

De persoonlijkheidsrechten van een kunstenaar versus de eigendomsrechten van een eigenaar.

De toekomst van een kunstwerk.



Masterscriptie
Tilburg University
Rechtsgeleerdheid accent privaatrecht
14 juli 2013

Door H.J. Meuwese s359215
Begeleid door Prof. Mr. W.A. Hoyng

INHOUDSOPGAVE

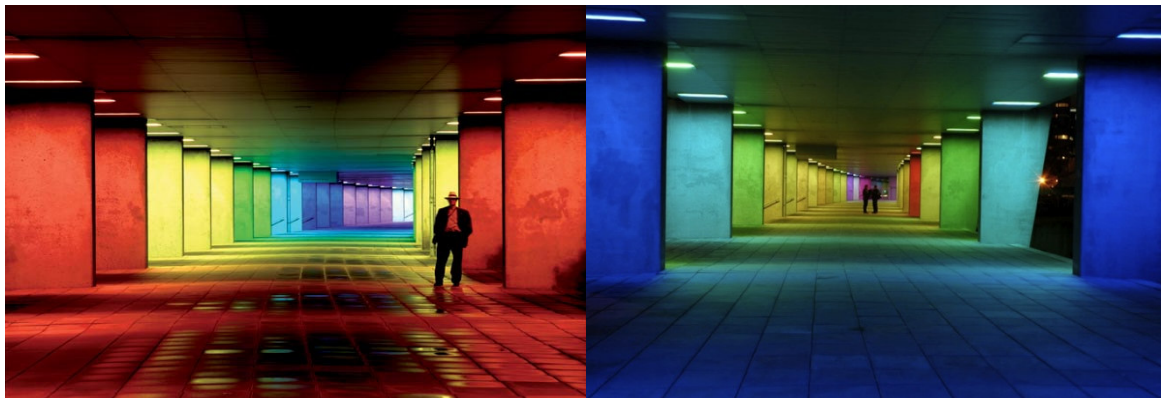
	Pagina
Samenvatting	
1 Inleiding	1
1.1 Probleemstelling	3
1.2 Plan van aanpak	4
2 Algemeen eigendomsrecht	7
2.1 Welke rechten heeft een eigenaar in Nederland	7
2.2 Beperkingen algemeen eigendomsrecht	8
2.3 Monumentenwet	9
2.4 Conclusie algemeen eigendomsrecht	11
3 De geschiedenis van het Auteursrecht en de persoonlijkheidsrechten	12
3.1 Inleiding	12
3.2 Geschiedenis persoonlijkheidsrechten	13
3.2.1 Duitsland	13
3.2.2 Verschillende auteursrechtelijke theorieën	15
3.2.3 Monisme & Dualisme	16
3.2.4 Frankrijk	16
3.2.5 Berner Conventie & Nederland	18
4 Persoonlijkheidsrechten	21
4.1 Auteursrechtelijk beschermde werken	21
4.2 Art. 25 Auteurswet	21
4.2.1 Tussenconclusie persoonlijkheidsrechten	23
4.3 Ongeschreven persoonlijkheidsrechten	23
4.4 Afstand	24
5 Droit au respect	27
5.1 Art. 25 lid 1 sub c Auteurswet	27
5.1.1 Wanneer is er sprake van een wijziging?	27
5.1.2 Wanneer is een wijziging in strijd met de redelijkheid?	28
5.1.3 Conclusie art. 25 lid 1 sub c Auteurswet	29
5.2 art. 25 lid 1 sub d Auteurswet	29
5.2.1 Wanneer is er sprake van misvorming, verminking?	30
5.3 Wanneer is er sprake van aantasting	30
5.4 Wanneer is er sprake van nadeel aan de eer of de naam van de maker of aan zijn waarde in deze hoedanigheid?	32
5.4.1 De rol van de rechter / Esthetisch oordeel rechter	34
5.5 Aanbeveling art. 25 lid 1 sub d Auteurswet	35
5.6 Verschil tussen art. 25 lid 1 sub c & d Auteurswet	35
5.6.1 Is het noodzakelijk dat beide artikelen naast elkaar bestaan, of kan het samengevoegd worden tot een sub artikel?	37
5.7 Conclusie droit au respect	38

6	Sloop	39
6.1	Monumentenwet en sloop	42
6.2	Conclusie sloop	42
7	Amerikaans auteursrecht	44
7.1	Geschiedenis	44
7.2	Visual Artist Right Act	46
7.3	Vergelijking Amerikaanse VARA en Nederlandse Auteurswet	47
7.3.1	Werkbegrip / Fine art	47
7.3.2	Maker / Author	49
7.3.3	Droit au respect / Right of respect	49
7.3.4	Afstand / Waiver	51
7.3.5	Duur / Duration	52
7.3.6	Sloop / Multilation	52
7.4	State Law	54
7.5	Conclusie Amerikaans recht	54
8	Conclusie	57
8.1	Tot slot.	59
9	Bronvermelding	60
9.1	Jurisprudentie	60
9.2	Literatuurlijst	61
9.3	Internet	65

1 Inleiding

Typerend voorbeeld aantasting persoonlijkheidsrecht.

In het centrum van Rotterdam is het Nederlands Architectuurinstituut (NAi) gevestigd. Het NAi is naast een museum ook een auditorium, een archief, een bibliotheek en kantoorgebouw. Het gebouw is vanuit stedenbouwkundig oogpunt duidelijk in de bestaande structuur neergelegd. Het relatief rustige Museumpark wordt door het gebogen en gesloten archiefgebouw op pilaren van de drukke Rochussenstraat afgeschermd. Deze overdekte passage, de arcade, geeft toegang tot het museum en wordt 's nachts dynamisch verlicht door een lichtsculptuur van Peter Struycken. P. Struycken is een internationaal bekend en geroemd beeldend kunstenaar. Het lichtkunstwerk bestaat uit een zich onophoudelijk in ruimte en tijd veranderend kleurbeeld. Iedere tien minuten ontstaat er een gewijzigd kleurbeeld, zie onderstaande foto's.



Halverwege 1998 organiseerde het NAi een 'street art project'. Straatkunstenaars uit Zuid-Afrika en kunstenaars uit Rotterdam werkten samen aan het beschilderen van doeken, die vervolgens om de pilaren van de arcade werden bevestigd. Deze doeken zouden in ieder geval blijven hangen tot eind augustus 1998. Struycken was niet geïnformeerd over deze situatie en maakte meteen bezwaar nadat hij hiervan door de media in kennis was gesteld. Naar Struycken's mening tastte de doeken het effect van de weerkaatsing van het licht op het kale beton aan. Hij beroept zich op zijn morele rechten, 'droit moral', ofwel de persoonlijkheidsrechten van een maker.

Persoonlijkheidsrechten zijn in het leven geroepen en vastgelegd in artikel 25 van de Auteurswet om de nauwe persoonlijke band tussen de maker en zijn werk te beschermen. Het

‘droit au respect’ is een van de persoonlijkheidsrechten die genoemd is in de Auteurswet en meteen degene die voor deze scriptie het meest van belang gaat zijn. Het geeft de maker van een auteursrechtelijk beschermd werk de mogelijkheid zich te verzetten tegen elke andere wijziging in het werk, tenzij deze wijziging van zodanige aard is dat het verzet in strijd zou zijn met de redelijkheid (art. 25 lid 1 sub c Auteurswet). Daarnaast heeft de maker het recht zich te verzetten tegen elke misvorming, verminking of andere aantasting van het werk, welke nadeel zou kunnen berokkenen aan de eer of de naam van de maker of aan zijn waarde in deze hoedanigheid (art. 25 lid 1 sub d Auteurswet). Van de rechten zoals genoemd in art. 25 lid 1 sub c Auteurswet kan afstand worden gedaan, van de rechten in art. 25 lid 1 sub d Auteurswet niet (art. 25 lid 3 Auteurswet). Het ‘droit au respect’ is het persoonlijkheidsrecht welke het meest van persoonlijke beoordeling afhankelijk is.¹ Dat maakt het interessant om verder op in te gaan.

In het kort geding tussen Struycken en het NAI overweegt de rechtbank Rotterdam in 1998 het volgende: “Essentieel voor het bereiken van het beoogde effect van Struycken is de lichtval op de kaalbetonnen en daardoor kleurneutrale pilaren. Het bekleden van de pilaren met beschilderde doeken levert een misvorming van het werk van Struycken op, waartegen hij gerechtigd is zich te verzetten op grond van art. 25 lid 1 sub d Auteurswet.” Het voorstel van het NAI om het lichtkunstwerk tijdelijk ‘op wit’ te zetten werd ook niet gehonoreerd. De rede die de rechtbank hiervoor gaf was dat het kunstwerk dan nog wel in werking is en dus bestaat, maar ernstig verminkt is omdat het belangrijkste effect, de kleurwisseling, eraan ontnomen is. Het argument van het NAI dat het instituut onderdeel is van de openbare ruimte en daarom per definitie aan verandering onderhevig is treft geen doel. Het NAI moet de beschilderde doeken van de pilaren onttrekken.

Deze zaak is geen bijzonder geval en er zijn natuurlijk veel meer voorbeelden van zaken waar inbreuk wordt gemaakt op het persoonlijkheidsrecht van de maker. Toch rijzen er vragen naar aanleiding van dit soort uitspraken. Wat is de toekomst van een kunstwerk?

¹ Mout-Bouwman 1997, p. 43.

1.1 Probleemstelling

Vragen die rijzen.

Mijn inziens is het vreemd dat een tijdelijke tentoonstelling van slechts een aantal maanden niet mogelijk is voor het NAI. Hoelang kan dit kunstwerk het autonome beleid van het NAI blijven beïnvloeden? Vast staat dat uit art. 25 Auteurswet niet volgt dat een werk blijvend openbaar moet worden gemaakt, maar hoe lang dan wel? Daarnaast werd naar aanleiding van deze uitspraak in de media de vrees uitgesproken dat het plaatsen van kunst in openbare ruimte door deze uitspraak belemmerd zou kunnen worden.² In achtting moet worden genomen dat kunst in de openbare ruimte nu eenmaal deel van die ruimte uitmaakt, daardoor is er minder plaats voor volledige autonomie van de maker. Kunst is onderhevig aan slijtage door weersomstandigheden, vatbaar voor vandalisme of er kan gebouwd worden in de omgeving. Heeft een eigenaar dan altijd een verplichting om het kunstwerk in dezelfde staat terug te brengen? Zelfs als het ten koste gaat van een ander kunstwerk, zoals in het geval van de straatkunstenaars uit Zuid-Afrika? Moet een kunstwerk echt tegen elke prijs ongewijzigd blijven? In hoeverre behoudt de kunstenaar zeggenschap over zijn werk nadat het voltooid is?

Verwachtingen

Door middel van deze scriptie hoop ik eigenaren van auteursrechtelijk beschermde werken in te kunnen laten zien wat ze kunnen verwachten van het eigendom. Daarnaast hoop ik makers van een werk van letterkunde, wetenschap en kunst hier meer inzicht in te geven zodat zij beter een afweging kunnen maken of het verstandig is om hun kunstwerk over te dragen, of dat ze het bijvoorbeeld beter kunnen verhuren. Wellicht kan ik een alternatieve oplossing bieden voor makers van een werk van letterkunde, wetenschap en kunst om hun werk beter te beschermen. Of eigenaren suggesties doen over de afspraken die zij van te voren kunnen maken met de makers. Door middel van rechtsvergelijking kan ik er mogelijk ook achter komen of ons huidige systeem nog wat aanpassingen behoeft. Aangezien er in de kunstwereld heel veel geld om gaat, en vaak ook overheidsgeld, is het belangrijk om te weten wat er met duurbetaalde kunstwerken kan en mag gebeuren. Wat is de toekomst van een kunstwerk?

Bovenstaande problemen heb ik omgezet in een hoofdvraag: *In hoeverre botsen de persoonlijke rechten van de maker van een werk met de eigendomsrechten van de eigenaar in Nederland en in de Verenigde Staten, en hoe kan dit opgelost worden?*

² Hulsman 1998, p. 9.

1.2 Plan van aanpak

Indeling scriptie

Om de hoofdvraag te beantwoorden: ‘*In hoeverre botsen de persoonlijkheidsrechten van de maker van een werk met de eigendomsrechten van de eigenaar in Nederland en in de Verenigde Staten, en hoe kan dit opgelost worden?*’ heb ik antwoord nodig op de volgende deelvragen.

Welke rechten heeft een eigenaar op basis van het algemene eigendomsrecht? Deze vraag stel ik zodat er later in mijn scriptie bekeken kan worden in hoeverre de normale rechten van de eigenaar van een goed afwijken van een auteursrechtelijk beschermd goed? Antwoord op deze vraag is noodzakelijk voor het beantwoorden van de hoofdvraag omdat het duidelijk moet zijn wat een eigenaar voor rechten heeft.

Vervolgens komt het auteursrecht aan bod. Wat is het auteursrecht? Wat is de gedachten erachter? Hoe komt het tot stand? Ik begin met het beschrijven van de geschiedenis, met deze voorkennis kan ik de artikelen uit de Auteurswet, en de persoonlijkheidsrechten in het speciaal, beter begrijpen.

Voordat ik de persoonlijkheidsrechten van een maker kan afwegen tegen de eigendomsrechten dien ik duidelijk te hebben welke persoonlijkheidsrechten een maker precies heeft. Zijn de persoonlijkheidsrechten uit art. 25 Auteurswet voldoende duidelijk geformuleerd en duidelijk toepasbaar? Het verschil tussen art. 25 lid 1 sub c en art. 25 lid 1 sub d Auteurswet is voor mij nog onduidelijk. Is het noodzakelijk dat beide artikelen naast elkaar bestaan, of kan het samengevoegd worden tot een sub artikel?

Daarnaast bekijk ik niet alleen de persoonlijkheidsrechten van een maker in Nederland, maar ook in de Verenigde Staten. Ik heb voor rechtsvergelijking met de Verenigde Staten gekozen aangezien Nederland en de Verenigde Staten beide hun wetgeving hebben gebaseerd op de Berner Conventie. Wanneer er sprake is van een eventuele inbreuk op persoonlijkheidsrechten gaat het vaak om de omstandigheden van het geval. Het leerstuk is dus zeer casuïstisch. In de Verenigde Staten werken ze met het systeem van case law.

Daardoor kan je goed vergelijken hoe ze in Amerika omgaan met de wetgeving, en wellicht kan ik deze informatie gebruiken voor mijn aanbevelingen voor de huidige wetgeving in Nederland. Ik verwacht dat slechts de toepassing van deze wetgeving het verschil maakt in dit rechtsvergelijkend onderzoek.

Dankzij de vorige deelvragen kan ik concluderen welke rechten een maker van een werk van letterkunde, wetenschap en kunst heeft, en in hoeverre deze indruisen tegen de rechten van eigenaar van een werk. De hoofdvraag zal daarmee beantwoord worden. Eventueel kunnen hier ook oplossingen voortkomen hoe partijen het onderling beter zouden kunnen regelen. Hopelijk komt ook naar voren of de Nederlandse wetgeving wel of niet voldoende is om het spanningsveld tussen de belangen van eigenaren en de belangen van makers te verhelderen.

2 Algemeen eigendomsrecht

2.1 Welke rechten heeft een eigenaar in Nederland

Allereerst zal ik de belangrijkste aspecten van het algemene eigendomsrecht behandelen zoals het is geregeld in het Burgerlijk Wetboek. Zodat ik vervolgens kan laten zien wat auteursrechtelijke bescherming op een werk voor invloed heeft op zijn eigenaar.

Eigendom is een zakelijk recht. Het is ook een goederenrechtelijk recht en dus tevens een absoluut recht. In art. 5:1 lid 1 BW staat dat eigendom het meest omvattende recht is dat een persoon op een zaak kan hebben. Het 2^e lid van art. 5:1 BW bepaalt vervolgens dat de eigenaar met uitsluiting van een ieder vrij staat van de zaak gebruik te maken, mits dit gebruik niet strijdt met rechten van anderen en de op wettelijke voorschriften en regels van ongeschreven recht gegronde beperkingen daarbij in acht worden genomen. Het eigendomsrecht wordt dus een absoluut recht genoemd omdat de toekenning van deze bevoegdheden ten aanzien van de zaak, niet alleen rechten en verplichtingen meebrengt voor het rechtssubject, maar ook verplichtingen voor ‘alle niet-eigenaren’, alle overige rechtssubjecten in de samenleving. In deze zin werkt het eigendomsrecht absoluut.³

De eigenaar mag de zaak naar eigen goeddunken gebruiken. In principe betekent dit dat de eigenaar de zaak op alle mogelijke manieren mag behandelen dan wel wijzigen of vernietigen.⁴ In de memorie van toelichting van 1912 staat dat er geen exacte definitie van eigendom wordt gegeven, maar er zijn wel een aantal kenmerken van eigendom.

Eigendom is dus het meest omvattende recht dat men op een zaak kan hebben. Pitlo noemt dit het zuiverste criterium voor het eigendomsrecht, maar deze hoedanigheid van het meest omvattend recht is niet onaantastbaar.⁵ Geen recht geeft zoveel bevoegdheden als het eigendomsrecht, maar absoluut zijn deze bevoegdheden nooit. Uit art. 5:1 BW vloeit ook voort dat eigendom enkel een recht op een zaak kan zijn; de voor menselijke beheersing stoffelijke objecten zie art. 3:2 BW. Tot 1 januari 1992 kon men ook eigenaar zijn van een vermogensrecht, maar tegenwoordig kan men slechts rechthebbende op een vermogensrecht zijn.⁶ Het gaat om het recht van een persoon op een zaak. Een ander kenmerk van eigendom is duurzaamheid. De duurzaamheid kan worden doorbroken door de eigenaar, door bijvoorbeeld een overdracht of buiten zijn wil om door verjaring in verband met derden. Eigendom kenmerkt zich daarnaast ook door elasticiteit. Eigendom van een zaak kan inkrimpen wanneer er een beperkt recht op wordt gevestigd. Wanneer dit beperkte recht

³ Brahn & Reehuis 2010, p. 16.

⁴ Brahn & Reehuis 2010, p. 9.

⁵ Gerver, Sorgdrager & Stutterheim 1995, p. 49.

⁶ Snijders & Rank-Berenschot 2012, p.25.

vervalt, rekt de eigendom van die zaak van rechtswege weer uit tot onbezwaard eigendom.⁷ Wat zijn dan de rechtsgevolgen van eigendom? De eigenaar is beschikkingsbevoegd ten aanzien van de hem toebehorende zaak. De eigenaar heeft het recht om zijn zaak te vervreemden of te bezwaren, zie art. 3:83 lid 1 BW en art. 3:81 lid 1 BW. Vervolgens staat in art. 5:1 lid 2 BW, zoals eerder al is aangegeven, het gebruiksrecht van een zaak door de eigenaar aangegeven. De eigenaar is bevoegd met uitsluitel van ieder ander gebruik te maken van zijn zaak. Gebruik in deze context mag ruim opgevat worden, zowel het gebruik in enge zin als het overige genot valt hieronder, net als beheer, verbruik en vernietiging.⁸ Een ander rechtsgevolg van eigendom staat in artikel 5:2 BW daarin wordt bepaald dat de eigenaar van een zaak bevoegd is haar van een ieder die haar zonder recht houdt, op te eisen. Dit noemt men revindicatie Als laatste rechtsgevolg noem ik het generatievermogen, daarmee wordt bedoeld dat uit eigendom ander eigendom voort kan komen.⁹ Dit kan bijvoorbeeld door middel van bestanddeelvorming en natrekking of vruchtgebruik. Echter eigendom heeft niet slechts een generend vermogen, maar kan ook degenereren door middel van een krimp in het eigendom.

2.2 Beperkingen algemeen eigendomsrecht

Deze rechtsgevolgen kunnen niet onbelemmerd worden uitgevoerd. Er zijn een aantal wettelijke en buitenwettelijke beperkingen. De eerste wettelijke beperking staat meteen in art. 5:1 BW:

‘Eigendom verleent het recht om met uitsluiting van eenieder vrij van de zaak gebruik te maken, mits dit gebruik niet strijdt met rechten van anderen en de op wettelijke voorschriften en regels van ongeschreven recht gegronde beperkingen daarbij in acht worden genomen.’

Daarnaast is er een veelvoud aan wettelijke beperkingen, zowel privaats- als publiekrechtelijk. Allereerst zal ik kort de privaatrechtelijke beperkingen behandelen. De onrechtmatige daad van art. 6:162 BW is de voornaamste basis waarop de beperkingen van het eigendomsrecht op worden gebaseerd. De eigenaar mag zijn zaak niet onrechtmatig gebruiken of er onrechtmatig over beschikken.¹⁰ Als er sprake is van een onrechtmatige daad dan kan degene die daarvoor verantwoordelijk is veroordeeld worden tot betaling van schadevergoeding. Dit kan bijvoorbeeld door middel van misbruik van bevoegdheid, zie art. 3:13 BW en art. 5:54 BW. Op grond van art. 3:13 lid 2 BW zijn er in ieder geval 3 situaties waarin onder meer sprake kan zijn van misbruik van bevoegdheid waarvan ik alleen de 2 noem die van

⁷ Snijders & Rank –Berenschot 2012, p. 126.

