



Auteursrechtelijke grenzen aan de vrijheid van de beeldende kunstenaar

verschenen in: T. Pronk, [G.A.I. Schuijt](#), (red.); *Hoe vrij is kunst?*, Otto Cramwinckel Uitgever, Amsterdam 1992, pp. 68-86

J.J.C. Kabel

Het onderwerp van dit artikel, auteursrechtelijke grenzen aan de vrijheid van de beeldend kunstenaar, lijkt op het eerste gezicht een vreemde eend in de bijt van dit boekje dat immers in hoofdzaak bestaat uit beschouwingen over de bescherming van de kunst tegen inbreuken op haar vrijheid. Een pleidooi voor die vrijheid lijkt altijd gewonnen in het auteursrecht. Het auteursrecht is toch bij uitstek een subjectief en absoluut recht als het gaat om diegene voor wie het is geschreven: de echte maker van een werk van kunst? Het auteursrecht dient er toch voor om de kunstenaar economische en artistieke vrijheid te verschaffen op grond waarvan hij ongebonden zijn kunst beoefenen kan? Als het in het auteursrecht ergens over gaat, dan toch in ieder geval over *rechten* van de kunstenaar? Auteursrecht is toch bovenal *kunstrecht*?

Die laatste stelling is niet juist. Natuurlijk beschermt het auteursrecht ook de rechten van kunstenaars, maar in de praktijk heeft het vooral betekenis voor werk dat op grote schaal reproduceerbaar is. Daarin is al een eerste auteursrechtelijke grens gelegen die inhoudt dat de maker van unieke werken het niet in de eerste plaats van zijn auteursrecht hebben moet. Om dat duidelijk te maken is eerst een nadere bepaling nodig van kenmerken die een werk van beeldende kunst onderscheiden van andere auteursrechtelijke werken (par. 1 en 2). Maar ook de exploitatie van het auteursrecht zelf, is aan beperkingen onderhevig en één van de belangrijkste op het terrein van de moderne beeldende kunst vloeit voort uit de omschrijving van het te beschermen object, het werk in de zin van artikel 1 Auteurswet. De kunstenaar die kiest voor kunst-uitingen die buiten dat werkbegrip vallen, verliest de mogelijkheid zijn werk auteursrechtelijk te exploiteren (par. 3). Wanneer de kunstenaar ervoor kiest werk van anderen te gebruiken zoals dat in de zgn. appropriation art (ontleningskunst) het geval is, wordt zijn vrijheid, althans in theorie, door rechten van anderen beperkt. Ik zeg met opzet: in theorie, want de praktijk wijst uit dat de kunstenaar daar nauwelijks last van heeft. De vraag is hoe dat auteursrechtelijk is te verklaren (par. 4). Veel moderne kunst is niet voor de eeuwigheid gemaakt. Hoeveel eerbied moeten anderen betrachten tegenover vluchtige kunstuitingen? Is er een recht evenredig verband tussen de mate van vluchtigheid van het werk en het te betrachten respect? (par. 5).

1. Beeldende kunst

Ik beperk mij in het onderstaande tot werken van beeldende kunst die voldoen aan de volgende kenmerken. Het gaat om werken van schilderkunst, beeldhouwkunst, installaties en geïndividualiseerde grafische en fotografische werken (beperkte, genummerde oplaag, eigen afdruk), afkomstig van professioneel werkende beeldende kunstenaars en gepresenteerd als kunst, d.w.z. geëxposeerd op tentoonstellingen in

galerieën, musea, e.d. Deze werken zijn doorgaans unieke, verplaatsbare, stoffelijke exemplaren waarbij de economische waarde ervan in het stoffelijk exemplaar zelf is belichaamd.

Deze omschrijving sluit toegepaste kunst, architectuur, video- en filmkunst uit van behandeling, alsmede de meeste gevallen van kunst die specifiek ten behoeve van een bepaald gebouw of een bepaalde omgeving zijn gemaakt. De omschrijving sluit aan bij die van de Amerikaanse auteurswet die in Titel 17, Sect. 101 van de United States Code, werken van beeldende kunst als volgt definieert:

'A 'work of visual art' is:

(1) A painting drawing, print, or sculpture, existing in a single copy, in a limited edition of 200 copies or fewer that are signed and consecutively numbered by the author, or, in the case of a sculpture, in multiple cast, carved or fabricated sculptures of two hundred or fewer that are consecutively numbered by the author and bear the signature or other identifying mark of the author; or:

(2) a still photographic image produced for exhibiton purposes only, existing in a single copy that is signed by the author, or in a limited edition of 200 copies or fewer that are signed and consecutively numbered by the author.'

De Amerikaanse wettelijke definitie is de meest recente (1989); zij is er vooral op gericht de toepassing van morele rechten uit te sluiten voor grootschalig en commercieel gebruik van kunstuitingen. Er zijn, naast het specifieke belang van morele rechten voor de maker van werken van beeldende kunst, voorts nog een aantal juridisch relevante kenmerken die, *in samenhang bezien*, beeldende kunst onderscheiden van andere auteursrechtelijk beschermde werken. Ik wijs op het volgende geheel van gegevens:

- Werkgevers-werknemers relaties vormen een hoge uitzondering.
- Doorgaans werkt de maker geheel zelfstandig en niet in opdracht of in samenwerking met anderen.
- Van overdracht of licentie van auteursrecht is maar zelden sprake.
- Collectieve belangenbehartiging is gebaseerd op volmacht en niet op overdracht
- De uitleenmarkt werkt positief op de particuliere verkoopmarkt.
- De productie van werken is doorgaans ambachtelijk en de vervaardiging geschiedt meestal door de kunstenaar zelf.
- Controle op de ambachtelijkheid van de vervaardiging (houdbaarheid en andere consument-achtige criteria) wordt niet beschouwd als een primaire verantwoordelijkheid van de maker-vervaardiger.
- Auteursrechtelijke inkomsten zijn verwaarloosbaar vergeleken met inkomsten uit verkoop van het unieke exemplaar.
- Voor de verkoop van het werk is expositie in min of meer erkende galerieën en musea van een oeuvre onmisbaar.
- Er mag een persoonlijke band worden verondersteld tussen de maker en het unieke, stoffelijke exemplaar waarin het werk is belichaamd.
- Bij werken die als werken van beeldende kunst worden gepresenteerd (in musea, galerieën, kunsttijdschriften, e.d.) wordt een persoonlijk stempel, c.q. de auteursrechtelijke eis van oorspronkelijkheid doorgaans voorondersteld.
- Reproductie van een kunstwerk levert altijd een ander exemplaar op dan het authentieke exemplaar, hoezeer het kunstwerk zelf ook uit reproducties van andere beelden of vormen is samengesteld.

Deze gegevens bepalen de juridische status van een werk van beeldende kunst en de bevoegdheden van de maker, maar tegelijkertijd ook de beperkingen waarmee hij wordt

geconfronteerd.

