



Maak kennis met
eBook
Foto's en Auteursrecht

mr. J. (Joost) Becker

4 jaar foto-auteursrecht in 40 columns 2010 - 2014

Dirkzwager

advocaten & notarissen

Inleiding

Een beeld zegt meer dan 1000 woorden

In ons digitale tijdperk is het maken van foto's zeer eenvoudig, één druk op de knop met een mobiele telefoon... Fotografie als hobby is sterk uitgebreid, en wordt steeds professioneler. Ook in het bedrijfsleven gebeurt heel veel met foto's. In de praktijk wordt bij allerhande uitingen, zowel online als offline, gebruik gemaakt van foto's als illustratie. Fotografen bieden veel werk aan, vaak tegen betaling. Tegelijk zijn gemaakte of bewerkte foto's, zeker online, snel en ruimschoots beschikbaar. Kortom, foto's zijn niet meer weg te denken uit onze informatiemaatschappij.

Aan foto's kleven belangrijke juridische aspecten. Het gaat hierbij met name om het auteursrecht, ofwel copyright. Daar staat men bij het maken of (her)gebruiken van een afbeelding niet meteen bij stil. Wanneer is een foto auteursrechtelijk beschermd? Wat is de bron van de foto? Moet deze achterhaald worden? Wanneer is er toestemming nodig voor overname? Hoeveel vergoeding mag voor een foto gevraagd worden, en wanneer speelt dat? Deze vragen raken de kern van het werk van de fotograaf en zijn handelen, maar beantwoording daarvan is ook voor de rechtspositie van degene die foto's hergebruikt van belang.

In dit eBook vindt u alle artikelen die Joost Becker, advocaat bij Dirkzwager en specialist op het gebied van auteursrecht, de afgelopen vier jaar heeft geschreven voor PhotoQ.nl. Het gaat om veertig artikelen over het auteursrecht, gerangschikt op onderwerp, en overzichtelijk gebundeld in dertien hoofdstukken.

Joost Becker is als advocaat intellectueel eigendomsrecht bij uitstek specialist op het gebied van het auteursrecht, in het bijzonder betreffende foto's en auteursrecht. In zijn praktijk behandelt hij alle auteursrechtelijke vraagstukken die opkomen over het onderwerp 'foto's en auteursrecht'. Dit eBook is geschikt om de publicaties na te lezen, maar dient ook in het bijzonder ter verdieping op specifieke auteursrechtelijke onderwerpen die het foto-auteursrecht rijk is.

Veel leesplezier!

Inhoud

1. De foto als auteursrechtelijk beschermd werk	3
Europees Hof: foto's snel auteursrechtelijk beschermd	3
Juridische maatstaf voor bescherming van modelfotografie	5
'Zomaar' een foto nemen, toch auteursrecht?	7
Geldt het auteursrecht op foto's ook voor thumbnails?	8
2. De fotograaf als rechthebbende	10
Ook rechthebbenden oude foto's moeten achterhaald worden!	10
De aap als fotograaf, bij wie rusten de auteursrechten op de foto's?	12
3. Het overdragen van auteursrecht op foto's	13
Let op het akte vereiste bij overdracht van auteursrechten!	13
4. Toestemming voor het gebruik van foto's	15
Inzoomen zonder toestemming	15
Hoe ver gaat toestemming voor gebruik foto's op websites?	17
Verbod op het gebruik van tatoeages op foto's	19
Hof Amsterdam: onderzoeksplicht vóór overname foto's	21
Reikwijdte van licenties op foto's	22
Foto op canvas? Toestemming nodig!	23
Twitter foto's zomaar publiceren?	25
Het maken van een foto van een foto, mag dat?	27
5. Foto en citaatrecht	28
Beeldcitatoren: waar ligt de grens van het toelaatbare?	28
Wanneer een foto een verboden versiering wordt	31
6. Portretrecht, portretfoto's en privacy	33
Schadevergoeding wegens glossy over André Rieu, commercieel portretrecht geschonden	33
Toestemming publicatie portret; eens gegeven blijft gegeven?	34
Platter & Dikker en het belang van portretfoto's	36
Onschuldige foto's van voorbijgangers toch verboden?	38
Het smoelenboek en privacy, altijd lastig	40
7. De fotografiefederatievoorwaarden	42
Voorwaarden Fotografiefederatie revisited	42
Fotografiefederatie-voorwaarden revisited	44
8. Volledige proceskostenvergoeding en foto zaken	45
Rechtsbijstand inschakelen en proceskosten	45
9. Schadevergoeding bij inbreuk op fotografische werken	47
Ongeoorloofd fotogebruik: 3x vangen?	47
Bijsnijden 'handjes van Cruijff' verboden, 1000 euro schadevergoeding	49
Moet elke inbreuk op auteursrechten bestraft worden, of niet?	51
Schadevergoeding ook bij onbewust schenden van auteursrecht op foto's	53
Foto omgezet naar logo: geen verbod toch schadevergoeding!	55
10. De persoonlijkheidsrechten van de fotograaf	57
Rechtbank Amsterdam: fotografen-werknemers houden automatisch persoonlijkheidsrechten	57
De retoucherende redactie; wat mag wel en niet?	59
11. Vrijheid van meningsuiting	61
Auteursrecht versus de vrijheid van meningsuiting	61
12. Foto's en merkenrecht	64
Getty Images claimt merknaam PHOTOS.COM	64
Geen PHOTOS.COM merk voor Getty Images	66
13. Varia foto en auteursrecht	68
Foto geveild? Volgrecht betalen!	68
Het gebruik van foto's bij de aanprijzing van producten	70
Boete voor Fotosessie.com blijft, maar 25 procent minder	72
Portfoliorecht voor fotograaf	74
Meer aandacht voor auteursrecht foto's, ook bij rijdende Rechter	76

1. De foto als auteursrechtelijk beschermd werk

Europees Hof: foto's snel auteursrechtelijk beschermd

12 december 2011

In een opzienbarende zaak over de portretfoto van de Oostenrijkse Natascha Kampusch (acht jaar ontvoerd geweest) heeft het Europese Hof een zeer belangrijk oordeel gegeven over de beschermbaarheid van foto's. Foto's zijn snel auteursrechtelijk beschermd en moeten worden behandeld als ieder ander werk, aldus het Hof. Het Hof harmoniseert met deze uitspraak de auteursrechtelijke bescherming van foto's in Europa. Goed nieuws voor fotografen.

Portretfotografe Eva Maria Painer maakt bezwaar tegen het gebruik van haar foto's, in enkele kranten en op websites, gemaakt van het ontvoerde kind Natascha Kampusch. De foto's worden gebruikt in de berichtgeving over de zaak.

Het Europese Hof oordeelt dat deze portretfoto's, net als elk ander materiaal, auteursrechtelijk beschermd zijn als het daarbij gaat om een eigen intellectuele schepping van de auteur ervan. Daarvan is sprake als de foto uitdrukking vormt van diens persoonlijkheid. Dat is het geval wanneer de auteur bij het maken van het werk zijn creatieve bekwaamheden tot uiting heeft kunnen brengen door het maken van vrije en creatieve keuzen.

Hoe werkt dat precies uit met portretfoto's? Het Hof legt uit:

'In de voorbereidende fase kan de auteur de enscenering, de pose van de te fotograferen persoon of diens belichting kiezen. Bij het nemen van de portretfoto kan hij de camera-instelling, de invalshoek of de gecreëerde sfeer kiezen. Bij het ontwikkelen van het cliché tot slot kan de auteur kiezen tussen diverse technieken, of in voorkomend geval software gebruiken. Met die diverse keuzes is de auteur dus in staat, zijn werk een 'persoonlijke noot' te geven.'

Met zoveel keuzevrijheid is de drempel voor auteursrechtelijke bescherming van portretfoto's laag te noemen. Portretfoto's mogen bovendien qua beschermingsomvang niet anders beoordeeld worden dan andere categorieën werken:

'In het geval van een portretfoto kan de (...) verleende bescherming dan ook niet geringer zijn dan de bescherming die andere werken, andere fotografische werken daaronder begrepen, genieten.'

In mijn optiek geeft het Hof met dit arrest een ruime bescherming aan portretfoto's en andere fotografische werken, zonder daarbij onderscheid te maken naar soort (fotografisch) werk. Fotografen zien in deze uitspraak dus bevestigd dat hun werk snel beschermd is en niet anders dan andere werken mag worden behandeld.