⁸ Snijders & Rank –Berenschot 2012, p. 121.

⁹ Snijders & Rank –Berenschot 2012, p. 127.

¹⁰ Snijders & Rank –Berenschot 2012, p. 132.

toepassing op eigendom zijn. Ten eerste wanneer de bevoegdheid wordt uitgeoefend met geen ander doel dan een ander te schaden. Ten tweede in geval men, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen.

Onrechtmatig gebruik of onrechtmatig beschikken doet zich ook voor wanneer er sprake is van onrechtmatige hinder als bedoelt in art. 5:37 BW. Wanneer je onrechtmatige hinder ondervindt kan je de veroorzaker dus aanspreken op grond van een onrechtmatige daad. Zoals ik al aangaf zijn er ook beperkingen gebaseerd op het publiekrecht, deze zijn te vinden in verdragen en daarop gebaseerde regelgeving, publiekrechtelijke wetgeving, algemene maatregelen van bestuur, provinciale verordeningen en gemeente verordeningen.¹¹ Denk bij publiek rechtelijke wetgeving bijvoorbeeld aan de monumentenwet of de wet op ruimtelijke ordening. Op de beperking betreffende de monumentenwet kom ik hierna terug.

Naast de wettelijke beperkingen op eigendom zijn er ook beperkingen op grond van het ongeschreven recht, zie art. 5:1 lid 2 BW. Dit kunnen bijvoorbeeld beperkingen zijn die partijen onderling contractueel hebben vastgelegd. Een goed voorbeeld daarvan is wanneer er sprake is van huur of bruikleen. Een eigenaar van een huis kan niet zomaar weer in zijn huis gaan wonen wanneer hij het op dat moment verhuurd heeft. Daarnaast zijn er andere buitenwettelijke beperkingen die zijn gebaseerd op de maatschappelijke aanvaardbaarheid. Wanneer de eigenaar zijn recht uitoefent op een manier die niet maatschappelijk aanvaardbaar is, kan hij veroordeeld worden tot het betalen van een schadevergoeding aan andere rechtssubjecten en er kan hem een staking tot deze onaanvaardbare uitoefening van zijn eigendomsrecht worden opgelegd.

2.3 Monumentenwet

Eerder gaf ik aan dat ik zou terug komen op de publiekrechtelijke beperking op het eigendomsrecht door de monumentenwet. De beperking van de monumentenwet sluit namelijk aan bij de beperking door het auteursrecht. Door de monumentenwet wordt een eigenaar onder andere beperkt in de bevoegdheid tot afbraak of verbouwing van gebouwen die als monument zijn aangemerkt. Door de persoonlijkheidsrechten in het auteursrecht zijn eigenaren ook beperkt in de bevoegdheid tot wijziging of elke andere aantasting van een gebouw. Het doel van beide wetten is echter net iets anders. Het doel van de monumentenwet is het behouden van de monumentale waarde van een gebouw. Het gaat dus om het monument zelf. Bij de Auteurswet gaat het om het beschermen van de maker van het goed.

¹¹ Snijders & Rank –Berenschot 2012, p. 130-131.

Beiden beperken in ieder geval wel het eigendomsrecht van de eigenaar.

Staat een huis op de monumentenlijst dan beperkt de monumentenwet de mogelijkheden van de eigenaar het huis naar eigen inzicht te laten verbouwen.¹² De monumentenwet ziet uitsluitend op onroerende monumenten van 50 jaar en ouder, welke van algemeen belang zijn wegens hun schoonheid, hun betekenis voor de wetenschap of hun cultuurhistorische waarde en op beschermde stads- en dorpsgezichten. Veranderingen aan een monument kunnen slechts doorgevoerd worden wanneer de eigenaar daarvoor een vergunning heeft verkregen. Met betrekking tot de monumentenwet gebruikt men vaak het gezegde: ‘Je mag nog geen spijker in een monument slaan.’¹³ In gevolge art. 11 lid 2 Monumentenwet is, zonder een vergunning van het college van burgemeester en wethouders, dit theoretisch gezien ook het geval. Het aan de eigenaar toekomende genotsrecht wordt door art. 11 Monumentenwet beperkt. In art. 11 Monumentenwet staat:

‘Lid 1 Het is verboden een beschermd monument te beschadigen of te vernielen.

Lid 2 Het is verboden zonder of in afwijking van een vergunning:

- a. een beschermd archeologisch monument te slopen, te verstoren, te verplaatsen of in enig opzicht te wijzigen;*
- b. een beschermd archeologisch monument te herstellen, te gebruiken of te laten gebruiken op een wijze, waardoor het wordt ontsierd of in gevaar gebracht.’*

Lid 1 bevat een absoluut verbod tot beschadiging of vernieling van een beschermd monument. Hier kan logischerwijs geen vergunning voor worden afgegeven. .

Lid 2 doet mij denken aan art. 25 Auteurswet. In het geval van een inbreuk op grond van art. 25 lid 1 sub c Auteurswet doet de rechter een belangenafweging om te bepalen of een wijziging in een werk in strijd is met de redelijkheid. In het geval van art. 11 lid Monumentenwet dan wordt de toetsing aan de redelijkheid vooraf al gedaan door het college van Burgemeester en Wethouders door middel van het wel of niet verlenen van een vergunning. Het wijzigen van een monument mag niet zonder vergunning worden verricht. Aan een dergelijke vergunning kan het college van Burgemeester en Wethouders beperkende voorwaarden stellen.

Een andere parallel met art. 25 Auteurswet kan worden getrokken in het geval wanneer er sprake is van sloop van een monument. Hier kom ik in hoofdstuk 5 op terug.

¹² Reehuis 2010, p.10.

¹³ <http://www.rijksoverheid.nl/>

2.4 Conclusie algemeen eigendomsrecht

De eigenaar van een goed heeft in beginsel de exclusieve bevoegdheid over het goed. Dit betekent dat de eigenaar met uitsluiting van ieder ander zijn goed mag gebruiken naar eigen goeddunken. Onder gebruiken valt het vernietigen, wijzigen of elke ander manier van behandelen. Het eigendomsrecht is het meest omvattende recht wat iemand op een goed kan hebben. Echter, het eigendom kan beperkt worden door wettelijke beperkingen, rechten van anderen en de maatschappelijke aanvaardbaarheid.

3 De geschiedenis van het Auteursrecht en de persoonlijkheidsrechten

3.1 Inleiding

Het auteursrecht kent de maker een uitsluitend recht op zijn werk toe en behoort daarom tot de absolute rechten. Een van de aspecten van een absoluut recht is dat men anderen kan verbieden daar inbreuk op te maken. Vandaar dat men het auteursrecht ook wel kwalificeert als een verbodsrecht. Binnen de grenzen van het recht is alles, waarvoor de auteur geen toestemming heeft verleend, verboden. Het geeft de maker een monopoliepositie.¹⁴ Om een beter inzicht te krijgen in het auteursrecht is het van belang om te weten waar het auteursrecht vandaan komt. Het auteursrecht ontstond met een eigendomsrechtelijke benadering en heeft zichzelf ontwikkeld naar een persoonlijkheidsrechtelijke benadering, hierover later meer. Het huidige Auteursrecht is in het leven geroepen om makers van creatieve werken te beschermen door ze rechten te bieden om hun werken te controleren. De persoonlijke band tussen een maker en zijn of haar werk wordt door het Auteursrecht beschermd. Het Auteursrecht moet de ontplooiing van de cultuur stimuleren, en mag de ontwikkeling nooit remmen of tegenhouden.¹⁵ Aan de grondslag van het auteursrecht is blijkens de verscheidene Memories van Toelichting door de wetgever nooit veel aandacht besteed. De grondslag van het auteursrecht kan men wel vinden door middel van de wetsgeschiedenis. Zonder auteursrecht geen persoonlijkheidsrechten dus ik zal in een vogelvlucht de geschiedenis van het auteursrecht in Nederland doornemen. Om vervolgens verder in te gaan op de persoonlijkheidsrechten in de Auteurswet en de ontstaansgeschiedenis daarvan.

In 1516 begon in Nederland keizer Karel V met het verlenen van privileges.¹⁶ Door middel van privileges werden drukkers beschermd tegen nadruk. Daarnaast boden ze bescherming tegen het behoud van de originele vorm van het werk van de auteurs. De duur van privileges was beperkt. In Nederland werd in 1795 een decreet afgekondigd waarin stond dat niemand buiten toestemming van de uitgever aanspraak kon maken op het uitgeven van een boek.¹⁷ Waarna in 1803 de Boekenwet tot stand kwam in Nederland.¹⁸ Het kopijrecht lag hierin ook bij de uitgever te liggen. Drukkers en boekverkopers hadden dus in veel grotere mate dan auteurs, rechten over teksten omdat zij de middelen en mogelijkheden tot reproductie in handen hadden.¹⁹ Voorwaarde was wel dat de werken 'oorspronkelijk' moesten zijn. Toen

¹⁴ Wink & Limperg 1975, p. 17

¹⁵ Wink & Limperg 1975, p. 17.

¹⁶ Grosheide 2010, p.48.

¹⁷ Van der Velden 1835, p. 299.

¹⁸ Van der Velden 1835, p. 51.

¹⁹ Stronks 2005, p. 277

Nederland in 1810 werd ingelijfd door het Franse keizerrijk gold ook bij ons de Franse wetgeving van 1793. Daarin werd de uitgever nog steeds beloond voor de geldelijke investering die hij had gedaan voor de totstandkoming van het werk. In 1813 werd Nederland alweer volledig onafhankelijk. Vervolgens verschijnt op 25 januari 1817 de eerste Nederlandse Auteurswet.²⁰ Het voorwerp van bescherming is tot dit moment het ‘corpus mechanicum’, het lichamelijke object waarin de geuite gedachte van de auteur is vastgelegd.²¹ Het vernieuwende aspect was dat deze landelijke regeling de rechten toekende aan de auteur in plaats van aan de uitgever of de drukker. De wet heeft echter nog een beperkt object: de wet heeft alleen betrekking op drukken en uitgeven. Hij bestond dan ook slechts uit 8 artikelen en had logischerwijs veel lacunes. Toch kwam pas in 1881 de opvolger van de wet van 1817. Muziek- en toneelstukken werden weer beschermd, hetgeen in 1817 niet meer het geval was geweest.²² De oorspronkelijkheidstoets werd niet meer genomen, echter deze moest ingelezen worden. Bescherming van beeldende kunst ontbrak nog steeds in deze wet.²³ In 1912 sloot Nederland zich aan bij de Berner Coventie en werd de huidige Auteurswet aangenomen, en deze is in gewijzigde vorm nog steeds van kracht.

3.2 Geschiedenis persoonlijkheidsrechten

In de inleiding vertelde ik al kort over persoonlijkheidsrechten zoals wij deze nu kennen. De basis van de huidige persoonlijkheidsrechten is te vinden in de Berner Conventie. Deze zijn daar natuurlijk niet zo maar in gekomen en daar is een hele geschiedenis aan vooraf gegaan. Om de huidige leer van de persoonlijkheidsrechten te kunnen begrijpen is kennis van deze geschiedenis noodzakelijk. De persoonlijkheidsrechten van nu zijn het resultaat van eeuwen denkwerk, discussie en verschillende theorieën en filosofieën. De ontwikkeling speelt zich af in verschillende landen die wederzijds invloed op elkaar uitoefenen. Ik begin met het ontstaan van de persoonlijkheidsrechten in Duitsland. Daarna komen de ontwikkelingen in Frankrijk aan bod. Vervolgens zal ik verschillende theorieën uiteenzetten en uiteindelijk zal ik weer uitkomen bij de persoonlijkheidsrechten hoe we ze nu in Nederland kennen.

3.2.1 Duitsland

Toen men in de 17^e en 18^e eeuwse rechtsfilosofie het natuurrecht aanhing is het begrip persoonlijkheidsrechten ontstaan.²⁴ In de 19^e eeuw heeft in Duitsland het begrip zich verder ontwikkeld en is er veel discussie over ontstaan. Toen het rechtspositivisme terrein begon te

²⁰ Ras 2009, p. 21.

²¹ Ras 2009, p. 24.

²² Ras 2009, p. 21.

²³ Ras 2009, p. 24.

²⁴ Strömholm 1967, p. 29.

winnen stonden de persoonlijkheidsrechten niet sterk omdat ze nergens gecodificeerd waren. Er kwam uiteindelijk een klein beetje bescherming toen het 'droit moral' een plek kreeg in de Duitse wetten van 1870, 1876, 1901 en 1907.²⁵ Het Duitse Burgerlijk Wetboek welke in 1900 van bekrachtigd werd was het Bürgerliches Gesetzbuch (nader te noemen het BGB). Het wel of niet invoeren van persoonlijkheidsrechten was een hele discussie. Het BGB is gebaseerd op Romeins Recht en Duits recht. In Duitsland werd de pandektistensleer gevolgd, wat inhoudt dat zij graag het Romeinse recht een nieuwe moderne invulling wilde geven. Het Romeinse recht had 'the actio iniurirum', welke niet alleen de integriteit van een persoon beschermde maar ook zijn eer en reputatie. Het 'actio iniurirum' vonden de pandektisten echter te vaag en dit sloot niet aan bij het systeem van de subjectieve rechten.

Persoonlijkheidsrechten pasten niet goed in het systeem van subjectieve rechten, daarom werden de persoonlijkheidsrechten uiteindelijk niet in het BGB gecodificeerd. Het was uiteindelijk de leer van F. von Savigny die navolging kreeg in de BGB. Von Savigny vond dat de houder van een werk de vrijheid en recht moest hebben om met het werk alles te doen wat hij wilt.²⁶ Er waren echter in die tijd al wel vele voorstanders van persoonlijkheidsrechten. In de periode van 1877 tot 1914 waren O. von Gierke en J. Kohler en K. Gareis belangrijke grondleggers van de persoonlijkheidsrechten.²⁷ O. von Gierke (1841) bepaalde dat ieder persoon het recht heeft op zijn lichaam leven, vrijheid, eer, sociale positie, vrije activiteit, commercieel handelen, naam en merken alsook intellectuele eigendom.²⁸ Von Gierke zag deze rechten als uitvloeijing van het algemene persoonlijkheidsrecht. J. Kohler (1849) stond eveneens achter het algemene persoonlijkheidsrecht waarop elke burger zich kan beroepen.²⁹ Onder dit algemene persoonlijkheidsrecht viel ook het recht op intimiteitsfeer, op naam en op beeltenis. K. Gareis (1877) vond dat elke individu het recht moet hebben om zijn leven in te richten zoals hij dit wenst. Daarnaast heeft elke individu het recht op naam en eer.³⁰

In 1907 sprak J. Kohler van het recht op geheimhouding als een bescherming niet enkel tegen de publicatie van brieven maar tevens tegen het openbaarmaken van prive-feiten in het algemeen, door het aanwenden van nog in leven zijnde personen als herkenbare personages in romans.³¹ Bovendien sluit het recht op geheimhouding de bescherming in van eenieders naam

²⁵ Ricketson 1987, p. 457.

²⁶ Beverley-Smith, Ohly & Lucas-Schloetter, 2005 p.97.

²⁷ Strömholm 1967, p.30.

²⁸ Von Gierke, 1895, p. 702.

²⁹ Swack 1977, p. 371.

³⁰ Swack 1977, p. 371.

³¹ Swack 1977, p. 372.

en beeltenis. Een duidelijke erkenning van persoonlijkheidsrechten.

Het arrest ‘Felseneiland mit Sirenen’ uit 1912 zorgde voor een doorbraak.³² De casus verliep als volgt. De eigenaresse van een schilderij met naakte vrouwen liet het werk door een andere kunstenaar gedeeltelijk overschilderen. De rechter beslistte dat wijzigingen in het origineel aanbrengen ontoelaatbaar is. Nu was niet alleen het aanbrengen van wijzigingen door degene die het auteursrecht zelf verwierf verboden, maar ook wijzigingen door de eigenaar zelf. Dit is het zelfde idee achter het art. 25 lid 1 sub c en d Auteurswet.

3.2.2 Verschillende auteursrechtelijke theorieën

In de 18e eeuw kwam de theorie van de geestelijke eigendom tot leven.³³ Ongeveer tussen 1793 en 1878 keek men naar het auteursrecht vanuit een eigendomsrechtelijk benadering. Het werk van de auteur is ontstaan door inspanning en arbeid en is daardoor het geesteskind van de auteur. Het auteursrecht is volgens deze theorie een eigendomsrecht. Het bijzondere aan het auteursrecht is dat het een exclusief recht is op zijn werk, wat hij zonder meer kan overdragen. Hierdoor is er een onderscheid tussen enerzijds het eigendom op het werk zelf, het corpus machanicum.³⁴ Anderzijds is er het corpus mysticum, het eigendom op de intellectuele creatie, het geesteswerk van de auteur.³⁵ Hoewel de nadruk ligt op de band tussen de auteur en zijn werk, krijgt de eigendomsrechtelijke benadering veel kritiek te verduren. De kritiek bestaat vooral uit het gebrek aan aandacht voor de intellectuele belangen van de maker. Als gevolg ontstond de persoonlijkheidsrechtelijke theorie. In de periode van 1878 tot 1902 is de persoonlijkheidsrechtelijke benadering ontwikkeld. De oorsprong van deze theorie lag echter al bij I. Kant die in 1785, die een onderscheid maakte tussen een boek an sich en een boek als boodschap van de auteur aan het publiek.³⁶ O. Gierke gaf later deze theorie door, en volgens hem maakte het auteursrecht deel uit van de persoonlijkheidsrechten. Hoewel de vroege codificaties gebaseerd waren op de eigendomsrechtelijke benadering, heeft de persoonlijkheidsrechtelijke theorie wel degelijk invloed gehad op de rechtspraak en doctrine. Er kwam meer aandacht voor de immateriële belangen van de maker. Als gevolg van de persoonlijkheidsrechtelijke benadering kwamen er weer nieuwe theorieën, welke een mix waren van de twee voorgaande. Sui generis theorieën kwamen op tussen 1878 en 1902 en werkte door tot 1958. Er werd zowel aandacht besteed aan de persoonlijkheidsrechtelijke

³² Reichsgerecht 08-06-1912, RGZ 79, 397

³³ van Hees 1993, p.486.

³⁴ Spoor, Verkade & Visser p. 30.

³⁵ Grosheide 1986, p. 160.

³⁶ Van Gompel, 2011 p. 223.

benadering als aan de eigendomsrechtelijke benadering, daardoor werd zowel de materiële als de immateriële belangen van de maker erkent.³⁷ E. Picard was de grondlegger van zoals hij ze noemde: ‘de intellectuele rechten’.³⁸ Het auteursrecht behoort volgens hem tot een groep van intellectuele rechten, en het voorwerp daarvan is de geestelijke creatie van de auteur, die volledig los staat van het materieel object waarin zij geïncorporeerd is.³⁹ J. Kohler is van mening dat een auteur twee los van elkaar staande rechten te zijner beschikking heeft, namelijk enerzijds het auteursrecht en anderzijds het ‘Individualrecht’. Volgens hem heeft een auteur een dubbelrecht, beide rechten staan los van elkaar maar er is wel een wisselwerking tussen beide. De opvattingen van Picard en Kohler lijken op elkaar maar er zit verschil in. E. Picard ziet een auteursrecht welke een ondeelbaar recht is en dat beide belangen van de auteur beschermd. J. Kohler daarentegen ziet twee verschillende rechten welke volledig los van elkaar staan. De tweesporigheid van J. Kohler vindt navolging in de Franse school die het dualisme leert.⁴⁰ E. Picard’s gedachten kreeg navolging in de Duitse school die het monisme leert.⁴¹

3.2.3 Monisme & Dualisme

Zijn persoonlijkheidsrechten voor alles auteursrechtelijk van aard, of maken zij deel uit van een algemeen persoonlijkheidsrecht, hier toegespitst op de auteur?⁴²

In Duitsland wordt de monistische auteursrechtopvatting aangehangen, wat betekent dat de economische exploitatierechten en de persoonlijkheidsrechten onderling afhankelijk van elkaar zijn. Ze kunnen niet los van elkaar worden beschouwd.⁴³ In Frankrijk en uiteindelijk in Nederland overheerst de dualistische benadering, welke betekent dat de economische exploitatierechten en de persoonlijkheidsrechten totaal onafhankelijk van elkaar zijn.⁴⁴ Een laatste stroming is het gemodificeerd dualisme, welke wordt gevolgd door aanhangers van het dualisme die het persoonlijkheidsrecht zwaarder laten wegen. Hoewel er in Duitsland en in Frankrijk een verschil in rechtsopvatting bestond, hebben beide landen elkaar erg beïnvloedt.

