

Hof Leeuwarden, 16 januari 2008, Verwijdering kunstwerken Loppersum

www.voko-lichen.nl



Tet, Wiet, Waait, Is eerlijk, Weg : 5 aluminium beelden.



AUTEURSRECHT

Verwijdering

[De verwijdering van de afzonderlijke kunstobjecten heeft niet in strijd met de Auteurswet plaatsgevonden.](#)

Voorop moet worden gesteld dat noch de Auteurswet noch enige andere wettelijke regeling de verplichting kent voor de eigenaar van een werk om dit werk openbaar te maken en/of na openbaarmaking hiermee voor onbepaalde tijd door te gaan. Een en ander geldt te meer nu het in deze zaak om kunstwerken gaat die gedurende een periode van bijna twintig jaren ter plaatse aanwezig zijn geweest, deels zijn vergaan, en waarvan voldoende aannemelijk is geworden dat het merendeel van de resterende (afzonderlijke) kunstwerken vanwege een herinrichting en gedeeltelijke functiewijziging van de directe omgeving niet op de oorspronkelijke plek gehandhaafd kon blijven.

Onredelijk verzet tegen wijziging

[het recht van VOKO om zich te verzetten tegen de wijziging in het werk zou, gelet op alle omstandigheden van het geval, in strijd zijn met de redelijkheid.](#)

Nog daargelaten of de verwijdering van de kunstobjecten als een wijziging in de zin van art. 25, eerste lid, aanhef en onder c, Auteurswet van het kunstwerk in zijn geheel gezien kan worden, is het hof voorshands van oordeel dat - zoals de gemeente tot haar verweer heeft aangevoerd - het recht van VOKO om zich te verzetten tegen de wijziging in het werk gelet op alle omstandigheden van het geval in strijd zou zijn met de redelijkheid.

Geen gehoudenheid tot (door)onderhandelen**Niet is gebleken van zo'n uitzonderlijke situatie dat de gevorderde orde-maatregel geïndiceerd zou zijn.**

Verder overweegt het hof dat, voor zover VOKO heeft willen betogen dat het "afbreken" door de gemeente van de onderhandelingen over de herplaatsing van de beelden als zodanig onrechtmatig jegens hem is, de vordering tot (kort gezegd) het heropenen van het overleg ook niet op die grond toewijsbaar is. Het hof is van oordeel dat in dit geding niet is gebleken van zo'n uitzonderlijke situatie dat de gevorderde orde-maatregel - die neerkomt op het gebod om opnieuw over de herplaatsing van de kunstobjecten in onderhandeling te treden, welk overleg naar vordering van VOKO ook nog dient te resulteren in een vooraf vastgestelde uitkomst - geïndiceerd zou zijn.

OVEREENKOMST**Kwijting geen afstand van recht persoonlijkheidsrechten**

enkele aanvaarding van het hiervoor bedoelde voorstel van de gemeente (inclusief de daarin opgenomen "kwijtingsclausule") niet kan worden afgeleid dat daarmee een overeenkomst van afstand als bedoeld in art. 6:160 BW tot stand is gekomen, waarbij VOKO afstand heeft gedaan van zijn recht om vorderingen wegens schending van zijn (persoonlijkheids)rechten jegens de gemeente in te stellen, ook in het geval de gegeven opdracht niet tot het (op enigerlei wijze) herplaatsen van de beelden zou leiden

PROCESRECHT**Spoedeisend belang**

- **voldoende spoedeisend belang nu de vorderingen beogen te bewerkstelligen dat de (beweerde) inbreuken op de persoonlijkheidsrechten van VOKO worden weggelaten en eerst recent is gebleken dat het minnelijk overleg over herplaatsing van de beelden is mislukt**

Het hof is van oordeel dat dit verweer voor het overgrote deel van de vorderingen niet opgaat en - zoals hierna zal blijken - slechts doel treft voor zover het gaat om de subsidiaire vordering onder IV van het petitum van de appeldagvaarding tot betaling van een voorschot ad € 50.000,00 op een door VOKO gevorderde "algehele schadevergoeding". Voor het overige bestaat er voldoende spoedeisend belang nu de vorderingen beogen te bewerkstelligen dat de (beweerde) inbreuken op de persoonlijkheidsrechten van VOKO worden weggelaten en eerst recent is gebleken dat het minnelijk overleg over herplaatsing van de beelden is mislukt.

- **Geen spoedeisend belang bij geldvordering**

Wat betreft de hiervoor bedoelde subsidiaire vordering onder IV van het petitum overweegt het hof thans reeds als volgt. Volgens vaste jurisprudentie geldt dat met betrekking tot een voorziening in kort geding, bestaande in veroordeling tot betaling van een geldsom, zo het

bestaan van deze vordering al voldoende aannemelijk is, terughoudendheid op zijn plaats is en dat dienaangaande naar behoren feiten en omstandigheden moeten worden aangewezen die meebrengen dat een zodanige voorziening uit hoofde van onverwijlde spoed geboden is (zie recent nog HR 15 juni 2007, RvdW 2007, 583). Het hof is van oordeel dat VOKO met betrekking tot dit onderdeel van zijn vorderingen niet aan de hiervoor bedoelde motiveringsplicht heeft voldaan. Reeds om die reden bestaat er geen grond om de gevorderde voorziening toe te wijzen.

