



Annotatie bij Hof Den Haag 16 september 2004 (Raedecker / NCC)

Verschenen in *AMI* 2005-1, p. 37-39.

M.M.M. van Eechoud

Art. 25 lid 1 sub d Aw, art. 25 lid 2 Aw, art. 4 EVO, art. 6bis lid 4 BC.

Morele rechten en internationaal privaatrecht. Nederlands auteursrecht van toepassing op inbreukvraag ingevolge art. 6bis lid 4 BC. Opdracht tot het vervaardigen van muurschilderingen beheerst door Frans recht ingevolge art. 4 EVO. Geen beroep op morele rechten art. 25 Aw, nu aan aanwijzingsvereiste van art. 25 lid 2 niet is voldaan.

De voorgeschiedenis van dit eindarrest is deze: schilder Raedecker (overleden 1987) heeft de Nederlandse nationaliteit maar woont en werkt al decennia in Frankrijk. Daar woont hij ook als hij de opdracht aanneemt om diverse muurschilderingen te vervaardigen (1969/70) voor de Carrouselzaal van het Congresgebouw, thans Nederlands Congres Centrum geheten. 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 voor de Haagse rechtbank (*AMI* 2001/6, nr. 18). De vraag is naar welk recht beoordeeld moet worden

- a) hoe de overeenkomst uitgelegd moet worden (bevat deze een instandhoudingsverplichting, etc.) en
- b) of er sprake is van inbreuk op de morele rechten van de auteur, en of de erfgenamen die kunnen inroepen.

Zowel Rechtbank als Hof (tussenvonnis van 11 september 2003, zie *AMI* 2004-2, p. 78-80) achten Nederland het land van oorsprong van de muurschilderingen, nu ze zijn aangebracht op een gebouw in Nederland (art. 5 lid 4c onder ii Berner Conventie). Ingevolge art. 5(3) BC, dat bepaalt dat de Berner Conventie geen betrekking heeft op interne gevallen, d.w.z. zich niet bemoeit met de bescherming van werken in het land van oorsprong zelf, is de Berner Conventie daarmee niet langer relevant voor deze casus. Het Hof oordeelde in zijn tussenarrest echter van wel: art. 6bis lid 4 BC zou voorschrijven dat Nederlands auteursrecht de vraag beheerst wat de voorwaarden zijn voor uitoefening van het droit moral. Maar als Nederland land van oorsprong is, doet art. 6bis m.i. verder niet ter zake. Bovendien is genoemde bepaling –geïnspireerd op art. 5(2) BC, laatste zin– naar mijn mening geen conflictregel. Zie hierover uitgebreid mijn proefschrift *Choice of Law in Copyright and Related Rights, Alternatives to the Lex Protectionis* (London: Kluwer Law International 2003), m.n. hoofdstuk 3 en 4.

In eerste aanleg oordeelt de Rechtbank dat de erven geen morele rechten kunnen inroepen, omdat niet voldaan is aan het aanwijzingsvereiste van art. 25(2) Auteurswet: als de auteur wil dat na zijn dood de morele rechten uitgeoefend kunnen blijven worden, moet hij bij uiterste wilsbeschikking aanwijzen wie dat moet doen. Het Hof deelt in zijn tussenarrest het oordeel van de Rechtbank. Een concept testament voldoet niet aan de Nederlandse vormvereisten. Een brief

waarin Raedecker zijn vrouw als enig erfgename aanduidt van zijn gehele bezit, voldoet wel aan de vormvereisten (art. 4:97 BW: handgeschreven, gedateerd en ondertekend) maar houdt volgens het Hof niet een aanwijzing in conform art. 25(2) Auteurswet.

Hoewel de vraag of tegen het overschilderen een verzet mogelijk is op moreelrechtelijke gronden (art. 25 lid 1 sub d, preciezer) in principe naar Nederlands auteursrecht beantwoord dient te worden, is daarmee niet gegeven dat ook het aanwijzingsvereiste van art. 25(2) Aw onverkort geldt. Die vraag heb ik mijn noot onder het tussenarrest al in ontkennende zin beantwoord. Overigens, mocht de aantasting hier gelijk te stellen zijn aan sloop/vernietiging, dan is art. 25(2) Aw niet meer relevant, gezien de uitspraak van de Hoge Raad in de zaak *Jelles/Zwolle* (HR 6 februari 2004, *AMI* 2004-4). Als verzet tegen sloop of vernietiging immers niet op grond van art. 25 lid 1 sub d Aw mogelijk is, hoeft ook niet bekeken te worden of aan de aanwijzingseis van art. 25(2) is voldaan. Het gaat dan om onrechtmatig handelen dat gelegen moet zijn in schending van de maatschappelijke zorgvuldigheidsnormen of misbruik van (eigenaars)bevoegdheid. De normale eisen voor de overgang van vorderingen uit onrechtmatige daad gelden dan. Gezien het feit dat eisers herstel van de schilderijen willen (de latex is blijkbaar verwijderbaar), zal er hier overigens wel geen sprake zijn van werkelijke vernietiging.

Het Hof komt via de Berner Conventie tot toepassing van Nederlands recht op de inbreukvraag (zie r.o. 10), maar had daar m.i. moeten komen door toepassing van de hoofdregel van art. 3(1) Wet Conflictenrecht Onrechtmatige Daad, die aanknoopt bij het recht van de plaats waar de onrechtmatige daad plaatsvindt (Nederland, aangezien er hier werd overgeschilderd). In het ontwerp voor een Rome II verordening stelt de Europese Commissie voor om inbreuken op intellectuele eigendomsrechten te onderwerpen aan de *lex protectionis*. Deze conflictregel wijst als toepasselijk aan het recht van het land waarvoor bescherming wordt ingeroepen; welk land niet noodzakelijkerwijs de staat is waar een zaak voor de rechter wordt gebracht (art. 8 Voorstel Verordening inzake het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen, COM 2003(427) def.). Het Rome II voorstel is overigens onduidelijk over de positie van morele rechten van de auteur, nu