



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

### Hof Arnhem-Leeuwarden (IEPT 20131112: Gemeente Groningen/Milikowski)

Kabel, J.

**Publication date**

2014

**Document Version**

Final published version

**Published in**

AMI : Tijdschrift voor Auteurs-, Media- & Informatierecht

[Link to publication](#)

**Citation for published version (APA):**

Kabel, J. (2014). Hof Arnhem-Leeuwarden (IEPT 20131112: Gemeente Groningen/Milikowski). Case note on: Hof Arnhem-Leeuwarden, 12/11/13, ECLI:NL:GHARL:2013:8518 *AMI : Tijdschrift voor Auteurs-, Media- & Informatierecht*, 38(1), 36.

**General rights**

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

**Disclaimer/Complaints regulations**

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

# Rechtspraak in het kort

## Rechtspraak Nederland

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 12 november 2013, IEPT 20131112, ECLI:NL:GHARL:2013:8518 (Gemeente Groningen/Milikowski).

Nu de maker zich beroept op de rechtsgevolgen van artikel 3:13 lid 2 BW dient hij, met inachtneming van de beperkingen van de kort geding procedure, aannemelijk te maken dat zijn belangen door de verwijdering van het werk onevenredig worden geschaad. Van de Gemeente kan vervolgens worden verlangd dat zij, gelet op de vereiste gegronde reden, haar beslissing om het kunstwerk te verwijderen genoegzaam motiveert. De Gemeente heeft genoegzaam aannemelijk gemaakt dat de eenmalige investeringskosten om het kunstwerk weer volledig werkend te krijgen en de jaarlijks terugkerende onderhoudskosten aanzienlijk hoger zijn dan de realisatiekosten van het kunstwerk. Onder die omstandigheden kan van de Gemeente naar het oordeel van het hof dan ook niet worden verwacht dat zij het kunstwerk in stand houdt, zoals de Gemeente ook met een beroep op de Handreiking beeldende kunst in de openbare ruimte van de NVG heeft betoogd. Dit geldt temeer nu het kunstwerk kwetsbaar blijft voor schade veroorzaakt door derden.

### Noot

Niet in geschil is dat het bij deze geabstraheerde, subtiële en moderne neonverbeelding van een poort gaat om een werk in de zin van de Auteurswet. Voor de oplossing maakt dat (zie ook *AMI* 2013/4, p. 146) nu in het geheel niets meer uit, omdat er voor de eigenaar van het werk in dit geval geen sprake meer is van een op artikel 25 lid 1 sub d Aw gebaseerde verplichting het werk niet verminkt openbaar te maken. Het werk hoeft namelijk in het geheel niet in stand gehouden te worden door de Gemeente. Het Hof bereikt dit resultaat door de maker te belasten met het tamelijk duivelse bewijs dat zijn belangen onevenredig worden geschaad door de verwijdering van het werk. In de bekende *Wavin*-uitspraak (HR 6 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN7830), overwoog de Hoge Raad: 'Gaat het om unieke exemplaren, zoals veelal bij gebouwen het geval is, dan kan van de eigenaar 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.'

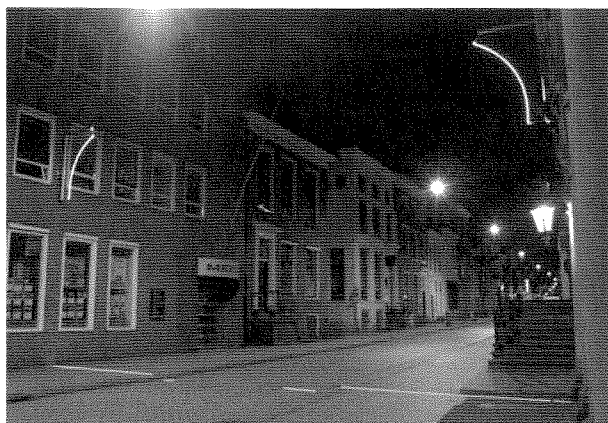


Foto: Dettie Veltman

Het Hof legt nu, juridisch terecht, de bewijslast in dit geval – waar geen vermoeden van misbruik bestaat – bij degene die zich op de rechtsgevolgen ervan beroept, de maker. Zo wordt echter wel, na de *Wavin*-uitspraak, een laatste stapje genomen in de afbraak van de bevoegdheid van de maker zich te verzetten tegen vernietiging van zijn kunstwerk. Lucebert zei het al, alles van waarde is nu eenmaal weerloos en te bewijzen valt er dan niet zoveel. De maker stelt dat de historische en symbolische waarde van het werk voor de inwoners van de stad Groningen, de artistieke en de ambachtelijke kwaliteit ervan alsmede de uniciteit en de belangen van de ontwerper in de belangenafweging moeten worden meegenomen. Ambachtelijk deugt het werk kennelijk niet, het bleek blijvend kwetsbaar en wat er overblijft is een kostenafweging: de Gemeente heeft haar best gedaan voor het behoud ervan en daaraan een substantieel bedrag besteed, maar nu de eenmalige en jaarlijks terugkerende kosten aanzienlijk hoger zijn dan de realisatiekosten van het werk, hoeft van de Gemeente niet verwacht te worden dat zij het werk in stand houdt.

Nu het niet meer gaat om een auteursrechtelijke oplossing, is de leer uit het *Wavin*-arrest niet alleen van toepassing op unieke werken waarvoor de termijn van 70 jaar pma nog niet is verstreken, maar ook op ander uniek werk. Al te dure, publiek bekostigde, restauratiewerkzaamheden van kunst kunnen op de schop en de Gemeente Hoofddorp kan nu eindelijk de ondeugdelijke brug van Calatrava afbreken. De misbruik-optie uit het *Wavin*-arrest zal voortaan alleen in gevallen van (semi-)opzettelijke verwaarlozing soelaas bieden, c.q. in gevallen waarin de kosten voor behoud van het werk in evenwicht zijn met of lager zijn dan de realisatiekosten van het werk. Gertjan van den Hout in *IEF* 13309 ziet dit resultaat in een ander daglicht en betreurt het dat de eigenaar gedwongen kan worden het werk in stand te houden, als de kosten van onderhoud veel lager liggen.

Ik pleit er maar weer eens voor om in dit soort gevallen als publieke opdrachtgever van kunst in de openbare ruimte vooraf goede afspraken te maken. De kaders daarvoor liggen gereed bij de VNG, zie <http://www.vng.nl/onderwerpenindex/cultuur-en-sport/cultuur-kunst-en-kunstenaars/publicaties/handreiking-beeldende-kunst-in-de-openbare-ruimte-iom-vng> alsmede de activiteiten van de Stichting Kunst in de Openbare Ruimte (<http://www.skor.nl>). Overigens is een beroep op misbruik van bevoegdheid ook in contractuele verhoudingen niet uitgesloten.

JK