



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Annotation: Vزر. Rb. Amsterdam 2009-12-22

Visser, D.J.G.

Citation

Visser, D. J. G. (2010). Annotation: Vزر. Rb. Amsterdam 2009-12-22. *Ami: Tijdschrift Voor Auteurs-, Media- En Informatierecht*, 4, 131-132. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/15952>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/15952>

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

Nr. 12 Mercis & Bruna/Punt.nl

Voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam 22 december 2009
zaaknummer / rolnummer: 444877 / KG ZA 09-2617 SR/MV
(mr. S.J.A. Rullmann)

Nijntje-parodie. Parodie-exceptie. Auteursrecht. Merkenrecht.
Art. 18b Aw en art. 2.20 lid 1 sub d BVIE.

Vonnis in kort geding in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Mercis BV, gevestigd te Amsterdam,
2. Hendrik Magdalenus Bruna, wonende te Utrecht, eisers bij dagvaarding van 2 december 2009, advocaat mr. R.S. Le Poole te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Punt.nl BV, gevestigd te Den Haag, gedaagde, vertegenwoordigd door haar (indirect) bestuurder [ver-
tegenwoordiger gedaagde].

Partijen zullen hierna ook Mercis, (Dick) Bruna en Punt.nl worden genoemd.

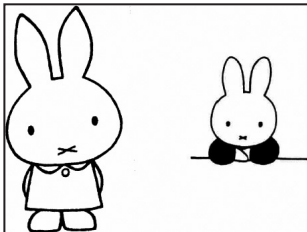
1. De procedure

[...]

2. De feiten

2.1. Dick Bruna is de bedenker en tekenaar van Nijntje. Afbeeldingen van Nijntje zijn te vinden in boeken van Dick Bruna, op speelgoed en op andere gebruiksvoorwerpen. De rechten op deze werken heeft Dick Bruna overgedragen aan Mercis.

2.2. Mercis is houdster van het Benelux-woordmerk Nijntje en van de twee hieronder afgedrukte beeldmerken:



2.3. Punt.nl is houdster van de domeinnaam www.punt.nl. Volgens de SIDN-registratie is [ver-
tegenwoordiger gedaagde] contactpersoon van Punt.nl. Punt.nl 'host' een groot aantal websites en weblogs waaronder die met de domeinnamen www.gratisanimaties.punt.nl, www.terreurmutsie.punt.nl en www.support.punt.nl. Op de eerste twee genoemde websites zijn afbeeldingen openbaar gemaakt die Mercis en Bruna als producties 1 tot en met 6 in het geding hebben gebracht. Op de laatst genoemde website is een afbeelding openbaar gemaakt die Mercis en Bruna als productie 17 in het geding hebben gebracht. Het betreft de volgende afbeeldingen:

Productie 1 (hierna ook te noemen afbeelding 1). Hierin is de volgende tekst opgenomen:

Het pilletje
Nijntje staat strak.
Na twee pilletjes op thunderdome
gaat ze keihard los.
Ze slikt er nog eens drie
zodat ze nog harder kan gaan!
Dat is pas VET.



Afbeelding 1

Productie 2 (hierna ook te noemen afbeelding 2). Hierin is de volgende tekst opgenomen:

Pogo
Nijntje moet draaien op een hardcore
feest. Opeens gaan sommigen tegen
elkaar aanspringen. Ze roepen:
'Pogo Pogo!'
Nijntje wordt boos, stopt z'n platen
weg, en gaat naar huis, hij zit immers
niet op een rock feest.



Productie 3 (hierna ook te noemen afbeelding 3). Hierin is de volgende tekst opgenomen:

Zwijntje
Zwijntje is zo stoned als een garnaal.
Hij rolt nog een dikke vette.
Mammie is boos. Ze roept:
'Je ogen zijn weer rood, je hebt weed
gerookt.'
Zwijntje antwoordt:
'Zwijg teef, ik heb hooikoorts.'



Productie 4 (hierna ook te noemen afbeelding 4). Hierin is de volgende tekst opgenomen:

Het feest
Tijs is op het feest.
Daan ook.
Tijs draait er trance.
'Wat een herrie!' roept Daan
en hij geeft Tijs een duw.
Daan gooit een Dikke Hardcore
tune op de SL 1200.
Iedereen is blij.
Tijs is een vieze trancenicht.



Productie 5 (hierna ook te noemen afbeelding 5). Hierin is de volgende tekst opgenomen:

Lijntje
Nijntje is al 3 dagen waker.
Ze zit lekker op de pep.
'Pep is slecht', zegt mammi.
'niet met me fokken,'
roept nijntje
'ik sta super strak'
Nijntje weet wat goed spul is.
Mammi is een mellow-teef.



Productie 6 (hierna ook te noemen afbeelding 6). Hierin is de volgende tekst opgenomen:

Uit de serie 'zeer vage tijden van nijntje'
nijntje gaat hakkûh



Productie 17 (hierna ook te noemen afbeelding 7). Hierin is de volgende tekst opgenomen:

nijn-eleven



2.4. Bij brief van 27 oktober 2009 van de advocaat van Mercis en Bruna is Punt.nl – kort gezegd – gesommeerd de afbeeldingen die in het geding zijn gebracht als productie 1 tot en met 6 van het internet te verwijderen. Punt.nl heeft aan deze sommatie gevolg gegeven.