2. De beperkte betekenis van het auteursrechtelijk exploitatierecht

Het auteursrecht is geen gewoon eigendomsrecht: auteursrechtelijke bevoegdheden met betrekking tot een kunstwerk verschaffen geen eigendomsbevoegdheden en andersom verschaffen eigendomsbevoegdheden geen auteursrechtelijke bevoegdheden. Wanneer de kunstenaar zijn werk heeft verkocht, kan hij de nieuwe eigenaar verbieden het kunstwerk te reproduceren of, op een enkele uitzondering na, tentoon te stellen, maar daar houdt het verder ook mee op: een verkoop- of uitleenverbod kan alleen maar op een gewoon eigendomsrecht gebaseerd zijn en niet op het auteursrecht. Men zegt wel dat het auteursrecht is 'uitgeput' ten aanzien van die bevoegdheden.

Reproductie- en tentoonstellingsrecht

Uit het jaarverslag over 1990 van de Stichting Beeldrecht [1] valt af te leiden dat de inkomsten uit de exploitatie van auteursrecht per jaar enkele tonnen bedragen voor de gehele groep van bij Beeldrecht aangesloten beeldende kunstenaars. Het rapport van Leyer en Weerstra meldt als inkomsten uit verkoop van beeldende kunst een bedrag van plm. 45 miljoen per jaar. [2] Ongeveer de helft daarvan komt voor rekening van particuliere kopers en verzamelaars. Er is geen enkel ander object van auteursrechtelijke bescherming te vinden, waarbij het economisch belang van auteursrechtelijke exploitatie bijna nihil vergeleken met de verkoop van de unieke exemplaren.

De cijfers van de Stichting Beeldrecht hebben betrekking op reproductie van werken van beeldende kunst. Als andere auteursrechtelijke exploitatie-bevoegdheid komt verder alleen nog het recht om tentoon te stellen in het vizier. Het recht om tentoon te stellen kwalificeren als een auteursrechtelijk verbodsrecht is theoretisch juist, maar in de praktijk een gotspé. Verbieden is wel het laatste waar een beeldend kunstenaar aan denkt wanneer hij de kans krijgt zijn werk in galerie of museum tentoongesteld te krijgen. Berendsen heeft een hartstochtelijk pleidooi gehouden voor het financieel geldend maken van het expositierecht of, zoals hij dat wat macaber noemt, het hangrecht. [3] Terecht stelt hij dat tentoonstellen van beeldende kunst zonder meer gelijk is te stellen met de publikatie van een boek of de opvoering van een muziekwerk waarvoor de maker tenslotte ook royalties ontvangt. De doorsnee kunstenaar zal zich echter wel twee keer bedenken voordat hij zichzelf ophangt aan uitbating van deze auteursrechtelijke bevoegdheid. Voor verwerkelijking van deze bevoegdheid is een collectieve organisatie aan de kant van de beeldende kunstenaars nodig.

De rechtsgronden die voor het auteursrechtelijk exploitatierecht worden aangevoerd - Grosheide heeft ze in zijn proefschrift uitgebreid geïnventariseerd en besproken [4] - hebben eigenlijk nauwelijks een praktische betekenis voor het werk van de beeldende kunstenaar. De Amerikaanse utilitaire rechtsgrond: 'To promote the progress of science and the useful arts' bevat wellicht niet ten onrechte een beperking tot 'useful arts'. De hedendaagse vrije beeldend kunstenaar behoeft het auteursrecht noch als stimulans om tot werk te komen, noch als middel tot levensonderhoud, noch als middel tot terugverdienen van gedane investeringen. Voor hem is het gewone eigendomsrecht waarop zijn bevoegdheid tot verkoop is gebaseerd, de enige belangrijke bron van inkomsten en de meest praktische stimulans tot het maken van weer ander werk.

Leen- en volgrechten

De eigenaar van een kunstwerk behoeft geen toestemming van de kunstenaar om het werk al dan niet tegen vergoeding uit te lenen. Al evenmin is hij verplicht de kunstenaar te laten delen in een eventuele waardevermeerdering van het werk bij verdere verkoop. Die laatste verplichting wordt wel aangeduid met de term volgrecht of droit de suite: het recht op een geldelijk voordeel bij de verkooptransactie van een kunstwerk volgend op de eerste overdracht ervan door de kunstenaar zelf.

In de praktijk van kunstuitlenen, berust het eigendomsrecht van het werk nog bij de kunstenaar zelf en is zijn bevoegdheid om voor het uitlenen van zijn werk een vergoeding te vragen, dus gebaseerd op zijn gewone eigendomsrecht. Ten aanzien van dit leenrecht wordt wel verondersteld dat het uitlenen het kopen bevordert. Het onderzoek van de Stichting voor Economisch Onderzoek [5] kwalificeert de leenmarkt voor originele visuele werken als de enige leenmarkt waar kan worden geconstateerd dat uitlenen positief werkt op het inkomen van de rechtbehebber omdat de uitgeleende werken vaak worden gekocht door de lener. M.i. moet daarbij worden bedacht dat die constatering wel opgaat voor de particuliere markt, maar in steeds mindere mate voor de bedrijfsmarkt. Bedrijven met een contract met een kunstuitleencentrum, hebben er geen belang bij werken aan te kopen; in de praktijk krijgen zij per periode een nieuwe voorraad hangbare kunst aangeleverd. In die gevallen moet de kunstenaar het dus van zijn inkomsten uit leenrecht hebben. Daarbij doet zich in het algemeen het verschijnsel voor, dat het aantal transacties op de uitleenmarkt weliswaar zo'n 3 à 4 keer groter is dan het aantal op de koopmarkt, maar dat de inkomsten uit verkoop per kunstenaar vele factoren hoger liggen dan de inkomsten uit uitlenen. Het eerder genoemde economisch onderzoek noemt gemiddelde bedragen van respectievelijk f 15.000,- en f 1200,- per kunstenaar per jaar. [6] De leenmarkt is dus wel bepalend voor het aantal transacties, maar de inkomsten eruit zijn tegelijkertijd verwaarloosbaar. De Stichting voor Economisch Onderzoek pleit dan ook voor een verhoging van de procentuele leenvergoeding. De praktijk wijst echter uit dat in veel gevallen de vergoedingen nu juist omlaag gaan.

Een volgrecht is niet te baseren op het gewone eigendomsrecht van de kunstenaar, althans niet zonder ingewikkelde kettingsbedingen die in de praktijk nauwelijks als een reële optie kunnen worden aangemerkt. De aan het auteursrecht inherente uitputtingsleer beperkt de kunstenaar of zijn erfgenamen in bepaalde gevallen aanzienlijk in de mogelijkheden inkomsten te verwerven uit artistieke prestaties. De bedragen waar het daarbij om kan gaan, doen die uit beeldrecht-inkomsten verbleken. Van den Broek noemt het voorbeeld van Joseph Beuys wiens erven vergeefs probeerden het Duitse volgrecht dat hen een ton zou hebben opgeleverd, toe te passen op een veilingverkoop bij Christie's in London waar het desbetreffende werk voor anderhalf miljoen over tafel ging. [7]

Het volgrecht staat dan ook ter discussie. De argumenten die in die discussie door Mom, De Boer, Du Bois en Van den Broek over en weer zijn aangevoerd, [8] maken m.i. in ieder geval twee dingen duidelijk. Ten eerste dat dit onderwerp uit de auteursrechtelijke context moet worden gehaald omdat die context alleen maar beperkend kan werken op een enigszins praktische regeling. En ten tweede dat het hardste argument voor introductie van een volgrecht gelegen is in het opheffen van vervalsing van de mededinging in de Europese Gemeenschap.

