

Tol der vaagheid: een richtlijn voor ontleningskunst

Marcel de Zwaan*

Nadat door de Nederlandse wetgever jarenlang vergeefs is gepleit voor de invoering van een fair use exceptie,¹ heeft Pictoright in eigen kring het recht in eigen hand genomen door het lanceren van een richtlijn voor ontleningskunst. De richtlijn vertoont belangrijke trekken van de fair use regeling in art. 107 van de US Copyright Law. In deze bijdrage worden de kernbegrippen uit de richtlijn besproken aan de hand van hun Amerikaanse wortels. Het open karakter van de fair use beginselen en de toepassing hiervan op het eveneens betrekkelijk open terrein van de ontleningskunst, betekent dat met de richtlijn nog niet zo eenvoudig kan worden bepaald of het hergebruik van andermans werk in een kunstwerk toelaatbaar moet worden geacht. De richtlijn roept daarnaast ook andere vragen op, zoals over haar beperkte inhoud en werkingssfeer in verhouding tot de maatschappelijke behoefte aan vrijelijk beeldgebruik en over haar toepasbaarheid.

Inleiding

Het gebeurt niet elke dag dat een collectieve beheersorganisatie (cbo) een richtlijn lanceert om de uitingsvrijheid te faciliteren.² Zijn cbo's immers niet op deze wereld om een optimaal rendement van de beheerde rechten na te streven? Daarbij past op het eerste gezicht geen ruimhartige opstelling ten aanzien van het overnemen van beschermd werk zonder toestemming, althans zonder vergoeding.

De introductie van de richtlijn ontleningskunst door Pictoright heeft echter alles te maken met de – louter door een auteursrechtelijke bril als merkwaardig en moeizaam te begrijpen – basis van de beeldende kunst, te weten het overnemen (zowel gewijzigd als ongewijzigd). Om zich te bekwamen in de beeldende kunst, om zich verstaanbaar, respectievelijk om school te maken, maakt de kunstenaar gebruik van bestaande beelden.³ Het vocabulaire van de beeldende kunst bestaat uit beelden. Kopiëren om te leren, om te eren, om te becommentariëren en te (re)ageren, enz. Kort; om te communiceren. Hergebruik van beelden is op

deze primaire markt (daar waar de kunstenaars hun werken creëren en aanbieden) een tot op grote hoogte gebruikelijke en aanvaarde modus operandi. Het niet normale hergebruik, het misbruik, waarbij uit economisch gewin wordt geplagieerd en geparasiteerd zal men veeleer aantreffen op de secundaire of afgeleide markt van de merchandising, reclame en promotie, bij redactioneel gebruik en zelfs in de *home decoration*.

Zowel binnen als buiten het domein van de beeldende kunst zal de rechtmatigheid van het hergebruik van beelden zonder toestemming van de rechthebbenden moeten berusten op de toepasselijkheid van de wettelijke beperkingen. Dat de reikwijdte van deze beperkingen te krap is, behoeft geen betoog meer.⁴ De vooraanstaande, misschien zelfs wel dominant te noemen rol van het beeld in de communicatie, wordt door het auteursrecht niet dienovereenkomstig de ruimte geboden. De richtlijn van Pictoright zal op dit punt slechts verlichting kunnen bieden op het terrein van de beeldende kunst. Buiten deze, althans in omvang als niche aan te duiden, communicatie, dus daar

* Mr. M.R. de Zwaan is advocaat te Amsterdam (Bremer & De Zwaan), lid van het College van Toezicht Auteursrechten en redacteur van dit blad. Deze bijdrage is op persoonlijke titel geschreven.

1 Onder meer bij de totstandkoming van de Auteursrechtlijn (2001/29/EG) en in de zogeheten Speerpuntenbrief Auteursrecht 20©20 (*Kamerstukken II 2010/11, 29 838*, nr. 29).

2 De Pictoright Richtlijn Appropriation Art (ingangsdatum 1 januari 2021) is te downloaden via https://magazine.pictoright.nl/app/uploads/2021/04/Pictoright_AA_richtlijn_2021-1.pdf.

3 Zie ook de lezenswaardige bijdrage over de kunsthistorische context 'Omwille van de kunst' van de directeur van het Centraal Museum Bart Rutte in het themanummer van Pictoright: *Pictoright Special* april 2021, <https://magazine.pictoright.nl/>.

4 Zie onder meer uitvoerig: T. Rendas, *Exceptions in EU Copyright Law: In Search of a Balance Between Flexibility and Legal Certainty*, Den Haag: Kluwer Law International 2021.

waar het *do ut des* van de kunstenaar-gebruiker voor Pictoright niet aan de orde is, vindt de richtlijn geen toepassing en zullen bijvoorbeeld de media en de wetenschap bij hun behoefte om beeld te hergebruiken aangewezen blijven op het niet altijd toepasselijke of toepasbare citaatrecht. Ook in het primaire domein van de beeldende kunst, waar de kunstenaar zowel maker als gebruiker van beschermd werk (in het eigen werk) is, zal dat gebruik van andermans werk lang niet altijd als citaat of parodie kunnen worden gekwalificeerd, nog daargelaten dat het in acht nemen van de formele vereisten van deze wettelijke beperkingen soms moeilijk en/of ongebruikelijk is.⁵

Met het lanceren van een richtlijn tracht Pictoright nu haar aangesloten makers-gebruikers een uitweg te bieden uit de moeilijkheid van zichzelf en van haar aangesloten en om het structurele hergebruik van beschermd werk te reguleren. Op de vraag hoe Pictoright zich tot nu toe redde uit deze ingewikkeldheden die zich naar eigen zeggen regelmatig voordoen, maar waarvan men in de jurisprudentie geen sporen aantreft, bleef Pictoright desgevraagd overigens het antwoord schuldig.⁶ Het ligt voor de hand dat men zich er zo'n beetje, in goed overleg met betrokkenen, doorheen manoeuvreerde. De begeleidende tekst bij de kersverse richtlijn doet ook iets dergelijks vermoeden wanneer wordt uitgelegd dat de richtlijn uitsluitend een intern houvast moet bieden en er geen rechten aan kunnen worden ontleend, terwijl ook in het geval van een geslaagd beroep op de volgens de richtlijn toegestane vorm van gebruik nog steeds een vergoeding verschuldigd kan zijn. Met deze pragmatische benadering verloochent Pictoright haar identiteit als cbo dus ook weer niet helemaal.