3. Het geschil

[...]

4. De beoordeling

4.1. Omdat sprake is van een (beweerde) voortdurende inbreuk op hun intellectuele eigendomsrechten is het spoedeisend belang dat Mercis en Bruna hebben bij toewijzing van hun vorderingen gegeven. Dat volgens Punt.nl twee van de drie gewraakte websites al sinds 2006 niet meer gebruikt worden, maakt dit niet anders. Niet bestreden is immers dat de gewraakte afbeeldingen tot twee dagen voor de zitting in dit kort geding nog op die websites te vinden waren.

4.2. Nijntje kenmerkt zich door elementaire kleuren, dikke lijnen, door de karakteristieke verhouding tussen hoofd en lichaam, de vorm van het hoofd, de oren, de (stand van de) ogen en het zogenaamde 'andreaskruis', als neusje. In de boeken van Nijntje bevinden zich naast de illustraties kenmerkende op rijm geschreven teksten. Nijntje heeft door dit alles een eigen en oorspronkelijk karakter en draagt hierdoor het persoonlijk stempel van de maker. Nijntje kan derhalve als een auteursrechtelijk beschermd werk als bedoeld in artikel 10 Aw worden aangemerkt. Niet juist is het verweer van Punt.nl dat Nijntje niet meer is dan een stijl (Punt.nl heeft dit verweer overigens niet onderbouwd) en dat Nijntje om die reden niet voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking zou komen. Nijntje is door Bruna dermate concreet vormgegeven, in boeken, op speelgoed en op andere gebruiksvoorwerpen (als uiting van datgene wat hem tot zijn arbeid heeft bewogen) dat sprake is van een 'werk', niet van een 'stijl'.

4.3. De auteursrechtelijk beschermde trekken van Nijntje, zoals hiervoor omschreven, zijn overgenomen in de gewraakte afbeeldingen. De elementaire kleuren, de dikke lijnen, de verhouding tussen hoofd en lichaam, de vorm van het hoofd van Nijntje, de oren, de (stand van de) ogen en het zogenaamde 'andreaskruis' als neusje zijn nagenoeg identiek aan de originele Nijntje. Bij afbeelding 1 tot en met 5 bevindt zich naast de beeltenis van Nijntje ook een tekst, geschreven in een stijl die doet denken aan die van Dick Bruna. Afbeelding 7 (nijn-eleven) is, afgezien van het flatgebouw, een letterlijke kopie van de voorkant van het boek 'Nijntje vliegt'. De totaalindrukken van het originele werk van Dick Bruna en van de gewraakte afbeeldingen zijn daardoor nagenoeg identiek. Of in dit geval sprake is van auteursrechtinbreuk, hangt af van de vraag of Punt.nl zich terecht heeft beroepen op de zogenaamde parodie-exceptie van artikel 18b Aw. In artikel 18b Aw is – kort gezegd – bepaald dat een parodie geen inbreuk op een auteursrecht kan vormen. Een parodie kan worden omschreven (zie Auteursrecht van

Spoor, Verkade, Visser, derde druk, blz. 293) als een nabootsing van een ander werk in gewijzigde vorm waardoor dit tot voorwerp van de lachlust wordt gemaakt of waardoor althans de teneur ervan ingrijpend wordt gewijzigd. Hiervan is in ieder geval sprake voor zover het de afbeeldingen 2 tot en met 6, in combinatie met de bijbehorende teksten, betreft. De bedoeling van die afbeeldingen is het opwekken van de lachlust. Dat niet iedereen de gewraakte afbeeldingen even grappig of gepast zal vinden (smaken verschillen nu eenmaal), doet aan die bedoeling niet af. Er is in dit geval bovendien sprake van een ingrijpende wijziging van de teneur, met name in de begeleidende teksten. Waar de teksten van Dick Bruna bij uitstek kindvriendelijk en geweldloos zijn, zijn de teksten bij de gewraakte afbeeldingen veelal grof en agressief. Juist dit contrast lijkt bedoeld om de lachlust op te wekken. Bovendien geldt dat de teneur is gewijzigd in die zin dat bij de afbeeldingen beeldelementen zijn toegevoegd die niet bij Nijntje horen, zoals de draaitafel op een 'hardcore' feest of om 'trance' te draaien, de rode ogen van Zwijntje omdat Zwijntje 'zo stoned' is als een garnaal', Lijntje die met 'pep' voor zich zit, of Nijntje die met grote ogen gaat 'hakkûh'. Vanwege de humoristische bedoeling, het ontbreken van concurrentiebedoelingen en het ontbreken van verwarringsgevaar, wordt geoordeeld dat het gebruik van de afbeeldingen 2 tot en met 6 als parodie in dit geval in overeenstemming is met hetgeen naar de regels van het maatschappelijk verkeer redelijkerwijs geoorloofd is, zoals artikel 18b Aw vereist. Mercis en Bruna worden derhalve wat betreft afbeeldingen 2 tot en met 6 niet gevolgd in hun stelling dat het publiek in verwarring zal worden gebracht. Niet voor de hand liggend is dat kleine kinderen, voor wie Nijntje bedoeld is, de desbetreffende websites zullen bezoeken. Volwassenen zullen de 'grote mensen humor', zoals door Punt.nl aangeduid, begrijpen omdat de teneur van de begeleidende teksten ingrijpend is gewijzigd en omdat er beeldelementen die niet bij Nijntje horen zijn toegevoegd. Volwassenen zullen de afbeeldingen 2 tot en met 6 daarom niet in verband brengen met Dick Bruna in die zin dat men denkt dat die afbeeldingen, direct of indirect, afkomstig zijn van Dick Bruna.