—

Nadere uitleg van het Europees Hof is te lezen in dit [persbericht](#)

Juridische maatstaf voor bescherming van modelfotografie

24 oktober 2012

Eind 2011 schreef ik op PhotoQ over jurisprudentie waaruit blijkt dat auteursrechtelijke bescherming van foto's snel mag worden aangenomen. De rechtbank te 's-Hertogenbosch heeft bij vonnis van 19 september jl. dit kader toegepast op modelfoto's en modelfotografie. De uitspraak biedt goede houvast voor de juridische maatstaf van bescherming in dit genre.

In deze zaak publiceert een voormalig wederverkoper van lingerieproducten (bewerkte) foto's op zijn website. De foto's zijn gemaakt door zijn leverancier Dreamgirl. Mag dat? De eerste vraag die in dat geval beantwoord moet worden is of de foto's zelf auteursrechtelijk beschermd zijn. Hoe toon je aan dat modelfoto's beschermd zijn? De rechtbank begint met een exposé over de bescherming van foto's in z'n algemeenheid:

'Niet het technische kunnen van de fotograaf is beslissend maar de creativiteit die zich in het resultaat van het hanteren van de techniek uit. Een foto kan het eigen persoonlijk karakter ontlenen aan onder meer de keuzes met betrekking tot het te fotograferen object, de keuze van de toegepaste technieken, de belichting daaronder begrepen en de wijze waarop die technieken worden toegepast. (...) Dreamgirl c.s. hebben gesteld dat Dreamgirl bij het maken van de foto's, alsook bij de nabewerking subjectieve keuzes heeft gemaakt met betrekking tot de begrenzing van het onderwerp van de foto's, de afstand van de camera ten opzichte van de gefotografeerde objecten, de positionering van de modellen en overige compositiekeuzes, de hoek waaronder gefotografeerd is, de wijze waarop gebruik is gemaakt van licht(inval), het moment, de brandpuntafstand van de gekozen lens en de keuze van de gebruikte lens.'

Het is van belang dat (model)fotografen dergelijke omstandigheden naar voren brengen in hun motivering waarom de door hen gemaakte foto's beschermd zijn. Dat helpt ze om hun positie te verstevigen. De rechtbank oordeelt namelijk dat genoemde subjectieve keuzes erin resulteren dat de foto's een eigen persoonlijk karakter hebben.

De rechtbank gaat vervolgens specifiek in op modelfotografie: 'Naast de weergegeven technische keuzes gaat het om de in samenhang te beziene keuzes voor het model, voor de lingerie van het model, voor de positionering van het model en voor de achtergrond.'

Kortom, ook de keuze van het model, wat het model draagt, hoe het model wordt gepositioneerd en wat er op er achtergrond staat weegt mee voor de bescherming. Deze aspecten zorgen volgens de uitspraak 'voor het onderscheid met foto's van dode voorwerpen zoals bijvoorbeeld een bankstel in welke gevallen sprake kan zijn – dat is niet per definitie zo – van onvoldoende creativiteit die zich in het resultaat van het hanteren van de techniek heeft geuit.'

De uitkomst van de onderhavige zaak is dat er uiteindelijk auteursrechtinbreuk wordt aangenomen op (een aantal van) de modelfoto's van Dreamgirl, onder meer door het bijsnijden en spiegelen van de foto's en door het vastleggen van foto's in een computergeheugen, waaronder een server, door de voormalig wederverkoper.

De uitspraak toont de noodzaak om – indien er bescherming voor modelfoto's wordt ingeroepen – óók, of juist: voornamelijk, de wijze waarop er met het model is omgegaan te benadrukken. Een en ander ligt natuurlijk anders indien de fotograaf zelf de foto's heeft ontleend aan andere eerder openbaar gemaakte foto's. Dan is er in beginsel geen bescherming mogelijk.

'Zomaar' een foto nemen, toch auteursrecht?

20 december 2010

Fotografische werken staan in de Auteurswet uitdrukkelijk omschreven als werken waarop auteursrecht rust. Maar komt elke willekeurige foto voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking? Bijvoorbeeld een foto tante Mien en oom Jo voor de Eiffeltoren? En hoe zit het met een toevalstreffer, waarbij de foto per ongeluk is genomen? Is er dan auteursrecht? Dit zijn lastige vragen voor de praktijk.

Het criterium voor auteursrechtelijke bescherming luidt dat de foto niet ontleend mag zijn aan een ander werk en er sprake is van scheppende menselijke arbeid en dus van creatieve keuzes. Het moet bij dat laatste gaan om iets dat door de menselijke geest is voortgebracht. Niet beschermd is alles wat zo alledaags is, dat van creativiteit geen sprake is.

Van de prototypische 'tante Mien en oom Jo voor de Eiffeltoren'-foto's wordt in de leerboeken wel gezegd dat ze niet beschermd zijn. Als regel geldt echter dat ook (zelfs) amateurfoto's voldoende bijzonder zijn voor auteursrechtelijke bescherming.

Van foto's met voldoende sfeer, een bijzondere belichting of die anderszins creatief zijn, staat buiten kijf dat zij beschermd zijn. Dat is meermaals aangenomen in de rechtspraak. Echter, van productfoto's van flesjes of potjes voedingssupplementen is tot twee maal toe uitgemaakt dat die niet bijzonder genoeg zijn om voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking te komen. De reden daarvoor is dat er slechts een zo natuurgetrouw en correct mogelijke weergave van het te fotograferen product wordt afgebeeld.

Het omslagpunt voor bescherming ligt er wat mij betreft in dat een op zichzelf alledaags gegeven op de foto zijn alledaagsheid verliest en een bijzondere zeggingskracht krijgt waardoor hij gaat boeien, alhoewel ook het maken van de meest simpele ogende foto bijzonder veel creativiteit kan vereisen.

En de toevalstreffers? Is een foto als resultaat van het per ongeluk op een knop drukken te beschermen? De Hoge Raad heeft letterlijk uitgemaakt dat niet de eis mag worden gesteld dat de maker bewust een werk heeft willen scheppen of bewust creatieve keuzes heeft gemaakt of voor de vorm heeft gekozen die het werk heeft gekregen. Maar dat maakt niet dat bij een toevalstreffer volgens het eerder genoemde criterium een creatieve keuze is gemaakt.

Geldt het auteursrecht op foto's ook voor thumbnails?

26 juni 2013

Een *thumbnail* is een verkleinde foto, die vaak ook als hyperlink fungeert (een doorlink) naar een vergrote versie van de afbeelding. Indien van een foto een thumbnail wordt gemaakt (een 'duimnagel' groot), is dat veelal een auteursrechtelijk relevante handeling. De vraag is echter of die handeling door de rechthebbende op de foto kan worden verboden.

In Amerika wordt aangenomen dat het maken van een thumbnail is toegestaan als dit valt onder de *fair use* regel, zeker indien de thumbnail wordt gebruikt om afbeeldingen als zoekmachineresultaten te laten zien. Dan moet de rechthebbende op de foto het gebruik ervan als thumbnail dus gedogen *'to allow users to recognize the image and decide whether to pursue more information'*.

Nederland kent geen *fair use* uitzondering, maar wel het citaatrecht. Er is in Nederland totnogtoe één belangrijke uitspraak bekend over het gebruik van thumbnails. Die ging over foto's van huizen in de zaak NVM / Zoekallemuizen, waarin het Hof oordeelde: *'[V]erkleinde foto's dienen (...) alleen om de gebruiker behulpzaam te zijn bij het zoeken van objecten die te vinden zijn op de websites van de makelaars (en anderen) en zijn klaarblijkelijk bedoeld om de gebruikers samen met de tekst een (eerste) indruk te geven van het object.'* Het Hof oordeelde dat thumbnails een 'redelijk en gangbaar' middel zijn om te gebruiken, en door een beroep op het citaatrecht kan worden gerechtvaardigd.

In een Duitse zaak waarin *'[d]ie Darstellung der Vorschaubilder in der Trefferliste der Bildersuchmaschine'* aan de orde was, werd geen geldig citaatrecht aangenomen. Dit mede vanwege de strenge uitleg die werd gehanteerd. Echter, uiteindelijk was het gebruik van thumbnails toch niet onrechtmatig, omdat de rechthebbende *'mit der Nutzung ihrer Werke durch die Bildersuchmaschine der Beklagten einverstanden [ist].'* Kortom, hij had zijn goedkeuring voor (her)gebruik gegeven althans dat werd aangenomen.

