



Noot bij Hof Den Haag 11 september 2003

Verschenen in *AMI* 2004-2, p. 78-80

M.M.M. van Eechoud

(mrs. Fasseur-Van Santen, Kiers-Becking, Verduyn)

Ingevolge art. 4 lid 4 Berner Conventie is Nederlands auteursrecht van toepassing, nu de bescherming van persoonlijkheidsrechten wordt ingeroepen in Nederland. Nederland moet als land van oorsprong worden aangemerkt (vgl. art. 5 lid 4c onder ii BC). Geen rechtstreeks beroep op de BC mogelijk. Erfgenamen van de auteur kunnen geen morele rechten inroepen omdat niet is voldaan aan de vereisten van een codicil in de zin van art. 25(2) Aw.

(Art. 25(2) Aw. (oud), art. 6bis BC, art. 4 BC)

In eerste aanleg oordeelde de rechtbank dat de Franse erfgenamen van de in Frankrijk wonende en daar overleden Nederlandse schilder Raedecker geen beroep op morele rechten toekwam (*AMI* 2001/6, nr. 18). Raedecker had volgens de Rechtbank verzuimd om aan de eis van art. 25(2) oud^[1] Auteurswet te voldoen: het *droit moral* vervalt bij overlijden van de auteur, tenzij deze bij codicil of uiterste wilsbeschikking andere(n) heeft aangewezen die het recht kunnen uitoefenen. Het Hof komt tot dezelfde conclusie (r.o. 9-13) omdat de BC in art. 6bis lid 4 Nederlands auteursrecht toepasselijk zou verklaren en de voorhanden schriftelijke stukken geen codicil zijn in de zin van art. 25 lid 2 Aw oud.

Over de wenselijkheid van morele rechten na dood van de auteur wil ik het in deze noot niet hebben.^[2] Wel over de crux van de zaak: geldt de door onze Auteurswet geëiste aanwijzing ook zonder meer in zaken met een internationale dimensie, en welke rol speelt de Berner Conventie (BC) daarin?

Conflictenrecht vs. internationaal auteursrecht?

De Raedecker-zaak is een mooie illustratie van de ongemakkelijke verhouding tussen 'gewoon' internationaal privaatrecht en internationaal auteursrecht. Het ipr stelt voor onderscheiden rechtsvragen met een internationaal karakter vast aan de hand van welk (nationaal) recht die vragen moeten worden beantwoord. Voor verbintenissen uit overeenkomst bepaalt, bij gebreke aan rechtskeuze, de plaats van vestiging van de partij die de kenmerkende prestatie verricht in principe welk recht de contractuele verhoudingen beheerst.^[3] Terecht oordeelt het Hof in r.o. 7-8 dat de verplichting van Raedecker om muurschilderingen te vervaardigen voor de Carrouselzaal van het Congresgebouw is aan te merken als de karakteristieke prestatie van de overeenkomst waarbij Raedecker van het Congresgebouw de opdracht kreeg. Gezien het feit dat Raedecker ten tijde van het sluiten van de overeenkomst (al) in Frankrijk woonde, beheerst Frans recht dus de vraag of het Congresgebouw gehouden was de schilderingen in stand te houden.

Een geheel andere vraag is welk recht de auteursrechtelijke kant van het geschil beheerst, en de

daarmee samenhangende vraag of de eisers wel morele rechten kunnen inroepen. Bij dat laatste gaat het niet om zuiver auteursrechtelijke kwesties, maar ook om vragen van erfrecht (wie erft wat?) en de formele geldigheid van uiterste wilsbeschikkingen. Deze kwesties leveren in deze zaak de netelige vragen door de voorwaarden die art. 25(2) Aw stelt aan het in stand blijven van morele rechten na dood van de auteur. De bepalingen van de BC over het gelijkstellingsbeginsel en morele rechten na overlijden lijken de zaak nog ingewikkelder te maken.

Toepasselijk recht en Berner Conventie

De BC is van huis uit geen conflictrechtelijke regeling zoals bijvoorbeeld de verdragen die in het kader van de Haagse Conferentie worden gesloten dat wel zijn. De BC is een hybride van vreemdelingenrecht en materiële normen ter bescherming van auteurs. Voor een uitgebreide analyse van het conflictenrechtelijk gehalte van de BC en andere verdragen verwijs ik naar mijn proefschrift⁴⁴. Kort samengevat kom ik in genoemde studie tot de volgende conclusies.