4.4. De zaak ligt gecompliceerder bij afbeelding 1 (Nijntje staat strak) en bij afbeelding 7 (nijn-eleven). Hier is de afbeelding van Nijntje letterlijk gekopieerd. Bij afbeelding 1 is de gewijzigde vorm alleen te vinden in een nauwelijks zichtbaar plaatje op het jack van Nijntje en in de aard van de tekst. Bij afbeelding 7 bestaat de wijziging ten opzichte van het origineel alleen uit de toevoeging van het woord 'nijn-eleven' en uit de toevoeging van het flatgebouw, dat overigens in de stijl van Dick Bruna is getekend. Beantwoording van de vraag of deze twee afbeeldingen onder de parodie-exceptie van artikel 18b Aw vallen, kan echter in het midden blijven gezien hetgeen hierna wordt overwogen over de door Mercis en Bruna gestelde merkinbreuk.

4.5. Naast het beroep van Mercis op haar auteursrechten, heeft Dick Bruna zich op zijn persoonlijkheidsrechten (artikel 25 Aw) beroepen, met name op 'het recht zich te verzetten tegen elke misvorming, verminking of andere aantasting van het werk, welke nadeel zou kunnen toebrengen aan de eer of de naam van de maker of aan zijn waarde in deze hoedanigheid' (artikel 25 lid 1 sub d Aw). Dit beroep gaat niet op. Punt.nl heeft zich met betrekking tot de afbeeldingen 2 tot en met 6 terecht op de parodie-exceptie van artikel 18b Aw beroepen. Een geslaagd beroep op deze exceptie wordt geacht mede te omvatten dat geen beroep op persoonlijkheidsrechten kan worden gedaan. Een (geslaagde) parodie is niet meer dan dat en kan niet als een 'misvorming, verminking of andere aantasting' als bedoeld in artikel 25 Aw worden aangemerkt. Voor de afbeeldingen 1 en 7 geldt met betrekking tot de persoonlijkheidsrechten hetzelfde als hiervoor onder 4.4 overwogen.

4.6. Mercis heeft zich verder op haar merkenrechten beroepen. Volgens haar maken de gewraakte afbeeldingen inbreuk op deze rechten in de zin van artikel 2.20 lid 1 sub c en d BVIE. Voor een inbreuk in de zin van artikel 2.20 lid 1 sub c BVIE is (onder meer)

vereist dat het teken wordt gebruikt in het economisch verkeer voor waren of diensten. De afbeeldingen worden in dit geval niet gebruikt ter onderscheiding van waren of diensten. De desbetreffende websites waarop de afbeeldingen waren (zijn) te zien, alsmede de afbeeldingen zelf, behelzen geen handelsactiviteit waarmee een commercieel doel wordt nagestreefd. Op die websites wordt niet geadverteerd. Dat de afbeeldingen eventueel meer 'traffic' zouden genereren en dat hierdoor meer potentiële websitehouders of webloggers worden bewogen klant te worden van Punt.nl, zoals nog door Mercis en Bruna is betoogd, is – gezien de betwisting door Punt.nl – onvoldoende komen vast te staan. Er wordt derhalve niet aangenomen dat de afbeeldingen in het 'economisch verkeer' worden gebruikt, zodat het beroep op artikel 2.20 lid 1 sub c niet slaagt.

4.7. Indien een teken niet in het economisch verkeer wordt gebruikt en anders dan ter onderscheiding van waren of diensten – zoals in dit geval – kan een beroep op artikel 2.20 lid 1 sub d BVIE slagen indien door dit gebruik, zonder geldige reden, ongerechtvaardigd voordeel wordt getrokken uit of afbreuk wordt gedaan aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk. Hierbij geldt in dit geval dat de gebruikte tekens gelijk aan of overeenstemmend zijn met de merken van Mercis. Punt.nl heeft aangevoerd dat de geldige reden van het gebruik van de tekens is gelegen in het aan de kaak stellen van het brave karakter van Nijntje. Ook in het kader van het merkenrecht beroept Punt.nl zich er derhalve op dat de gewraakte afbeeldingen parodieën betreffen. Vooropgesteld wordt dat het merkenrecht niet, zoals het auteursrecht, een algemene parodie-exceptie kent. Of en in hoeverre een merk mag worden geparodieerd, hangt af van de vraag of het parodiëren als een geldige reden in de zin van artikel 2.20 lid 1 sub d BVIE kan worden aangemerkt. De mogelijkheid een merkenrechtelijk beschermd figuur te parodiëren is daarmee beperkter dan in het auteursrecht. Gegeven de aard en strekking van het merkenrecht mogen in een parodie op een merk elementen van het merk worden overgenomen, maar dient er wel afstand van dat merk te worden genomen. Het moet voldoende duidelijk zijn dat de parodie niet afkomstig is van de merkgerechtigde.