3.2.4 Frankrijk

Zoals bij de bespreking van de geschiedenis van het auteursrecht al naar voren is gekomen begin ik hier bij de revolutiedecreten van 1791 en 1793. In Frankrijk gebruikte ze in het

³⁷ Grosheide 1986, p. 160

³⁸ Vanhees 1993, p. 490

³⁹ Vanhees 1993, p. 490

⁴⁰ Vanhees 1993, p. 495

⁴¹ Grosheide 1986, p. 162

⁴² Spoor, Verkade & Visser 2011, p. 355

⁴³ Dietz 1968, p. 33

⁴⁴ Vanhees 1993, p. 495

begin van de 19^e eeuw hun onrechtmatige daadartikel om inbreuken op privacy op te lossen. Het ging toentertijd in het bijzonder om zaken waarin de vertrouwelijkheid van brieven of iemands imago geschonden werd of wanneer er misbruik van iemands naam werd gemaakt. Door het gebruiken van het onrechtmatige daadartikel was er jarenlang geen ontwikkeling op het gebied van persoonlijkheidsrechten. De noodzaak van een nieuw artikel was er toen simpelweg niet. Eind van de 19^e eeuw is het ‘droit moral’ ontwikkeld in de Franse rechtspraak. De cour cassation kwam in 1902 al met een uitspraak waarin stond dat de auteur het recht heeft om iets te wijzigen of weg te laten in zijn werk.⁴⁵ Vervolgens moest het ‘droit moral’ een plek krijgen in het juridisch systeem en vanuit daar is het het ‘droit de la personnalité’ ontstaan. Het ‘droit de la personnalité’ werd in de rechtsfilosofie al besproken. Perreau deed in 1909 een belangrijk onderzoek naar het ‘droit de la personnalité’ Een andere belangrijke filosoof met betrekking tot de ontwikkeling van de ‘droit moral’ is Strömholm. Hij maakte een onderscheid tussen 3 perioden waarin het ‘droit moral’ zich ontwikkelde.⁴⁶ In de eerste periode van 1800-1880 is het begrip ‘droit moral’ ontstaan en heeft het begrip vorm gekregen. Ook de rechtspraak leerde het begrip ‘droit moral’ kennen. Vervolgens werd in de periode van 1880-1928 het ‘droit moral’ langzaam ingevoerd. Rond 1870 ontdekte de prominente Franse jurist A. Morilot de Duitse doctrine van persoonlijkheidsrechten werd een aanhanger van de dualistische benadering, welke de eigenschap heeft van een eigendomsrecht monopolie. Opvallend is dat A. Morillot niet keek naar de rechtspraak in Frankrijk met betrekking tot persoonlijkheidsrechten. Dan was hij er achter gekomen dat in de rechtspraak zijn mening al ondersteund werd, rechters waren alleen terughoudend om een naam te geven aan de theorie van persoonlijkheidsrechten. In 1878 deed A. Morillot in de hoger beroep zaak Lecocq een beroep op de term ‘droit moral’.⁴⁷ De Cour de Cassation, de hoogste rechterlijke instantie in Frankrijk. In casu ging het om de vraag of de eigendomsrechten van auteursrecht ook vallen onder de gezamenlijke boedel van een echtpaar. De Cour de Cassation, de hoogste rechterlijke instantie in Frankrijk, bepaalde in casu dat de exploitatierechten op werken die openbaar waren gemaakt tijdens het huwelijk wel in de gemeenschappelijke boedel vielen, maar dat de persoonlijkheidsrechten bij de auteur bleven onder de voorwaarde dat die rechten niet werden gebruikt om de ander te benadelen.⁴⁸ Het concept van de auteursrechten waarop Morillot zijn beroep gebaseerd heeft is geworteld in het dualistische stelsel van bescherming ontwikkeld door Kohler. De zaak Lecocq gaf een meer inhoudelijke invulling aan het begrip

⁴⁵ S. Strömholm, 1967, p. 28

⁴⁶ S. Strömholm, 1966, p. 248.

⁴⁷ D. Sanders, 1992 p. 120.

⁴⁸ D. Sanders, 1992, p. 104.

‘droit moral’.

In de volgende periode die volgens Strömholm duur van 1928 tot nu, werd het persoonlijkheidsrecht wettelijk vastgelegd. Strömholm noemt dit de periode van het positieve recht.

In Frankrijk overheerst zoals eerder aangegeven de dualistische benadering en onder invloed daarvan werd al vroeg een scheiding gemaakt tussen algemene persoonlijkheidsrechten en auteursrechtelijke persoonlijkheidsrechten. Deze auteursrechtelijke bevoegdheden werden onder invloed van Desbois en Gavin verdeeld in de volgende vier bevoegdheden: Droit de publication of divulgation, droit à la paternité, droit au respect en droit de repentir.⁴⁹ Dit is nog steeds de basis van het ‘droit moral’ in de Franse wet van 1957 en het art. 25 Auteurswet.

3.2.5 Berner Conventie & Nederland

Duitsland en Frankrijk zijn beide leden van het eerste uur van de Berner Conventie. Op 9 september 1886 werd deze gesloten tussen hen en nog 8 andere landen.

In ons land was in 1886 nog weinig in de wet te vinden met betrekking tot persoonlijkheidsrechten. Reden hiervoor was dat er in die tijd nog weinig ruimte was voor bevrediging van de patrimoniale belangen.⁵⁰ Nederland trad daarom ook aan het begin nog niet toe tot de Berner Conventie die in werking trad in 1887. Later wijzigde de regering haar opvatting en trad Nederland in 1912 toe als verdragsluitende partij bij de Berner Conventie. Na de toetreding tot de Berner Conventie moest er een nieuwe wet worden ingevoerd, dit werd de Auteurswet 1912. Het object van bescherming werd vanaf toen het ‘corpus mysticum’, de intellectuele schepping.⁵¹ Ofwel de door een zintuig waarneembare gedachte. Terwijl Nederland een aantal morele rechten wel in zijn wet van 1912 had opgenomen, verschenen de morele rechten pas in 1928 in de Berner Conventie. Het ‘droit à la paternité’ en het ‘droit au respect’ waren nog niet opgenomen in de wet van 1913. Deze persoonlijkheidsrechten vinden hun basis in art. 6bis Berner Conventie welke pas in 1928 in het verdrag werden opgenomen. In de Berner Conventie staat de bescherming van de maker centraal

De Berner Conventie werd vervolgens herzien in 1908 (Berlijn), 1928(Rome), 1967(Stockholm) en 1971(Parijs). De opzet is echter nooit onderdeel geweest van de wijzigingen in de Berner Conventie. De gedachten achter de Berner Conventie is dat de

⁴⁹ van Hees 1993, p. 396

⁵⁰ van Hees 1993, p. 72

⁵¹ Steur 2003, p. 253

landen van de Unie, gelijkelijk bezielde door de wens op een zo doeltreffend en eenvormig mogelijke wijze de rechten der auteurs op hun werken van letterkunde en kunst te beschermen.⁵² Alle regels hebben betrekking op de bescherming van werken van letterkunde en kunst. De Berner Conventie verleent geen materieel- of formeelrechtelijke bevoegdheden, maar verwijst daarvoor naar de nationale wetgevingen. Het auteursrecht kan door de aangesloten landen naar eigen inzicht worden ingericht met een aantal grenzen. Zodra iemand in een land die de Berner Conventie ondertekend heeft een werk maakt dan rust daar het auteursrecht op.

Nederland maakte in het begin nog geen deel uit van de Berner Conventie. Nederland stond toentertijd al bekend om zijn vrije geest inzake het drukken van niet-Nederlandstalige werken.⁵³ De voordelen wogen niet op tegen te nadelen en daarom zag de overheid geen nut in de ratificatie.⁵⁴ Later wijzigde de regering haar opvatting en trad Nederland in 1912 toe als verdragsluitende partij bij de Berner Conventie. Er waren drie redenen waarom toetreding tot de Berner Conventie noodzakelijk was. Om te beginnen zou er een einde komen aan het nadrukken van boeken en muziek. Daarnaast zou er een einde komen aan het reproduceren van schilderijen, tekeningen en dergelijke zonder toestemming van de maker. Tot slot zou het vertalingsrecht van de auteur van het oorspronkelijke werk beter geregeld worden.

Na de toetreding tot de Berner Conventie moest er een nieuwe wet worden ingevoerd, dit werd de Auteurswet 1912. Het object van bescherming werd vanaf nu het ‘corpus mysticum’, de intellectuele schepping.⁵⁵ Ofwel de door een zintuig waarneembare gedachte.

Terwijl Nederland een aantal morele rechten wel in zijn wet van 1912 had opgenomen, verschenen de morele rechten pas in 1928 in de Berner Conventie. De opvattingen in die tijd over morele rechten was in 1912 nog ver van duidelijk. Het ‘droit à la paternité’ en het ‘droit au respect’ waren nog niet opgenomen in de wet van 1913. Deze persoonlijkheidsrechten vinden hun basis in art. 6bis Berner Conventie welke pas in 1928 in het verdrag werden opgenomen.

Bij de wetswijziging van 1931 waren vele leden van oordeel, dat de eigendomsrechten door het artikel al te zeer beperkt zouden worden en dat ook overigens moeilijkheden te vrezen waren.⁵⁶ In de parlementaire behandeling werd het volgende overwogen: ‘Zal het de eigenaar van ene schilderij niet moeten vrijstaan, daarin geringe wijzigingen te maken, zo de

⁵² Herzene Berner Conventie van 9 september 1886 voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst.

⁵³ Ras 2009, p. 22.

⁵⁴ Ras 2009, p.3.

⁵⁵ Steur 2003, p. 253.

⁵⁶ VV II, Bijlagen 1930-1931, no 254.8, p. 19

voorstelling hem in enigerlei opzicht zedenkwetsend voorkomt? Zullen bij de uitvoering van een muziekwerk geen coupures mogen worden gemaakt, zonder de veelal niet spoedig te verkrijgen toestemming van de componist? Zal ene opera, waartoe een ballet behoort, niet vrijelijk met weglating daarvan mogen worden opgevoerd? Volgens de regering hoefde men daarvoor niet te vrezen. Hoe grievend het moge wezen eigenaar te zijn van ene schilderij, waarvan de voorstellen in enigerlei opzicht zedenkwetsend voorkomt, men bedenke steeds dat de voorstelling, zoals zij geschilderd is, een geesteskind is van de schilder, ene belichaamde gedachte, goed of kwaad, waarover hem alleen zeggenschap toekomt.’⁵⁷

Veel ingrijpender was de herziening van de Auteurswet in 1972. De herziening van de Berner Conventie van 1948 werd eindelijk toegepast en ruim 30 artikelen werden aangevuld, gewijzigd of toegevoegd. Het werd onder andere aan de landen van de Berner Conventie vrijgelaten om vernietiging wel of niet onder het ‘droit au respect’ te laten vallen.⁵⁸ Daarnaast werd het ‘droit moral’ niet langer beperkt tot het gehele leven van de maker. Tot slot werd op 28 september 1989 de Berner conventie voor het laatst gewijzigd.

⁵⁷ VV II, Bijlagen 1911-1912, no 227.4, p.23

⁵⁸ HR 6-2-2004, AMI 2004

4 Persoonlijkheidsrechten

4.1 Auteursrechtelijk beschermde werken

Nu de achtergrond van het auteursrecht duidelijk is geworden is het van belang om te weten welke werken daadwerkelijk ook onder auteursrechtelijke bescherming vallen. Wanneer er sprake is van een auteursrechtelijk beschermd werk dan heeft dit feit invloed op de eerder genoemde eigendomsrechten van de desbetreffende eigenaar. Enkel door het scheppen van het werk ontstaat het auteursrecht van rechtswege, zie art. 1 Auteurswet. Maar wat is een werk in de zin van de Auteurswet?

Onder een werk van wetenschap, letterkunde of kunst in de zin van art. 1 Auteurswet worden bijna alle werken gekwalificeerd. Art.10 Auteurswet geeft een niet limitatieve opsomming van een aantal verschillende werken in de zin van deze wet.⁵⁹ Er moet sprake zijn van een waarneembaar werk en niet om de objectieve inhoud van een bepaalde creatie.⁶⁰

Daarnaast gebruikt de Hoge Raad sinds 1985 de volgende formulering: Het werk moet een eigen, oorspronkelijk karakter hebben wat de stempel van de maker draagt.⁶¹ Dit betekent dat de vorm van het werk niet ontleend mag zijn aan een ander werk, maar dat de maker door de vorm er een persoonlijke stempel op drukt. Er dient sprake te zijn van een creatieve prestatie van de auteur die in het werk tot uiting komt. Voor de vraag of een werk een eigen karakter heeft dient de volgende vraag gesteld te worden: kan het zijn dat twee auteurs, onafhankelijk van elkaar, exact hetzelfde werk maken?⁶² Daarnaast, moet de vorm niet enkel te danken zijn aan het technisch effect wat hierdoor bereikt wordt.⁶³ Het eigen karakter wordt ex tunc getoetst. Tot slot moet het werk voldoende concreet uitgewerkt zijn. Uitgewerkt kan bijvoorbeeld door middel van vastlegging op band of papier, voorgedragen, gezongen, gespeeld of anderszins uitgevoerd.

In artikel 11 Auteurswet staan er nog een aantal specifieke werken waarop geen auteursrecht bestaat genoemd. Namelijk wetten, besluiten en verordeningen die door de openbare macht uitgevaardigd. Evenmin is ontstaat er geen auteursrecht op rechterlijke uitspraken en administratieve beslissingen.⁶⁴

4.2 Art. 25 Auteurswet

De persoonlijkheidsrechten van een maker staan opgesomd in art. 25 Auteurswet. Dit lijkt

⁵⁹ Geerts 2009, p. 54-55.

⁶⁰ Van der Kooy & Mulder 2010, p. 90.

⁶¹ HR 4 januari 1991, NJ 1991, 608

⁶² Spoor, Verkade & Visser 2011, p. 73.

⁶³ HR 16 juni 2006, NJ 2006, 585

⁶⁴ Van der Kooy & Mulder 2010, p. 83.

heel overzichtelijk, maar niets in minder waar. Het persoonlijkheidsrecht van de maker wordt in het algemeen ook wel ‘droit moral’ genoemd, maar er is een onderscheid te maken tussen verschillende persoonlijkheidsrechten.

Als eerste wordt in art. 25 lid sub a Auteurswet het recht betreffende de naam van de maker genoemd, ‘droit à la paternité’.⁶⁵ In dit artikel staat dat de maker het recht heeft zich te verzetten tegen openbaarmaking van het werk zonder vermelding van zijn naam of andere aanduiding, tenzij het recht in strijd is met de redelijkheid. Ook in art. 25 lid 1 sub b Auteurswet krijgt de maker het recht zich te verzetten tegen openbaarmaking van zijn werk onder een andere naam dan de zijne alsmede tegen het aanbrengen van enige wijziging in de benaming van het werk of in de aanduiding van de maker van de maker voor zover deze op of in het werk voorkomt, dan wel in verband daarmee openbaar is gemaakt.

Daarnaast bevat art. 25 lid 4 Auteurswet het ‘droit de repentir’. De bevoegdheid van de maker om zodanige wijzigingen in het werk aan te brengen als hem naar de regels van het maatschappelijke verkeer te goeder trouw vrijstaan.

Zoals het woord al zegt zijn persoonlijkheidsrechten persoonsgebonden en dus niet overdraagbaar. Door de niet overdraagbaarheid worden zijn de rechten van een eigenaar altijd beperkt door de rechten van de maker.

Het voor deze scriptie meest belangrijke persoonlijkheidsrecht heb ik tot het laatste bewaard en heeft betrekking op het werk zelf. Op grond van art. 25 lid 1 sub c Auteurswet kan de maker zich verzetten tegen elke andere wijziging in het werk, tenzij dit in strijd is met de redelijkheid. Over wat met elke andere wijziging wordt bedoeld ga ik mij later verder uitweiden. Vervolgens staat in art. 25 lid 1 sub d Auteurswet dat een maker het recht heeft 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. Deze beperking vind ik zelf het meest interessant en staat centraal in deze scriptie. Van dit recht kan ook in geen enkele omstandigheid afstand van worden gedaan, zie art. 25 lid 3 Auteurswet. Men noemt dit persoonlijkheidsrecht ook wel het ‘droit au respect’.⁶⁶ Wanneer er sprake is van misvorming, verminking of een andere aantasting van het werk, moet er ook voldaan zijn aan het criterium dat er nadeel moet zijn toegebracht aan de eer of de goede naam van de maker of aan zijn waarde in deze hoedanigheid. Het ‘droit au respect’ zal ik in hoofdstuk 4 nader toelichten.

⁶⁵ Van der Kooij & Mulder 2010, p.90.

⁶⁶ Van der Kooij & Mulder 2010, p. 90.

4.2.1 Tussenconclusie persoonlijkheidsrechten

Hier ontstaat, net als in de zaak tussen Strucken en NAI, een grijs gebied waar het spanningsveld tussen de persoonlijkheidsrechten van een kunstenaar en de eigendomsrechten van een eigenaar tegenover elkaar staan. De eigenaar van een auteursrechtelijk beschermd goed mag dus niet met uitsluiting van ieder ander zijn goed mag gebruiken naar eigen goeddunken. Onder gebruiken valt het vernietigen, wijzigen of elke ander manier van behandelen. De maker behoudt het recht om als auteur van het werk genoemd te worden. Ook kan de maker bij bepaalde omstandigheden wijzigingen aanbrengen in het werk. Daarnaast heeft de maker het recht om bezwaar te maken tegen elke verminking, misvorming of andere aantasting van het werk die nadeel toebrengt aan de naam of eer van de maker. Art. 25 Auteurswet bepaalt dat de persoonlijkheidsrechten niet overdraagbaar zijn, maar wel gedeeltelijk vatbaar voor afstand, zie art. 25 lid 3 Auteurswet. Partijen kunnen dus onderling in een overeenkomst afspraken maken, welke normaliter zouden indruisen tegen de persoonlijkheidsrechten van een maker maar. Er zijn alleen wel grenzen aan deze vrijheid.

4.3 Ongeschreven persoonlijkheidsrechten

De persoonlijkheidsrechten die genoemd zijn in art. 25 Auteurswet zijn echter niet limitatief. Een ongeschreven persoonlijkheidsrecht welke in de doctrine en jurisprudentie onderkend wordt is het persoonlijkheidsrecht tot openbaarmaking van een werk. Dit persoonlijkheidsrecht komt naar voren in het arrest tussen Frenkel en de KRO. Ik zal de casus van deze zaak uiteenzetten. De KRO, als zendgemachtigde, heeft Frenkel de opdracht te geven om als free-lance auteur een voor uitzending geschikte documentaire film te maken.⁶⁷ Frenkel neemt de opdracht aan en in het bijbehorende contract staat de volgende zin: ‘Uw aanvaarding van onze uitnodiging houdt in, dat wij uw prestatie tegen het aan ommezijde honorarium, behoudens na te melden vergoedingen, voor omroepdoeleinde kunnen gebruiken –zonder daartoe verplicht te zijn-...’. Frenkel voltooide de documentaire onder de titel ‘Dromen Leven / De dromers van Senoi’ en ontvangt zijn honorarium. De toenmalige afdelingschef van de KRO zegt aan Frenkel toe dat de film zal worden uitgezonden. Echter, in de tussentijd wordt er een nieuwe afdelingschef bij de KRO aangenomen en deze schrijft 9 maanden later naar Frenkel een brief waarin hij aangeeft dat niet tot uitzending zal worden overgegaan. Reden hiervoor was dat de documentaire niet voldeed aan de opzet, de kwaliteit niet voldoende was en de beperkte zendtijd van de KRO. Frenkel eist op zijn beurt in kort geding uitzending. Uiteindelijk komt de zaak bij de Hoge Raad terecht en deze beslist in het

⁶⁷ HR 01-07-1985, Frenkel/KRO, NJ 1986, P.692, m.n. Brunner.

voordeel van Frenkel. Hoewel ze contractueel vastgelegd hebben dat de KRO niet verplicht is tot uitzending, heeft de toezegging van de toenmalige afdelingschef deze verplichting wel in het leven geroepen. De Hoge Raad overweegt dat deze toezegging uitgelegd dient te worden tegen de achtergrond van de aard van de overeenkomst tussen Frenkel en de KRO. De KRO mocht zich niet de vrijheid voorbehouden om te beslissen of uitzending plaats zou vinden, nu zij hiermee de gerechtvaardigde belangen en de morele rechten van Frenkel genegeerd heeft. Bij afwezigheid van een exploitatieplicht in de overeenkomst vloeit deze automatisch uit de overeenkomst voort. Echter, dit moet wel blijken uit de overeenkomst. Overdracht van een licentie brengt niet altijd een exploitatieplicht met zich mee, anderzijds staat het de exploitant niet vrij om zelf te beslissen om al dan niet tot exploitatie over te gaan.⁶⁸ De auteur wordt op deze manier weer beschermd tegen zijn vaak sterkere contractspartner. De vrijheid van de exploitant om wel of niet over te gaan tot exploitatie van de verkregen rechten, wordt beperkt door de morele rechten en belangen van de auteur.⁶⁹

4.4 Afstand

In 1973 werd de Auteurswet gewijzigd en werd de mogelijkheid om afstand te doen vastgelegd in art. 25 lid 3. In de Memorie van toelichting werd als reden hiervoor gegeven dat het vaak voorkwam dat het noodzakelijk was om wijzigingen in een werk te moeten aanbrengen. Een voorbeeld daarvan is een scenario voor een film. De ontworpen tekst van art. 25 lid 3 Auteurswet gaat uit van de gedachte dat er een mogelijkheid moet zijn voor een maker om rechtsgeldig afstand te doen van zijn persoonlijkheidsrecht, in gevallen waarbij het belang van de exploitatie relatief het zwaarst en de eer en de goede naam van de maker relatief het minst zwaar wegen.⁷⁰ Het derde lid bepaalt daarom dat er afstand genomen kan worden van het recht zich te verzetten tegen openbaarmaking van het werk zonder vermelding van zijn naam. Daarnaast kan afstand worden gedaan van het recht van verzet tegen het aanbrengen van enige wijziging in de benaming van het werk of in de aanduiding van de maker, voor zover deze op of in het werk voorkomen, dan wel in verband daarmee zijn openbaar gemaakt. Tot slot kan ook afstand worden gedaan van het recht zich te verzetten tegen elke andere wijziging in het werk, tenzij deze wijziging van zodanige aard is, dat het verzet zou zijn in strijd met de redelijkheid, voor zover het wijzigingen in het werk of in de benaming daarvan betreft. Er kan echter geen afstand gedaan worden van art. 25 lid 1 sub d Auteurswet, het recht heeft zich te verzetten tegen elke misvorming, verminking of

⁶⁸ Spoor, Verkade & Visser 2011, n. 230

⁶⁹ Spoor, Verkade & Visser 2011, n. 230

⁷⁰ Memorie van toelichting p. 10.