Proceskosten**Voko gaat ook uit van volledige proceskostenveroordeling en heeft bovendien niet aangevoerd dat de billijkheid zich verzet tegen toewijzing van het door de gemeente voor de procedure in eerste aanleg gevorderde bedrag**

Zoals hiervoor reeds vermeld, klaagt de gemeente in het incidenteel appel over het feit dat de voorzieningenrechter bij het beroepen vonnis de kostenveroordeling niet heeft gebaseerd op art. 1019h Rv, maar is uitgegaan van het liquidatietarief. Het hof overweegt hieromtrent dat VOKO blijkens zijn eigen vorderingen - zowel in eerste aanleg als in hoger beroep - in deze zaak ook uitgaat van een volledige proceskostenveroordeling als bedoeld in art. 1019h Rv. Bovendien heeft hij niet aangevoerd dat de billijkheid zich verzet tegen toewijzing van het door de gemeente voor de procedure in eerste aanleg gevorderde bedrag. Onder deze omstandigheden is er geen aanleiding voor het oordeel dat een uitzondering gemaakt moet worden op het uitgangspunt van een in beginsel volledige proceskostenveroordeling ten behoeve van de in het gelijk te stellen partij. Het hof zal daarom het door de gemeente genoemde bedrag van € 6.273,54 toewijzen, welk bedrag blijkens opgave door de gemeente bestaat uit een bedrag van € 5.321,54 inclusief 19 % BTW (kosten gemaakt tot aan de zitting, zie productie 4 van de gedingstukken in eerste aanleg aan de zijde van de gemeente) alsmede een bedrag van € 800,00 + 19% BTW (€ 152,00) voor de zitting (zie pleitnota gemeente in eerste aanleg, onder punt 36)

Vindplaatsen: LJN: [BC2151](#)

Hof Leeuwarden, 16 januari 2008

(Knijp, Zandbergen en Telman)

Arrest van de vierde kamer voor burgerlijke zaken in de zaak van:

1. [appellant 1],
wonende te [woonplaats appellant 1],
2. [appellant 2],
wonende te [woonplaats appellant 2],
beiden mede handelend onder de naam Vormgevers Kollektief VOKO Lichen,
appellanten,
in eerste aanleg: eisers,
hierna gezamenlijk te noemen: VOKO,
procureur: mr J.H. van der Meulen,

voor wie gepleit heeft mr. D.J. Mensink, advocaat te Groningen,
tegen
de gemeente Loppersum,
zetelend te Loppersum,
geïntimeerde,
in eerste aanleg: gedaagde,
hierna te noemen: de gemeente,
procureur: mr J.V. van Ophem,
voor wie gepleit heeft mr. V.J.M. Verlinden-Masson,
advocaat te Groningen.

Het geding in eerste instantie

In eerste aanleg is geprocedeerd en beslist zoals weer-
gegeven in het [kortgeding- vonnis uitgesproken op 7
september 2007 door de voorzieningenrechter van
de rechtbank Groningen.](#)

Het geding in hoger beroep

Bij exploit van 3 oktober 2007 is door VOKO hoger
beroep ingesteld van genoemd vonnis met dagvaarding
van de gemeente tegen de zitting van 24 oktober 2007.

De conclusie van de dagvaarding - tevens houdende
wijziging eis - in hoger beroep luidt:

"om bij arrest:

a) Het vonnis in eerste instantie te vernietigen voor zo-
ver daarvan beroep

b) PRIMAIR

Geïntimeerde binnen 5 dagen na het wijzen van arrest
te gebieden een start te maken om tot het herstel in ou-
de toestand (te weten de toestand voor het verwijderen
van de beelden) te komen, al datgene te doen waardoor
de inbreuk op de persoonlijkheidsrechten van VOKO
c.s. wordt hersteld, waaronder VOKO c.s. in de moge-
lijkheid te stellen de beelden te herstellen waarbij het
door VOKO c.s. ingediende plan als voorbeeld kan
dienen, en te bepalen dat deze start dient te bestaan uit
het in overleg met VOKO c.s. te komen tot een plan
van aanpak om tot herstel van inbreuken op de per-
soonlijkheidsrechten te komen en te bepalen dat het
overleg dient te resulteren in feitelijk herstel van de in-
breuken en herplaatsing van de 'gerooid' beelden
binnen de Gemeente Loppersum,

ALTHANS geïntimeerde te gelasten besprekingen te
heropenen met VOKO c.s. op basis van het door VO-
KO c.s. ingediende plan om tot daadwerkelijk
herplaatsing van de beelden te komen,

IN BEIDE GEVALLEN, met inachtneming van die
onderdelen van het door VOKO c.s. ingediende plan
welke zien op herstel van de oude toestand (derhalve
zonder zogenaamde schaduwbeelden) en met inacht-
neming van een indicatief budget welke abstraheert van
de zogenaamde schaduwbeelden en welke conform het
plan bestaat uit totaal € 170.000,- te verminderen met
de kosten van de schaduwbeelden ad € 28.000,- zodat
een totaal indicatief budget resulteert van € 142.000,-

IN BEIDE GEVALLEN geïntimeerde te gelasten bin-
nen 2 maanden na datum arrest opdracht te verstrekken
aan VOKO c.s. om de kunstwerken op kosten van geïnti-
meerde te herstellen onder gelijktijdige toekenning
van een redelijk kunstenaarsloon (door uw edelgroot-
achtbaar college in goede justitie vast te stellen) voor
de tijd dat VOKO c.s. dienen te spenderen aan herstel.

c) SUBSIDIAR

I. Geïntimeerde binnen 5 dagen na het wijzen van ar-
rest te gebieden alle kunstwerken ter beschikking te
stellen aan VOKO c.s. ten behoeve van het herstel van
de kunstwerken, welke in eigendom blijven van geïnti-
meerde ONDER GELIJKTJIDIGE TOEKENNING
van een budget van € 50.000,- voor het feitelijk herstel
van de kunstwerken en een redelijk kunstenaarsloon
(door uw edelachtbaar college in goede justitie vast te
stellen) voor de tijd die VOKO c.s. dienen te spenderen
aan herstel van de kunstwerken.