In tegenstelling tot de hiervoor genoemde uitspraken, wordt in een zeer recente uitspraak van de Rechtbank Amsterdam over thumbnails geoordeeld dat van een inbreuk op auteursrechten wel sprake is. In deze zaak zijn door de website Bekendnaakt.net (<http://www.bekendnaakt.net>) bijna 200 afbeeldingen in thumbnail formaat gebruikt,

die een verkleinde weergave van naaktfoto's voorstellen. Als geklikt wordt op de betreffende thumbnail, wordt men doorgeleid naar een site van een derde. De rechtbank oordeelt: *'Waar het om gaat is of op de website het werk voor publiek toegankelijk wordt gemaakt. De door Van de L. in het geding gebrachte stukken, bestaande uit scherm-afdrukken van de website, laten zien dat de thumbnails op de website al een dusdanig formaat hebben dat zij zonder probleem door het publiek van de website kunnen worden waargenomen.'* De rechtbank concludeert op deze grond tot auteursrechtinbreuk. De gedaagde wordt aansprakelijk gehouden voor de door eiseres geleden schade als gevolg van deze inbreuk.

Het is niet bekend of de gedaagde partij in dit geval het verweer heeft gevoerd dat hij op zijn website rechtmatig citeert. Dat lijkt er niet op. Het is overigens lastig te voorspellen of dat tot een ander oordeel zou hebben geleid omdat niet 100% duidelijk is wat de context van de als thumbnail weergegeven afbeeldingen is. Hoewel het erop lijkt dat bekendnaakt.net een soort zoekmachine is, is dit niet duidelijk.

2. De fotograaf als rechthebbende

Ook rechthebbenden oude foto's moeten achterhaald worden!

19 januari 2013

In een auteursrechtelijke inbreukzaak over de overname van foto's is een interessant oordeel gegeven over het achterhalen van rechthebbenden op oude foto's. Wat mag van degene die zulke foto's overneemt in dat verband verwacht worden?

In deze zaak ging het om foto's in enkele geografisch geschiedkundige boeken, overgenomen door uitgever De Milliano. Wat had De Milliano gedaan om de rechthebbenden op deze foto's te achterhalen? De Milliano stelt ten aanzien van een of meer foto's in het bijzonder dat hij de maker niet heeft kunnen vinden, dat hij in de relevante jaren in het telefoonboek had gekeken, voor zover mogelijk op internet gezocht en aan mensen om zich heeft gevraagd die hem zeiden dat de maker niet meer bestond (het ging in deze zaak mede om rechtspersoon Van Leers als maker en rechthebbende).

De rechtbank neemt impliciet de verplichting aan om de rechthebbende te achterhalen, maar hoe ver gaat deze?

'De rechtbank stelt vast dat De Milliano c.s. een professioneel uitgever en exploitant is van oude foto's. Naar het oordeel van de rechtbank mag van De Milliano c.s. daarom verwacht worden dat hij zich goed op de hoogte stelt van de in het kader van het auteursrecht op hem rustende verplichtingen en dat hij zich tot het uiterste inspant om recht te doen aan auteursrechthebbende.'

De inspanningen van De Milliano zijn volgens de rechtbank echter onvoldoende. Hij moest *'de status van mogelijke auteursrechthebbenden van de foto's die hij gebruikt zoveel mogelijk (...) in kaart zien te brengen (is de maker een natuurlijke persoon of een rechtspersoon, leeft of bestaat deze nog, wat is er met de rechtspersoon gebeurd) en de auteursrechthebbenden zoveel mogelijk moet proberen te achterhalen. (...) De Milliano c.s. mocht niet berusten in vage, niet nader onderbouwde uitspraken van (niet nader geïdentificeerde) derden over de status van het bedrijf Lauer voorheen Van Leers. Het had op zijn weg gelegen om verder navraag te doen naar de lotgevallen van Van Leers, bijvoorbeeld door contact op te nemen met organisaties op gebied van auteursrecht en/of fotografie en oude foto's.'* Dat Van Leers, wiens naam op de foto stond vermeld, tus-

sentijds van naam is veranderd is hierbij irrelevant.

Kortom, de verplichting om de maker van een foto te achterhalen gaat zeer ver. Een soortgelijke redenering is ook ten aanzien van de overname van recente foto's aangenomen in een andere zaak. Daarover schreef ik in augustus 2012 ([zie](#)). Nu wordt duidelijk gemaakt dat deze regel ook geldt voor oude foto's, en dus relevant is voor het (her)gebruik van oude archiefphoto's en gedigitaliseerde fotocollecties.

Overigens vervalt het auteursrecht op foto's door verloop van 70 jaar, te rekenen van de 1e januari volgend op het sterfjaar van de maker bij natuurlijke personen, terwijl het auteursrecht van rechtspersonen vervalt door verloop van 70 jaar te rekenen van de 1e januari van het jaar volgend op dat van eerste rechtmatige openbaarmaking ervan.

—

Naschrift redactie: wie oude foto's wil publiceren en de rechthebbenden niet kan achterhalen, gelieve contact op te nemen met [FotoAnoniem](#)

De aap als fotograaf, bij wie rusten de auteursrechten op de foto's?

22 augustus 2011

Begin deze maand bericht NRC dat de camera van beroepsfotograaf David Slater in de Indonesische jungle door een makaak is gestolen. Deze nam, gefascineerd door de flitser, honderden foto's. Even later houden de apen het voor gezien. Het toestel – inmiddels vol met foto's – wordt door Slater ongeschonden teruggevonden. Bij wie rusten de auteursrechten? Bij de aap of bij Slater?

De auteur van het NRC artikel (Kist) geeft al het juiste antwoord naar Nederlands recht. De foto's zijn rechtevrij. De foto's zijn gemaakt door een dier. Het dier is geen rechts-subject, zoals de mens, waarbij auteursrechten kunnen rusten. De makaak kan dus per definitie geen auteursrechthebbende zijn op de foto's, want het dier is geen drager van rechten (of plichten). Ook genieten dieren geen bescherming van rechten. Daar komt bij dat de Hoge Raad in de zaak over de Endstra-tapes heeft geoordeeld dat er alleen auteursrecht bestaat op vormen als resultaat van 'scheppende *menselijke* arbeid (...) van de *menselijke* geest' (mijn curs.)

De foto's zijn ook niet gemaakt door fotograaf Slater zelf. Slater kan naar Nederlands recht dus geen auteursrechten doen gelden op de foto's. Omdat de makaak geen rechtssubject is, kunnen ook geen auteursrechten op de foto's aan Slater worden overgedragen.

Toch denkt Caters News Agency (waarbij Slater is aangesloten) dat zij de auteursrechten op de foto's hebben, aangezien op enkele foto's een copyright notice van dat bedrijf aangebracht is. Sterker nog, zij verzocht het blog TechDirt om de foto's te verwijderen. Echter, de foto's zijn vrij van auteursrechten en vallen daarom in het publieke domein. De foto's mogen door eenieder gebruikt worden. Een kansloze claim dus, of liever: een apenstreek!

Zie ook het bericht op PhotoQ: [Een aap kan fotograferen](#)

3. Het overdragen van auteursrecht op foto's

Let op het akte vereiste bij overdracht van auteursrechten!

24 maart 2013

De meeste fotografen geven door hen gemaakt werk het liefst in licentie, maar het kan ook anders. Auteursrechten op foto's kunnen worden overgedragen via een schriftelijke overeenkomst. De wet stelt daarvoor een vormvereiste dat in de praktijk vaak wordt vergeten.

Artikel 2, lid 2, 1e zin, van de Auteurswet luidt: 'De levering vereist voor gehele of gedeeltelijke overdracht, geschiedt door een daartoe bestemde akte. De overdracht omvat alleen die bevoegdheden waarvan dit in de akte is vermeld of uit de aard of strekking van de titel noodzakelijk voortvloeit.' Deze bepaling houdt dus in dat voor de voor overdracht vereiste levering bij "akte" moet. Anders is er geen geldige overdracht.

