen deze aantasting van zijn reputatie mag de architect zich met een beroep op zijn persoonlijkheidsrecht verzetten". In de zaak van architect Dick van Mourik tegen ABN AMRO (Pres. Rb. Breda 18 maart 1994, AMI 1995, afl. 2, p. 34 e.v.) wordt de reputatie nader ingevuld doordat geoordeeld wordt dat het bureau van Van Mourik nog werkzaam is en daarmee een economisch belang heeft bij de presentatie in de werkelijkheid en niet alleen op

papier van het oorspronkelijk gebouw en tevens dat er ook een niet-economisch belang betrokken is omdat bij het deskundige en geïnteresseerde publiek bekend is dat het gebouw door Van Mouriks bureau is ontworpen. In *Bonnema tegen de Stichting Bejaardenhuizen SBB* (Hof Leeuwarden 17 maart 1999, *AMI* 1999, afl. 10, p. 158 e.v.) slaagt *Bonnema* erin om het nadeel aan zijn reputatie te koppelen aan het gegeven dat er een alternatief is voor sloop dat het karakter van zijn werk in stand houdt. Een nodeloze vernietiging wekt immers de indruk dat het werk niets waard is en dat benadeelt de reputatie van de architect. In de zaak van architect *Wiek Röling tegen de Gemeente Haarlem* (Hof Amsterdam 26 juli 2001, vermeld in *IER* 2001/39, afl. 5, p. 221 e.v.) kijkt het hof eerst naar het gehele oeuvre van de architect om op basis daarvan te constateren dat het litigieuze werk “niet tot een zodanig uniek of zo majeur onderdeel van het oeuvre van *Röling* behoort dat vernietiging zou betekenen dat in Haarlem voor zijn architectuur representatief werk niet meer in situ te bekijken valt”. Maar omdat de gemeente slordig is omgesprongen met de aandacht voor het werk en voor de architect acht het hof “enig nadeel” aan de reputatie van de architect niet onaannemelijk. In de zaak van architect *Evert Jelles tegen de Gemeente Zwolle* plaatst de Hoge Raad sloop van een gebouw niet meer in de context van artikel 25 Aw, maar in die van misbruik van recht door de eigenaar van het gebouw. Dat betekent niet dat de reputatietoets is weggeschreven. In dat geval was er echter geen sprake van nadeel aan die reputatie omdat er gegronde redenen waren voor de sloop van het gebouw. Alsdan is er geen sprake van nadeel aan de reputatie, omdat, zo voeg ik eraan toe, het publiek zal kunnen begrijpen dat er niet lichtzinnig met het werk van de architect is omgegaan. In de zaak van architect *Hans Ruijsenaars tegen de Gemeente Den Haag* (Rb. Den Haag 9 april 2015, *ECLI:NL:RBDHA:2015:3970*) overweegt de rechtbank dat “Als het behoud van de essenties (van het werk van *Ruijsenaars*, toev. K.) geen reële optie was, is ( ) op voorhand niet aannemelijk dat de verbouwing de naam en waarde van [eiser] nadeel toebrengt in de zin van artikel 25 lid 1 sub d en is zeker geen sprake van misbruik van recht”. In de zaak van architect *Max van Huut tegen CRI Residence Amstelveen* (Rb. Amsterdam 21 maart 2016, *AMI* 2016, afl. 2, nr. 3, p. 31 e.v.; bevestigd door Hof Amsterdam 21 maart 2016, *IER* 2017/37, afl. 4, p. 295 e.v.) heeft de architect niet aannemelijk gemaakt dat de door hem voorgedragen aanpassingen leiden tot een gebouw dat te verhuren zou zijn en al evenmin dat de voorgenomen sloop en restyling leidt tot het verkleinen van de kans op opdrachten van de architect; de enkele kans dat de sloop in het buitenland wellicht wordt gezien als oneervol wordt niet voldoende geacht voor de aannemelijkheid van onevenredig zwaar nadeel. De reputatietoets wordt dus ook hier in de sleutel van misbruik van recht gezet, mede gegeven het feit dat behoud van het gebouw geen reële optie is. In de zaak van architect *Fons Verheijen tegen Naturalis* (Rb. Den Haag 25 januari 2017, *IER* 2017/36, afl. 4, p. 279 e.v.) ten slotte wordt evenals in die van architect *Röling* het oeuvre-criterium toegepast. Er is sprake van nadeel aan de reputatie van *Verheijen*, omdat het gaat om het belangrijkste en bekendste werk uit zijn oeuvre. Daarbij wordt gekeken naar de hoge bezoekersaantallen en naar het gegeven dat het *Naturalis*gebouw het enige gebouw is waar *Naturalis* publiek heeft ontvangen zodat het de belichaming is van het inmiddels beroemde museum.

