

Hof Den Haag, 11 september 2003, Erven Raedecker v Congrescentrum

## INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

### Toepasselijk recht op opdracht tot ontwerpen en aanbrengen muurschilderingen

- [In beginsel is van toepassing het recht van het land waar de contractspartij woont die de karakteristieke prestatie moet verrichten](#)

De overeenkomst is gesloten voor de inwerkingtreding op 1 september 1991 van het EVO. Volgens het voordien (laatstelijk) geldende Nederlands conflictenrecht dient op een internationale overeenkomst te worden toegepast het recht van het land waar de contractspartij woont of gevestigd is die de voor de overeenkomst karakteristieke prestatie moet verrichten. Dit is slechts anders bij het bestaan van omstandigheden welke zodanige aanknopingspunten opleveren met het recht van een ander land dat het recht van dit andere land de overeenkomst behoort te beheersen. Deze verwijzingsregel komt overigens overeen met het bepaalde in artikel 4 leden 1 en 2 EVO.

- [Karakteristieke prestatie is het ontwerpen en aanbrengen van de muurschilderingen](#)

Het hof is van oordeel dat het ontwerpen en aanbrengen van de muurschilderingen als de karakteristieke prestatie moet worden aangemerkt. De partij die deze prestatie moest verrichten, dit is Raedecker, woonde in Frankrijk. Dit brengt mee dat de overeenkomst wordt beheerst door Frans recht.

### Uitleg naar Frans recht

[stellen Raedecker c.s. zich op het standpunt dat de overeenkomst tussen Raedecker en NCC, uitgelegd naar Frans recht, voor NCC de verplichting inhield om het kunstwerk in stand te houden en voor het kunstwerk te zorgen](#)

Het hof zal NCC in de gelegenheid stellen zich over dit standpunt, in het bijzonder in het licht van het toepasselijke recht, uit te laten. Het zal de zaak daartoe naar de rol verwijzen. Zo nodig zal daarna bewijslevering plaatsvinden.

## AUTEURSRECHT EN IPR

### Persoonlijkheidsrechten

- [Persoonlijkheidsrechtelijke bescherming: lex protectionis](#)

Het hof overweegt dat ingevolge lid 4 van artikel 6bis BC, de rechtsmiddelen ter handhaving van de persoonlijkheidsrechten worden geregeld door de wetgeving van het land waar de bescherming wordt ingeroepen. Nu de bescherming wordt ingeroepen in Nederland, is Nederlands auteursrecht toepasselijk.

- [Toepasselijk recht op rechthebbende na overlijden: lex protectionis](#)

Krachtens lid 2 van artikel 25 Aw komen de persoonlijkheidsrechten na het overlijden van de maker tot aan het vervallen van het auteursrecht toe aan de door de

maker bij uiterste wilsbeschikking of bij codicil aangewezen.

- [Toepasselijk recht vormvoorschriften codicil: lex protectionis](#)

Raedecker c.s. beroepen zich in dit verband op een handgeschreven, in de Franse taal gesteld stuk dat wordt aangeduid als projet de testament en stellen dat dit stuk is opgemaakt door Raedecker en dat hij daarin zijn vrouw Françoise heeft aangewezen als rechthebbende van tout droit present et futur de mon oeuvre. Al aangenomen dat onder deze omschrijving ook de persoonlijkheidsrechten zijn begrepen, is het hof met de rechtbank van oordeel dat dit document niet voldoet aan de vereisten van een codicil nu het niet is ondertekend en ook niet is gedateerd. Overigens stellen Raedecker c.s. dat ook naar Frans recht voor een holografisch testament vereist is dat het gedateerd en ondertekend is.

### Toepasselijk recht: alleen Nederlands recht als land van oorsprong

[Uitsluitend Nederlands auteursrecht is van toepassing – en beroep op BC staat niet open – nu Nederland land van oorsprong is van grafisch werk dat één geheel vormt met bouwwerk](#)

Naar het oordeel van het hof moet Nederland als het land van oorsprong worden aangemerkt (vgl. artikel 5 lid 4c onder ii BC). Op grond van artikel 5 lid 3 BC kan in het land van oorsprong van het werk geen rechtstreeks beroep op de Berner Conventie worden gedaan, maar uitsluitend op het nationale recht van dat land. Het bovenstaande betekent dat ook indien de Franse auteurswetgeving een ruimere bescherming biedt dan de Nederlandse, Raedecker c.s. daarop in dit geval in Nederland geen aanspraak kunnen maken. De vraag of, zoals Raedecker c.s. stellen, de Franse auteurswetgeving een ruimere bescherming biedt dan de Nederlandse, kan dus in het midden blijven. Hetzelfde geldt voor de vraag of de Berner Conventie zelf gunstiger bepalingen bevat.

