

Kan de architect zich verzetten tegen aantasting van zijn bouwwerk; hoe zit dat?

Een beschouwing van het arrest *Dijkstra/De 4 Jaargetijden*

BR 2019/89

De architect vervult een bijzondere rol in het bouwproces. Hij is vertrouwenspersoon van de opdrachtgever en moet er daarnaast voor zorgen dat zijn ontwerp voldoet aan diens eisen en budget. De afspraken tussen opdrachtgever en architect worden doorgaans vastgelegd in een overeenkomst gebaseerd op de DNR. In de DNR is ook een regeling opgenomen die ziet op de auteursrechtelijke persoonlijkheidsrechten van de architect. Dat die afspraken hard nodig zijn, blijkt wel uit de omstandigheid dat auteurs- en persoonlijkheidsrechten van de architect meer dan eens onderwerp van geschil waren. De kwesties variëren van beschuldigingen van auteursrechtinbreuk wegens plagiaat tot een beroep op persoonlijkheidsrechten wegens sloop van een gebouw. Dat een architect de sloop van een door hem ontworpen bouwwerk niet zomaar kan tegenhouden met een beroep op zijn persoonlijkheidsrechten leerde ons reeds het arrest *Jelles/Zwolle*.² Maar hoe zit dat met de verbouwing van een eerder ontworpen en gerealiseerd bouwwerk? Kan een architect zich verzetten tegen iedere voorgenomen verbouwing met een beroep op zijn persoonlijkheidsrechten? Recentelijk heeft de Hoge Raad hier uitsluitsel over gegeven in een langlopende kwestie over de verbouwing van een kantoorpand (*Dijkstra/De 4 Jaargetijden*).³ Die beslissing komt erop neer dat de auteursrechtelijk beschermde trekken van het oorspronkelijke bouwwerk kunnen worden aangetast indien daar een goede reden voor is. Een goede reden is klaarblijkelijk een verandering van de gebruiksfunctie van een bouwwerk na verloop van tijd. In dit artikel bespreken wij deze recente kwestie en geven wij een kort overzicht van de rechten van de architect. Over de rechten van de architect werd al eerder veelvuldig geschreven.⁴

1. Inleiding: *Dijkstra/De 4 Jaargetijden*

Projectontwikkelaar De 4 Jaargetijden heeft in 2015 een kantoorpand gekocht. Dit kantoorpand was het voormalig bestuurscentrum van het Hoogheemraadschap Hollands Noorderkwartier in Edam. Het maakte onderdeel uit van een complex dat is ingeschreven in het monumentenregister. In 1973 kreeg het een nieuwe bestemming: het zou moeten gaan fungeren als kantoorpand. Architect Dijkstra kreeg toen de opdracht om het complex uit te breiden en aan te passen aan de maatstaven van de nieuwe bestemming, zonder de klassieke uitstraling van het pand al te veel aan te tasten. In 1978 werd het kantoorpand naar het ontwerp van architect Dijkstra opgeleverd. In 2015 wilde De 4 Jaargetijden het kantoorpand vervolgens ombouwen tot een wooncomplex. Hiervoor diende het kantoorpand gedeeltelijk gesloopt en gedeeltelijk aangepast te worden. Vóór deze verbouwingsplannen is het complex ruim 40 jaar een kantoorpand geweest en vervolgens heeft het nog zeven jaar leeggestaan. Door het pand om te bouwen in appartementen, zou worden voldaan aan de wens van de gemeente om te voorzien in woonruimte.⁵

Waaruit bestonden de wijzigingen aan het pand? Delen moesten worden gesloopt. Dat zou tot gevolg hebben dat bij enkele delen het monumentale karakter aangetast zou worden en detailleringen zouden worden verwijderd/veranderd, aldus een deskundige die in de procedure werd betrokken. Het merendeel van deze aanpassingen zou aan de achterzijde (de zuidgevel) van het pand plaatsvinden. Dit zouden ingrijpende aanpassingen zijn: er zouden grote ramen worden geplaatst, nieuwe entrees worden gemaakt en er zouden balkons komen. Gezien de ligging in de binnenstad en op basis van de welstandnota zouden de wijzigingen acceptabel zijn volgens de Welstand- en monumentencommissie Edam-Volendam. De beschutte achterafligging van de achtergevel werd dermate informeel geacht dat een incidentele aanpak op die schaal geen inbreuk op het complex als geheel hoefde te vormen. Ook de voorgevel (de noordgevel) zou iets veranderd worden, maar niet op dusdanige wijze dat er – in vergelijking met de andere onderdelen van het complex – een onacceptabele stijlbreuk plaats zou vinden, aldus de Welstandscommissie. De ramen op de begane grond zouden vervangen worden door openslaande deuren en op de bovenste verdieping zou een raam worden geplaatst.⁶

