

# De bevrijdende lach

## Hoe het Europese Hof het keurslijf van het gesloten beperkingenstelsel minder laat knellen

*In het Deckmyn-arrest wordt de parodie als instrument erkend om een mededeling over iets anders te doen dan over het geparodieerde werk. Met de bevestiging van deze communicatie functie van de parodie wordt zij in dat opzicht de evenknie van het citaatrecht. De parodie wordt echter niet beperkt door eisen van functionaliteit en proportionaliteit, die aard en omvang van het citaat aan banden leggen. Dat de parodie nog meer vrijheid opeist dan het citaat blijkt bij de blikvanger functie. Waar het citaat wordt ontmaskerd, zodra het als blikvanger fungeert, is bij de parodie het vangen van de blik met het 'onderliggende werk' vanzelfsprekend. Wie denkt dat de parodie zich beperkt tot het domein van de lach, moet letten op de aanwijzingen in het Deckmyn-arrest dat ook een parodie zonder humoristische bedoeling denkbaar zou zijn. Het is de vraag of dat terecht is.*

M.R. de Zwaan  
Mr. M.R. de Zwaan is  
advocaat te Amsterdam.

### Inleiding

In het Deckmyn-arrest heeft het Europese Hof de fundamentele keuze gemaakt om zowel de parodie op het onderliggende werk als de parodie met het onderliggende werk onder het auteursrechtelijke communautaire parodiebegrip te scharen; zonder toestemming van de rechthebbenden mag je niet alleen diens werk parodiëren, maar je mag ook diens werk grappig gebruiken om daarmee een mededeling over iets anders te doen. De ruime opvatting van het parodiebegrip valt toe te juichen, maar het arrest roept ook vragen op over de betekenis van het parodiebegrip en over de verhouding tot het citaatrecht in het bijzonder. Deze vragen worden hier verkend in het licht van de Nederlandse parodierechtpraak en afgesloten met de bespreking van het gebruik van het Louis Vuitton-tasje in de Simple Living-beelden van Nadia Plesner, waarmee ook de implicaties van de nieuwe verhouding tussen parodie en citaat in de beeldende kunst naar voren komen.

Het besteden van gepaste aandacht aan het *communicatie koppel* parodie en citaat is des te meer van belang nu het kabinet in zijn brief van 26 maart 2014 aan de Tweede Kamer heeft aangegeven dat de parodie- en de citaatexcep-

tie, wat het kabinet betreft, verplicht door de EU wetgever zouden moeten worden ingevoerd en dat deze beperkingen ook een dwingendrechtelijk karakter zouden moeten krijgen.<sup>1</sup> Blijkens dezelfde kabinetsbrief zou het citaatrecht bovendien in aanmerking komen om te worden uitgebreid tot gebruik binnen het kader van *user generated content*.<sup>2</sup> Nu de reikwijdte van de parodie-exceptie een *boost* heeft gekregen door het ferme Deckmyn-arrest kan de impact voor de uitingvrijheid van een verplicht EU-breed ingevoerde en niet weg te contracteren parodie en citaatexceptie nauwelijks worden onderschat. Was er nog iemand op zoek naar *flexibilities*?

### De betekenisvolle lach; de parodie naast het citaat geplaatst?

HvJ EU

Laten wij eerst kijken hoe in het Deckmyn-arrest de parodie tot de evenknie van het citaatrecht is verheven. Het Hof volstaat met de formulering van de elementaire eisen waaraan een parodie wel en waaraan een parodie niet hoeft te voldoen (dictum sub 2).

1 Kamerstukken II 2013/14, 29 838, nr. 71.

2 Zie de bijlage bij de brief van 26 maart 2014 (t.a.p. nt. 1; p. 4). het kabinet haakt

daarbij aan bij het Advies Commissie Auteursrecht 21 maart 2012, aangeboden aan de Tweede Kamer op 30 oktober 2012, p. 15-17.

Artikel 5, lid 3, sub k, van richtlijn 2001/29 moet aldus worden uitgelegd dat de wezenlijke kenmerken van de parodie erin bestaan dat, enerzijds, een bestaand werk wordt nagebootst doch met duidelijke verschillen met het bestaande werk en anderzijds, aan humor wordt gedaan of de spot wordt gedreven.