## ONRECHTMATIGE DAAD

- [Geen aantasting eer of goede naam](#)

Het hof overweegt dat artikel 6:106 lid 1 sub c BW aan de nabestaanden een zelfstandig vorderingsrecht tot vergoeding van immateriële schade toekent, mits de aantasting van de nagedachtenis van de overledene plaatsvond op een wijze die de overledene, ware hij nog in leven geweest, recht zou hebben gegeven op schadevergoeding wegens het schaden van zijn eer en goede naam. Bij aantasting in de eer of goede naam gaat het om krenkende uitlatingen, al dan niet in het openbaar gedaan, dan wel (opzettelijke) belediging. Daarvan is in deze zaak geen sprake.

- [Geen onzorgvuldig handelen jegens Raedecker, nu deze al was overleden](#)

Dat neemt niet weg dat indien Raedecker ten tijde van het overschilderen van zijn werk nog in leven was geweest, het wel onzorgvuldig jegens hem zou kunnen zijn geweest om dit te doen zonder enig overleg met

hem. Nu echter Raedecker ten tijde van het overschilderen reeds was overleden, kan van een onrechtmatige daad tegenover Raedecker geen sprake zijn, zodat zij dus ook niet als erfgenamen een vorderingsrecht hebben verkregen. Raedecker c.s. (althans appellanten sub 1, 2 en 3) hebben hun beroep op artikel 6:106 BW voor het overige onvoldoende onderbouwd.

Vindplaats: AMI 2004, p.76. m.nt. [Van Eechoud](#)

### Hof Den Haag, 11 september 2003

(Fasseur-Van Santen, Kiers-Becking en Verduyn)  
(...)

Rolnummer: 02/35

Arrest in de zaak van

1. [A], wonende te [B], Frankrijk,
2. [C], wonende te [D], Frankrijk,
3. [E], wonende te [F], Frankrijk,
4. de vereniging naar Frans recht Association Max Raedecker, gevestigd te Parijs, Frankrijk, appellanten, hierna gezamenlijk te noemen: Raedecker c.s., procureur: mr. L.Ph..J. baron van Utenhove, tegen  
NV Nederlands Congrescentrum, gevestigd te Den Haag, geïntimeerde, hierna te noemen: NCC, procureur: mr. A.H. de Bosch Kemper.

#### Het geding

Bij exploit van 20 november 2001 zijn Raedecker c.s. in hoger beroep gekomen van de tussen hen als eisers en NCC als gedaagde gewezen vonnissen van 14 december 1999 en 5 september 2001 van de rechtbank 's-Gravenhage. Bij memorie van grieven hebben zij vijf grieven aangevoerd, die NCC bij memorie van antwoord heeft bestreden onder overlegging van producties.

Partijen hebben hun standpunten op 5 juni 2003 voor het hof doen bepleiten, Raedecker c.s. door mr. CA IJff, advocaat te Amsterdam, en NCC door mr. H. Mars, advocaat te 's-Hertogenbosch.

Ter gelegenheid van het pleidooi hebben Raedecker c.s. nog producties ingebracht.

Partijen hebben hun procesdossiers overgelegd en arrest gevraagd.

#### Beoordeling van het hoger beroep

1. Het hof gaat in hoger beroep uit van de door de rechtbank in het vonnis van 5 september 2001 onder 1 vastgestelde en ook in hoger beroep niet weersproken feiten.

2. In deze procedure gaat het om het volgende. De kunstschilder Max Raedecker heeft in 1969/1970 in opdracht van NV Nederlands Congresgebouw vier muurschilderingen aangebracht in een zaal van het Nederlands Congresgebouw te Den Haag.

