



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Darfurnica: modellenrecht versus kunstvrijheid

Visser, D.J.G.

Citation

Visser, D. J. G. (2011). Darfurnica: modellenrecht versus kunstvrijheid. *Njb-Kronieken*, (12), 740-742. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/18150>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/18150>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Darfurnica: modellenrecht versus kunstvrijheid

Dirk Visser¹

De beslissing van de Rechtbank Den Haag in de *Darfurnica*-zaak bevestigt het negatieve beeld dat intellectuele eigendomsrechten en de volledige proceskostenveroordeling ingezet kunnen worden om kleine bedrijven en particulieren kapot te procederen en monddood te maken.

Eind januari 2011 heeft de Haagse rechtbank in een zogenaamde ex-partebeschikking, een superspoed-procedure waarin de tegenpartij niet wordt gehoord (zie art. 1019e Rv), aan kunstenaar Nadia Plesner 'iedere inbreuk' verboden op het hier afgebeelde Europese Gemeenschapsmodel, voor de gehele Europese Unie op straffe van een dwangsom van € 5 000 per dag.²

De 'inbreuk' door Plesner bestaat uit het afbeelden van een Louis Vuitton-tasje aan de arm van een mager negroïde jongetje op haar schilderij 'Darfurnica'. In dit schilderij wil Plesner het gebrek aan aandacht voor de situatie in Darfur aan de kaak stellen onder andere door vergelijking met de overvloedige aandacht voor *celebrities* en hun modeaccessoires. Zie voor meer informatie: www.nadiaplesner.com/Website/darfurnica.php.

Deze beslissing is naar mijn overtuiging om verschillende redenen onjuist.

Kunstvrijheid

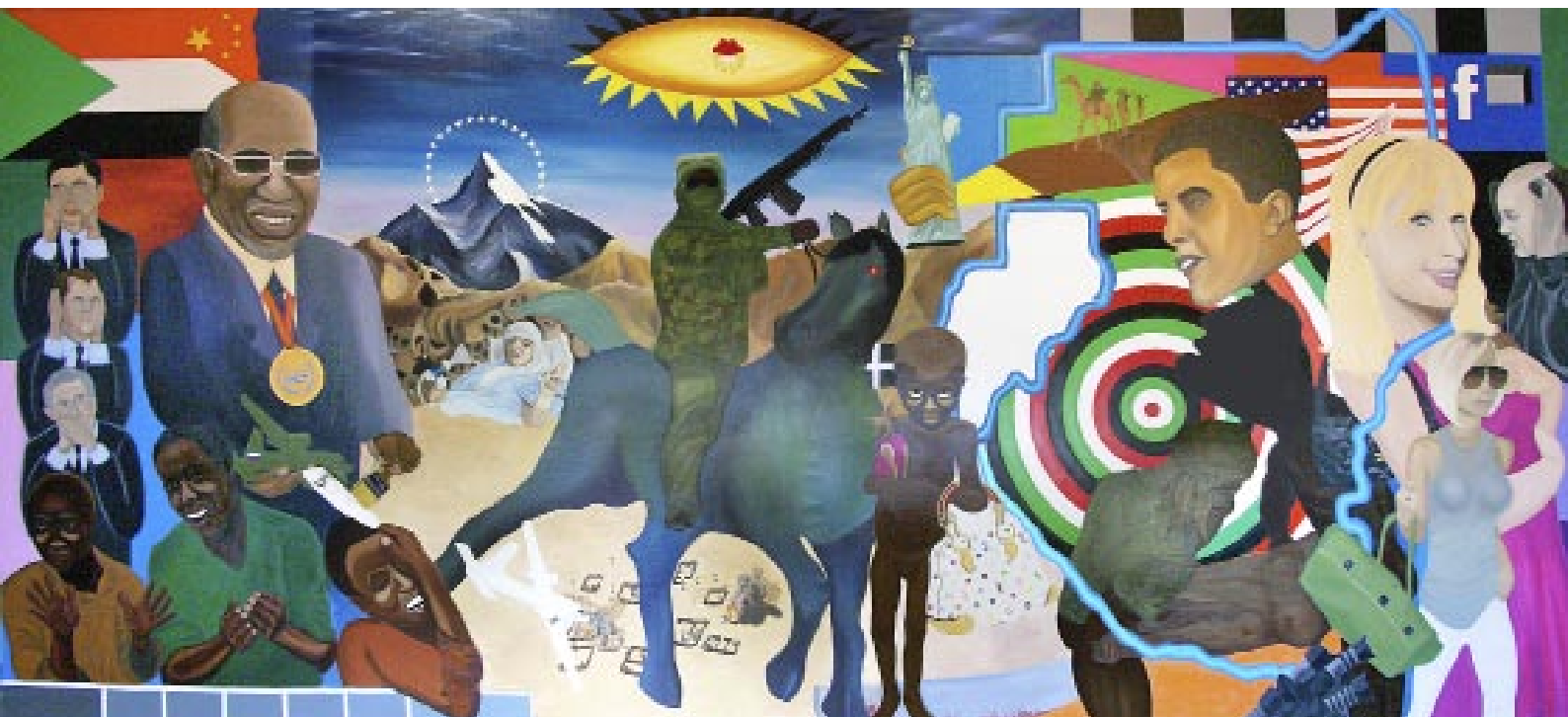
Ten eerste denk ik dat de vrijheid van meningsuiting, meer in het bijzonder de 'kunstvrijheid' in een geval als dit moet prevaleren boven het recht van intellectuele eigendom. Het gaat om gebruik als ondergeschikt onderdeel in een kunstwerk dat onmiskenbaar een 'boodschap' heeft en een bijdrage wil leveren aan een maatschappelijk debat van algemeen belang. De rechter heeft daarvoor in de vrijheid van meningsuiting, die is vastgelegd in art. 10 EVRM, een overduidelijk aanknopingspunt.