Heffing van een percentage op waardevermeerdering bij verdere verkoop botst aan alle kanten met het auteursrechtelijk systeem, waarin noch de waarde van een werk relevant is voor de uit te oefenen bevoegdheden, noch verkoop van het werk als zodanig te beschouwen

valt als het aanboren van een nieuwe publiekskring of als een soortgelijke auteursrechtelijke exploitatie die uitsluitend aan de maker is voorbehouden. Nationale discrepanties in de regeling van het volgrecht, veroorzaken inderdaad - het voorbeeld van Beuys toont het al aan - dat verkopers gaan veilingshoppen. Het is dan niet het belang van de kunstenaar dat de doorslag geeft, maar het belang van een eerlijke mededinging tussen nationale veilinghuizen in de Gemeenschap dat als 'erfreuliches Nebeneffekt' een verbetering van de positie van bepaalde kunstenaars tot gevolg heeft. De toevalligheden waardoor die inkomsten worden bepaald, nopen m.i. tot een regeling waarin dergelijke heffingen meer beschouwd dienen te worden als een doelbelasting ten behoeve van subsidiëring van beeldende kunst in het algemeen, dan als een voordeel dat uitsluitend de maker zelf of diens rechtverkrijgenden ten goede zou moeten komen.

Het moge duidelijk zijn: van het auteursrecht als exploitatierecht moet de beeldend kunstenaar het niet hebben. De exploitatie daarvan stuit, wanneer het echt om inkomsten gaat, alleen maar op beperkingen. Regelingen terzake zouden meer moeten aanknopen bij een specifiek kenmerk van beeldende kunst, namelijk dat de waarde daarvan belichaamd is in het unieke exemplaar en in veel mindere mate in de bevoegdheden tot openbaarmaking en verveelvoudiging van het werk.

3. De grenzen van het auteursrechtelijk werkbegrip

De vrijheid van de beeldend kunstenaar, auteursrechtelijk opgevat, wordt beperkt door de keuzes die hij doet bij het maken van zijn werk. De exploitatierechten en de morele rechten van de kunstenaar kunnen immers slechts worden gehandhaafd als er sprake is van een werk in de zin van artikel 1 Aw. Die drempel veronderstelt een uiterlijke vorm en de bekende eis van het persoonlijk stempel. Wanneer de kunstenaar kiest voor verwaarlozing van de uiterlijke vorm en voor anonimisering van zijn produkt, kiest hij tegelijkertijd voor een vliesdun copyright, voor een minimum aan bescherming. Dat spreekt des te meer wanneer hij besluit tot het gebruik van bestaande beelden en vormen.

Vrijheid is dan op te vatten in die zin dat dergelijke keuzen niet of nauwelijks auteursrechtelijke bescherming opleveren, althans zouden mogen opleveren; in feite dus een vrijheid voor anderen ongestraft gebruik te maken van aldus vervaardigde werken.

Dit is een eigenaardig probleem omdat ook bij dit soort werken doorgaans wordt uitgegaan van de stelling dat hetgeen als kunst gepresenteerd wordt, in ieder geval in aanmerking dient te komen voor bescherming door het auteursrecht. Daar komt nog bij - Quaedvlieg verdedigde dit nog onlangs [\[9\]](#) - dat niet alleen op het terrein van exploitatierechten, maar wellicht ook op dat van de morele rechten er een evenredig verband bestaat tussen de 'waarde' van het kunstwerk en de mate van bescherming door het leerstuk van de morele rechten. Als het zo is dat een hoge 'waarde' hier feitelijk samenvalt met een hoge mate van auteursrechtelijke bescherming, dan moeten kunstwerken bij welke het ontbreekt aan de specifieke drempelvereisten voor auteursrechtelijke bescherming ook gemakkelijker ten prooi mogen vallen aan aantasting, verminking, wijziging, e.d.

In de moderne beeldende kunst zijn een aantal ontwikkelingen waar te nemen die auteursrechtelijke bezien als evenzovele vloeken tegen de principes van het auteursrecht kunnen worden beschouwd. De artistieke resultaten van die ontwikkelingen lijken dus op het eerste gezicht slechts vatbaar voor een minimale bescherming, zowel wat betreft de exploitatie als wat betreft de morele rechten. Ik som hieronder vijf categorieën op:

- Appropriation-art of toeëigeningskunst: het opnemen van bestaande vormen en beelden, vaak ook nog beschermd door intellectuele eigendomsrechten van anderen als merk-, model- en auteursrecht, in een kunstwerk.
- Uitschakeling van ieder persoonlijk stempel, ofwel door het maken van onpersoonlijke vormen als een zwart vlak, een vierkant, een cirkel, ofwel door de werkelijkheid zo natuurgetrouw uit te beelden (fotorealisme) dat de ene kunstenaar niet meer van de andere te onderscheiden valt, ofwel door machinerieën te gebruiken waarbij het resultaat niet of nauwelijks meer afhankelijk is van de persoonlijke inbreng van de kunstenaar.
- De vertoning van efemere handelingen zonder een bepaalde, vooraf te voorspellen choreografie ervan.
- Loutere aanwending van ideeën of concepten zonder een andere uiterlijke vorm dan de beschrijving van die concepten.
- Kunst als organisatie, de kunstenaar als projectontwikkelaar of producent.

Te onderzoeken valt of de keuze voor juist deze en soortgelijke vormen van kunst de kunstenaar inderdaad minder bevoegdheden verschaft.

Morele rechten en het werkbegrip

Uit de rechtspraak terzake valt inderdaad af te leiden dat aandacht voor de uiterlijke vorm en voor een persoonlijk stempel, factoren zijn die mede bepalend zijn voor de omvang van de bescherming. In *Ulrich vs. De Haas* [10] gaat de rechter af op professionele kwaliteitseisen. Geconstateerd wordt dat de witgeschilderde wandschildering van De Haas gesigneerd was, afkomstig van een professionele graficus en in opdracht vervaardigd. Bovendien was goed ondergrond- en verfmateriaal gebruikt bij het aanbrengen van de wandschildering. In dat geval wordt, zeer uitzonderlijk, 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 witkwas 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.