Wat is een akte? Dat is niet per se een notarieel stuk. De wet stelt dat hiervan sprake is bij een ondertekend geschrift. In beginsel zijn dus voor een geldige overdracht van auteursrechten een schriftelijk stuk alsmede de handtekeningen van beide partijen vereist. Echter, in bepaalde (uitzonderings)gevallen is in de jurisprudentie wel eens aangenomen dat werd voldaan aan het akte-vereiste als de maker eenzijdig schriftelijk heeft verklaard, en daarvoor heeft getekend, dat hij rechten ten behoeve van de ontvangende partij overdraagt. Zulke schriftelijke stukken kunnen in voorkomende gevallen voldoende zijn, maar veilig is het niet...

Ondertekening van overeenkomsten kan ook met een elektronische handtekening. Daar stelt de wet stelt daar echter een aantal eisen aan, waarvan ik er één uitlicht. Een elektronische handtekening heeft volgens de wet dezelfde rechtsgevolgen als een handgeschreven handtekening, indien de voor authenticatie gebruikte methode 'voldoende betrouwbaar' is. De wet geeft niet aan wanneer een elektronische handtekening voldoende betrouwbaar is. De wet geeft wel een vermoeden wanneer hiervan sprake is, maar de vereisten die in dat verband worden geformuleerd gaan ver. Hierdoor blijft veel onzekerheid bestaan.

Is een normale e-mail uitwisseling waarin de fotograaf bevestigt zijn rechten met betrekking tot een bepaalde foto (opgenomen in de attachment) aan een bepaalde partij over te dragen juridisch waterdicht? Ik vermoed van niet. Los van de vraag of e-mails als akte mogen worden gezien, lijkt mij een e-mail op zichzelf beschouwd niet voldoende betrouwbaar, ook niet wanneer daar een ingescande handtekening aan wordt toegevoegd. Dat ligt mogelijk anders indien met specifieke e-mailcertificaten wordt gewerkt, of bijvoorbeeld met PGP-encryptie en ondertekening. Maar dat is voor de gemiddelde internetgebruiker praktisch niet haalbaar of uitvoerbaar. Bovendien is in de regel ondertekening door beide partijen vereist.

Het advies blijft dus: stel een schriftelijk stuk op waaruit de overdracht, alsmede de bevoegdheden die worden overgedragen, duidelijk blijken en laat het stuk door beide partijen ondertekenen.

Overigens staat in een nieuw [wetsvoorstel over auteurscontractenrecht](#) – waarover in latere columns meer – dat exclusieve licenties óók bij akte moeten worden vastgelegd. Dat is op dit moment nog geen wettelijk vereiste, maar dat gaat dus veranderen.

4. Toestemming voor het gebruik van foto's

Inzoomen zonder toestemming

16 november 2011

Al twee keer eerder schreef ik over het retoucheren en bijsnijden van foto's. Uit die bijdragen blijkt dat dit handelingen zijn die aan de fotograaf-auteursrechthebbende zijn voorbehouden, en – belangrijker – treden in de persoonlijkheidsrechten van de fotograaf. Er is dan immers sprake van aantasting van het fotografische werk. Aan het rijtje 'aantastende handelingen' kan sinds kort een nieuwe worden toegevoegd: inzoomen.

In een recente zaak moest de Rechtbank Arnhem (sector kanton) oordelen over een geschil betreffende auteursrechtinbreuk op foto's. Fotograaf De Jong sprak Omroep Gelderland aan wegens hergebruik van diens foto's in een documentaire voor een tv-uitzending, en beriep zich erop dat Omroep Gelderland inbreuk zou maken op de auteurs- en persoonlijkheidsrechten van de fotograaf. Omroep Gelderland betwistte niet (voldoende) dat zij auteursrechtinbreuk pleegde, maar wél dat zij persoonlijkheidsrechten zou schenden.

Waar bestond die gestelde schending van persoonlijkheidsrechten uit? Inzoomen. Kennelijk werd bij het hergebruik van de foto's daarop ingezoomd (hoe blijkt jammer genoeg niet duidelijk uit de uitspraak). Is er dan een verminking van het werk? Ja, zo oordeelt de rechter:

'Van Verminking van de foto's van De Jong is in deze zaak sprake, ook al is er enkel, zoals door de Stichting [Omroep Gelderland] is aangevoerd, 'ingezoomd' op de foto's.'

Deze redenering impliceert dat ook naast inzoomen op een foto het loutere hergebruik verminking oplevert. Het is de vraag of de rechter dit bedoeld heeft, waarmee hij in feite wil aangeven dat het enkele gebruik van de foto's van De Jong in een andere context (in dit geval: in de documentaire) een verminking van de foto's oplevert en daarmee schending van persoonlijkheidsrechten. Helaas blijft dit aspect een beetje hangen.

Overigens, zonder omhaal van woorden worden de Fotografiefederatie voorwaarden toegepast voor de berekening van de hoogte van de geleden schade. Omroep Gelderland wordt veroordeeld tot betaling van € 5.228,- aan schadevergoeding aan De Jong.

Hoe ver gaat toestemming voor gebruik foto's op websites?

31 januari 2014

Stel, u laat een website bouwen waarop de webbouwer ook door hem gemaakte foto's plaatst. Voor de opdracht wordt volledig betaald. De kosten van de foto's zijn in rekening gebracht in de totaalprijs. Later wordt de website vernieuwd door een andere webbouwer, met gebruik van dezelfde foto's. Mag dat?

Deze vraag is uit het leven gegrepen. Recentelijk [oordeelde de Rechtbank Gelderland in een soortgelijke zaak](#), en kwam tot de conclusie dat de vergoeding voor de vervaardigde foto's 'besloten ligt in de totaalprijs die is overeengekomen voor het maken van de website'. Dat klinkt in dit geval logisch en dat is het ook. De eisende webbouwer claimde extra licentievergoedingen, maar volgens de rechter is geen afspraak gemaakt extra te betalen (dus er is geen aanspraak op aparte licentievergoeding voor het gebruik van de gemaakte foto's). Kennelijk bleek ook uit de overgelegde offerte en betaalde facturen niet dat nog separaat een gebruiksvergoeding voor de foto's in rekening zou worden gebracht brengen. Dat was eerder ook feitelijk niet gebeurd.

Volgens de webbouwer/fotograaf heeft de gedaagde partij vanaf 1 maart 2011 het beeldmateriaal echter gebruikt op een geheel nieuwe door een derde gebouwde website. Voor dat gebruiksdoel had die gedaagde géén toestemming, nu het beeldmateriaal dáárvor niet ter beschikking heeft gesteld. De eiser claimt ook op die grond onrechtmatig gebruik, auteursrechtinbreuk op het beeldmateriaal en schadevergoeding. Echter, dit loopt met een sisser af. De eiser kan namelijk niet hardmaken dat er sprake zou zijn van een compleet nieuwe website waarop het beeldmateriaal te zien is. Een onoverkomelijk bewijsprobleem dus.

Ten slotte is de rechter van oordeel "dat het gebruik van de foto's overeenkomstig het doel is waarvoor eiser de foto's aan gedaagde ter beschikking heeft gesteld. Reeds hierom is onvoldoende aannemelijk geworden dat eiser een (...) vordering op gedaagde heeft (...) uit hoofde van auteursrechtinbreuk". Deze redenering houdt per saldo in dat er een (impliciete) licentie geldt wanneer over het gebruik van de foto's niets (expliciets) is afgesproken, maar daarvoor wel betaald is. De gedaagde mocht het opleveren van de website met foto's dan zo opvatten dat van de foto's gebruik mocht worden gemaakt. Ook dat is logisch, als men bedenkt dat in deze zaak niet hardgemaakt kon worden dat de foto's op andere wijze gebruikt werden.

Het is mijns inziens nog maar de vraag of de foto's zomaar voor een geheel vernieuwde en anders vormgegeven website hadden mogen worden gebruikt, zeker indien ze bijvoorbeeld ook worden aangepast. Verdedigd kan worden dat de toestemming van de webbouwer/fotograaf daar niet op ziet. Ook worden de foto's dan in een andere context geplaatst dan eerder bedoeld of gewijzigd, hetgeen mogelijk een aantasting van persoonlijkheidsrechten oplevert. Daarom is het voor beide partijen verstandig – al was het maar om toekomstige onduidelijkheden en meningsverschillen te voorkomen – vooraf duidelijke schriftelijke afspraken (een contract) te maken wat de opdrachtgever wel en niet mag met de foto's. Dat was echter niet gebeurd.

Dit stuk is ook [op de kennispagina van Dirkzwager IE-IT](#) verschenen.

Verbod op het gebruik van tatoeages op foto's

30 mei 2013

Kan het gebruik van een foto waarop 'toevallig' ook een tatoeage staat worden verboden door de tatoeëerder?