Het begrip 'parodie' in de zin van deze bepaling dient niet te voldoen aan zodanige voorwaarden dat (i) de parodie een ander eigen oorspronkelijk karakter vertoont dan louter duidelijke verschillen met het geparodieerde oorspronkelijke werk, (ii) redelijkerwijze aan een ander dan de auteur van het oorspronkelijke werk zelf kan worden toegeschreven, (iii) betrekking heeft op het oorspronkelijke werk zelf, of (iv) de bron van het geparodieerde werk vermeldt.<sup>3</sup>

De uitleg van het parodiebegrip wordt door het Hof en de A-G gebaseerd op de gebruikelijke betekenis van het parodiebegrip in de omgangstaal. Het afwijzen van de nadere, beperkende, voorwaarden, wordt bovendien gebaseerd op de summiere bewoordingen van artikel 5, lid 3, sub k van de richtlijn, waaruit deze nadere voorwaarden niet kunnen worden afgeleid. Anders dan het Hof wijdt A-G Cruz Villalón ook uitdrukkelijke gedachten aan de toekenning van de ruime betekenis aan het parodiebegrip:

*Ik neig tot het standpunt dat het begrip parodie in de zin van de richtlijn 2001/29 niet beperkt moet worden tot uitsluitend een parodie op het oorspronkelijke werk. [...] Niet te ontkennen valt (MdZ) dat de kritiek op gewoonten, de maatschappelijke kritiek en de politieke kritiek eveneens van oudsher en uiteraard om de boodschap zo pregnant mogelijk voor te stellen, gebruik hebben gemaakt van het geprivilegieerde middel van verandering van bestaand werk dat voldoende herkenbaar blijft voor het publiek waarvoor de kritiek is bedoeld. Kortom naar mijn mening is de vorm van parodie die ik gemakshalve parodie 'met' het oorspronkelijke werk noem, zodanig geworteld in onze hedendaagse 'communicatiecultuur' dat zij bij de specificatie van het begrip 'parodie' in de zin van richtlijn 2001/29 niet buiten beschouwing mag worden gelaten. (64, 65)*

De uitleg van de A-G roept de vraag op of deze argumentatie niet geldt voor elke vorm van het opwekken van de lach-

lust door middel van komische nabootsingen, bewerkingen, referenties enz. om – al dan niet kritisch – commentaar te geven. Van deze instrumenten zoals de karikatuur, de pastiche, de satire, de persiflage en de parodie, is de parodie misschien zelfs wel de meest vrijblijvende te noemen; het opwekken van de lachlust door boertig na te bootsen.<sup>4</sup>

De A-G gaf in zijn conclusie (46) met zoveel woorden aan geen heil te zien in het uitdiepen van het onderscheid tussen de drie in de richtlijn bepaling genoemde begrippen parodie, pastiche en karikatuur en misschien is dat de reden dat hij alle communicatie eigenschappen van deze 'excepties' onderbrengt in de parodie. Deze benadering is niet helemaal bevredigend. Waarom niet de vraag vooropgesteld waarom er ruimte in het auteursrecht moet zijn voor het opwekken van de lach? Lachen is een (vorm van) beoordeling: is het niet inzichtelijk om tot uitgangspunt te nemen dat de lach en de bedoeling om de lachlust op te wekken als zodanig zijn aan te merken als het uiten van kritiek, of neutraler, het geven van commentaar? Door (het opwekken van) de lach als kritische uiting, vindt men ook de sleutel voor het drietal (parodie, pastiche en karikatuur) samen; de uitingsvrijheid gebiedt dat het opwekken van de lach als middel om commentaar te geven de ruimte wordt geboden binnen het auteursrecht. Het Hof heeft in navolging van de A-G echter de parodie tot het containerbegrip van de lachexceptie gemaakt.<sup>5</sup> De parodie is zodoende de lachende evenknie geworden van het citaatrecht.

### NL parodie 'met' rechtspraak

Deze ruimhartige aanduiding van komisch, of komisch bedoeld, hergebruik als parodie lijkt te sporen met de Nederlandse rechtspraak die sinds de implementatie van de parodie exceptie werd gewezen. In die rechtspraak stuit men op diverse, door de rechter impliciet aanvaarde parodieën 'met', terwijl om dezelfde reden (het is geen parodie 'op', maar 'met') geen 'parodist' in het stof beet. Alleen de aanhaker/inhaker moet oppassen; zodra er commerciële of zelfs concurrentiemotieven een rol spelen, haakt de rechter al gauw af, dankbaar verwijzend naar de wetsgeschiedenis waar verwarring en concurrentie motieven als mogelijke omstandigheden worden genoemd die de parodie

3 Over de ruimte die de nationale rechter heeft om in een verklaring voor recht te beoordelen of de betreffende uiting door de beugel van de parodie kan zegt het Hof: 'Evenwel moet de toepassing in een concreet geval van de beperking [...] een rechtvaardig evenwicht in acht nemen tussen, enerzijds, de belangen en rechten van de in artikel 2 en 3 van deze richtlijn bedoelde personen en, anderzijds, de vrije meningsuiting van de gebruiker van een beschermd werk die zich beroept op de beperking [...]. Het staat aan de verwijzende rechter om, rekening houdend met alle omstandigheden van het hoofdgeding, te oordelen of de toepassing van de beperking [...], in de veronderstelling dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde tekening deze wezenlijke kenmerken van de parodie vertoont, dit rechtvaardige evenwicht in acht neemt.'

4 Hoewel de Belgische rechtspraak, die aanleiding gaf tot de prejudiciële vragen van het Deckmyn-arrest, juist het element van kritiek verlangt.