1 Mirjam Elferink is advocaat te Enschede en Deventer (Elferink & Kortier Advocaten). Zij promoveerde op het proefschrift "Verwijzingen in wetgeving. Over de publiekrechtelijke en auteursrechtelijke status van normalisatienormen" (Deventer: Kluwer 1998). Laura de Bont is juridisch medewerker te Enschede en Deventer (Elferink & Kortier Advocaten). Beiden zijn gespecialiseerd in het adviseren en procederen over intellectueel eigendomsrecht (IE), ICT-recht en privacy.

2 HR 6 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN7830, *AMI/Informatierecht* 2004/140, *IER* 2004/102 (*Jelles/Zwolle*).

3 HR 29 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:451, *NJ* 2019/324, m.nt. J.H. Spoor, *NJB* 2019/774, *AMI* 2019/3, m.nt. J.J.C. Kabel (*Dijkstra/De 4 Jaargetijden*).

4 Zie bijvoorbeeld: M.A.B. Chao-Duivis, 'Het auteursrecht van de architect in beweging', *TBR* 2013/109; C.M. Quist, 'Naturalis, de reikwijdte van het auteursrecht', *TBR* 2017/58 en A.M. Ubink, 'Kroniek auteursrecht', *TBR* 2017/121.

5 Rb. Noord-Holland 30 november 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:9878 en Hof Amsterdam 31 oktober 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4431.

6 Rb. Noord-Holland 30 november 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:9878 en Hof Amsterdam 31 oktober 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4431.

De oorspronkelijke architect van het kantoorpand, Dijkstra, was het echter niet eens met deze wijziging van zijn werk. Hij beriep zich op zijn persoonlijkheidsrechten ex artikel 25 lid 1, onder c en d, van de Auteurswet (hierna ook: 'Aw').

2. Het auteursrecht

Het auteursrecht is vastgelegd in de Aw en omvat het uitsluitende recht van de maker van een werk om te bepalen hoe, waar en wanneer zijn werk wordt "openbaar gemaakt" en "verveelvoudigd".

Niet op ieder bouwwerk rust auteursrecht. Om voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking te komen, moet het bouwwerk een 'eigen oorspronkelijk karakter en een persoonlijk stempel van de maker' bezitten. Wat daaronder wordt verstaan is in jurisprudentie uitgewerkt.⁷

Auteursrecht verkrijgt men van rechtswege. Er is geen registratie vereist. In de praktijk wordt auteursrecht daarom vaak 'geclaimd' door rechthebbenden. Dat wil zeggen dat zij zich simpelweg op het standpunt stellen dat er auteursrecht rust op hun werk. Als daarover dan discussie ontstaat, zal een rechter in een procedure vast moeten stellen of er wordt voldaan aan de auteursrechtelijke vereisten van een 'eigen oorspronkelijk karakter en een persoonlijk stempel van de maker'. Dat betekent dat pas achteraf – in een procedure via de rechter – kan worden vastgesteld óf, en zo ja in welke omvang, er daadwerkelijk auteursrecht op een werk rust.

Naast de auteursrechtelijke exploitatierechten verkrijgt de maker van een werk – in dit geval de architect Dijkstra – zogeheten 'persoonlijkheidsrechten'. Deze auteurs-persoonlijkheidsrechten vertegenwoordigen de bijzondere band tussen de maker en zijn werk⁸ en zijn vastgelegd in artikel 25 van de Aw.