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. Tegen deze keuze van de wetgever om afstand slechts beperkt toe te staan zijn verschillende bezwaren tegen geopperd.

Ten eerste kan het begrip ‘afstand’ suggereren dat de auteur de betrokken absolute persoonlijkheidsrechten geheel, ten opzichte van een ieder, zou kunnen prijsgeven dan wel zou kunnen overdragen.⁷¹ Dat is niet de bedoeling van de persoonlijkheidsrechten, art. 25 lid 3 Auteurswet biedt slechts de mogelijkheid om onderling andere afspraken te maken met betrekking tot aantasting van morele rechten. Afstand betekent slecht het tegen de eigenaar in een bepaald geval niet uitoefenen van het persoonlijkheidsrecht.

Ten tweede lijkt door uitsluiting van afstand ten aanzien van het recht tot verzet tegen misvorming, verminking of andere aantasting van het werk de mogelijkheid van een contractuele inperking onmogelijk, maar is dit wel het geval?⁷² In principe zal contractuele afstand in dat geven de toetsing aan art. 3:40 BW of aan art. 6:2 of 6:248 BW inderdaad niet kunnen doorstaan.⁷³ Het loopt dan stuk op de redelijkheid en billijkheid. Echter, de ene aantasting is de andere niet, en daarom moet de afstandsmogelijkheden niet persé worden uitgesloten.⁷⁴ Verdedigd is dat binnen de grenzen van art. 3:40 BW ruimere afstandsmogelijkheden kunnen worden aangenomen dan art. 25 Auteurswet vermeldt.⁷⁵ In de praktijk zal ongetwijfeld in contracten afstand worden genomen van art. 25 lid 1 sub d Auteurswet, maar in de rechtspraak heeft dit nog niet tot conflicten geleidt.

De persoonlijkheidsrechten van art. 25 Auteurswet zijn in het bijzonder gemaakt in het belang van de maker. Juist mede om die reden zou het een maker misschien juist wel vrij moeten staan om de mogelijkheid van afstand van de rechten genoemd in art. 25 lid 1 sub c Auteurswet. Het uitgangspunt is dat de maker er belang bij heeft een zekere zeggenschap over zijn eigen schepping te behouden, ook nadat hij het heeft overgedragen aan een ander.⁷⁶ De gedachten daarachter is dat het werk altijd verbonden blijft met de maker en zijn of haar reputatie bepaalt.⁷⁷ De conclusie kan getrokken worden dat de Auteurswet de maker beschermt tegen een slechte reputatie. Maar aangezien art. 25 lid 4 Auteurswet geen plicht is, kan een maker er onderuit door simpelweg geen gebruik van te maken. Quadvlieg noemde in zijn rede van 1992 deze regel al een dode mus.⁷⁸ Volgens Quadvlieg komt het er in de

⁷¹ Spoor, Verkade & Visser 2011 p. 358.

⁷² Spoor, Verkade & Visser 2011, p. 359.

⁷³ Rb. Amsterdam 25 april 1985, 146, *AMJ* 1985, 118

⁷⁴ Spoor, Verkade & Visser 2011, p.359.

⁷⁵ Gielen & Verkade 2005, p.57.

⁷⁶ Gielen 2007 p. 458

⁷⁷ HR 1 juli 1985, *NJ* 1986, 692

⁷⁸ Quadvlieg 1992, p. 28.

praktijk op neer dat men zonder kleerscheuren onder deze regeling uitkomt.

Moet er afstand genomen worden van afstand? Of heeft de uitsluiting van afstand van art. 25 lid 1 sub c Auteurswet wel nut? Mijn inziens kan er afstand worden genomen van afstand.

Het is een lege huls, aangezien er in de praktijk heel makkelijk onderuit gekomen kan worden. Bovendien kan het in deze tijden van economische crisis een mooie boost geven aan de verkoop van auteursrechtelijk beschermde werken wanneer de kopers zichzelf ervan kunnen verzekeren dat makers niet 'dwars gaan liggen'. Het kostenplaatje voor een koper wordt op deze manier iets helderder. Het is dan nog aan de maker om afstand te doen van het persoonlijkheidsrecht ja of nee. Tot slot draagt het bij aan de overzichtelijkheid van het artikel als van het gehele 'droit au respect' afstand kan worden gedaan. Art. 25 lid 3 Auteurswet heeft dus naar mijn mening aanpassing. Mijn voorstel van art. 25 lid 3 Auteurswet is het volgende:

'Van het recht, in het eerste lid, onder a genoemd kan afstand worden gedaan. Van de rechten onder b en c en d genoemd kan afstand worden gedaan voor zover het wijzigingen in het werk of in de benaming daarvan betreft.'

5 Droit au respect

Het droit au respect is een van de vier persoonlijkheidsrechten die genoemd is in art. 25 Auteurswet. Sinds 1972 is het ‘droit au respect’ te vinden in de Auteurswet, in navolging van de Berner Conventie. Dit persoonlijkheidsrecht is onderverdeeld in twee sub artikelen. Als eerste behandel ik Art. 25 lid 1 sub c, vervolgens ga ik in op art. 25 lid 1 sub d Auteurswet.

5.1 Art. 25 lid 1 sub c Auteurswet

‘De maker van een werk heeft, zelfs nadat hij zijn auteursrecht heeft overgedragen het recht zich te verzetten tegen elke andere wijziging in het werk, tenzij deze wijziging van zodanige aard is, dat het verzet zou zijn in strijd met de redelijkheid.’

Wat de definitie van een maker is in de zin van de Auteurswet is al eerder besproken. Vragen die rijzen zijn de volgende: Wanneer is er nu sprake van elke andere wijziging van het werk? Wanneer is een wijziging in strijd met de redelijkheid?

5.1.1 Wanneer is er sprake van een wijziging?

Wat men in het dagelijks leven onder een wijziging verstaat is wel duidelijk. In de Dikke van Dale staat simpelweg dat een wijziging een verandering is. Volgens de Hoge Raad is er sprake van een wijziging in het werk indien men de geestelijke schepping in gewijzigde vorm weergeeft.⁷⁹ Over het begrip wijziging an sich is in de jurisprudentie dan ook zelden gediscussieerd. Het origineel mag dus niet aangetast worden. Hierbij wordt niet gekeken naar de achtergrond van een werk, maar naar de daadwerkelijke uitvoering. Daarnaast kan men onder ‘elke andere wijziging’ ook toevoegingen of aanvullingen verstaan. Hoe komt dit tot uiting in de praktijk?

Het Hof 's-Hertogenbosch beslist dat er sprake kan zijn van een wijziging, wanneer de omgeving rond het werk wordt gewijzigd en er geen fysieke aantasting of wijziging is.⁸⁰ Het ‘breken’ van de ruimte kan gezien worden als een wijziging. Daarnaast speelt het oordeel van een deskundige ook een rol om te bepalen of er sprake is van een wijziging of niet. In vele gedingen over wijzigingen in bouwwerken kon de rechter er niet omheen om allerlei oordelen te geven over de architectonische waarde van de gebouwen in kwestie.⁸¹ De grens wordt gesteld bij wat redelijk is.

⁷⁹ HR 11 januari 1983, *NJ* 1983, 323

⁸⁰ Hof 's-Hertogenbosch 24 februari 1993, *AMI* 1994, p. 116

⁸¹ Cohen Jehoram, 1995

5.1.2 Wanneer is een wijziging in strijd met de redelijkheid?

Verzet tegen een wijziging is in strijd met de redelijkheid wanneer de belangen van de eigenaar zwaarder wegen dan de belangen van de maker. Soms is een inbreuk van een dermate grote omvang dat een belangenafweging niet eens aan de orde is.⁸²

Uitgangspunt is dat het mogelijk moet zijn om wijzigingen aan te brengen in het oorspronkelijke bouwwerk indien de gebruikseisen veranderen.⁸³ Dit blijkt onder andere uit een zaak tussen de politie en architect Snelders waarin het Hof 's-Hertogenbosch tot de conclusie kwam, dat het wijzigen van de kleuren van panelen en zonneschermen van een gebouw kan leiden tot een wijziging die in strijd is met de redelijkheid.⁸⁴ De noodzakelijkheid van een andere kleurstelling, door de verandering van de gebruikseisen, is in casu niet gebleken. Echter, niet elke wijziging in een kleurstelling is een wijziging die in strijd is met de redelijkheid. Door het wijzigen van de contrasterende donkere kleur in een lichte kleur, komt het contrast te vervallen dat in dit geval een bewust en essentieel onderdeel uitmaakt van het ontwerp van de maker. Ook is dit contrast van belang voor de herkenbaarheid van diens oeuvre, waardoor nadeel zal ontstaan aan Snelders naam en waardering als architect.

Een wijziging is minder snel in strijd met de redelijkheid indien het gaat om reproducties/massaproducties en niet om authentieke kunstvoorwerpen waarvan slechts één of enkele exemplaren bestaan.⁸⁵ Er is geen strijd met de redelijkheid indien het om aangebrachte wijzigingen gaat die op zichzelf geen andere dimensie aan het ontwerp en evenmin aan de kwaliteiten van de maker als industrieel ontwerper afbreuk doen.

Uit de wetsgeschiedenis valt af te leiden dat de maker zich met succes zal kunnen verzetten tegen een wijziging die de essentie van het werk betreft. Tegen een redacteur die taalfouten corrigeert kan een auteur zich bijvoorbeeld niet verzetten. Wederzijdse belangen moeten in acht worden genomen.⁸⁶ Daarnaast speelt een eventueel contractuele band een rol. Een maker kan bijvoorbeeld van te voren afspreken om van zijn een boek eventueel een film te maken. Daarvoor is het noodzakelijk om van de tekst van het boek een toepasbaar filmscript te maken. Dat er wijzigingen in de tekst van het boek worden aangebracht is dan onvermijdelijk.

Tot slot kan het wel of niet opzettelijk wijzigen van het werk een rol spelen.⁸⁷ Een auteur

⁸² Rechtbank Amsterdam 24 februari 1992, *IER* 1992, p. 146 & Hof Amsterdam 6 augustus 1998, *IER* 1998, p.279

⁸³ Hof 's-Hertogenbosch 5 november 1997, *IER* 1998, p. 13

⁸⁴ Hof 's-Hertogenbosch 5 november 1997, *IER* 1998, p. 13

⁸⁵ Rechtbank Den Haag, 22 december 2010, *NJB* 2013, 887

⁸⁶ Van Ling, 2007 p. 109.

⁸⁷ Van Ling, 2007 p. 111

kan zich niet in alle redelijkheid verzetten tegen een acteur die zijn tekst vergeet tijdens het opvoeren van een toneelstuk. Terwijl dit wel mogelijk zou zijn wanneer de acteur opzettelijk de tekst naar eigen denken aanpast.

5.1.3 Conclusie art. 25 lid 1 sub c Auteurswet

Volgens de Hoge Raad is er sprake van een wijziging in het werk indien men de geestelijke schepping in gewijzigde vorm weergeeft. Wijziging veronderstelt wel een concrete aanduiding daarvan.⁸⁸ Daaronder kan men ook toevoegingen of aanvullingen verstaan. Er kan sprake zijn van wijziging, indien de omgeving van een werk wordt gewijzigd en er geen fysieke aantasting of wijziging is. Daarnaast kan het oordeel van een deskundige kan rol spelen om te bepalen of er sprake is van een wijziging of niet. Een rechter kan ook tot het besluit komen dat het om een voldoende nieuw en oorspronkelijk werk gaat, welke dus geen wijziging is van het reeds bestaande werk.

Wanneer is een wijziging gerechtvaardigd? Het is vaak moeilijk om de grens van de redelijkheid te trekken. Wederzijdse belangen moeten tegenover elkaar afgewogen worden, waarbij de contractuele relatie tussen beide partijen ook een rol kan spelen. Er moet gekeken worden naar het werk en de mate waarin een wijziging hier invloed op uitoefent. De mate van invloed op de herkenbaarheid van een werk blijkt ook essentieel te zijn. Uitgangspunt is dat het mogelijk moet zijn om wijzigingen aan te brengen in het oorspronkelijke bouwwerk indien de gebruikseisen veranderen.⁸⁹ Een wijziging die de essentie van het werk betreft is op grond van de wetsgeschiedenis meestal niet gerechtvaardigd. Zeker niet wanneer de wijziging een negatieve invloed heeft op de herkenbaarheid van het betreffende werk.

5.2 art. 25 lid 1 sub d Auteurswet

‘De maker van een werk heeft, zelfs nadat hij zijn auteursrecht heeft overgedragen 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.’

Vragen die rijzen zijn de volgende: Wat is het verschil tussen misvorming, verminking of andere aantasting? Wanneer is er sprake van nadeel aan de eer of de naam van de maker of aan zijn waarde in deze hoedanigheid? Hoe komt een rechter tot de conclusie dat daar sprake van is?

⁸⁸ Hof 's-Hertogenbosch 24 februari 1993, *AMI* 1994, p. 116

⁸⁹ Hof 's-Hertogenbosch 5 november 1997, *IER* 1998, p. 13

5.2.1 Wanneer is er sprake van misvorming, verminking?

Het onderscheid tussen misvorming is voor mij geheel onduidelijk. Nader onderzoek schept hierbij ook niet meer duidelijkheid. Beide termen worden zelfs gezien als synoniemen voor elkaar. Daarom behandel ik beide termen samen in één subparagraaf. Misvorming en verminking kunnen zich voordoen bij vertalingen en bewerkingen die zo strijden met wat de maker in zijn werk heeft willen leggen dat de grens der toelaatbare interpretatie overschreden is.⁹⁰ Wat een toelaatbare interpretatie is wordt eigenlijk bepaald door redelijkheid.

Oververven van een muurschildering in wit volgens jurisprudentie aan te merken als een verminking van een kunstwerk.⁹¹ Maar is er is dan eigenlijk sprake van vernietiging aangezien de muurschildering na overschildering niet langer bestaat?

Van een verminking kan sprake zijn wanneer men slordig is omgegaan met een werk. Het werk kan letterlijk verminkt of toegetakeld zijn. Dit was het geval in een zaak waarbij dia's werden bijgesneden, waardoor het karakter en de sfeer van de dia's verloren ging.⁹² Waarom er in dit geval de term verminking is gebruikt en niet misvorming is mij onduidelijk.

Het rechtsgevolg is in zake van een misvorming en een verminking hetzelfde. Het gebruik van beide termen is dus niet relevant. Ik zou daarom beide termen onder één noemer willen scharen. Misschien kunnen ze beide worden ondergebracht onder de term aantasting. Het rechtsgevolg van elke misvorming, verminking of andere aantasting is logischerwijs ook hetzelfde.

5.3 Wanneer is er sprake van aantasting

Pas in 1972 is het begrip 'aantasting' toegevoegd aan art. 25 lid 1 sub d Auteurswet. Dat hield in dat een maker zich sindsdien niet alleen tegen wijzigingen in het werk zelf kon verzetten, maar ook tegen wijzigingen in bijvoorbeeld de omgeving.⁹³ In de wetsgeschiedenis is uitgelegd dat er sprake is van aantasting indien het werk wordt gepubliceerd in een vorm of in een omgeving van min allooi.⁹⁴ Ik ontleen een voorbeeld hiervan uit een zaak in 2004.⁹⁵ Het ging hier om een plafondschildering in de stadsschouwburg van de gemeente Groningen. Deze was speciaal aangepast aan de kleurstelling van de rest van de schouwburg. Wanneer de stadsschouwburg in de zomer van 2004 de vide tussen de hal en foyer dichtmaakt en de kleurstelling op de wanden en vloeren wijzigt kan dit nadeel opleveren voor de reputatie van de maker. Zoals de rechtbank stelt: Het is een feit van algemene bekendheid dat de mate

⁹⁰ Van Ling 2002, p. 112

⁹¹ Rb Amsterdam. 15 november 1978, *Auteursrecht* 1979, 2. (Ulrich/de Haas)

⁹² Rechtbank Amsterdam, 31-03-1993, AMI 1994, p.38

⁹³ Memorie van toelichting 7877 p. 10

⁹⁴ Peffer 1973, p.212

⁹⁵ Rechtbank Groningen 10 september 2004, *NJ 2004*, 545

waarin een kunstwerk met zijn omgeving een artistiek geheel vormt, de waarde als voorwerp van kunst in belangrijke mate kan bepalen.

Een volgend mooi voorbeeld van aantasting is de algehele vernietiging van het werk. Een grotere aantasting dan vernietiging is niet denkbaar. Toch kan de sloop van een gebouw niet als een aantasting van het werk in de zin van art. 25 lid 1 sub d worden aangemerkt. Lees hierover meer in het volgende hoofdstuk.

Een ander voorbeeld van geen aantasting is een verkoop van Chanel-producten zonder het cellofaanomhulsel met daarop een cijfer- lettercodes.⁹⁶ Het afwezig zijn van een cellofaanverpakking van een parfumflesje kan niet gezien worden als een aantasting van persoonlijkheidsrechten van de maker. Het cellofaan is geen onderdeel van het werk en de beschadigingen waren van zo geringe aard dat niet enkel op grond daarvan kan worden gesproken van aantasting van de eer of goede naam van Chanel.

Daarnaast is juridisch gezien beschadiging van een werk dat aan het werk zelf inherent is (weer en vandalisme) geen aantasting in de zin van art. 25 Auteurswet. Het Hof in 's-Hertogenbosch geeft aan dat een eigenaar in ieder geval niet verplicht is tot meer dan normaal onderhoud.⁹⁷ Uit art. 25 lid 1 sub d Auteurswet vloeit dus geen onderhoudsplicht voort. Het hof geeft in het arrest ook aan dat niet al die vormen en gradaties 'aantasting' opleveren van het werk dat in de verpakking belichaamd is. Maar het is ondoenlijk om nader aan te geven waar de grens precies ligt. Het hof heeft geconstateerd dat de bewerking van de verpakkingen bij het decoderen altijd of veelal - met beschadigingen gepaard ging, die naar het oordeel van het hof geen 'aantasting' opleverden. Van de handel in producten met vergelijkbaar beschadigde verpakkingen zal Kruidvat zich dus moeten onthouden. De Hoge Raad overweegt: dat de daarmee gemarkeerde grens niet haarscherp is, is in een context als de onderhavige niet goed te vermijden; en verdere precisering mag dus niet verlangd worden.⁹⁸ In dit arrest blijkt ook weer hoe vaag het begrip 'aantasting' is. Kan verdere precisering ook echt niet verlangd worden? Of legt de Hoge Raad zich te makkelijk bij deze onduidelijke situatie neer. Een wet moet altijd zo veel mogelijk rechtszekerheid bieden. Kan dit beter?

Het begrip aantasting kan heel breed worden ingevuld en lijkt een goede aanvulling op het oorspronkelijk artikel 25 lid 1 sub d Auteurswet. Maar zijn door toevoeging van het begrip

⁹⁶ Hof Amsterdam, 28 februari 1991, *BIE* 1992, 38

⁹⁷ Hof 's-Hertogenbosch 17 december 1990, NJ 1991/443

⁹⁸ HR 22 september 2006, *JOL* 2006, 536

‘aantasting’ ‘misvorming en verminking’ overbodig? Art. 25 lid 1 sub d Auteurswet kan wat mij betreft aangepast worden tot de volgende tekst:

‘De maker van een werk heeft, zelfs nadat hij zijn auteursrecht heeft overgedragen, het recht zich te verzetten tegen elke 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.’

