

Noot onder HvJEU 14 april 2026, zaak C-590/23 (Pelham 2)

Verschenen in: Nederlandse Jurisprudentie (NJ) 2026/188

P.B. Hugenholtz

Sinds 2004 voorziet de Auteurswet in een wettelijke beperking die het maken van een ‘karikatuur, parodie of pastiche’ binnen bepaalde grenzen toestaat (art. 18b Aw). Deze regel danken wij aan Richtlijn 2001/29/EG betreffende het auteursrecht in de informatiemaatschappij, de ‘InfoSoc-richtlijn’, die in art. 5 een opsomming geeft van – aan de lidstaten – toegestane uitzonderingen op het auteursrecht. Een daarvan is art. 5 lid 3 (k), dat beperkingen toelaat ten behoeve van “het gebruik voor karikaturen, parodieën of pastiches”.

De rechtvaardiging van deze regel is gelegen in de uitingsvrijheid en de daaraan gerelateerde kunstvrijheid. Het zou haaks staan op deze vrijheden als auteurs het maken van karikaturen, parodieën of pastiches van hun werken konden verbieden. Wat onder dit begrippen-trio precies verstaan moet worden, vermeldt de Richtlijn echter niet. Dat leidde al in 2014 tot het Deckmyn-arrest, waarin het Hof een autonome unierechtelijke uitleg gaf aan het parodiebegrip [HvJ EU 03-09-2014, zaak C-201/13, ECLI:EU:C:2014:2132, NJ 2016/351 m.nt. P.B. Hugenholtz (Deckmyn/Vandersteen)]. Volgens het Hof wordt een parodie erdoor gekenmerkt dat “een bestaand werk wordt nagebootst doch met duidelijke verschillen met het bestaande werk en [...] aan humor wordt gedaan of de spot wordt gedreven”.

Wat een ‘pastiche’ is, bleef lang een mysterie, tot deze vraag opkwam in een van de langstlopende IE-geschillen aller tijden: de Duitse Pelham-zaak. Muziekproducent Pelham had in 1997 een kort geluidsfragment (sample) uit de Kraftwerk-klassieker “Metall auf Metall” overgenomen en dit in een doorlopende herhaling onder een door hem geproduceerde song (“Nur Mir”, uitgevoerd door Sabrina Setlur) gezet. Volgens de leden van Kraftwerk waren hun naburige rechten op de opname hierdoor geschonden. Pelham verweerde zich met tal van argumenten, die inmiddels hebben geleid tot een omvangrijke jurisprudentie bestaande uit vijf arresten van het Bundesgerichtshof, een van het Bundesverfassungsgericht (constitutionele hof), twee van het Hof van Justitie EU en tal van uitspraken van lagere Duitse rechters.

Om de zaak verder te compliceren werd lopende de procedure het Duitse recht gewijzigd. Sinds 7 juni 2021 geldt ook in Duitsland een wettelijke beperking die het gebruik van pastiches toestaat. Ten aanzien van (voortgezette) inbreukhandelingen na die datum beroept Pelham zich nu ook op deze beperking. Voor het Bundesgerichtshof reden genoeg om opnieuw prejudiciële vragen te stellen. Daarbij wil het BGH weten of de pastiche-

bepanking is op te vatten als een algemene “vangnetclausule” die iedere “artistieke uiteenzetting met een bestaand werk of ander materiaal”, inclusief sampling, legitimeert – zoals door Pelham wordt betoogd. Of gelden voor toepassing van deze bepaling nadere eisen, zoals humoristische intentie, stijllimitatie of eerbetoon?

Wat is (een) pastiche? Advocaat-Generaal Emiliou laat de kans om zich in de kunstwetenschap onder te dompelen niet liggen en leert ons dat de term is ontleend aan de Italiaanse “pasticcio”, een pastei bestaande uit een mengelmoes van ingrediënten. Vervolgens komt de AG in een uitvoerige conclusie tot het oordeel dat een ‘pastiche’ betrekking heeft op “een artistieke creatie die i) een bestaand werk oproept door de desbetreffende kenmerkende ‘esthetische taal’ over te nemen, daarbij ii) merkbaar verschilt van de geïmiteerde bron en iii) bedoeld is om als een imitatie te worden herkend” [conclusie AG Emiliou, 17 juni 2025, zaak C-590/23]. De conclusie is overigens zeer lezenswaardig, ook omdat hij uitvoerig ingaat op de vraag of het huidige unierecht voldoende ruimte laat voor artistiek hergebruik; de AG meent van niet.