In de bekende *Koetsier*-kwestie [11] worden min of meer dezelfde criteria toegepast, zij het met een droevig resultaat voor de kunstenaar. Herkende het personeel dat Koetsiers werk voor de vuilnisbak bestemde, het materiaal wel als kunstwerk? Nee, want het was niet gesigneerd en dat het om een kunstwerk ging en niet alleen om een wandversiering was niet te zien. Aan ambachtelijkheid ontbrak het, want het werk ging vanzelf kapot bij het losschroeven. Het Hof concludeert dat het te ver gaat om te eisen dat gewone mensen, d.w.z. het personeel van Schiphol, hadden behoren te weten dat het om een kunstwerk ging. Onder die omstandigheden moet Koetsier maar accepteren dat, als de omgeving verdwijnt waar het kunstwerk bijhoort, ook het kunstwerk zelf verdwijnen mag. Koetsier had f. 5000,- gekregen voor het maken van het werk en vroeg f. 50.000,- schadevergoeding. Het werk bestond uit het aanbrengen van gestileerde letters KLM op formicapanelen. Hier is de kunstenaar inderdaad slachtoffer geworden van zijn eigen keuze voor geanonimiseerd gebruik van een bestaand beeld (de letters KLM). Koetsier verschilt van de Haas omdat in zijn geval de ruimte waar het kunstwerk was aangebracht verdeeld moest worden in drie kamers, zodat het werk daar niet meer op zijn plaats was. In het geval De Haas was géén sprake van een wijziging van bestemming van de ruimte. Tot een plicht tot overleg van te voren wordt echter niet geconcludeerd, terwijl die tot meer praktisch resultaat had kunnen leiden dan in het geval De Haas. Koetsier zou immers zijn eigen werk voorzigtiger hebben weggehaald dan het personeel dat had gedaan. Ik concludeer daaruit dat het voor het succesvol

inroepen van morele rechten inderdaad verschil maakt voor welke uitingsvorm de kunstenaar kiest.

Ambachtelijkheid speelt een duidelijke rol in *Lenartz vs. Sittard*. [12] Lenartz heeft een fonteinbak met zitblokken en met keramiek beklede kolommen vervaardigd. 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. Onder deze omstandigheden, aldus het Hof, kan Lenartz niet van de Gemeente vergen dat zij het kunstwerk in stand houdt. Lenartz mag met de brokken blijven zitten, zijn recht op artistieke integriteit kan hij niet handhaven omdat dat recht mede wordt bepaald door zijn ambachtelijkheid, zo mag men deze uitspraak wel samenvatten.

In *Van Soest vs. De Meerpaal* [13] gaat het om een schilderij dat volgens deskundigen één van de meest boeiende en geslaagde opdrachten voor monumentale toepassing van beeldende kunst op heeft geleverd. Deze kwalificatie leidt er tenslotte toe dat de eigenaar verplicht is, zoals Spoor in zijn noot opmerkt, om wat betreft de precieze plaatsing van het schilderij, de kunstenaar tot op de laatste centimeter zijn zin te geven. De kwestie van ambachtelijke deugdelijkheid speelt hier niet.

Een combinatie van ambachtelijkheid en van een geconstateerd hoog gehalte aan artistieke waarde levert de kunstenaar dus meer bescherming op in zijn morele rechten, zo mag deze rechtspraak wel worden samengevat. Ik ga nu voorbij aan een aantal andere gevallen zoals *Haarlem vs. Sproncken*, [14] *Patrimonium vs. Reijers*, [15] *Miletic vs. Amsterdam* [16] en *de Negende Van Oma*, [17] omdat al die kwesties in hoofdzaak zijn beslist op al dan niet geconstateerde inbreuk op de contractuele of op de gewone eigendomspositie van de kunstenaar en niet in hoofdzaak op auteursrechtelijke gronden. Wel kan op grond van deze laatste zaken worden geconcludeerd dat de kunstenaar zijn beschermingsaanspraken doorgaans beter in de hand kan houden door daarover vooraf afspraken te maken. In de meeste van die gevallen wint de contractuele afspraak het immers van de bevoegdheden van de eigenaar of beheerder van het kunstwerk. Dat zal ook gelden voor werken die meer aanleunen tegen de boven omschreven vijf categorieën.

Exploitatierchten en het werkbegrip

Tot nu toe hebben wij het morele aspect van het auteursrecht gezien. Geldt voor het exploitatierecht nu ook dat een verwaarlozing van de uiterlijke vorm, de keuze voor anonimisering van het werk en de bijbehorende keuzes voor het gebruik van bestaand materiaal, voor conceptuele kunst, e.d., tot minder bescherming leiden? Wij komen dan terecht op de wat theoretische vraag in hoeverre aan de 'maker' van ready mades, minimal art, conceptuele kunst e.d., auteursrecht kan worden toegekend. [18]

In de rechtspraak zijn uitspraken terzake maar mondjesmaat te vinden. Christo's artistieke methode (inpakken) van de Pont Neuf te Parijs is niet auteursrechtelijk beschermd geacht, het resultaat daarvan echter wel zodat toestemming moest worden gevraagd voor verveelvoudiging van de ingepakte brug op foto's, videobanden e.d. [19] Wolff Vostell's 'performance' ontbeerde auteursrechtelijke bescherming bij gebreke van voldoende vastlegging van dit werk. [20] Henneman's poging om zijn idee (de afbeelding van velletjes wit papier die een eigen leven leiden) te monopoliseren, leed schipbreuk op de auteursrechtelijke drempel dat slechts de uiterlijke vorm van een bepaald werk zelf voor bescherming in aanmerking komt en niet elementen als techniek, licht en schaduwwerking of het thema (stilleven, naakt, velletjes papier e.d.). [21] Eenzelfde

redenering wordt gevolgd in *Arons vs. Gemeente Helmond*: een omschrijving van een beschildering die een zaal in een tent moet veranderen en die niet meer inhoudt dan indicaties zoals 'de binnenwanden van de zaal zullen in hun totaliteit bedriegelijk realistisch beschilderd worden met een wervelend en plooiend zeildoek en de omgeving van de toegang tot de tribunes zal worden beschilderd door twee zeer uiteenlopende kunstenaars die ieder vier deuropeningen bewerken op een manier die suggereert dat het later geplaatste schotten zijn' is te onbepaald om als een werk in de zin van de Auteurswet te kunnen gelden. [22]

Al met al geven deze enkele voorbeelden duidelijk aan dat de bestaande voorwaarden voor auteursrechtelijke bescherming inderdaad grenzen stellen aan de exploitatierechten van de beeldend kunstenaar die zich bekent tot een of meer van de hierboven opgesomde categorieën van beeldende kunst.

4. Grenzen door rechten van anderen: appropriation art

Het probleem

Appropriation art is een vorm van beeldende kunst die beelden uit andere bronnen incorporeert in het eigen kunstwerk. Is het gebruik van beelden die door intellectuele eigendomsrechten zijn beschermd toegestaan, omdat het om beeldende kunst gaat? Het lijkt erop: niemand maakt zich serieus druk om Roy Lichtenstein die een stripplaatje van Popeye op het doek zet, om Ramos die het bandenmerk Firestone schildert, om Warhol die foto's uit dagbladen en tijdschriften bewerkt, om Jef Koonen die Hoover stofzuigers etaleert: de voorbeelden zijn met talloze andere aan te vullen. Behalve deze feitelijke constatering, bestaat er voor dit gebruik uiteraard nog een belangrijke normatieve rechtvaardiging: deze kunstvorm stelt de vraag naar oorspronkelijkheid aan de orde, toont ons hoe kunst handelswaar en handelswaar kunst is geworden, kortom is wellicht te beschouwen als 'political speech' zoals Elisabeth Wang het uitdrukt. [23]

Naar positief recht staat echter duidelijk vast dat in in het merendeel van deze gevallen van auteursrechtelijke inbreuk sprake is. Het auteursrecht bekommert zich immers in principe niet om de intentie waarmee een verveelvoudiging plaatsvindt. Kopiëren is kopiëren ook al geschiedt dit om de notie van oorspronkelijkheid op de tocht te zetten. Tenslotte: uit feitelijke acceptatie valt lang niet altijd een norm af te leiden.