4.8. Voor een geslaagd beroep op artikel 2.20 lid 1 sub d BVIE moet, naast het ontbreken van een geldige reden, sprake zijn van afbreuk van de reputatie van de merken. Aantasting van de reputatie is voorshands niet aan de orde bij de afbeeldingen 2, 4 en 6 omdat in die afbeeldingen geen verband wordt gelegd tussen de woord- en beeldmerken van Nijntje enerzijds en grof taalgebruik, drugsgebruik of terrorisme anderzijds. Ten aanzien van deze drie afbeeldingen en ook ten aanzien van de afbeeldingen 3 en 5 geldt voor wat betreft de geldige reden het volgende. In het kader van het auteursrecht is reeds vastgesteld dat deze afbeeldingen onder de parodie-exceptie van artikel 18b Aw vallen. In het kader van het merkenrecht geldt dat deze vijf afbeeldingen voldoende afstand houden van de merken van Mercis en om die reden aangemerkt kunnen worden als in het merkenrecht toelaatbare parodieën. Er is derhalve sprake van een geldige reden in de hiervoor bedoelde zin. Afbeelding 2 en 4 houden voldoende afstand door het toevoegen van de draaitafel en de tekst over een hardcorefeest en over 'trance'. Afbeeldingen 3 en 5 houden door het gebruik van de tekens Zwijntje en Lijntje voldoende afstand van het woordmerk Nijntje. Van de beeldmerken wordt in afbeelding 3 en 5 voldoende afstand gehouden door 'de rode ogen', omdat Zwijntje 'zo stoned' is als een garnaal' en 'weed' heeft gerookt of omdat Nijntje een 'Lijntje pep' voor zich heeft liggen. Tot slot neemt ook afbeelding 6 voldoende afstand omdat Nijntje – in tegenstelling tot de beeldmerken – grote ogen heeft en gaat 'hakkûh'. Diegenen die via de desbetreffende websites kennis nemen van de afbeeldingen 2 tot en met 6 zullen – omdat voldoende afstand is genomen – begrijpen dat die afbeeldingen niet afkomstig zijn van de merkgerechtigde.

4.9. Dit ligt anders bij de afbeeldingen 1 en 7. Hier wordt onvoldoende afstand genomen van de woord- en beeldmerken van Mer-

cis. De afbeeldingen zijn nagenoeg letterlijke kopieën van het werk van Dick Bruna en vertonen zeer grote gelijkenis met de geregistreerde beeldmerken. Behalve het flatgebouw in afbeelding 7 zijn er geen beeldelementen toegevoegd. Het flatgebouw is bovendien getekend in de stijl van Dick Bruna. Hier is geen sprake van toelaatbare parodieën, zodat evenmin sprake is van een geldige reden als bedoeld in artikel 2.20 lid 1 sub d BVIE. Afbeeldingen 1 en 7 doen bovendien afbreuk aan de reputatie van de merken omdat Nijntje in verband wordt gebracht met drugsgebruik en terrorisme.

4.10. Ook de vrijheid van meningsuiting – waarop Punt.nl zich nog heeft beroepen – kan in geval van afbeelding 1 en 7 geen geldige reden (als bedoeld in artikel 2.20 lid 1 sub d BVIE) vormen. Hiervoor zou vereist zijn dat er ook daadwerkelijk – in het kader van een maatschappelijk debat – een mening wordt geuit en dat dit niet gebeurt in een nodeloos grievende context. De twee afbeeldingen voldoen niet aan deze vereisten.

4.11. De conclusie tot zover is dat Punt.nl afbeelding 1 terecht van het internet heeft verwijderd (en dus niet terug mag plaatsen). Afbeelding 7 zal Punt.nl alsnog van het internet moeten verwijderen. Een veroordeling hiertoe voldoet aan de eisen die artikel 10 lid 2 van het EVRM stelt aan een inperking van de vrijheid van meningsuiting. Deze inperking is immers bij wet (BVIE) voorzien en noodzakelijk in een democratische samenleving ter bescherming van de merkenrechten van anderen (in dit geval Mercis).