II. Geïntimeerde te gebieden alle redelijke kosten van
vervoer, opslag en voor het overige alle kosten welke
buiten het budget onder C 1 bedoeld vallen, te dragen;

III. Geïntimeerde te gebieden na herstel door VOKO
c.s. de gerestaureerde kunstwerken wederom in bezit te
aanvaarden door de terbeschikkingstelling van de beel-
den door VOKO c.s. aan geïntimeerde;

IV. Geïntimeerde te veroordelen tot betaling van een
voorschot op de algehele schadevergoeding ten bedrage
van € 50.000,- ofwel zodanig bedrag als uw edelacht-
grootachtbaar college in goede justitie redelijk acht."

d) PRIMAIR en SUBSIDIAR

Geïntimeerde te gebieden een rectificatie te publiceren
in de Ommerlander Courant, het Dagblad van het
Noorden en op haar website, in alle drie gevallen op
een prominente plaats binnen de verschillende media,
binnen 7 dagen na datum arrest op straffe van een
dwangsom van € 1.000,00 euro (zegge duizend euro)
per dag of dagdeel dat geïntimeerde met de nakoming
van dit gebod al dan niet gedeeltelijk in gebreke blijft;
welke rectificatie de volgende tekst heeft, dan wel al-
thans een door uw edelgrootachtbaar college te bepalen
adequate rectificatie en tekst:

De Gemeente Loppersum verklaart hierbij dat de ver-
wijdering begin november 2005 van de beeldengroep in
de omgeving van de Prinses Beatrixschool zonder over-
leg met de makers (kunstenaarscollectief VOKO
Lichen) is gedaan. Het Gerechtshof Leeuwarden heeft
geoordeeld dat deze verwijdering onrechtmatig is ge-
weest en schade heeft toegebracht aan de belangen van
de makers (kunstenaarscollectief VOKO Lichen). De
Gemeente Loppersum biedt de betreffende kunstenaars
[appellant 1] en [appellant 2] haar excuses aan en be-
nadrukt de verwijdering te betreuren, zowel in
kunstzinnige zin als persoonlijke zin. De Gemeente
Loppersum benadrukt de (toegepaste) kunsten een
warm hart toe te dragen.

e) Geïntimeerde te veroordelen in de volledige kosten
in eerste aanleg en hoger beroep inclusief de werkelijk
gemaakte kosten van rechtsbijstand conform artikel
1019 h Rechtsvordering.

f) Het arrest, voor zover mogelijk, uitvoerbaar bij
voorraad te verklaren.

g) Althans een zodanige beslissing te nemen als uw
Hof in goede justitie zal menen te behoren.

Bij memorie van antwoord (die door haar is aangeduid
als "memorie van antwoord tevens incidentele memorie
van eis") is door de gemeente verweer gevoerd met als
conclusie:

"bij arrest, uitvoerbaar bij voorraad, voor zover mogelijk, appellanten in hun vorderingen niet-ontvankelijk te verklaren, althans deze aan hen te ontzeggen als zijnde ongegrond en/of onbewezen, en - zo nodig onder aanvulling of verbetering van de gronden - te bevestigen het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Groningen d.d. 7 september 2007 tussen partijen gewezen onder rolnummer 95736/KG ZA 07-256, met hoofdelijke veroordeling van appellanten in de volledige kosten ex 1019h Rv van de procedure in beide instanties.

Vervolgens hebben partijen hun zaak doen bepleiten onder overlegging van pleitnota's door hun advocaten. Bij gelegenheid van het pleidooi heeft VOKO bij akte aanvullende producties in het geding gebracht.

Ten slotte hebben partijen de stukken overgelegd voor het wijzen van arrest.

De grieven

VOKO heeft zes grieven opgeworpen, onderverdeeld in meerdere subgrieven.

Zoals hiervoor reeds vermeld heeft de gemeente in de kop van de memorie van antwoord vermeld dat deze tevens een incidenteel appel bevat. Uit de tekst van de memorie kan evenwel niet worden afgeleid tegen welke beslissing van de voorzieningenrechter de gemeente bezwaar wenst te maken. Nu de gemeente heeft geconcludeerd tot bekrachtiging van het vonnis waarvan beroep, met hoofdelijke veroordeling van VOKO in de volledige kosten ex art. 1019h Rv van de procedure in beide instanties, terwijl de voorzieningenrechter de proceskosten van de gemeente heeft begroot conform het voor kort gedingen geldende liquidatietarief, gaat het hof er vanuit dat de gemeente zich enkel voor wat de proceskosten betreft niet met het beroepen vonnis kan verenigen en daartegen incidenteel wenst te appelleren.

De beoordeling

in het principaal appel

1. Zoals al vermeld heeft VOKO in hoger beroep haar eis gewijzigd. Nu de gemeente hiertegen geen bezwaar heeft gemaakt en het hof ook ambtshalve geen strijd aanwezig acht met de eisen van een goede procesorde, zal recht worden gedaan op de gewijzigde eis.

2. Tegen de weergave van de vaststaande feiten in rechtsoverweging 2 (2.1 tot en met 2.5) van genoemd vonnis van 7 september 2007 is, behoudens na te melden uitzondering, geen grief ontwikkeld, zodat ook in hoger beroep in zoverre van die feiten zal worden uitgegaan.