Enkele mogelijke oplossingen

Vaak wordt bij appropriation art gebruik gemaakt van reeds in het verkeer gebrachte werken (foto's uit kranten, tijdschriften, voorwerpen e.d.). Een eerste auteursrechtelijke uitweg lijkt dan te vinden in het uitputtingsprincipe. Wellicht kan daarmee een aantal gevallen aan de greep van het auteursrecht of van andere intellectuele eigendomsrechten worden onttrokken. De voortgezette verspreiding van exemplaren die eenmaal rechtmatig in het verkeer zijn gebracht, is immers, zoals de Hoge Raad in het Leesportefeuille-arrest heeft geleerd, [24] onttrokken aan de auteursrechtelijke bevoegdheden van de rechthebbende. In deze gevallen gaat het echter niet om verdere verspreiding, maar om tentoonstellen van het materiaal en dat is uiteraard een vorm van openbaarmaking die aan de oorspronkelijke rechthebbende is voorbehouden. De tentoonstellingsuitzondering van art. 23 Aw geldt alleen voor de relatie kunstenaar-eigenaar; de eigenaar kan daaraan m.i. géén rechten ontnemen tegenover anderen dan de kunstenaar. Voor het exposeren van foto's, striptekeningen e.d. die op de een of

andere wijze bewerkt zijn tot kunstwerk is dus in beginsel toestemming van de oorspronkelijk rechthebbende nodig.

Ook het citaatrecht van art. 15a Aw kan geen oplossing bieden, omdat een werk van beeldende kunst buiten de context valt van een aankondiging, beoordeling, polemiek, wetenschappelijke verhandeling of persoverzicht. Het begrip polemiek zou uit zijn voegen worden gerekt, wanneer men daaronder ook begrippen als popart, appropriation art, commodity art e.d. laat vallen.

Parodie-exceptie

In feite werkt ook de meest zuivere vorm van appropriation art, het exposeren van het beeld of het voorwerp zelf, altijd, door de context waarin dat tentoonstellen plaats vindt, vervreemdend en krijgt het object alleen al daardoor een andere betekenis. Dergelijke uitingen zijn echter zeldzaam. Meestal voegt de kunstenaar nog iets toe, ofwel door van de foto een zeefdruk te maken, ofwel door het object te signeren, ofwel door het in een andere context te brengen. Duchamp's *Fountain* ligt al dusdanig dat het voorwerp niet normaal te gebruiken valt, zijn krukje en fietswiel zijn zo gemonteerd dat noch het een noch het ander te gebruiken valt, de Hoover stofzuigers van Jeff Koons zijn als kostbare Chinese vazen in glazen pronkkast opgesteld en zo is er wel meer. Het tentoonstellen van het object vervreemdt het aldus in de ogen van de beschouwer van zijn oorspronkelijk karakter. De teneur ervan wordt ingrijpend gewijzigd. Die laatste formulering is in de woorden van Verkade & Spoor het kenmerkend element van een (auteursrechtelijk geoorloofde) parodie [25] en het ligt voor de hand daar een uitweg voor te zoeken voor de tegenstelling tussen feitelijke acceptatie en auteursrechtelijke ontoelaatbaarheid van veel vormen van appropriation art.

Uit het *Suske en Wiske* arrest volgt dat nabootsing niet verder mag gaan dan voor de herkenbaarheid van het geparodiëerde werk nodig is. [26] De stelling van gedaagden in deze zaak dat verregaande imitatie in dit geval juist nodig was om het parodiërend karakter te doen uitkomen, werd door het Hof verworpen. Bij een aantal vormen van appropriation art gaat het nu juist om exacte nabootsing waarbij het parodiërend karakter - als ik daarvan spreken mag - schuilt in het feit dat de kopie in een kunstcontext wordt vertoond. Verkade & Spoor stellen dat een parodie zich van een verveelvoudiging onderscheidt, doordat het contrast met het origineel overheerst, en de aanwezige nabootsing nu juist aan dit contrast bijdraagt. [27] Te verdedigen valt dat juist door de kunstcontext aan dat onderscheid met een verveelvoudiging is voldaan. Dat zou dan het enige geval zijn waarin exacte kopie van een werk een beroep op de parodie-exceptie rechtvaardigt, d.w.z. dat er een nieuw oorspronkelijk werk is ontstaan.

Ik geef toe dat een beroep op deze exceptie iets eigenaardigs heeft, omdat het begrip parodie in haar oorspronkelijke betekenis altijd een lachwekkend effect nastreeft. Van Dale omschrijft haar immers als een boertige nabootsing van een letterkundig werk waarbij vorm en toon min of meer behouden blijven, maar de stof zo wordt ingekleed dat het effect lachwekkend is. Deze exceptie heeft echter een hoog realiteitsgehalte: wat Duchamps en de zijnen deden was inderdaad een parodie: niet die met betrekking tot het object zelf, maar tot de kunst in het algemeen. Pas de kunstkritiek heeft dergelijke uitingen serieus genomen en hen bij de kunst ingelijfd. Een dubbele parodie dus.

Er is voorts geen andere theoretisch-juridische verklaring denkbaar die het auteursrechtelijke verbod zou kunnen rijmen met de acceptatie van de bewust gewilde overtreding. Het gebruik van beschermde beelden, liefst ook die van bekende meesterwerken, is nu juist de handschoen die precies past om het idee de populaire

beleving van kunst in het hart te treffen. Een beroep op het geheel andere idee dat met identieke representatie is gemeoid, gaat echter per definitie niet op in het auteursrecht. De uiterlijke vorm van Barnett Newmans *Red yellow and blue* kan immers staan voor zeer uiteenlopende ideeën, zoals nu wel uit de discussie omtrent de restauratie van dit werk blijkt. Een exacte kopie tentoonstellen met een beroep op weer een ander idee levert auteursrechtelijk gezien geen rechtvaardiging op voor de (theoretische) inbreuk. Hoogstens zou in een conceptuele opvatting omtrent de aard van het werk (een rechthoekig rood vlak voorzien van een gele en een blauwe streep en niet meer dan dat), de bescherming van het origineel beperkt zijn tot een soort van (Nederlandse) geschriftenbescherming: alleen een exacte kopie van een werk dat bestemd was om openbaar gemaakt te worden valt dan onder de bescherming van het auteursrecht. Maar dan nog: juist in de exacte kopie schuilt een essentieel kenmerk van appropriation art.

