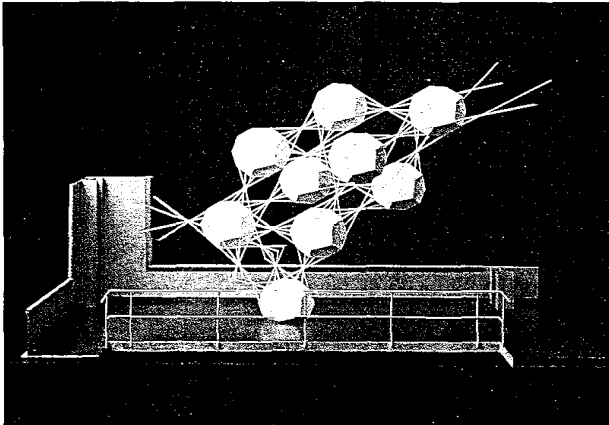


# **VAN EEN AUTEURSRECHTELIJK NAAR EEN PRIVAATRECHTELIJK *DROIT AU RESPECT* BIJ Vernietiging van Werk**

Jan Kabel

Inleiding .....	2
De stand van zaken vóór februari 2004.....	3
Auteursrechtelijk droit au respect bij sloop.....	3
Privaatrechtelijk droit au respect bij sloop.....	6
Wetsgeschiedenis .....	6
De knoop doorgehakt .....	7
Enkele gevolgen van Jelles/Zwolle .....	7
Sloop.....	7
Herstelvordering bij verminking .....	8
Herstelbare vernietiging .....	11
Besluit.....	12

## Inleiding



G.F. Caris, maquette van *Polyeder-Netstructuur* (1977)

In Caris/Eon (Pres. Rb den Haag, 15 september 2004, *IER* 2005, nr. 1, p. met nt. Kabel) overweegt de rechter dat herstel van een beschadigd kunstwerk geen optie is, omdat de eigenaar van het werk immers ook het kunstwerk mag slopen – en waarom zou een vordering tot herstel dan moeten worden toegewezen? Dat oordeel lijkt dus openbare verminking van een werk in stand te houden omdat het werk ook in zijn geheel uit het zicht kan verdwijnen. Die keiharde logica – waar overigens nog wel wat op af te dingen is, maar daar kom ik op terug – is gebaseerd op de uitleg door de rechter van het arrest van de Hoge Raad in de zaak Jelles/Zwolle van 6 februari 2004, *AMI/Informatierecht* 2004, nr. 4, p. 140-152 met nt. Seignette; *IER* 2004, nr. 2, p. 102-119 met nt. Grosheide. De Hoge Raad oordeelde daar over de betekenis van artikel 25 lid 1 sub d. Auteurswet. Dat artikel bevat, samen met het recht om zich tegen wijziging van het werk te verzetten (art. 25 lid 1 sub c.) het zogenaamde *droit au respect*, een verzetsrecht dat de maker van een werk kan inzetten tegen wijziging, verminking of andere aantasting van zijn werk.

Toen de Bregsteinstichting en de Vereniging Kunst en Recht in oktober 2003 het Symposium hielden waar deze uitgave een vrucht van is, kon ik nog beweren dat het erom spande wat artikel 25 lid 1 sub d. zou betekenen. Jelles/Zwolle lag toen voor cassatie; vier Hof uitspraken gingen de ene kant op, één Hof uitspraak de andere. De spanning zat hem in de vraag of sloop van een werk al dan niet kon worden beschouwd als een *andere aantasting* in de zin van artikel 25 lid 1 sub d. Auteurswet. Dat artikel luidt voor zover van belang als volgt:

### Artikel 25

[1.] 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 (*dan een naamswijziging of titelwijziging, toevoeging JK*), 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, 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.[2.] De in het eerste lid genoemde rechten komen, na het overlijden van de maker tot aan het vervallen van het auteursrecht (*70 jaar van overlijden van de maker, toevoeging JK*) toe aan de door de maker bij uiterste wilsbeschikking aangewezen.[3.] Van het recht, in het eerste lid, onder *a* genoemd

kan afstand worden gedaan. Van de rechten onder *b* en *c* genoemd kan afstand worden gedaan voor zover het wijzigingen in het werk of in de benaming daarvan betreft. (*Van d. dus geen afstand mogelijk, toevoeging JK*).

Is het werk gewijzigd, zo blijkt dus uit de tekst van het artikel, dan is het verzetsrecht onderworpen aan een redelijkheidstoets, is het werk aangetast, dan ontbreekt naar de tekst genomen die redelijkheidstoets maar is sprake van een reputatietoets.