Het is een vrij vaak voorkomend misverstand dat de BC een algemene conflictregel bevat voor auteursrechtelijke kwesties (bestaan, duur, omvang van bescherming, rechthebbenden, inbreuk, etc.). Die algemene conflictregel zou zijn de *lex protectionis*, ofwel het recht van het land waarvoor (niet: waarin) auteursrechtelijke bescherming wordt ingeroepen.

Doorgaans wordt deze regel gelezen in het gelijkstellingsbeginsel van art. 5, meer specifiek in art. 5(2) of art. 5(3). Artikel 5 lid 1 bevat het gelijkstellingsbeginsel, lid 2 het formaliteitenverbod en een anti-reciprociteitsbepaling, en lid 3 benadrukt nog eens dat de BC niet geldt voor interne gevallen.

Het gelijkstellingsbeginsel zoals verwoord in m.n. art. 5(1) BC is een anti-discriminatieregeling, die verder niets zegt over het toepasselijk recht, zolang de nationale conflictregels die betrekking hebben op auteursrechtelijke vragen zonder onderscheid voor eigen onderdanen en andere Unie-onderdanen geldt (daarbij aangetekend: buitenlandse auteurs beter beschermen dan binnenlandse mag natuurlijk wel op grond van art. 19 BC).

De geschiedenis van het tweede lid van art. 5 is nauw verbonden met pogingen van de herzieners van de BC om het formaliteitenverbod tot zijn recht te laten komen en om de reciprociteitsvereisten uit te bannen die rechters in de 19e en begin 20ste eeuw geneigd waren te stellen. Om dat te bereiken werd de oorspronkelijke tekst zo aangepast dat overduidelijk is dat het gelijkstellingsbeginsel niet inhoudt dat buitenlandse auteurs net als eigen auteurs aan registratie-eisen moeten voldoen. Engelse rechters wilden die eis onder het mom van gelijke monniken, gelijke kappen nog wel eens stellen.

Dat de rechten in het ene land onafhankelijk zijn van die in het andere en dat reciprociteitseisen (anders dan degene die de BC uitdrukkelijk toestaat) dus uit den boze zijn, werd bij de herzieningsconferentie van 1908 nog eens benadrukt, en leidde tot de huidige tekst van art. 5(2). Aanleiding was dat sommige Franse en Duitse rechters het toekennen van bescherming nog steeds lieten afhangen van de vraag of er bescherming bestond in het land van oorsprong.

Artikel 5(2) begint met het formaliteitenverbod en bepaalt verder: 'dat genot en die uitoefening [van de minimum rechten in de BC en de rechten op basis van het gelijkstellingsbeginsel, MvE] zijn onafhankelijk van het bestaan der bescherming in het land van oorsprong van het werk. Bijgevolg worden...de omvang van de bescherming, zowel als de rechtsmiddelen die de auteur worden gewaarborgd ter handhaving van zijn rechten, uitsluitend bepaald door de wetgeving van het land, waar de bescherming wordt ingeroepen.'

Bovenstaande verwijzingen naar 'het recht van het land waar bescherming wordt ingeroepen' (ook te vinden in art. 6bis lid 4) en de 'nationale wetgeving' in het land van oorsprong (art. 5 lid 3) dienen ter ondersteuning van de onafhankelijkheid van nationale auteursrechten. Zij schrijven m.i. niet het toepasselijk recht voor, maar verwijzen hooguit naar het interne recht inclusief regels van internationaal privaatrecht.

Land van oorsprong

Een van de twistpunten in de Raedecker zaak is of Nederland of Frankrijk heeft te gelden als land van oorsprong in de zin van art. 4 BC. Is het Nederland, dan speelt de BC ingevolge art. 5(3) verder geen rol meer, omdat het een intern Nederlands geval betreft. Internationale aspecten van de zaak moeten dan beoordeeld worden naar Nederlands internationaal privaatrecht 'sec', inclusief de Nederlandse conflictregel voor auteursrechtinbreuken.