5 Ter verdediging van die keuze lijkt te spreken dat de 'parodie met', weliswaar

niet naar voren komt in de woordenboek vermelding in zes talen die de A-G bespreekt (47, 48), maar de parodie komt wel telkens naar voren als het instrument waarmee onder de uiteenlopende begrippen de spot, het ridiculiseren door middel van nabootsing van een werk of persoon, wordt gerealiseerd; zie bijvoorbeeld Letterkundig Lexicon voor de Neerlandistiek ([www.dbnl.org](http://www.dbnl.org)) persiflage Spottende nabootsing van een bestaande, meestal bekende en gewaardeerde, tekst, of van een bepaald teksttype of genre. In het eerste geval is de persiflage een parodie; in het tweede geval hebben we te maken met een burlleske of pastiche. Satire of hekeldicht: Aanduiding voor een type literatuur dat gewoonlijk naar zijn vorm, inhoud of intentie wordt gedefinieerd als een teksttype waarin de auteur door humor, komische werking of door overdrijving van bepaalde karakteristieke trekken (vgl. parodie en pastiche) een bepaalde zaak, toestand of menselijke fouten en tekortkomingen belachelijk maakt.

maatschappelijk niet aanvaardbaar zou kunnen doen zijn, of gewoon naar de misleidende reclame.<sup>6</sup> Beroeps-BN'er Johan Vlemmix trof dit lot met zijn Wuppie-lied ('Weet je wat ik zie als ik gedronken heb? Allemaal Wuppies? Zoveel Wuppies om me heen. Zijn ze echt, of zijn ze nep?'). Wie deze tekst leest, zou hierin gemakkelijk een parodiërende bewerking van de klassieker van Ronny en The Ronnettes (het subliem zeurderige 'Allemaal beestjes') kunnen zien, waarmee commentaar werd gegeven op de destijds behoorlijk doorgeslagen Wuppie-rage (we zouden nu spreken van een Wuppie-tsunami). Hoewel ook de rechter dacht dat de rage tot een parodie of persiflage aanleiding kon geven, meende hij dat het liedje en de videoclip van Vlemmix toch grotendeels aansloten bij de sfeer van het poppetje.<sup>7</sup> Hetgeen dan weer naadloos aansloot bij wat Vlemmix (zonder advocaat) ter zitting bezwoer, te weten 'iedereen houdt van de Wuppie en het is juist een heel leuk product en daarbij wil ik aansluiten. Ik wil de mensen vrolijk maken'. Exit Vlemmix, maar geen woord over het afwijzen van de mogelijke parodie omdat deze niet *op*, maar *met* de kraker van Ronnie en The Ronnettes geschiedde. Een voorbeeld van de inhakende 'ideële' parodist die door de rechter wel wordt gebillijkt is Greenpeace. De Staat voerde een voorlichtingscampagne onder het motto 'Rampen vallen niet te plannen. Voorbereidingen wel. Denk vooruit.' Daarbij werd een logo gebruikt dat bestond uit een sterk gestileerd (vereenvoudigd) hoofd, en profiel afgebeeld, met het 'vooruitspoelen-icoontje' (2 driehoekjes) in het achterhoofd en het onderschrift in kapitalen 'denk vooruit'. Greenpeace vroeg in haar campagne in de aanloop naar de Tweede Kamerverkiezingen van 22 november 2006 aandacht voor het milieu, gebruikmakend van het logo in advertenties en onder meer op een groot steigerdoek met teksten als 'Dit ministerie is op 22 november onbereikbaar door een kernramp. Denk vooruit – Kies schone energie – Greenpeace'. De rechter vond het zonder meer een parodie en ook een geoorloofde 'nu Greenpeace Nederland hier op een gekscherende wijze, maar tevens met een kritische ondertoon in het kader van de verkiezingsstrijd een van de belangrijkste maatschappelijke problemen – te weten het milieu – onder de aandacht van het publiek brengt'.<sup>8</sup> Waar bij de Wuppies en Greenpeace de parodie 'met', nog wel als parodie valt te herkennen, doet de parodie 'met' bij *Netscape/Netschaap* toch

veel meer denken aan een beeldcitaat.<sup>9</sup> Gedaagde had de grote N in het logo van Netscape vervangen door de afbeelding van een schaap en ruzie gekregen over dit logo voor haar diensten. Toen Netschaap het gewraakte logo en het Netscape logo klein had afgebeeld met Vrouwe Justitia en haar weegschaal, oordeelde het Hof Den Haag dat sprake was van een parodie omdat de afbeelding een humoristische illustratie zonder commercieel oogmerk zou vormen van het onderhavige geschil. Het is moeilijk om in deze beschrijving een parodie te herkennen; de verwijzing naar de illustratie van het conflict, doet enigszins denken aan een beeldcitaat van de logo's die centraal staan in de rechtszaak waarnaar wordt verwezen. De rechter maakt echter geen onderscheid. Deze benadering past in de overige parodie rechtspraak die sinds de implementatie van de exceptie is geweest. De parodie wordt aanwezig geacht bij een min of meer gewijzigde nabootsing en een komische bedoeling. Het parodiebegrip zelf wordt niet scherp afgebakend en de zorgvuldigheidstoets ('de regels van het maatschappelijk verkeer') wordt soms in plaats van *na* de vaststelling aangelegd bij de vaststelling van de aanwezigheid van een parodie. Een beletsel voor de toepassing van het ruime Europese parodiebegrip lijkt, bij een correcte toepassing van de zorgvuldigheidstoets overigens niet te bestaan.