Deze vraag is opgekomen in de [zaak Wallace](#). Deze getatoeëerde Amerikaanse basketballer verschijnt in Nike reclames waarin één van zijn tatoeages, gezet door een meneer Reed, ook te zien is. Het gaat om the [Egyptian Family Pencil Drawing](#).

In Nederland kennen we een min of meer [vergelijkbaar geval](#), waarin [Henk Schiffmacher](#) – de bekende tatoekunstenaar – heeft getracht de VARA te verbieden in decorstukken van het programma Kopspijkers gebruik te maken van enkele door hem gezette tatoeages. Echter, de stelling van Schiffmacher dat hij ontwerper (en/of fotograaf) van de betreffende (afbeeldingen van de) tatoeages zou zijn, kon niet met bewijsstukken gestaafd worden. Daarom werd zijn vordering afgewezen.

In een [latere procedure](#), die [Schiffmacher aanspande](#) wegens reproducties waarop zijn tatoeages te zien zijn, won Schiffmacher wel. Daar ging het om het gebruik van een t-shirt waarop een kopie was te zien van een werk van Schiffmacher, een tot het publieke domein behorend schilderij van een schaars geklede Mexicaanse vrouw, beschilderd door Schiffmacher en door hem voorzien van tatoeages op armen, nek en rug, in een opvallende kleur blauw.

In [België sprak een getatoeëerde man met succes zijn tatoeëerder aan](#), omdat die laatste zonder toestemming van de man voor PR-doeleinden om andere klanten te winnen gebruik maakte van een afbeelding in de Gouden Gids van diens tatoeage, waarvoor de getatoeëerde man kennelijk het ontwerp had aangeleverd.

In een (iets) ander verband heeft de [Croningse rechtbank](#) een in Nederland verdachte van pedofilie veroordeeld om de tatoeage van een jongen die hij misbruikt zou hebben van zijn lichaam laten verwijderen, op straffe van een dwangsom. Binnen 6 maanden moest de man een verklaring van een medicus overleggen, waaruit blijkt dat de tatoeage was verwijderd.

Ten slotte is (voorzichtig) verdedigd door Hugenholtz¹ dat het meefotograferen van een auteursrechtelijk beschermde tatoeage op het lichaam van een naaktmodel van zodanig ondergeschikte betekenis is, dat het niet een auteursrechtelijk zou kunnen worden verboden.

De uitkomst van de zaak Wallace is nog niet bekend, maar het Nederlandse recht laat zien dat ook bij fotomateriaal in bepaalde gevallen rekening moet worden gehouden met tatoeages, zeker indien die in een commerciële context te zien zijn, ook als 'bijvangst'.

¹ Het artikel van Hugenholtz 'De Auteurswet gewijzigd: Artikel 18a Aw (incidentele verwerking)' is verschenen in AMI, tijdschrift voor auteurs-, media- & informatierecht, p. 57/58.

Hof Amsterdam: onderzoeksplicht vóór overname foto's

17 augustus 2012

Het is een bijna alledaags tafereel. Professioneel fotograaf maakt foto's voor een website. De foto's worden vervolgens zonder toestemming en zonder naamsvermelding overgenomen op een andere website. Na een sommatie worden de foto's verwijderd, maar de gevraagde schadevergoeding wordt niet betaald.

In de zaak die ik hierna bespreek lukt het de fotograaf in eerste instantie niet om zijn gelijk te halen; hij gaat – terecht – in hoger beroep. Over de inbreuk wordt niet getwist. Daar wordt er een verweer gevoerd over de verwijtbaarheid van de gepleegde inbreuk. Degene die de foto overnam, stelt dat duidelijk kenbaar had moeten worden gemaakt dat de desbetreffende foto's auteursrechtelijke bescherming genoten door deze van een soort 'watermerk' te voorzien of anderszins maatregelen te treffen ter voorkoming van het kopiëren van zijn foto's van internet. [Het Hof Amsterdam verwerpt deze verweren](#), en komt met een voor fotografen zeer gunstig juridisch oordeel.

Eerst oordeelt het Hof dat voor inbreuk op auteursrechten geen opzet of kwade trouw is vereist. Dan oordeelt het Hof dat de Auteurswet geen vormvereisten stelt voor het ontstaan of de handhaving van auteursrechten, zoals naamsvermelding. Sterker nog, degene die foto's overneemt heeft een onderzoeksplicht. Van een professionele ondernemer mag volgens het Hof verwacht worden 'dat hij zich ervan had vergewist of de onderhavige foto's auteursrechtelijk beschermd zijn en wie de maker is van de desbetreffende foto's alvorens tot openbaarmaking over te gaan.' Aan die onderzoeksplicht is in deze zaak niet voldaan. Er is geen contact opgenomen met de rechthebbende. Dus is volgens het Hof bewust het risico van auteursrechtinbreuk genomen. Degene die de foto overneemt heeft verwijtbaar gehandeld en wordt veroordeeld de door de fotograaf gevorderde schadevergoeding van € 5.000,- te betalen. Dat de foto's direct zijn verwijderd doet hieraan niet af.

In eerdere columns signaleerde ik al dat de juridische positie van de fotograaf (op internet) in de rechtspraak steeds steviger wordt verankerd. De fotograaf kan met deze nieuwe uitspraak wederom een wapen aan zijn arsenaal toevoegen. Hij is enerzijds zelf niet verplicht tot watermerken of naamsvermelding of andere maatregelen ten aanzien van zijn foto's. Anderzijds kan de fotograaf zich voor wat betreft de verwijtbaarheid van de beweerdelijk (bedrijfsmatige) inbreukmaker op het standpunt stellen dat diegene moet onderzoeken of er rechten zijn op de foto's én wie de maker is.

Reikwijdte van licenties op foto's

28 februari 2012

Het lijkt een onuitroeibaar misverstand. De opdrachtgever van fotograaf denkt dat hij de rechten heeft op een fotografisch werk omdat hij heeft betaald. Niets is minder waar. Volgens artikel 1 van de Auteurswet is het auteursrecht het uitsluitend recht van de maker van een werk. De fotograaf, niet de opdrachtgever, is als maker dus auteursrechthebbende.

Wat 'heeft' de opdrachtgever dan wel, naast mogelijk de fysieke eigendom op een exemplaar van het werk, als geen (duidelijke) afspraken zijn gemaakt?

De opdrachtgever zou kunnen verdedigen dat hij bepaalde gebruiksrechten, een licentie, heeft op de foto; omdat de fotograaf daarvoor – al dan niet stilzwijgend – toestemming heeft verleend, mag de opdrachtgever de foto gebruiken.

Hoe ver strekt dit gebruiksrecht? Dat hangt ervan af, met name van wat partijen bedoeld hebben en wat zij over en weer van elkaar mochten verwachten, en of de wijze van exploitatie voorzienbaar is. In de bestaande jurisprudentie wordt vaak geoordeeld dat exploitatievormen die ten tijde van de licentieverlening onbekend of onvoorzienbaar waren, niet onder de licentie vallen. De fotograaf kan dan gewoon een beroep doen op zijn auteursrechten. Als een bepaalde foto bijvoorbeeld in gebruik wordt gegeven voor een kافت van een boek, dan is het gebruik van dezelfde foto voor hele andere doeleinden (bijvoorbeeld advertenties) te verbieden.

Met de komst van internet is de vraag of (her)gebruik van een foto daarop te voorzien is of niet. Die voorzienbaarheid mag niet worden aangenomen ten aanzien van gebruik van foto's die door de komst van internet ook online worden gepubliceerd, zonder toestemming van de fotograaf. Dan kan de fotograaf optreden. In het huidige tijdsgewricht zal echter sneller voorzienbaar zijn dat foto's óók online (mogen) worden gebruikt, zelfs als dat niet is besproken.

Waar precies de grens ligt van het gebruiksrecht, is moeilijk aan te geven. Zolang de fotograaf geen goede (algemene) voorwaarden hanteert, en niet duidelijk afspreekt wat er met de foto's mag gebeuren – dus de omvang is van de licentie afbakent – blijft onzekerheid bestaan.

Foto op canvas? Toestemming nodig!

20 januari 2012

Uit een recent arrest van het hof Den Bosch is af te leiden dat niet zonder toestemming van de terug auteursrechthebbende mag worden overgegaan tot 'canvas transfer'. Dit procedé wordt met name voor posters toegepast, maar kan net zo goed voor (ontwikkelde) foto's worden gehanteerd.