#### **De stand van zaken vóór februari 2004**

Wanneer onder het begrip *andere aantasting* ook vernietiging, sloop e.d. zou zijn begrepen, zou de maker van een werk in beginsel een verzetsrecht toekomen tegen afbraak of sloop van zijn werk. De stand van zaken vóór februari 2004 was als volgt: vier tamelijk recente Hofuitspraken vóór zo'n verzetsrecht, één (oudere) uitspraak van Hof Den Bosch tegen (zie achtereenvolgens Hof Leeuwarden 29 december 1993, *Informatierecht/AMI* 1996, nr. 1, p. 13-14 inzake Rijksuniversiteit Groningen/Van den Berg), Hof Leeuwarden 17 maart 1999, *Informatierecht/AMI* 1999, nr. 10, p. 158-160 met nt. Kabel inzake Bonnema/Stichting Bouw Bejaardenhuizen SBB, Hof Amsterdam 26 juli 2001, rolnummer 653/01 SKG, vermeld in *IER* 2001, nr. 5, p. 122-123 inzake Röling/Gemeente Haarlem, Hof Arnhem 2 juli 2002, *Informatierecht/AMI* 2002, nr. 5, p. 187-191 met nt J. Krikke inzake Jelles/Zwolle en Hof Den Bosch 17 december 1990, *NJ* 1991, nr. 443, *IER* 1991, nr. 3, p. 63-65 inzake Lenartz/Sittard).

#### ***Auteursrechtelijk droit au respect bij sloop***

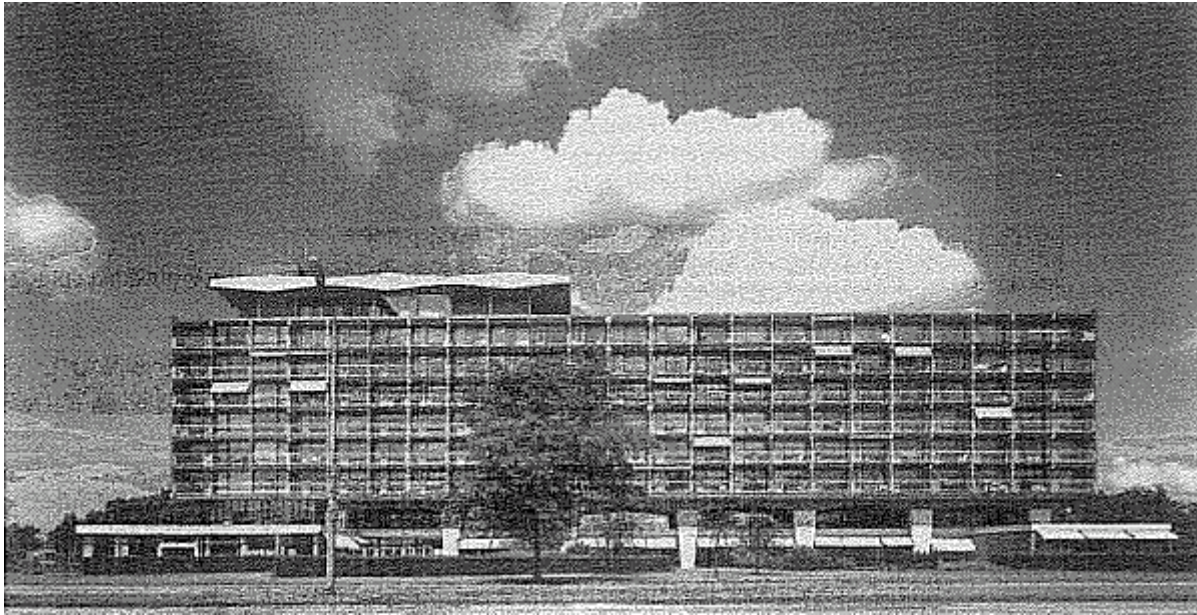
Na de vier eerstgenoemde uitspraken leek de kwestie duidelijk. Of het nu om sloop of om een inbreuk gaat waarbij het werk zelf gedeeltelijk in stand blijft, maakt niet uit: de maker heeft er recht op dat beslissingen terzake op een zorgvuldige wijze worden genomen en dat daarbij rekening wordt gehouden met zijn reputatie en de plaats die het werk in zijn oeuvre inneemt.



S.R. van den Berg, *wandschildering* Oude Boteringstraat 32-34 te Groningen

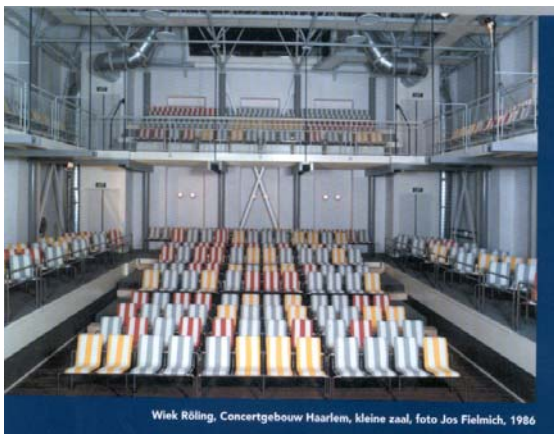
RU Groningen/Van den Berg gaat over een wandschildering in een universiteitsgebouw (Oude Boteringstraat 32-34). De muur waarop de wandschildering is aangebracht moet vanwege een verbouwing verdwijnen. De kunstenaar verzet zich en wint. Het Hof oordeelt dat de Universiteit tegenover “het door de wet erkende belang van Van den Berg bij behoud van zijn werk” onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij voldoende rekening heeft gehouden met alternatieve oplossingen om haar doel te bereiken. In wezen legt de rechter hier

een soort van proportionaliteitstoets aan: had de universiteit met andere middelen waardoor het werk van Van de Berg gespaard zou kunnen blijven hetzelfde doel kunnen bereiken?