4.12. Punt.nl heeft zich beroepen op artikel 196c lid 4 BW. Hierin is – kort gezegd – bepaald dat degene die diensten van de informatiemaatschappij verricht, bestaande uit het op verzoek opslaan van van een ander afkomstige informatie, niet aansprakelijk is voor die opgeslagen informatie indien hij niet weet van het onrechtmatig karakter van die informatie of, zodra hij dit weet, prompt die informatie verwijdert of de toegang daartoe onmogelijk maakt. Hiermee heeft Punt.nl betoogd dat zij als host niet aansprakelijk kan worden gesteld voor inbreuken op merk- en auteursrechten of onrechtmatig handelen gepleegd door derden op door Punt.nl gehoste weblogs of websites. De vrijstelling van aansprakelijkheid geldt voor gevallen waarin de activiteit van de host beperkt is tot het technische proces van het verschaffen van toegang tot een communicatienetwerk. Punt.nl doet terecht een beroep op artikel 6:196c BW. Haar activiteit heeft een louter technisch, automatisch en passief karakter; zij heeft kennis noch controle over de informatie die wordt doorgegeven of opgeslagen. Van Punt.nl kan dan ook niet worden gezegd dat zij zelf inbreuk pleegt op de merkenrechten van Mercis. Van haar kan en hoeft niet te worden verwacht dat zij steeds alle weblogs en websites die zij host controleert op inbreukmakende content. Indien zij echter gewezen wordt op een inbreuk, en in dit geval is merkinbreuk ten aanzien van een tweetal afbeeldingen vastgesteld, dan is zij verplicht die afbeeldingen op grond van artikel 6:162 BW van het internet te (doen) verwijderen. Ten aanzien van die twee afbeeldingen is vordering (1), zoals weergegeven onder 3.1, dan ook, op straffe van een dwangsom, toewijsbaar. Het primaire gedeelte van vordering (2) – Punt.nl te verbieden inbreuk te maken op de rechten van intellectuele eigendom van Mercis – is te ruim geformuleerd om te kunnen worden toegewezen. Het subsidiaire gedeelte van die vordering is echter wel (op straffe van een dwangsom) toewijsbaar. Punt.nl zal worden veroordeeld om zodra zij een melding krijgt van een inbreuk op de merkenrechten van Mercis, binnen 48 uur (weekenden uitgezonderd) die inbreukmakende content van de betreffende website te verwijderen. Indien tussen partijen discussie ontstaat of een (toekomstige) afbeelding inbreuk maakt op de merkenrechten van Mercis, dan zal die vraag en de vraag of Punt.nl om die reden dwangsommen verbeurt (opnieuw) aan de rechter moeten worden voorgelegd. Dwangsommen worden dan alleen verbeurd, indien de rechter oordeelt dat sprake is van merkinbreuk. Nu voorshands is geoordeeld dat Punt.nl geen inbreuk maakt op de persoonlijkheidsrechten van Dick Bruna is vordering (3) niet toewijsbaar.

4.13. De dwangsommen die worden verbonden aan de onder 5.1 en 5.2 te geven veroordelingen zullen worden gematigd en gemaximeerd als na te melden. De dwangsom die wordt verbonden aan de onder 5.3 te geven veroordeling zal per overtreding worden opgelegd. De daar op te nemen termijn zal worden gesteld op 48 uur.

4.14. Partijen worden gedeeltelijk in het (on)gelijk gesteld. De proceskosten worden om die reden gecompenseerd als na te melden.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. veroordeelt Punt.nl om uiterlijk binnen vijf dagen na betekening van dit vonnis de openbaarmaking van de uitlating die Mercis en Bruna in het geding heeft gebracht als productie 1 te staken en/of gestaakt te houden, op straffe van een dwangsom van € 1.000,- voor iedere dag of gedeelte daarvan dat Punt.nl in strijd handelt met deze veroordeling, tot een maximum van € 25.000,-,

5.2. veroordeelt Punt.nl om uiterlijk binnen vijf dagen na betekening van dit vonnis de openbaarmaking van de uitlating die Mercis en Bruna in het geding heeft gebracht als productie 17 te staken en/of gestaakt te houden, op straffe van een dwangsom van € 1.000,- voor iedere dag of gedeelte daarvan dat Punt.nl in strijd handelt met deze veroordeling, tot een maximum van € 25.000,-,

5.3. veroordeelt Punt.nl om zodra zij een melding van inbreuk op de merkenrechten van Mercis ontvangt, binnen 48 uur (weekenden uitgezonderd) de inbreukmakende content van de betreffende website te verwijderen, op straffe van een dwangsom van € 5.000,- per overtreding van deze veroordeling,

5.4. compenseert de proceskosten in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt,

5.5. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.6. wijst het meer of anders gevorderde af.

Noot

D.J.G. Visser

Prof. mr. D.J.G. Visser is hoogleraar intellectuele eigendomsrecht in Leiden en advocaat te Amsterdam.

Inleiding

De parodie-exceptie brengt het auteursrecht en de vrijheid van meningsuiting frontaal met elkaar in botsing. Tegenover het absolute en exclusieve recht van de auteur om iedere verveelvoudiging, inclusief de nabootsing in gewijzigde vorm én de aantasting van zijn werk, te verbieden staat het grondrecht van eenieder 'to shock, disturb and offend'.