## De geheimzinnige lach; wordt aan humor of aan spot gedaan, of aan geen van beide en waar is de ingrijpende teneurverandering?

### *Humor en spot?*

Een humoristisch (bedoeld) citaat is even vanzelfsprekend als de serieuze aanhaling van een ander werk. De parodie lijkt even vanzelfsprekend te zijn voorbehouden aan de lach. Maar is dat onderscheid met het citaatrecht wel zo helder? Een van de twee in het *Deckmyn*-arrest als wezenlijk aangeduide elementen van de parodie bestaat eruit dat aan humor wordt gedaan of de spot wordt gedreven. Dat humor een heikel begrip is en vergelijkbaar moeilijk om te vangen als 'nieuws' en 'kunst' moge duidelijk zijn.<sup>10</sup> Minder begrijpelijk is evenwel dat spot wordt onderscheiden van humor; kennelijk zou er ook humorloze spot

6 *Kamerstukken II* 28 482, 3, p. 53. Visser noemt in zijn noot bij het *Nijntje*-arrest het ontbreken van concurrentie motieven zelfs een doorslaggevende factor (Hof Amsterdam 13 september 2011, *AMI* 2012/1, nr. 1 m.nt. D.J.G. Visser). Dat ondervond de producent van Beemsterkaas toen men de acteur Peer Mascini inzette (*Nee, nee ik ben het niet. Ik ben mijn broer. Ik ben van de kaas*). Campina, van de Melk(unie), liet zich deze toe-eigening van haar reclameproperty (het door de acteur vertolkte 'über-kakkineuze' *character* dat de commercials steevast afsloot met: *Al het goeie komt van Melkunie koeien*) niet welgevallen en de rechter ging daarin mee. Met Hoogenraad in haar noot bij de Beemsterkaas *commercial* sluit ik echter niet uit dat zelfs in een vergelijkende reclame de parodie een acceptabel instrument zal kunnen zijn, al zal de reclame aan de reguliere voorschriften voor vergelijkende reclame hebben te voldoen en de lat van de kwaliteit van de parodie hoog moeten liggen om de rechter voldoende mild te stemmen (Rb. Den Bosch 11 mei 2007, *IER*, nr. 88.).

7 Vzr. Rb. Den Bosch 21 juli 2006, *BIE* 2007, nr. 68, p. 392. r.o. 4.8.

8 Vzr. Rb. Amsterdam 22 december 2006, *AMI* 2007, p. 62. Ook verschenen in: *IER* 2007, nr. 39.

9 Hof Den Haag 13 september 2007 (*Netscape/netschaap*), *IEPT*20070913.

10 Het eerste slachtoffer sinds de implementatie van de parodie-exceptie was de Yellow Bear Company die een in bankbiljetten-broekpak gehulde *lookalike* van Katja Schuurman, toenmalige hoofdpersoon die in een karakteristieke pose in reclames van de Gouden Gids poseerde, op identieke wijze, maar van achteren gezien portretteerde met de kop 'De keerzijde van adverteren in de Gouden Gids'. Leuk gedaan door deze partij die zich wilde invecchten in de wereld van de Yellow Pages. De rechter zag geen humoristische bedoeling 'omdat commerciële concurrentiemotieven een doorslaggevende rol hebben gespeeld en duidelijk sprake is van verwarringsgevaar, terwijl een parodie zich kenmerkt door het ontbreken van concurrentie motieven en het ontbreken van verwarringsgevaar' (Vzr. Rb. Den Bosch, 24 juni 2005, *AMI* 2005/5, nr. 14 m.nt. D.J.G. Visser (r.o. 3.22)).