Of de richtlijn de Haarlemmer olie is waarmee het maker-gebruiker dilemma van de aangesloten en kan worden opgelost, of althans hanteerbaar kan worden gemaakt, moet worden afgewacht. In deze bijdrage zal ik proberen enig licht te werpen op de criteria waarmee Pictoright het toelaatbare van het niet toelaatbare hergebruik wil onderscheiden. Ik zal dat doen door eerst de richtlijn als zodanig te bespreken. Vervolgens zal ik de kernbegrippen 'nieuwe artistieke betekenis' en 'gerechtvaardigd door doelstelling, aard en omvang' uit de richtlijn bespreken aan de hand van de Amerikaanse fair use leer en de 'Code of Best Practices in Fair Use for the Visual Arts' waar de richtlijn mede op is gebaseerd. Ik doe dat in het bijzonder aan de hand van de, nagenoeg gelijktijdig met het lanceren van de richtlijn gewezen, uitspraak in hoger beroep in het geschil tussen de Andy Warhol Foundation en de fotograaf Lynn Goldsmith.⁷ Tot besluit van de bijdrage zal ik stilstaan bij het karakter van de richtlijn en de vraag of de richtlijn en de Amerikaanse inspiratiebronnen, het houvast kunnen bieden

waarmee Pictoright zichzelf en haar aangesloten en uit haar moeilijkheden kan bevrijden.

De richtlijn ontleningskunst

De richtlijn (verder 'Richtlijn') waarmee Pictoright de balans hoopt te vinden tussen de bescherming van de rechten van de makers en de expressievrijheid luidt verkort weergegeven als volgt:

Bij haar afweging om al dan niet op te treden tegen gebruikers van het werk van bij haar aangesloten makers neemt Pictoright in aanmerking:

1. *In hoeverre sprake is van een nieuwe artistieke betekenis ten opzichte van het gebruikte werk. Van belang in dit verband is onder meer de vraag in hoeverre het werk weloverwogen in een andere, nieuwe context is gebruikt.*
2. *Of het gebruik van het bestaande werk gerechtvaardigd is gelet op de artistieke doelstelling van het nieuwe werk en de aard en omvang van het gebruik van het bestaande werk. Pictoright gaat er vanuit dat een maker die ervoor kiest auteursrechtelijk beschermd werk van een ander te gebruiken, desgevraagd bereid en in staat is een toelichting te geven op deze elementen.*
3. *In hoeverre de maker van het nieuwe werk duidelijk heeft gemaakt dat het gebruikte werk of daaruit gebruikte elementen niet van hem afkomstig zijn.*
4. *De vraag in hoeverre de bron, waaronder begrepen de naam van de maker van het gebruikte werk, wordt vermeld bij het nieuwe werk.*

Tol der vaagheid

'Let op', waarschuwt Pictoright in de bijsluiters: 'ook in het geval dat het gebruik van "werk in werk" naar het oordeel van Pictoright in beginsel acceptabel is, kan Pictoright aan het gebruik van (reproducties van) het nieuwe werk de voorwaarde verbinden van een vergoeding voor de maker van het bestaande werk. Voorts kan Pictoright ten aanzien van eventuele volgrechtopbrengsten een bepaalde verdeling verlangen tussen de betrokken makers (van het nieuwe en het bestaande werk).'

Deze waarschuwing dat de gebruiker misschien wel een beroep toekomt op een wettelijke beperking en/of in casu op deze richtlijn, maar dat dit niet uitsluit dat er moet worden betaald om de juiste balans te vinden, zal bij de lezer enige herkenning kunnen oproepen. Voor de cbo heeft een wettelijke beperking in de eerste plaats de betekenis van een omstandigheid (een kortingsfactor) die in aanmerking moet worden genomen bij onderhandelingen over de hoogte van overeen te komen gebruiksvergoedingen in een 'blanket license'. In het besef dat het ook niet eenvoudig is om met vaste hand (laat staan in afzonderlijke gevallen

5 Zie L. Bently et al., 'Sound sampling, a permitted use under EU copyright law? Opinion of the European Copyright Society in relation to the pending reference before the CJEU in Case C-476/17, *Pelham GmbH v Hütter*', IIC 2019, 50, 467-490.

6 Pictoright is in dit verband als procespartij in eigen naam of als gevolmachtigde niet te vinden.

7 De publicatie van de Richtlijn in de special *Appropriation Art* dateert van april 2021, de uitspraak van het Second Circuit New York is van 26 maart 2021.

telkens opnieuw) de grens te bepalen van de toepasselijkheid van een wettelijke beperking en evenmin van de in deze Richtlijn verwoorde uitgangspunten en begrippen, moet men misschien maar vrede hebben met de waarschuwing van Pictoright; zij wil de mogelijkheid openhouden om vrije doorgang aan de expressievrijheid te verlenen, maar hiervoor kan door haar wel een vergoeding worden gerekend. Men zou het, vrij naar Erasmus, *de tol der vaagheid* kunnen noemen.

Interpretatie van de kernbegrippen

Aangezien Pictoright bij de lancering van de Richtlijn zelf verwijst naar haar Amerikaanse inspiratiebronnen voor de richtlijn, is een blik op de Code of Best Practices in Fair Use for the Visual Arts (hierna: Code) en op de toepassing van de fair use regel in de Amerikaanse jurisprudentie informatief.

De Amerikaanse Code

In 2015 was een bijeenkomst van de Akademie van Kunsten gewijd aan de ophef die was ontstaan over de bewerking door de schilder Luc Tuymans van een foto van een bekend Belgisch politicus (Jean Marie Dedecker). Bij die gelegenheid heeft prof. Hugenholtz de Nederlandse kunstwereld opgeroepen om in navolging van de Amerikanen te komen tot een 'codificatie van wat wel en niet moet kunnen'.⁸ De Amerikaanse codificatie waar Hugenholtz op doelde, betreft de reeds genoemde Code.⁹ Deze door de kunstsector op basis van consensus geformuleerde uitgangspunten vormen een herkenbare inspiratiebron van de Richtlijn. Zo treffen wij al in de Amerikaanse versie aan: (i) het vereiste van een nieuwe artistieke betekenis, (ii) de eis dat de aard en omvang van het gebruik gerechtvaardigd is, gelet op het artistieke doel en (iii) de vereiste bereidheid van de kunstenaar om dit toe te lichten. De kunstenaar moet voorts (iv) de indruk vermijden dat het geïncorporeerde werk ook van hem/haar is,¹⁰ en (v) de bron van het hergebruikte werk vermelden.¹¹ Deze vereisten zijn van toepassing op het

onderdeel van de Code dat betrekking heeft op 'Making Art'. Anders dan de Richtlijn bestaat de Code namelijk uit regels voor verschillende terreinen waar (her)gebruik van beelden plaatsvindt, zoals door musea en in het onderwijs.