Het moet dus gaan om een duidelijke band tussen maker en werk. De maker moet bekend zijn bij het publiek als de maker van het werk en het werk moet een belangrijk werk zijn in zijn gehele oeuvre. Het kader van de omstandigheid dat er al dan niet een redelijk alternatief is voor aantasting of sloop wisselt. In *Bonnema tegen SBB* wordt die omstandigheid in het kader van artikel 25 Aw opgevoerd, in *Ruijsenaars* in dat van artikel 25 Aw én in dat van misbruik van recht en in *Van Huut* in dat van misbruik van recht.

Wat doet de Hoge Raad nu met omstandigheden die al dan niet tot reputatieschade kunnen leiden? De HR legt met behulp van de tamelijk vanzelfsprekende uitlegmethoden van het Weens verdragenrechtverdrag uit dat, nu artikel 25 een implementatie is van artikel 6bis lid 1 Berner Conventie 1948, aangenomen moet worden dat de maker zich slechts tegen aantasting van zijn werk kan verzetten indien er sprake is van reputatieschade. Een reputatie heb je in de ogen van anderen en dus gaat het erom hoe het relevante publiek over maker en werk denkt en om niets anders. Dat laatste is belangrijk. De Hoge Raad overweegt en ik citeer: “Bij de beoordeling van het effect dat een aantasting van een werk in de ogen van het relevante publiek heeft op de reputatie van de maker van dat werk kunnen *alle omstandigheden die daarop licht kunnen werpen* (curs. K.) in aanmerking worden genomen.” Omstandigheden die daarop geen licht werpen, kunnen dus niet bij de vaststelling van reputatieschade worden betrokken. Dat zegt de Hoge Raad ook met zoveel woorden en zij volgt daarbij de (fraaie en zeer lezenswaardige) conclusie van A-G Van Peursem: bij de toewijsbaarheid van het verzet tegen aantasting kan geen nadere belangenafweging worden gemaakt; als er sprake is van een aantasting en van reputatieschade moet de vordering worden toegewezen. Daaruit volgt natuurlijk evenzeer dat wanneer er geen sprake is van een aantasting die tot reputatieschade leidt, het verhaal afgelopen is. De maker kan dan niet met andere omstandigheden die niet relevant zijn voor het vaststellen van reputatieschade proberen het bestaan van die schade aan te tonen, zoals dat geen rekening is gehouden met door de maker aangedragen alternatieven waarmee min of meer hetzelfde doel zou kunnen worden bereikt zonder aantasting. Die omstandigheid kan wel een rol spelen bij de redelijkheidstoets van artikel 25 lid 1 sub c en bij de misbruik-van-recht-toets, maar zal dan al gauw verwateren omdat bij die toetsen alle mogelijke omstandigheden mee mogen doen.

Aan omstandigheden die tot reputatieschade kunnen leiden valt volgens het arrest te denken aan “de aard en ernst van de aantasting, de mate van bekendheid van het werk en van de maker bij het relevante publiek, de reden voor de wijziging waarin de aantasting is gelegen, de waarneembaarheid daarvan voor het relevante publiek, en de tijd die reeds is verstreken tussen de voltooiing van het werk en de aantasting”. Dat zijn omstandigheden die ook bij belediging en soortgelijke aantastingen van goede naam en faam relevant zijn. In dit geval deden de factor tijd, het niet lichtvaardig tot stand zijn gekomen van de wijzigingen, de waarneembaarheid en de functionele bestemmingswijziging de architect de das om. *Dijkstra's* pand was als kantoorpand al veertig jaar in beeld geweest en had zeven jaar leeg gestaan. De eigenaar realiseerde er op verzoek van de gemeente een woonfunctie en de wijzigingen zijn dan ook uitsluitend gemaakt in het kader van die functie. Ook die omstandigheid – het is goed om daarop te wijzen, omdat het verband niet dadelijk vanzelfsprekend is – moet worden gezien in het