kunnen bestaan. Ik zie dat niet onmiddellijk; spot wordt tamelijk algemeen omschreven als ‘iets of iemand belachelijk maken’ en humor als ‘datgene wat de lachlust opwekt’. Aangezien het om iets of iemand belachelijk te kunnen maken, noodzakelijk is om de lachlust op te wekken, valt bij spot niet aan humor te ontkomen. In Spoor/Verkade/Visser en in de belangrijkste parodie-uitspraak sinds de implementatie van de parodie-exceptie, het *Nijntje*-arrest uit 2011, stuiten wij echter op hetzelfde onderscheid.<sup>11,12</sup> De rechter kreeg zeven afbeeldingen ter beoordeling voorgelegd van een danig ontsprende *Nijntje*, eindigende met een ge-extremiseerde Nijn die lief lachend een kantoorren binnenvliegt (Nijn-Eleven; zie de afbeelding op p. 191). De voorzieningenrechter merkte vijf van de zeven afbeeldingen aan als een parodie en liet dat karakter bij twee afbeeldingen waar *Nijntje* min of meer ongewijzigd was weergegeven in het midden omdat zij deze plaatjes om merkenrechtelijke redenen ontoelaatbaar oordeelde. Visser in zijn noot en na hem het Hof meenden dat ook de twee andere afbeeldingen als parodie kwalificeerden. In eerste aanleg neemt de rechter onder verwijzing naar Spoor/Verkade/Visser tot uitgangspunt dat ‘een parodie kan worden omschreven als een nabootsing van een ander werk in gewijzigde vorm waardoor dit tot voorwerp van lachlust, *althans* de teneur ervan ingrijpend wordt veranderd’ (4.3). De rechter en overigens ook Spoor/Verkade/Visser formuleren aldus een parodiebegrip dat ook de niet leuk bedoelde gewijzigde nabootsing omvat. Noch de rechter, noch Spoor/Verkade/Visser geven echter voorbeelden van de niet grappig bedoelde parodie. Sterker nog: Spoor/Verkade/Visser schrijven dat ter zake van het onderlinge onderscheid tussen parodie, pastiche en karikatuur van belang is dat ‘een pastiche wel een kritische nabootsing, maar niet per se een lachwekkende bedoeling veronderstelt’.<sup>13</sup>

### Humor en teneurverandering?

De vraag hoeveel betekenis moet worden toegekend aan de nevenschikking van spot en humor, wordt nog diffuser wanneer de rechters in de *Nijntje*-uitspraak de waargenomen ‘ingrijpende teneurverandering’ motiveren. De voorzieningenrechter illustreert het parodie karakter van de afbeeldingen met het aanwijzen van voorbeelden die de lachlust opwekken, bestaande uit ingrijpende teneurveranderingen: ‘juist dit contrast lijkt bedoeld om de lachlust op te wekken’ (4.3). Ook het Hof herkent in ‘het schrille contrast’ onmiskenbaar de bedoeling om de lachlust op te

wekken (4.8). Men zou aldus kunnen menen dat een ingrijpende teneurverandering per definitie de lachlust opwekt. Is ‘humorisering’ niet hetzelfde als een ingrijpende teneurverandering? Daar valt weliswaar iets voor te zeggen; men denkt iets bekends te zien, maar ontdekt vervolgens op het verkeerde been te zijn gezet; een vertrouwd humoristisch effect. Maar identiek allerminst; ingrijpende teneurveranderingen zonder kennelijk humoristische bedoelingen zijn evenzeer mogelijk. Een navrant voorbeeld is de terreurbeweging IS die een glossy uitgeeft die beantwoordt aan de wetten van een dergelijk blad, maar waarin de teksten onder meer bestaan uit de laatste woorden van de onfortuinlijke hoofdpersonen in de onthoofdingsvideo’s.<sup>14</sup> Wel een duidelijk contrast. Wat een teneurverandering, maar niet grappig.

### Humor en parodie?

Aan het vorenstaande doet niet af dat vanuit het perspectief van de uitingsvrijheid er een grote behoefte bestaat aan de niet grappig bedoelde nabootsing *op* en *met* een beschermd werk; Onder meer Quaedvlieg bracht het naar voren bij zijn noot bij *Who's afraid of red, yellow and blue/Who's afraid of God*.<sup>15</sup> De annotator bij het *Nijntje*-arrest, Speyart, pleit onder verwijzing naar de Duitse leer van de *antithematische Behandlung* en de Amerikaanse ‘transformative use’ naar een parodiebegrip zonder het vereiste van de humoristische bedoeling.<sup>16</sup> Visser stelt in zijn noot bij het arrest evenwel dat de humoristische bedoeling voor de parodie een eerste vereiste is, maar voelt zich klaarblijkelijk minder behaaglijk bij de lage drempel en werpt de vraag op waarom de humoristische bedoelde, maar weinig creatieve bewerking eigenlijk wel mag en de creatieve, serieuze bewerking doorgaans niet.<sup>17</sup> Hoewel het toekennen van (grote) betekenis aan de scheppende bijdrage van de bewerker door Speyart en Visser (en vele anderen) slechts valt toe te juichen, moet het antwoord op de vraag van Visser luiden dat in de bedoeling de lachlust op te wekken, respectievelijk het lachen, het kritiek en commentaar element kan worden herkend dat een exceptie rechtvaardigt, terwijl dat element met een ‘creatieve serieuze bewerking’ nog niet aanwijsbaar voorhanden is. De humoristische bedoeling als wezenskenmerk van het container begrip parodie, zit sinds het *Deckmyn*-arrest wel gebeiteld. Maar of het HvJ EU ook werkelijk aan een parodie zonder humor wil, is vooralsnog onzeker.