In 2019 verscheen een studie over het gebruik van de Code in de praktijk.¹² Aanknopingspunten voor de interpretatie van de kernbegrippen komen hierin niet naar voren. Het onderzoek illustreert wel de grote onbekendheid met het fair use beginsel en met deze Code in de praktijk van uitgeverij, musea, in de kunsten, en de (niet auteursrechtelijke) wetenschap.¹³ In brede kring en met name in de uitgeverij wordt er ten onrechte van uitgegaan dat voor het gebruik van beelden toestemming altijd is vereist. Er bestaat volgens de onderzoekers een 'permission culture', die iets afnam toen de Code werd geïntroduceerd en er substantieel bekendheid aan werd gegeven. Deze bekendheid leidde tot een zekere toename van het gebruik zonder toestemming. Het onderzoek bevestigt dat niet het theoretiseren over wat zou moeten, maar het intensief communiceren van wat er (al) mag, de uitingvrijheid het meeste vooruit helpt. Niet alleen hebben makers veelal geen idee van de mogelijkheden om zonder toestemming van rechthebbenden werken (geheel of gedeeltelijk) te gebruiken. Exploitanten kampen op hun beurt met -, of bevorderen dezelfde onwetendheid door van makers te verlangen dat zij hun 'product' schoon aanleveren (laat zien dat je de rechten op gebruikt materiaal hebt 'gecleard', ongeacht de vraag of dat rechtens noodzakelijk is). Deze exploitanten versterken daarnaast publiekelijk nog al eens het idee dat voor elk gebruik van het door hen geëxploiteerde werk toestemming is vereist door bij publicatie categorisch te claimen dat niets mag worden overgenomen.¹⁴

Terug naar de interpretatie van de kernbegrippen. In de Amerikaanse rechtspraak vindt men vooralsnog, evenmin als in de studie van Aufderheide e.a., voorbeelden van toepassing in de rechtspraak van de Code die een licht zouden

8 P.B. Hugenholtz, 'De zaak Tuymans: een deontologische kwestie', korte voordracht gehouden tijdens debatavond over plagiaat in de kunsten, Akademie van Kunsten, Amsterdam, 19 februari 2015, <https://www.ivir.nl/publicaties/download/1503.pdf>.

9 De Code kwam tot stand onder leiding van de professoren Aufderheide en Jaszi: College Art Association, 'Code of Best Practices in Fair Use for the Visual Arts', februari 2015, <https://www.collegeart.org/pdf/fair-use/best-practices-fair-use-visual-arts.pdf>.

10 Tenzij deze indruk een integraal onderdeel is van de betekenis van het kunstwerk.

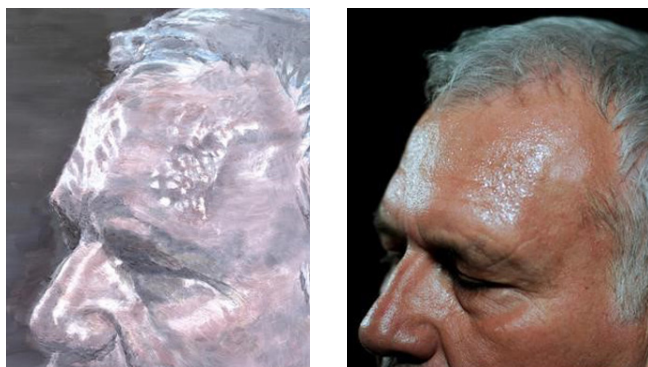
11 In het kunstwerk of elders, tenzij er een 'verwoordbare esthetische basis' bestaat om dit niet te doen. College Art Association, 'Code of Best Practices in Fair Use for the Visual Arts', februari 2015, <https://www.collegeart.org/pdf/fair-use/best-practices-fair-use-visual-arts.pdf>, p. 11.

12 P. Aufderheide, A. Sinnreich & C. Silvernail, 'Norms-Shifting for Digital and Online Arts Practice: Copyright and Fair Use in the Visual Arts Community', *Visual Arts Research* 2019 45:2, 91-108. Eerstgenoemde onderzoeker was overigens ook medeverantwoordelijk voor het opstellen van de Code.

13 De onbekendheid met de Code zal mogelijk mede het gevolg zijn van het feit dat deze is ontwikkeld zonder de exploitanten hierin te betrekken (zie Appendix B bij de Code 'how the Code was created'; In five cities – New York, Washington, DC, Dallas, Chicago, and Los Angeles – two groups, each of ten to fourteen visual arts professionals, met with facilitators Aufderheide and Jaszi for four-hour, closed, deliberative discussions. Each group brought together practitioners from across the spectrum of the visual arts, including artists, scholars, museum professionals, editors, and others.

14 Niet alleen de wetenschap dat je iets mag gebruiken, maar ook de wetenschap hoe je iets mag gebruiken schiet veelal tekort. Bijvoorbeeld 'Officieel mag je alles wat op televisie is uitgezonden in een film gebruiken, zolang je dat op een televisiescherm laat zien' (interview maker 'De Veroordeling', *VPRO gids* 31 augustus 2021). Als voorbeeld van de misleiding door de exploitanten noemde Peter Jaszi (medeverantwoordelijk voor de Code) op het symposium *Intellectual Property and Sports* (Amsterdam, 24 september 2021), de afschrikwekkende claims van Amerikaanse sportzenders aan het begin van hun uitzending.

kunnen werpen op de uitleg van de overeenstemmende begrippen in de Richtlijn. Valt er misschien wel iets te leren uit de elementen uit de Code die niet zijn overgenomen, respectievelijk uit elementen die Pictoright heeft ingebracht? Niet echt. Pictoright nam bijvoorbeeld niet de volgende waarschuwing over uit de Code: 'Artists should avoid uses of existing copyrighted material that do not generate new artistic meaning, being aware that a change of medium, without more, may not meet this standard'. Vermoedelijk omdat de overbodigheid van deze waarschuwing al treffend werd geïllustreerd door de zaak die de aanzet voor de Richtlijn vormde; de zaak 'Tuymans', waar noch de Belgische rechter, noch iemand anders (dan Tuymans) op de gedachte kwam dat dit geschilderde portret geen inbreuk op het auteursrecht vormde van de fotografe Katrijn van Giel.¹⁵



Pictoright opent, op haar beurt, in de Richtlijn een deur die nog slechts voor een enkeling gesloten was, te weten dat voor het vaststellen van een nieuwe betekenis onder meer van belang is 'in hoeverre het werk weloverwogen in een andere, nieuwe context is gebruikt'. Het meest invloedrijke kunstwerk van de 20ste eeuw ontleent juist aan enkel de contextverandering zijn grote betekenis; het urinoir van Duchamp (*Fountain*, 1917).¹⁶



Foto: Gary Stevens

Kort en goed; het zijn in beide gevallen toevoegingen die in elkaars regels even voorbeeldig als overbodig of willekeurig zijn; zij verdienen het niet als toevoeging 'achter de komma' te worden opgenomen in een dermate summier stelsel als dat van de Code en de Richtlijn.