De maker kan zijn (exploitatie)auteursrechten geheel of gedeeltelijk overdragen aan een derde partij, bijvoorbeeld aan een opdrachtgever. Dat kan door middel van een zogenaamde 'akte van overdracht'. Met 'akte' wordt een overeenkomst bedoeld, geen notariële akte.⁹ In dat geval verliest de maker zelf zijn (exploitatie)auteursrechten. In geval van een gedeeltelijke overdracht van auteursrecht geeft de auteur toestemming om:

1. slechts een gedeelte van het werk openbaar te maken en/of te verveelvoudigen; dan wel

2. om het werk slechts op een bepaalde manier, gedurende een bepaalde periode, in een bepaalde hoeveelheid en/of aan een bepaald publiek openbaar te maken en/of te verveelvoudigen.

3. Persoonlijkheidsrechten

Overdracht van (exploitatie)auteursrecht betekent echter niet dat de maker helemaal geen rechten meer heeft. Zelfs na het overdragen van zijn (exploitatie)auteursrechten, behoudt de maker van een werk namelijk zijn persoonlijkheidsrechten ex artikel 25 Aw. Dit artikel luidt als volgt:

"1. De maker van een werk heeft, zelfs nadat hij zijn auteursrecht heeft overgedragen, de volgende rechten:

- a. het recht zich te verzetten tegen openbaarmaking van het werk zonder vermelding van zijn naam of andere aanduiding als maker, tenzij het verzet zou zijn in strijd met de redelijkheid;
- b. het recht zich te verzetten tegen de openbaarmaking van het 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, voor zover deze op of in het werk voorkomen, dan wel in verband daarmee zijn openbaar gemaakt;
- c. 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;
- d. het recht zich te verzetten tegen elke misvorming, vermindering 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.

2. De in het eerste lid genoemde rechten komen, na het overlijden van de maker tot aan het vervallen van het auteursrecht, toe aan de door de maker bij uiterste wilsbeschikking aangewezen.

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

4. Heeft de maker van het werk het auteursrecht overgedragen dan blijft hij bevoegd in het werk zodanige wijzigingen aan te brengen als hem naar de regels van het maatschappelijk verkeer te goeder trouw vrijstaan. Zolang het auteursrecht voortduurt komt gelijke bevoegdheid toe aan de door de maker bij uiterste wilsbeschikking aangewezen, als redelijkerwijs aannemelijk is, dat ook de maker die wijzigingen zou hebben goedgekeurd."

7 Zie daarover HR 4 januari 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0104, NJ 1991/608 (Van Dale/Romme); HR 24 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU7508, NJ 2007/37 (Technip/Goossens); HR 16 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU8940, NJ 2006/585 (Kecofa/Lancôme) en HR 30 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2153, NJ 2008/556 (Endstra) en HvJ EG 16 juli 2009, ECLI:EU:C:2009:465, C-5/08 (Infopaq/Danske Dagblades Forening).

8 Concl. A-G G.R.B. van Peursem, ECLI:NL:PHR:2019:122, bij HR 29 maart 2019, NJB 2019/774 (Dijkstra/De 4 Jaargetijden), onder 2.5.

9 Zie ook CH. Gielen e.a., *Kort begrip van het intellectuele eigendomsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 495.

De architect kan zich in beginsel dus ook na overdracht van zijn (exploitatie)auteursrechten verzetten tegen openbaarmaking van zijn werk zonder vermelding van zijn naam of andere aanduiding als maker, tegen openbaarmaking onder een andere naam dan de zijne, tegen wijzigingen in de benaming van het werk of in de aanduiding van de maker, tegen wijzigingen in het werk zelf en tegen aantastingen van het werk zelf. Daarnaast mag de architect na overdracht van zijn (exploitatie)auteursrechten ook nog wijzigingen in het werk aanbrengen als hem dat naar de regels van het maatschappelijk verkeer te goeder trouw vrijstaat.

De architect kan zijn persoonlijkheidsrechten niet overdragen aan een ander, maar kan van enkele persoonlijkheidsrechten wel afstand doen. Zo kan hij afstand doen van zijn recht zich te verzetten tegen openbaarmaking van zijn werk zonder vermelding van zijn naam of andere aanduiding als maker, zijn recht zich te verzetten tegen wijzigingen in de benaming van het werk, en zijn recht zich te verzetten tegen wijzigingen in het werk. Hij kan echter geen afstand doen van zijn recht om zich te verzetten tegen 'misvorming, verminking of andere aantastingen' van het werk. Dit recht behoudt de architect dus te allen tijde.