Ik ben er van overtuigd dat hoe korter een wettekst is, hoe overzichtelijker deze wordt. Uit de Memorie van Toelichting blijkt dat onder aantasting ook de aantasting van de omgeving valt. Misvorming en verminking kunnen dus wat mij betreft geschaard worden onder het overkoepelende begrip aantasting. Uit de jurisprudentie blijkt dat aantasting het begrip is waar het meest beroep op wordt gedaan. Daarnaast past iedere misvorming of verminking onder het begrip aantasting. De toegevoegde waarde van misvorming en verminking is dan ook niet gebleken en daarom sta ik achter mijn voorgestelde versie van art. 25 lid 1 sub d Auteurswet.

5.4 Wanneer is er sprake van nadeel aan de eer of de naam van de maker of aan zijn waarde in deze hoedanigheid?

Het gaat hier niet om de naamsbekendheid of de populariteit van de naam, maar aan de integriteit van de naam moet nadeel worden toegebracht. Dit nadeel moet het gevolg zijn van de ‘misvorming, verminking of aantasting’.

De lijst van omstandigheden die hier voor weging in aanmerking komt is niet uitputtend, maar het Kruidvat v. Lancome-arrest van 2006 staat duidelijk uiteengezet wat de Hoge Raad beschouwd als een nadeel voor de eer of de naam van de maker of aan zijn waarde in deze hoedanigheid bij productverpakkingen. Echter dit verschilt sterk in omvang en betekenis al naar de lang het een ‘naam’ van de auteur belangrijke, toonaangevende en ook door wijze en omvang van de misvorming, verminking of andere aantasting.⁹⁹ Daarnaast kan er slechts sprake zijn van enig nadelig gevolg voor zijn of haar reputatie wanneer de misvorming, verminking of aantasting bij het relevante publiek bekend is en met de maker geassocieerd wordt.¹⁰⁰

In een zaak tussen Shell en de ontwerper van de ‘Shell 2000 pomp’, meneer de la Haye, gaf het Hof ’s-Gravenhage antwoord op de vraag of de plaatsing van een Easypay-zuil en pilaar is aan te merken als een aantasting van het werk, welke nadeel zou kunnen toebrengen aan de eer of goede naam van de maker of aan zijn waarde in deze hoedanigheid.¹⁰¹ Om de

⁹⁹ HR 22 september 2006, 536

¹⁰⁰ Hof Leeuwarden 27 november 2002, *BIE* 2004, 438

¹⁰¹ Hof ’s-Gravenhage 11 november 1991, *AMI* 2000, p. 15.

omstandigheden van het geval te beoordelen neemt het Hof in aanmerking dat de pomp geen kunstobject is maar een installatie met een gebruiksfunctie. Het gaat niet om een uniek exemplaar. Een gebruiksvoorwerp is minder gevoelig voor aantasting dan een werk waarin een maker zijn ziel en zaligheid in blootlegt. Bij de pomp staat commercie voorop en niet kunst. De omgeving is bovendien geen omgeving waarin men let op de schoonheid van het tankstation. Het hof overweegt dat de eer en de naam van de maker in belangrijke mate afhangen van erkenning door vakgenoten en die weten dat het werk niet van de la Haye is. Hoewel het een belangrijkwerk in zijn oeuvre is, kan dit dus geen afbreuk doen, ook niet in de vorm van schade doordat potentiële opdrachtgevers minder vertrouwen in hem zullen hebben. Quadvlieg levert commentaar op deze beoordeling van het Hof 's-Gravenhage waarin ik mij kan vinden. In casu beoordeelt het Hof dat het utilitaire karakter van het pompstation het persoonlijkheidsrecht van de la Haye relativeert. Quadvlieg ziet juist omstandigheden die het persoonlijkheidsrecht versterken.¹⁰² Ten eerste de ernst van de aantasting. Ten tweede omdat de la Haye de pomp in opdracht van Shell heeft ontworpen. Doordat het pompstation dagelijks veel bezoekers krijgt wordt het blootgesteld aan publieke waarneming. Daardoor is reputatieschade volgens Quadvlieg zeer aannemelijk. Ik kan mij vinden in Quadvlieg's commentaar omdat Shell zelf de la Haye heeft ingehuurd om het pompstation te ontwerpen. Door zijn reputatie heeft de la Haye deze opdracht waarschijnlijk gekregen. Wat uiteindelijk het doel is van een ontwerp lijkt mij niet van belang. Een architect die een huis ontwerpt wordt ook beschermd door de persoonlijkheidsrechten terwijl een huis het ultieme gebruiksvoorwerp is.

Daarnaast kan een grote bekendheid meespelen bij de beoordeling of er sprake van nadeel aan de eer of de naam van de maker of aan zijn waarde in deze hoedanigheid. Hoe bekender de maker, hoe groter het oeuvre. Door de naamsbekendheid zal eerder aangenomen worden dat er 'geen respect is getoond voor de persoonlijkheid van de maker zoals die in zijn werken tot uitdrukking komt'.

In bepaalde omstandigheden kan het zijn dat een werk wordt gewijzigd of aangetast, maar dat daar toch geen nadeel voor de naam van de maker uit voortvloeit als bedoeld in art. 25 lid 1 sub d Auteurswet. Hieruit blijkt dat de eis van nadeel aan de naam van de maker de basis is, op grond waarvan het recht van verzet tegen aantasting gerelativeerd kan worden.¹⁰³ Toch moet in bepaalde gevallen deze grond wijken, ook al is er zo te zien sprake van een ingreep in de integriteit van het werk.

¹⁰² Hof 's-Gravenhage 11 november 1991, *AMI* 2000, p. 15 m.n. A.A. Quadvlieg

¹⁰³ Quadvlieg 1992 p.15

Wat er wordt bedoeld met ‘nadeel aan de goede naam’ is na het bestuderen van het voorgaande duidelijk. Hier kan ik mij een voorstelling bij maken, en dit lijkt voor zich te spreken. Maar de term ‘de eer van de maker’ en ‘zijn waarde in deze hoedanigheid’ schetst geen helder beeld bij mij. Volgens Gebrandy moet men denken aan het geval dat eer en goede naam van de maker buiten schot blijven maar dat het publiek zich volkomen verkeerde en voor hem onaanvaardbare voorstellingen gaat maken over zijn opvattingen als tekenaar is zijn instelling als schrijver.¹⁰⁴ Dit lijkt mijns inziens neer te komen op nadeel aan de eer of de goede naam van de maker, en deze blijft dus niet buiten schot. De waarde van een naam is gerelateerd aan de de naam van de maker. Als de waarde van de maker nadeel ondervindt dan gebeurt datzelfde automatisch met de naam van de maker. Dit geldt eveneens voor de eer van de naam. Quadvlieg beschrijft eer, naam en waarde als een begrip.¹⁰⁵ Hij benadrukt dat de naam van de auteur niet de populariteit betreft maar de integriteit van de naam

Wat mij betreft kan art. 25 lid 1 sub d Auteurswet als volgt worden aangepast:

‘De maker van een werk heeft, zelfs nadat hij zijn auteursrecht heeft overgedragen, het recht zich te verzetten tegen elke aantasting van het werk, welke nadeel zou kunnen toebrengen aan de naam van de maker.’

Samengevat is het antwoord op de vraag of er sprake van nadeel, aan de eer of de naam van de maker of aan zijn waarde in deze hoedanigheid, afhankelijk van de context, uniekheid van het exemplaar, soort voorwerp, bekendheid, erkenning door vakgenoten en oeuvre. Daarnaast kan er slechts sprake zijn van enig nadelig gevolg voor zijn of haar reputatie wanneer de misvorming, verminking of aantasting bij het relevante publiek bekend is en met de maker geassocieerd wordt.

5.4.1 De rol van de rechter / Esthetisch oordeel rechter

Zoals ook uit voorgaande voorbeelden blijkt gaat het vaak om subjectieve voorstellingen. Een sfeer is moeilijk te grijpen en uit te drukken. Een rechter moet daarom vaak een oordeel vellen over juist technische aanpassingen. De rechter moet bij de beoordeling van de vraag, of er sprake van nadeel aan de eer of de naam van de maker of aan zijn waarde in deze hoedanigheid, vaak een esthetisch oordeel vellen.¹⁰⁶ De positie die de rechter daardoor krijgt wordt in de literatuur vaak ter discussie gesteld. Hulp van deskundige kan hier een houvast bieden maar de uiteindelijke oordeelsvorming moet door de rechter gedaan worden. Een deskundige heeft echter ook een persoonlijke smaak en daardoor blijkt het een

¹⁰⁴ Gerbrandy 1988, p. 305

¹⁰⁵ Kabel 1991, p.91.

¹⁰⁶ Cohen Jehoram, 199, p.663

subjectieve materie. Het is vaker voorgekomen dat een kunstenaar in het begin niet geaccepteerd werd en later met hetzelfde kunstwerk heel veel succes oogst. Er wordt gekeken naar het succes wat de maker ex nunc heeft met een werk, en de maker dient bekendheid te hebben als de maker van dit specifieke werk. Het werk moet iets bijzonders zijn op zichzelf en in zijn omgeving.

Feit blijft dat er nou eenmaal altijd een beslissing genomen moet worden. Of dit nu wenselijk is of niet, naar mijn mening komt een rechter hier niet onderuit. Een maatschappelijk wenselijkere oplossing zie ik niet. Of je zou net als in Amerika een juryrechtspraak in moeten voeren. Dan kan er gestemd worden over een subjectief begrip als sfeer. Reëel is deze oplossing natuurlijk niet dus daarom laten we deze oordeelsvorming wat mij betreft gewoon bij de rechter. In tweede aanleg kan er altijd nog een keer naar de zaak gekeken worden wanneer een partij het niet met de uitspraak van de rechter eens is. Daarnaast kan men een verzoek tot wraking doen wanneer er getwijfeld wordt aan de objectiviteit van een rechter.

5.5 Aanbeveling art. 25 lid 1 sub d Auteurswet

Primair beroept de gemiddelde maker zich liever op art. 25 lid 1 sub d Auteurswet omdat er dan geen sprake is van een belangenafweging. Alleen schade aan de eer of goede naam moet bewezen worden. De redelijkheidstoetsing is bewust weggelaten uit art. 25 lid 1 sub d Auteurswet.¹⁰⁷

Echter elke misvorming of verminking is een wijziging, maar niet iedere wijziging is een misvorming of verminking. Wijzigingen die dat wel zijn, zijn zonder meer niet toegestaan.

Wat mij betreft kan art. 25 lid 1 sub d Auteurswet als volgt worden aangepast:

‘De maker van een werk heeft, zelfs nadat hij zijn auteursrecht heeft overgedragen, het recht zich te verzetten tegen elke aantasting van het werk, welke nadeel zou kunnen toebrengen aan de naam van de maker.’

5.6 Verschil tussen art. 25 lid 1 sub c & d Auteurswet

Het onderscheid tussen art. 25 lid 1 sub c & d Auteurswet is in de praktijk moeilijk te trekken. De begrippen misvorming en verminking kunnen gezien worden als wijziging in de zin van art. 25 lid 1 sub c Auteurswet.¹⁰⁸ De grens tussen een wijziging van een werk en aantasting is zeer moeilijk, zo niet onmogelijk objectief, laat staan in het algemeen vast te

¹⁰⁷ HR 6-2-2004, AMI 2004 noot J. Kabel

¹⁰⁸ Geerts 2011, p. 74

stellen.¹⁰⁹ Een duidelijk verschil is de verzetsmogelijkheid dit art. 25 lid 1 sub d Auteurswet biedt tegen elke andere aantasting van een werk. Van een aantasting van een werk kan sprake zijn zonder dat het werk zelf wordt gewijzigd.¹¹⁰ Daarnaast zit er verschil in de eerder genoemde afstandsmogelijkheden van beide artikelen. In de huidige wetgeving is het zo geregeld dat op basis van art. 25 lid 3 Auteurswet men wel afstand kan doen van de rechten zoals genoemd in art. 25 lid 1 sub c Auteurswet en niet van de rechten zoals genoemd in art. 25 lid 1 sub d Auteurswet.

Wanneer beide subartikelen tot één artikel zouden worden samengevoegd moet art. 25 lid 3 Auteurswet ook gewijzigd worden. Ik ben tijdens het bespreken van het begrip afstand tot de conclusie gekomen dat art. 25 lid 3 Auteurswet geen aanpassingen behoeft en dat er geen afstand hoeft worden genomen van afstand. De reden die ik daarvoor had was het vasthouden aan het doel van de persoonlijkheidsrechten, namelijk het beschermen van de band tussen de maker en zijn werk. Daarnaast is de reden van de wetgever om afstand, van het recht genoemd in art. 25 lid 1 sub c Auteurswet, toe te staan dat het vaak voorkwam dat het noodzakelijk was om wijzigingen in een werk te moeten aanbrengen. Zoals het vertalen van boeken. Als ik mijn voorstel voor de nieuwe tekst van art. 25 lid 1 sub c & d Auteurswet heb gedaan, zal ik bekijken in hoeverre ik art. 25 lid 3 Auteurswet zou moeten wijzigen.

Om hier achter te komen vervolg ik mijn studie naar het onderscheid tussen art. 25 lid 1 sub c & d Auteurswet.

Wanneer een wijziging wordt geschaard onder misvorming, verminking of elke andere aantasting heeft dit andere gevolgen. Het verzet tegen de wijziging kan stuklopen op de redelijkheidstoets van art. 25 lid 1 sub c Auteurswet. Terwijl in het geval dat de wijziging wordt benoemd tot een misvorming, verminking of andere aantasting de aantasting van zijn eer of goede naam moet worden bewezen. Het is voor een rechter eenvoudiger om aan te knopen bij art. 25 lid 1 sub c Auteurswet omdat dit lid de mogelijkheid om de belangen van de maker en de eigenaar van het kunstwerk tegen elkaar af te wegen. Anderzijds zal een architect zich niet snel primair beroepen op art. 25 lid 1 sub c Auteurswet. De belangenafweging die dan op basis van de redelijkheid gedaan wordt valt niet snel in het voordeel uit van de architect. Een gebouw heeft nu eenmaal in eerste instantie een gebruiksfunctie en daar heeft de gebruiker het voordeel.

Samengevat komt het er op neer dat wanneer een werk gewijzigd wordt dan is het verzetsrecht onderworpen aan een redelijkheidstoets, is het werk aangetast, dan ontbreekt

¹⁰⁹ Gielen 2007, p. 460

¹¹⁰ Geerts 2011, p. 74

naar de tekst genomen die redelijkheidstoets maar is sprake van een reputatietoets.¹¹¹ Het onderscheid tussen art. 25 lid 1 sub c & d Auteurswet zit hem vooral in het begrip aantasting. Van een aantasting van een werk kan namelijk sprake zijn zonder dat het werk zelf wordt gewijzigd. Hieruit blijkt dat het begrip wijziging niet onder het begrip aantasting zou kunnen passen, het kan alleen ook niet andersom. Een wijziging hoeft geen aantasting te zijn. Een aantasting is negatief, een ander woord voor aantasting is dan ook beschadiging. Terwijl een wijziging ook positief kan zijn, bijvoorbeeld een aanvulling, toevoeging of een minimale verandering. Wijziging duidt slechts op een verandering. De enige oplossing zou zijn om het begrip wijziging uit te breiden met de extra betekenis van aantasting. Daarmee doel ik op het feit dat er sprake kan zijn van een aantasting, in de zin van art. 25 lid 1 sub d Auteurswet, wanneer er iets verandert in de omgeving van het werk en het werk zelf ongewijzigd blijft. Hoewel in het artikel zelf dat niet meteen duidelijk is, maar dat blijkt eerder uit de wetsgeschiedenis. Op zo'n manier zou de wetgever het ook kunnen invullen. Met het begrip wijziging wordt vanaf het moment van inwerking treden ook bedoelt de wijziging van de vorm of omgeving in een van min allooi. Voordat ik hier verder op in ga is het noodzakelijk om te weten of het noodzakelijk dat beide artikelen naast elkaar bestaan, of kan het samengevoegd worden tot een sub artikel?

5.6.1 Is het noodzakelijk dat beide artikelen naast elkaar bestaan, of kan het samengevoegd worden tot een sub artikel?

In het verleden zijn beide artikelen vaak door elkaar gebruikt. De rechter redeneert vanuit de redelijkheid dat er bij grove wijzigingen geen aantasting van de reputatie van de maker aannemelijk is.¹¹² Er volgen nog meer voorbeelden.

In de zaak Ohra/Oxenaar oordeelde de rechter dat er geen sprake was van aantasting die nadeel toebrengt aan de reputatie van de makers. In casu waren afbeeldingen van bankbiljetten en delen van bankbiljetten gebruikt voor reclamedoeleinden. Door de rechter werd dit gezien als een normaal gebruik van bankbiljetten als geld en de afbeelding van bankbiljetten als symbool.¹¹³ Het oordeel van de rechter was dus gebaseerd op het redelijkheids criterium van art. 25 lid 1 sub c Auteurswet.

Geen aantasting van de eer of de naam van de auteur was er volgens de rechter in het geval wanneer een toneelstuk door vrouwen in plaats van de beoogde mannen werd gespeeld. De rechter achtte het in strijd met de redelijkheid wanneer de auteur zich hiertegen verzette.¹¹⁴

¹¹¹ Kabel 2005, p.3

¹¹² Mout-Bouwman, p.43

¹¹³ Hof Arnhem 2 maart 1993, AMI 1988

¹¹⁴ Rechtbank Haarlem 27 april 1988, AMI 1988

Op basis van art. 25 lid 1 sub d Auteurswet kan men concluderen dat een belangenafweging niet aan de orde is. Het onderscheid tussen art. 25 lid 1 sub c en d Auteurswet vervaagt op deze manier. In sub c gaat het om een wijziging die het werk aantast en niet de reputatie van de maker raakt. Vervolgens is de grondslag van sub d een aantasting van het werk die wel de reputatie van de maker raakt. Kan dit toch niet beter omgevormd worden tot een artikel? Of terug naar de tijd dat men een wijziging of aantasting moest toetsen aan art. 3:12 of 3:13 BW. Hier kom ik later op terug. Quadvlieg beargumenteerde al eerder dat het creëren van een onderscheid tussen sub c en d kunstmatig is en niet bijdraagt tot verheldering.¹¹⁵ Verkade, Spoor en Visser sluiten zich aan bij deze gedachtegang.¹¹⁶ Ik sluit mij hierbij aan.

5.7 Conclusie droit au respect

Na bestudering van het huidige droit au respect in de Auteurswet ben ik tot de conclusie gekomen dat de huidige wetgeving aanpassing behoeft ten bate van de rechtszekerheid. Mijn voorstel is het volgende nieuwe artikel:

art. 25 lid 1 sub c en d Auteurswet

‘De maker van een werk heeft, zelfs nadat hij zijn auteursrecht heeft overgedragen, het recht zich in alle redelijkheid te verzetten tegen elke aantasting van het werk, welke nadeel zou kunnen toebrengen aan de naam van de maker.’

De belangenafweging die eigenlijk strikt gebonden was aan art. 25 lid 1 sub c Auteurswet krijgt nu ook zijn wettelijke grondslag in het nieuwe artikel. In de praktijk bleek dat er in zaken die betrekking hadden op art. 25 lid 1 sub d Auteurswet vaak toch een belangenafweging aan te pas kwam. Dit is onvermijdelijk, en de vrije rol die de rechter daar in speelt blijft nu ook bestaan. Het droit au respect wordt op deze manier alleen korter en bondiger verwoord.

¹¹⁵ Quadvlieg 1992, p.11

¹¹⁶ Verkade, Spoor & Visser 2011, p.252-235

6 Sloop

Onbesproken tot nu toe is de ultieme aantasting van een werk, namelijk sloop. Is sloop daadwerkelijk de ultieme aantasting van een werk of is het juist niet de bedoeling van de wetgever geweest een werk door middel van de morele rechten te beschermen tegen vernietiging? Wanneer er van een werk vele exemplaren bestaan dan is de vernietiging van een daarvan geen probleem. Cd's worden weggegooid en posters verscheurd. Er kunnen echter problemen ontstaan in gevallen waarin het gaat om een uniek exemplaar. Het gaat dan meestal om bouwwerken of kunstobjecten. Conflicten die hierover bestaan hebben vaak betrekking over wijzigingen of verwijdering van beelden of gebouwen. De Auteurswet zelf ziet niet op algehele sloop van een werk. In 1999 werden er al Kamervragen gesteld over de vraag of het gewenst was dat een architect met succes zich had verzet tegen de sloop van een door hem ontworpen gebouw. In 2004 heeft de HR in Jelles/Zwolle beslist dat algehele sloop van een auteursrechtelijk beschermd gebouw geen ongeoorloofde aantasting vormt van het persoonlijkheidsrecht van de architect in de zin van art. 25 lid 1 sub d Auteurswet. De casus die hieraan ten grondslag ligt is de volgende.

