

# De bijzondere band tussen kunstenaar en kunstwerk

Een balans tussen de belangen van de kunstenaar en de kunsteigenaar

*Mr. V. S. Bouman\**

## 1 Introductie

Meer dan bij andere auteursrechtelijk beschermde werken bestaat bij werken van beeldende kunst een nauwe, persoonlijke band tussen het kunstwerk en de maker. Niet alleen is een kunstwerk de expressie van de gedachten en visie van de kunstenaar, het is vaak ook een persoonlijke creatie. In de meeste gevallen zijn het immers unieke voorwerpen die door de kunstenaar zelf, of onder diens directe toezicht, gemaakt zijn. Deze bijdrage gaat over de wijze waarop die bijzondere band in het vermogensrecht tot uitdrukking komt.

Zo kan een kunstenaar zelfs na vervreemding van een kunstwerk in sommige gevallen nog aanspraak maken op een financiële tegemoetkoming, en invloed uitoefenen op de wijze van presentatie van het kunstwerk. En waar de kunstenaar anderen kan verbieden werken te maken die lijken op de zijne, kan de koper van een kunstwerk de kunstenaar niet zomaar verbieden om nieuwe exemplaren van dat werk te maken. Zo grijpt de wetgever soms behoorlijk in op het eigendomsrecht van de kunst koper. Die is overigens niet geheel rechteloos, want de wetgever heeft oog gehouden voor de balans tussen intellectueel en zakelijk eigendom.

Ik beperk mij in deze bijdrage tot de bijzondere band met unieke kunstwerken, en kunstwerken die in een beperkte, genummerde oplage worden uitgebracht. Zonder de waarde van andere werken tekort te willen doen, versta ik onder 'kunstwerken' fysieke werken van beeldende kunst, zoals schilderijen, beeldhouwwerken, etsen, collages en fotografische werken. Architectuur valt dus buiten het bestek van dit artikel, evenals digitale kunst en digitale afgeleiden van fysieke werken, zoals NFT's. Die komen elders in dit nummer aan de orde.

## 2 Juridisch kader: het auteursrecht

Voor een goed begrip van deze bijdrage is een korte inleiding in het auteursrecht noodzakelijk. De wetgever heeft het ons hierbij gemakkelijk gemaakt – we kunnen volstaan met een bespreking van art. 1 Auteurswet (Aw):

‘Het auteursrecht is het uitsluitend recht van den maker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst, of van diens rechtverkrijgenden, om dit openbaar te maken en te verveelvoudigen, behoudens de beperkingen, bij de wet gesteld.’

In één zin introduceert de wetgever zo de kernbegrippen van de Auteurswet: maker, werk, openbaarmaking, verveelvoudiging en beperking.

### 2.1 Het werk

Het *werk* is het object van het (subjectieve) auteursrecht, dat pas voor bescherming in aanmerking komt als het een verschijningsvorm heeft. Het moet het hoofd van de maker verlaten hebben, en het publiek moet er kennis van kunnen nemen. Dat kan op vele manieren: een verhaal kan als podcast of boek verschijnen, bouwkunst als tekening, maquette of gebouw, grafische kunst als tekening of schilderij, een beeldhouwwerk als CAD-tekening of in marmer. Zonder die expressie is er geen sprake van een werk, maar slechts van een gedachte of idee.<sup>1</sup> Uit de voorbeelden blijkt ook dat een en hetzelfde werk op verschillende wijzen tot uitdrukking kan komen. Om voor bescherming in aanmerking te komen moet het werk een eigen oorspronkelijk karakter hebben, en het persoonlijk stempel van de maker dragen.<sup>2</sup> Werken van beeldende kunst zullen doorgaans zonder moeite aan deze zogenaamde ‘werktoets’ voldoen.

In feite moeten we dus twee soorten werken onderscheiden. Allereerst het ‘geestelijke’ werk, de gedachte die ten grondslag ligt aan de uitdrukkingvorm. Die uitdrukkingvorm, het exemplaar waarin het werk vevat is, is het tweede soort werk, dat

1 Dat een idee of stijl op zichzelf niet voor bescherming in aanmerking komt, volgt uit HR 28 juni 1946, ECLI:NL:HR:1946:79, NJ 1946/712, IEF12190 (Van Gelder/Van Rijn), een zaak tussen twee kunstenaars die volgens dezelfde techniek kunstwerken vervaardigden. De Hoge Raad oordeelde dat ‘alleen de vormgeving, die de uiting is van datgene, wat den maker tot zijn arbeid heeft bewogen, de bescherming van het auteursrecht geniet’.

2 HR 4 januari 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0104, NJ 1991/608 (Van Dale/Romme); HR 30 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2153, NJ 2008/556 (Endstra).

\* Mr. V.S. Bouman is partner bij Wieringa Advocaten te Amsterdam.

ik als ‘kunstwerk’ zal aanduiden. Beide soorten werken kunnen openbaar worden gemaakt en worden veeleelvoudigd, en daarbij is het onderscheid tussen de twee niet zo relevant: om het werk openbaar te maken, moet het op een of andere manier tot uitdrukking worden gebracht, en om te kunnen beoordelen of een voorwerp een veeleelvoudiging is van een auteursrechtelijk beschermd werk, zal op zijn minst een exemplaar van dat werk moeten bestaan.

### 2.2 De maker

De *maker* is de schepper van het geestelijke werk, en degene aan wie het auteursrecht toekomt. Een kunstenaar zal in de meeste gevallen ook de uitdrukkingsvorm, het kunstwerk, tot stand brengen, maar aan die arbeid op zichzelf kunnen geen auteursrechtelijke rechten worden ontleend. Dat betekent ook dat personen die onder leiding van de kunstenaar meewerken aan de productie van een kunstwerk doorgaans geen eigen rechten op het geestelijke werk – noch op het kunstwerk – verkrijgen.<sup>3</sup> Zij hebben immers geen rol gespeeld in de totstandkoming daarvan: dat proces heeft zich in het hoofd van de kunstenaar afgespeeld.

### 2.3 Openbaarmaking en veeleelvoudiging

Het subjectieve auteursrecht houdt in dat de maker, bij uitsluiting van ieder ander, kan besluiten tot *openbaarmaking* of *veeleelvoudiging* van het werk. Die twee begrippen acht de wetgever zo duidelijk dat ze in de Auteurswet niet worden gedefinieerd. Wel bepaalt de wet dat ook een veeleelvoudiging in gewijzigde vorm – denk aan een geschilderde kopie<sup>4</sup> of zeefdruk<sup>5</sup> van een foto – als veeleelvoudiging moet worden beschouwd.<sup>6</sup> Getrouwe reproducties, zoals fotokopieën en afgietsels, gelden uiteraard ook als veeleelvoudiging. Een openbaarmaking is bijvoorbeeld de publicatie (alsmede het te koop aanbieden van een publicatie), tentoonstelling of uitzending van een werk of een veeleelvoudiging daarvan.