Is Frankrijk het land van oorsprong, dan kunnen de erven de bescherming van de BC wel inroepen waar het de auteursrechtelijke kant van de zaak betreft. Mocht het Nederlandse ipr leiden tot toepassing van (materieel) auteursrecht dat niet de minimum bescherming geeft die de BC voorschrijft, dan zal een correctie op het verwijzingsresultaat geboden zijn.

Wat is nu het land van oorsprong van de muurschilderingen? De BC kent een ingewikkeld stelsel van regels voor het bepalen daarvan. Die complexiteit is grotendeels het gevolg van de wens om zoveel mogelijk werken en auteurs binnen de bescherming van het verdrag te brengen. De hoofdregel is dat de BC bescherming verleent aan auteurs die onderdaan zijn van een Unieland of die daar hun gewone verblijfplaats hebben (art. 3 lid 1 sub a, lid 2). Daarnaast biedt de BC bescherming aan rechthebbenden t.a.v. werken die voor het eerst in een Unieland zijn gepubliceerd (art. 3 lid 1 sub b), of er zijn gebouwd in geval van architectuur en daarvan deel uitmakende werken (art. 4 lid b) ¹⁵¹.

Toegepast op het geval Raedecker, komt het Hof tot het oordeel dat Nederland het land van oorsprong is omdat de schilderijen in kwestie zijn aangebracht op de wanden van het in Den Haag gebouwde congrescentrum. Het Hof (r.o. 13) schaaft de schilderijen onder art. 5 lid 4 sub c ii: voor '... werken van grafische en plastische kunst die één geheel vormen met een gebouw gelegen in een land van de Unie, is dit land het land van oorsprong.' Deze bepaling is echter alleen van toepassing op niet in een BC-land gepubliceerde werken. Daarnaast is het de vraag of elke muurschildering wel als integraal onderdeel van het gebouw waarin het zich bevindt heeft te gelden.

Het bouwen van een bouwwerk is geen publicatie (art. 3 lid 3 laatste zin BC), tentoonstellen ook niet, dus lijkt mij dat de muurschilderingen in kwestie niet hebben te gelden als in Nederland gepubliceerd op grond van het feit dat de muren waarop ze zijn aangebracht in Nederland staan. Of en waar de muurschilderingen op andere wijze zijn gepubliceerd valt uit het arrest niet op te maken.

Onverkorte toepassing van art. 25(2) Aw?

Mocht Frankrijk als land van oorsprong zijn aan te merken, dan komt de erven een beroep toe op de BC. Met name het formaliteitenverbod van art. 5(2) BC kan hen uitkomst bieden. Mijns inziens komt art. 25(2) in strijd met dit formaliteitenverbod, omdat onze Auteurswet in feite voor morele rechten na dode een instandhoudingsverklaring voorschrijft. Voor de modelrechtelijke instandhoudingsverklaring van art. 21(3) BTMW heeft de Hoge Raad in *Cassina* al uitgemaakt dat die in strijd is met art. 5(2) BC en buiten toepassing moet blijven in gevallen waarin de auteur een

beroep op de BC toekomt (HR 26 mei 2000, NJ 2000, 670).

Is Nederland land van oorsprong – en ik neig tot die opvatting – dan is daarmee nog niet gezegd dat art. 25(2) Aw onverkort geldt in deze casus.

Raedeckers laatste gewone verblijfplaats was in Frankrijk. Naar ongeschreven Nederlands ipr ten tijde van Raedeckers overlijden in 1987 beheerste de nationale wet van de erfflater de erfopvolging. Bij uitzondering werd aangeknoopt bij het recht van de laatste woonplaats, als de erfflater nauwelijks banden meer had met zijn vaderland en een veel hechtere band met het land waar hij laatstelijk woonachtig was.^[6] Het is verdedigbaar dat op die grond Frans recht het erfstatuut is, en dus bepaalt wie Raedeckers erfgenamen zijn, wat hun erfdeel is, of Raedeckers testament of andere uiterste wilsbeschikkingen materieel geldig zijn, etc. In het Haags verdrag inzake het toepasselijk recht bij erfopvolging van 1989 wordt overigens primair aangeknoopt bij de gewone verblijfplaats van de erfflater, en is nationaliteit een minder belangrijke rol toebedeeld. Dit verdrag is echter nog niet in werking getreden. De Nederlandse Wet Conflictenrecht Erfopvolging van 1996 verwijst naar de conflictregels van het verdrag en plaatst dus ook de gewone verblijfplaats voorop. Op onze zaak is de wet echter niet van toepassing, omdat de erfenissen al voor inwerkingtreding van de wet is opengevallen (1 oktober 1996).