4. Auteurs-persoonlijkheidsrechten in de DNR

In 'De Nieuwe Regeling 2011' (hierna: DNR), die is opgesteld door de Bond van Nederlandse Architecten (BNA) en NLI-ingenieurs, is ook rekening gehouden met de persoonlijkheidsrechten van architecten. De DNR regelt de rechtsverhouding tussen de opdrachtgever enerzijds en de architect, ingenieur en adviseur anderzijds (deze laatste worden in de DNR-regeling aangeduid als 'de adviseur'). Wanneer een opdrachtgever en architect een opdracht aangaan, kunnen zij de DNR-regeling op die opdracht van toepassing verklaren. De regeling bevat standaardvoorwaarden die dan tussen partijen zullen gelden. Van deze voorwaarden kan echter ook contractueel worden afgeweken.

De DNR-regeling spreekt over 'de adviseur' en 'het advies'. Met adviseur wordt de architect (of ingenieur) bedoeld en onder advies wordt het resultaat van de werkzaamheden van de adviseur verstaan. De regeling bevat onder meer algemene en bijzondere bepalingen omtrent de opdracht, de aanpassingen van de opdracht, de verplichtingen van partijen, vertragingen, opzegging van de opdracht, aansprakelijkheid, financiële bepalingen, etc.

Daarnaast bevat de DNR ook bepalingen omtrent de rechten van de adviseur op het advies. Op grond van artikel 46 lid 2 van de DNR behoudt de architect, ook *nadat* hij toestemming heeft verleend tot verwezenlijking, openbaarmaking of verveelvoudiging van zijn werk, de volgende rechten:

- het recht zich te verzetten tegen openbaarmaking van het werk zonder vermelding van zijn naam of andere

aanduiding als maker, tenzij het verzet in strijd zou zijn met de redelijkheid;

- het recht zich te verzetten tegen de openbaarmaking van het 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, voor zover deze op of in het werk voorkomen, dan wel in verband daarmee zijn openbaar gemaakt;
- het recht 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;
- 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 goede naam van de maker of aan zijn waarde in deze hoedanigheid.

De architect behoudt op grond van de DNR dus zijn persoonlijkheidsrechten, ook al heeft hij toestemming verleend om het werk openbaar te maken en/of te verveelvoudigen. Deze regeling is in lijn met artikel 25 van de Auteurswet, met dien verstande dat artikel 25 Aw de mogelijkheid biedt om van bepaalde rechten afstand te doen.

5. Persoonlijkheidsrechten in de zaak *Dijkstra/De 4 Jaargetijden*

In de casus van de 4 Jaargetijden deed de oorspronkelijke architect – Dijkstra – een beroep op zijn persoonlijkheidsrechten.

5.1 *Verzet Dijkstra in strijd met de redelijkheid ex artikel 25 lid 1 sub c Aw*

In kortgeding oordeelde de voorzieningenrechter in eerste aanleg als volgt. Ten aanzien van de voorgenomen wijzigingen aan de noordgevel van het pand was er weliswaar sprake van een wijziging als bedoeld in artikel 25 lid 1, onder c, Aw, maar het verzet van Dijkstra oordeelde de voorzieningenrechter in strijd met de redelijkheid. Het basisidee van het ontwerp van Dijkstra ten aanzien van de gevelindeling bleef namelijk gehandhaafd. Deze wijzigingen waren bovendien ingegeven door de gewijzigde functie van het gebouw.¹⁰ Het hof bekrachtigt deze uitspraak van de voorzieningenrechter.¹¹ Dijkstra is het daar niet mee eens en vindt dat er moet worden gekeken of er sprake is van reputatieschade. Deze stelling is volgens de Hoge Raad onjuist: voor deze verzetsgrond is niet vereist dat er sprake kan zijn van reputatieschade. Er moet slechts worden beoordeeld of het verzet in strijd is met de redelijkheid. Het hof oordeelde dat de omstandigheid dat Dijkstra zich heeft opengesteld voor overleg en alternatieven heeft aangedragen, niet meebrengt dat zijn verzet redelijk is ondanks de functionaliteit van de voorgenomen wijzigingen in het licht van de nieuwe gebruiksfunc-

¹⁰ Rb. Noord-Holland 30 november 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:9878, r.o. 5.8-5.9.