11 Hof Amsterdam 13 september 2011, *IER* 2011, nr. 15, m.nt. H.M.H. Speyart (*Bruna/Punt*). Ook verschenen in: *AMI* 2012/1, nr. 3 m.nt. D.J.G. Visser en *Mediaforum* 2012-1, nr. 2 m.nt. W. Sakulin (zie hierbij ook: *Vzr. Rb. Amsterdam* 22 december 2009, *AMI* 2010/4, nr. 12 m.nt. D.J.G. Visser).

12 J.H. Spoor, D.W.F. Verkade & D.J.G. Visser, *Auteursrecht. Auteursrecht, naburige rechten, en databankenrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 293.

13 Niet per se inderdaad, maar wanneer men het begrip googelt dan lijkt de humoristische bedoeling doorgaans wel aanwezig, zij het niet voorop te staan. Voor de Commissie Auteursrecht is in 2012 de onzekerheid over de humoristische betekenis van het pastiche en de mogelijk enge interpretatie van het parodiebegrip door het HvJ EU reden om niet de door haar noodzakelijk geachte uitbreiding en ruime uitleg van het parodiebegrip te overwe-

gen als veilige haven voor de user generated content; Zie noot 2 t.a.p., p. 14.

14 ‘Pauw’ (uitzending), NPO 1, 20 oktober 2014.

15 Hof Amsterdam 6 augustus 1998, *AMI* 1998, nr. 8, p. 136.

16 Hof Amsterdam 13 september 2011, *IER* 2012, nr. 2, p. 132-143. Speyart verwijst hierbij in zijn uitvoerige noot naar bijdragen in de parodiebundel; naar Grosheide met betrekking tot het buitenlandse recht, en naar De Cock Buning die in haar bijdrage de bedoeling van de wetgever aanhaalt dat de humoristische bedoeling bij de parodie een vereiste is.

17 De (lage) drempelvrees van Visser is begrijpelijk, gelet op de terughoudendheid die rechters zullen betonen bij het treden in de beoordeling van de humor; staat de humoristische bedoeling vast, dan is het leuk genoeg.

## De holle lach; kunstmatig, niet van binnenuit en vaak te hard

### *Verschillen met nagebootste werk?*

Een citaat ter illustratie van het eigen betoog vereist dat het werk ongewijzigd wordt aangehaald. Het duidelijke verschil met de parodie vervaagt wanneer onder deze figuur ook een louter door een nieuwe context gewijzigde – grappig bedoelde – aanhaling mogelijk is. Past de Nederlandse rechtspraak die in die richting gaat binnen het Europese parodie begrip? Het tweede ‘wezenskenmerk’ van de parodie dat in het *Deckmyn*-arrest door het HvJ EU, onder verwijzing naar de analyse van de A-G wordt geformuleerd, is dat de parodie ‘een nabootsing vormt die duidelijke verschillen vertoont met het bestaande werk’. De vraag is of deze verschillen, van binnenuit komend aan het nagebootste werk zelf te zien moeten zijn, of dat deze verschillen ook voldoende aanwezig zijn wanneer deze door inwerking van buitenaf, te weten door een ingrijpend afwijkende context, ontstaan. De A-G concludeert dat de parodie ‘enigszins het midden moet houden tussen nabootsing en originaliteit, tegen de achtergrond van de gedachte dat de toegevoegde niet-originele bestanddelen daadwerkelijk dienen om het beoogde effect van de parodie te verwezenlijken’ (58). Uit de analyse van de A-G blijkt dat de overgenomen elementen in een parodie niet van ondergeschikt belang, maar juist bepalend zijn voor de betekenis ervan (50). Ook maakt hij duidelijk dat de grotere of kleinere wijziging van het oorspronkelijke werk, bedacht door de parodist, de parodie tot een creatie maken (51). De A-G is zeer nadrukkelijk van mening dat het Unierecht een ruime beoordelingsmarge biedt aan lidstaten bij invoering van de exceptie en aan nationale rechters bij toepassing van de exceptie (53-56). ‘De lidstaten moeten beoordelen of een parodie getuigt van voldoende creativiteit [...] dan wel niet veel meer is dan een kopie met onbelangrijke wijzigingen.’ Nergens krijgt de lezer de indruk dat de A-G heeft gedacht aan wijzigingen die niet in het nagebootste werk zelf zijn aangebracht, maar door middel van de toegevoegde context worden veroorzaakt.