Terwijl de verwijzing (of weglating ervan) naar 'ander medium', 'andere context' niet zoveel zegt over hetgeen men onder een nieuwe artistieke betekenis zou moeten (kunnen) verstaan, is dat misschien wel aan de orde bij een ander verschil tussen de Code en de Richtlijn. Pictoright heeft de toevoegingen niet overgenomen die in de Code zijn vermeld bij de wenselijkheid om duidelijk te maken dat het hergebruikte werk niet van de hergebruikende kunstenaar, maar van een ander is. In de Code wordt een uitzondering toegestaan op het niet mogen wekken van de indruk dat het werk van de hergebruiker is, te weten: '(...) unless that suggestion is integral to the meaning of the new work'. Anders dan de hierboven besproken verschillen is deze uitzondering niet willekeurig, maar veeleer fundamenteel te noemen. Het ruimte bieden aan het misleiden van de kijker omtrent het makerschap is niet minder dan het aan de hergebruiker toestaan om van de andere maker het 'droit de paternité' (althans in het betreffende geval) af te nemen. Gelet op de eis die de Code aan een beroep op de uitzondering stelt, is het een begrijpelijke en aanvaardbare uitzondering; het hergebruikende werk moet wel gaan over authenticiteit, of anderszins aan het toe-eigenen zelf zijn betekenis (en bestaansrecht) ontleen. Is dit niet aan de orde dan geldt de in de Code opgenomen spiegelbeeldige eis; duidelijk maken van wie het hergebruikte werk wél is. Ongelukkigerwijs is de uitzondering op deze eis anders verwoord: Vermeld maker en bron, 'unless there is an articulable aesthetic basis for not doing so'. Deze uitzondering op de creditverplichting lijkt een stuk minder fundamenteel: tenzij er een 'verwoordbare esthetische basis' bestaat om dit (vermelding van maker en bron) niet te doen. Wat moet worden verstaan onder een 'articulable aesthetic basis' en hoe verhoudt zich die tot het geval dat het is toegestaan om de indruk te wekken dat het hergebruikte werk ook van de hand van de hergebruiker is?

Wat er ook zij van de uiteenlopende redactie van beide uitzonderingen in de Code, in de Richtlijn zijn zij niet opgenomen. Vooralsnog moet het er daarom voor worden gehouden dat volgens de Richtlijn geen sprake kan zijn van gerechtvaardigd gebruik wanneer de hergebruikende kunstenaar met zijn werk de indruk wekt dat ook het daarin opgenomen werk van diens hand is. Vragen over authenticiteit, over origineel en kopie, die overigens verder gaan dan de waarde ervan, worden de kijker onthouden.¹⁷

15 Aldus ook prof. Hugenholtz in het eerdergenoemde KNAW debat. Het beroep van Tuymans op de parodie-exceptie eindigt waarschijnlijk bovenaan de ranglijst van minst geslaagde Belgenmoppen (Rechtbank van eerste aanleg (en afd.) Antwerpen 15 januari 2015, IEFbe 1158 (Van Giel/Tuymans)).

16 Over creatieve keuzes gesproken: J. Mann, 'How Duchamp's Urinal Changed Art Forever', 9 mei 2017, <https://www.artsy.net/article/artsy-editorial-duchamps-urinal-changed-art-forever>.

17 Een digitale kopie van een kunstwerk is meer waard dan het verbrande origineel – In de media – Universiteit Utrecht (uu.nl) *Fotosaurussen en nieuwe pioniers | Remixen en hergebruik van foto's | Netkwesties*.

Fair use volgens recente Amerikaanse rechtspraak

Nagenoeg gelijktijdig met het lanceren van de Richtlijn werd in New York uitspraak gedaan in het hoger beroep van de Andy Warhol Foundation tegen fotografe Lynn Goldsmith.¹⁸ In eerste aanleg zag de New Yorkse rechtbank nog ruimte voor het toestaan van bewerkingen door Andy Warhol van het fotografische portret van popster Prince van de hand van Goldsmith. In hoger beroep komt het Court of Appeals (het Amerikaanse Hof van beroep, hierna: Hof) tot een uitgesproken tegenovergesteld oordeel. Het Hof keert zich tegen het aanleggen van een betrekkelijke lage drempel voor het aanwezig achten van fair use. De uitspraak is informatief omdat het Hof de kritischer benadering van fair use behandelt als een opheldering van de eigen eerdere rechtspraak over fair use. In het bijzonder betreft dit de vraag de weging van het eerste criterium ('the purpose and character of the use') uit art. 107 van de US Copyright Law.¹⁹ Maar het is niet alleen deze *clarification* die kan helpen om een beter begrip te ontwikkelen van wat wij zouden kunnen verstaan onder het meest belangrijke en tevens ongrijpbare vereiste in de Richtlijn, te weten de 'nieuwe artistieke betekenis'.

Eerst kort de belangrijkste feiten in de Amerikaanse procedure. Goldsmith fotografeerde de wereldberoemd geworden zanger en muzikant Prince in 1981 toen hij nog up-and-coming was. De foto's waren geënceneerd in de eigen studio van de fotografe met alle creatieve keuzes van dien (onder meer make-up, pose, belichting, equipment). Met de belichting en make-up wilde de fotografe de uitgesproken bottenstructuur benadrukken en ook zijn sensualiteit accentueren. Het opbouwen van een 'rapport' met Prince mislukte. Prince raakte niet op zijn gemak toen de fotografe hem, door hem op te maken, probeerde te ontspannen; de zanger bleef nerveus en ongemakkelijk. Al na het nemen van 23 foto's eindigde de sessie vroegtijdig omdat Prince de fotografe verbood nog meer foto's te nemen en vertrok. Deze toedracht en omstandigheden zijn vermeldenswaardig omdat in het debat over de verschillen tussen het onderliggende werk (één van de 23 foto's) en het hergebruik, de transformatie van de afbeelding van Prince van een kwetsbaar en ongemakkelijk iemand (door Goldsmith) tot een iconische larger-than-life-figuur (door Warhol), voorop staat.

