



## Plaatjes vullen geen gaatjes

Noot bij Pres. Rb.Haarlem 18 mei 2001

IER 2001-5 (oktober), p. 122-123

### J.J.C. Kabel

Deze uitspraak bevat drie interessante punten: 1) een vanzelfsprekend lijkend, maar toch dubieus, zelfstandig criterium voor het werkbegrip, 2) ouderwetse criteria voor de toepassing van artikel 7 Aw., en 3) bevestiging en nadere invulling van de sinds Hof Leeuwarden in *Van den Berg/RU Groningen* [1] constante lijn in de rechtspraak op artikel 25 lid 1 sub d. Aw. Bijkomend punt is dat hier, zoals zo vaak, niets valt te merken van de invloed van regel 4.4. Gedragsregels BNA die de architect die opdracht krijgt tot verandering van een gebouw, ertoe verplicht de oorspronkelijke architect de gelegenheid te geven tot collegiaal overleg. [2] Doel van deze gedragsregels is nu juist verzet wegens inbreuk op morele rechten door collegiaal overleg te voorkomen.

1) Erkenning door deskundige gremia van de kwaliteit van de maker door afbeelding en bespreking van zijn gebouwen in boeken en vaktijdschriften, levert, aldus deze uitspraak, ondanks mogelijke functioneel-technische gebondenheid van het ontwerp, een zelfstandig voldoende argument op voor het (auteursrechtelijke) werkkarakter (eigen karakter, persoonlijk stempel) van het gebouw. Dit criterium wordt doorgaans in de kunsttheorie gebruikt om de moeilijke vraag *Wat is kunst?* op te lossen. [3] De sprong van kunst in die zin naar het auteursrechtelijk beschermde werk, lijkt vanzelfsprekend, maar is niet altijd dwingend. Men denke aan de kunstwerken van Duchamps. Let op: dit criterium werkt intussen ook in het nadeel van de maker bij een beroep op art. 25 Aw., zie hierna ad 3) onder e). Gewoonlijk wordt dit criterium als zelfstandig criterium gebruikt voor nadere bepaling van de reputatie van de maker.

2) Ten aanzien van het beroep van de Gemeente op artikel 7 Aw (R. was ten tijde van het maken van het werk in dienst van de Gemeente als stadsarchitect en dus komt de Gemeente het auteursrecht – en dan ook de morele rechten – toe), volgt de President het criterium dat vooral is verdedigd (maar ook weer bestreden) door medewerkers in dienst van een universiteit: wanneer de feitelijke maker vormvrijheid toekomt, is hij bij in opdracht van zijn werkgever gemaakt werk, niettemin de auteursrechthebbende. Tegen dat criterium is het nodige aan te voeren en aangevoerd. [4] Ten aanzien van, zoals hier, gebouwen, is het feitelijk belang van exploitatierechten overigens niet erg groot. Architecten pikken nu eenmaal veel van elkaars ideeën en zelfs uiterlijke vormgeving zonder dat daar veel over wordt geprocedeerd, en men kan zich in gemoede afvragen of bijvoorbeeld de verbods- en exploitatierechten van afbeeldingen van Haarlemse gebouwen die in opdracht van de gemeente Haarlem door de stadsarchitect zijn gebouwd, niet beter in handen zouden kunnen zijn van de Gemeente zelf. De problemen bij gebouwen liggen veel meer in de sfeer van de morele rechten. Om die problematiek helder te houden is het niet nodig om de fictieve maker geheel uit beeld te laten verdwijnen, maar kan, zoals Gerbrandy al heeft verdedigd, [5] de maker in dienstbetrekking zijn persoonlijkheidsrechten behouden, terwijl de werkgever de

exploitatierechten toekomen.

3) Sinds *Van den Berg/RU Groningen* krijgt het reputatiecriterium de plaats die het naar de tekst van artikel 25 lid 1 sub d. Aw. verdient. [6] Quaedvlieg [7] geeft zich veel moeite om aan te tonen dat het reputatiecriterium noodzakelijkerwijs met een eigenlijk verboden belangenafweging gepaard gaat. Hij ziet het reputatiecriterium (nadeel dat zou kunnen worden toegebracht aan de naam van de maker) als de «precieze focus voor, de door de rechter toe te passen belangenafweging.» Wanneer die focus erg precies is, is dat m.i. een andere manier om te zeggen, dat het om een bijzondere belangenafweging gaat waarin de belangen van de exploitant van een gebouw niet zelfstandig kunnen verschijnen en dat is precies het verschil met de belangenafweging van artikel 25 lid 1 sub c. Niettemin – dat kan men Quaedvlieg nageven, maar dat wil niet zeggen dat dat recht is - worden in de praktijk de grenzen van die focus vaak overschreden. In deze zaak wordt nu het reputatiecriterium weer nader vorm gegeven. Toepassing van dit criterium wil zeggen onderzoek naar de vraag of uit de desbetreffende vernietiging, zoals de President het hier formuleert, een gebrek aan waardering voor het werk van eiser blijkt. [8] De President acht daartoe de navolgende factoren relevant. [9] Factoren als deze dienen m.i. getoetst te worden op hun correctheid, gelet op wat hierboven is gezegd over de focus van de belangenafweging. In feite zouden de correcte factoren tenminste voldoende moeten zijn voor toe- of afwijzing van de vordering.

