

## **Aantekeningen kort geding Bruna/Mercis – Punt.nl, 10 december 2010**

1. Punt.nl is een van de grootste hostingbedrijven van Nederland, dat duizenden weblogs en websites host. Punt.nl doet een beroep op de aansprakelijkheidsuitsluiting van artikel 6:196c, lid 4

Art. 6:196c BW

4. Degene die diensten van de informatiemaatschappij verricht als bedoeld in artikel 15d lid 3 van Boek 3, bestaande uit het op verzoek opslaan van van een ander afkomstige informatie, is niet aansprakelijk voor de opgeslagen informatie, indien hij:

- a. niet weet van de activiteit of informatie met een onrechtmatig karakter en, in geval van een schadevergoedingsvordering, niet redelijkerwijs behoort te weten van de activiteit of informatie met een onrechtmatig karakter, dan wel
- b. zodra hij dat weet of redelijkerwijs behoort te weten, prompt de informatie verwijdert of de toegang daartoe onmogelijk maakt.

2. Zie de uitspraak van de Voorzieningenrechter Haarlem van 14 mei 2008, LJN BD1446 over de aansprakelijkheid van een forumbeheerder, en in de bekende zaak Stokke/Marktplaats werd ook gezegd dat niet hoefde te worden gecontroleerd, LJN: AW6288, Rechtbank Zwolle, 3 mei 2006. Daar zijn de vorderingen van Bruna en Mercies niet mee in lijn.

3. Bruna en Mercis vorderen niet de gegevens van de twee websitehouders, maar richten zich uitsluitend tot de webhost. Dat is niet in lijn met het Lycos/Pessers arrest van de Hoge Raad 25 november 2005, RvdW 2005, 133.

4. De twee websites worden al sinds 2006 niet meer gebruikt. Er is geen enkel spoedeisend belang.

5. Punt.nl heeft de plaatjes al van de websites van haar klanten gehaald. Bruna en Mercis hebben geen belang meer bij de vordering tot weghalen. Punt.nl zegt toe zelf deze plaatjes niet te publiceren, zij heeft dat eerder ook niet gedaan. Ook in de publieke discussie over deze kwestie heeft Punt.nl zorgvuldig gehandeld, en heeft zij deze plaatjes niet zelf gepubliceerd.

6. Er is geen sprake van auteursrechtinbreuk. Punt.nl betwist dat er auteursrechtelijk relevante elementen zijn overgenomen. De Nijntje-

parodieën hebben niet in zodanige mate de auteursrechtelijk beschermde trekken overgenomen van het origineel dat de totaalindrukken van de beide werken te weinig verschillen voor het oordeel dat de Nijntje-parodieën als zelfstandig werk kunnen worden aangemerkt (HR 29 november 2002, NJ 2003, 17, *Una Voce Particolare*). De totaalindrukken zijn juist totaal verschillend.

7. Het karakter Nijntje is een stijl. Er wordt betwist dat de Nijntje-parodieën op een specifiek auteursrechtelijk werk van Bruna of Mercis inbreuk maken. Er zijn geen teksten van Bruna overgenomen, en de plaatjes zijn juist flink gewijzigd. Het zijn werken die in de stijl van Bruna zijn gemaakt, met een duidelijke knipoog naar Nijntje. Maar een stijl is niet auteursrechtelijk beschermd. Van schending van persoonlijkheidsrechten is geen sprake. Het is overduidelijk dat Dick Bruna niets te maken heeft met deze parodieën. De in de dagvaarding als persoonlijkheidsrechten omschreven 'waarden' van Nijntje, zijn geen persoonlijkheidsrechten in de zin van de Auteurswet.

8. Het gaat om een onschuldige Nijntje-parodie. Voor een webhost als Punt.nl is niet onmiskenbaar duidelijk dat zo'n parodie onrechtmatig is. Als er al sprake zou zijn van auteursrechtinbreuk, dan valt dat onder de zogeheten Parodie-exceptie van artikel 18b Auteurswet. Dat artikel geldt pas sinds 1 september 2004. Er is sindsdien nog geen rechtspraak over dat artikel. Er is sowieso geen specifieke rechtspraak over Nijntje-parodieën in Nederland. Er is een humoristische bedoeling, er zijn geen concurrentiemotieven en er is geen verwarringsgevaar. Dat zijn elementen die bij de afweging van artikel 18b Auteurswet moeten worden meegewogen.

9. Deze zaak gaat in essentie over de vrijheid van meningsuiting van webloggers en internetters. Het gaat hier duidelijk een parodie, er is geen verwarring mogelijk met de echte Nijntje, daar wordt voldoende afstand van gehouden, er is geen commercieel belang, het is grote-mensen-humor waar de lezertjes van de echte Nijntje niet mee geconfronteerd worden. Nijntje heeft zelf blijkbaar geen humor, maar ze kan niet afdwingen dat er geen grappen over haar gemaakt worden. Na Nine-Eleven kwamen heel veel internetters op het idee om een plaatje van Nijn-Eleven te posten. Dat valt onder de vrijheid van meningsuiting. Op internet zijn heel veel grappen te vinden over Nijntje. Zoek maar eens op Google bij afbeeldingen op Nijn Eleven, Nijntje staat strak, Nijntje neemt een lijntje enz. Juist de

tegenstelling tussen het brave karakter van de echte Nijntje, en de dingen die Nijntje op internet doet, maakt het grappig. Zoek eens op internet op 'Bert is evil', en dan zie je dat een ander kinderboekenkarakter, Bert uit Sesamstraat, veelvuldig in allerlei grappen te zien is. Dat is een internationaal fenomeen. Ook al vindt Bert dat misschien niet leuk, op internet is Bert 'evil'.

10. Van merkinbreuk is helemaal geen sprake, zeker niet door Punt.nl als webhost. De Nijntje-parodieën werden niet gebruikt in het economisch verkeer, er is geen enkel commercieel belang, en bovendien is er geen verwarring mogelijk.

11. De vorderingen van Bruna/Mercis zijn veel te ruim geformuleerd. Punt.nl is een webhostingbedrijf, zij maakt zelf geen inbreuk. Een verbod voor de toekomst zou strijdig zijn met de wettelijke aansprakelijkheidsuitsluiting van artikel 6:196c BW. Het zou leiden tot censuur en strijdig zijn met de vrijheid van meningsuiting.

12. De gevorderde kosten worden ook betwist. Ze zijn nodeloos gemaakt, nu Punt.nl de plaatjes al heeft verwijderd. Bovendien zijn de kosten absurd hoog ten opzichte van de omvang van de geclaimde inbreuk. Het gaat hier om een bagatel, een paar plaatjes die sinds 2006 online staan en waar sindsdien niet meer naar gekeken is.

13. Tegen de gevorderde aanvulling van de eis wordt bezwaar gemaakt. Die is tekort tevoren ontvangen om nog op voor te bereiden. Dit is in strijd met de procesorde.