licht van de reputatieschade. Wanneer het publiek in kan zien dat de veranderingen aan het werk uitsluitend worden uitgevoerd vanwege maatschappelijke of technologische ontwikkelingen, dan zullen om die reden de veranderingen geen nadelig effect hebben op de publieke perceptie van de reputatie van de maker. Het werk is voorts goed gedocumenteerd en de aantasting van de zuidgevel is vanaf de openbare weg niet zichtbaar. De bekendheid van de architect als maker van dit werk legt het kennelijk af tegen deze omstandigheden, er wordt in ieder geval niets over gezegd. Dat is vreemd, omdat de aantasting weliswaar niet waarneembaar zou zijn, maar het oorspronkelijke werk van Dijkstra dat wel was, nu het als kantoorgebouw openbaar toegankelijk was.

Hoe dan ook, met deze uitspraak is in ieder geval een helder kader geschapen voor de toepassing van artikel 25 lid 1 sub c en lid 1 sub d. Bij c gaat het om de vraag of het verzet tegen een wijziging van het werk redelijk is en daarbij kunnen alle denkbare omstandigheden worden betrokken, bij d gaat het alleen om het vaststellen van aantasting en van reputatieschade. Dat maakt het onderscheid tussen de wijziging van c en de aantasting van d nog belangrijker dan het al was. Vaak wordt gezegd dat dat onderscheid maar moeilijk is te maken. Grosheide spreekt van een gekunsteld onderscheid en pleit ervoor het maar helemaal te laten vallen (F.W. Grosheide, *Bouwen en bewaren*, deLex:Amsterdam 2018, p. 54). Wanneer ik naar de rechtspraak kijk, valt het wel mee met die gekunsteldheid. In deze zaak zegt de Hoge Raad (zie 3.4.3.) dat het bij wijzigingen in de zin van sub c gaat om wijzigingen in een werk die geen afbreuk doen aan de auteursrechtelijk beschermde trekken van dat werk en daarom geen aantasting van dat werk opleveren en evenmin tot reputatieschade kunnen leiden. Doen die wijzigingen wel afbreuk aan de auteursrechtelijk beschermde trekken, dan is er sprake van aantasting in de zin van sub d. Die lijn is in eerdere rechtspraak al te vinden. Rechtbank Middelburg 14 Januari 1970, NJ 1970/297 (*Schoolgebouw Krabbendijke*) zegt het duidelijk: bij wijziging wordt het totale karakter van het gebouw niet getransformeerd, maar wekt het nog in gelijke mate als voordien de indruk de schepping te zijn van een en dezelfde ontwerper, te weten die van het oorspronkelijke gebouw. In onze zaak wordt het ongeveer ook zo gezegd: de wijzigingen in de noordgevel zijn zodanig beperkt dat daarmee het basisidee van Dijkstra ten aanzien van het geparcelleerde (in kleine stukken verdeelde) gebouw in stand blijft. Bij aantasting gaat het er dus om dat, gelijk in de Abma-zaak wordt overwogen, op beslissende wijze afbreuk gedaan wordt aan het eigen, persoonlijke karakter van Abma's ontwerp voor het gemeentehuis van Ruinen. Zo ook in de Van Mourik-zaak waar aantasting wordt omschreven als het in vergaande mate afbreuk doen aan het oorspronkelijk karakter van het gebouw of in onze zaak waar aantasting wordt omschreven als het in vergaande mate afdoen aan het persoonlijk karakter van het werk, mede doordat kenmerkende elementen blijven staan. Dat laatste is natuurlijk belangrijk, juist omdat het publiek nog iets ziet van het oorspronkelijke werk en het daardoor herkent als dat van de oorspronkelijke architect kan licht de gedachte postvatten dat er iets grondig mis is met de maker. Wanneer er helemaal niets meer te zien is van het oorspronkelijke ontwerp, zoals in de zaak Jelles en in de zaak Van Huut, ligt het anders.