Natuurlijk is het onplezierig en mogelijk zelfs schadelijk voor het merk Louis Vuitton om in verband te wor-

den gebracht met wereldproblemen waar het op zich niets mee te maken heeft. Maar dat is wat een zeer bekend merk zich nu eenmaal af en toe moet laten welgevalen. Iconen van de 'kapitalistische consumptiemaatschappij', zoals McDonalds, Coca-Cola, Mercedes én Louis Vuitton, zijn 'hoge bomen die veel wind vangen'. De vrijheid van meningsuiting is er met name ook 'to offend, shock or disturb' en beeldende kunstenaars hebben op dit vlak, net als bijvoorbeeld cabaretiers, columnisten en cartoonisten een zeer grote vrijheid. Dat kan schadelijk zijn voor recht-hebbenden, maar dat is niet anders. Youp van 't Hek heeft met zijn personage de 'Buckler-lul' aan Heineken ongetwijfeld veel schade toegebracht. Maar Heineken heeft daar terecht nooit juridische actie tegen ondernomen. In 1985 concludeerde W.C. van Manen in zijn artikel onder de titel 'Grote merken vangen veel wind' (*BIE* 1985, p. 203-207) al: 'Mij dunkt dat tegen het overspoelen van merken-, mededingings- of reclamerechtelijke normen naar het terrein van de expressievrijheid fundamenteel bezwaar bestaat.'

Ten tweede vind ik de reikwijdte van het verbod onduidelijk. Het is niet duidelijk wat er wel en niet onder valt. Wat valt er precies onder 'iedere inbreuk'? De rechtbank verwijst in zijn dictum naar bepaalde rechtsoverwegingen in zijn beschikking, waar het met name gaat om het ten verkoop aanbieden van het schilderij, de verkooptentoonstelling en reclame voor die verkooptentoonstelling en het beweerdelijk opnieuw ter verkoop aanbieden van een T-shirt met het jongetje met de tas. Dit laatste zou gebeuren, terwijl de Franse rechter in 2008 de verkoop van dat T-shirt al verboden had. Op deze manier suggereren Louis Vuitton en de rechtbank dat het met name gaat om commercieel gebruik van het schilderij met de afbeelding van het jongetje met de tas. Misschien is het zelfs de bedoeling van de rechtbank om alleen dit 'commercieel' gebruik van het schilderij te verbieden. Maar dat is niet duidelijk en los daarvan naar mijn mening ook nogal problematisch. Het enkele feit dat een kunstenaar zijn werk verkoopt, daar een tentoonstelling voor organiseert en

De 'kunstvrijheid' moet in een geval als dit prevaleren boven het recht van intellectuele eigendom



Nadia Plesner, *Darfurnica*.

daar reclame voor maakt, maakt het nog niet tot een vorm van commercieel gebruik die zou moeten kunnen worden verboden. Columnisten en cartoonisten publiceren ook in kranten waar geld voor wordt gevraagd en cabaretiers vragen ook toegangsgeld voor hun optredens. Maar dat rechtvaardigt naar mijn overtuiging geen beperking van hun vérgaande vrijheid van meningsuiting.

Ten derde vind ik het onwenselijk dat een verbod als dit wordt uitgesproken in een ex-partebeschikking, een superspoedprocedure waarin de tegenpartij niet wordt gehoord. Die procedure is bedoeld voor grootschalige piraterij en evidente commerciële inbreuk waar enkele weken uitstel voor het voeren van een normaal kort geding onwenselijk is. Daarvan is in dit geval geen sprake. Door dit rechtsmiddel toch toe te passen, bewijst de rechtbank deze procedure een slechte dienst. Het ex-parteverbod heeft zich de laatste jaren ontwikkeld tot een nuttig en effectief middel om echte inbreuk snel tegen te gaan. Maar met deze uitspraak speelt de rechtbank critici in de kaart die menen dat deze procedure veel te ruim en te vaak wordt toegepast en onvoldoende met procedurele waarborgen omkleed is.