Om dit soort problemen op een andere manier op te lossen zou, bij gebreke van een specifieke kunstexceptie, een beroep kunnen worden gedaan op de vrijheid van meningsuiting. Wang refereert aan deze oplossing door haar verwijzing naar 'political speech'. Veel levert dit niet op en ook Wang erkent dit. [28] Juist de *vrijheid* van meningsuiting impliceert m.i. enerzijds dat het gebruik van objectieve elementen - ik refereer nu aan het auteursrechtelijke vrije terrein zoals dat door Verkade & Spoor wordt aangeduid [29] - vrij is, maar anderzijds dat aan ideeën op talloze manieren vorm kan worden gegeven als dat maar niet gebeurt door een exacte kopie van de vormgeving ervan.

De conclusie: een ruime uitleg van de parodie-exceptie, dient echter beperkt te blijven tot het gebruik van beschermd materiaal in werken van beeldende kunst als hierboven omschreven. Op zichzelf bestaat er tegen zo'n uitzonderingspositie geen bezwaar omdat die categorie ook al om andere redenen een speciale positie in het auteursrecht inneemt.

5. Respect voor het werk

Verval van het kunstwerk

Carel Willink omschrijft het moderne schilderij als materieel object als een 'vod van inferieur linnen, slechte verf en in vurenhouten lat getimmerd, om het voor uitelkaar vallen te behoeden'. [30] Achter dat gebruik van inferieur materiaal en ondeugdelijke techniek schuilt niet alleen ambachtelijke onkunde maar ook een bewuste keuze. Appel's bekende uitspraak 'Ik rotzooi maar wat aan' gaat nu juist over zo'n bewuste keuze voor een ondeugdelijke techniek. Ik citeer: 'Ik schilder, ik rotzooi maar een beetje aan. Ik leg het er tegenwoordig flink dik op, ik smijt verf er met kwasten en plamuurmessen en blote handen tegenaan, ik gooi d'r soms hele potten tegelijk op.' [31] Appels *From the beginning* uit 1961 rust dan ook met nog ander werk van de meester reeds lang in de depots van het Stedelijk Museum, omdat het eenvoudigweg ontoonbaar is geworden. Manzoni's pogingen het vlak van het schilderij te bevrijden, leidden tot witte schilderijen, zgn. achromes, die na verloop van tijd echter hun smetteloze witheid verloren en tot grauwe lappen vervielen. [32] Na Manzoni's overlijden doet zich uiteraard de vraag voor wat de kunstenaar heeft gewild: eeuwig wit of vergankelijk grijs.

In hoeverre wordt nu de vrijheid van de kunstenaar om maar wat aan te rotzooien beloond, c.q. afgestraft door het auteursrecht? Art. 25 Aw verschaft de maker een aantal rechten die hem de gelegenheid geven zijn artistieke integriteit te handhaven tegenover derden (kopers, galeriehouders, kunstuitleners, e.d.), ook na overdracht of licentie van het auteursrecht op het werk. Doorgaans is van dat laatste bij beeldende kunst geen sprake en heeft de kunstenaar ook nog eens de beschikking over het exploitatierecht als

middel tot behoud van zijn artistieke integriteit. Artistieke integriteit dan te verstaan in die zin dat het kunstwerk zoals de kunstenaar dat heeft bedoeld zoveel mogelijk tot zijn recht komt, zowel in de presentatie (naam van de maker en van het werk) als in de uiterlijke vormgeving ervan, de plaats van het werk daarbij inbegrepen.

Lenartz vs. Sittard leert dat een eigenaar in ieder geval niet verplicht is tot meer dan normaal onderhoud. Dat komt overeen met de Amerikaanse regeling. 'The modification', zo bepaalt de Amerikaanse Visual Artists Right in Section 106A, 'of a work of visual art which is a result of a passage of time or the inherent nature of the materials is not a distortion, mutilation or other modification' waartegen de maker kan opkomen. Het Hof laat in de Lenartz-zaak overigens zelfs de kwestie van normaal onderhoud nog in het midden door de overweging: "(...) nog daargelaten de vraag of in een geval als het onderhavige, waar tussen partijen niets is overeengekomen, op de gemeente wel de plicht rust om het kunstwerk te onderhouden."

Juridisch gezien is een achteruitgang van het werk die aan het werk zelf inhaerent is, geen aantasting in de zin van dit artikel. Appels vrijheid wordt dus inderdaad afgestraft: auteursrechtelijk gezien mag *From the beginning* langzamerhand in het depot gaan rimpelen, doorlopen en vergaan. Dat betekent dus ook, dat behoudens afwijkende afspraken, werk dat nu juist gericht is op verval (bijvoorbeeld het werk van Dieter Rot - nomen est omen - dat onder meer bestaat uit bedervende ham in plastic, sculpturen van chocolade of schimmelhopen van yoghurt en kaas) niet behoeft te worden geconserveerd of telkens vervangen door een fris exemplaar.

Daarmee is de vraag niet opgelost wat te doen wanneer de kunstenaar erop staat dat zijn werk vervalt, maar de beheerder het werk wil conserveren. En al evenmin de vraag wat te doen wanneer vaststaat dat de kunstenaar altijd herstel zou hebben gewild van een werk waaraan het verval inhaerent is maar er niemand meer is om zijn belangen rechtstreeks te behartigen.

Het eerste probleem kan alleen maar worden opgelost door een uitspraak over de grondslag van het morele of persoonlijkheidsrecht van artikel 25 Aw. [33] Wie in deze rechten vooral ziet de bescherming van het werk zelf, zal bij de eerste vraag gemakkelijker aan de intentie van de kunstenaar voorbijgaan. De rechter doet er dan overigens goed aan te gaan liggen voor het anker van artikel 25 lid 1 sub c. Dat artikel geeft de maker weliswaar het recht zich te verzetten tegen een wijziging van het werk, maar biedt tegelijkertijd de rechter de mogelijkheid tot een duidelijke belangenafweging tussen de positie van de eigenaar van een kunstwerk en die van de kunstenaar. Wanneer echter eenmaal wordt geconstateerd dat er sprake is van een aantasting in de zin van artikel 25 lid 1 sub d., dan ontbreekt naar de tekst van de wet de mogelijkheid belangen af te wegen. [34] Wie van de andere kant het morele recht vooral ziet als een persoonlijkheidsrecht zal de vrijheid van de kunstenaar zijn werk ten gronde te laten gaan, respecteren.

Interessant is hier de bepaling van Sect. 106A van de al meermalen genoemde Amerikaanse regeling. Daarin wordt de wijziging van een werk die het gevolg is van conservering (conservation) uitdrukkelijk gekwalificeerd als zijnde niet een vernietiging, aantasting of verminking, tenzij deze wijziging het gevolg is van grove nalatigheid. Dat betekent dus dat in deze gevallen de werkopvatting het wint van de opvatting die morele rechten voornamelijk beschouwd als hoogstpersoonlijke rechten. Tegelijkertijd laat deze bepaling ruimte voor het overigens door de maker te voeren verweer dat de wijzigingen die door de conservering zijn veroorzaakt het gevolg zijn van grove nalatigheid.

Voor het tweede probleem biedt het auteursrecht geen oplossing. De strafrechtelijke handhaving op basis van art. 34 Aw kan alleen worden ingezet als aan de voorwaarden van civielrechtelijke inbreuk is voldaan. [35] Verval als boven omschreven, levert géén

inbreuk op de rechten van art. 25 Aw op. Daar komt nog bij dat art. 34 Aw slechts opzettelijk handelen strafbaar stelt.