Naast deze exploitatierechten omvat het auteursrecht ook de zogenaamde *persoonlijkheidsrechten*, die opvallend genoeg niet worden genoemd in art. 1 Aw. Deze rechten van de maker volgen uit art. 25 Aw, en omvatten onder meer de rechten op ver-

zet tegen publicatie van een werk zonder naamsvermelding of onder een andere titel, en tegen vermindering.

### 2.4 Beperkingen

Tot slot moet de maker in bepaalde gevallen veeleelvoudiging en openbaarmaking tolereren. Deze gevallen zijn in de vorm van *beperkingen* limitatief opgesomd in de Auteurswet. Beperkingen nemen veelal de vorm aan van een recht voor gebruikers van de werken. Zo staat het citaatrecht gebruikers toe om delen van werken over te nemen, en hebben particulieren dankzij het thuiskopierecht de mogelijkheid om voor eigen gebruik veeleelvoudigingen van werken te maken. Ook is er een beperking in tijd: het auteursrecht vervalt zeventig jaar na de dood van de maker.<sup>7</sup>

## 3 De kunstenaar en diens auteursrecht

De band tussen kunstenaar en kunstwerk wordt, in juridische zin althans, grotendeels gewaarborgd door het subjectieve auteursrecht van de kunstenaar. Dat is, net als bijvoorbeeld een merkrecht en een octrooirecht, een recht van intellectuele eigendom. De kunstenaar is rechthebbende, en geen eigenaar in de zin van art. 5:1 BW, nu die term gereserveerd is voor stoffelijke zaken. Wel kwalificeert het als een vermogensrecht zoals bedoeld in art. 3:6 BW,<sup>8</sup> omdat het auteursrecht vatbaar is voor overdracht, zo leert art. 2 lid 1 Aw.

Enkele aspecten die samenhangen met het auteursrecht, en dus niet zozeer met het kunstwerk zelf, komen in deze paragraaf aan de orde. Na bespreking van enkele onderwerpen die meer algemeen vermogensrechtelijk van aard zijn – overdracht, beslag en faillissement, gemeenschap – komen de beperkingen aan de orde, die specifiek zijn voor het auteursrecht.

### 3.1 Overdracht (en licentie)

Voor de meeste kunstenaars heeft het auteursrecht, in de zin van het exploitatierecht, in de praktijk maar een beperkte zelfstandige waarde. Vooral het eigenlijke kunstwerk vertegenwoordigt dankzij de uniciteit (of de beperkte oplage) en de persoonlijke band met de kunstenaar immers waarde. Dat ligt anders bij bekendere kunstenaars, omdat de exploitatie van veeleelvoudigingen van hun werken ook geld kan opleveren. Zo ontvingen de erven van Andy Warhol in 2011, bijna 25 jaar na zijn dood, naar verluidt nog zo’n \$ 6 miljoen aan vergoedingen voor onder meer het gebruik van afbeeldingen van diens werken (‘royalties’).<sup>9</sup> Ook naar Nederlands recht gaat het auteursrecht bij de dood van de maker over naar diens rechtverkrigenden.<sup>10</sup>

3 Art. 6 Aw. Voor werknemers geldt op grond van art. 7 Aw dat de auteursrechten in beginsel toekomen aan de werkgever, ongeacht of die een directe rol heeft gespeeld bij de totstandkoming van het werk.

4 Zoals het schilderij *A Belgian Politician* van Luc Tuymans, dat naar Belgisch recht werd aangemerkt als veeleelvoudiging van een foto van Katrijn van Giel, zie Rb. Antwerpen 15 januari 2015, IEFbe 1158 (Van Giel/Tuymans). Naar Nederlands recht zou het oordeel naar verwachting niet anders zijn geweest.

5 Bijv. de ‘Prince Series’ van Andy Warhol, door het Hoogerechtshof van de Verenigde Staten op 18 mei 2023 aangemerkt als een inbreukmakende kopie van een foto van Lynn Goldsmith, zie [www.supremecourt.gov/docket/docketfiles/html/public/21-869.html](http://www.supremecourt.gov/docket/docketfiles/html/public/21-869.html).

6 Art. 13 Aw. De maker van een veeleelvoudiging in gewijzigde vorm geniet ook bescherming als maker, maar heeft voor exploitatie de toestemming van de maker van het oorspronkelijke werk nodig, zo leert art. 10 lid 2 Aw. In zekere zin is een veeleelvoudiging in gewijzigde vorm dus een gezamenlijk werk.

7 Om precies te zijn: op 1 januari van het jaar volgend op het jaar waarin de maker zeventig jaar dood is.

8 Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2021/1, waarin het auteursrecht wordt getypeerd als een subjectief vermogensrecht van absolute aard.

9 Zie [www.forbes.com/pictures/mfl45hggm/no-13-andy-warhol-tie/#content](http://www.forbes.com/pictures/mfl45hggm/no-13-andy-warhol-tie/#content).

10 Art. 2 lid 1 Aw.

Bij leven is voor een rechtsgeldige overdracht van het auteursrecht levering door middel van een daartoe bestemde akte, waarin het voorwerp van de overdracht met voldoende bepaaldheid is omschreven,<sup>11</sup> vereist.<sup>12</sup> De maker kan het auteursrecht zowel in zijn geheel als gedeeltelijk overdragen. Een gedeeltelijke overdracht kan bijvoorbeeld betrekking hebben op een specifiek gebruiksdoel (zoals exploitatie van reproducties van een schilderij), of een bepaald territorium. In theorie zou een auteursrecht op deze manier in vele kleine delen kunnen worden opgeknipt. In de praktijk is het echter gebruikelijker dat de maker het volledige auteursrecht houdt, en gebruik of exploitatie door derden toestaat door een ‘licentie’ te verlenen.<sup>13</sup>

Een licentie is een verbintenisrechtelijk verleende toestemming van de houder van het auteursrecht aan diens wederpartij om een werk te mogen exploiteren. Zo zou een kunstenaar een museum of uitgever het recht kunnen geven posters of ansichtkaarten met zijn werken erop te produceren en te verkopen. Vaak wordt deze licentie schriftelijk vastgelegd, en vermeldt de overeenkomst welke rechten de licentienemer krijgt. Bij exclusieve licenties – waarbij de licentiegever toezegt de in licentie gegeven rechten niet aan derden te verlenen en ook zelf niet te benutten – is schriftelijke vastlegging in een akte zelfs vereist,<sup>14</sup> in andere gevallen is licentieverlening vormvrij.