3. VOKO maakt met grief 2 (bestaande uit drie subgrieven) bezwaar tegen de vaststelling van de feiten door de voorzieningenrechter. De inhoud van de subgrieven komt er op neer dat de voorzieningenrechter volgens VOKO de feiten onvolledig dan wel zonder vermelding van de context waarin de feiten zich (zouden) hebben voorgedaan, heeft weergegeven. Het hof overweegt hieromtrent dat geen enkele rechtsregel de rechter verplicht om afzonderlijk opgave te doen van alle gestelde en door de wederpartij niet weersproken feiten. Voldoende is dat hij bij zijn rechtsoordelen en beslissingen dergelijke feiten, voor zover relevant met

het oog op zijn beslissing, in aanmerking neemt en daarvan in zijn uitspraak doet blijken. Zoals blijkt uit hetgeen het hof hierna zal overwegen, oordeelt het hof de door VOKO - blijkens de toelichting op de grief - bedoelde feiten niet redengevend voor de te nemen beslissing. De grief faalt derhalve in al haar onderdelen.

4. Gelet op de door de voorzieningenrechter reeds vastgestelde feiten alsmede gelet op hetgeen in hoger beroep alsnog is komen vast te staan, gaat het in dit hoger beroep in essentie om het volgende.

4.1 De gemeente heeft in het kader van de invoering van het basisonderwijs in 1985 een zogenoemde BKR-opdracht aan VOKO gegeven voor het ontwerpen en inrichten van een (openbaar) plein tussen de destijds bestaande kleuterschool en de lagere school (de Prinses Beatrixschool) in Loppersum. De opdracht behelsde het inrichten van bedoeld plein op zodanige wijze dat de integratie van de twee scholen tot een basisschool werd verbeeld.

4.2 VOKO bestond destijds uit drie kunstenaars: [appellant 1] (appellant sub 1), [appellant 2] (appellante sub 2) alsmede [kunstenaar 3].

4.3 De opdracht heeft geleid tot het ontwerp en de uitvoering van een plan voor de inrichting van het plein, bestaande uit elf kunstobjecten alsmede een bestratings- en beplantingsplan. De uitvoering van het plan is in 1987 voltooid.

4.4 Het beeld Wiet is op enig moment verwijderd en opgeslagen omdat het door de tand des tijds was aangetast.

4.5 Na verloop van tijd zijn de kleuters ondergebracht in het gebouw van de Prinses Beatrixschool en zijn de kleuterschool en een deel van het plein verkocht aan een particulier die er een woning met tuin heeft gerealiseerd. Het beeld "Lichtboom" kwam als gevolg daarvan op particulier terrein te staan en is later vervangen door het beeld "Waait".

4.6 In 2004 is de Prinses Beatrixschool uitgebreid met huisvesting voor een peuterspeelzaal en kinderdagopvang. Deze uitbreiding is gerealiseerd op het oude schoolplein aan de achterzijde van de school en een groot deel van het openbare plein aan de voorzijde van de school is vervolgens als schoolplein in gebruik genomen en afgesloten met een hek. De aluminium beeldengroep alsmede het beeld "Wachter" bevonden zich als gevolg daarvan niet langer op openbaar terrein, maar op het schoolplein.

4.7 De gemeente heeft vervolgens - mede op verzoek van de school en buurtbewoners - in 2005 de ter plaatse nog aanwezige kunstobjecten (met uitzondering van de betongaasvormen met buxusbeplanting) laten verwijderen. De objecten zijn aanvankelijk opgeslagen op een sportterrein en vervolgens ondergebracht in opslagdepots van de gemeente.

4.8 De gemeente heeft VOKO niet van de voorgenomen verwijdering op de hoogte gesteld.

4.9 Nadat VOKO alsnog ter ore was gekomen dat de gemeente de kunstobjecten had verwijderd en opgeslagen, heeft zij zich tot de gemeente gewend en is tussen partijen een uitgebreid debat op gang gekomen dat er uiteindelijk toe heeft geleid dat de gemeente bij brief

van 9 oktober 2006 aan VOKO opdracht heeft gegeven om een schetsontwerp voor herplaatsing van de kunstobjecten - al dan niet in de nabijheid van de Prinses Beatrixschool - te maken.

4.10 VOKO heeft in het kader van de hiervoor bedoelde opdracht een rapport opgesteld, waarbij zij kort gezegd aan de gemeente heeft voorgesteld om oorspronkelijke onderdelen van het kunstwerk deels te renoveren en te plaatsen in nieuwe kunstwerken, de overige onderdelen te vervangen door nieuwe kunstwerken die zijn geïnspireerd op de oude onderdelen en op het plein bij de Prinses Beatrixschool negen "schaduwbeelden" van het oorspronkelijke kunstwerk te plaatsen. Uit de door VOKO opgestelde kostenbegroting blijkt dat met het renoveren en herplaatsen van de oorspronkelijke onderdelen een bedrag van circa € 142.000,00 gemoeid zal zijn, terwijl de vervaardiging en plaatsing van de schaduwbeelden een bedrag van ongeveer € 28.000,00 zal kosten. Dit rapport is op 11 januari 2007 aan de gemeente overhandigd.

4.11 Bij brief van 4 juni 2007 heeft de gemeente aan VOKO onder meer bericht dat het door hem ingediende plan voor een groot deel de verstrekte opdracht te buiten gaat en voorts dat de begrote kosten zodanig hoog zijn dat de gemeente - die onder preventief begrotings-toezicht van de provincie Groningen staat - niet in staat is om dit te financieren. Wel heeft de gemeente aangeboden om - onder uitdrukkelijk voorbehoud van goedkeuring door de raad - de mogelijkheden tot het plaatsen van de negen schaduwbeelden te onderzoeken.