A. Bonnema, Gebouw *De Golfslag* te Emmeloord

Bonnema/SBB gaat over afbraak van het gebouw De Golfslag van architect Bonnema. Ook hier wordt een proportionaliteitstoets aangelegd die in het voordeel van Bonnema uitpakt. Sloop van het gebouw heeft, zo overweegt het Hof, wellicht voordelen, maar “met instandhouding van het karakteristieke van het werk (kunnen) dezelfde doelstellingen (...) worden bereikt tegen lagere kosten.” Die toets is gestoeld op de overweging dat “Naarmate een vernietiging van een werk (door of in opdracht van de eigenaar) minder voor de hand ligt, (...) deze aantasting als kwetsender en daardoor nadeliger voor de maker (moet) worden aangemerkt. Bij derden zal dan immers de gedachte kunnen post vatten dat de waarde van het ontwerp weinig in de schaal heeft gelegd.”



Wiek Röling, *Concertgebouw Haarlem, Kleine Zaal* (1984-1986)

In Röling/Gemeente Haarlem valt de toets nadelig uit voor de architect Röling die zich verzet tegen renovatie van de Kleine Zaal van het Haarlemse Concertgebouw. Hij slaagt er niet in te bewijzen dat er alternatieven bestaan die met behoud van zijn werk een beter resultaat tegen minder kosten zouden garanderen.



E.J. Jelles, *Wavin-gebouw te Zwolle* (1967)

In Jelles/Zwolle had de rechtbank de vordering tot behoud van architect Jelles' werk (het zogeheten Wavin-gebouw) afgewezen op grond van haar oordeel dat de totale vernietiging van een werk niet is begrepen onder de term 'aantasting' in art. 25 Aw. Het Hof oordeelde echter dat de term 'andere aantasting' in art. 25 lid 1, aanhef en onder d, Aw wel degelijk ook de vernietiging of sloop van een werk kan omvatten. Maar ook hier, net zoals in Röling/Haarlem, werd geconcludeerd dat de gemeente goede redenen had om tot sloop over te gaan en van haar niet te vergen was dat zij haar sloopplannen zou laten varen, zodat van een nadeel aan de eer of de naam van de architect of aan zijn waarde in de hoedanigheid van ontwerper van het gebouw geen sprake was.

Tezamen met een deel van de lagere rechtspraak terzake, was met bovengenoemde uitspraken een genuanceerd kader geschapen voor de beoordeling van gevallen waarin een werk gesloopt dreigde te worden. De vragen die in kwesties als deze aan de orde dienden te komen, waren:

- a. gaat het om een werk in auteursrechtelijke zin (Chiffun/Rotary: Pres. Rb. Groningen 20 oktober 1993, *Informatierecht/AMI* 1994, nr. 6, p. 114-116)?
- b. is er sprake van een reputatie als maker? (Van den Berg/RU Groningen)?
- c. kan er worden gesproken van een oeuvre van de eiser (Van den Berg/RU Groningen);
- d. is het werk een belangrijk werk uit dat oeuvre (Van den Berg/RU Groningen)?
- e. doet de aantasting afbreuk aan de werfkracht en de naamsbekendheid van eiser (Van den Berg/RU Groningen)?
- f. is gebleken dat gedaagde gepoogd heeft op de een of andere wijze rekening te houden met de belangen van eiser (Ulrich/de Haas: Rb. Amsterdam 15 november 1978, *Auteursrecht* 1979, p. 32)?
- g. kan eiser aannemelijk maken dat de aantasting wel moest plaatsvinden (Van den Berg/RU Groningen, Bonnema/SBB)?
- h. is het werk in opdracht van gedaagde gemaakt (Van den Berg/RU Groningen)?
- i. wat is de bestemming van het werk (Van den Berg/RU Groningen)?
- j. wat is de ambachtelijke kwaliteit van het werk (Ulrich/de Haas)?
- k. is het werk als kunstwerk te onderkennen (Koetsier/Schiphol: Hof Amsterdam 16 juni 1977, *NJ* 1978, 218)?