Weer een andere vraag betreft de formele eisen die aan uiterste wilsbeschikkingen gesteld mogen worde. Zowel Frankrijk (1967) als Nederland (1982) waren ten tijde van Raedeckers overlijden partij bij het Haags Testamentsvormenverdrag (1961). In dit verdrag staat de zgn. *favor testamenti* voorop. Ingevolge art. 1 is een testamentaire beschikking (onder meer) geldig als die op het moment van overlijden voldoet aan óf de normen van het land van de gewone verblijfplaats/woonplaats van de erfflater, óf de normen van het land waarvan de erfflater de nationaliteit bezit, óf de normen van het land waar de erfflater beschikte.

Een en ander leidt er m.i. toe dat als men het aanwijzingsvereiste van art. 25(2) Aw al toepast in dit geval, de vraag of sprake is van een *naar de vorm* geldige uiterste wilsbeschikking niet alleen beantwoord moet worden naar Nederlands recht maar ook naar Frans recht –als recht van de gewone verblijfplaats ten tijde van overlijden– als dat tot gevolg heeft dat die beschikking formeel geldig is.

De vraag of het gedateerde en ondertekende 'testament' in briefvorm zoals de erven dat produceerden ook een *materieel* rechtsgeldige aanwijzing inhoudt valt onder het erfstatuut. Zoals gezegd is verdedigbaar dat dat Frans recht is. In Frankrijk hecht men zoals bekend groot belang aan morele rechten. Het *droit moral* gaat in Frankrijk ook bij versterf over op de erfgenamen. Een rechtsopvolger aanwijzen hoeft dus niet, maar mag wel (art. L-121-1 Code de la Propriété Intellectuelle).

Wellicht dat de zinsnede in het holografisch testament 'Je laisse comme unique héritière ma femme... pour tous mes ce que peut posséder en autre...' [volgt een opsomming van kunstwerken, MvE] naar Frans recht wel volstaat om de weduwe de morele rechten toe te wijzen. De vraag óf auteursrechten, en daarmee morele rechten, überhaupt overdraagbaar of vererfbaar zijn valt overigens niet onder het erfstatuut, maar wordt doorgaans bepaald door het statuut dat de goederenrechtelijke aspecten van het auteursrecht beheerst.^[7] Algemeen wordt aangenomen dat de *lex protectionis* – het recht van het land waarvoor bescherming wordt ingeroepen – deze vraag regeert, maar die opvatting staat wel onder druk. In deze zaak maakt het overigens niet uit of Frans of Nederlands recht op de vererfbaarheidsvraag wordt losgelaten, aangezien onder beide stelsels het *droit moral* kan voortbestaan na overlijden van de auteur.

Welk recht beheerst inbreukvraag?

Gesteld dat de erven Raedecker, meer in het bijzonder de weduwe, een beroep op morele rechten toekomt, welk recht bepaalt dan of het overschilderen een inbreuk is? Ook voor inbreukvragen wordt de *lex protectionis*, d.w.z. Nederlands recht, doorgaans toepasselijk geacht. De normale conflictregel voor onrechtmatige daden zou in dit geval overigens ook leiden tot toepassing van Nederlands recht aangezien het overschilderen in Nederland plaatsvond. Alleen als de inbreukvraag innig verbonden is met de contractuele relatie tussen Raedecker en het NCC, zou men nog kunnen kiezen voor accessoire aanknoping. Dat wil zeggen dat de inbreukvraag ook onderworpen wordt aan het recht dat de overeenkomst beheerst, i.c. Frans recht (vgl. art. 5 Wet Conflictenrecht onrechtmatige daad). Het arrest bevat te weinig informatie over de tekst en strekking van de overeenkomst waarbij Raedecker opdracht kreeg om de muurschilderingen te maken om over de rechtvaardigheid van accessoire aanknoping een mening te geven.