De persoonlijkheidsrechten zijn niet vatbaar voor overdracht,<sup>15</sup> en behoren derhalve niet tot de vermogensrechten. Bij een overdracht van auteursrecht gaan dus uitsluitend de exploitatierechten over; de persoonlijkheidsrechten blijven altijd bij de maker.<sup>16</sup> Van enkele persoonlijkheidsrechten kan verbintenisrechtelijk wel afstand worden gedaan, de andere – waaronder het recht op te treden tegen vermindering – kan de maker altijd blijven invoeren.<sup>17</sup> De persoonlijkheidsrechten kunnen wel worden nagelaten bij overlijden, mits de maker ‘bij uiterste wilsbeschikking’ bepaalt aan wie deze rechten toekomen.<sup>18</sup> Dat kan een ander zijn dan de erfgenaam van de exploitatierechten.

### 3.2 Beslag en faillissement

Ook in relatie tot het subjectieve auteursrecht erkent de wetgever het bestaan van een persoonlijke band tussen kunstenaar en werk. Het auteursrecht dat nog in handen is van de oorspronkelijke maker is namelijk niet vatbaar voor beslag, en valt evenmin in de faillissementsboedel.<sup>19</sup> Hierachter zit een duidelijke persoonlijkheidsrechtelijke inslag: de gedachte is dat alleen de maker kan bepalen of een werk af is en zodoende aan de openbaarheid mag worden prijsgegeven.<sup>20</sup> Die ratio zien we ook terug in de regeling dat erfgenamen weliswaar beschermd zijn tegen beslag op het auteursrecht, maar alleen zolang het werk nog niet in de openbaarheid is gebracht.<sup>21</sup>

### 3.3 Gemeenschappelijk auteursrecht

Sommige kunstenaars werken in duo’s of zelfs in grotere verbanden. Hun gezamenlijke arbeid kan leiden tot een gemeenschappelijk werk, waarin de bijdragen van de afzonderlijke kunstenaars niet te onderscheiden zijn, zoals bij Studio Drift of Gilbert & George. Werken waarin de bijdragen van de verschillende betrokkenen wel zijn te onderscheiden, gecombineerde of deelbare werken, zijn niet zo gebruikelijk in de beeldende kunst, anders dan bijvoorbeeld in de muziek. De bijdragen van bijvoorbeeld een componist en een tekstschrijver zijn gewoonlijk eenvoudig te scheiden.

Bij een gemeenschappelijk werk ontstaat tussen de betrokken kunstenaars een gemeenschap in de zin van art. 3:166 BW. Zij zijn in beginsel alleen gezamenlijk bevoegd tot exploitatie, omdat zij op grond van de Auteurswet ieder afzonderlijk het recht hebben het auteursrecht te handhaven,<sup>22</sup> waardoor zij elkaar de exploitatie van het gezamenlijke werk kunnen ontzeggen.<sup>23</sup> Dat volgt ook uit art. 3:170 lid 2 BW, dat bepaalt dat de deelgenoten gezamenlijk het beheer over een gemeenschappelijk goed uitoefenen.<sup>24</sup>

De eigendom van het gezamenlijk gemaakte kunstwerk – en in het verlengde daarvan de aanspraak op de verkoopopbrengsten – zal normaal gesproken ook worden gedeeld. Als daar geschillen over zouden ontstaan, bijvoorbeeld omdat een van de kunstenaars de materialen heeft ingebracht en op die basis de eigendom claimt, biedt de regeling van art. 28 Aw mogelijk

11 Dat vrij algemene bewoordingen daartoe volstaan, blijkt bijv. in Hof Amsterdam 11 februari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:373: ‘alle activa van gemelde onderneming’ omvatten volgens het hof ook de auteursrechten op de door kunstenaar Nic Jonk gemaakte kunstwerken.

12 Art. 2 lid 3 Aw; art. 3:84 lid 2 BW. Een door de maker ondertekende onderhandse akte zoals bedoeld in art. 156 lid 3 Rv volstaat, zo blijkt onder meer uit Kamerstukken II 2012/13, 33308, nr. 6, p. 14.

13 Art. 2 lid 2 Aw.

14 Art. 2 lid 3 Aw. Op 24 mei 2023 is de Raad van State om advies gevraagd over een wetsvoorstel (Wet versterking auteurscontractenrecht) waarin het aktevereiste voor licenties wordt afgezwakt tot een schriftelijkheidsvereiste.

15 Art. 3:83 lid 3 BW; de overdraagbaarheid is nergens bepaald. Zie voor een uitgebreide bespreking J.H. Spoor, D.W.F. Verkade & D.J.G. Visser, Auteursrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2019, par. 7.4.

16 Art. 25 lid 1 Aw: ‘De maker (...) heeft, zelfs nadat hij zijn auteursrecht heeft overgedragen (...).’

17 Art. 25 lid 3 Aw. Kritisch op dit aspect: Spoor, Verkade & Visser 2019, par. 7.6.

18 Art. 25 lid 2 Aw.

19 Art. 2 lid 4 Aw jo. art. 21 sub 1° Fw.

20 Zie voor een mogelijke uitzondering noot 34.

21 Art. 2 lid 4 Aw. Ingevolge art. 21 sub 1° Fw valt dit auteursrecht dan ook buiten de failliete boedel.

22 Art. 26 Aw.

23 Een mooi voorbeeld hiervan vormt een zaak tussen kunstenaars Ulay en Marina Abramović, waarin Ulay succesvol vorderde dat het Abramović zou worden verboden gezamenlijke werken te vervaelvoudigen, zie Rb. Amsterdam 21 september 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:5983. De rechtbank bevestigt in r.o. 4.33-4.34 dat een deelgenoot zelfstandig het auteursrecht kan handhaven, ook tegenover een andere deelgenoot.

24 Onjuist lijkt in dit verband Hof ’s-Hertogenbosch 27 december 1994, ECLI:NL:GHSHE:1994:AD2278, NJ 1995/623 m.nt. D.W.F. Verkade, waarin het hof aanneemt dat exploitatie als gebruik in de zin van art. 6:169 BW moet worden gezien. Terecht stelt Verkade in zijn noot dat exploitatie veel verder gaat dan gebruik, en daarom als beheershandeling moet worden beschouwd.

uitkomst. Dit artikel geeft de auteursrechthebbende de mogelijkheid om inbreukmakende zaken als zijn eigendom op te eisen. Ook geldt dat hiermee is verdiend, kan op deze grond worden gevorderd. De deelgenoot die met lege handen staat, zou zodoende de eigendom over het kunstwerk kunnen opeisen ten behoeve van de gemeenschap.<sup>25</sup> Uiteraard heeft deze zogenaamde ‘quasi-revindicatie’ een bredere toepassing: zo heeft een kunstenaar recht op overdracht van onrechtmatige verveelvoudigingen.