Normaal onderhoud

En dan nu de vraag of er op basis van het auteursrecht een onderhoudsplicht bestaat voor werken waaraan het verval niet inhaerent is. Een dergelijke onderhoudsplicht kan te maken hebben met de wijze van opslag, met het te zijner tijd schoonmaken van een werk, met een bescherming van het werk tegen invloeden van buiten (weersomstandigheden, vandalisme e.d.).

In *Van Opdorp vs. De Stem* [36] werkte het waterwerk van een door Van Opdorp ontworpen waterbassin niet goed. De Stem liet zonder overleg met de maker het bassin volstorten met grint en stenen en liet daartussen enige planten aanbrengen. De Rechtbank kwalificeerde het resultaat als een onordelijk hondenkerkhof - voor wie dat ooit heeft gezien. Toegewezen wordt de vordering om e.e.a. weer op orde te brengen en te houden zonder dat overigens de eigenaar verplicht is ook weer water door het geheel te laten stromen. Bovendien krijgt de maker schadevergoeding toegewezen omdat de opdracht publiekelijk verleend is en het om een in het openbaar zichtbaar werk gaat.

Het is hier de door de eigenaar zelf aangebrachte grove wijziging die leidt tot de verplichting het geheel intact te houden. Hoe lang? vragen Verkade & Spoor zich terecht af en wijzen erop dat het vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad werd verklaard. [37] Inderdaad: met betrekking tot de vraag of onder misvorming, verminking of andere aantasting ook onachtzaamheid kan worden verstaan, moeten wij het doen met een betrekkelijk losse opmerking in de Koetsierzaak, waar het Hof overweegt: "Het moge zo zijn dat de woorden 'misvorming', 'verminking' en 'wijziging' in laatstgemeld artikel (bedoeld is art. 6bis BC, toev. K.) niet beperkt zijn tot handelingen welke bepaaldelijk het intreden van één van die drie gevolgen beogen (...)". Van de andere kant volgt eveneens uit de Koetsierzaak dat handelingen die een beoogde en voorziene aantasting teweegbrengen, wel degelijk auteursrechtelijk bestreden kunnen worden, op voorwaarde dat degene die zo handelt weet dat hij met een kunstwerk van een bepaalde kunstenaar van doen heeft. Opzettelijke verwaarlozing kan dus schending van art. 25 Aw opleveren, vooropgesteld dat die verwaarlozing nadeel kan toebrengen aan de eer of de naam van de maker of aan zijn waarde in deze hoedanigheid. Dat veronderstelt, dunkt mij tenminste, dat het aangetaste kunstwerk nog publiekelijk onder de naam van de kunstenaar wordt vertoond. Tegen opzettelijke verwaarlozing bij opslag van een kunstwerk, lijkt art. 25 Aw geen kansen te bieden, maar zal moeten worden teruggevallen op kwesties van gewone maatschappelijke zorgvuldigheid. [38]

Bescherming tegen vandalisme

In de meeste gevallen wordt het auteursrecht op een werk van beeldende kunst niet overgedragen. De Gemeente Millingen die goedbedoelde pogingen deed een keramieken beeldje van Maris tegen vandalisme te beschermen door daarvan door een ander dan de kunstenaar een bronzen kopie te laten gieten, had het beeldje beter in de gemeentelijke kelders kunnen laten opslaan en dat waarschijnlijk ook tegen de zin van de kunstenaar in kunnen doen. [39] Het maken van de kopie was uiteraard een verveelvoudiging die een inbreuk vormde op het exploitatierecht van de kunstenaar. Bescherming tegen vandalisme door het beeldje weg te halen van de plek waar het stond, zou echter

verstandig zijn en auteursrechtelijk bezien niet op bezwaren stuiten.

Voor het maken van een reservekopie van een bepaald werk is, Millingen laat dan nog eens schrijnend zien, toestemming van de kunstenaar nodig. En omdat in de meeste gevallen auteursrecht op werken van beeldende kunst niet wordt overgedragen of in licentie wordt gegeven, zal die toestemming ook bijna altijd moeten worden gevraagd. Maar zelfs als het auteursrecht wel is overgedragen, biedt het gesmade artikel 24 Aw [40] nog de uitweg dat de kunstenaar zelf, ook tegen de zin van de auteursrechthebbende, een gelijk schilderwerk vervaardigd van hopenlijk bestendiger materiaal. In die zin is de vrijheid van de kunstenaar dus betrekkelijk compleet: hij kan weigeren een kopie te laten maken, hij mag er zelf een maken of de eigenaar toestaan er een te maken en daarvoor in beginsel zelfs betaling (wegens verveelvoudiging) vragen.

Restauratie

Met een kunstwerk zijn vaak meer belangen gemeend dan die van de maker alleen, zelfs als het alleen maar om artistieke belangen gaat. In de kwestie rond Barnett Newmans schilderij *Who is afraid of red, yellow and blue* stemde de erfgename van de maker volledig in met de wijze waarop de restaurateur Goldreyer met zijn restauratie de intentie van de schilder had recht gedaan. Auteursrechtelijk bezien is de kous daarmee eigenlijk af: van een vermindering of aantasting van het werk in de zin van art. 25 Aw kan dan geen sprake meer zijn en voor strafrechtelijke handhaving via art. 34 Aw van een inbreuk op art. 25 Aw is dan geen grond meer aanwezig. Tegenover Goldreyers conceptuele visie op het werk die werd gedeeld door de erfgename van Newman, [41] stonden echter twee andere visies: die welke in Newmans werk nu juist de materiële, zichtbare kwaliteiten benadrukte [42] én de visie van een groot gedeelte van de Nederlandse restauratie-deskundigen die ongeacht de uitleg van de bedoeling van de kunstenaar, behoud van het concrete, materiële werk voorstonden. [43] Ik noem die laatste visie voor het gemak de restauratie-visie; het gaat dan in eerste instantie om het behoud van het oorspronkelijk materiaal en de daarin gelegen documentaire waarde van het werk. Beide visies leiden tot hetzelfde resultaat, maar de laatste visie is m.i. de juiste, omdat de uitleg van intenties nu eenmaal per persoon en per tijdvak kan verschillen en het aanknopingspunt voor de uitleg niet iets anders kan zijn dan het concrete object zelf, het kunstwerk zoals het is *vervaardigd* door de kunstenaar. Men houde nu eenmaal commentaar en feiten gescheiden wanneer het om unieke werken gaat.

In begrijp dat er ook tegen mijn visie bezwaren kunnen bestaan, maar de mogelijkheid van een serieuze discussie over dit soort problemen, illustreert in ieder geval de stelling dat ook bij kunstwerken die niet zijn gemaakt om een nevenfunctie te vervullen (een portret dat ook nog eens moet lijken, een kunstwerk dat deel uitmaakt van een bepaald gebouw of zijn omgeving, toegepaste kunst) de subjectieve auteursrechtelijke bevoegdheden van de kunstenaar wel eens moeten kunnen wijken voor belangen die ook alleen maar met het werk als kunstwerk te maken hebben.