Hoe werkt het procedé waarover het Hof oordeelde precies? Men neme een papieren poster. Op die poster brengt men een kunststof laag laminaat aan, zet de afbeelding van het papier -door gebruikmaking van een chemisch procedé- over op een canvasdoek en spant het doek op een houten frame. Het procedé en het resultaat wordt 'canvas transfer' genoemd.

Dit levert volgens het Hof auteursrechtinbreuk op. Hoewel de rechter in eerste aanleg dat anders zag, oordeelt het Hof dat de auteursrechten van rechthebbenden op de werken die zo op canvas worden omgezet worden geschonden. Er is kort gezegd sprake van een nieuwe openbaarmaking van de poster, die in een andere vorm onder het publiek wordt verspreid, leidend tot nieuwe exploitatiemogelijkheden. Meer uitleg hierover in mijn blogbericht.

Bij het overzetten van een foto op canvas (op vergelijkbare wijze), zal met inachtneming van deze uitspraak eveneens toestemming nodig zijn van de rechthebbende op de foto. Ook bij het uitvoeren en verhandelen van een 'canvas transfer' van foto's is naar mijn mening sprake van een wezenlijk andere toestand en een ander uiterlijk van het fotografische werk. Met kracht van argumenten van het Hof komt dit door de zichtbare canvas achtergrond en het matte aanzien van het canvas. En de kleur van de 'canvas transfer' heeft, voor zover ik weet, ook een ander aanzien dan die van een foto(grafische afdruk). De prijs van een foto zal ook lager zijn dan die van de 'canvas transfer'. Hierdoor kan men met de 'canvas transfer' een nieuw publiek bereiken, namelijk consumenten die meer geld willen neertellen om een ander product aan de muur te hebben dan een (niet ingelijste) foto. Dit leidt tot een nieuwe exploitatiemogelijkheid.

Het overzetten van (ontwikkelde) foto's op canvas is dus voorbehouden aan de fotograaf-rechthebbende. Indien in voorkomende gevallen er een 'canvas transfer' plaatsvindt die onder de hier besproken rechtsregels valt, is daarvoor voorafgaande

toestemming nodig van de rechthebbende. Fotografen, en ondernemers die zich met 'canvas transfer' bezighouden, zullen hiervan goede nota moeten nemen.

Twitter foto's zomaar publiceren?

22 september 2011

De BBC heeft zich korte tijd op het standpunt gesteld dat foto's die op Twitter worden geplaatst auteursrechtvrij zijn. De BBC heeft deze foute uitspraak inmiddels rechtgezet. Deze kwestie legt een gevoelig punt bloot van het hergebruik van foto's geplaatst op social media.

BBC deed de uitspraak naar aanleiding van een klacht van Mabbett aan de BBC, dat BBC met de verslaggeving van de rellen in Tottenham op 6 augustus 2011 j.l. auteursrechtinbreuk zou plegen door Twitter foto's van de gebeurtenissen te gebruiken, zonder toestemming van de fotografen en zonder de maker te vermelden.

De eerste reactie van de BBC was:

'Twitter is a social network platform which is available to most people who have a computer and therefore any content on it is not subject to the same copyright laws as it is already in the public domain. The BBC is aware of copyright issues and is careful to abide by these laws.'

Bottom line: geen auteursrechten op foto's die op Twitter worden geplaatst. De BBC haastte zich deze fout te herstellen; de reactie *'[did] not represent BBC policy'*.

De BBC legt in een nieuw statement uit wat haar policy dan wel is. Zij doet alle mogelijke moeite toestemming te vragen, maar bij zeer nieuwswaardige foto's die een groot publiek belang dienen kan een foto gebruikt worden zonder toestemming. De BBC probeert altijd aan naamsvermelding te doen. Echter, in uitzonderlijke omstandigheden waarin het niet mogelijk is contact op te nemen met de maker, indien de maker zelf geen contact wil, of het leggen van contact of naamsvermelding te gevaarlijk is (denk aan de Arabische opstanden), vindt naamsvermelding niet plaats. Dan wordt "From Twitter" vermeld.

Ook naar Nederlands recht mag over het hergebruik van foto's van Twitter niet te lichtvaardig gedacht worden. Mocht Twitter een nieuwsfunctie vervullen en foto's auteursrechtelijk beschermd zijn, dan mag overname van daarop verschenen foto's volgens de Auteurswet alleen plaatsvinden als de naam van de maker duidelijk wordt vermeld. Indien auteursrechten uitdrukkelijk zijn voorbehouden, ligt dat mogelijk nog anders. Uiteraard prevaleert de vrijheid van nieuwsgaring in sommige gevallen boven de

auteursrechtelijke aanspraken van de fotograaf, zeker als overname van de foto het publieke debat hierover dient.

Het maken van een foto van een foto, mag dat?

28 januari 2011

Nee, aldus een zeer recente uitspraak van een Voorzieningenrechter van de Rechtbank Breda, althans niet zonder toestemming. Deze uitspraak raakt de kern van het zogenoemde verveelvoudigingsrecht van de fotograaf.

De casus: ter promotie van een voorgenomen uitgave van een boek door gedaagde is een foto afgebeeld. De foto is dezelfde foto die is gebruikt voor de omslag van het boek van de eiser/fotograaf. De fotograaf kan hiertegen optreden.

Het verveelvoudigingsrecht van de fotograaf geeft hem het recht zich te verzetten tegen verveelvoudigingen van zijn werk. Dit recht werkt uit in twee te onderscheiden rechten, die voortvloeien uit de Auteurswet (artikel 13 Aw):

1. de fotograaf mag een ander verbieden zijn foto's één op één (mechanisch of slaafs) te kopiëren, en 2. de fotograaf mag bij uitsluiting van anderen zijn foto's bewerken. In de voornoemde uitspraak is, zonder dat dat expliciet aan de orde is, het eerste geval aan de orde. De rechter oordeelt: *'dat het maken van een foto van een foto waarop auteursrecht rust, eveneens tot inbreuk van het auteursrecht leidt'*. Dat klinkt ook logisch, maar zo expliciet en algemeen is dat bij mijn weten niet eerder geoordeeld. De rechter oordeelt verder: *'Auteursrecht is een absoluut recht en de rechthebbende heeft dan ook de keuze om een derde die die foto gebruikt wel of niet hierop aan te spreken. In ieder geval is toestemming van de rechthebbende voor gebruik van de foto noodzakelijk, welke toestemming hier ontbreekt'*.

Het verbaast dan ook enigszins dat de rechter gedaagde (slechts) verbiedt om de foto verder openbaar te maken. Ook een verbodsrecht tot verveelvoudiging van de foto lag in dit geval voor de hand, maar als ik het goed zie was dat niet (expliciet) gevorderd.

- nieuwsbericht BN/De Stem: [Geen smartengeld voor ouders Tinka](#)

5. Foto en citaatrecht

Beeldcitataten: waar ligt de grens van het toelaatbare?

14 september 2012

Wanneer mag een foto onder het mom van het citaatrecht worden overgenomen, en wanneer niet? Beantwoording van deze vraag hangt natuurlijk sterk af van de feiten. De rechtsregels betreffende de toelaatbaarheid van citaten worden daarop losgelaten. In een recent arrest van het Hof Leeuwarden vinden deze regels concreet toepassing. Lezing van dat arrest is voor fotografen – ook praktisch gezien – de moeite waard.

In dit geval ging het om een specifiek beeldcitaat van een foto die in/op het tijdschrift Sign is opgenomen. Welke stappen worden nagelopen om te bepalen of de overname conform de regels van het citaatrecht is overgenomen?

1. Is de foto op geoorloofde wijze voor het publiek toegankelijk gemaakt?

Citeren kan alleen in beginsel alleen rechtmatig plaatsvinden, indien de geciteerde foto (eerder) rechtmatig openbaar gemaakt is. In dit geval had de fotograaf aan een derde partij (FM Siebdruck) toestemming gegeven om zijn werk te gebruiken om de technieken te illustreren waarmee FM Siebdruck later de FESPA Awards heeft gewonnen. Het enkele feit dat de fotograaf aan het tijdschrift geen toestemming had verleend, is niet relevant. Krachtens (art. 15a van) de Auteurswet kunnen fotografen niet beletten dat wordt geciteerd uit een reeds opgeoorloofde wijze voor het publiek toegankelijk gemaakte foto, aldus het Hof.