De in het geding zijnde foto werd in 1984 gelicentieerd aan het blad *Vanity Fair*. Niet voor een getrouwe weergave, maar 'for use as an artistic reference', waaronder moest worden verstaan dat de kunstenaar (i.c. Warhol) een kunstwerk zou maken 'based on the image reference'. Een nadere uitleg of afbakening van hetgeen hieronder zou moeten worden verstaan blijkt niet uit de uitspraak. De licentie vereiste daarnaast een credit voor de fotografe bij de publicatie van het kunstwerk. In het november 1984 nummer

verscheen het kunstwerk van de hand van Andy Warhol als paginagrote illustratie bij een artikel over de inmiddels doorgebroken artiest met de titel: *Purple Fame*.



Bij de illustratie was Goldsmith gecredit als 'the source photograph', hetgeen niet het geval was bij de buiten mededeweten van Goldsmith door Warhol vervaardigde *Prince Series*, bestaande uit 14 zeefdrukken (inclusief het *Vanity Fair* werk) en twee potloodtekeningen. Goldsmith ontdekte deze *Prince Series* pas bij de publicatie in een gedenkuitgave bij het overlijden van Prince in 2016.



Nadat Goldsmith de Andy Warhol Foundation had aangeschreven, dagvaardde deze de fotografe teneinde een verklaring voor recht te verkrijgen dat sprake was van fair use.

Tot zover de feiten. Twee fair use elementen uit het arrest die met zoveel woorden voorkomen in de Pictoright richtlijn, verdienen al onze aandacht, te weten (i) de 'nieuwe artistieke betekenis' en (ii) 'de gerechtvaardigheid van het gebruik van het onderliggende werk gelet op de artistieke doelstelling en de aard en omvang van het gebruik'.

18 *The Andy Warhol Foundation for The Visual Arts, Inc. v. Lynn Goldsmith, et al*, United States Court of Appeals for the Second Circuit (Verenigde Staten) 26 maart 2021, No. 19-2420-c.

19 In die eerdere rechtspraak gold de zaak *Cariou v. Prince* (over de door laatstgenoemde gebruikte foto's van Rastafari), zie *Cariou v. Prince*, United States Court of Appeals for the Second Circuit (Verenigde Staten) 25 april 2013, No. 11-1197, 714 F.3d 694.

‘nieuwe artistieke betekenis’

De beantwoording van de vraag wat moet worden verstaan onder een ‘nieuwe artistieke betekenis’ vloeit voort uit de behandeling van het eerste vereiste van fair use als verwoord in artikel 107 van de Copyright Law; ‘the purpose and character of the use’. Voor de vaststelling van de aard en het doel van het gebruik wordt de mate waarin het gebruik *transformatief* is, in aanmerking genomen. Vervangt het nieuwe werk slechts het voorwerp van de oorspronkelijke schepping, of voegt het in plaats daarvan iets nieuws toe, met een nieuw doel, of een ander karakter, waarmee het eerste werk van een nieuwe expressie, betekenis of boodschap wordt voorzien?²⁰ De vraag of sprake is van een transformatief karakter lijkt aldus aardig samen te vallen met de vraag of sprake is van een nieuwe artistieke betekenis zoals deze wordt verlangd in de Richtlijn.

Volgens het Hof kan de beantwoording van de vraag of het nieuwe werk transformatief is, niet louter draaien om de intentie van de maker, noch om de mening of indruk van de kunstcriticus, zijnde in dat geval de rechter. De rechter moet zich niet in de rol van de kunstcriticus begeven en trachten de bedoeling of betekenis van het werk vast te stellen. In plaats daarvan moet de rechter onderzoeken hoe de werken redelijkerwijs kunnen worden waargenomen. Daartoe moet de rechter onderzoeken of het gebruik van het bestaande werk in het nieuwe werk in dienst staat van een fundamenteel ander, nieuw artistiek doel en karakter, zodanig dat het nieuwe werk los staat van het ‘ruwe materiaal’ dat voor dat nieuwe werk werd gebruikt. Niet nodig is, volgens het Hof, dat het oude werk nagenoeg onherkenbaar is. Wel is minimaal vereist dat het nieuwe werk meer is dan enkel het opleggen op het oude werk van de stijl van de maker van het nieuwe werk, zodanig dat het nieuwe werk herkenbaar is afgeleid van het oude werk en ook de essentiële elementen ervan heeft behouden.

De werken uit de *Prince Series* van Warhol doorstaan deze test niet. Het Hof constateert dat de aard en het doel van de foto van Goldsmith en de beelden van Warhol dezelfde zijn, te weten visuele werken (aard) waarmee de zanger Prince wordt geportretteerd (doel). Voorts heeft Warhol weliswaar de diepte en het contrast uit de foto van Goldsmith verwijderd en het afgevlakte beeld verfraaid met ‘luide, onnatuurlijke kleuren’, toch is hierdoor geen transformatief, maar veeleer slechts een afgeleid werk ontstaan. Het is hetzelfde werk in een afgeleide vorm; een adaptatie. Het Hof acht cruciaal dat essentiële elementen van de Goldsmith foto behouden zijn gebleven zonder hier significant iets aan te wijzigen of aan toe te voegen. Door het samenstellen van de ingrepen van Warhol kan heel best een andere indruk zijn gecreëerd van het onderwerp van Goldsmith’s

foto, maar dat neemt niet weg dat die foto de herkenbare basis is waar de *Prince Series* op is gebouwd, aldus het Hof. De omstandigheid dat de werken van Warhol onmiddellijk worden herkend als Warhols doet hierbij in het geheel niet ter zake. Er bestaat niet zoiets als een voorrecht voor gevierde kunstenaars om zich het creatieve werk van anderen toe te eigenen, alleen omdat het nieuwe werk onmiddellijk herkenbaar van de hand van de beroemdheid is, aldus (vrij vertaald) het Hof.