¹¹ Hof Amsterdam 31 oktober 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4431, r.o. 3.4.2.

tie van het kantoorgebouw. Dit oordeel acht de Hoge Raad ook zonder nadere motivering voldoende begrijpelijk.¹²

Volgens de Hoge Raad volgt uit de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 25 Aw dat lid 1, sub c dat dit artikel betrekking heeft op wijzigingen die geen afbreuk doen aan de auteursrechtelijk beschermde trekken van dat werk (en daarom geen aantasting of reputatieschade opleveren) en wijzigingen die wél een aantasting, maar géén reputatieschade opleveren.¹³ Dit artikel biedt derhalve een aanvullende verzetsgrond – bovenop artikel 25 lid 1, onder d, Aw – waarvoor een ander toetsingskader geldt (nl. of het verzet in strijd is met de redelijkheid).

Of het verzet in een bepaald geval redelijk is, moet volgens de Hoge Raad worden beoordeeld aan de hand van alle overige omstandigheden van het geval. Bij bouwwerken komt daarbij een bijzonder gewicht toe aan de reden voor de wijziging, die veelal gelegen zal zijn in een wijziging van de bestemming of gebruiksfunctie van het bouwwerk.¹⁴

5.2 Geen nadeel aan eer of naam van Dijkstra ex artikel 25 Aw lid 1 sub d

Ten aanzien van de voorgenomen wijzigingen aan de zuidgevel oordeelde de voorzieningenrechter dat er weliswaar sprake was van een 'andere aantasting' als bedoeld in artikel 25 lid 1, onder d, Aw, maar dat deze geen nadeel aan de eer of naam van Dijkstra als maker van het kantoorpand of aan zijn waarde in deze hoedanigheid (hierna ook: repu-

tatieschade) toe zou kunnen brengen.¹⁵ De vorderingen van Dijkstra werden derhalve afgewezen. In hoger beroep heeft het hof dit vonnis bekrachtigd. Het hof heeft bij de beoordeling van de reputatieschade in haar overwegingen de volgende omstandigheden betrokken:

- (a) dat ten aanzien van een gebouw in de loop van de tijd in verband met functionele wijzigingen van de bestemming veranderingen nodig zijn die tot (gedeeltelijke) aantasting van het werk kunnen leiden;
- (b) dat het gebouw een kantoorpand is dat bijna veertig jaar ongewijzigd is gebleven, ruim zeven jaar leeg heeft gestaan en thans op verzoek van de gemeente gaat voorzien in de behoefte aan woonruimte;
- (c) dat de aantasting niet lichtvaardig tot stand is gekomen;
- (d) dat De 4 Jaargetijden aannemelijk heeft gemaakt dat de aanpassingen aan de zuidgevel, bestaande uit grote(re) ramen, nieuwe entrees en balkons op de eerste etage, uitsluitend zijn gemaakt in het kader van de nieuwe woonfunctie; en
- (e) dat de zuidgevel vanaf de openbare weg niet zichtbaar is.

Op grond hiervan oordeelde het hof dat er géén sprake is van reputatieschade.¹⁶ Dijkstra is vervolgens in cassatie gegaan, maar de Hoge Raad heeft de beslissing van het hof in stand gelaten.¹⁷ De Hoge Raad heeft het beroep van Dijkstra dan ook verworpen en het kantoorpand mocht door De 4 Jaargetijden worden gewijzigd.

5.3 Vaststelling van reputatieschade

Een interessante vraag die in cassatie aan de orde kwam was de vraag hoe moet worden beoordeeld of reputatieschade zal kunnen optreden. Volgens de Hoge Raad moet dit worden bepaald aan de hand van wat het effect is van een aantasting op de reputatie van de maker in de ogen van het relevante publiek. Hierbij kunnen alle omstandigheden in aanmerking worden genomen die daar een licht op kunnen werpen. Daarbij valt te denken aan de volgende omstandigheden:¹⁸

- de aard en ernst van de aantasting;
- de mate van bekendheid van het werk en de maker bij het relevante publiek;
- de reden voor de wijziging;
- de waarneembaarheid daarvan voor het relevante publiek; en
- de tijd die reeds is verstreken tussen de voltooiing van het werk en de aantasting.