Dat auteursrechtelijke *droit au respect* stoelt bij sloop steeds op een bewijsregeling die ervan uit gaat dat de maker tegenover de gemotiveerde functionele en financiële belangen van de eigenaar bij sloop met reële en gelijkwaardige alternatieven moet aankomen die behoud van zijn werk mogelijk maken. Dat lukte de maker niet in Jelles/Zwolle voor het Hof en al evenmin in Röling/Haarlem, maar wel in Van de Berg/RU Groningen en ook in

Bonnema/SBB. In het laatste geval stond vast dat sloop van het gebouw wellicht voordelen had voor de eigenaar, maar dat met een renovatie die het karakteristieke van het werk in stand hield, dezelfde doelstellingen konden worden verwezenlijkt tegen lagere kosten. Daaruit volgde dat de eigenaar eigenlijk geen gegronde reden had voor sloop.

### ***Privaatrechtelijk droit au respect bij sloop***

In Lenartz/Sittard gaat het om een fonteinbak met zitblokken en met keramiek beklede kolommen, vervaardigd door Lenartz in opdracht van de Gemeente Sittard. De Gemeente Sittard wil het kunstwerk slopen, omdat er herhaaldelijk tegels van afvallen, de fontein voortdurend ontregeld en verstopt was, en het object mede door het verval, een gemakkelijke prooi voor vandalisme opleverde. De President was er van uitgegaan dat de wetgever de maker geen absolute bevoegdheid heeft willen geven om zich op grond van zijn persoonlijkheidsrecht te verzetten tegen afbraak van zijn werk, maar dat van een dergelijke bevoegdheid in het algemeen gesproken slechts onder bijzondere omstandigheden sprake zal kunnen zijn. Die omstandigheden ontbraken in casu. Het Hof verwierp eveneens maar dan categorisch het bestaan van een dergelijke bevoegdheid en onderzocht de zaak op basis van het algemene leerstuk van de onrechtmatige daad. Zowel voor Hof als voor President speelde een belangrijke rol dat het litigieuze werk als het ware van zelf uit elkaar viel en de Gemeente Sittard bij instandhouden van het werk voortdurend met een onderhoudsplicht zou zijn opgezadeld. Terzijde zij opgemerkt dat er voor de eigenaar van een werk geen onderhoudsplicht valt te construeren op basis van artikel 25 lid 1 sub d. (zie daarover J.J.C.Kabel, 'Auteursrechtelijke grenzen aan de vrijheid van de beeldend kunstenaar', in: T. Pronk en G.A.I. Schuijt (red.), *Hoe vrij is kunst?*, Otto Cramwinckel Uitgever: Amsterdam 1992, p. 80-81). Er was dus sprake van een gegronde reden voor de Gemeente om tot afbraak over te gaan. Voorts stond vast dat de Gemeente regelmatig overleg met de maker had gevoerd en bepaald niet over een nacht ijs was gegaan bij haar voornemen het werk tenslotte af te breken.

### ***Wetsgeschiedenis***

Het Hof Den Bosch baseerde zijn uitspraak op de stelling dat uit wet, wetsgeschiedenis en literatuur duidelijk volgde dat sloop niet onder artikel 25 lid 1 sub d. Aw valt. Aanvankelijk, zo leert de wetsgeschiedenis kon voor bouwwerken in het geheel geen beroep worden gedaan op morele rechten. Die uitzondering voor bouwwerken is in 1931 vervallen. Het vervallen van die uitzondering vond echter plaats met handhaving van de clausule dat de bepaling niet van toepassing is ten aanzien van wijzigingen van zodanige aard, dat de maker of zijn rechtverkrijgenden te goeder trouw hun toestemming daartoe niet zouden mogen weigeren. (zie De Vries, *Parlementaire geschiedenis*, 25.10.). De MvT kon dan ook met gerust hart vermelden, dat het vervallen van de uitzondering wel niet van grote praktische betekenis zou blijken. In 1972 werd het artikel opnieuw gewijzigd. Die wijziging was mede het gevolg van de invoering te Brussel in artikel 6bis van de Berner Conventie, het artikel over morele rechten, van de woorden: "ou à toute autre atteinte". Deze wijziging had de huidige tekst van artikel 25 lid 1 sub d ten gevolge. De tekst van 1972 bevatte niet langer de clausule dat de bepaling niet van toepassing is ten aanzien van wijzigingen van zodanige aard, dat de maker of zijn rechtverkrijgenden te goeder trouw hun toestemming daartoe niet zouden mogen weigeren. De Memorie van Toelichting meldt (TK 1964-1965, 7877, nr. 3, p. 9) dat zulks niet meer nodig is nu de bepaling omtrent het recht zich te verzetten tegen wijzigingen (art. 25 lid 1 sub c) al een redelijkheidstoetsing bevat. Duidelijk is dus in ieder geval dat die redelijkheidstoetsing bij het huidige artikel 25 lid 1 sub d bewust is weggelaten. De Regering stelt verder dat artikel 25 wil voorkomen dat de eer en reputatie van de maker wordt aangetast

en spreekt er bij monde van Van Agt zijn twijfel over uit of dit ook geldt voor het geheel amoveren van gebouwen (De Vries, 25.20). Daar is het bij gebleven.