De meest effectieve en indringende manier om een mening te uiten over een werk is door het werk na te bootsen en belachelijk te maken. Dat levert naar de mening van de auteur echter vrijwel altijd een schending op van zowel zijn exploitatierecht als zijn persoonlijkheidsrecht. Een beroep op de parodie-exceptie brengt altijd een belangenafweging tussen twee zwaarwegende (grond)rechten met zich mee. Dat geldt zowel buiten als op het internet.

Op internet vormt de beeldparodie een zeer omvangrijk en vermoedelijk niet effectief te bestrijden fenomeen.¹ Fotoshoppen kan tegenwoordig iedereen en is op internet zelfs een soort volkssport,² ook wel aangeduid met de weinig flatteuze term 'fotofuck'.³ Het is daarom zeer de vraag of Bruna er verstandig aan doet dit soort ongein op internet te proberen te bestrijden. Eén ding is zeker: het in rechte bestrijden ervan leidt tot exponentieel meer aandacht voor de betreffende parodie op en buiten internet, dan die de publicatie op internet zelf ooit gehad zou hebben.

Norm

De wettelijke norm voor de toelaatbaarheid van de parodie is sinds 2004 blijkens artikel 18b Aw: 'hetgeen naar de regels van het maatschappelijk verkeer redelijkerwijs geoorloofd is'. De nadere invulling van deze beperking is door de wetgever bewust open gelaten en is dus een taak van de rechter. 'Inspiratie kan worden ontleend aan de buitenlandse rechtspraak, waar voorwaarden als de humoristische bedoeling, het ontbreken van concurrentiemotieven en het ontbreken van verwarringsgevaar aanknopingspunten voor de rechter vormen om zijn oordeel op te baseren' (MvT w.v. 28 482, nr 3, p. 53).

In de literatuur en de buitenlandse rechtspraak (zie daarover uitgebreid: Willem Grosheide (red.), *Parodie*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers 2006), vindt men tal van andere aanvullende en beperkende criteria. Een parodie zou kritisch moeten zijn, een ingrijpende teneurverandering moeten inhouden. Er zijn veel verstandige en veel vage dingen over gezegd. Uiteraard is de context erg belangrijk. Maar op internet staan juist heel veel plaatjes los van een duidelijke context.

Het blijft heel lastig om de rechter concrete aanknopingspunten te geven. Vermoedelijk is niet elk flauw en makkelijk visueel grapje en/of woordgrapje een toelaatbare parodie. Het aan de Nijntje-werken toevoegen van een (Hitler-)snorretje, een groot geslachtsdeel of een andere simpele ingreep levert niet zomaar een toelaatbare Nijntje-parodie op. Ook 'Tonijntje in blik', 'Nijn Kampf', en 'Saving

Private Nijntje' zouden m.i. niet zo maar als (toelaatbare) parodieën moeten worden gekwalificeerd. Maar wanneer en onder welke voorwaarden wel?

In zijn algemeenheid denk ik dat een parodie (ook) niet té grof of beledigend van aard mag zijn. Of men dit nu baseert op het te respecteren persoonlijkheidsrecht van de auteur of op het onrechtmatige-daadsrecht (of, indien van toepassing, het merken- of portretrecht), té grof mag niet.

Onder de categorie te grof vallen naar mijn gevoel de reclamespot van fabrikant Verkade, gebaseerd op een bekende reclamespot voor Werther's Original, waarbij, als ik me het goed herinner, de lieve opa uit de Werther's Original spot zo ongeveer in elkaar wordt geslagen door zijn kleinzoon. (Pres. Rb. Haarlem 26 juni 2001, IER 2001, nr. 48, p. 252 m.nt. FWG *Werther's Original*) en de poster van Balkenende met zijn broek naar beneden en een naakte vrouw op schoot (Vzr. Rb. Amsterdam 6 oktober 2004, LJN AR3419 *Balkenende-poster*).

Ik denk dat de Suske & Wiske-parodieën die de Hoge Raad onder het oude recht verbood, ook vooral, naar de normen van toen, door de Hoge Raad niet alleen te concurrerend maar ook te grof werden bevonden (HR 13 april 1984, NJ 1984, 524 m.nt. LWH; AA 1984, p. 565 m.nt. Cohen Jehoram).

Ik geef onmiddellijk toe: wat als (te) grof is te beschouwen, is enorm subjectief en (dus) gevaarlijk in het licht van het recht 'to shock, disturb and offend'. Maar ook de vrijheid van meningsuiting kent natuurlijk ergens zijn grens.

Moet een parodie, om toelaatbaar te zijn, bijdragen aan een debat van algemeen belang? Ik denk het niet. Om een schending van de privacy te rechtvaardigen is dat zeker wel een relevant gezichtspunt, maar voor de parodie gaat dat m.i. niet op. Ook een maatschappelijk volstrekt irrelevante en 'nodeloze' grap moet in beginsel onder de parodie-exceptie kunnen vallen.

Wél denk ik dat mogelijk een valide gezichtspunt is het adagium dat hoge bomen veel wind vangen, en daar ook tegen moeten kunnen. Werken, merken en personen die tot iconen of symbolen zijn geworden, zoals McDonald's, Coca-Cola, Kuifje, Barbie, Elvis en premier Balkenende, moeten zich mogelijk meer laten welgevalen.