### 3.4 Grenzen aan het auteursrecht

De kunstenaar beschikt dankzij het auteursrecht over uitgebreide mogelijkheden om het verveelvoudigen van diens kunstwerken – en de openbaarmaking daarvan – te verbieden. Wettelijke beperkingen dwingen de kunstenaar echter om bepaalde vormen van verveelvoudiging te dulden. Een van de meest relevante voor de kunstwereld is het citaatrecht, dat derden het recht geeft om afbeeldingen van kunstwerken te gebruiken in bijvoorbeeld recensies en aankondigingen.<sup>26</sup> Dat gebruik is wel aan regels onderhevig: zo moet het functioneel zijn, en mag het geen afbreuk doen aan de normale exploitatiemogelijkheden van de maker.<sup>27</sup>

Andere relevante beperkingen voor de kunsten zijn het recht om afbeeldingen van kunstwerken te gebruiken voor onderwijsdoeleinden, bijvoorbeeld in boeken, readers en presentaties,<sup>28</sup> het recht van particulieren om voor oefening of studie verveelvoudigingen van kunstwerken te maken,<sup>29</sup> het recht voor onder meer musea om kopieën te maken voor preserveeringsdoeleinden,<sup>30</sup> en het recht om verveelvoudigingen te maken van kunstwerken die zich in de openbare ruimte bevinden, de zogenaamde ‘panoramavrijheid’.<sup>31</sup> Deze beperkingen kennen op hun beurt ook weer beperkingen ter bescherming van de belangen van de rechthebbenden. Zo hebben zij in sommige gevallen recht op een vergoeding, die vaak collectief wordt geïnd. Uitgebreide bespreking van alle voorwaarden gaat het bestek van deze bijdrage te buiten.

## 4 De blijvende band met het kunstwerk

Een kunstwerk is doorgaans een zaak.<sup>32</sup> De eigenaar kan het overdragen aan een derde, het uitlenen of er een beperkt recht

op vestigen, en een kunstwerk kan – anders dan het daaraan ten grondslag liggende auteursrecht<sup>33</sup> – ook voorwerp van beslag zijn.<sup>34</sup> Hierin verschilt een kunstwerk niet van andere zaken. Bijzonder is wel dat de kunstenaar, ook na overdracht van zijn kunstwerk aan een derde, nog rechten kan doen gelden ten aanzien daarvan.

Twee van die rechten van de kunstenaar, die hierna aan de orde komen, vormen een uitzondering op het principe van ‘uitputting’. Dat principe houdt in dat voor verdere verhandeling van een rechtsgeldig in het verkeer gebracht exemplaar van een werk geen toestemming van de maker nodig is. Die kan dan dus geen aanspraak meer maken op betaling; het auteursrecht is ‘uitgeput’.<sup>35</sup> Onder ‘in het verkeer brengen’ wordt de eerste eigendomsoverdracht door de maker – of door een derde met toestemming van de maker – verstaan, waarbij de titel van die overdracht niet van belang is.<sup>36</sup> Of de kunstenaar het werk nu verkoopt, weggeeft of ruilt,<sup>37</sup> uitputting is onvermijdelijk.

De ratio hierachter is dat de maker voor dat exemplaar van het werk de kans heeft gehad diens auteursrecht te gelde te maken. Zonder de uitputtingsregel zou de maker met een beroep op het exclusieve openbaarmakingsrecht iedere verdere verhandeling van het exemplaar kunnen verhinderen, en dat is vanuit economisch perspectief niet wenselijk. De rechtmatige verkrijger van een werk moet, zo is de gedachte, niet worden belast met voortdurende rechten van de maker, die ook nog eens het vrije verkeer van goederen binnen de EU in de weg zouden kunnen zitten.<sup>38</sup> Hier slaat de balans tussen intellectueel en zakelijk eigendom uit naar de zakelijk eigenaar.

<sup>33</sup> Zie par. 3.2.

<sup>34</sup> Een boeiende vraag is of beslag ertoe zou kunnen leiden dat een nog niet gereed kunstwerk tegen de wil van de kunstenaar aan de openbaarheid wordt prijsgegeven, precies wat de regeling van art. 2 lid 4 Aw probeert te voorkomen door auteursrechten ‘immuun’ te maken voor beslag. Ik zou zeggen van wel: degene die het werk in het kader van de executie verwerft, kan zich beroepen op het tentoonstellingsrecht van art. 23 Aw. Doorverkoop lijkt echter niet mogelijk. Van uitputting is immers geen sprake, omdat de executieverkoop niet met toestemming van de maker plaatsvindt. Zie hierover ook J.H. Spoor, *Onzekere zekerheid en lastig beslag. Zekerheden en beslag in het auteursrecht*, Bijblad 1990, afl. 12, p. 358-363.

<sup>35</sup> Art. 12b Aw.

<sup>36</sup> Art. 4 lid 2 Auteursrechtrichtlijn, dat aan de basis staat van art. 12b Aw, bepaalt dat het auteursrecht na ‘eerste verkoop of andere eigendomsovergang’ is uitgeput.

<sup>37</sup> Hof Amsterdam 30 juli 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2812 (Uitputting auteursrecht foto’s), r.o. 3.5.

<sup>38</sup> A. Lucas, *International Exhaustion*, in: L. Bently, U. Suthersanen & P.L.C. Torremans (red.), *Global Copyright. Three Hundred Years since the Statute of Anne, from 1709 to Cyberspace*, Cheltenham/Northampton, MA: Edward Elgar 2010; T. Cook, *Exhaustion – A Casualty of the Borderless Digital Era*, in: L. Bently, U. Suthersanen & P.L.C. Torremans (red.), *Global Copyright. Three Hundred Years since the Statute of Anne, from 1709 to Cyberspace*, Cheltenham/Northampton, MA: Edward Elgar 2010.

<sup>25</sup> Op grond van art. 3:171 BW kan iedere deelgenoot die vordering zelfstandig instellen.

<sup>26</sup> Art. 15a Aw.

<sup>27</sup> HR 22 juni 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1160, NJ 1991/268 (Zienderogen Kunst); HR 26 juni 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0647, NJ 1993/205 (Damave/Trouw).

<sup>28</sup> Art. 16 Aw. Deze beperking geldt in beginsel alleen voor overname van gedeelten van werken, maar voor kunstwerken geldt op grond van lid 2 dat overname van het hele werk is toegestaan.

<sup>29</sup> Art. 16b Aw. Op grond van lid 3 is een identieke kopie van een kunstwerk niet toegestaan.