‘de gerechtvaardigheid van het gebruik’

De door Pictoright geformuleerde vraag naar de gerechtvaardigheid van het gebruik van het onderliggende werk gelet op de artistieke doelstelling en de aard en omvang van het gebruik, herkennen wij als het derde criterium ter beoordeling van de fair use, zoals dit door het Supreme Court is uitgewerkt in de eerder aangehaalde uitspraak *Campbell/Acuff-RoseMusic, Inc.* In de *Warhol/Goldsmith*-zaak stelt het Hof voorop dat er geen heldere scheidslijn bestaat tussen een (kwantitatief en/of kwalitatief) wel of niet toegestane hoeveelheid gebruik. De bandbreedte kan uiteenlopen van het mogen overnemen van een heel werk tot het reeds als unfair beoordelen van het overnemen van een klein percentage. Waar met betrekking tot de omvang geen heldere scheidslijn valt te geven, is dit met betrekking tot de aard van het gebruikte (deel van) het werk in zoverre anders, dat een onderscheid kan worden gemaakt tussen de beschermde en niet beschermde elementen van het gebruikte werk. Aangezien het in de *Warhol/Goldsmith*-zaak ging om het gebruik van een foto, staat het Hof stil bij zowel de creatieve keuzes die een fotografisch werk zijn bescherming verlenen, als bij de betekenis van het gezicht van de geportretteerde in dit verband. Om met dat laatste te beginnen; uiteraard rust op het gezicht van Prince geen auteursrecht. Ware het anders, zo overweegt het Hof, zou elke afbeelding ervan de toestemming van Goldsmith behoeven, hetgeen uiteraard niet het geval is. Het gezicht als zodanig is een feit.²¹ De voor de bescherming van het fotografische werk relevante creatieve keuzes van de fotograaf die het Hof opsomt, zijn vertrouwd en betreffen houding en uitdrukking van het model, belichting, camera-standpunt en -uitrusting, etc.²² Opvallend is evenwel hoe de samengebalde verklaring van het Hof zich toespitst op het cruciale karakter van het moment: ‘The cumulative manifestation of these artistic choices – and what the law ultimately protects – is the image produced in the interval between the shutter opening and closing, i.e. the photograph itself. This is, as we have previously observed, the photographer’s “particular expression” of the idea underlying her photograph (...).’²³

20 *Campbell v. Acuff-RoseMusic, Inc.*, Supreme Court (Verenigde Staten) 7 maart 1994, No. 92-1292, 127 L Ed 2d 500.

21 J.C. Ginsburg, ‘US Second Circuit Court of Appeals tames ‘transformative’ fair use; rejects ‘celebrity-plagiarist privilege’; clarifies protectable expression in photographs’, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2021 16:7, p. 641.

22 J.H. Spoor, D.W.F. Verkade & D.J.G. Visser, *Auteursrecht. Auteursrecht, portretrecht, naburige rechten en databanken-*

recht (Recht en Praktijk nr. IE2), Deventer: Wolters Kluwer 2019, par. 3.9; HvJ EU 1 december 2011, zaak C-145/10 (*Eva-Maria Painer/Standard VerlagsGmbH e.a.*).

23 *The Andy Warhol Foundation for The Visual Arts, Inc. v. Lynn Goldsmith, et al*, United States Court of Appeals for the Second Circuit (Verenigde Staten) 26 maart 2021, No. 19-2420-c, p. 38-39.

In de kwestie Goldsmith vond het Hof zowel de omvang als de aard van het gebruik bovenmatig. Het Hof ging niet mee in het verweer dat Warhol de auteursrechtelijk beschermde elementen niet had overgenomen door het weghalen van de diepte, contrast en schaduw. Het werk van Warhol was niet enkel de herhaling van het onbeschermde idee (de bewerking van een foto van Prince), maar duidelijk gebaseerd op een bepaalde foto, te weten de specifieke foto gemaakt door Goldsmith. Dat het gebruik niet werd gerechtvaardigd door het doel wekt geen verwondering gelet op het feit dat Warhol zich in de procedure (om andere redenen) op het standpunt stelde dat ze een willekeurige foto gebruikten, c.q. hadden kunnen gebruiken. Het Hof constateert echter dat het gebruik van juist deze de foto allerm minst beperkt was tot een gebruik enkel als referentie of geheugensteuntje. De werken uit de *Prince Series* zijn onmiddellijk herkenbaar als weergaves of beelden van de Goldsmith foto.

Warhol/Goldsmith en de Richtlijn

Het arrest *Warhol/Goldsmith* bevat uitgesproken aanknopingspunten voor de interpretatie van de kernbegrippen uit de Richtlijn. Naast verduidelijking illustreert het arrest evenwel dat het vrijwel onmogelijk is om met betrekking tot ontleningskunst min of meer eenvoudige, heldere normen te formuleren en toe te passen. Wanneer men zich vooreerst over deze moeilijkheid heen zet, kan het volgende worden opgemerkt.

De uitspraak geeft blijk van een uitgesproken wil van het Hof om een strengere standaard te formuleren voor het hergebruik van beeld. Niet alleen strenger dan de rechtbank die werd *overruled*, maar ook strenger dan de eigen eerdere rechtspraak. Dit geschiedt in de vorm van een verduidelijking van diverse overwegingen. Voor de toepassing van de Richtlijn valt allereerst de terughoudendheid van het Hof op met betrekking tot de waarde die moet worden gehecht aan de intentie van de maker en aan de mening van de kunstcriticus. Dit roept meteen de vraag op welk belang moet worden gehecht aan de door de Richtlijn relevant geachte *weloverwogenheid van het plaatsen van het gebruikte werk in een andere context*. Moet nu wel of niet naar de intentie van de maker worden gekeken? In het verlengde daarvan wordt bij het tweede criterium (gerechtvaardigdheid van het gebruik) door de Richtlijn de bereidheid en mogelijkheid van de maker verlangd om het werk toe te lichten. Welk gewicht moet aan deze toelichting worden gehecht, wanneer de nieuwe betekenis niet voor de kijker, i.c. voor de rechter zelfstandig waarneembaar is?

Arme rechter; onbegrijpelijkheid, althans moeilijke toegankelijkheid is zo ongeveer een wezenskenmerk van hedendaagse kunst. Het Hof biedt de kijker de volgende maatstaf bij de beoordeling: het gebruik van het bestaande

werk in het nieuwe werk moet in dienst staan van een fundamenteel ander, nieuw artistiek doel en karakter, zodanig dat het nieuwe werk los staat van het 'ruwe materiaal' dat voor dat nieuwe werk werd gebruikt. Het Hof geeft aan dat daartoe niet is vereist dat het gebruikte werk nagenoeg onherkenbaar is. Aan de andere zijde van het spectrum wordt volgens het Hof stellig niet aan de eis voldaan wanneer enkel sprake is van het toepassen van de stijl die karakteristiek is voor het werk van de hergebruiker op het gebruikte werk.

Aan de hand van deze uitersten kan geen vlijmscherpe afbakening worden gemaakt. Toch kan men wel beter begrijpen waar men zou moeten kijken. Niet op het vlak dat ligt tussen onze gewijzigde verveelvoudiging en een 'geheel nieuw oorspronkelijk werk'. Het mag gerust een gewijzigde verveelvoudiging zijn, maar een fundamenteel ander, nieuw artistiek doel en karakter is vereist. Niet de overname van 'auteursrechtelijk beschermde trekken', maar het fundamenteel andere doel en karakter vormen de eigenschappen waar de rechter naar moet kijken. Als ontleningskunst te kwalificeren werken, zelfs 'ready mades', kunnen door deze wijze van beoordelen door de auteursrechtelijke beugel. De *Fountain* van Duchamp is daarvan een voorbeeld dat ook door het grote publiek wordt begrepen. Het Hof wees ook uitdrukkelijk op dit verschil tussen werken met een transformatief karakter en bewerkingen; voor eerstgenoemde categorie is geen licentie vereist, voor de vervaardiging van afgeleide werken uiteraard wel.