Naar mijn mening is er weinig reden om een parodie verschillend te beoordelen al naar gelang een beroep wordt gedaan op het (exploitatie-) auteursrecht, het persoonlijkheidsrecht, het merkenrecht, het portretrecht of het onrechtmatige-daadsrecht en laten de betrokken normen ook alle ruimte om tot een zelfde soort afweging te komen.

Casus

De casus blijkt evident uit de plaatjes in het vonnis. In casu staan de humoristische bedoeling en het ontbreken van concurrentiemotieven wel vast. De voorzieningenrechter overweegt terecht dat het (gelukkig) niet om de vaststelling van het daadwerkelijke humoristische karakter gaat, maar slechts om de vaststelling dat die bedoeling er was. De maker van deze parodieën had ook geen concurrentiemotieven.

1 Zie bijvoorbeeld inmiddels: <http://www.dumpert.nl/tag/nijntje>.

2 Buiten internet, met name onder professionele fotografen, blijkt fotoshoppen overigens nog een potentiële doodzonde: een fotograaf die één voet wegfotohoppte, werd gediskwalificeerd door de World Press Photo (announcement of disqualification d.d. 3 maart 2010), bron: www.worldpressphoto.org.

3 De term 'fotofuck' is bedacht door de makers van 'retecool': 'A Photofuck is

a photo, or a collage of photos, enhanced with software for satire and other reasons. The frase Photofuck appeared on Retecool.com which followed the photoshop challenges on b3ta.com and worth1000.com on fridays. It weekly challenge is known as Photofuckfriday /Fotofuckvrijdag', bron: <http://www.urbandictionary.com/define.php?term=Photofuck>.

Het is ook niet aannemelijk dat 'de gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument' op internet in verwarring zal zijn, gegeven de wijdverbreidheid van het beeldparodieverschijnsel op internet.

In overweging 4.3 overweegt de voorzieningenrechter daarover (ten aanzien van afbeeldingen 2 t/m 6): 'Niet voor de hand liggend is dat kleine kinderen, voor wie Nijntje bedoeld is, de desbetreffende websites zullen bezoeken. Volwassenen zullen de 'grote mensen humor', zoals door Punt.nl aangeduid, begrijpen omdat de teneur van de begeleidende teksten ingrijpend is gewijzigd en omdat er beeldelementen die niet bij Nijntje horen zijn toegevoegd'. Tot zover is het vonnis goed te volgen en begrijpelijk gemotiveerd.

Dan overweegt de voorzieningenrechter dat de zaak gecompliceerder ligt ten aanzien van afbeeldingen 1 en 7 en besluit dat zij daarover op auteursrechtelijke gronden geen oordeel hoeft te geven omdat zij die afbeeldingen, naar later blijkt, op grond van het merkenrecht gaat verbieden. Dit is m.i. tamelijk curieus, waarover straks meer. Eerst overweegt de voorzieningenrechter nog dat afbeeldingen 2 t/m 6 ook niet op grond van het persoonlijkheidsrecht kunnen worden verboden. 'Een geslaagd beroep op [de parodie] exceptie wordt geacht mede te omvatten dat geen beroep op persoonlijkheidsrechten kan worden gedaan. Een (geslaagd) parodie is niet meer dan dat en kan niet als een 'misvorming, verminking of andere aantasting' als bedoeld in artikel 25 Aw worden aangemerkt.'

Het klinkt wat apodictisch en je kunt je afvragen of dan niet bij de toepassing van die parodie-exceptie de moreelrechtelijke dimensie op één of ander manier moet zijn meegewogen. Daarvan geeft het vonnis geen blijk. Maar het klopt denk ik wel. Een auteur zal een parodie al snel als een aantasting van zijn werk zien, maar als het om die reden geen toelaatbare parodie zou kunnen zijn, zou de parodie-exceptie erg ver worden ingeperkt. De rechter zou desgewenst ook kunnen overwegen dat er geen sprake is van een aantasting 'welke nadeel zou kunnen toebrengen aan de eer of de naam van de maker of aan zijn waarde in deze hoedanigheid', omdat het een toelaatbare parodie is, maar dan wordt het nodeloos ingewikkeld.

Dan het merkenrecht. 'Of en in hoeverre een merk mag worden geparodieerd, hangt af van de vraag of het parodiëren als een geldige reden in de zin van artikel 2.20 lid 1 sub d BVIE kan worden aangemerkt.' Dat klopt. 'De mogelijkheid een merkenrechtelijk beschermd figuur te parodiëren is daarmee beperkter dan in het auteursrecht.' Dat lijkt me minder juist. De bescherming die artikel 2.20 lid 1 sub d BVIE biedt tegen 'ander gebruik', bevindt zich aan de buitenrand van het merkenrecht, buiten het gebied van het gebruik 'in het economisch verkeer' waarop het merkenrecht normaal ziet en omvat in feite een zorgvuldigheidsnorm die nauwelijks verschilt van die in het onrechtmatige-daadsrecht. Er is eerder iets voor te zeggen dat het merkenrecht buiten 'het economische verkeer' weinig te zoeken heeft. Buiten het handelsverkeer zou de mogelijkheid een merk te parodiëren juist groter moeten zijn dan het parodiëren van een auteursrechtelijk beschermd werk.