4.12 Vervolgens heeft VOKO de gemeente in kort geding betrokken.

4.13 De voorzieningenrechter heeft de vorderingen van VOKO - zoals deze destijds luiden - integraal afgewezen.

5. De gemeente heeft allereerst naar voren gebracht dat VOKO niet in zijn vorderingen kan worden ontvangen wegens een gebrek aan spoedeisend belang nu de verwijdering van de kunstwerken inmiddels twee jaar geleden heeft plaatsgevonden. Het hof is van oordeel dat dit verweer voor het overgrote deel van de vorderingen niet opgaat en - zoals hierna zal blijken - slechts doel treft voor zover het gaat om de subsidiaire vordering onder IV van het petitum van de appeldagvaarding tot betaling van een voorschot ad € 50.000,00 op een door VOKO gevorderde "algehele schadevergoeding". Voor het overige bestaat er voldoende spoedeisend belang nu de vorderingen beogen te bewerkstelligen dat de (beweerde) inbreuken op de persoonlijkheidsrechten van VOKO worden weggenomen en eerst recent is gebleken dat het minnelijk overleg over herplaatsing van de beelden is mislukt.

5.1 Wat betreft de hiervoor bedoelde subsidiaire vordering onder IV van het petitum overweegt het hof thans reeds als volgt. Volgens vaste jurisprudentie geldt dat met betrekking tot een voorziening in kort geding, bestaande in veroordeling tot betaling van een geldsom, zo het bestaan van deze vordering al voldoende aanneemelijk is, terughoudendheid op zijn plaats is en dat dienaangaande naar behoren feiten en omstandigheden moeten worden aangewezen die meebrengen dat een

zodanige voorziening uit hoofde van onverwijld spoed geboden is (zie recent nog HR 15 juni 2007, RvdW 2007, 583). Het hof is van oordeel dat VOKO met betrekking tot dit onderdeel van zijn vorderingen niet aan de hiervoor bedoelde motiveringsplicht heeft voldaan. Reeds om die reden bestaat er geen grond om de gevorderde voorziening toe te wijzen.

6. Door de inhoud van de overige grieven wordt het geschil in volle omvang aan het oordeel van het hof onderworpen. Het hof overweegt als volgt.

7. VOKO heeft in onderdeel 38 van de memorie van grieven uiteengezet op welke verwijten hij zijn (in hoger beroep) gewijzigde vorderingen jegens de gemeente baseert. Deze verwijten betreffen:

- a) het niet achterhalen van VOKO om vooraf te kunnen overleggen over een mogelijke verwijdering;
- b) het toch verwijderen van alle kunstwerken;
- c) het beschadigen van de kunstwerken en het opslaan daarvan op de rand van een sportveld;
- d) het aantasten van individuele kunstwerken en het aantasten van een verzamelwerk doordat de verwijdering de individuele beelden aantast en tevens het geheel dat in een bepaalde context is ontworpen en geplaatst;
- e) het trainen van de gemeente om tot oplossingen te komen ondanks verklaringen dat de verwijdering niet correct is geweest;
- f) het opdracht geven tot het maken van een plan voor herstel en herplaatsing om vervolgens dit plan zonder enige verdere onderhandeling met VOKO af te wijzen;
- g) het daarna aanbieden de kunstwerken terug te geven aan de kunstenaars.

Volgens VOKO heeft de gemeente hierdoor onrechtmatig jegens hem gehandeld en (meer specifiek) inbreuk gemaakt op zijn persoonlijkheidsrechten als bedoeld in art. 25 lid 1, aanhef en onder c en d, Auteurswet. Deze inbreuk is tweërlei: de beelden zijn zonder toestemming van VOKO uit hun oorspronkelijke context verwijderd en een beeld is herplaatst (grondslag c van bovengenoemd art. 25 Auteurswet), terwijl de beelden volgens hem wegens onoordeelkundige behandeling in het kader van de verwijdering en opslag ook beschadigd zijn geraakt (grondslag d). Bovendien is sprake van misbruik van bevoegdheid. De gemeente is weliswaar als eigenaar van de kunstwerken gerechtigd om de kunstwerken om haar moverende redenen te verwijderen, maar niet "op deze manier". Een en ander dient door de gemeente te worden gecorrigeerd en wel door herplaatsing van de beelden op de wijze zoals hij (primair dan wel subsidiair) heeft gevorderd, aldus nog steeds VOKO.

8. Het meest verstrekkende verweer van de gemeente houdt in dat de vorderingen van VOKO reeds moeten worden afgewezen op grond van de inhoud van de overeenkomst van partijen die aan de opdracht van 9 oktober 2006 ten grondslag ligt. De gemeente heeft in dit verband gewezen op de inhoud van haar brief van 16 mei 2006 aan VOKO, waarin zij VOKO heeft voorgesteld om onder bepaalde condities een herplaatsingsplan voor de kunstwerken te maken. Onderdeel van dit voorstel was: "Partijen verklaren over en weer dat zij, behoudens uitvoering van deze over-

eenkomst, uit hoofde van het verleden over en weer niets meer van elkaar te vorderen hebben." VOKO heeft het voorstel om een herplaatsingsplan te maken vervolgens aanvaard en de vorderingen van VOKO dienen hierop af te stuiten, aldus de gemeente.