2. Is voldaan aan het context-vereiste?

In de wettekst staat dat citeren mag in een aankondiging, beoordeling polemieek of wetenschappelijke verhandeling of een uiting met een vergelijkbaar doel. Dit wordt ook wel het context-vereiste genoemd. Het Hof neemt aan dat sprake is van een verslaglegging over de jaarlijkse FESPA Awards in een vaktijdschrift, die voldoende serieus moet worden geacht. Aan het context-vereiste is dus voldaan.

3. Is voldaan aan het kwantitatief en doel-middel criterium?

Citeren moet in overeenstemming zijn *'met hetgeen naar de regels van het maatschappelijk verkeer redelijkerwijs geoorloofd is en aantal en omvang der geciteerde gedeelten door het te bereiken doel zijn gerechtvaardigd'*.

Deze eis houdt primair in dat het citaat geen afbreuk mag doen aan de belangen van de fotograaf zijn foto te exploiteren. Daarvan is sprake, aldus het hof, mits de foto samen met de verslaglegging van de FESPA redelijkerwijs kunnen worden beschouwd als één geheel dat ertoe strekt de lezer een indruk te geven van de winnaars van de FESPA Awards. Hierbij kan van belang zijn of de prijswinnende zeefdruktechniek ook wordt besproken, maar doorslaggevend is dit niet indien het verband tussen de tekst en de foto – bijvoorbeeld door een onderschrift – voldoende duidelijk is. Het Hof geeft aan waar de grens ligt:

'De opname zal evenwel de grenzen van een toelaatbaar citaat te buiten gaan, wanneer op de foto, bijvoorbeeld door de omvang daarvan in vergelijking met de tekst of door de wijze van opmaak van het dagblad of tijdschrift een zodanige nadruk komt te liggen dat zij in overwegende mate de functie van versiering van dat tijdschrift krijgt. In dat geval wordt de omvang van het citaat door het te bereiken doel en door het kwalitatief en kwantitatief gehalte van de tekst niet gerechtvaardigd.'

Ook al gaat Sign niet specifiek in op de winnende techniek, voldoende duidelijk is dat FM Siebdruck één van de winnaars is waaraan in het artikel aandacht wordt besteed. Er is dus ook voldoende rekening gehouden met de belangen van de fotograaf, zo lees ik de uitspraak.

4. Is voldaan aan het vereiste van proportionaliteit?

Toch wint de fotograaf, omdat niet voldaan is aan de eisen van proportionaliteit. Dit vereiste ligt in het verlengde van het hiervoor genoemde vereiste. Op de omslag van het tijdschrift is de (integrale) foto van de winnende zeefdruktechniek van FM Siebdruck over de gehele bladzijde in kleur afgebeeld. Dit staat niet in verhouding tot de aandacht die wordt besteed aan de techniek van FM Siebdruck:

'De verhouding tussen de woorden die in de verslaglegging aan de winnende zeef-techniek van FM Siebdruck worden besteed en de grootte en plaatsing van de foto's, speelt bij de beoordeling van de vraag of de grenzen van een toelaatbaar citaat zijn

overschreden evenwel een beslissende rol. Het hof is van oordeel dat aan dit vereiste van proportionaliteit niet is voldaan. Doordat in de verslaglegging geen, althans nauwelijks, aandacht wordt besteed aan de winnende techniek van FM Siebdruck, terwijl daarvan wel een paginavullend beeldcitaat op de omslag van het tijdschrift is opgenomen, moet geconcludeerd worden dat op dit beeldcitaat door de omvang en de plaatsing daarvan in vergelijking met de tekst een zodanige nadruk komt te liggen dat het de functie van versiering verkrijgt en dus ontoelaatbaar is.'

Kortom, in dit geval 'werkte' de foto als een – ontoelaatbare – versiering en niet als een geldig citaat.

5. Overige eisen

Men moet goed in het achterhoofd houden dat er in de Auteurswet nog andere eisen staan – die niet direct onderdeel uitmaken van deze procedure – voor een toelaatbaar beeldcitaat; zo moeten de persoonlijkheidsrechten van de fotograaf in acht genomen worden, en moet, voor zover redelijkerwijs mogelijk, de bron, waaronder de naam van de maker, op duidelijke wijze vermeld worden.

Waar ligt nou de scheidslijn? Deze zaak maakt duidelijk dat de scheidslijn van een geldig citaat dun is. Doorslaggevend kunnen met name zijn de omvang (beeldvullend groot of illustratief klein?) en plaatsing (voorpagina of niet?) van de foto in relatie tot de daarbij 'behorende' tekst.

Wanneer een foto een verboden versiering wordt

31 december 2012

Er blijft maar rechtspraak komen over (on)toelaatbare beeldcitaten. Dat is goed voor de rechtsontwikkeling. Steeds duidelijker wordt wanneer derden toestemming van de fotograaf nodig hebben, en wanneer zij met een beroep op het citaatrecht (art. 15a Auteurswet) foto's zonder toestemming mogen overnemen. Ditmaal een uitspraak in een geschil waarin een foto gemaakt door Guus de Jong van Jan Mulder met sportverslaggever Jan Wauters zonder toestemming is overgenomen. Wat was er in deze zaak aan de hand?

Auteur W. plaatste de foto op twee websites in de rubriek 'Boek van de week' genaamd 'Jan Wauters over Jan Mulder' bij een artikel. W. heeft hiervoor geen toestemming gevraagd. Het bijzondere in dit geval is dat W. (mede)auteur is van het boek waaruit de foto komt. W. bepleit dat de foto een functioneel verband heeft met het artikel, en daarom geciteerd mocht worden. De fotograaf bepleit dat de foto uitsluitend een illustratief karakter heeft en vooraf toestemming gevraagd had moeten worden. Hoe oordeelt de rechter?

'Juist is de stelling van W. dat het voor een beroep op het citaatrecht niet beslissend is dat de foto niet wordt besproken. Het verband tussen de tekst 'Jan Wauters over Jan Mulder' en de foto waarop Wauters en Mulder centraal staan afgebeeld is voldoende duidelijk. Echter, door plaatsing van de foto op groot formaat bovenaan het artikel heeft W. de grenzen van een toelaatbaar citaat overschreden. Op de afbeelding is zodanige nadruk komen te liggen dat de foto in overwegende mate de functie van trekker naar en versiering van de website heeft gekregen (HR 26 juni 1992, NJ 1993, 205).'

In het Hoge Raad arrest dat aan het eind wordt aangehaald, is onder meer bepaald dat een afbeelding uit een boek bij een bespreking van dat boek een toelaatbaar citaat is *'mits de afbeelding samen met de tekst van de bespreking redelijkerwijs kan worden beschouwd als een geheel dat ertoe strekt om aan de lezer een indruk van het betreffende boek te geven'*. Als op de foto een zodanige nadruk komt te liggen 'dat zij in overwegende mate de functie van versiering krijgt' is dat ontoelaatbaar. Daar is bij de foto geplaatst door W. sprake van, omdat deze in groot formaat is overgenomen.

Bovendien had W. de naam van De Jong niet vermeld, terwijl dat van hem wel verwacht mocht worden omdat in de colofon van het boek 'Jan Mulder' de naam van de fotograaf is vermeld. Het beroep op het citaatrecht wordt dan ook afgewezen.

Kortom, hoewel het in een geval als deze het niet nodig is dat de foto daadwerkelijk wordt besproken, is er toch geen geldig citaat mede. De Jong krijgt € 1.020 aan schadevergoeding en ruim € 1.500 proceskosten toegewezen.

In mijn column van september 2012 schreef ik ook al over de scheidslijn van (on)toelaatbare beeldcitatien.

6. Portretrecht, portretfoto's en privacy

Schadevergoeding wegens glossy over André Rieu, commercieel portretrecht geschonden

22 april 2011

In een uitspraak van 23 maart 2011 heeft de Rechtbank Amsterdam de uitgever van een glossy over André Rieu, waarin (en waarop) vele foto's van hem zijn afgebeeld, veroordeeld tot betaling van een bedrag aan schadevergoeding van ruim € 10.000,-. Rieu heeft met succes een beroep gedaan op zijn commerciële portretrecht.