<sup>30</sup> Art. 16n Aw.

<sup>31</sup> Art. 18 Aw.

<sup>32</sup> Voor digitale kunst ligt dat anders, nu data niet als zaken worden gezien, zoals onder meer blijkt uit Hof Arnhem 3 mei 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ5240, r.o. 5.10 en Rb. Amsterdam 21 april 2023 (NCC), ECLI:NL:RBAMS:2023:2540, r.o. 4.7-4.8.

#### 4.1 Het volgrecht

Een bijzonder recht voor makers van specifiek beeldende kunst is het zogenaamde ‘volgrecht’, dat de balans tussen intellectueel en zakelijk eigendom wat meer doet doorslaan naar de kunstenaar. Die heeft dankzij het volgrecht namelijk tijdens de hele duur van het auteursrecht bij iedere doorverkoop van een kunstwerk door een handelaar recht op een vergoeding. Dat voor makers van beeldende kunst een dergelijke uitzondering op de uitputtingsregel bestaat, is niet onlogisch: waar andere makers zoals schrijvers en industrieel ontwerpers meerdere identieke exemplaren van een en hetzelfde werk kunnen verkopen, die gewoonlijk elk dezelfde waarde hebben, hebben bij beeldende kunst doorgaans alleen originelen waarde.<sup>39</sup>

Een beeldend kunstenaar kan dat origineel slechts één keer te gelde maken, en de kunstenaar profiteert zodoende niet van een toegenomen populariteit van dat kunstwerk. Anders dan bijvoorbeeld een schrijver kan hij immers niet méér exemplaren van het werk verkopen. Ik zou daar nog aan willen toevoegen dat veel kunstenaars pas na enige tijd de erkenning krijgen die zij verdienen. Kunstenaars die aan het begin van hun carrière staan, verkopen hun werken vaak tegen een prijs die naarmate hun roem toeneemt te laag blijkt te zijn. Alleen handelaars en verzamelaars zouden dan profiteren van de hogere waarde die aan de werken wordt toegekend, en dat zou onrechtvaardig zijn.

De vergoeding is verschuldigd over iedere *doorverkoop*, en dus niet bij de eerste overdracht door de maker. Dat is ook logisch, omdat de maker dan de kans heeft geld te verdienen aan het kunstwerk.<sup>40</sup> Het recht geldt alleen voor originelen, zijnde werken die door de maker zelf zijn vervaardigd of als origineel worden beschouwd, en exemplaren die door de maker zelf of op zijn gezag in een beperkte oplage zijn vervaardigd. Dat zijn bijvoorbeeld afdrukken van foto’s, afgietsels van beeldhouwwerken en lithografieën. De maximale omvang van een ‘beperkte’ oplage is niet bepaald, maar doorgaans zal het om een genummerde serie gaan. Alleen kunstenaars die afkomstig zijn uit de Europese Economische Ruimte (EER), hun gewone verblijfplaats in Nederland hebben of afkomstig zijn uit een land dat kunstenaars uit de EER een volgrecht toekent, kunnen aanspraak maken op een vergoeding.<sup>41</sup>

Het volgrecht kent enkele beperkingen, die met name bedoeld zijn om de verhandelbaarheid van kunstwerken niet al te zeer te bemoeilijken. De belangrijkste beperkingen zijn dat alleen verkopen door professionele kunstverkopers zoals kunsthandels en veilinghuizen afdrachtplichtig zijn, en dat bij verkoopprijzen van € 3000 of minder zelfs in het geheel geen vergoeding verschuldigd is. Met name op de laatste beperking bestaat – volgens mij terecht – de nodige kritiek:<sup>42</sup> de meeste verkopen

vallen daardoor buiten de regeling, en een grote groep kunstenaars zal daarom nooit een volgrechtvergoeding ontvangen. Vanuit de kunstenaar bezien is het volgrecht dan ook verre van perfect.

De hoogte van de vergoeding is afhankelijk van de verkoopprijs.<sup>43</sup> Over de eerste € 50.000 gaat het om 4% van de verkoopprijs exclusief btw, en vervolgens aflopend van 3% over het deel van de verkoopprijs boven € 50.000 tot en met € 200.000 tot 0,25% over het bedrag boven € 500.000. Er geldt een maximumvergoeding van – op dit moment – € 12.500. Ten opzichte van de prijzen die tegenwoordig in de kunstmarkt worden betaald, ook voor werken van levende kunstenaars, is dat natuurlijk een schijntje. Die maximale vergoeding wordt overigens pas bereikt bij een verkoopprijs van € 2 miljoen, en is dus voor maar heel weinig kunstenaars weggelegd. Normaal gesproken zal de vergoeding niet meer dan een of enkele duizenden euro’s bedragen. De betalingsverplichting rust op de kunsthandelaar,<sup>44</sup> en kunstenaars kunnen de inning laten verzorgen door een derde, zoals Pictoright.<sup>45</sup>

Het volgrecht, in de zin van het recht op betaling bij elke doorverkoop van een kunstwerk, is niet afzonderlijk overdraagbaar.<sup>46</sup> Het is verknocht aan de maker: bij overdracht van het auteursrecht gaat het volgrecht niet mee over. Bij de dood van de kunstenaar gaat het volgrecht onder algemene titel over naar de erfgenamen, tenzij het bij legaat aan een ander is toebedeeld. Alleen bij de dood van de maker kan het volgrecht dus in andere handen vallen.<sup>47</sup> Een vordering op een kunsthandelaar of Pictoright in verband met de verkoop van een kunstwerk is uiteraard wél afzonderlijk overdraagbaar. De kunstenaar kan geen afstand doen van het volgrecht,<sup>48</sup> maar wel afzien van inning van de vergoedingen.

#### 4.2 Uitlening van kunstwerken

De tweede uitzondering op de uitputtingsregel betreft de verhuur en uitlening van werken. Deze openbaarmakingshandelingen<sup>49</sup> blijven behoren tot het exclusieve domein van de maker.<sup>50</sup> Dat gaat ook weer niet zo ver dat de kunstenaar zelfstandig tot uitlening of verhuur van een al verkocht werk kan besluiten; wel kan hij de eigenaar van het werk verbieden om dat te verhuren of uit te lenen.

43 Art. 2 Vaststellingsbesluit nadere regels over verplichting tot betaling en hoogte van volgrecht.

44 Art. 43c lid 1 Aw.

45 Zie <https://pictoright.nl/aansluiten/>.

46 Art. 43a lid 2 Aw.

47 Kamerstukken II 2004/05, 29912, nr. 3, p. 10-11.

48 Art. 43a lid 3 Aw.

49 Zie art. 12 lid 1 Aw, dat bepaalt dat onder de openbaarmaking van een werk mede de verhuur en uitlening van een exemplaar wordt verstaan.