### *Door de context?*

In de hiervoor aangehaalde *Greenpeace*-uitspraak had de voorzieningenrechter geen problemen met de ongewijzigde overname van het ‘Denk vooruit’-logo van de Staat. De rechter besteedt zelfs geen aandacht aan de ongewijzigde overname van het logo en van het onderschrift. De voor de

parodie essentiële teneurverandering veroorzaakt *Greenpeace* door de toegevoegde teksten (ministerie door kernramp niet bereikbaar) die het opgewekte mannetje tot een absurde vooruitdenker devalueren. In de *Nijntje*-zaak constateert de voorzieningenrechter dat de totaalindrukken van het originele werk van Dick Bruna en van de gewraakte afbeeldingen nagenoeg identiek zijn. Volgens de rechter wordt de teneur van de afbeeldingen 2 t/m 6 ingrijpend gewijzigd *in combinatie met de bijbehorende teksten* (4.3). Bij de afbeeldingen 1 en 7 meent de voorzieningenrechter dat het anders ligt omdat sprake zou zijn van ‘letterlijke’ kopieën van de afbeeldingen. Het Hof ziet echter wel verschillen maar baseert het oordeel dat van ‘evident parodiërend gebruik’ sprake is ook op de overgenomen afbeeldingen *in combinatie met de begeleidende teksten* (4.13).

### *Met geparodieerde werk als blikvanger?*

Het vrij baan geven aan de parodie ‘met’ en het toestaan van het min of meer ongewijzigd aanhalen van het werk in combinatie met een geheel eigen context, illustreert de verwantschap met het citaatrecht. Bij het citaatrecht is aanhalen van het geparodieerde werk als blikvanger echter een doodzonde. Hoe anders ligt dat bij de parodie. Bij de parodie ‘op’ is het niet gek dat het geparodieerde werk als onderwerp van de parodie ook de blikvanger is. Maar bij de parodie ‘met’, waar zich de overlap met de citaatfunctie manifesteert, is dit minder vanzelfsprekend. De rechtspraak lijkt geen moeite te hebben met het gebruik als blikvanger. In de *Greenpeace* (‘met’) en *Nijntje*-uitspraken (‘op’) wordt dit met zoveel woorden onderkend. Ook in de *CNV/Aldi*-uitspraak (Rb. Zwolle 2 juni 2008) vindt de rechter het goed dat de vakbond werknemers van Aldi tracht te prikkelen met een variant op de Aldi-slogan ‘Hoge kwaliteit lage prijzen’, te weten ‘Hoge werkdruk lage bezetting’.<sup>18</sup> Ook bioscoop Het Ketelhuis komt weg met een affiche bestaande uit een nagenoeg identieke afbeelding van een Lucky Strike-verpakking, waarbij de gezondheidswaarschuwing was vervangen door ‘Nederlandse films gaan je aan het hart’.<sup>19</sup> Niet het wereldberoemde grafisch ontwerp van de Lucky Strike-verpakking, noch de uitstraling van het Lucky Strike slogan (*it's toasted*) was voorwerp van de parodie, maar wel de blikvanger.<sup>20</sup> Dat gold, tot slot, ook voor het gebruik van de affiche van de film ‘No country for old men’, waarbij het weekblad *Panorama* de hoofden van de acteurs had vervangen door de gezichten van Mohammed B., Samir A. en de imam van de Al Soenah-moskee, en de filmtitel door ‘No country for Muslim men’. De haat-imam die niet als éénlijnsartiest met de veroordeelde geloofsbroeders wil-

18 Rb. Zwolle 2 juni 2008, *BIE* 2009, nr. 41, p. 176, m.nt. H.M.H. Speyart (*CNV/Aldi*).

19 CBB 18 juli 2013, *IER* 2013, nr. 12, m.nt. E.H. Hoogenraad (*VWS/Ketelhuis*).

20 Aangezien los van het instrumentele karakter (‘met’) de kleine wijzigingen in het ontwerp ook niet zorgden voor een ingrijpende teneurverandering van juist (de eigen aard van Lucky Strike), zou men veeleer moeten spreken van

een teneurverandering van de gezondheidswaarschuwing van het ministerie en kunnen denken aan het misbruiken van de attentiewaarde van Lucky Strike als blikvanger. Bij affiches met uiteenlopende beroemde sigarettenpakjes, zou men misschien kunnen spreken van een pastiche; ‘een bespotting van het genre’, c.q. van de tabaksreclame.

de worden geportretteerd, maakte met succes bezwaar.<sup>21</sup> Het gebruik van het affichebeeld als kennelijk humoristisch bedoelde blikvanger speelde geen rol bij het analoog beoordelen van de parodie die de zorgvuldigheidstoets niet doorstond (4.4).