Geen ‘vangnetclausule’

Het HvJEU waagt zich echter niet aan een kunstwetenschappelijke analyse. Het Hof stelt voorop dat ‘pastiche’ evenals ‘parodie’ een autonoom unierechtelijk begrip is, dat dus is uit te leggen in overeenstemming met “de in de omgangstaal gebruikelijke betekenis” ervan [ro. 34]. Een probleem is echter, zo merkt het Hof droogjes op, dat “deze term nauwelijks voorkomt in de omgangstaal” [ro. 35] en dat er getuige de conclusie van de AG verschil van mening bestaat over de betekenis van ‘pastiche’. Het Hof zoekt daarom aanknopingspunten bij de context en doelstellingen van art. 5 lid 3 (k) InfoSoc-RL. Uit het samenvoegen van karikatuur, parodie en pastiche in één bepaling blijkt dat deze begrippen gemeenschappelijke kenmerken hebben, met name “dat een bestaand werk wordt opgeroepen doch met merkbare verschillen met het bestaande werk” [ro. 40]. Daarbij vergt het *effet utile*-beginsel dat ieder begrip een zelfstandige functie vervult, zodat de begrippen elkaar niet volledig overlappen [ro. 41]. Het Hof leidt hieruit af dat het pastiche-begrip niet elke creatie omvat die een bestaand werk oproept en daarmee merkbare verschillen vertoont. Anders zou de parodie daarnaast overbodig zijn. Hiermee is het antwoord op de hoofdvraag van het BGH gegeven: de pastiche-exceptie is geen vangnet voor alle mogelijke artistiek hergebruik.

Dat neemt niet weg dat de pastiche-bepanking wel degelijk ruime toepassing verdient, zo blijkt uit het vervolg van het arrest. De beperking is gegrond op de in het Handvest gegarandeerde uitings- en kunstvrijheid (art. 13-11 Hv) en verleent aan de gebruikers van beschermd materiaal “rechten” die deze vrijheden moeten waarborgen. Daarom mag het pastiche-begrip “niet strikt worden uitgelegd, maar moet het volledig in overeenstemming

met die doelstelling en die vrijheden worden uitgelegd” [ro. 48]. Daarbij dient het welbekende “rechtvaardig evenwicht” met de belangen van de rechthebbenden, die ook in Handvest bescherming vinden (art. 17 lid 2 Hv), te worden nagestreefd.

Dialogovereiste

Hiervan uitgaande formuleert het Hof enkele inhoudelijke eisen. Het evenwicht-vereiste impliceert dat de beperking niet kan worden ingeroepen om vormen van plagiaat of andere “verborgen imitaties” te vergoelijken. Het moet bij een pastiche gaan “om vormen van openlijk gebruik van beschermd materiaal die als zodanig herkenbaar zijn” [ro. 49]. Daarna volgt de kernoverweging: de pastiche dient met de opgeroepen werken “een artistieke of creatieve dialoog aan te gaan die als zodanig herkenbaar is” [ro. 50]. Deze ‘dialoog’ kan allerlei vormen aannemen, variërend van een stijlimitatie, een eerbetoon (hommage) tot “een humoristische of kritische confrontatie” [ro. 53]. Daarbij moeten de in de pastiche gebruikte elementen “kenmerkend” te zijn voor het werk of de werken waaruit zij afkomstig zijn [ro. 51]. Als aan deze eisen is voldaan, kan ook het gebruik van een geluidsfragment (sample) onder de beperking vallen.

Het dialoogvereiste, dat afwijkt van de conclusie van AG en in het arrest enigszins uit de lucht komt vallen, vormt de crux van het pastiche-begrip. Het criterium lijkt ontleend te zijn aan het eerste Pelham-arrest, waarin het Hof uitleg gaf aan het citaatrecht van art. 5 lid 3 (d) InfoSoc-richtlijn, dat in Nederland is uitgewerkt in art. 15a Auteurswet. Dat is opvallend, omdat het Hof in het Deckmyn-arrest had uitgemaakt dat voor de – aan de pastiche meer verwante – parodie juist geen dialoog-vereiste geldt. Voor een parodie is niet nodig dat deze “betrekking heeft op het oorspronkelijke werk zelf” [Deckmyn]. Een parodie waarbij herkenbaar gebruik wordt gemaakt van een bestaand werk zonder daarmee in “dialoog” te treden (de zogeheten parodie ‘met’) kan dus onder de parodiebeperking vallen.