Wel stelt de Toelichting (t.a.p.) dat met het nieuwe artikel 25 “nauwere aansluiting wordt gezocht bij de regeling van het “droit moral”, zoals dit is geregeld in de Berner Conventie. (...) Het voorgestelde artikel 25 (nieuw) behelst een samenvatting van de door het tegenwoordige artikel 25 Auteurswet en het te Brussel herziene artikel 6bis der Conventie aan de maker toegekende rechten.”

De wetsgeschiedenis van artikel 6bis BC is duidelijk. 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.” (Sam Ricketson, *The Berne Convention for the protection of literary and artistic works: 1886-1986*, Kluwer: London 1987, p. 470).

Zulks betekent echter niet dat de lidstaten bij de Berner Conventie hun onderdanen niet meer bescherming mogen geven. De Berner Conventie regelt nu eenmaal alleen internationale situaties. Daarmee waren wij weer terug bij af. En die plek leek wetshistorisch niet helemaal duidelijk aangegeven. Er moest dus toch een knoop worden doorgesneden.

### **De knoop doorgesneden**

De Hoge Raad hakt de knoop door. Jelles/Zwolle baseert zich op de parlementaire geschiedenis, rechtsvergelijking en de rechtsovertuiging hier te lande. Al die bronnen wijzen er volgens de Hoge Raad op 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 art. 25 lid 1, aanhef en onder d, Aw.” De maker van een werk zal dus zijn heil elders moeten zoeken, te weten in een vordering wegens misbruik van recht of anderszins onrechtmatig handelen. Gaat het om unieke exemplaren, zoals veelal bij gebouwen het geval is, dan kan, aldus de Hoge Raad, “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.” Duidelijke sporen van die opvatting waren overigens al te vinden in Spoor/Verkade, *Auteursrecht*, Deventer: Kluwer 1993, p. 322.

### **Enkele gevolgen van Jelles/Zwolle**

#### ***Sloop***

Het is wel opvallend dat in een tijd waarin voor architectuur zo'n grote maatschappelijke belangstelling bestaat, de rechterlijke waardering daaraan omgekeerd evenredig lijkt, als het althans om sloop gaat. De criteria van artikel 25 lid 1 sub d. Aw. (nadeel aan de eer of de naam van de maker of aan zijn waarde in deze hoedanigheid) zijn op die situatie niet langer rechtstreeks van toepassing. Dat geldt niet alleen voor bouwwerken, maar voor werken in het algemeen. Nu zijn die criteria onvermijdelijk wel erg toegesneden op het belang van de maker en niet op het eventuele publieke belang van het werk. Maar er was en is nu eenmaal niet veel

anders. Het publieke toezicht zoals vervat in artikel 42 en 48, eerste lid van de Woningwet met de bijbehorende Bouwverordening is beperkt tot de welstandsbeoordeling van nieuw te bouwen gebouwen of verbouwingen en ziet niet op sloop van bestaande gebouwen. Een interessante uitspraak over de verhouding publiek toezicht en het auteursrechtelijk verzetsrecht laat zien dat een architect die geen gebruik heeft gemaakt van de bestuursrechtelijke weg om bezwaar te maken tegen verbouwing van zijn werk, achteraf geen beroep kan doen op zijn auteursrechtelijk verzetsrecht. Zijn vordering tot herstel wegens aantasting van zijn werk door de inmiddels overigens al gerealiseerde verbouwing wordt dan ook afgewezen (Vzr. Rb. Zutphen 19 juni 2003, LJN AH 8556, zaaknummer 54847/KG ZA 03-153 inzake Architectenburo Ir. Schakel B.V./X e.a.). Ik kom daar nog op terug.

Gemeentelijke sloopvergunningen zien in het algemeen alleen op factoren als veiligheid van de sloop en afvoer van het sloopmateriaal en bieden geen bescherming tegen sloop van een mogelijk waardevol gebouw. Wat resteert aan formeel publiek toezicht is de Monumentenwet 1988 die voorzover hier relevant van toepassing is op alle vóór tenminste vijftig jaar vervaardigde zaken welke van algemeen belang zijn wegens hun schoonheid, hun betekenis voor de wetenschap of hun cultuurhistorische waarde en op beschermde stads- en dorpsgezichten. Dat publieke toezicht dekt dus lang niet alles en kan geen panacée zijn voor de gebouwen waarover doorgaans geprocedeerd is op basis van artikel 25 Aw. Onnodig te melden dat voor werken als in het onderhavige geval doorgaans geen bijzondere publiekrechtelijke regelingen bestaan. Men zal dus wat het publieke toezicht betreft, in het merendeel van de gevallen overgelaten zijn aan de plaatselijke politiek en het plaatselijk bestuur dat uiteraard binnen het kader van de Algemene wet bestuursrecht moet opereren.