8.1 Dit verweer treft geen doel. Het hof is van oordeel dat uit de enkele aanvaarding van het hiervoor bedoelde voorstel van de gemeente (inclusief de daarin opgenomen "kwijtingsclausule") niet kan worden afgeleid dat daarmee een overeenkomst van afstand als bedoeld in art. 6:160 BW tot stand is gekomen, waarbij VOKO afstand heeft gedaan van zijn recht om vorderingen wegens schending van zijn (persoonlijkheids)rechten jegens de gemeente in te stellen, ook in het geval de gegeven opdracht niet tot het (op enigerlei wijze) herplaatsen van de beelden zou leiden. Gelet hierop slaagt (sub)grief 4-2, die is gericht tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat de tussen partijen bereikte overeenstemming inzake het geven van een opdracht aan VOKO het tot dan toe bestaande geschil over de verwijderde kunstwerken heeft beëindigd, zodat er volgens hem geen grond is voor toewijzing van enige hierop gebaseerde vordering. Hierna zal worden beoordeeld of VOKO door het slagen van de (sub) grief ook is gebaat.

9. De gemeente heeft voorts tot haar verweer aangevoerd dat het oorspronkelijke kunstwerk niet meer bestaat, zodat de primaire vordering - die uitsluitend op beweerde schending van art. 25 Auteurswet is gebaseerd - afgewezen moet worden. Zij heeft hiertoe betoogd dat - zoals VOKO ook zelf heeft gesteld - het gehele schoolplein met alle zich daarop bevindende kunstobjecten beschouwd dient te worden als een kunstwerk. Nu het plein opnieuw is ingericht en daarbij is verkleind en in twee delen is opgesplitst en de verschillende kunstobjecten - die beschouwd moeten worden als componenten van het totale kunstwerk - zijn verwijderd, bestaat het oorspronkelijke werk niet meer. Dergelijke vernietiging van een werk kan evenwel niet worden aangemerkt als een aantasting van het werk in de zin van art. 25 lid 1, aanhef en onder d Auteurswet, aldus nog steeds de gemeente.

9.1 Dit verweer faalt eveneens. VOKO heeft naar het oordeel van het hof bij gelegenheid van het pleidooi terecht gesteld dat het kunstwerk bestaat uit individuele kunstobjecten die in een onderlinge samenhang waren geplaatst en dat het auteursrecht zowel op de individuele kunstobjecten als op het gehele kunstwerk - ofwel de verschillende kunstobjecten in een onderlinge context - rust. Gelet hierop kan niet staande worden gehouden dat door het enkele verwijderen van deze objecten uit die context sprake is van totale vernietiging als bedoeld in [HR 6 februari 2004, IER 2004, 19](#) en dat derhalve niet een op aantasting van het werk gebaseerde vordering zou kunnen worden ingesteld.

10. Wat betreft de vraag of de verwijdering van de kunstobjecten in strijd met enige uit de Auteurswet voortvloeiende norm heeft plaatsgevonden, overweegt het hof als volgt. Voorop moet worden gesteld dat noch de Auteurswet noch enige andere wettelijke regeling de verplichting kent voor de eigenaar van een werk om dit

werk openbaar te maken en/of na openbaarmaking hiermee voor onbepaalde tijd door te gaan. Een en ander geldt te meer nu het in deze zaak om kunstwerken gaat die gedurende een periode van bijna twintig jaren ter plaatse aanwezig zijn geweest, deels zijn vergaan, en waarvan voldoende aannemelijk is geworden dat het merendeel van de resterende (afzonderlijke) kunstwerken vanwege een herinrichting en gedeeltelijke functiewijziging van de directe omgeving niet op de oorspronkelijke plek gehandhaafd kon blijven. Overigens leidt het hof uit de gedingstukken af dat VOKO ook niet heeft beoogd te stellen dat op de gemeente de verplichting rust om de kunstwerken blijvend ten toon te stellen, nu hij onder punt 50 van de appeldagvaarding heeft opgemerkt dat de gemeente als eigenaar van de kunstwerken bevoegd is om, nadat de beelden zijn "hersteld", te beslissen wat zij met de kunst wil en hij voorts heeft betoogd dat de kunstenaar geen "eeuwigdurend recht" heeft om zich te verzetten tegen verwijdering van de kunstobjecten (zie punt 28 van de pleitnota in hoger beroep).

10.1 Gelet op het vorenstaande is het hof voorshands van oordeel dat de verwijdering van de afzonderlijke kunstobjecten niet in strijd met de Auteurswet heeft plaatsgevonden. De enkele omstandigheid dat hierover geen voorafgaand overleg met VOKO heeft plaatsgevonden, geeft geen aanleiding voor een andersluidend oordeel, nu de beslissingsbevoegdheid omtrent de verwijdering uitsluitend bij de eigenaar van het werk berust en er geen norm valt aan te wijzen op grond waarvan de eigenaar gehouden zou zijn om met de maker van het werk overleg te plegen alvorens tot verwijdering over te gaan.

11. Het hof kan VOKO evenmin volgen in zijn stelling dat als gevolg van het optreden van de gemeente sprake is van een wijziging in het kunstwerk in zijn totaliteit, nu het gehele kunstwerk is gesplitst, een beeld is herplaatst en twee kunstwerken (de betongaasvormen met buxusbeplanting) zijn achtergebleven, terwijl de rest is opgeslagen.