Het Hof wijdt, tenslotte, nog enkele alinea’s aan de tweede vraag van het BGH. Of in een concreet geval van een pastiche sprake is, hoeft niet te blijken uit de intentie van degene die zich erop beroept. Het Hof geeft met het oog op de rechtszekerheid de voorkeur aan een objectieve toets: de pastiche moet als zodanig herkenbaar zijn “voor personen die bekend zijn met het bestaande werk waaraan die elementen zijn ontleend” [ro. 62]. Dat lijkt te suggereren dat ook werken die geen algemene bekendheid genieten onderwerp van een pastiche kunnen zijn. Daarentegen vergt de Duitse wet dat het gebruikte werk ‘bekend’ is. Dat lijkt mij een juister criterium; ik kan mij moeilijk voorstellen dat een kunstenaar een openbare dialoog wenst aan te gaan met een werk dat slechts in kleine kring bekend is.

Conclusie

Met het tweede Pelham-arrest wekt het HvJEU de pastiche-beperking tot leven. Volgens het Hof biedt deze beperking weliswaar geen ruimte voor alle mogelijke vormen van creatief hergebruik, maar wel voor creaties die bestaande werken oproepen om daarmee een artistieke of creatieve ‘dialogue’ aan te gaan, met name in de vorm van een stijllimitatie, een hommage of een humoristische of kritische ‘confrontatie’.

Uit het arrest blijkt niet of de pastiche zelf een oorspronkelijk werk moet zijn om voor de beperking te kwalificeren. Dit is een belangrijke vraag, vooral met het oog op de opmars van AI, die creatief (her)gebruik van werken vergaand faciliteert. Weliswaar spreekt het Hof op verschillende plaatsen van een (nieuwe) ‘creatie’, maar omdat de Pelham-zaak niet handelt over auteursrechtelijke beschermde werken, maar om nabuurrechtelijk beschermde geluidsopnames, mag aan deze terminologie m.i. geen beslissende betekenis worden gegeven. Merk op dat het Hof in het Deckmyn-arrest ten aanzien van parodieën juist geen eis van originaliteit (creativiteit) heeft gesteld.

Met dat al laat het arrest veel vrijheid aan allerlei uitingen waarvan de geoorloofdheid tot voor kort twijfelachtig was. Denk in de eerste plaats aan ‘memes’, via de sociale media verspreide beeldgrappen waarbij vaak gebruik wordt gemaakt van bekende cartoonfiguren. Door de aangescherpte auteursrechtelijke aansprakelijkheidsregels voor platforms in art. 17 van Richtlijn 2019/790 (de ‘DSM-richtlijn’; omgezet in art. 29c Auteurswet) dreigde aan de vrije uitwisseling van memes een einde te komen, maar het Pelham 2-arrest lijkt dat gevaar te hebben bezworen. De pastiche-beperking biedt ook ruimte aan allerlei vormen van *appropriation art* (ontleningskunst), zolang deze maar merkbare verschillen vertoont met het origineel en er duidelijk sprake is van een ‘artistieke dialoog’. Voor plagiaat (het als eigen werk presenteren van andermans creatie) is in het auteursrecht echter nog steeds geen plaats.

Een belangrijke les die uit het arrest kan worden getrokken is dat wettelijke beperkingen die hun grondslag hebben in door het Handvest gewaarborgde fundamentele vrijheden rechten aan de gebruikers verlenen en daarom ruim zijn uit te leggen. Daarmee komt het Hof terug op oudere jurisprudentie, waarin het beginsel van strikte uitleg van beperkingen steeds voorop werd gesteld. Daarbij valt op dat het Hof in Pelham 2 geen woord wijdt aan de ‘driestappentoets’ van art. 5 lid 5 InfoSoc-RL, die voorschrijft dat wettelijke beperkingen enkel in “bepaalde bijzondere gevallen worden toegepast mits daarbij geen afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van werken of ander materiaal en de wettige belangen van de rechthebbende niet onredelijk worden geschaad.” In plaats daarvan zet het Hof de afweging van de belangen van rechthebbenden tegenover die van gebruikers in de sleutel van het “rechtvaardig evenwicht”. Hoe dan ook zal het hergebruik proportioneel moeten

zijn om als pastiche te kwalificeren. Hiermee strookt het vereiste in art. 18b Auteurswet dat het gebruik “in overeenstemming is met hetgeen naar de regels van het maatschappelijk verkeer redelijkerwijs geoorloofd is”.

Ook sampling kán volgens het Hof onder de pastiche-beperking vallen, maar of dat het geval is bij het geluidsfragment dat de inzet vormt van de Pelham-procedure zal de Duitse rechter moeten uitmaken. Is in casu sprake van een ‘artistieke of creatieve dialoog’ met de iconische muziek van Kraftwerk of is de sample enkel gebruikt omdat hij zo lekker klinkt? Het einde van de Pelham-saga lijkt nog niet in zicht.