Raedecker is in 1987 overleden. In 1992 heeft het Nederlands Congresgebouw in het kader van een renovatie van deze zaal de muurschilderingen laten overschilderen met witte latexverf, waardoor zij niet meer zichtbaar zijn. NV Nederlands Congresgebouw heeft met ingang van 30 juni 2000 haar naam gewijzigd in NV Nederlands Congrescentrum. Raedecker c.s. vorderen (in hoger beroep):

- een verklaring voor recht dat het overschilderen van de muurschilderingen een tekortkoming, een onrechtmatige daad dan wel een inbreuk op auteursrechten, althans een aantasting en verminking van die rechten, oplevert;

- NCC te bevelen de laag latexverf te (doen) verwijderen en de muurschilderingen te restaureren, op straffe van een dwangsom;

- NCC te veroordelen tot vergoeding van schade op te maken bij staat;

- NCC te veroordelen in de proceskosten.

3. De grieven strekken ertoe het geschil in volle omvang aan het hof voor te leggen. Op de grieven I en III, voor zover daarin wordt geklaagd over de gang van zaken in eerste aanleg, behoeft het hof dan ook niet meer in te gaan.

4. Voor het eerst bij pleidooi in hoger beroep hebben Raedecker c.s. het in deze zaak toepasselijke recht aan de orde gesteld. In dat verband hebben zij betoogd dat de rechtsverhouding tussen partijen wordt beheerst door zowel Frans verbintenissenrecht als Frans auteursrecht. NCC heeft betoogd dat dit beroep op toepasselijkheid van Frans recht in dit stadium van de procedure in strijd is met de goede procesorde en, voor het geval het hof Frans recht van toepassing zou achten, verzocht de zaak naar de rol te verwijzen ten einde haar in de gelegenheid te stellen zich inhoudelijk hierover uit te laten. Zij acht zich daar thans niet toe in staat.

5. Het hof stelt voorop dat Raedecker c.s. in eerste aanleg (slechts) inbreuk op auteursrecht en onrechtmatige daad aan hun vordering ten grondslag hebben gelegd. Partijen en ook de rechtbank zijn (impliciet) uitgegaan van de toepasselijkheid van Nederlands auteurs- en verbintenissenrecht. Voor het eerst in hoger beroep baseren Raedecker c.s. hun vordering tevens op overeenkomst. Het hof zal eerst onderzoeken naar welk recht de verschillende rechtsvragen moeten worden beoordeeld.

6. Tussen partijen is niet (langer) in geschil dat NCC (destijds genaamd NV Nederlands Congresgebouw), en niet de architect Oud, de opdrachtgever van Raedecker is geweest. Raedecker c.s. leggen thans primair aan hun vordering ten grondslag dat bij de overeenkomst tussen Raedecker en het Congresgebouw waarbij Raedecker de opdracht werd verstrekt tot het ontwerpen en aanbrengen van de muurschilderingen, NCC de verplichting heeft aanvaard om het kunstwerk in stand te houden en voor het kunstwerk te zorgen. NCC is gehouden die verplichting na te komen dan wel vervangende schadevergoeding anders dan in geld te betalen door het kunstwerk in zijn oude staat te herstellen en te restaureren, aldus Raedecker c.s.

7. De overeenkomst is gesloten voor de inwerkingtreding op 1 september 1991 van het EEG-Overeenkomstenverdrag 1980 ('EVO'). Volgens het voordien (laatstelijk) geldende Nederlands conflictenrecht dient op een internationale overeenkomst te worden toegepast het recht van het land waar de contractspartij woont of gevestigd is die de voor de overeenkomst karakteristieke prestatie moet verrichten. Dit is slechts anders bij het bestaan van omstandighe-

den welke zodanige aanknopingspunten opleveren met het recht van een ander land dat het recht van dit andere land de overeenkomst behoort te beheersen. Deze verwijzingsregel komt overigens overeen met het bepaalde in artikel 4 leden 1 en 2 EVO.

8. Het hof is van oordeel dat het ontwerpen en aanbrengen van de muurschilderingen als de karakteristieke prestatie moet worden aangemerkt. De partij die deze prestatie moest verrichten, dit is Raedecker, woonde in Frankrijk. Dit brengt mee dat de overeenkomst wordt beheerst door Frans recht. Zoals hiervoor onder 6 overwogen, stellen Raedecker c.s. zich op het standpunt dat de overeenkomst tussen Raedecker en NCC, uitgelegd naar Frans recht, voor NCC de verplichting inhield om het kunstwerk in stand te houden en voor het kunstwerk te zorgen. Het hof zal NCC in de gelegenheid stellen zich over dit standpunt, in het bijzonder in het licht van het toepasselijke recht, uit te laten. Het zal de zaak daartoe naar de rol verwijzen. Zo nodig zal daarna bewijslevering plaatsvinden.