Omstandigheden, het ontbreken van een gegronde reden voor sloop en nalatigheid met betrekking tot een bijbehorende documentatieplicht zijn voortaan de ankers waarvoor de maker moet gaan liggen. Biedt dat privaatrechtelijk *droit au respect* de maker nu minder dan het auteursrechtelijke? Met de voorgaande rechtspraak van de vijf Hoven in het achterhoofd, is dat nog maar de vraag. Die rechtspraak komt er immers op neer dat met het niet gemotiveerd kunnen weerleggen van een gegronde reden, min of meer automatisch kan worden verondersteld dat de reputatie van de maker niet is aangetast. Die gegronde reden zal sneller aanwezig zijn bij werken die een uitgesproken functionele bestemming hebben, zoals bij architectuur, maar minder bij andere werken (zie aldus Quaedvlieg in zijn noot bij Röling/Haarlem, *AMI/Informatierecht* 2001, nr. 6, p. 151). Dat is toch ongeveer hetzelfde als de Hoge Raad nu in Jelles/Zwolle oordeelt. Zoals hieronder zal blijken, ligt het gevaar, als men daarvan kan spreken, niet zozeer in de uitspraak van de Hoge Raad zelf, maar in de uitleg die daaraan in andere gevallen wordt gegeven.

Een vordering tot misbruik van recht, ingesteld tegen de eigenaar van het werk, veronderstelt ingevolge artikel 3:13 lid 2 BW dat de eigenaar, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening van zijn bevoegdheid en het belang dat daardoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen. Die toets zal niet gauw in het voordeel van de maker uitvallen.

### ***Herstellvordering bij verminking***

In Caris/Eon wordt nu een herstellvordering ex 25 lid 1 sub d. (verminking) beoordeeld op basis van criteria die niet ontleend zijn aan dat artikel maar aan de gewone onrechtmatige daad. Is die uitleg door de rechter van het arrest van de Hoge Raad wel juist? De rechtbank leidt uit Jelles/Zwolle af dat voor een herstellvordering dezelfde criteria gelden als voor een



anti-sloopvordering. Dat moet dan tenminste betekenen dat het afwijzen van een vordering tot herstel in geval van verminking in ieder geval scherp te worden getoetst aan de voorwaarden voor vernietiging. Het gaat dan vooral om de gegronde reden voor afbraak. Men kan de uitspraak echter ook anders lezen: slopen mag omdat zich geen reputatieschade kan voordoen indien aan de genoemde voorwaarden is voldaan, maar dat daarmee ook verminken en niet herstellen (maar wel in de openbaarheid houden) zou mogen, volgt daaruit nu juist niet. Die laatste opvatting lijkt me de juiste, omdat na de onzekerheid die bestond getuige de bovengenoemde rechtspraak, het niet erg voor de hand ligt om de uitspraak van de Hoge Raad extensief te interpreteren. Dat betekent dus dat de rechtspraak op verminking gewoon in stand blijft.

Herstelvorderingen, c.q. vorderingen tot een verbod van latere aanpassingen of gedeeltelijke sloop bij gebouwen kennen een sterk wisselende afloop. Zie voor een negatieve afloop Krabbendijke, Dakkapel, De Meerpaal, Röling/Haarlem en voor een positieve afloop Bonnema/Tietjerkstradeel, Gebouw van IJzer, Verbouwing computercentrum, Vegter/Friesland Bank en Politiebureau Maastricht, alle met vindplaats vermeld bij Spoor/Verkade/Visser, *Auteursrecht*, Kluwer: Deventer 2005, p. 382-384. Is er een lijn te vinden?

In Krabbendijke ging het niet om een aantasting, maar om een wijziging en werd geoordeeld dat het totale karakter van de school na de (reeds gerealiseerde) uitbreiding niet was gewijzigd en dat deze school nog in gelijke mate als voorheen de indruk wekte de schepping te zijn van de oorspronkelijke architect. In Dakkapel mankeerde het eveneens aan aantasting en werd de reeds aangebrachte wijziging te gering bevonden, in De Meerpaal liep de architect in de val van zijn eigen multifunctionaliteit die het verbouwingsontwerp min of meer vanzelfsprekend maakte, in Röling/Haarlem werd het werk niet als zo'n belangrijk voorbeeld van het oeuvre van de architect beschouwd dat zijn reputatie zou zijn geschaad door de reeds aangevangen verbouwing. . In Rb. Amsterdam 20 oktober 2004, *AMI* 2005, nr. 1, p. met nt. Kabel (Tuijnman/WBA) gaat het, wat het auteursrecht betreft, om een vordering tot herstel op grond van artikel 25 lid 1 sub d Aw van door WBA, de verzelfstandigde opvolger van het Gemeentelijk Woningbedrijf Amsterdam, verminkte detailleringen en kleurstellingen aan het gebouw *Gran Vista* aan de Jodenbreestraat te Amsterdam, in het begin van de jaren tachtig ontworpen door architect Dik Tuijnman. De aantasting leidde tot een onsamenhangend en rommelig beeld van de entree en van de binnenhof van het gebouw. Ook hier werd de vordering tot herstel van de reeds gerealiseerde verbouwing afgewezen. In dit geval wordt als omstandigheid bij het afwijzen van de herstelvordering meegewogen het feit dat de maker anderhalf jaar lang heeft gewacht met het instellen van een vordering, nadat hem te verstaan was gegeven dat de Stichting WBA niet eindeloos kon wachten (en de wijzigingen aan het gebouw inderdaad al had gerealiseerd). Op de Meerpaal na, betreft het allemaal gevallen waarin de litigieuze verbouwing reeds is gerealiseerd. Bij de Meerpaal is de voorgenomen verbouwing als het ware impliciet reeds gerealiseerd in het ontwerp van de architect zelf