*a) Dienstverhouding tussen werkgever/exploitant van het gebouw en de architect.*  
Deze factor wordt niet nader gemotiveerd; de factor draagt bij tot afwijzing van de vordering. Kennelijk kruipt het bloed van het werkgeversauteursrecht hier toch waar het eerder niet mocht gaan. Lijkt mij op zichzelf genomen geen correcte factor.

*b) Gewijzigde inzichten van de exploitant van het gebouw.*  
Deze kunnen inderdaad objectief verantwoord zijn zonder dat daaruit een gebrek aan waardering spreekt.

*c) Geschiktheid van het gebouw voor het oorspronkelijke doel.*  
Akoestiek en inrichting zouden het minder geschikt voor uitvoeringen van klassieke muziek. Wanneer dat zo is, kan wijziging van het gebouw ten dienste van die uitvoeringen ook geen gebrek in waardering opleveren. In dit verband is interessant te lezen wat over het desbetreffende gebouw, de Kleine Zaal, staat vermeld in Röling's eigen werk, ik citeer: [10] «De kleine zaal is bedoeld om de nieuwste ontwikkelingen in de muziek aan het publiek te kunnen laten horen. Daarom is er een flexibele opstelling: het podium kan worden verbreed, een orkestbak is mogelijk, het publiek kan in twee galerijen om de uitvoerenden zitten. De akoestiek is geschikt gemaakt voor elektronische muziek, maar ook Schubert, Haydn en Mozart *moeten er goed klinken* (curs. JK).» Dat laatste was dus, althans volgens de Gemeente, niet het geval.

*d) Feitelijk gebruik van het gebouw voor het oorspronkelijke doel.*  
In casu is de zaal nooit gebruikt voor een van haar doeleinden, namelijk schoolconcerten, terwijl juist met het oog op die activiteit de zaal van een zitkuil was voorzien. Dergelijke factoren liggen lang niet altijd binnen de macht van de opdrachtgever; het kan immers zijn dat er gewoonweg geen belangstelling van derden is geweest voor dit soort activiteiten. Ook hier behoeft geen gebrek aan waardering uit te spreken.

*e) Documentatie van het werk.*  
Deze factor speelt een dubbelzinnige rol. Werkt zij enerzijds ten gunste van de architect (zie hierboven ad 1), hier werkt zij nu juist tegen hem. De goede naam van de architect zal, aldus de President blijven voortleven in de documentatie van zijn werk en daarom is het voor zijn reputatie niet erg dat het gebouw wordt afgebroken. Deze factor werkt dus altijd in het nadeel van iemand die een goede naam op het terrein van de architectuur

heeft. Dat kan niet de bedoeling zijn: plaatjes vullen nu eenmaal geen gaatjes. Dit vreemde effect wordt veroorzaakt, doordat de factor *documentatie* te ongenueanceerd wordt toegepast. Uit de documentatie zou moeten blijken welke plaats het litigieuze werk inneemt in het *oeuvre* van de maker. Deze factor komt niet in de uitspraak naar voren. Waar het m.i. om moet gaan, is de vraag of het onderhavige werk zelf in het gehele oeuvre van de maker een zodanige plaats inneemt dat door vernietiging van dat werk het oeuvre een wezenlijk hiaat vertoont in de ontwikkeling van de maker en daardoor nadeel zou kunnen worden toegebracht «aan de eer of de naam van de maker of aan zijn waarde in deze hoedanigheid». De vérgaande bevoegdheid tot verzet tegen vernietiging die uit de m.i. juiste uitleg van artikel 25 lid 1 sub d. Aw. volgt (geen gewone belangenafweging), dient immers niet aan willekeurig welk werk te kunnen worden gehecht.

Na voltooiing van bovenstaande noot, kreeg ik de uitspraak in beroep onder ogen (Hof Amsterdam 26 juli 2001, Rolnr. 653/01 SKG). Het Hof:

(1) geeft een bewijsregel: de maker van het werk moet stellen dat nadeel aan zijn reputatie is of kan worden toegebracht;

(2) gebruikt het oeuvre criterium, d.w.z. oordeelt dat het onderhavige werk "niet tot een zodanig uniek of zo majeur onderdeel van het oeuvre van R. behoort, dat vernietiging zou betekenen dat in Haarlem voor zijn architectuur representatief werk niet meer in situ te bekijken valt."

(3) oordeelt niettemin dat de Gemeente

- in haar openbaar gemaakte plannen het belang van R.'s werk niet kenbaar heeft onderstreept;

- geen visie heeft ontwikkeld hoe aan R.'s werk blijvend aandacht zou kunnen worden besteed;

- geen contact heeft gezocht met R. in verband met haar plannen;

(4) wijst R.'s vordering af, maar acht "enig" nadeel aan R.'s reputatie op grond van het vermelde onder (3) niet onaannemelijk;

(5) en besluit daarom tot de mogelijkheid van schadevergoeding die echter niet is gevorderd.

JK