9. Subsidiair leggen Raedecker c.s. aan hun vordering ten grondslag dat NCC inbreuk maakt op de persoonlijkheidsrechten van Raedecker. Met een beroep op de Berner Conventie (hierna tevens: 'BC') stellen zij dat hun het recht toekomt zich op de persoonlijkheidsrechten van Raedecker te beroepen. In het bijzonder wijzen zij op artikel 19 BC dat inhoudt dat de bepalingen van de Berner Conventie niet beletten dat een beroep wordt gedaan op een grotere mate van bescherming die door de wetgeving van een der landen van de Unie mocht zijn voorgeschreven en dat dit geldt voor de Franse auteurswet, die (evenals de Berner Conventie zelf, maar anders dan artikel 25 lid 2 Aw) geen specifieke aanwijzing bij codicil of testament vereist met betrekking tot het droit moral.

10. Het hof overweegt dat ingevolge lid 4 van artikel 6bis BC, de rechtsmiddelen ter handhaving van de persoonlijkheidsrechten worden geregeld door de wetgeving van het land waar de bescherming wordt ingeroepen. Nu de bescherming wordt ingeroepen in Nederland, is Nederlands auteursrecht toepasselijk. Krachtens lid 2 van artikel 25 Aw komen de persoonlijkheidsrechten na het overlijden van de maker tot aan het vervallen van het auteursrecht toe aan de door de maker bij uiterste wilsbeschikking of bij codicil aangewezen.

11. Raedecker c.s. beroepen zich in dit verband op een handgeschreven, in de Franse taal gesteld stuk dat wordt aangeduid als *projet de testament* en stellen dat dit stuk is opgemaakt door Raedecker en dat hij daarin zijn vrouw Françoise heeft aangewezen als rechthebbende van tout droit present et futur de mon oeuvre. Al aangenomen dat onder deze omschrijving ook de persoonlijkheidsrechten zijn begrepen, is het hof met de rechtbank van oordeel dat dit document niet voldoet aan de vereisten van een codicil nu het niet is ondertekend en ook niet is gedateerd.

Overigens stellen Raedecker c.s. dat ook naar Frans recht voor een holografisch testament vereist is dat het gedateerd en ondertekend is.

12. In hoger beroep stellen Raedecker c.s. dat Raedecker zijn vrouw voorts bij testament als rechthebbende op de persoonlijkheidsrechten op zijn werk na zijn dood heeft aangewezen. Zij hebben in dit verband (een kopie van) twee pagina's uit een brief van Raedecker aan zijn vrouw Françoise van 5 februari 1974 overgelegd. Hierin is vermeld:

*Ceci est mon testament.*

*5 février 1974 Stadskanaal*

*Je laisse communiquer héritière ma femme [N] pour tous mes ce que peut posséder en autre ici en Hollande des peintures à huile et gouaches déposées chez mon cousin [X] et peintures déposées chez [Y]. [Z] voir annexe au verso 5 février 1974*

*Annexe*

*Tous les peinture[s] et dessin[s] qui se trouve[nt] à mon domicile [...] et également mes peintures et dessins qui se trouve[nt] à [.....] France. De même que tous les sculptures de mon père. Fait et signé par moi le cinq février 1974 à Stadskanaal 61 de Renne chez mon cousin [....].*

*Max Raedecker*

Het hof is van oordeel dat Raedecker aldus aan zijn vrouw bepaalde werken testamentair heeft vermaakt. Dat hij hierbij tevens zijn vrouw heeft aangewezen als rechthebbende op de persoonlijkheidsrechten op deze werken, kan het hof in deze brief niet lezen.