Het enthousiasme dat opkomt bij het besef dat zelfs de toelaatbaarheid van een auteursrechtelijk halsbrekend werk als een 'ready made', zoals het werk van Duchamp, kan worden gemotiveerd met toepassing van het betekenis criterium, loopt helaas meteen een deuk op. Dat gebeurt wanneer in een voorkomend geval het tweede criterium moet worden aangelegd, te weten 'de gerechtvaardigdheid van het gebruik gelet op het doel en op de aard en omvang van hetgeen wordt gebruikt'. Kennelijk is er sprake van communicerende vaten; hoe fundamenteel anders het doel, hoe meer 'kwantitatief en/of kwalitatief' mag worden overgenomen. Dat vereist een nieuwe peilstok; ready mades alleen bij een radicale betekenisverandering. Maar waar ligt de grens bij overname van slechts iets meer dan *de minimis*, is dan slechts een andere en dus nieuwe betekenis voldoende. Niet gek, maar ook niet hanteerbaar zonder een nadere maatstaf. Het Hof is zich daar terdege van bewust. Herhaaldelijk wordt in het arrest verwezen naar de al door het hoogerechtshof geformuleerde noodzaak van een 'holistic context-sensitive inquiry "not to be simplified with bright-line rules. [...] All four [statutory factors] are to be explored, and the results weighed together, in the light of the purpose of copyright. [...] "[T]he fair use determination is an open-ended and context-sensitive inquiry."'"²⁴

²⁴ Zie *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, Supreme Court (Verenigde Staten) 7 maart 1994, No. 92-1292, 127 L Ed 2d 500 at 577-578; zie *The Andy Warhol Foundation for The Visual Arts, Inc. v. Lynn*

Goldsmith, et al, United States Court of Appeals for the Second Circuit (Verenigde Staten) 26 maart 2021, No. 19-2420-c, p. 15.

Prof. Jane Ginsburg die eerder uitvoerig kritiek uitte op het vonnis in eerste aanleg,²⁵ is opgetogen over de door het Hof ingeslagen weg.²⁶ Dit enthousiasme richt zich bovenal op de uitgesproken opvatting van het Hof dat enkel iets toevoegen met een ander doel of karakter waardoor het gebruikte werk een nieuwe betekenis, uitdrukking of boodschap krijgt, onvoldoende is. Een van de andere zwaartepunten van het enthousiasme van Ginsburg heeft betrekking op het juist als een zelfstandig vereiste behandelen van het eerste (de nieuwe betekenis) en het vierde fair use criterium, de impact van het nieuwe werk op de potentiële markt voor of waarde van het gebruikte werk. Zij juicht toe dat het Hof afstand neemt van de trend die in het arrest *Cariou/Prince* het meest expliciet tot uitdrukking kwam, te weten dat de uitkomst van de toetsing van de eerste factor bepalend was voor de uitkomst van de toets van de vierde factor ('andere betekenis, andere markt').²⁷ Aangezien in de Richtlijn dit vierde criterium niet is opgenomen, zal het interessant zijn of deze factor en deze trendbreuk nog een rol gaan spelen.

Samenvatting, commentaar en conclusie

'In truth, in literature, in science and in art, there are, and can, be few, if any, things which in abstract sense, are strictly new and original throughout. Every book in literature, science and art, borrows, and must necessarily borrow, and use much which was well known and used before'.²⁸ Hergebruik van bestaand werk is een elementaire en onontbeerlijke werkwijze voor een ieder die iets zinvol en begrijpelijks over wil brengen. De Richtlijn van Pictoright verdient daarom lof dat het een poging doet om ruimte te bieden aan deze communicatieve eerste levensbehoefte. Dat het Europese auteursrecht daar onvoldoende toe in staat is, is even ernstig als onveranderlijk.²⁹ De beperkte toepasselijkheid van de Richtlijn (het domein van de ontleeningskunst) ten opzichte van alle maatschappelijke terreinen waarop het repertoire van Pictoright wordt hergebruikt, is een tekortkoming. Het is echter wel een begin en misschien ook een voorbeeld voor andere rechtenorganisaties om in eigen kring de broodnodige ademruimte te verschaffen die op gouvernementeel niveau niet wordt verleend.

De Richtlijn zal zijn bestaansrecht en hanteerbaarheid in de praktijk moeten bewijzen. Op het eerste gezicht lijkt dat niet eenvoudig. Zowel het formele karakter, als de inhoud van de Richtlijn roepen vragen op. Met betrekking tot de formele kant, blijkt uit de toelichting die Pictoright bij de Richtlijn publiceert dat de Richtlijn in de eerste plaats ziet op het handhavingsbeleid. De inhoudelijke normen hebben het karakter van factoren die Pictoright in aanmerking neemt bij een vrijblijvend besluit of men gaat handhaven. In de toelichting wordt echter ook gesteld dat met de Richtlijn wordt getoetst of het hergebruik van het werk voor Pictoright redelijkerwijs aanvaardbaar is. Het is, kortom een inhoudelijk toetsingskader en een beleidskader ineen. Pictoright wil heel duidelijk de vrijheid hebben om al dan niet te handhaven. Onduidelijk is evenwel het antwoord op de vraag die het geheel (Richtlijn en toelichting) oproept, te weten of Pictoright ook het recht heeft om zelfstandig te oordelen en op grond daarvan op te treden of niet. Synchronisatie (het opnemen van een werk in een ander werk) en betekenisverandering van een werk betreffen bij uitstek persoonlijkheidsrechtelijke aangelegenheden. De wijze waarop de aangesloten beeldmakers zich hebben gecommitteerd aan de Richtlijn en aan de exclusieve zeggenschap van Pictoright over deze persoonlijkheidsrechtelijke relevante aangelegenheden is intrigerend. Wanneer men ervan uitgaat dat de makers aan Pictoright een volmacht hebben verleend om ook hun persoonlijkheidsrechten uit te oefenen, dan staat een privaat karakter hiermee op nogal gespannen voet, hetgeen de door Pictoright beoogde beleidsvrijheid ingewikkeld maakt.³⁰