Met de uitspraak van de Hoge Raad zijn we dus weer een stapje verder in de rechtsvorming rond artikel 25 Aw. Artikel 25 lid 1 sub d Aw heeft betekenis voor wijzigingen in het werk die tot repu-

tatieschade kunnen leiden en dat kan alleen maar als in ieder geval voldaan is aan de voorwaarde dat het gaat om een wijziging die als aantasting is te beschouwen, dat wil zeggen dat in vergaande mate afbreuk is gedaan aan het persoonlijk karakter van het werk, mede doordat kenmerkende elementen ervan zijn blijven staan. Artikel 25 lid 1 sub c Aw geeft een aanvullende bescherming aan de maker bij alle andere wijzigingen die niet tot reputatieschade kunnen leiden en bij de vraag of het verzet tegen dat soort wijzigingen redelijk is, kunnen alle omstandigheden van het geval een rol spelen, ook de reden voor de wijziging als zodanig. In geval er sprake is van een wijziging die als aantasting is te beschouwen, maar reputatieschade niet aan de orde is, kan ook teruggelaten worden op de redelijkheidstoets van sub c. Indien het gaat om bouwwerken zegt de Hoge Raad, komt bij die toets bijzonder gewicht toe aan de reden voor de wijziging, die veelal gelegen zal zijn in een wijziging van de bestemming of gebruiksfunctie van het bouwwerk.

Ik zou er niet voor willen pleiten, zoals Grosheide in het eerder aangehaalde werk doet om nu weer helemaal opnieuw te beginnen door het onderscheid tussen wijziging en aantasting af te schaffen en te vervangen door een enkelvoudig integriteitsrecht dat bescherming biedt tegen elke aantasting (inclusief vernietiging) onder beding van toetsing op redelijkheid en billijkheid (p. 54). We hebben nu een redelijk helder systeem; zou toepassing van de redelijkheid en billijkheid tot iets anders leiden?

Ik wil nog wel aandacht vragen voor een belangrijke slotvraag. Er is altijd nog een spelbreker. Ook bij toewijzing van de vordering tot verzet wegens aantasting en reputatieschade is nog niet gegeven dat een verbod of herstellvordering zonder meer kan worden toegewezen. In de Abma-zaak zegt de rechter: "Daarmee is, op grond van de Auteurswet, gegeven Abma's recht om – kort gezegd – herstel in de oude toestand te vorderen. Naar het oordeel van de rechtbank kan Abma echter, in de gegeven omstandigheden en na afweging van de wederzijdse belangen in redelijkheid niet tot uitoefening van dat recht komen." De verbetering van de gebruiksmogelijkheden voor de gemeente en de hoge kosten die met herstel gepaard zouden gaan, staan in de weg aan Abma's vordering. Hij krijgt een schadevergoeding wegens immateriële schade van f 70.000,-. De basis voor die afwijzing in deze bodemzaak is misbruik van recht. In de zaak Ruijsenaars wordt de vordering tot een bouwstop afgewezen, op basis van het Pamperscriterium (HR 15 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1919). Dat luidt als volgt: "De aard van het kort geding brengt mee dat als naar het voorlopig oordeel van de rechter de gedaagde verplicht is bepaalde gedragingen na te laten, toewijzing van een verbod afhankelijk is van een belangenafweging, waarbij onder meer in aanmerking moeten worden genomen enerzijds het voorlopig karakter van het rechterlijk oordeel in kort geding en de ingrijpendheid van de gevolgen van een eventueel verbod voor de gedaagde en anderzijds de omvang van de schade die voor de eiser dreigt, indien een verbod zou uitblijven." De kosten van een bouwstop, het gegeven dat er al voor een deel is begonnen met de renovatie en dat Ruijsenaars lang heeft gewacht met zijn vordering, doen hem dan de das om. Ook in de kortgedingzaak over Naturalis laat de rechter de mogelijkheid open het gevraagde verbod afzonderlijk te toetsen op de wenselijkheid ervan naast toewijzing van een vordering tot schadevergoeding. En bij die toetsing mogen weer alle omstandigheden worden betrokken. Dus ook met een juiste toepassing van de criteria 'aantasting' en 'reputatieschade' is nog lang niet alles gezegd.