13. Het hof overweegt voorts dat, anders dan Raedecker c.s. menen, hun geen beroep op Frans auteursrecht toekomt, ook niet indien dit een verdergaande bescherming biedt dan de Nederlandse auteurswet. Naar het oordeel van het hof moet Nederland als het land van oorsprong worden aangemerkt (vgl. artikel 5 lid 4c onder ii BC). Op grond van artikel 5 lid 3 BC kan in het land van oorsprong van het werk geen rechtstreeks beroep op de Berner Conventie worden gedaan, maar uitsluitend op het nationale recht van dat land. Het bovenstaande betekent dat ook indien de Franse auteurswetgeving een ruimere bescherming biedt dan de Nederlandse, Raedecker c.s. daarop in dit geval in Nederland geen aanspraak kunnen maken. De vraag of, zoals Raedecker c.s. stellen, de Franse auteurswetgeving een ruimere bescherming biedt dan de Nederlandse, kan dus in het midden blijven. Hetzelfde geldt voor de vraag of de Berner Conventie zelf gunstiger bepalingen bevat.

14. Meer subsidiair baseren Raedecker c.s. hun vordering op artikel 6:162 jO 6:106 lid 1 sub c BW. Zij stellen dat NCC onrechtmatig heeft gehandeld: door de muurschilderingen over te schilderen is de nagedachtenis van Raedecker aangetast. Aan de vereisten van artikel 6:106 lid 1 sub c BW is voldaan; Raedecker zou als hij zelf in leven was geweest tegen de vernietiging c.q. verminking van het werk hebben kunnen optreden, aldus Raedecker c.s.

15. Het hof overweegt dat artikel 6:106 lid 1 sub c BW aan de nabestaanden een zelfstandig vorderingsrecht tot vergoeding van immateriële schade toekent, mits de aantasting van de nagedachtenis van de overledene plaatsvond op een wijze die de overledene, ware hij nog in leven geweest, recht zou hebben gegeven op

schadevergoeding wegens het schaden van zijn eer en goede naam. Bij aantasting in de eer of goede naam gaat het om krenkende uitlatingen, al dan niet in het openbaar gedaan, dan wel (opzettelijke) belediging. Daarvan is in deze zaak geen sprake. Dat neemt niet weg dat indien Raedecker ten tijde van het overschilderen van zijn werk nog in leven was geweest, het wel onzorgvuldig jegens hem zou kunnen zijn geweest om dit te doen zonder enig overleg met hem. Nu echter Raedecker ten tijde van het overschilderen reeds was overleden, kan van een onrechtmatige daad tegenover Raedecker geen sprake zijn, zodat zij dus ook niet als erfgenamen een vorderingsrecht hebben verkregen. Raedecker c.s. (althans appellanten sub 1, 2 en 3) hebben hun beroep op artikel 6:106 BW voor het overige onvoldoende onderbouwd.

16. Voor zover Raedecker c.s. nog willen betogen dat zij in hun exploitatierechten zijn aangetast, is het hof van oordeel dat zij hiertoe onvoldoende hebben gesteld.

17. Raedecker c.s. stellen bovendien (zie pleitnota onder 3 e.v.) dat bij de comparitie van partijen op 17 februari 2000 tussen partijen is overeengekomen dat Raedecker c.s. in de gelegenheid werden gesteld nader te doen onderzoeken of de wandschilderingen weer te voorschijn te brengen waren, hetgeen mogelijk bleek. NCC heeft de mogelijkheid van medewerking aan restauratie niet uitgesloten, maar gesteld dat dit wegens geldgebrek niet op haar kosten zou kunnen plaatsvinden. Later heeft zij dit teruggenomen: er zou geen mandaat zijn. Een dergelijk voorbehoud is echter bij de comparitie niet gemaakt: dat kon ook niet, aangezien NCC daar was vertegenwoordigd door een van haar directeuren, aldus Raedecker c.s.

18. Het hof is van oordeel dat NCC ter comparitie in ieder geval geen verplichting (onder voorwaarden) op zich heeft genomen om over te gaan tot restauratie. In het proces-verbaal van die comparitie, waarbij partijen zijn overeengekomen aan een deskundige vragen voor te leggen betreffende de kosten aspecten en de duur van eventuele restauratiewerkzaamheden. is immers vermeld:

Onder voorbehoud van al hun rechten en stellingen over en weerstemmen partijen in met de volgende gang van zaken. Deze stelling van Raedecker c.s. wordt daarom verworpen.

19. Zoals hiervoor onder 8 overwogen, zal het hof de zaak naar de rol verwijzen voor een akte aan de zijde van NCC.

### **Beslissing**

Het hof:

- houdt iedere verdere beslissing aan;
- verwijst de zaak naar de rol van 23 oktober 2003 voor akte aan de zijde van NCC met het doel als hiervoor onder 19 overwogen.