### **(No) Simple living na het Deckmyn-arrest?**

Door de uitbreiding van het parodiebegrip heeft deze exceptie in de kunst sterk aan belang gewonnen. De humoristische bedoeling staat doorgaans weliswaar niet voorop, maar het welbewust de kijker op het verkeerde been zetten door een ‘ingrijpende teneurverandering’ is aan de orde van de dag bij de kunstenaar die commentaar geeft op verschijnselen in de samenleving. Nadia Plesner biedt met haar ‘Simple Living’-werken een goed voorbeeld.<sup>22</sup> Het door haar afgebeelde ‘arme kindje uit Afrika’ met de attributen van socialite Paris Hilton (over reclame-*property* gesproken), waaronder een Louis Vuitton-tasje, geeft krachtig commentaar op de omgekeerd evenredige media aandacht voor de triviale Hilton enerzijds en het grote humanitaire leed in Darfur anderzijds. Sakulin ziet in zijn noot bij de uitspraak de tekening van Plesner als een parodie op media-icoon Paris Hilton en haar toebehoren. Daarvoor valt op het eerste gezicht ook veel te zeggen, al valt op dat noch Hilton, noch haar *toy dog* auteursrechtelijk beschermde werken zijn. Het dessin van het Vuitton tasje is dat wel. De subtiele bewerking van het tasje (door de initialen LV in het dessin te vervangen door SL, met een L die de S verticaal doorsnijdt zodat het een \$ wordt), verkrijgt de ingrijpende teneurverandering door de context waarin het bewerkte tasje wordt afgebeeld; het hongerende zwarte kind is een hoogst onwaarschijnlijke draagster van het attribuut en verleent de parodie een snijdend karakter. Tegelijkertijd illustreert de Simple Living-tekening hoe dicht de parodie de communicatie functie van het citaat nadert. In de *Plesner/Vuitton*-uitspraak wordt het gebruik van het beschermde werk ‘proportioneel en functioneel’ genoemd (4.8); geïjkte begrippen bij de toepassing van het citaatrecht. Het toenevend prominente gebruik van de tas als blikvanger in de aanklacht van Plesner wordt door de rechter herkend maar niet met deze citaatrechtelijke criteria in verband gebracht. Bij *Greenpeace*, *Nijntje* en *Lucky Strike* (*Ketelhuis*) was het van

hetzelfde laken een pak. Een ruimhartige omgang met het parodiebegrip die des te meer opvalt bij de voorbeelden waarin bekende merken als blikvanger worden gebruikt om de eigen boodschap versterkt onder de aandacht te brengen. Dit roept vragen op over de veelbesproken balans tussen de belangen van de rechthebbende en de gebruiker.

Voor de bruikbaarheid van de parodievrijheid in de kunst is het ruime parodiebegrip, de lage drempel voor de vaststelling van de humoristische bedoeling en last but not least, het via de scherp veranderde context aanwezig achten van de vereiste teneurverandering bij het (nagenoeg identiek) nagebootste werk, een zegen. Veel meer dan voorheen zou de parodie ruimte kunnen geven aan de in de kunst gangbare praktijk. Dat een radicale betekenisverandering van een werk louter door de wijziging van de context kan plaatsvinden, bewees Duchamps al met zijn gesigneerde urinoir. Wanneer de rechter de handtekening in combinatie met de plaatsing in een museum voldoende acht voor een parodie opent dit nieuwe vergezichten voor de kunstuitingsvrijheid.

### **Slot**

Deze beschouwing van het Europese parodiebegrip in het *Deckmyn*-arrest en in de Nederlandse jurisprudentie sinds de implementatie, laat zien dat de parodie het citaat soms verrassend dicht nadert, of zelfs passeert in haar vrijheid om zich openlijk uiteen te zetten met het ‘onderliggende’ werk. Men kan zich afvragen of de parodie het ‘containerbegrip’ moet zijn waarbinnen alle ‘de lachlust opwekkende’ beoordelingen en kritiek moeten worden ondergebracht. Een zelfde vraagteken mag worden gezet bij het vereenzelvigen van de parodie met elke ‘antithematische uiteenzetting’ met een bestaand werk, waardoor een parodie ook zonder humoristische bedoelingen mogelijk zou zijn. Het laden van het parodiebegrip met een zeer ruime betekenis en de vele vragen die over de onderlinge verhouding tot het citaatrecht worden opgeroepen, illustreren zowel de noodzaak om de uitingsvrijheid meer ruimte te bieden binnen het beperkingenstelsel als het ontbreken van een weloverwogen samenhang tussen de verschillende beperkingen.

21 Rb. Haarlem 25 november 2009 (*Sanoma/X*), *IEPT* 20091125.

22 V.zr. Rb. Den Haag 4 mei 2011, *IER* 2011, nr. 39 m.nt. W. Sakulin. In de uitspraak van de Haagse voorzieningenrechter komt het woord parodie niet voor omdat Louis Vuitton zich op basis van het modellenrecht tegen de afbeelding van

het tasje verzet. In het modellenrecht wordt alleen een uitsluitend gebruiksrecht aan de rechthebbende verleend en acht de rechter de bescherming van de reputatie van het model, als het modelrecht daartoe al uitstrekt, minder wezenlijk (4.7). Een parodie-exceptie komt in het modellenrecht niet voor.