¹² HR 29 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:451, *NJB 2019/774 (Dijkstra/De 4 Jaargetijden)*, r.o. 3.4.4 en 3.8.6.

¹³ HR 29 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:451, *NJB 2019/774 (Dijkstra/De 4 Jaargetijden)*, r.o. 3.4.3: "Uit de hiervoor in 3.4.2 genoemde totstandkomings-geschiedenis van het huidige art. 25 Aw volgt dat een wijziging in een werk die moet worden aangemerkt als een aantasting van dat werk die tot reputatieschade kan leiden, sinds de hiervoor in 3.4.2 vermelde wijziging onder het beschermingsbereik van art. 25 lid 1, onder d, Aw valt. Voor wijzigingen in een werk die geen afbreuk doen aan de auteursrechtelijk beschermde trekken van dat werk (en daarom geen aantasting van dat werk opleveren en evenmin tot reputatieschade kunnen leiden), en voor wijzigingen in een werk die wel een aantasting opleveren maar niet tot reputatieschade kunnen leiden (zie hierna in 3.5.1-3.5.4), heeft art. 25 lid 1, onder c, Aw betekenis behouden."

En r.o. 3.4.4: "De uitleg die volgens het hiervoor in 3.4.3 overwogene aan art. 25 lid 1, onder c, Aw moet worden gegeven, brengt mee dat aan de beoordeling van de redelijkheid van een verzet tegen een wijziging in de zin van die bepaling, pas wordt toegekomen als van reputatieschade geen sprake kan zijn. Of het verzet redelijk is moet worden beoordeeld aan de hand van alle overige omstandigheden van het geval. Indien het gaat om bouwwerken komt daarbij bijzonder gewicht toe aan de reden voor de wijziging, die veelal gelegen zal zijn in een wijziging van de bestemming of gebruiksfunctie van het bouwwerk."

¹⁴ HR 29 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:451, *NJB 2019/774 (Dijkstra/De 4 Jaargetijden)*, r.o. 3.8.6. Als goede reden voor de sloop van bouwwerken werd eerder o.m. aangemerkt het lijden van een aanzienlijk verlies na 6 jaar leegstand. Dat speelde in de zaak *De Bovenlanden* (ECLI:NL:GHAMS:2017:927) waar het ging het om de (gedeeltelijke) sloop en restyling van een kantoorpark naar een complex met woonbestemming. In de kwestie *Röling/Gemeente Haarlem* (ECLI:NL:GHAMS:2001:AS3842) werd voor de sloop van een gebouw van belang geacht dat de voorgenomen sloop was ingegeven door de gewijzigde inzichten en ambities van de exploitant en derhalve niet door een gebrek aan waardering voor het werk van Röling.

¹⁵ Rb. Noord-Holland 30 november 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:9878, r.o. 5.17.

¹⁶ Hof Amsterdam 31 oktober 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4431, r.o. 3.5.2.

¹⁷ HR 29 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:451, *NJB 2019/774 (Dijkstra/De 4 Jaargetijden)*, r.o. 3.7.4-3.7.5.

¹⁸ HR 29 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:451, *NJB 2019/774 (Dijkstra/De 4 Jaargetijden)*, r.o. 3.6.2.

Er dient derhalve een belangenafweging te worden gemaakt tussen de belangen van de maker enerzijds en de belangen van degene(n) die het werk wil(len) wijzigen anderzijds.¹⁹

6. Aanbevelingen

Welke maatregelen kunnen worden getroffen om in geval van wijzigingen en/of aanpassingen aan een gebouw problemen met de persoonlijkheidsrechten van de architect te voorkomen? Op de eerste plaats is het noodzakelijk om duidelijke (schriftelijke) afspraken met de architect te maken, zowel voor de periode voorafgaande aan de bouw als tijdens de bouw, en voor de periode na oplevering.