Bonnema/Tietjerkstradeel betrof een voorgenomen aantasting die inbreuk maakte op het gehele concept van het gebouw en datzelfde was het geval bij de voorgenomen verbouwing van het Gebouw van IJzer, bij de voorgenomen renovatie in Verbouwing computercentrum en bij Politiebureau Maastricht. In die laatste zaak was de kleurstelling van de gevelwand van het gebouw reeds volgens de wens van de architect hersteld, toen het Hof de zaak behandelde. Vegter/Friesland Bank, waarin het ontwerp door de rechter werd gekwalificeerd als een *ontmanteling* van het oorspronkelijke gebouw, dwong de Bank tot heropening van het overleg

tussen haar, haar verbouwingsarchitect en de oorspronkelijke architect Vegter. In al die gevallen ging het dus om voorgenomen aanpassingen.

Een bijzondere omstandigheid in dit soort gevallen is nog de verhouding tussen het publiekrechtelijk (welstands)toezicht en het auteursrechtelijk (subjectief) droit au respect. De al genoemde uitspraak inzake Architectenburo Ir. Schakel B.V./X e.a. over de verhouding publiek toezicht en het auteursrechtelijk verzetsrecht liet zien dat een architect die geen gebruik heeft gemaakt van de bestuursrechtelijke weg om bezwaar te maken tegen verbouwing van zijn werk, achteraf geen beroep kan doen op zijn auteursrechtelijk verzetsrecht. Een dergelijke opvatting zou oud-rijksbouwmeester Tjeerd Dijkstra aanspreken. Op het IE-Congres te Zeist van 19 maart 2003 verdedigde hij de stelling dat de materie, en ik citeer "niet goed in zijn wettelijke jas zit." Hij achtte het onjuist om aan beslissingen over architectuur in de publieke ruimte een individueel "negentiende eeuws" (citaat)recht ten grondslag te leggen. Dergelijke beslissingen dienden zijns inziens in een ruimer verband te worden genomen en het bestaande kader daarvoor is uiteraard het publiekrechtelijk toezicht - met de mogelijkheid van inspraak door belanghebbenden - op basis van artikel 42 en 48, eerste lid van de Woningwet met de bijbehorende Bouwverordening. M.i. moet dat toezicht dan wel goed in elkaar zitten. Men kan daar zijn twijfels over hebben. Een dergelijke koppeling wordt in de rechtspraak dan ook niet altijd gelegd. In de Tuijnman/WBA was een bouwvergunning verleend, terwijl de rechter niettemin tot aantasting concludeerde. In Röling/Haarlem had Röling vergeefs bezwaar gemaakt tegen de verleende sloopvergunning. Niettemin beoordeeld het Hof ten gronde de auteursrechtelijke vordering wegens aantasting. In Bonnema/SBB (Hof Leeuwarden 17 maart 1999, *AMI* 1999, nr. 10, p. 158-160 met nt. Kabel) lag een provinciale goedkeuring van de sloop voor, terwijl het Hof tot aantasting concludeerde en de sloop verbood. In Vegter/Friesland Bank oordeelt de president, en ik citeer: "Voor zijn reputatie moet Vegter wel zelf opkomen; dat kan hij niet verwachten van de welstandscommissie (...)." In die zaak had rijksbouwmeester Dijkstra overigens geadviseerd voor behoud van Vegter's werk en dus tegen het advies van de welstandscommissie. Zo gemakkelijk ligt de verhouding dus niet tussen publiekrechtelijk en privaatrechtelijk toezicht.

De lijn? Plannen tot drastische ingrepen in het totale aanzicht van een gebouw kunnen met een verbod worden tegengegaan. Bij reeds gerealiseerde verbouwingen heeft de architect het moeilijker, zeker wanneer het om ondergeschikte aanpassingen gaat. Bij reeds gerealiseerde gevallen waarin de rechter wel tot een overduidelijke aantasting concludeert, maar die aantasting, zoals in het hier besproken geval, geen drastische ingreep in het totale gebouw oplevert, leiden bijkomende omstandigheden (het feit dat de maker anderhalf jaar lang heeft gewacht met het instellen van een vordering, nadat hem te verstaan was gegeven dat de Stichting WBA niet eindeloos kon wachten) al gauw tot het oordeel dat toewijzing van een vordering tot herstel in de oude toestand naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Die *normative Kraft des Faktischen* is nu eenmaal een niet onbelangrijke bron van recht. De gebouwde omgeving wordt er daardoor niet mooier op.