'Gegeven de aard en strekking van het merkenrecht mogen in een parodie op een merk elementen van het merk worden overgenomen, maar dient er wel afstand van dat merk te worden genomen. Het moet voldoende duidelijk zijn dat de parodie niet afkomstig is van de merkgerechtigde.' Het is niet helemaal duidelijk wat de voorzieningenrechter hier nu precies met 'afstand houden' bedoelt. Blijkens het laatste zinnetje gaat het om het voorkomen van verwarringsgevaar. Dat lijkt me een redelijk vereiste.

Vervolgens, in 4.8, begint de voorzieningenrechter over 'afbreuk van de reputatie van de merken', hetgeen inderdaad één van de

elementen van artikel 2.20 lid 1 sub d BVIE is, en oordeelt: 'Aantasting van de reputatie is voorshands niet aan de orde bij de afbeeldingen 2, 4 en 6 omdat in die afbeeldingen geen verband wordt gelegd tussen de woord- en beeldmerken van Nijntje enerzijds en grof taalgebruik, drugsgebruik of terrorisme anderzijds'.

Vervolgens keert zij terug naar de geldige reden en stelt dat afbeeldingen 2 t/m 6 'voldoende afstand houden' omdat ze visueel voldoende verschillen, waardoor internetgebruikers zullen 'begrijpen dat die afbeeldingen niet afkomstig zijn van de merkgerechtigde'.

Dan volgt ov. 4.9 waar ik het als lezer niet meer helemaal kan volgen: 'Dit ligt anders bij de afbeeldingen 1 en 7. Hier wordt onvoldoende afstand genomen van de woord- en beeldmerken van Mercis. De afbeeldingen zijn nagenoeg letterlijke kopieën van het werk van Dick Bruna en vertonen zeer grote gelijkenis met de geregistreerde beeldmerken. Behalve het flatgebouw in afbeelding 7 zijn er geen beeldelementen toegevoegd. Het flatgebouw is bovendien getekend in de stijl van Dick Bruna.'

Akkoord, maar is er daarmee sprake van verwarringsgevaar? Zal iemand denken dat Dick Bruna zelf deze 'Nijn-eleven' plaatjes met tekst zal hebben gemaakt? Dat lijkt me niet. Maar mogelijk is dat volgens de voorzieningenrechter niet relevant. Er is te weinig afgeveken of toegevoegd. Het lijkt te veel, en dan volgt het machtswoord: 'Hier is geen sprake van toelaatbare parodieën, zodat evenmin sprake is van een geldige reden als bedoeld in artikel 2.20 lid 1 sub d BVIE.'

Ik vind dit deel van het vonnis niet overtuigend. Een knappe parodie kan juist bestaan uit een zeer geringe wijziging die een totale wijziging van de betekenis met zich brengt. Door het vliegtuigje voor het gebouw te plaatsen met daarbij de woordspeling 'Nijn-eleven', vind ik dit persoonlijk juist de enige wel enigszins geslaagde poging tot humor.

'Afbeeldingen 1 en 7 doen bovendien afbreuk aan de reputatie van de merken omdat Nijntje in verband wordt gebracht met drugsgebruik en terrorisme.'

Maar dit is toch juist weer het contrast dat bedoeld is om de lachlust op te wekken? Zie de passage in 4.3: 'Waar de teksten van Dick Bruna bij uitstek kindvriendelijk en geweldloos zijn, zijn de teksten bij de gewraakte afbeeldingen veelal grof en agressief. Juist dit contrast lijkt bedoeld om de lachlust op te wekken.'

Ik zie niet in waarom het – tamelijk absurde – in verband brengen 'met drugsgebruik en terrorisme' van plaatjes 1 en 7 nu zoveel ernstiger is dan de grove teksten bij plaatjes 2 t/m 6. En ik zie ook niet in waarom het merk van Dick Bruna op deze manier meer bescherming tegen parodie zou krijgen dan het werk van Dick Bruna. Het lijkt me bepaald onwenselijk als het idee zou ontstaan dat kunstenaars zich door middel van merkregistraties zouden kunnen gaan verzetten tegen parodieën waartegen zij op grond van het auteursrecht, vanwege de parodie-exceptie, geen bezwaar kunnen maken.

Nu weten we niet zeker of de voorzieningenrechter afbeeldingen 1 en 7 onder de parodie-exceptie wel toelaatbaar zou hebben gevonden, omdat zij ervoor gekozen heeft ze op grond van het merkenrecht te verbieden en daarom aan de auteursrechtelijke vraag niet behoefte toe te komen. Maar dat is daarmee ook het meest aanvechtbare onderdeel van het vonnis.

Wat wel en niet toelaatbaar is als parodie blijft uiterst subjectief. De suggestie dat het merkenrecht de kunstenaar meer bescherming biedt tegen parodieën dan het auteursrecht lijkt mij evenwel bepaald onjuist.