Opdrachtgevers kunnen bijvoorbeeld met de architect overeenkomen dat de auteursrechten aan hen worden overgedragen. De opdrachtgever heeft dan het recht het werk (lees ook: het ontwerp van het gebouw) openbaar te maken en te verveelvoudigen. De architect kan zich daar dan niet meer tegen verzetten. Maar let op: de architect behoudt nog steeds zijn zogeheten (auteurs-)persoonlijkheidsrechten, waarvan hij maar ten dele afstand kan doen. De architect behoudt namelijk altijd het recht zich te verzetten tegen misvormingen, verminkingen en andere aantastingen van het gebouw op grond van artikel 25, lid 1 onder d Aw, welke nadeel zouden kunnen toebrengen aan de eer of zijn goede naam. Van deze rechten kan op grond van de wet géén afstand worden gedaan, maar om een gegrond beroep op verzet te kunnen doen moet dan wel sprake zijn van reputatieschade.

Wel kan er worden gedacht aan het opnemen van bijvoorbeeld een medewerkingsverplichting in het contract in het geval een gebouw een nieuwe functie krijgt en/of aanpassing behoeft in het kader van moderniseringseisen. Een dergelijke bepaling kan naar wens worden ingevuld, maar houd daarbij in ieder geval rekening met de factoren die uit dit arrest *Dijkstra/De 4 Jaargetijden* voortvloeien, waarbij een 'aantasting' van het auteursrechtelijk beschermde werk werd toegestaan. Denk bijvoorbeeld aan aanpassingen die noodzakelijk zijn in verband met de functionele wijziging van de bestemming of nieuwe functie van een gebouw.

Gezien het dwingendrechtelijke karakter van de genoemde rechten in artikel 25 Aw is het echter de vraag of een dergelijke bepaling in alle gevallen stand zal houden. Een dergelijke bepaling kan namelijk als een de facto afstand dan wel uitholling van het (auteurs-)persoonlijkheidsrecht worden gezien. Voordeel is wel dat er op grond van een dergelijke bepaling in ieder geval een overleg met de architect/adviseur kan worden bewerkstelligd. Indien een architect deze

bepaling schendt, kan hij eventueel worden aangesproken wegens wanprestatie.

Indien een opdrachtgever een bestaand gebouw wil slopen of verbouwen is het verstandig om voorafgaand aan de sloop uit te zoeken of op het ontwerp auteursrecht rust en zo ja, om de architect om toestemming te vragen voor de sloop of verbouwing. Ook deze afspraken dienen schriftelijk te worden vastgelegd. Mocht de architect geen toestemming geven, dan geldt het volgende.

Zoals uit *Jelles/Zwolle* is gebleken kan een architect in beginsel de sloop van een door hem ontworpen gebouw niet tegenhouden op grond van zijn persoonlijkheidsrechten. Indien het echter een uniek exemplaar betreft, dan kan het zo zijn dat het gebouw slechts mag worden gesloopt indien daar een gegronde reden voor bestaat en de architect de gelegenheid is geboden het bouwwerk behoorlijk te doen documenteren.²⁰ Het is aan te raden dit eerst te beoordelen, voordat tot de sloop wordt overgegaan.

Indien er bij een verbouwing geen kenmerkende elementen van het oude ontwerp zichtbaar blijven in het nieuwe ontwerp, dan is er tevens sprake van vernietiging²¹ en gelden dezelfde regels als hiervoor genoemd. Blijven de kenmerkende elementen echter gehandhaafd en zichtbaar, dan is er sprake van een wijziging of aantasting. In dat geval dient rekening te worden gehouden met de gerechtvaardigde belangen van de architect. Er moet dan kritisch worden gekeken of de aanpassingen eventueel mogelijk zijn met inachtneming van het oorspronkelijke werk. Het is aan te raden de architect gelegenheid te geven op het nieuwe ontwerp te reageren en de verbouwingsplannen geen doorgang te laten vinden indien men weet dat de architect (gerechtvaardigde) bezwaren heeft. Probeer er in plaats daarvan op andere wijze met de architect uit te komen, waarbij hem ten minste de gelegenheid wordt geboden het bouwwerk behoorlijk te doen documenteren.