50 Zie art. 12b Aw: ‘(...) dan vormt het anderszins in het verkeer brengen van dat exemplaar, met uitzondering van verhuur en uitlening, geen inbreuk op het auteursrecht.’

39 Kamerstukken II 2004/05, 29912, nr. 3, p. 2.

40 Dat hoeft overigens niet, want ook hier is de titel van de overdracht niet van belang, zie Kamerstukken II 2004/05, 29912, nr. 3, p. 2.

41 Art. 43g Aw.

42 Zie onder meer [www.platformmakers.nl/data/file/2/82.pdf](http://www.platformmakers.nl/data/file/2/82.pdf).

De definities van de begrippen verhuur en uitlening die de Auteurswet hanteert,<sup>51</sup> wijken enigszins af van de betekenissen die Boek 7 en 7a BW eraan geven, alsook van het normale spraakgebruik. Onder verhuur wordt verstaan ‘het voor een beperkte tijd en tegen een direct of indirect economisch of commercieel voordeel voor gebruik ter beschikking stellen’,<sup>52</sup> terwijl uitlenen ‘het voor een beperkte tijd en zonder direct of indirect economisch of commercieel voordeel voor gebruik ter beschikking stellen door voor het publiek toegankelijke instellingen’ is.<sup>53</sup> Alleen instellingen die voor het publiek toegankelijk zijn, zoals bibliotheken en niet-commerciële kunstuitlenen,<sup>54</sup> kunnen dus uitlenen in de zin van de Auteurswet. Bruiklenen tussen musea,<sup>55</sup> of van particulieren aan musea,<sup>56</sup> vallen buiten het bereik van de regeling. Voor uitleningen mag een vergoeding worden gevraagd om de kosten te dekken, zolang die maar niet strekt tot economisch voordeel van de uitlener.<sup>57</sup>

Dat de maker de verhuur- en uitleenrechten behoudt, betekent echter niet dat de eigenaar van een exemplaar voor elke uitlening de toestemming van de maker nodig heeft. Vanwege een wettelijke beperking op het auteursrecht heeft de maker uitlening van zijn werken te dulden als de uitlener een billijke vergoeding aan de maker betaalt.<sup>58</sup> Daardoor is het exclusieve uitleenrecht in zekere zin een wassen neus: zolang voornoemde vergoeding wordt betaald, kan de maker uitlening van zijn werk niet tegenhouden. Voor verhuur bestaat geen wettelijke uitzondering; hierover houdt de maker dus altijd het laatste woord.

De hoogte van de billijke vergoeding waarop de auteursrecht-hebbende aanspraak maakt, wordt bepaald door de Stichting Leenrecht, die daartoe aangewezen is door de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap.<sup>59</sup> Voor uitlening van kunstwerken bedraagt de vergoeding in 2023 € 2,93<sup>60</sup> per uitlening,<sup>61</sup> oftewel de handeling waarmee de uitlener de zaak ter

beschikking stelt van de inlener.<sup>62</sup> Omdat een verlenging niet als een dergelijke handeling wordt gezien – de lener heeft de zaak immers al onder zich –, is voor een verlenging van een uitlening geen additionele vergoeding verschuldigd.<sup>63</sup> Het recht op de leenvergoeding is verbonden aan het achterliggende auteursrecht en niet afzonderlijk overdraagbaar.<sup>64</sup> De vordering tot betaling is uiteraard wel overdraagbaar.

#### 4.3 Persoonlijkheidsrechten

De bijzondere band tussen kunstenaar en kunstwerk komt, in juridische zin, het duidelijkst naar voren in de auteursrechtelijke persoonlijkheidsrechten. Die geven de kunstenaar, ook na overdracht van het kunstwerk of auteursrecht, de nodige zeggenschap over het kunstwerk. Zo heeft de kunstenaar bij openbaarmakingen van zijn werk of verveelvoudigingen daarvan recht op naamsvermelding<sup>65</sup> en kan hij zich verzetten tegen wijziging van de titel van het kunstwerk.<sup>66</sup> Het meest verstrekkende recht van de kunstenaar is de mogelijkheid zich te verzetten tegen wijziging van het werk.<sup>67</sup> Indien een wijziging tot schade aan de reputatie van de kunstenaar leidt, zal een verbodsvordering – of, als het kwaad al is geschied, een vordering tot herstel of schadevergoeding – gewoonlijk worden toegewezen.

Wijziging kan verschillende gedaanten aannemen. Aanpassing van het kunstwerk zelf, bijvoorbeeld door afsnijden van een doek of toevoegen van een element, is de meest extreme vorm. Dit zal niet vaak bewust worden gedaan, omdat zo niet alleen de reputatie van de kunstenaar zou worden aangetast, maar ook de waarde van het werk. Ook onbewuste vermindering, wat met name bij sitespecifieke kunstwerken wel eens gebeurt, zou een inbreuk op het persoonlijkheidsrecht kunnen zijn, maar wordt in de praktijk getolereerd.<sup>68</sup> Wijzigingen kunnen ook bestaan uit verplaatsing van het kunstwerk, of aanpassingen rondom het kunstwerk. Met name bij kunst in de openbare ruimte – waarbij vaak een wisselwerking met de omgeving is beoogd – zal een kunstenaar zich tegen dergelijke wijzigingen

51 In navolging van art. 1 van Richtlijn 92/100/EEG van de Raad van 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom, die aan de regeling ten grondslag ligt.

52 Art. 12 lid 2 Aw.

53 Art. 12 lid 3 Aw.

54 Kamerstukken II 1993/94, 23 247, nr. 5, p. 16-17.

55 Deze vallen binnen de definitie, maar zijn uitgesloten op grond van overweging 10 bij Richtlijn 2006/115/EG (Richtlijn verhuur- en uitleenrecht). Zie ook Kamerstukken II 1992/93, 23247, nr. 3, p. 14.

56 Particulieren zijn geen publiekelijk toegankelijke instellingen en vallen dus buiten de definitie van ‘uitlening’. De kunstenaar kan bruiklenen van particulieren aan derden daarom niet verbieden, zolang geen economisch of commercieel voordeel wordt beoogd. In dat laatste geval zou sprake zijn van verhuur. Zie Kamerstukken II 1993/94, 23247, nr. 5, p. 10.

57 Overweging 11 bij Richtlijn 2006/115/EG (Richtlijn verhuur- en uitleenrecht); Kamerstukken II 1992/93, 23247, nr. 3, p. 14.