Architect Jelles ontwerpt eind jaren zestig een kantoorgebouw voor de N.V. Wavin te Zwolle. Het gebouw, ligt op een opvallende plek aan het water. Jaren later wordt het gebouw in gebruik genomen door een scholengemeenschap en in de jaren 90 komt het gebouw in handen van de gemeente. De gemeente wil op het terrein rond het Wavin-gebouw een compleet nieuw winkelcentrum en een wijkcentrum bouwen. Op de plek waar het Wavin-gebouw stond, had de gemeente plannen om een bejaardentehuis te bouwen. Voordat deze plannen doorgang kregen heeft de gemeente de optie overwogen om het Wavin-gebouw te verbouwen. Verbouwen bleek geen optie door de hoge kosten die daaraan verbonden waren en er konden minder woningen worden gebouwd. Daarnaast was ter plaatse asbest aangetroffen. In overleg met architectuurspecialisten werd het Wavin-gebouw goed gedocumenteerd door middel van foto's en tekeningen. Architect Jelles is faliekant tegen de sloop en stapt naar de rechter.

De discussie die gevoerd werd kwam op het volgende neer. Enerzijds werd gesteld dat gehele sloop geen nadeel kan opleveren voor de architect aangezien er niks overblijft wat in negatieve zin met de architect geassocieerd kon worden. Anderzijds kan men uit een sloop opmaken dat de waarde van een gebouw van de architect blijkbaar niet hoog genoeg is om te restaureren. In Jelles/Zwolle heeft de Hoge Raad toch beslist dat sloop niet valt onder

misvorming, verminking of andere aantasting in de zin van art. 25 lid 1 sub d Auteurswet. De uitspraak is gebaseerd op de geschiedenis van de herziening van art. 6 bis Berner Conventie in 1948. De verdragsluitende partijen hebben toen aan de verbondsstaten uitdrukkelijk de vrijheid gelaten om vernietiging wel of niet onder de persoonlijkheidsrechten te brengen.¹¹⁷ Daarnaast blijkt uit de geschiedenis, van de implementatie in 1972 van het in 1948 gewijzigde art. 6 bis Berner Conventie door de Nederlandse wetgeving, niet de wens van de wetgever om de vernietiging van (bouw)werken onder art. 25 lid 1 sub d Auteurswet te brengen.¹¹⁸ Verder overweegt de Hoge Raad dat een zo vergaande bescherming van de belangen van de architect, ten nadele van de eigenaar van het door hem ontworpen gebouw, tot maatschappelijk moeilijk te aanvaarden gevolgen zou leiden.¹¹⁹ De Hoge raad geeft in r.o. 4.6 aan dat vernietiging misbruik van recht op kan leveren in de zin van art. 3:13 BW. Daarnaast wijst de Hoge Raad op de mogelijkheid van een actie uit onrechtmatige daad. Echter wanneer vernietiging niet valt onder elke andere aantasting die nadeel toebrengt aan de eer of naar van de maker, lijkt het mij niet in lijn met de huidige rechtspraak wanneer vernietiging wel als onrechtmatig jegens de maker wordt gekwalificeerd. Er is dan ook geen jurisprudentie bekend waarin iemand een geslaagd beroep doet op art. 6:162 BW in geval van de vernietiging van een werk. Van misbruik van het recht is pas sprake wanneer het recht wordt uitgeoefende met geen ander doel dan een ander te schaden of voor een ander doel dan waarvoor zij is verleend. Daarnaast kan van misbruik van recht ook sprake zijn in geval men, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot de uitoefening had kunnen komen.¹²⁰ Hierbij komt weer een belangenafweging kijken waarbij het gaat om de vraag of de maker een zodanig gering belang heeft bij wijziging van zijn werk, dat hij zich onredelijk zou gedragen als hij zich tegen die wijziging zou verzetten. Evenwel stelt de Hoge Raad de volgende eisen wanneer het om unieke exemplaren gaat: “van de eigenaar kan 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.”¹²¹

¹¹⁷ Rechtbank Dordrecht, 18 december 2002, BR 2004, 30 Noot J.W. Knipscheer

¹¹⁸ Rechtbank Dordrecht, 18 december 2002, BR 2004, 30 Noot J.W. Knipscheer

¹¹⁹ HR 6-2-2004, AMI 2004

¹²⁰ Adriaansens 1999, p. 49

¹²¹ HR 6-2-2004, AMI 2004

Terugkomend op mijn vorige hoofdstuk. Ik stelde daar de vraag of we niet beter terug naar de tijd kunnen dat men een wijziging of aantasting moest toetsen aan art. 3:12 of 3:13 BW? Dit lijkt mij toch geen goed idee aangezien het dan verplicht wordt om aan te tonen dat het recht wordt uitgeoefend met geen ander doel dan een ander te schaden of voor een ander doel dan waarvoor zij is verleend. Dit zou voor een maker zeer nadelig zijn omdat hij op dit moment tegen elke wijziging in strijd met de redelijkheid zich kan verzetten. Een beroep op art. 25 lid 1 sub c Auteurswet makkelijker aan te tonen en sluit daarom beter aan bij het doel van de persoonlijkheidsrechten, namelijk het beschermen van de band tussen de maker en zijn werk. Is documentatie hiermee vrijbrief voor sloop geworden? Ik neem aan dat dit niet de bedoeling is van de Hoge Raad. De andere vereisten duiden er op dat de Hoge Raad wil dat een eigenaar rekening houdt met de belangen van de maker. Hij moet zich de gerechtvaardigde belangen van de maker aantrekken en het is een minimum voorwaarde om in ieder geval het unieke werk behoorlijk te documenteren. Wanneer dit niet gebeurt zou dit grote nadelen kunnen opleveren voor de maker. Het blijft zichtbaar voor anderen en het werk blijft altijd onderdeel van zijn oeuvre. Maar het enkel documenteren rechtvaardigt nog geen sloop. Er moet ook sprake zijn van een gegronde reden. Wat een gegronde reden kan zijn, laat de Hoge Raad in het midden. Dit is in deze zaak ook niet relevant aangezien Jelles enkel een beroep deed op de Auteurswet.

Algehele sloop van een auteursrechtelijk beschermd gebouw levert dus volgens de Hoge Raad geen significant nadeel op voor de eer of de naam van de maker of aan zijn waarde in deze hoedanigheid. Mijn mening is dat vernietiging in sommige omstandigheden wel nadeel kan toebrengen aan de maker. Bovendien lijkt het tegendraads dat een maker wel iets kan doen wanneer bijvoorbeeld een onderdeel van zijn kunstwerk aangetast wordt, maar daarentegen niks kan doen wanneer heel het kunstwerk met de grond gelijk wordt gemaakt. De reputatieschade is bij sloop in beginsel gegeven met de aantasting. Bijvoorbeeld in gevallen waarin het gebouw nog heel jong is of wanneer een gebouw een onderdeel uitmaakt van een reeks. Daarnaast kan je denken aan een geval waarin de kosten bij behoudt van het gebouw voordeliger zouden zijn dan bij sloop van het gebouw. Bij derden zal dan immers de gedachte kunnen post vatten dat de waarde van het ontwerp weinig in de schaal heeft gelegd. Daarnaast is het opvallend dat in een tijd waarin voor architectuur zo'n grote maatschappelijke belangstelling bestaat, de rechtelijke waardering daaraan omgekeerd evenredig lijkt als het om sloop gaat.¹²² Anderzijds heb ik ook begrip voor de gevallen

¹²² Kabel 2005, p. 189-204.

waarin gebouwen niet meer gebruikt kunnen worden omdat het voor de bestemming niet meer voldoet. Of een muurschildering die enkel voor het persoonlijkheidsrecht van de maker in stand blijft. Uiteindelijk komen we toch weer uit op een belangenafweging waar in het geval van aantasting gebaseerd op art. 25 lid 1 sub d Auteurswet geen sprake van mag zijn. Aangezien dit in de praktijk toch gebeurt is het voor de herschrijving van art. 25 lid 1 sub c en d Auteurswet misschien een idee om toch plaats te maken voor sloop in dit artikel.

6.1 Monumentenwet en sloop

Eerder heb ik de beperking van het eigendomsrecht door middel van de Monumentenwet besproken. Daarbij heb ik aangegeven dat ik terug zou komen op de parallel tussen de Auteurswet en de Monumentenwet. Hiervan is sprake in een geval wanneer er sprake is van sloop van een monument. Sloop wordt getoetst aan de criteria van art. 25 lid 1 sub d Auteurswet. Deze criteria zijn heel erg gespist op de belangen van de maker. Aan het eventuele publiekelijke belang van het werk wordt niet gedacht. De monumentenwet 1988 kan wel bescherming bieden tegen sloop van een monumentaal pand.

In de Memorie van Toelichting over het bepaalde in artikel 14, tweede lid, onder a, van de Monumentenwet 1961, voorganger van artikel 11, tweede lid, aanhef en onder a, is vermeld dat in het algemeen geen vergunning zal worden gegeven tot de afbraak van een monument dat van zodanig algemeen belang is dat het als beschermd monument is aangewezen, tenzij de zaak haar waarde als monument geheel of gedeeltelijk heeft verloren.

In het kader van een aanvraag voor een sloopvergunning dienen de belangen van de aanvrager te worden afgewogen tegen de belangen van het te beschermen monument. Burgemeester en wethouders zijn het tot het verlenen van een sloopvergunning bevoegde orgaan. Bij die bevoegdheid hebben zij beleidsvrijheid. De beleidsvrijheid van het vergunning verlenend orgaan is in zoverre beperkt, dat er in beginsel bij een beschermd monument geen sloopvergunning dient te worden verleend, tenzij er sprake is van dusdanige bijzondere omstandigheden dat van deze beginselplicht dient te worden afgezien. Die omstandigheden dienen objectiveerbaar te zijn, gezien het in geding zijnde algemeen belang.

6.2 Conclusie sloop

Een grotere aantasting dan vernietiging is niet denkbaar. Toch kan de sloop van een gebouw niet als een aantasting van het werk in de zin van art. 25 lid 1 sub d worden aangemerkt. Wel kan vernietiging van het werk misbruik van recht in de zin van art. 3:13 BW opleveren, dan wel onrechtmatig jegens de maker zijn. Slopen mag omdat zich geen reputatieschade kan

voordoen indien aan de volgende voorwaarden is voldaan. Wanneer het om unieke exemplaren gaat kan van de eigenaren onder omstandigheden worden verlangd dat hij slechts dan tot vernietiging overgaat indien daarvoor gegronde redenen bestaan. Daarnaast moet de eigenaar de gerechtvaardigde belangen van de maker ten minste in zoverre aantrekken dat hij er desgevraagd zorg voor draagt het bouwwerk behoorlijk te doen documenteren, althans de maker de gelegenheid ertoe bieden daartoe zelf het nodige in het werk te stellen.¹²³

¹²³ Kabel 2005, p. 7

7 Amerikaans auteursrecht

7.1 Geschiedenis

Op het moment dat in Europa in het begin van de 19e eeuw morele rechten waren geïntroduceerd was men in Amerika er nog niet aan toe. Zelfs toen de morele rechten in 1928 in de Berner Conventie werden gecodificeerd deed Amerika hier niet aan mee. Amerika was destijds dan ook geen lid van de Berner Conventie. Morele rechten hadden geen plaats in hun visie op het auteursrecht, aangezien de common law rechtssystemen sterk economisch georiënteerd waren. Hoewel er wel sprake was van een minimale bescherming, was deze toch heel anders dan de bescherming die wij kennen. Deze bescherming volgde uit common law acties van 'passing off' en 'defamation'.¹²⁴ In 1976 besloot de rechtbank zelf nog dat persoonlijkheidsrechten van een maker, en in het speciaal het recht op integriteit, niet bestond in het Amerikaanse recht. Deze gedachten is de laatste 30 jaar gewijzigd. Rechters en de wetgever erkennen nu het leerstuk van de moral rights. Deze worden zelfs steeds meer uitgebreid. Op deze manier kan een maker ook in Amerika herziening, wijziging of vervorming van haar werk voorkomen, ongeacht wie de eigenaar is van het werk. Dit begon in 1976 in de zaak *Gilliam v. American Broadcasting Cos.* In deze zaak nam the United States Court of Appeals for the Second Circuit voor het eerst een beperkte versie van moral rights aan, gebaseerd op federaal auteursrecht en op de grondwettelijke ongeoorloofde mededinging principes.

De zaak verliep als volgt. De eiser, leden van het populaire comedy gezelschap Monty Python, hadden afgesproken met de British Broadcasting Corporation (hierna genoemd BBC) dat zij een script zouden schrijven voor een serie televisie programma's. Onderdeel van de onderhandelingen was dat de BBC slechts kleine veranderingen in het script konden aanbrengen zonder de schrijvers te consulteren. De schrijvers zouden ook alle rechten tot het script behouden. In 1973 had de BBC aan Time-Life Films de licentie gegeven om de serie in Amerika te distribueren. Time-Life Films heeft op haar beurt de licentie, om een 92 minuten lang durende special bestaande uit 3 Monty Python afleveringen uit te zenden, verleend aan American Broadcasting Company (hierna genoemd ABC). Toen ABC de special uitzond hadden ze 24 van de 92 minuten gewist om plaats te maken voor reclame en om beledigende en obscene scenes te wissen. Naar aanleiding daarvan klaagde Monty Python ABC aan met de eis om de geplande uitzending samen te voegen, gebaseerd op schending van hun rechten op grond van copyrightlaw en onder section 43(a) van de Lanham Act. Hoewel Monty

¹²⁴ Norman, 2011, p. 10.1.2.

Python geen succes had met hun verzoek om een voorlopige voorziening bij de district court, kreeg de eiser toch gelijk bij het Hoger Beroep. Zowel gebaseerd op het copyright als de Lanham act. De rechters concludeerde dat kopiëren van het script waarop een programma gebaseerd is, gelijk staat aan het kopiëren van het televisieprogramma. Het editen van het programma van ABC wordt dus ook gezien als het editen van de bijbehorende scripts. Feitelijk gezien had Monty Python nooit de BBC geautoriseerd om de scripts te wijzigen. ABC heeft het exclusieve recht tot het ‘editorial control’ niet eerbiedigt. Op grond van de Lanham Act heeft de rechtbank de eiser in het gelijk gesteld en geoordeeld dat het uitzenden van een verwrongen versie van Monty Python’s werk, dat onterecht werd gepresenteerd als een origineel werk van Monty Python, niet had mogen gebeuren. Het ongeautoriseerd bewerken van de afleveringen maakt inbreuk op het exclusieve copyright recht van de eigenaar om het werk te wijzigen. Section 43(a) verzorgd een ‘cause of action’ voor het bewerken van eisers werk en het naar de buiten wereld laten overkomen als het oorspronkelijke werk. De rechtbank heeft ook geconcludeerd dat de gedaagde aansprakelijk is op grond van section 43(a) wegens het valselyk toeschrijven van eisers werk naar slechts één co-auteur. Deze zaak is een hele belangrijke zaak omdat de uitspraak afweek van voorgaande uitspraken. De Gilliam zaak is echter problematisch als precedent omdat de feiten zo specifiek en uniek zijn, dat veel rechtbanken die bescherming op grond van het recht op integriteit niet ondersteunen en de feiten van een andere zaak met die van Gilliam gaan onderscheiden¹²⁵

Een tweede ontwikkeling die zich voordeed aan het eind van de jaren 70, was het ontstaan van moral rights richtlijn. De eerste was de California Art Preservation Act, welke moral rights erkende in ‘fine art’ in 1979.¹²⁶ De betekenis van ‘fine art’ is beeldende kunst zoals een schilderij, sculptuur, tekening of een origineel werk in glaskunst van erkende kwaliteit. Deze wet erkend zowel een recht van attributie als een integriteitsrecht en op die laatste daar gaat het in deze scriptie over. Dit verbiedt opzettelijke fysieke misvorming, beschadiging, verandering of vernietiging van een werk van beeldende kunst. Deze rechten houden 50 jaar na het overlijden van de maker op te bestaan, tenzij de maker schriftelijk afstand van de rechten heeft gedaan.

In de California Art Preservation Act staat een uitzondering voor werken welke verbonden zijn met een gebouw. Daarnaast specificeert de California Art Preservation niet wanneer het

¹²⁵ Leigh v. Warner Bros., Inc., 212 F.3d 1210 (11th Cir. 2000); *Marvullo v. Gruner & Jahr*, 105 F. Supp. 2d 225 (S.D.N.Y. 2000)

¹²⁶ Cotter 1997 p. 1

auteursrecht eindigt. De staat statuten die voor de meeste rechtspraak en commentaar heeft gezorgd is the New York Artist Authorship Rights Act.¹²⁷ The New York Act is niet alleen van toepassing op originele werken van beeldende kunst maar ook op limited editions of niet werken waar niet meer dan 300 kopietjes van bestaan en op reproducties. Zowel de California Act als de New York Act bevatten een exclusief attributie recht voor de maker, die op deze manier zijn auteursrecht kan claimen of disclaimen. De New York Act bevat ook een integriteitsrecht welke iedere ander dan de maker verbiedt om bewust op een openbare plek zijn werk tentoon te stellen of te publiceren in een aangepaste, verminkte of bewerkte vorm.

7.2 Visual Artist Right Act

Een derde belangrijke ontwikkeling deed zich voor in 1988. Amerika sluit zich ook aan bij de Berner Conventie. Als gevolg van art. 6bis Berner Conventie moet zelfs het Amerikaanse recht, dat heel lang afwijzend stond tegenover de rechtsfiguur van de persoonlijkheidsrechten, bescherming voor de maker bieden. Daarom komt er in 1990 federale wetgeving op het gebied van persoonlijkheidsrechten, de Visual Artists Rights Acts (nader te noemen VARA), technisch gesproken 17 USC section 106A. Net als de California Act en de New York Act is de VARA enkel van toepassing op werken van zichtbare beeldende kunst:

‘Works of visual art’ are defined as paintings, drawings, prints, or sculptures existing in a single copy or in specified limited edition copies, or still photographic images produced for exhibition purposes only, existing in a single copy signed by the author or in certain limited edition copies according to 17 USC section 101.

Alle anderen werken vallen buiten de werking van de VARA. De VARA is net als het Nederlandse Auteursrecht gebaseerd op de Berner Conventie. Het artikel bevat de volgende inhoud met betrekking tot de droit au respect:

Only the author of a work of visual art has the right: to prevent any intentional distortion, mutilation, or other modification of that work which would be prejudicial to his or her honor or reputation, and any intentional distortion, mutilation, or modification of that work is a violation of that right; and To prevent any destruction of a work of recognized stature, and any intentional or grossly negligent destruction of that work is a violation of that right.

Leuk feit wat betreft de ontwikkeling van het auteursrecht is dat tot 1988 in Amerika een registratie-vereiste gold: de maker moest een exemplaar van zijn werk opsturen naar de Copyright Office en verkreeg dan pas het auteursrecht. Toen in 1988 in Amerika de Berner

¹²⁷ Cotter 1997, p. 4.

Conventie van kracht werd, verviel de registratie als noodzakelijke eis. Dit brengt mij tot het eerste verschil tussen het Nederlandse en Amerikaans recht, namelijk dat registratie in Amerika nog steeds kan, en het biedt zelfs een paar aanvullende voordelen bij rechtszaken, zoals het mogen eisen van statutory damages. Statutory damages zijn wettelijk bepaalde schadevergoeding in plaats van uitsluitend de werkelijk geleden schade.

7.3 Vergelijking Amerikaanse VARA en Nederlandse Auteurswet

Ik vergelijk alleen de toepassing van het ‘droit au respect’ van Nederland en van Amerika met elkaar, aangezien mijn scriptie zich op dat specifieke persoonlijkheidsrecht richt. De basis van het Nederlandse en het Amerikaanse droit au respect is hetzelfde. De invulling van de artikelen is echter anders. Wat opvalt is dat de VARA een stuk uitgebreider is geformuleerd dan het Nederlandse art. 25 Auteurswet.

7.3.1 Werkbegrip / Fine art

Ik begin met het werkbegrip van beide landen met elkaar te vergelijken. In Nederland wordt onder een werk in de zin van de Auteurswet bedoelt, een werk van wetenschap, letterkunde of kunst welke waarneembaar is met een eigen, oorspronkelijk karakter wat de stempel van de maker draagt.¹²⁸ Op uitzonderingen na, en deze zijn opgesomd in art. 11 Auteurswet:

‘Er bestaat geen auteursrecht op wetten, besluiten en verordeningen, door de openbare macht uitgevaardigd, noch op rechterlijke uitspraken en administratieve beslissingen.’