11.1 Nog daargelaten of de verwijdering van de kunstobjecten als een wijziging in de zin van art. 25, eerste lid, aanhef en onder c, Auteurswet van het kunstwerk in zijn geheel gezien kan worden, is het hof voorshands van oordeel dat - zoals de gemeente tot haar verweer heeft aangevoerd - het recht van VOKO om zich te verzetten tegen de wijziging in het werk gelet op alle omstandigheden van het geval in strijd zou zijn met de redelijkheid. Het gaat in dit geval immers om een situatie waarbij het voorheen openbare plein tussen de beide (oorspronkelijke) scholen gedeeltelijk een met een hek afgezet schoolplein is geworden en een aantal kunstobjecten als gevolg daarvan op het schoolplein kwam te staan. De oorspronkelijk aan het kunstwerk ten grondslag liggende gedachte - het verbeelden van de samenhang tussen de kleuterschool en de lagere school tot een basisschool - was daarmee uitgewerkt. Bovendien is onbestreden door de gemeente gesteld dat de kunstobjecten - die door kinderen als speeltoestellen werden gebruikt - niet voldoen aan de huidige wettelijke vereisten die gelden voor speeltoestellen op of nabij

een schoolplein en dat zowel de schoolleiding als buurtbewoners vanwege deze veiligheidsaspecten in 2005 hebben aangedrongen op verwijdering van (een aantal) kunstobjecten. De gemeente heeft dan ook op goede gronden betoogd dat in het kader van de op grond van art. 25, eerste lid, aanhef en onder c, Auteurswet te verrichten belangenafweging haar belangen in deze kwestie dienen te prevaleren nu - nadat de kunstobjecten bijna twintig jaar tentoongesteld zijn geweest - het voorheen openbare plein gedeeltelijk de functie van schoolplein heeft gekregen, welke functie zich niet verdraagt met de aanwezigheid van voor spelende kinderen niet geschikte kunstobjecten. Daar komt bij dat door VOKO niet is betwist dat het beeld "Wachter" ten tijde van de verwijdering al ernstig door de tand des tijds was aangetast, terwijl het verbindingsstuk tussen de boom en de stoel van de "Boomstoel" vanwege stormschade op dat moment al niet meer aanwezig was.

11.2 Hetgeen in r.o. 12.1 is overwogen lijdt naar het oordeel van het hof mogelijk uitzondering voor zover het om het beeld "Waait" gaat, ten aanzien waarvan immers niet in geschil is dat dit door de gemeente uit zijn oorspronkelijke context is gehaald door het ter beschikking te stellen aan de eigenaar van de voormalige kleuterschool, die het vervolgens in zijn tuin heeft geplaatst. Volgens VOKO heeft hij de gemeente om die reden herhaaldelijk verzocht om dit beeld bij de andere beelden op te slaan (inleidende dagvaarding, onder punt 2). De gemeente heeft in reactie hierop gesteld dat zij in december 2005 (kort na de verplaatsing van het beeld) al aan VOKO heeft aangeboden om de plaatsing van dit beeld opnieuw te overwegen, maar dat VOKO hierop nooit is ingegaan. Zij heeft vervolgens bij gelegenheid van het pleidooi in hoger beroep "onverplicht" aangeboden om "Waait" uit de tuin van de voormalige kleuterschool te verwijderen en bij de overige kunstobjecten op te slaan. Gelet hierop bestaat geen afzonderlijk belang bij beoordeling van de grieven voor zover het (uitsluitend) om bedoeld beeld gaat.

12. Wat betreft het door VOKO gedane beroep op art. 25, eerste lid, aanhef en onder d, Auteurswet (beschadiging door onoordeelkundige verwijdering en opslag) is het hof van oordeel dat in dit geding onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat de gemeente bij de verwijdering en de opslag van de beelden onzorgvuldig heeft gehandeld, als gevolg waarvan de beelden beschadigd zijn geraakt. VOKO heeft dit weliswaar gesteld, maar de gemeente heeft een en ander gemotiveerd betwist. Volgens de gemeente bevinden - met uitzondering van "Wachter" - alle kunstobjecten zich nog in dezelfde staat als ten tijde van de verwijdering. Voor zover er beschadigingen zijn aan te wijzen, zijn deze - aldus de gemeente - het gevolg van natuurlijk verval door een jarenlange opstelling in weer en wind en het jarenlange gebruik als speeltoestel.

12.1 Overigens overweegt het hof dat, indien in weerwil van het vorenstaande er al vanuit gegaan zou kunnen worden dat de door VOKO bedoelde beschadigingen het gevolg zijn van onzorgvuldig handelen door of namens de gemeente, toewijzing van de zeer ver-

strekkende vorderingen die VOKO mede op deze grondslag (zowel primair als subsidiair) jegens de gemeente heeft ingesteld in ieder geval niet gerechtvaardigd is.

13. Het vorenstaande leidt het hof tot de conclusie dat er geen gronden aanwezig zijn voor het oordeel dat de gemeente de persoonlijkheidsrechten van VOKO heeft geschonden dan wel met betrekking tot de verwijdering en opslag onrechtmatig heeft gehandeld en evenmin dat zij misbruik zou hebben gemaakt van haar bevoegdheid om tot verwijdering over te gaan. Zowel de primair als subsidiair ingestelde vorderingen stuiten reeds hier op af.

14. Verder overweegt het hof dat, voor zover VOKO heeft willen betogen dat het "afbreken" door de gemeente van de onderhandelingen over de herplaatsing van de beelden als zodanig onrechtmatig jegens hem is, de vordering tot (kort gezegd) het heropenen van het overleg ook niet op die grond toegewezen is. Het hof is van oordeel dat in dit geding niet is gebleken van zo'n uitzonderlijke situatie dat de gevorderde ordemaatregel - die neerkomt op het gebod om opnieuw over de herplaatsing van de kunstobjecten in onderhandeling te treden, welk overleg naar vordering van VOKO ook nog dient te resulteren in een vooraf vastgestelde uitkomst - geïndiceerd zou zijn. Voor zover de vorderingen op de hiervoor bedoelde grondslag zijn ingesteld, komen zij derhalve evenmin voor toewijzing in aanmerking.