58 Art. 15c lid 1 Aw.

59 Art. 15d Aw jo. Aanwijzing rechtspersoon belast met inning en verdeling vergoedingen van 30 oktober 1996, Stcrt. 1996, 222.

60 Om precies te zijn: € 2,9251, zie [www.leenrecht.nl/nl/Tarieven](http://www.leenrecht.nl/nl/Tarieven).

61 Art. 15g Aw; Kamerstukken II 1992/93, 23247, nr. 3, p. 22.

62 HvJ EU 30 juni 2011, ECLI:EU:C:2011:442 (VEWA/Belgische Staat), r.o. 37.

63 HR 23 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7484, NJ 2013/381 (SL/VOB) r.o. 3.4.3.

64 R.J.F. Wigman & M. Teunissen, Het recht op een billijke vergoeding, een beschouwing over de aard van het recht op een billijke vergoeding in de Auteurswet, IER 2016/27.

65 Art. 25 lid 1 sub a en b Aw. Uit de bewoordingen ‘of andere aanduiding als maker’ sub a volgt dat de kunstenaar ook kan verlangen dat hij met een pseudoniem wordt aangeduid.

66 Art. 25 lid 1 sub b Aw.

67 Art. 25 lid 1 sub c en d Aw. In wezen gaat het hier om twee verschillende rechten – tegen wijziging (sub c) en tegen aantasting (sub d) –, maar het recht op verzet tegen wijziging lijkt aan zelfstandige betekenis te hebben ingeboet sinds HR 29 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:451, NJ 2019/324 (De 4 Jaargetijden).

68 Zie bijv. Hof Amsterdam 16 juni 1977, ECLI:NL:GHAMS:1977:AD3288, NJ 1978/218 over een kunstwerk op een scheidingswand die in het kader van een verbouwing werd verwijderd. Vernietiging van werken wordt gewoonlijk niet onrechtmatig geoordeeld sinds HR 6 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN7830, IER 2004/19 (Jelles/Zwolle).

kunnen verzetten.<sup>69</sup> Ook verveelvoudigingen in gewijzigde vorm kunnen als wijziging van het werk worden beschouwd, en zo worden aangepakt.<sup>70</sup>

#### 4.4 Nieuwe versies van een verkocht kunstwerk

Een bijzonder recht van kunstschilders is dat zij ook na overdracht van hun auteursrecht het recht behouden om identieke schilderwerken te maken.<sup>71</sup> Ook deze beperking op het auteursrecht (van de opvolgend rechthebbende, welteverstaan) kunnen we beschouwen als een erkenning van de persoonlijke band tussen kunstenaar en kunstwerk. De verbeelding van de schilder, die is vastgelegd op het schilderij, blijft hem toebehooren, ondanks de overdracht van het auteursrecht. Het is niet duidelijk waarom dit recht alleen expliciet aan schilders toekomt; ook voor andere kunstenaars gaat de voorgaande redenering immers op. Aangenomen wordt dat tekenaars, andere grafisch kunstenaars en beeldhouwers, en wellicht ook fotografen, een vergelijkbaar recht op 'recreatie' hebben.<sup>72</sup> In de praktijk is de relevantie van deze beperking overigens zeer beperkt, omdat kunstenaars hun auteursrechten gewoonlijk niet overdragen.

Bij overdracht van een exemplaar speelt dit recht natuurlijk geen rol: de kunstenaar mag dan naar believen verveelvoudigingen maken, omdat de exploitatierechten niet mee overgaan. Wel zou de vervaardiging van een nieuw exemplaar op bezwaren van een eerdere koper kunnen stuiten. Diens exemplaar verliest immers zijn uniciteit, en zal mogelijk in waarde afnemen. Of die koper de zichzelf kopiërende kunstenaar succesvol zou kunnen aanspreken, is maar de vraag. Hoewel het nummeren van exemplaren impliceert dat een beperkt aantal exemplaren wordt gemaakt, is het gebruikelijk dat kunstwerken per formaat worden genummerd. Daardoor bestaan er vaak meerdere series, elk met andere afmetingen. Ik zou zeggen dat het de kunstenaar vrijstaat variaties op die series uit te brengen, zoals andere formaten of zelfs andere druktechnieken. Een procedure over de laatste kwestie in de Verenigde Staten werd in het voordeel van fotograaf William Eggleston beslecht.<sup>73</sup>

## 5 Grenzen aan de bijzondere band

De band tussen kunstenaar en diens kunstwerk kent natuurlijk ook zijn grenzen. De eigenaar van het kunstwerk moet van zijn bezit kunnen genieten, en dat desgewenst te gelde kunnen maken. In de eerste plaats waarborgt het algemene vermogensrecht natuurlijk het genot van de eigendom, maar ook het auteursrecht kent enkele specifieke beperkingen die rechten toekennen aan kunstkopers en andere kunstbezitters. Het uitput-

tingsbeginsel, dat hiervoor al is behandeld, is daarvan de belangrijkste, maar ook het hierna te bespreken tentoonstellingsrecht beschermt de belangen van kunstenaars. In deze paragraaf komen verder twee specifieke vraagstukken aan de orde: de (on)mogelijkheid voor de kunstenaar om na overdracht nog wijzigingen aan te brengen en de teloorgang van het werk.

### 5.1 Het tentoonstellingsrecht

Op grond van art. 23 Aw heeft de eigenaar, bezitter of houder (zoals degene die een werk geleend heeft) van een kunstwerk het recht om het werk tentoon te stellen en in het openbaar te verkopen. Zonder deze beperking zou de kunstenaar – ervan uitgaande dat die het auteursrecht op de werken behouden heeft – deze vormen van openbaarmaking kunnen verbieden.<sup>74</sup> Het artikel geeft bovendien het recht om het kunstwerk te verveelvoudigen (en om die verveelvoudigingen openbaar te maken) ten behoeve van de verkoop of tentoonstelling.

Dit recht is met name van belang voor musea, galerieën en veilinghuizen, en in het kielzog van de laatste ook voor de verkopende eigenaren van kunstwerken. Zij kunnen met een beroep op deze beperking het werk niet alleen in het openbaar aan geïnteresseerden tonen, maar ook opnemen in catalogi, op affiches en op hun websites. Die mogelijkheden zijn echter niet onbeperkt: met het oog op de belangen van de kunstenaar (of diens rechtverkrijgende) geldt een noodzakelijkheidseis en is commercieel gebruik van de afbeeldingen uitgesloten. Voor opname in een catalogus zoals musea vaak rondom tentoonstellingen verkopen, is dus altijd toestemming van de kunstenaar vereist. Die verveelvoudigingen zijn immers niet noodzakelijk voor de tentoonstelling, en dienen bovendien een commercieel doel.