In Vzr. Rb. Groningen 10 september 2004, *AMI/Informatierecht* 2004, nr. 6, p. 224-228 met nt. Krikke (Irene Verbeek/Gemeente Groningen) gaat het er echter weer ouderwets aan toe: De Gemeente moet kleurwijzigingen van wanden en tapijt in de omgeving van de plafondschilderingen van Verbeek in de Groningse Stadsschouwburg weer terugdraaien, omdat die wijzigingen een aantasting vormen van Verbeek's werk.

### ***Herstelbare vernietiging***

Problemen zullen zich voordoen bij herstelbare vernietiging, zoals het overschilderen van een wandschildering welk overschildering weer verwijderd kan worden. Een dergelijke vordering is ingesteld door de erven van de schilder Raedecker (overleden 1987). Raedecker heeft diverse muurschilderingen gedurende 1969-70 gemaakt voor de Carrouselzaal van het Congresgebouw, thans Nederlands Congres Centrum.



De muurschilderingen worden – zonder overleg met de erfgenamen van de schilder – met latex overgeschilderd in het kader van de renovatie van het gebouw in 1992. De weduwe van Raedecker ontdekt dat enkele jaren later. De erven eisen herstel van de schilderingen. De Haagse rechtbank gaat er veronderstellenderwijs van uit dat het overschilderen van de muurschilderingen aan te merken is als een vermindering daarvan en niet als een vernietiging, maar oordeelt dat een vordering op basis van artikel 25 lid 1 sub d. strandt op het ontbreken van een aanwijzing van een rechthebbende door Raedecker bij uiterste wilsbeschikking of bij codicil (Rb. Den Haag 5 september 2001, *AMI/Informatierecht* 2001, nr. 6, p. 154, bevestigd door Hof 'sGravenhage 16 september 2004, Rolnummer 02/35, te publiceren in *AMI/Informatierecht* 2005, nr. 1 met nt. Van Eechoud (Raedecker c.s./N.V. Nederlands Congrescentrum). Wat zou er gebeurd zijn, wanneer Raedecker wel een testamentaire voorziening of codicil had gemaakt? In Ulrich/De Haas (Rb. Amsterdam 15 november 1978, *Auteursrecht* 1979, nr. 2, p. 32) gaat de rechter af op professionele kwaliteitseisen. Geconstateerd wordt dat de witgeschilderde wandschildering van De Haas gesigineerd was, afkomstig van een professionele graficus en in opdracht vervaardigd. Bovendien was goed ondergrond- en verf materiaal gebruikt bij het aanbrengen van de wandschildering. In dat geval wordt het geheel vernietigen van een kunstwerk door het wit weg te schilderen, beschouwd als een inbreuk op het persoonlijkheidsrecht van de maker en geconcludeerd dat de eigenaar tenminste verplicht was van te voren overleg te plegen met de kunstenaar voor de witkwast van stal werd gehaald. f. 2000,- schadevergoeding bij een bedrag van f. 1500,- dat zeven jaar tevoren door de eigenaar aan de kunstenaar was betaald voor het maken van het werk. Een vordering tot herstel was in deze zaak aanvankelijk wel ingesteld, maar kwam in de rechtbankprocedure helaas niet meer aan de orde.

## **Besluit**

Een louter artistieke opvatting waarbij het eerst en vooral gaat om een onderzoek naar de vraag of door vernietiging nadeel is toegebracht aan de eer of de naam van de maker of aan zijn waarde in deze hoedanigheid zit er niet in. Zo'n opvatting is ook niet altijd geschikt om sloop van functioneel werk te beoordelen. Het is ook maar de vraag of zo'n opvatting ooit geldend recht is geweest, wanneer men naar de hier behandelde rechtspraak kijkt. De beslissing in Jelles./Zwolle laat een auteursrechtelijk rechtsmiddel wegvallen dat het in uitzonderingsgevallen mogelijk maakt betrekkelijk jonge architectuur te behouden. De betonarchitectuur van de jaren vijftig en zestig, de postmoderne van de jaren daarna en de louter op de computer ontworpen *blobs* van tegenwoordig mogen lang niet altijd een fraaie aanblik hebben opgeleverd, maar het is m.i. nu ook niet ideaal om de discussie over sloop van die gebouwen bijna geheel aan het bestuursrechtelijk apparaat over te laten. Het privaatrechtelijk rechtsmiddel dat de Hoge Raad voor het auteursrechtelijke in de plaats heeft gesteld, verschilt echter niet zo heel veel van de auteursrechtelijke praktijk die voordien werd gevolgd. Dat is toch een belangrijke conclusie in de strijd voor het behoud van karakteristieke, jonge architectuur en tegen al te gemakkelijke afbraak daarvan.