Het risico van een dergelijke procedure is dat de eiser een eenzijdig beeld schept of zelfs onjuiste informatie verschaft. Zo liet de advocaat van Plesner mij inmiddels weten dat Plesner niet opnieuw de T-shirts met het jongetje met de tas is gaan verkopen die de Franse rechter in 2008 (mijns inziens overigens vermoedelijk ook ten onrechte) verboden had. Het zou gaan om een stapel T-shirts die een museum of galerie in Kopenhagen in 2008 al had gekocht en Plesner zou met die verkoop niets te maken hebben. Of dat waar is weet ik niet, maar als het waar is, heeft Louis Vuitton de rechtbank onjuist voorgelicht, wat in dit soort procedures nu juist het grote gevaar is. Overigens vind ik het ook minder wenselijk dat de rechtbank deze maatregel direct voor de gehele Europese

Unie heeft laten gelden. Juist op het punt van een afweging tegen een grondrecht als de informatievrijheid is goed denkbaar dat daar in andere lidstaten anders over wordt gedacht.

Modellenrecht

Ten vierde is de juridische grondslag, te weten de bescherming van geregistreerde gemeenschapsmodellen naar mijn mening bepaald ongelukkig. Het modellenrecht is een bij het grote publiek weinig bekende vorm van 'industriële eigendom' die bedoeld is om industriële vormgeving tegen namaak te beschermen, bijvoorbeeld tegen namaak-Louis Vuitton-tassen. Het modellenrecht is van oorsprong zeker niet bedoeld als een recht om 'ieder gebruik' van een afbeelding, bijvoorbeeld als onderdeel van een schilderij, te verbieden. Om die reden kent het modellenrecht ook geen in de wetgeving ingebouwde beperkingen die dit soort gebruik wél toestaan.

Andere beschermingsvormen, zoals het auteursrecht en het merkenrecht, kennen dergelijke ingebouwde beperkingen wél. Het auteursrecht kent de 'parodie-exceptie': het gebruik 'in het kader van een karikatuur, parodie of pastiche mits het gebruik in overeenstemming is met hetgeen naar de regels van het maatschappelijk verkeer redelijkerwijs geoorloofd is'. De auteurswet kent ook de beperking ten gunste van 'de incidentele verwerking ervan als onderdeel van ondergeschikte betekenis in een ander werk'. In merkenrecht kan merkgebruik voor niet-concurrerende producten alleen worden verboden 'zonder geldi-

Auteur

1. Prof. mr. D.J.G. Visser is hoogleraar intellectuele eigendomsrecht aan de Universiteit Leiden en advocaat te Amsterdam (niet bij deze zaak als advocaat betrokken).

Noten

2. Rb. 's-Gravenhage (vzr.) 27 januari 2011, B9 9452 (*Louis Vuitton/Plesner*), pas op maandag 7 maart 2011 in de openbaarheid.



WIPO-registratie.

ge reden, ongerechtvaardigd voordeel wordt getrokken uit of afbreuk wordt gedaan aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk’.

Het modellenrecht kent dergelijke beperkingen niet. Het modellenrecht geeft het recht bezwaar te maken ‘tegen het gebruik van een voortbrengsel waarin de tekening of het model is verwerkt of waarop de tekening of het model is toegepast’. En de definitie van ‘voortbrengsel’ is zeer ruim, te weten: ‘elk op industriële of ambachtelijke wijze vervaardigd voorwerp, met inbegrip van onder meer onderdelen die zijn bestemd om tot een samengesteld voortbrengsel te worden samengevoegd, verpakkingen, uitvoering, grafische symbolen en typografische lettertypen. Computerprogramma’s worden niet als voortbrengsel aangemerkt.’

Het is nooit de bedoeling van de wetgever geweest om een schilderij als ‘voortbrengsel’ onder de beschermingsomvang van het modellenrecht te brengen

Maar naar mijn overtuiging is het nooit de bedoeling van de wetgever geweest om een schilderij als dit als ‘voortbrengsel’ onder de beschermingsomvang van het modellenrecht te brengen. Wanneer gebruik als dit volgens de (hoofd)regels van het modellenrecht niet binnen de beschermingsomvang van het modelrechtelijke verbodsrecht valt, verklaart dat ook waarom er in het modellenrecht geen op de uitingsvrijheid gebaseerde aparte wettelijke beperkingen in de betreffende regelgeving zijn opgenomen, terwijl dit in het auteursrecht en het merkenrecht wél het geval is.

Ten vijfde is een uitspraak als deze niet goed voor de reputatie van en het draagvlak voor de bescherming van intellectuele eigendomsrechten in het algemeen. Ruime bescherming tegen commerciële concurrenten die opzettelijk ‘kielzog varen’, is naar mijn mening gerechtvaardigd en zelfs wenselijk. Hetzelfde geldt voor het bestrijden van het grootschalige illegale aanbod van muziek, films en e-books op internet. Beslissingen als deze ondermijnen het draagvlak daarvoor en wekken de indruk van ‘oppermachtige multinationals’ die hun commerciële belangen in iedere situatie tot iedere prijs tot het uiterste dienen. Als er straks in het aangekondigde opheffingskortgeding en eventueel daaropvolgende procedures door Louis Vuitton een volledige proceskostenveroordeling van tienduizenden euro’s gevraagd gaat worden, bevestigt dit ook weer het negatieve beeld dat intellectuele eigendomsrechten en de volledige proceskostenveroordeling ingezet kunnen worden om kleine bedrijven en particulieren kapot te procederen en monddood te maken. •