In art. 10 Auteurswet staat een opsomming van werken die hoogstwaarschijnlijk beschermd zijn, deze lijst is echter niet uitputtend en kan ook van worden afgeweken. De VARA is van toepassing op ‘a work of visual art’. Wat dat precies betekent wordt beschreven in 17 USCA 101. Het gaat om schilderijen, tekeningen, prenten, sculpturen in beperkte oplage van 200 of minder exemplaren welke gesigneerd en genummerd zijn door de kunstenaar. Of fotografische beelden die gemaakt zijn om tentoongesteld te worden in beperkte oplage van 200 of minder welke gesigneerd en genummerd zijn door de kunstenaar. Alle anderen werken vallen buiten de werking van de VARA. Voorbeelden hiervan zijn zoals bewegende beelden, literaire werken of werk wat in opdracht van een werkgever of een klant is gemaakt. Ook wordt er al vastgesteld wat in ieder geval geen ‘work of visual art’ is. Een poster, kaart, wereldkaart, grafiek, technische tekening, diagram, model, toegepaste kunst, film of ander audiovisueel werk, boek, tijdschrift, krant, weekblad, data base, elektronische informatie

¹²⁸ HR 4 januari 1991, NJ 1991, 608

diensten elektronische publicatie of soortgelijke publicatie of elk deel of gedeelte daarvan. Elk merchandising artikel of reclame, promotie, beschrijving, verpakkingsmateriaal of container of elk deel of gedeelte daarvan. Ook reproducties van 'works of visual art' vallen niet onder de reikwijdte van de VARA. Daarnaast vallen werken die gemaakt zijn voor de invoering van de VARA niet onder deze wet. Het werkbegrip in Amerika verschilt dus behoorlijk van het Nederlandse Auteursrecht. Het Amerikaanse werkbegrip is er vooral op gericht op de toepassing van morele rechten uit te sluiten voor grootschalig en commercieel gebruik van kunstuitingen.¹²⁹

Elk 'work made for hire' valt ook niet onder de VARA. De definitie van 'work made for hire' is te vinden in 17 USCA § 101. Het gaat om werk wat wordt gemaakt in opdracht van een ander binnen een dienstverband of wanneer schriftelijk expliciet is overeengekomen dat het om een 'work made for hire' gaat. De opdrachtgever in zo'n geval beschouwd als auteursrechthebbende, tenzij maker en opdrachtgever samen andere afspraken maken. Bijvoorbeeld wanneer een werknemer in opdracht van de werkgever iets maakt wat binnen zijn normale taakuitvoering valt. Of een werk speciaal besteld of in opdracht voor gebruik als een bijdrage aan een collectief werk, als een onderdeel van een film of ander audiovisueel werk, zoals een vertaling, als een aanvullend werk, als een compilatie, zoals een instructie-tekst, als een test, als antwoord materiaal voor een test, of als een atlas, indien de partijen uitdrukkelijk overeenkomt in een door beide partijen ondertekend document dat het werk beschouwd moet worden als zijnde een 'work made for hire'. In Nederland vallen 'work made for hire' ook niet onder het werkbegrip van persoonlijkheidsrechten. De werkgever wordt ook wel 'fictieve maker' genoemd. In de rechtspraak gaat men uit van het principe dat de werkgever als maker wordt gezien en dat aan de maker het persoonlijkheidsrecht toekomt. In de doctrine wordt deze mening niet gedeeld. Daar wordt uitgegaan van het principe dat de persoonlijkheidsrechten gebaseerd zijn op de band tussen de maker en zijn werk, de werknemer moet dan gezien worden als de maker en de bijbehorende persoonlijkheidsrechten moeten hem toekomen. Uit praktische en economische overwegingen deel ik de mening over het makerschap in gevallen van 'work made for hire' met de wetgever van beide landen. De ontwikkeling van een werk gemaakt uit dienstverband zou bemoeilijkt kunnen worden, door een maker die zijn eigen belangen boven de bedrijfsbelangen laat prevaleren. Dit wat betreft 'work made for hire'.

De reikwijdte van het Amerikaanse werkbegrip is dus eens stuk kleiner dan het Nederlandse

¹²⁹ Pronk & Schuijt 1992, p. 69

werkbegrip. In Amerika gaat het ten eerste alleen om een werk van beeldende kunst en in Nederland hebben ook werken van wetenschap of letterkunde een kans op bescherming. Boeken, tijdschriften, audiovisueel werk, wereldkaart, werken van toegepaste kunst, elektronische publicatie vallen zelfs in Nederland expliciet wel onder het Nederlands auteursrecht op basis van art. 10 Auteurswet, en in Amerika expliciet niet onder de reikwijdte van de VARA op grond van 17 USCA 101. De omvang van de bescherming van persoonlijkheidsrechten is dus veel kleiner onder de VARA. Voor bescherming van andere werken moeten er in Amerika andere wegen bewandeld worden, zoals de federale wetgeving. Tot slot zijn er wat betreft het werkbegrip nog een paar punten aandacht verdienen. Dat een werk oorspronkelijkheid moet zijn is vastgelegd in art. 102 USCA. Daarin staat het vereiste van een ‘original works of authorship fixed in any tangible medium of expression’. In Nederland blijkt deze eis alleen uit de jurisprudentie. Het oorspronkelijkheidsvereiste geldt dus wel in beide landen alleen gebaseerd op een andere basis. Ditzelfde principe geldt voor het criteria van de waarneembaarheid van een werk. Waarneembaarheid van een werk is een vereiste in Nederland op basis van het arrest van Dale/Romme¹³⁰, in Amerika is waarneembaarheid van een werk vereist op grond van art. 103 USCA in Amerika ook.

7.3.2 Maker / Author

Zowel in de VARA als in de Auteurswet zijn geen definities gegeven van het begrip auteur. In art. 25 Auteurswet wordt gesproken over een ‘maker’. In principe spreek het woord ‘maker’ voor zich en is de ‘maker’ degene die feitelijk het werk maakt. Als vanzelfsprekend zijn daar uitzonderingen op zoals wanneer een werknemer een werk maakt in opdracht van zijn werkgever.

In Amerika heeft de Supreme Court beslist dat het begrip ‘author’ betekent: ‘he to whom anything owes its origin; originator; maker’.¹³¹ Dit komt eigenlijk op hetzelfde neer als hoe men in Nederland tegen het begrip aankijkt. Het oorspronkelijkheidsvereiste van het werk komt in deze uitleg van het begrip ‘author’ naar voren. Je moet in Nederland de maker zijn van een werk met een eigen, oorspronkelijk karakter, dat het persoonlijk stempel van de maker draagt. In beide landen bestaat dus overeenstemming over het begrip author/maker.

7.3.3 Droit au respect / Right of respect

De basis van zowel de Nederlandse als de Amerikaanse droit moral is te vinden in art. 6bis Berner Conventie. Daarin staat dat de auteur het recht behoudt om het auteurschap van het

¹³⁰ HR 4 januari 1991, NJ 1991, 608

¹³¹ *Burrow-Giles Lithographic Co. v Sarony*, 111 US 53, 58 (1884).

werk op te eisen, en om zich te verzetten tegen elke misvorming, verminking of andere wijziging van dat werk, of tegen elke andere aantasting daarvan, die nadeel zou kunnen toebrengen aan zijn eer of zijn goede naam. In Amerika hebben ze deze basis vertaald naar het volgende:

'The author of a work of visual art subject to the limitations set forth in section 113(d), shall have the right to prevent any intentional distortion, mutilation, or other modification of that work which would be prejudicial to his or her honor or reputation, and any intentional distortion, mutilation, or modification of that work is a violation of that right.'

In Nederland heeft de wetgever er net een andere draai aan art 6bis Berner Conventie gegeven dan de Amerikaanse wetgever. Om te beginnen bestaat er in art. 25 lid 1 sub c

Auteurswet: *'De maker van een werk heeft, zelfs nadat hij zijn auteursrecht heeft overgedragen het recht zich te verzetten tegen elke andere wijziging in het werk, tenzij deze wijziging van zodanige aard is, dat het verzet zou zijn in strijd met de redelijkheid.'*

Vervolgens met art. 25 lid 1 sub d Auteurswet: *'De maker van een werk heeft, zelfs nadat hij zijn auteursrecht heeft overgedragen 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.'*

Als gemeenschappelijk kenmerk van het droit au respect staat zowel in de VARA als in art. 25 Auteurswet dat de maker van een werk zich kan verzetten tegen iedere aantasting van het werk die geschikt is om reputatieschade toe te brengen. Dit is te vergelijken met art. 25 lid 1 sub d Auteurswet. Art. 25 lid 1 sub c Auteurswet is niet terug te vinden in de VARA. De omvang van de bescherming onder de VARA is daardoor nog kleiner dan de bescherming in Nederland. Waar je in Nederland als maker in alle redelijkheid tegen elke wijziging je kan verzetten, kan dit in Amerika slechts wanneer er een opzettelijke aantasting is aan de eer en de goede naam van de maker.

Het Amerikaanse 'right of integrity' sluit aan bij mijn voorstel van het nieuwe art. 25 lid 1 sub c Auteurswet: *'De maker van een werk heeft, zelfs nadat hij zijn auteursrecht heeft overgedragen, het recht zich in alle redelijkheid te verzetten tegen elke aantasting van het werk, welke nadeel zou kunnen toebrengen aan de naam van de maker.'*

Daarnaast is een groot verschil is dat het in Amerika moet gaan om een opzettelijke misvorming, verminking of andere aantasting. In Nederland is het niet relevant of er sprake is van opzet, enkel schade aan de eer of goede naam is voldoende om een aantasting van het persoonlijkheidsrecht aan te nemen. Eerder gaf ik al aan dat de VARA een stuk uitgebreider

is dan de Nederlandse met betrekking tot de *droit au respect*. In de VARA worden expliciete uitzonderingen genoemd wanneer wijzigingen aan een werk wel zijn toegestaan, zie 17 USCA 106a(c): *“Natural changes resulting from the “passing of time, or the inherent nature of materials” are not protected by VARA. Additionally, modifications as a result of “conservation, or of the public presentation, including lighting and placement” are not protected, unless the modifications are grossly negligent. Further, the right of attribution does not apply to reproductions, depictions, or portrayals of the original works.”*

Nederland en Amerika gaan ook arm in arm wat betreft het standpunt dat een eigenaar niet verplicht is tot meer dan normaal onderhoud. In Nederland kwam dit standpunt van het Hof naar voren in de zaak *Lenartz vs. Sittard*.¹³² In deze zaak wilde de gemeente Sittard een door Lenartz ontworpen fontein slopen, omdat ze er heel veel onderhoud aan moeten doen en de fontein een gemakkelijke prooi voor vandalisme opleverde. Lenartz was het met deze voorgenomen sloop niet eens en stapte naar de rechtbank. Het hof besloot uiteindelijk dat Lenartz onder deze omstandigheden niet kon eisen dat de gemeente de fontein in stand houdt. Hieruit blijkt dat een eigenaar niet verplicht is tot meer dan normaal onderhoud.¹³³ Het verschil is alleen dat het in Nederland slechts blijkt uit de jurisprudentie en dat het in Amerika wettelijk is vastgelegd.

7.3.4 Afstand / Waiver

Art. 25 Auteurswet bepaalt dat de persoonlijkheidsrechten niet overdraagbaar zijn, maar wel gedeeltelijk vatbaar voor afstand, zie art. 25 lid 3 Auteurswet. In Amerika kunnen de persoonlijkheidsrechten ook niet worden overgedragen, er is echter ook een mogelijkheid tot afstand, zie sub e van de VARA. Meestal gebeurt dit via de overeenkomst die wordt gesloten bij de verkoop. De auteur moet uitdrukkelijk instemmen met een dergelijke ontheffing in een schriftelijk document ondertekend door de auteur. Het vereiste van expliciete schriftelijke afstand die wordt ondertekend door de auteur wordt in Nederland niet in de wet genoemd. In Nederland zijn de rechten zoals genoemd in art. 25 lid 1 sub c Auteurswet vatbaar voor afstand en de rechten zoals genoemd in art. 25 lid 1 sub d Auteurswet niet. Aangezien er in Amerika geen onderscheid is gemaakt tussen beide artikelen en art. 25 lid 1 sub c Auteurswet eigenlijk daar niet bestaat is er een groot verschil in de afstandsmogelijkheden van beide landen. Van art. 25 lid 1 sub d Auteurswet kan namelijk geen afstand worden gedaan en van 17 USC section 106A sub e dus wel. In mijn voorstel voor het nieuwe art. 25 lid c&d Auteurswet mag er van mij ook afstand gedaan worden van het ‘*droit au respect*’.

¹³² Hof 's-Hertogenbosch 17-12-1990, Informatierecht/AMI 1992, p. 34

¹³³ Pronk & Schuijt 1992, p. 78

Hoewel beide afstandsmogelijkheden nu niet overeenkomen zou wat mij betreft dit in de toekomst wel zo zijn.

7.3.5 Duur / Duration

De VARA beschermd werken die gemaakt zijn op of na de datum dat de VARA in werking is getreden, tot het einde van het leven van de maker, zie 17 USC section 106A sub d. Echter, voor werken die gemaakt zijn voor de inwerkingtreding van de VARA wordt de duur van de persoonlijkheidsrechten verlengd met 70 jaar na het overlijden van de maker. In Nederland is geldt hetzelfde principe van bescherming gedurende het leven van de maker, tenzij de auteurs bij uiterste wilsbeschikking iemand heeft benoemd om deze rechten na zijn overlijden uit te oefenen, zie art. 25 lid 2 Auteurswet. Deze aangewezen persoon kan de rechten uitoefenen tot het vervallen van het auteursrecht zelf op grond van art. 37 lid 1 Auteurswet. Dat wil zeggen 70 jaar na de eerste Januari van het jaar volgende op het sterfjaar van de maker. De basis regel in beide landen is dus hetzelfde alleen in Nederland kan er een uitzondering bij uiterste wilsbeschikking geregeld worden.

7.3.6 Sloop / Multilation

Op basis van de Nederlandse persoonlijkheidsrechten valt sloop niet onder een aantasting van een werk in de zin van art. 25 lid 1 Auteurswet. In Amerika is dit anders geregeld. Om te beginnen heeft de maker van een werk van ‘recognized stature’ heeft het recht om zich tegen de sloop daarvan te verzetten, zie 17 USC section 106A. Wat een werk van ‘recognized stature’ is wordt niet omschreven in de VARA en wordt dus overgelaten aan de interpretatie van de rechters. Vaak wordt er bij beoordeling van deze vraag hulp ingeschakeld van deskundige. Dat wordt in Nederland, zoals eerder vermeld, ook vaak gedaan. Andere aanwijzingen die blijk kunnen geven van een werk van ‘recognized stature’ zijn tentoonstellingen waarin het werk te zien was, recensies door critici, erkenning in tijdschriften en krantenartikelen. Een belangrijke zaak wat betreft een werk van ‘recognized stature’ is *Carter v. Helmsley-Spear*.¹³⁴ In deze stonden de huurders van een gebouw tegenover beeldhouders die een beroep deden op de bescherming tegen wijzigingen en vernietiging van hun beeldhouwwerken en andere op grond van de VARA. De makers van de kunst hadden in opdracht van de vorige huurder alle vrijheid gekregen om voor 1000 dollar per week. Toen Helmsley-Spear als nieuwe huurder in het gebouw kwam, verbood deze verdere installatie van de kunst en gaf aan de al geplaatste kunst te verwijderen. The District Court van New York oordeelde dat wanneer een kunstenaar is in staat om te bewijzen dat zijn

¹³⁴ *Carter v. Helmsley-Spear, Inc.*, 71 F.3d 77, 80 (2d Cir. 1995)

of haar werk van de beeldende kunst een 'recognized stature' heeft bereikt in de gemeenschap, en dat het wijzigen van het kunstwerk eer of goede naam van de kunstenaar zou schaden dan kan de kunstenaar verminken, vernietigen, of op andere wijziging van het werk tegengaan. Hierbij maakte de District Court van New York gebruik van een tweedelige test om 'recognized stature' aan te tonen. Het werk in kwestie moet verdienstelijk zijn en de verdienste moeten herkend worden door relevante delen van de samenleving zoals critici, verzamelaars, kunsthistorici enzovoort. Hoewel rechters de bevoegdheid niet toebedeeld krijgen om hun eigen mening in deze te gebruiken, is dit net als in Nederland vaak wel het geval. Uiteindelijk werd in tweede instantie geoordeeld dat er in casu toch sprake was van een 'work made for hire' wat niet binnen de rijkweidte van de VARA valt. Concluderend, sloop mag in Amerika tenzij er sprake is van een werk van 'recognized stature'.

Een ander groot verschil tussen de Amerikaanse VARA en het Nederlandse art. 25 Auteurswet is het feit dat er in de VARA een onderscheid wordt gemaakt tussen werken die zodanig aan of in een gebouw zijn aangebracht dat de verwijdering van het werk dat werk vernietigt, aantast of verminkt en werken waarbij de verwijdering zonder die gevolgen plaats kan vinden, zie 17 USC section 113 sub 1 onder a. Op beiden is de VARA niet van toepassing. Het gevolg is in beide landen hetzelfde, namelijk dat een maker geen beroep kan doen op zijn persoonlijkheidsrecht bij sloop. De maker moet bij deze laatste wel op de hoogte worden gesteld van de voorgenomen vernietiging 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. De maker moet dan wel willens en wetens ingestemd hebben met de bevestiging van het werk dat bij verwijdering het werk zal vernietigen.¹³⁵ 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. De situatie kan anders liggen wanneer wij te maken hebben met een werk dat de opdracht ontstijgt bijvoorbeeld doordat het wordt besproken in kunsttijdschriften, wordt tentoongesteld in bekende musea en galerieën en een belangrijk deel uitmaakt van het oeuvre van een kunstenaar.¹³⁶

Al eerder heb ik overwogen om sloop toch onder mijn nieuwe art. 25 lid c&d Auteurswet te laten vallen. Ik kan mij vinden in de Amerikaanse wetgeving, de maker van een werk van

¹³⁵ Kabel 1992, p. 81

¹³⁶ Kabel 1992, p. 81

‘recognized stature’ heeft het recht om zich tegen de sloop daarvan te verzetten. Het begrip ‘recognized stature’ vind ik daar een goede richtlijn voor. Vrijheid voor interpretatie van rechters zijn onvermijdelijk, maar het begrip geeft in ieder geval een richtlijn voor de begrenzing van de bescherming tegen sloop.

7.4 State Law

Elf staten hebben wetten aangenomen met daarin morele rechten die werken in combinatie met VARA nog meer bescherming aangenomen. Elk ‘state statute’ focust zich op beeldende kunst en niet op massaproducties van boeken, tijdschriften en kranten. Ik noem hier de statuten van 3 verschillende staten. De eerder genoemde California Art Preservation Act, (nader te noemen CAPA) verbiedt opzettelijke verminking, aantasting, wijziging of vernietiging van de beeldende kunst en geeft de kunstenaar het recht om auteurschap te claimen of af te wijzen voor een rechtvaardige en geldige reden. Beeldende kunst wordt gedefinieerd als een origineel schilderij, beeldhouwerk, of tekening, of een origineel kunstwerk in glas, van erkende kwaliteit, daar onder valt niet ‘work for hire’ voor commercieel gebruik. Er is hier een overlap met het werkbegrip van de VARA, en dan prevaleert de federale VARA boven de wetgeving van staten. The Massachusetts statute lijkt op de CAPA echter is het begrip van beeldende kunst ruimer. De definitie van ‘fine art’ is elk origineel werk van beeldende of grafische kunst of media. The New York moral-rights statute is ook gericht op beeldende kunst. Uitzondering wordt er gemaakt voor elk werk wat door een werknemen wordt gemaakt welke binnen zijn gewone werkzaamheden valt. The New York moral right statute: Artist Authorship Rights Act focust zich ook op beeldende kunst waaronder afdrukken en foto’s. The Artist Authorship Rights is de enige van de drie waarvan de rechten na de dood van de maker niet meer kunnen blijven bestaan. Voor zover de ‘state statutes’ laat ik het hierbij.

7.5 Conclusie Amerikaans recht

De Amerikaanse VARA is zeer uitgebreid en beschrijvend. Echter de reikwijdte van het Amerikaanse werkbegrip is dus eens stuk kleiner dan het Nederlandse werkbegrip. In Amerika gaat het ten eerste alleen om een werk van beeldende kunst en in Nederland hebben ook werken van wetenschap of letterkunde een kans op bescherming. Het oorspronkelijkheidsvereiste van een werk geldt wel in beide landen alleen is in Nederland gebaseerd op de jurisprudentie en in de VARA staat het letterlijk verwoord. Ditzelfde principe geldt voor het criteria van de waarneembaarheid van een werk. Waarneembaarheid

van een werk is een vereiste in Nederland op basis van het arrest van Dale/Romme¹³⁷, in Amerika is waarneembaarheid van een werk vereist op grond van art. 103 USCA in Amerika ook. Hieruit blijkt ook weer de zeer uitgebreide en beschrijvende karakter van de VARA. Zowel in de VARA als in de Auteurswet zijn geen definities gegeven van het begrip auteur. Hier bestaat overeenstemming over. Als gemeenschappelijk kenmerk van het droit au respect staat zowel in de VARA als in art. 25 Auteurswet dat de maker van een werk zich kan verzetten tegen iedere aantasting van het werk die geschikt is om reputatieschade toe te brengen. Dit is te vergelijken met art. 25 lid 1 sub d Auteurswet. Art. 25 lid 1 sub c Auteurswet is niet terug te vinden in de VARA. Verder worden in de VARA worden expliciete uitzonderingen genoemd wanneer wijzigingen aan een werk wel zijn toegestaan. Vervolgens bepaalt art. 25 Auteurswet bepaalt dat de persoonlijkheidsrechten niet overdraagbaar zijn, maar wel gedeeltelijk vatbaar voor afstand, zie art. 25 lid 3 Auteurswet. In Amerika kunnen de persoonlijkheidsrechten ook niet worden overgedragen, er is echter ook een mogelijkheid tot afstand, zie sub e van de VARA. In principe geldt de bescherming in beide landen gedurende het leven van de maker.