### 5.2 Wijzigingen aanbrengen na verkoop?

Na verkoop van een kunstwerk zou bij de kunstenaar de wens kunnen ontstaan om nog wijzigingen aan te brengen in het werk. De Franse schilder Pierre Bonnard haalde op een Parijse tentoonstelling naar verluidt eens een blikje olie tevoorschijn om zijn eigen schilderijen, reeds verkocht aan musea en verzamelaars, nog eens onder handen te nemen. Een ervan zou diepte missen.<sup>75</sup> Art. 25 lid 4 Aw *lijkt* aan deze behoefte van kunstenaars tegemoet te komen: hieruit volgt dat de maker bevoegd is 'in het werk zodanige wijzigingen aan te brengen als hem naar de regels van het maatschappelijk verkeer te goeder trouw vrijstaat', ook na overdracht van het auteursrecht.

<sup>74</sup> Uit art. 12 lid 1 sub 4<sup>e</sup> en lid 4 Aw volgt immers dat elke tentoonstelling een openbaarmaking is, tenzij deze plaatsvindt in 'familie-, vrienden- of daaraan gelijk te stellen kring' en de toegang kosteloos is. Voor een presentatie in huiselijke sfeer hoeft dus geen beroep te worden gedaan op het tentoonstellingsrecht, omdat dan geen sprake is van een openbaarmaking.

<sup>75</sup> Zie [www.tate.org.uk/tate-etc/issue-45-spring-2019/pierre-bonnard-his-rhythm-was-colour-barry-schwabsky](http://www.tate.org.uk/tate-etc/issue-45-spring-2019/pierre-bonnard-his-rhythm-was-colour-barry-schwabsky). Het voorbeeld van Bonnard is ontleend aan J.J.C. Kabel, Auteursrechtelijke grenzen aan de vrijheid van de beeldende kunstenaar, in: T. Pronk & G.A.I. Schuijt (red.), *Hoe vrij is kunst?*, Amsterdam: Otto Cramwinckel Uitgever 1992, p. 68-86.

<sup>69</sup> Zie hierover nader de bijdrage van De Zwaan en Kan elders in dit nummer.

<sup>70</sup> Hof Amsterdam 21 april 1994, ECLI:NL:GHAMS:1994:AD2094, NJ 1996/74 (Spaarnestad/Halewijn).

<sup>71</sup> Art. 24 Aw.

<sup>72</sup> D.W.F. Verkade, in: T&C Intellectuele eigendom 2021, art. 24 Aw, aant. 2.

<sup>73</sup> Zie [www.nrc.nl/nieuws/2013/04/19/beperkte-oplage-digitaal-uitbreiden-mag-1234571-a1084845](http://www.nrc.nl/nieuws/2013/04/19/beperkte-oplage-digitaal-uitbreiden-mag-1234571-a1084845).

Naar mijn mening zullen verkeersopvattingen normaal gesproken in de weg staan aan een wens van de kunstenaar tot vervolmaking van diens werk. De eigenaar zal immers op basis van de oorspronkelijke staat van het kunstwerk tot aanschaf hebben besloten. Een wijziging van die staat, hoezeer die in de ogen van de kunstenaar wellicht ook tot een verfraaiing van het kunstwerk zou leiden, zou de koper daarom niet hoeven accepteren.

Het is niet uitgesloten dat een wijzigingswens van een kunstenaar in bijzondere gevallen wel zou moeten worden gehonoreerd, bijvoorbeeld als gevolg van veranderde maatschappelijke opvattingen. Zo kan ik me voorstellen dat naaktbeelden van kinderen – die nu, anders dan in de jaren zeventig, vaak heftige reacties oproepen – op verzoek van de kunstenaar zouden moeten worden gecensureerd, of dat Wim T. Schippers succesvol zou kunnen verzoeken zijn pindakaasvloer voortaan van een niet-eetbaar materiaal te maken als statement tegen voedselverspilling.

### *5.3 Vernietiging*

Tot gepast besluit de kwestie of het de eigenaar van een kunstwerk vrijstaat om het te vernietigen. De Hoge Raad heeft die vraag bevestigend beantwoord,<sup>76</sup> dus op dit punt is het eigendomsrecht sterker dan het auteursrecht. De vrijheid van de eigenaar is echter niet onbegrensd, want vernietiging kan volgens de Hoge Raad misbruik van recht opleveren, of om andere redenen onrechtmatig zijn tegenover de kunstenaar. Het publiekelijk neerhalen van een standbeeld zal zodoende niet zijn toegestaan, omdat daarmee de reputatie van de kunstenaar zou kunnen worden geschaad. Bij de vernietiging van een uniek kunstwerk kan de eigenaar onder omstandigheden verplicht zijn om het werk te documenteren, of de kunstenaar daartoe in staat te stellen. Daaruit volgt in wezen ook de verplichting om de kunstenaar te informeren over een ophanden zijnde vernietiging.<sup>77</sup>

## 6 Conclusie

De kunstenaar die een kunstwerk afrondt en op de markt brengt, hoeft niet definitief afscheid te nemen van zijn geesteskind. In de eerste plaats omdat hij het auteursrecht behoudt, en daaraan diverse rechten kan ontleen. Maar ook over het kunstwerk zelf houdt de maker een zekere mate van controle, bijvoorbeeld over wijzigingen, en via het volgrecht en de leenrechtvergoeding houdt de kunstenaar een mogelijkheid om wat financiële vruchten van zijn schepping te plukken. Zelfs de overdracht van het auteursrecht hoeft dankzij de persoonlijkheidsrechten en de mogelijkheid om nieuwe exemplaren te maken niet het einde te betekenen van de band met het kunstwerk.

Natuurlijk zijn er grenzen aan de bijzondere band, omdat de wetgever ook rekening houdt met kunstkopers en andere kunst eigenaren. Zo heeft de wetgever een redelijke balans gevonden in het spanningsveld tussen de rechten van de kunstenaar en die van de zakelijk eigenaar. Met het tentoonstellingsrecht en het uitleenrecht worden de exclusieve rechten van openbaarmaking en verveelvoudiging ingeperkt, ten gunste van de belangen van de latere eigenaar van het kunstwerk. En zoals de eigenaar een kunstwerk niet zomaar mag wijzigen, hoeft hij evenmin te tolereren dat de kunstenaar zijn eigendom wijzigt. De eigenaar heeft zelfs de macht om te beslissen over het einde van het kunstwerk, en daarmee ligt ook het lot van de bijzondere band in diens handen.

<sup>76</sup> HR 6 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN7830, IER 2004/19 (Jelles/Zwolle).

<sup>77</sup> Rb. Amsterdam 15 november 1978, Auteursrecht 1979, p. 32 (Ulrich/De Haas).