Inhoudelijk is de Richtlijn evenmin eenvoudig toepasbaar. Dat kan Pictoright nauwelijks worden aangerekend. De ondraaglijke vaagheid van het bestaan doet zich op het kruispunt van kunst en recht misschien wel het allersterkst gevoelen. In de kunsten, naar mag worden aangenomen de overstijgende trap van creativiteit, weet het auteursrecht doorgaans meer indruk te maken met de vragen die in dat verband worden opgeworpen dan met de antwoorden die worden gevonden. Makerschap, oorspronkelijkheid, waarneembaarheid en bepaalbaarheid; willekeurig welk leerstuk men ter sprake brengt, het zal even zozeer een spraakwaterval als pijnlijke stiltes losmaken die in beide gevallen illustreren dat een helder en overtuigend antwoord niet eenvoudig is. Dat geldt ook stellig voor de wettelijke beper-

25 N.a.v. uitspraak in eerste aanleg: J.C. Ginsburg, 'Fair Use in the United States: Transformed, Deformed, Reformed?' *Singapore Journal of Legal Studies*, Columbia Public Law Research Paper no. 14-639 (2019), vol. 2020, p. 265, https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3680&context=faculty_scholarship.

26 J.C. Ginsburg, 'US Second Circuit Court of Appeals tames 'transformative' fair use; rejects 'celebrity-plagiarist privilege'; clarifies protectable expression in photographs', *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2021 16:7, p. 638–646.

27 J.C. Ginsburg, 'US Second Circuit Court of Appeals tames 'transformative' fair use; rejects 'celebrity-plagiarist privilege'; clarifies protectable expression in photographs', *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2021 16:7, p. 642.

28 Emerson v. Davies *et al.*, United States Circuit Court for the District of Massachusetts (Verenigde Staten) mei 1845, No. 4.436, geciteerd in: *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, Supreme Court (Verenigde Staten) 7 maart 1994, No. 92-1292, 127 L Ed 2d 500.

29 HvJ EU 29 juli 2019, zaak C-476/17, ECLI:EU:C:2019:624 (*Pelham/Hütter ('Metall auf Metall')*), AMI 2019-6, nr. 10, m.nt. M.R.F. Senftleben.

30 J.H. Spoor, D.W.F. Verkade & D.J.G. Visser, *Auteursrecht. Auteursrecht, portretrecht, naburige rechten en databankenrecht* (Recht en Praktijk nr. IE2), Deventer: Wolters Kluwer 2019, par. 7.8: 'Juist ten aanzien van *persoonlijkheidsrechten* komt een volmacht met privaatieve werking ons in het geheel niet bestaand voor, ook niet naar de uitzonderingsbepaling in art. 7:423.'

kingen; hun toepasbaarheid en interpretatie in kunstuitingen is vaak ingewikkeld; hoe vaak geeft een kunstwerk niet overduidelijk commentaar op een afgebeeld ander werk, terwijl de wijze waarop het werk wordt geciteerd allerminst gaaf kan worden ondergebracht in het auteursrechtelijke regiem? De ingewikkelde toepasbaarheid gaat helaas nog veel verder dan dit voorbeeld van het kunstcitaat. In termen van beeldtaal is het gebruik van bestaande beelden normaal, vaak zelfs noodzakelijk, ook zonder dat sprake is van citeren met een ander doel dan commentaar, kritiek en vergelijkbare doelen. Als juristen weten wij niet spontaan wat precies moet worden verstaan onder begrippen als semiotiek, semantiek, symboliek, laat staan onder zoiets als betekenislagen op denotief en connotief niveau (terwijl gelaagdheid een *conditio sine qua non* van een kunstuiting mag worden genoemd). De (meeste) termen zijn gelukkig echter nog net voldoende bekend om ons te realiseren dat het gebruik van beelden om een betekenis over te brengen tot het elementaire instrumentarium van de beeldtaal behoort. Ook in de ontleningskunst. Ook zonder dat sprake is van een citaat of parodie.

De Richtlijn zou hier een handje kunnen helpen om het gewone beeldspraakgebruik de vereiste ruimte te geven.³¹ Uit de Richtlijn blijkt nu niet duidelijk of naast het citeren en naast het kunstwerk dat een betekenisverandering teweegbrengt er ook alle ruimte is voor het instrumentele gebruik,

simpelweg om betekenis uit te drukken. Daartoe moet duidelijk zijn dat de in aanmerking te nemen factoren niet cumulatief maar alternatief aan de orde mogen zijn. Voorts zou het passen wanneer de Richtlijn zelf tot uitdrukking brengt dat de begrippen citaat en parodie niet alleen door hun formele vereisten niet altijd toepasbaar zijn, maar dat ook hun juridische gekwalificeerde betekenis te krap is voor de beeldende kunst. Een zelfstandige en ruime benadering van het tweede criterium (het gerechtvaardigde gebruik) zou hier aansluiten bij de behoefte in de praktijk.

Tot slot: het aanknopen bij de fair use doctrine is juist en begrijpelijk, maar het open karakter van die norm en het summiere en vrijblijvende karakter van de Richtlijn zullen voor degene die de Richtlijn moeten gaan toepassen een flinke dobber worden. 'No bright lines', om de Amerikaanse rechters te citeren. De laatste vraag luidt dan ook wie deze Richtlijn precies gaat toepassen; wordt het de kunstenaar wiens werk wordt gebruikt en die zich wel aan de Richtlijn, maar niet aan een privaat karakter van de volmacht aan Pictoright wil houden? Of wordt het de kunstenaar en Pictoright samen en zo ja wie dan van Pictoright; een commissie van deskundigen die, anders dan de jurist, zich vrij voelt om te oordelen over artistieke aangelegenheden? Ligt er een tweede Vaste Commissie Plagiaat in het verschiet? Het zal mij benieuwen. Het jaarlijks publiceren van een verslag van de toepassing van de Richtlijn zou zeer informatief zijn.



Plastic Chair in Wood', Maarten Baas, 2008; foto: AFP/Getty Images

Victoria & Albertmuseum medewerker legt aan Xi Jinping c.s. uit hoe Maarten Baas met een in hout uitgevoerde Hartman stoel commentaar geeft op de Chinese massaproductie waardoor traditionele Chinese handwerkslieden (die de stoel op aanwijzing van Baas vervaardigden) worden weggeconcurrerd.

31 J.H. Spoor, D.W.F. Verkade & D.J.G. Visser, *Auteursrecht, t.a.p.*, p. 279: 'Het woord ('citaat' mdz) is geen gangbaar Nederlands voorzover het gaat om overneming van werken van beeldende

kunst, foto's of filmfragmenten, doch het woordgebruik is in de betreffende branches niettemin niet ongebruikelijk. Regering en Parlement wisten geen beter woord.'