Als laatste heb ik besproken hoe de VARA omgaat met sloop van werken. Op basis van de Nederlandse persoonlijkheidsrechten valt sloop niet onder een aantasting van een werk in de zin van art. 25 lid 1 Auteurswet. In Amerika is dit anders geregeld. Een maker van een werk van 'recognized stature' heeft het recht om zich tegen de sloop daarvan te verzetten, zie 17 USC section 106A. Wat 'recognized stature' inhoudt ligt niet vast. Een ander groot verschil tussen de Amerikaanse VARA en het Nederlandse art. 25 Auteurswet is het feit dat er in de VARA een onderscheid wordt gemaakt tussen werken die zodanig aan of in een gebouw zijn aangebracht dat de verwijdering van het werk dat werk vernietigt, aantast of verminkt en werken waarbij de verwijdering zonder die gevolgen plaats kan vinden. Op beiden is de VARA niet van toepassing. Het gevolg is in beide landen hetzelfde, namelijk dat een maker geen beroep kan doen op zijn persoonlijkheidsrecht bij sloop. Ik vind aansluiting bij de VARA wat betreft de omgang met sloop en daarbij het begrip 'recognized stature' als richtlijn. Daarnaast komen de randvoorwaarden hoofdzakelijk overeen. Een onoverkomelijk verschil is het feit dat wanneer een maker wil opkomen tegen een wijziging deze wijziging wel opzettelijk moet zijn. In Nederland hoeft opzet niet bewezen te worden, en dit lijkt mij gezien de achtergrond van de wet ook niet noodzakelijk. Het gaat om het gevolg van de wijziging en dat is de schending van de eer of de goede naam. Wanneer opzet bewezen moet

¹³⁷ HR 4 januari 1991, *NJ* 1991, 608

worden gaat het stukken lastiger worden om als maker te beroepen op je 'droit au respect'. Een eigenaar in Amerika is minder snel aansprakelijk op grond van de VARA voor een 'distortion, mutilation, or other modification' dan een eigenaar in Nederland. Niet alleen door de aanwezigheid van opzet maar ook door de beperktere werkbegrip.

8 Conclusie

In hoeverre botsen de persoonlijkheidsrechten van de maker van een werk met de eigendomsrechten van de eigenaar in Nederland en in de Verenigde Staten, en hoe kan dit opgelost worden?

De eigenaar van een goed heeft in beginsel de exclusieve bevoegdheid over het goed. Dit betekent dat de eigenaar met uitsluiting van ieder ander zijn goed mag gebruiken naar eigen goeddunken. Onder gebruiken valt het vernietigen, wijzigen of elke ander manier van behandelen. Het eigendomsrecht is het meest omvattende recht wat iemand op een goed kan hebben. Echter, het eigendom kan beperkt worden door wettelijke beperkingen, rechten van anderen en de maatschappelijke aanvaardbaarheid. Persoonlijkheidsrechten van een maker is een van deze rechten.

Ik heb mij in deze scriptie gefocust op art. 25 lid 1 sub c & d Auteurswet. Het recht om zich te verzetten tegen elke andere wijziging in het werk en het recht om zich te verzetten tegen elke misvorming verminking of andere aantasting van het werk. Dit heb ik verder uitgewerkt in mijn scriptie. Volgens de Hoge Raad is er sprake van een wijziging in het werk indien men de geestelijke schepping in gewijzigde vorm weergeeft. Wijziging veronderstelt wel een concrete aanduiding daarvan.¹³⁸ Daaronder kan men ook toevoegingen of aanvullingen verstaan. Wanneer is een wijziging gerechtvaardigd? Het is vaak moeilijk om de grens van de redelijkheid te trekken. Wederzijdse belangen moeten tegenover elkaar afgewogen worden, waarbij de contractuele relatie tussen beide partijen ook een rol kan spelen. Er moet gekeken worden naar het werk en de mate waarin een wijziging hier invloed op uitoefent. De mate van invloed op de herkenbaarheid van een werk blijkt ook essentieel te zijn. Uitgangspunt is dat het mogelijk moet zijn om wijzigingen aan te brengen in het oorspronkelijke bouwwerk indien de gebruikseisen veranderen.¹³⁹ Een wijziging die de essentie van het werk betreft is op grond van de wetsgeschiedenis meestal niet gerechtvaardigd. Zeker niet wanneer de wijziging een negatieve invloed heeft op de herkenbaarheid van het betreffende werk. Om gekwalificeerd te worden als inbreuk moet een misvorming, verminking of andere aantasting welke nadeel toebrengen aan de eer of de naam van de maker of aan zijn waarde in deze hoedanigheid. Als een werk is aangetast acht de rechter het voldoende om nadeel aan de goede naam vast te stellen. Het onderscheid tussen art. 25 lid 1 sub c & d Auteurswet is dan

¹³⁸ Hof 's-Hertogenbosch 24 februari 1993, *AMI* 1994, p. 116

¹³⁹ Hof 's-Hertogenbosch 5 november 1997, *IER* 1998, p. 13

ook moeilijk te trekken. De begrippen misvorming en verminking kunnen gezien worden als wijziging in de zin van art. 25 lid 1 sub c Auteurswet.¹⁴⁰ De grens tussen en wijziging van een werk en aantasting is zeer moeilijk, zo niet onmogelijk objectief, laat staan in het algemeen vast te stellen.¹⁴¹ Het rechtsgevolg wanneer men iets schaart onder een wijziging of onder een aantasting is echter anders. Het verzet tegen de wijziging kan stuklopen op de redelijkheidstoets van art. 25 lid 1 sub c Auteurswet. Terwijl in het geval dat de wijziging wordt benoemd tot een misvorming, verminking of andere aantasting de aantasting van zijn eer of goede naam moet worden bewezen. Uit de jurisprudentie blijkt dat er altijd een belangenafweging plaatsvindt. In sub c gaat het om een wijziging die het werk aantast en niet de reputatie van de maker raakt. Vervolgens is de grondslag van sub d een aantasting van het werk die wel de reputatie van de maker raakt. Dit kan beter omgevormd worden tot een artikel? Quadvlieg beargumenteerde al eerder dat het creëren van een onderscheid tussen sub c en d kunstmatig is en niet bijdraagt tot verheldering.¹⁴² Verkade, Spoor en Visser sluiten zich aan bij deze gedachtegang.¹⁴³ Ik sluit mij hierbij aan.

Na bestudering van het huidige droit au respect in de Auteurswet ben ik tot de conclusie gekomen dat de huidige wetgeving aanpassing behoeft ten bate van de rechtszekerheid. Mijn voorstel is het volgende nieuwe artikel 25 lid 1 sub c en d Auteurswet:

‘De maker van een werk heeft, zelfs nadat hij zijn auteursrecht heeft overgedragen, het recht zich in alle redelijkheid te verzetten tegen elke aantasting van het werk, welke nadeel zou kunnen toebrengen aan de naam van de maker.’

Dit is navolging van de Amerikaanse VARA. Hoewel er bij de VARA sprake moet zijn van een opzettelijk actie. Daardoor is een eigenaar in Amerika is minder snel aansprakelijk voor een aantasting, ook door de beperktere werkbegrip.

De belangenafweging die eigenlijk strikt gebonden was aan art. 25 lid 1 sub c Auteurswet krijgt nu ook zijn wettelijke grondslag in het nieuwe artikel. De vrije rol die de rechter speelt blijft nu ook bestaan. Het droit au respect wordt op deze manier alleen korter en bondiger verwoord. Sloop moet mijns inziens ook vallen onder het begrip aantasting. De sloop moet dan ook beoordeeld worden aan de hand van de criteria uit het nieuwe artikel 25 lid 1 sub c & d Auteurswet. Dit in navolging van de Amerikaanse wetgeving en gezien vanuit het standpunt dat sloop de grootste mogelijke aantasting mogelijk is. Er is nog een artikel wat aanpassing behoeft. Art. 25 lid 3 Auteurswet bepaalt dat de persoonlijkheidsrechten van lid c

¹⁴⁰ Geerts 2011, p. 74

¹⁴¹ Gielen 2007, p. 460

¹⁴² Quadvlieg 1992, p.11

¹⁴³ Verkade, Spoor & Visser 2011, p.252-235

& d niet overdraagbaar zijn, maar wel gedeeltelijk vatbaar voor afstand, zie art. 25 lid 3 Auteurswet. Mijn inziens kan er afstand worden genomen van afstand. Art. 25 lid 3 Auteurswet behoeft dus naar mijn mening aanpassing, in aansluiting van de Amerikaanse VARA. Mijn voorstel van art. 25 lid 3 Auteurswet is dan ook het volgende:

‘Van het recht, in het eerste lid, onder a genoemd kan afstand worden gedaan. Van de rechten onder b en c en d genoemd kan afstand worden gedaan voor zover het wijzigingen in het werk of in de benaming daarvan betreft.’

8.1 Tot slot.

Het probleem wat ik nu niet heb opgelost is het feit dat de uitkomsten van een beroep op persoonlijkheidsrechten nog steeds afhankelijk zijn van de altijd verschillende omstandigheden. Uit de jurisprudentie zal de huidige mening daaromtrent moeten blijken. Dit gegeven zal voor altijd voor enige onzekerheid blijven zorgen voor zowel de eigenaar als de maker. Een kleine verlichting heb ik geboden voor de eigenaren door het recht van afstand op het ‘droit au respect’. Dit biedt gelegenheid voor een eigenaar en een maker om in overleg afstand te doen van het ‘droit au respect’. Daarnaast blijft de positie van rechter heel belangrijk en de rechter zal altijd een grote invloed blijven houden. Dit is onvermijdelijk en ik heb mijn voorstel hier dan ook op gebaseerd. Uit de jurisprudentie bleek dat de verboden belangenafweging op grond van art. 25 lid 1 sub d Auteurswet in de praktijk toch vaak gebruikt werd door rechters, zie onder andere het arrest Ohra/Oxenaar. Daarnaast heb ik de begrippen, wijziging, misvorming, verminking en elke andere aantasting samengevoegd tot het begrip aantasting. Het uiteindelijke doel van persoonlijkheidsrechten is het beschermen van de band tussen de maker en zijn werk. Het ‘nadeel aan de naam van de maker’ omvat dit doel. De belangenafweging is gegrond op basis van het zinsdeel ‘in alle redelijkheid’. De persoonlijkheidsrechten van een maker en de eigendomsrechten van een eigenaar zullen altijd blijven botsen zo lang persoonlijkheidsrechten blijven bestaan. Zelfs wanneer persoonlijkheidsrechten niet meer zouden bestaan zou een eigenaar beperkt kunnen worden door bescherming via het begrip onrechtmatige daad. Ik heb door middel van mijn wetsvoorstel iets meer duidelijkheid proberen te scheppen in het ‘droit au respect’ in onze Auteurswet. Hopelijk heb ik u kunnen laten inzien dat 2 artikelen betreffende het ‘droit au respect’ niet noodzakelijk zijn. Zelf hou ik meer van kort en duidelijk en dit heb ik ook proberen toe te passen in mijn voorstel.

9 Bronvermelding

9.1 Jurisprudentie

Rb Amsterdam. 15 november 1978, *Auteursrecht* 1979, 2.

HR 11 januari 1983, *NJ* 1983, 323

Rb. Amsterdam 25 april 1985, 146, *AMI* 1985, 118 (Filmmuziek Het Bittere Kruid)

HR 1 juli 1985, *NJ* 1986, 692 (Dromen leven)

Hof 's-Hertogenbosch 17-12-1990, *Informatierecht/AMI* 1992, p. 34

HR 4 januari 1991, *NJ* 1991, 608, *AMI* 1991, p. 177 (Van Dale/Romme)

Hof Amsterdam 28 februari 1991, *BIE* 1992, 38 (Chanel/Maxis)

Hof 's-Hertogenbosch 24 februari 1993, *AMI* 1994, p. 116

Hof 's-Hertogenbosch 5 november 1997, *IER* 1998, p. 13

Rechtbank Dordrecht 18 december 2002, *BR* 2004, 30 (Peulenwiek)

Hof Leeuwarden 27 november 2002, *BIE* 2004, 438 (TripTrapStoel 3)

HR 6-2-2004, *AMI* 2004 (Jelles Zwolle)

Rechtbank Groningen 10 september 2004, *NJ* 2004, 545

HR 16 juni 2006, *NJ* 2006, 585 (Lancôme/Kecofa)

HR 22 september 2006, 536 (Kruidvat v. Lancome)

Burrow-Giles Lithographic Co. v Sarony, Ill US 53, 58 (1884).

Carter v. Helmsley-Spear, Inc., 71 F.3d 77, 80 (2d Cir. 1995)

Leigh v. Warner Bros., Inc., 212 F.3d 1210 (11th Cir. 2000)

Marvullo v. Gruner & Jahr, 105 F. Supp. 2d 225 (S.D.N.Y. 2000)

Reichsgerecht 08-06-1912, *RGZ* 79, 397

9. 2 Literatuurlijst

Mout-Bouwman 1997

Mr. E.A. Mout-Bouwman, 'Droit au respect: Kind van de redelijkheid.', *BIE*, p. 43.

Hulsman 1998

B. Hulsman, 'Bezorgdheid na uitspraak over rol kunst in gebouwen', *NRC-Handelsblad* 16 september 1998, p. 9.

Brahn & Reehuis 2010

W.H.M. Reehuis, *Hoogtepunten van het vermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2010

Van der Steur 2003

J.C. van der Steur, *Grenzen van rechtsobjecten. Een onderzoek naar grenzen van objecten van eigendomsrechten en intellectuele eigendomsrechten*, Deventer: Kluwer 2003

Gerver, Sorgdrager & Stutterheim 1995

P.H.M. Gerver, H. Sorgdrager & R.H. Stutterheim, *Het systeem van het Nederlands Privaatrecht*, Deventer: Kluwer 1995.

Snijders & Rank-Berenschot 2012

Prof. mr. H.J. Snijders & Mr. E.B. Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2012

Geerts 2009

Mr. P.G.F.A Geerts, *Bescherming van de intellectuele eigendom*, Deventer: Kluwer 2009

Reehuis 2010

W.H.M. Reehuis, 'Zwaartepunten van het vermogensrecht', Deventer: Kluwer 2010.

Reinsma 2006

Mr. M. Reinsma, 'Auteurswet 1881. Parlementaire geschiedenis wet 1881- ontwerp 1884', Zuthpen: Walburg Pers 2006

Ras 2009

P. Ras, 'De evolutie van het auteursrecht. Auteursrechtelijke bescherming door de geschiedenis heen', *Bedrijfs Juridiek* 2009-2010 nr. 3 p. 22

Strömholm 1967

Cfr. Strömholm, *Right of Privacy and Rights of the Personality, a comparative survey*, Stockholm: Norstedt, 1967, p. 29

Ricketson 1987

S. Ricketson, *The Berne Convention for the protection of literary and artistic works: 1886-1986*, London: Sweet & Maxwell, 1987, p. 457

Beverley-Smith, Ohly & Lucas-Schloetter 2005

H. Beverley-Smith, A. Ohly & A. Lucas-Schloetter, *Privacy, Property and Personality, civil law perspectives on Commercial Appropriation*, Cambridge: University Press 2005 p.97

Swack 1977

C. Swack, Safeguarding artistic creation and the cultural heritage: A comparison of droit moral between France and the United States, *Colombia-VLA Journal Of Law and the Arts* 22, 1988,

Von Gierke 1895

O. Von Gierke, *Deutsches Privatrecht*, Berlin: Duncker & Humblot 1895, p. 702 e.v.

Stronks 2005

E. Stronks 'Bookreview Chr. Schriks, Het kopijrecht 16de tot 19de eeuw' *BMGN* 2005 Vol 120, no 2, p. 277

Wink & Limperg 1975

Th. Wink & Dr. Th. Limperg, '*Auteursrecht in Nederland*', Amsterdam: J.F. Duwaer & Zonen 1975

Smiers & van Schijndel 2009

J. Smiers & M. van Schijndel, '*Adieu auteursrecht, vaarwel culturele conglomeraten*', Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009

Scholz 2005

Mr. O. Scholcz, *In het kader van: Persoonlijkheidsrechten*

Grosheide 2010

W. Grosheide, *Intellectual property and human rights, a paradox*', Cheltenham: Edward Elgas Publishing Limited 2010

Van Gompel, 2011

S. Van Gompel, An analysis of their history, rationales and possible future, *Information Law Series* 23, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2011 p. 223

Strömholm 1966

S. Strömholm, *Le droit moral de l'auteur en droit Allemand, Francais et Scandinave avec un aperçu de l'evolution internationale, etude de droit compare, Premiere Partie: L'evolution historique et le mouvement international*, Stockholm: Norstedt & Söners, 1966, p. 248.

Sanders 1992

D. Sanders, '*Authorship in copyright law*', London: Roudledge 1992 p. 120.

Van der Velden 1835

Mr. B. van der Velden, *Over het kopij-regt in Nederland*, 's-Gravenhage: S. de Visser 1835

Van der Kooy & Mulder 2010

Mr. P.A.C.E. van der Kooy & Mr. S.J.A. Mulder, '*Hoofdzaken intellectueel eigendom*',
Deventer: Kluwer 2010

Spoor, Verkade & Visser 2011

J.H. Spoor, D.W.F. Verkade & D.J.G. Visser, '*Auteursrecht. Auteursrecht, Naburige Rechten en Databankrecht*', Deventer: Kluwer 2011

Dietz 1968

A. Dietz, *Das droit moral des Urhebers im neuen französische und deutschen Urheberrecht*,
München, 1968, p. 33

Cotter 1997

T. F. Cotter, '*Pragmatism, economics, and the droit moral*' 76 N.C.L. Rev. 1 1997 p. 4.

Gielen & Verkade 2005

Prof. mr. Ch. Gielen & Mr. D.W.F. Verkade, '*Tekst & Commentaar. Intellectuele eigendom*',
Deventer: Kluwer 2005

Gielen 2007

Prof. mr. Ch. Gielen, '*Kort begrip van het intellectuele eigendomsrecht*', Deventer Kluwer
2007.

Quadvlieg 1992

Mr. A.A. Quadvlieg, '*Auteur en aantasting, werk en waardigheid*', Zwolle: Tjeenk Willink
1992

Hoogcarspel 2009

S.A. Hoogcarspel. 'Thans', *IEF* 2009, 8503

Van Lingen 2007

N. van Lingen, '*Auteursrecht in hoofdlijnen*', Groningen: Noordhoff 2007

Gerbrandy 1988

Mr. S. Gerbrandy, '*Kort commentaar op de Auteurswet 1912*', Arnhem: Gouda Quint B.V. 1988

Quadvlieg 2009

Mr. A.A. Quadvlieg, 'De vrijheid van de toneelregisseur en het kunstoordeel in het auteursrecht', *AMI* 2009 v 33 n. 4 p. 135

Kabel 1991, p. 91.

Prof. Mr. J.J.C. Kabel, '*Beeldende kunst en auteursrecht. In kunst en beleid in Nederland.*' Amsterdam: Boekmanstichting / Van Gennep 1991

Peffer 1973

Mr. H. Peffer, '*Kort commentaar op de Auteurswet 1912*', Haarlem: De Erven Bohn B.V. 1973

Norman 2011

H. Norman, *Intellectual Property law*, New York: Oxford press 2011, p. 10.1.2.

Kabel 2005

Prof. Mr. J.J.C. Kabel, & I.C. van der Vlies, '*De kunst en het recht: over algemene publiekrechtelijke regels met betrekking tot kunst*', Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005

Adriaansens 1999, p. 49

Prof. Mr. C.A. Adriaansens, '*Auteursrecht van de architect*', Den Haag: SDU Uitgevers 1999

Cohen Jehoram 1995

H. Cohen Jehoram, 'De rechter als kunstrecensent', *NJB* 1995 n.18 p.663

Pronk & Schuijt 1992

T. Pronk & G.A.I. Schuijt, *Hoe vrij is kunst?* Amsterdam: Otto Cramwinckel Uitgever 1992

9.2 Internet

<http://www.naipublishers.nl/>

Toets op de zoekmachine van de website Struycken in, de bovenste hit is een stuk over Struycken waar ik mijn informatie vandaan heb.

<http://www.rijksoverheid.nl/>

Toets in op de zoekmachine van de website: presentatie gids 'monumentaal wonen' voor rijksmonument eigenaren.