15. Voor zover in de overige grieven wordt uitgegaan van een van het voorgaande afwijkende opvatting, falen zij, terwijl zij voor het overige bij gebrek aan belang geen bespreking behoeven. Dit brengt mee dat tevens in het midden kan blijven of VOKO gerechtigd was om vorderingen jegens de gemeente in te stellen voor zover het om kunstobjecten gaat die (mogelijk) door [kunstenaar 3] zijn gemaakt.

De slotsom

16. Het vonnis waarvan beroep dient op de gronden als boven omschreven te worden bekrachtigd voor zover daarbij de vorderingen van VOKO zijn afgewezen, met veroordeling van VOKO als de in het ongelijk te stellen partij in de kosten van het principaal appel. Gelet op het bepaalde in art. 1019h Rv dient in zaken betreffende rechten van intellectuele eigendom de in het ongelijk te stellen partij desgevorderd - hetgeen in casu het geval is - veroordeeld te worden in redelijke en evenredige gerechtskosten en andere kosten die de in het gelijk te stellen partij heeft gemaakt, tenzij de billijkheid zich daartegen verzet. De gemeente heeft evenwel nagelaten om een overzicht van de door haar in hoger beroep gemaakte kosten over te leggen. Bij gelegenheid van het pleidooi heeft zij weliswaar opgemerkt (zie pleitnota, onder punt 28) dat uit de door haar overgelegde productie 10 blijkt welke kosten zij in hoger beroep heeft gemaakt, maar het hof heeft geconstateerd dat bedoelde productie zich noch in de gefourneerde dossiers, noch in het griffiedossier bevindt. Gelet hierop zal het hof de tot op heden in hoger beroep gevallen kosten aan de zijde van de gemeente begroten aan de hand van het liquidatietarief (3 punten

in tarief V). Het hof acht het aannemelijk dat dit bedrag niet de hoogte van de werkelijk door de gemeente gemaakte kosten overschrijdt.

in het incidenteel appel

17. Zoals hiervoor reeds vermeld, klaagt de gemeente in het incidenteel appel over het feit dat de voorzieningenrechter bij het beroepen vonnis de kostenveroordeling niet heeft gebaseerd op art. 1019h Rv, maar is uitgegaan van het liquidatietarief. Het hof overweegt hieromtrent dat VOKO blijkens zijn eigen vorderingen - zowel in eerste aanleg als in hoger beroep - in deze zaak ook uitgaat van een volledige proceskostenveroordeling als bedoeld in art. 1019h Rv. Bovendien heeft hij niet aangevoerd dat de billijkheid zich verzet tegen toewijzing van het door de gemeente voor de procedure in eerste aanleg gevorderde bedrag. Onder deze omstandigheden is er geen aanleiding voor het oordeel dat een uitzondering gemaakt moet worden op het uitgangspunt van een in beginsel volledige proceskostenveroordeling ten behoeve van de in het gelijk te stellen partij. Het hof zal daarom het door de gemeente genoemde bedrag van € 6.273,54 toewijzen, welk bedrag blijkens opgave door de gemeente bestaat uit een bedrag van € 5.321,54 inclusief 19 % BTW (kosten gemaakt tot aan de zitting, zie productie 4 van de gedingstukken in eerste aanleg aan de zijde van de gemeente) alsmede een bedrag van € 800,00 + 19% BTW (€ 152,00) voor de zitting (zie pleitnota gemeente in eerste aanleg, onder punt 36).

18. Voorts overweegt het hof dat VOKO zich niet heeft verzet tegen het alsnog uitspreken van een hoofdelijke proceskostenveroordeling voor de eerste aanleg, zodat het hof [appellant 1] en [appellant 2] alsnog hoofdelijk in de kosten zal veroordelen.

19. Gelet op het vorenstaande zal het vonnis waarvan beroep worden vernietigd, doch uitsluitend voor zover VOKO daarbij is veroordeeld in de proceskosten ad € 1.067,00. Het hof zal, in zoverre opnieuw rechtdoende, [appellant 1] en [appellant 2] hoofdelijk veroordelen tot vergoeding van de proceskosten voor de eerste aanleg en deze kosten tot aan deze uitspraak begroot op een bedrag van € 6.273,54.

20. VOKO zal als de in het ongelijk te stellen partij worden veroordeeld in de kosten van het incidenteel appel. Nu evenwel gesteld noch gebleken is dat de gemeente ten behoeve van het incidenteel appel kosten heeft gemaakt, zullen deze door het hof worden begroot op nihil.

De beslissing

Het gerechtshof:

in het principaal en incidenteel appel

vernietigt het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Groningen waarvan beroep, uitsluitend voor zover [appellant 1] en [appellant 2] daarbij zijn veroordeeld tot vergoeding van de tot dan toe door de gemeente gemaakte proceskosten en deze kosten zijn begroot op een bedrag van € 1.067,00

en in zoverre opnieuw rechtdoende:

veroordeelt [appellant 1] en [appellant 2] hoofdelijk in de proceskosten van het geding in eerste aanleg en begroot die tot aan deze uitspraak op een bedrag van

€ 6.273,54;

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep voor het overige;

veroordeelt [appellant 1] en [appellant 2] hoofdelijk in de kosten van het geding in hoger beroep en begroot die aan de zijde van de gemeente tot aan deze uitspraak in het principaal appel op € 300,00 aan verschotten en € 7.896,00 aan salaris voor de procureur en in het incidenteel appel op nihil;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad voor zover het de proceskostenveroordeling in hoger beroep betreft.

Aldus gewezen door mrs. Knijp, voorzitter, Zandbergen en Telman, raden, en uitgesproken door de rolraadsheer ter openbare terechtzitting van dit hof van woensdag 16 januari 2008 in bijzijn van de griffier.