Vanwege het subjectieve karakter van het auteursrecht kan de 'restauratievisie' evenwel niet als een primaire beoordelingsfactor gelden. Het gaat allereerst om de intentie van de kunstenaar zoals die tijdens zijn leven tot uiting komt of zoals die na zijn overlijden door degene die hij bij uiterste wil of codicil heeft aangewezen als zijn intentie naar voren wordt gebracht. Het doorslaggevende criterium is dat van artikel 25 lid 1 sub d. Aw: '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'. In het Newman-geval levert dat niets op omdat degenen die het recht moeten handhaven kennelijk ingenomen

zijn met de restauratie door Goldreyer.

Een oplossing die recht doet aan de restauratievisie is de al genoemde bepaling van Sect. 106A van de Amerikaanse regeling waarin de auteursrechthebbenden niet op grond van zijn morele rechten kan opkomen tegen een wijziging van het werk die het gevolg is van (zorgvuldige) conservering.

Vernietiging

Gerbrandy leidt, overigens met veel slagen om de arm, uit de Koetsierzaak af dat wanneer een derde weet dat in een stoffelijk exemplaar het enige exemplaar is belichaamd van een kunstwerk en die derde voorts weet wie de kunstenaar is en waar deze is te vinden, er een waarschuwingsplicht bestaat voor het geval dit voorwerp wordt opgeruimd of vernietigd. [44] Die conclusie doet denken aan de Amerikaanse regeling voor kunst die weliswaar deel uitmaakt van een bepaald gebouw maar zonder schade kan worden verwijderd.

Deze regeling maakt namelijk in Sect. 113 een onderscheid tussen werken die zodanig aan of in een gebouw zijn aangebracht, dat verwijdering van het werk dat werk vernietigt, aantast of verminkt én werken waarbij de verwijdering zonder die gevolgen plaats kan vinden. Op de eerste zijn de morele rechten niet van toepassing, vooropgesteld dat de kunstenaar willens en wetens heeft ingestemd met de installatie van zo'n werk; op de tweede evenmin, op voorwaarde dat de eigenaar van het werk zonder succes heeft geprobeerd de kunstenaar van zijn voornemen tot verwijdering op de hoogte te stellen, of de kunstenaar die van het voornemen op de hoogte was gesteld, het werk niet binnen drie maanden op eigen kosten heeft weggehaald of laten halen. Bij dit systeem behoort een register van kunstenaars en van hun werken. Uit deze regeling blijkt eveneens dat aan verplaatsbare werken een hogere rechtsbescherming toekomt. De kunstenaar heeft er dus in dat geval recht op om geïnformeerd te worden en in de gelegenheid te worden gesteld het kunstwerk op eigen kosten te laten verwijderen.

Ulrich vs. De Haas resulteerde in het recht geïnformeerd te worden in een geval waarin het kunstwerk niet verplaatsbaar was (een wandschildering) en de omgeving van het werk niet veranderde. Dat is een belangrijk verschil met de Koetsierzaak waarin de kunstenaar moet dulden, dat met het verdwijnen van de omgeving ook het kunstwerk mag verdwijnen, vooropgesteld dat het gaat om een werk dat uitsluitend bestemd is voor een bepaalde omgeving en daaraan stoffelijk en esthetisch is aangepast. Die voorwaarde correspondeert met de Amerikaanse regeling waarin de kunstenaar die zich bewust is van het gegeven dat zijn werk niet zonder vernietiging of ernstige beschadiging kan worden verwijderd, geen aanspraak meer kan doen gelden op morele rechten en a fortiori niet op informatie achteraf.

Het is de vraag wat *Ulrich vs. De Haas* nu voor praktische betekenis heeft. Gaat het alleen maar om geld bij schending van de informatieplicht of zou het op die plicht mogelijk gestoelde overleg er ook toe kunnen leiden dat de wandschildering intact zou moeten blijven? Ik ken de wandschildering van Ulrich niet, maar kan mij voorstellen dat sommige wandschilderingen wel eens mogen weggeschilderd. Dat spreekt temeer als een specifieke opdracht verleend is tot het maken van een bepaalde wandschildering en dat zal wel bijna altijd het geval zijn. De opdrachtfactor geeft de eigenaar een grotere vrijheid in de omgang met het werk. Pas wanneer wij te maken hebben met een werk dat de opdracht ontstijgt doordat het wordt besproken in kunsttijdschriften, wordt tentoongesteld in bekende musea en galerieën en een belangrijk deel uitmaakt van het oeuvre van een kunstenaar, kan de situatie anders liggen. Ingevolge de eerder

gememoreerde regeling van Sect. 106A van de Amerikaanse Auteurswet heeft de maker het recht om op te komen tegen elke vernietiging van een werk van 'recognized stature'. In een artikel uit 1973 [45] verdedigde ik dat wanneer een werk objectief kan worden beschouwd als een werk dat een belangrijke factor is in de ontwikkeling van een bepaalde kunstenaar, dit soort werken niet meer vogelvrij is. Het linnen van het zigeunerinnetje met de traan mag worden overgeschilderd. Maar de eigendom van goederen met een zekere publieke functie is niet zo vrij. Jonkheer Six mag zijn Rembrandt niet in een ogenblik van zwakte overschilderen. Dat principe geldt ook voor eigentijds werk dat deel uitmaakt van een erkend oeuvre van een kunstenaar. De auteursrechtelijke aanpak daarvan veroorzaakt, dat er aldus geen monumentenwet ontstaat. Het auteursrecht duurt immers niet langer dan een periode die voldoende is om erkende zigeunerinnetjes te onderscheiden van het echte werk. Nadien mogen de eerste echt in de vuilnisbak en wordt voor de tweede door de wetten van de markt gezorgd.

6. Besluit

Net zoals dit artikel is een kunstwerk in de ogen van veel kunstenaars nooit af. Van Bonnard is bekend dat hij nog doorschilderde aan werk dat al in het museum hing terwijl een vriend de suppoost afleidde. Van Lingen en Verkade & Spoor [46] zijn eenstemmig over dit besef van onvolmaaktheid: een schilder kan niet met het penseel het museum in en uit lopen om zijn tentoongestelde oeuvre bij te werken, aldus Van Lingen. [47] De beperking op de creatieve vrijheid van de beeldend kunstenaar geldt volgens Verkade & Spoor ook voor belleterie. De mogelijkheid die artikel 25 lid 4 Aw biedt, is vooral geschreven voor schrijvers van wetenschappelijk werk die de gelegenheid dienen te hebben mogelijk gewijzigde inzichten bij herdrukken tot uiting te brengen. [48] Dit verschil laat zich m.i. verklaren doordat met wetenschappelijk werk ook informatieve belangen van het publiek gemoeid zijn en het accent in veel mindere mate ligt bij de subjectieve vormgeving van de uiting. Wie vele vormen kiezen kan, moet niet zeuren over iets wat hij minder geslaagd vindt, maar onmiddellijk een nieuw vel ter hand nemen. Over het oude heen tekenen mag hij alleen als het papier hem nog toebehoort.