Voor de DNR regeling geldt dat de architect/adviseur op grond daarvan al zijn persoonlijkheidsrechten behoudt, ook al heeft hij toestemming verleend om het werk openbaar te maken of te verveelvoudigen. Deze regeling is in lijn met artikel 25 van de Auteurswet, met dien verstande dat artikel 25 Aw wel de mogelijkheid biedt om van bepaalde rechten afstand te doen. Indien men daar van af wil wijken, moeten de afspraken hierover worden vastgelegd.

De DNR beschermt opdrachtgevers derhalve niet tegen een mogelijk verzet van de architect/adviseur tegen een voorgenomen aanpassingen en/of wijziging. Indien op basis van de DNR wordt gecontracteerd zonder dat er afwijkende dan wel aanvullende afspraken worden gemaakt, dienen op-

¹⁹ Indien eenmaal is vast komen te staan dat er sprake is van een aantasting die tot reputatieschade kan leiden, dan moet een beroep op art. 25 lid 1, onder d, Aw worden toegewezen. Er kan volgens de Hoge Raad dan geen nadere belangenafweging worden gemaakt om te beoordelen of het verzet wel toewijsbaar is. Volgens A-G van Peursem (ECLI:NL:PHR:2019:122, onder 2.35) kan echter in zeer uitzonderlijke gevallen nog wel een nadere belangenafweging worden gemaakt, bijvoorbeeld wanneer sprake zou kunnen zijn van misbruik van recht.

²⁰ HR 6 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN7830, *AMI/Informatierecht* 2004/140, *IER* 2004/102 (*Jelles/Zwolle*), r.o. 4.6.

²¹ Rb. Amsterdam 21 maart 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:1577, r.o. 4.6. Zie ook Hof Amsterdam 21 maart 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:927 (*De Bovenlanden*), r.o. 3.5-3.5.2.

drachtgevers er dus rekening mee te houden dat de architect/adviseur zich in de toekomst kan verzetten tegen wijzigingen van het door hem ontworpen bouwwerk, tenzij dit verzet in strijd met de redelijkheid zou zijn.

Opdrachtgevers kunnen dit – zij het slechts gedeeltelijk – voorkomen door de ‘adviseurs’ in het contract afstand te laten doen van dit recht. Dit geldt overigens ook indien men niet op grond van de DNR contracteert, maar bijvoorbeeld niets regelt, waardoor wordt teruggevallen op de wettelijke regeling ex artikel 25 Aw. De architect/adviseur behoudt echter te allen tijde – zowel bij contracteren op grond van de DNR, als zonder de DNR – het recht zich te verzetten tegen aantastingen van het bouwwerk die reputatieschade op kunnen leveren. Dit recht kan niet contractueel worden uitgesloten. Voor een geslaagd beroep op deze regeling geldt echter een zwaardere toets en deze kan niet ‘zomaar’ worden ingezet tegen ‘iedere wijziging’ van een werk.

7. Afronding

Uit de uitspraak *Dijkstra/De 4 Jaargetijden* blijkt dat architecten zich alleen kunnen verzetten tegen aantasting van door hen ontworpen bouwwerken indien door die aantasting reputatieschade kan worden veroorzaakt. In dit geval was daar geen sprake van. De architect had er volgens de Hoge Raad rekening mee moeten houden dat de bestemming en functie van een gebouw kunnen wijzigen na verloop van tijd. In dit geval waren er na jaren van leegstand veranderingen nodig i.v.m. functionele wijzigingen van de bestemming (van kantoorpand naar woninggebouw). In deze kwestie zelfs na bijna vijftig (!) jaar na de oplevering van het gebouw naar het ontwerp van Dijkstra. Om een nieuwe functie te kunnen vervullen zijn soms wijzigingen nodig die in zekere mate een aantasting van het oorspronkelijke werk kunnen inhouden. In dit geval is de aantasting bovendien niet lichtvaardig tot stand gekomen. Er heeft een intensieve toetsing door de welstandscommissie plaatsgevonden en daarnaast heeft de projectontwikkelaar aannemelijk gemaakt dat de aanpassingen uitsluitend zijn gemaakt in het kader van de nieuwe woonfunctie. Kortom: de auteursrechtelijk beschermde trekken van een bouwwerk kunnen met een goede reden worden aangetast. Een goede reden is klaarblijkelijk een verandering van gebruiksfunctie van een bouwwerk na verloop van tijd.