André Rieu heeft volgens de rechtbank verzilverbare populariteit. In dit geval weegt het belang van André Rieu op deze 'prestatiebescherming' zwaarder dan het belang van de uitgever om tot de publicatie over te gaan. Dit komt omdat de rechtbank van oordeel is dat de nieuwsaarde van de publicatie, voor zover deze al aanwezig is, uiterst gering is. De publicatie geeft alleen een overzicht van het leven en werk van André Rieu en beoogt geen nieuws te brengen dan wel andere nieuwe informatie te verstrekken en voegt niets toe ten opzichte van eerdere publicaties over André Rieu. De rechtbank oordeelt dat het enkele commerciële belang van de uitgever om met de publicatie winst te maken niet zwaar genoeg weegt om André Rieu het recht te ontnemen zich tegen de publicatie te verzetten.

Dus de uitgever moet betalen? Ja. Bij de schadeberekening gaat de rechtbank ervan uit dat André Rieu normaliter royalty's kan bedingen voor het gebruik van zijn portret, waarbij – gelet op de hoeveelheid foto's in de publicatie – de rechtbank een percentage van 20% van de verkoopprijs van de publicatie tot uitgangspunt neemt. Dat leidt uiteindelijk (na een berekening) tot toewijzing van de te vergoeden schade, ter hoogte van een bedrag van in totaal € 10.216,-.

Dit is één van de weinige zaken waarin de geportretteerde de zaak daadwerkelijk doorzet en in een bodemprocedure met succes schadevergoeding claimt. Vorig jaar lukte het Johan Cruijff het niet om een vergelijkbare actie in te stellen. Ik schreef daarover [hier](#) meer.

Toestemming publicatie portret; eens gegeven blijft gegeven?

1 juli 2011

In een zaak tussen twee anonieme eisers en Fotodesign komt de interessante vraag aan de orde of Fotodesign een foto, waarop één van de eisers hoogzwanger staat afgebeeld, mag blijven gebruiken in zijn etalage. Deze zaak roept de vraag op hoever de toestemming tot publicatie van een portret reikt en of toestemming tot verdere publicatie van een foto kan worden ingetrokken.

De foto van de vrouw is in opdracht van haar en haar partner door Fotodesign gemaakt. De foto heeft onmiskenbaar een zeer persoonlijk en intiem karakter: zij zijn afgebeeld zonder kleding waarbij van de vrouw de buik en een gedeelte van de borsten en armen te zien zijn en van haar partner een gedeelte van het gezicht, een schouder en een arm. De foto is op een geboortekaartje door eisers verspreid, maar later door Fotodesign (na een door de rechter irrelevant bevonden technische bewerking) in de etalage van de bedrijfsruimte geplaatst. Eisers willen dat laatste tegengaan, maar Fotodesign beroept zich erop dat er toestemming is gegeven.

Op de na de opdracht opgemaakte en door eisers ondertekende factuur staat:

“Belangrijk:

(...)

[voornaam] [gedaagde] mag het beeldmateriaal als voorbeeld gebruiken ter promotie van zijn werk. Als beloning wordt een kopie van het beeldbestand meegeleverd. (Doorhalen indien niet accoord)”

Naam:

Handtekening voor accoord: ”

Reikt de toestemming zo ver dat ook toestemming is gegeven voor plaatsing van de foto in de etalage van Fotodesign? Volgens de rechter wel. In de juridische literatuur is verdedigd dat toestemming zich alleen uitstrekt tot die openbaarmakingsvormen die overeengekomen zijn of overeengekomen moeten worden geacht. Bij (impliciete) toestemming wordt deze beperkt geacht tot de wijze, vorm, context, omvang en frequentie van de openbaarmaking die de geportretteerde redelijkerwijs heeft kunnen voorzien.

Een dergelijke beperking is ook bij expliciete, doch algemene toestemming denkbaar. Hoewel in dit concrete geval voornoemde vrij algemene toestemmingstekst stand houdt, is het advies voor de fotograaf de toestemming schriftelijk vooraf vast te leggen en daarbij zover mogelijk te benoemen waarvoor toestemming wordt verleend.

Verschillende juridische wapens worden tevergeefs ingezet om de toestemming ongedaan te maken, maar het lukt geportretteerden in deze zaak niet om de gegeven toestemming aan te tasten. Waar eisers geen beroep op hebben gedaan, althans dat blijkt niet uit de uitspraak, is intrekking of opzegging van hun toestemming tot verdere publicatie. Kan eenmaal gegeven toestemming worden ingetrokken? Niet zonder meer. Toestemming is immers een overeenkomst. Er is een verbintenis om zich niet tegen openbaarmaking te verzetten. De rechtbank Utrecht oordeelde eerder in z'n algemeenheid dat het een geportretteerde die, expliciet of impliciet, toestemming heeft gegeven voor publicatie van de van hem gemaakte opnamen, in beginsel niet vrij zich staat tegen die publicatie te verzetten. Er zijn echter ook uitspraken te vinden met een andere uitkomst. Toepassing van het leerstuk van de redelijkheid en billijkheid op de overeenkomst kan er volgens die uitspraken – onder omstandigheden – toe leiden dat van de geportretteerde niet meer gevergd mag worden dat hij aan toestemming gehouden wordt. Dit zijn uitzonderingsgevallen, waarin bijvoorbeeld de reikwijdte en de gevolgen van toestemming niet te overzien zijn en/of foto's voor lange duur en/of op grotere schaal gebruikt worden. Daarbij kan de privacygevoeligheid van de foto ook een rol spelen.

Kortom, of eens gegeven toestemming blijft gegeven hangt sterk af van de omstandigheden van het geval. Net als vaak bij andere juridische kwesties rondom foto's blijft het maatwerk.

Platter & Dikker en het belang van portretfoto's

24 mei 2012

PhotoQ berichtte op 15 mei al over het afgewezen verbod op de publicatie van een foto van een zwaarlijvige, getatoeëerde man, gefotografeerd in 'volle glorie'. De foto is gemaakt door Roel Visser van een motorrijder, voor het boek *Platter & Dikker*. De belangenafweging die in casu door de rechter wordt gemaakt is interessant voor fotografen, want deze luidt min of meer in algemene zin.

Het Gerechtshof Amsterdam stelt eerst voorop dat de man terecht geen bezwaren heeft tegen openbaarmaking van de foto op zichzelf. Hij heeft zich op de Harley-dag 'in volle glorie' geëtaleerd voor het publiek aldaar en kon dus verwachten gefotografeerd te worden, zo luidt het oordeel. De foto toont de man volgens het arrest *'zoals hij is en zoals hij klaarblijkelijk gezien wil worden. Door die opstelling hoefde [de fotograaf] in redelijkheid niet te begrijpen dat [de man] lijdt onder zijn zwaarlijvigheid, hoe belastend dit overigens voor hemzelf kan zijn.'* Ik ben het hier op zichzelf genomen mee eens: als je je in de openbaarheid posteert loop je het 'risico' gefotografeerd te worden.

Veel belangrijker is de weerlegging van het context-argument van de man. Zijn portret is immers gepubliceerd in een confronterend boek over heb- en vraatzucht, hufterigheid, agressie, consumentisme en exhibitionisme. Het Hof opent de belangenafweging over de context in mijn ogen met een eufemisme, namelijk dat de publicatie *'niet positief voor hem is'*. Maar dan komt het belang van portretfoto's om de hoek kijken. Wat het Hof daarvan vindt is glashelder:

'In het boek "Platter & dikker" wordt op confronterende wijze in woord en beeld een actueel tijdsbeeld geschetst. Om dit tijdsbeeld goed te kunnen schetsen is het publiceren van portretfoto's bijna onvermijdelijk.'

Ik lees dit als: een foto zegt meer dan 1000 woorden en mag dáárom in het huidige tijdsgewricht worden gebruikt. Dat zegt niks over de foto van de man, maar legt in de beoordeling wel de nadruk op de vrijheid foto's te maken en te tonen om een tijdsbeeld te schetsen. Fotografen kunnen dit in hun zak steken.

Nadat enkele kritische beschouwingen van journalist Hofland de revue passeren, wordt in het oordeel betrokken dat de naam van de man in het boek niet wordt genoemd. De tekst van Hofland is voorts niet rechtstreeks naar hem te herleiden. Tenslotte prevaleert de vrijheid van meningsuiting. Hier luidt het oordeel in algemene zin:

'Het hof merkt in dit verband op dat het – bij het voorkomen van de publicatie van een foto betrokken – belang van degene die zich op een voor het publiek vrij toegankelijke plaats op een opvallende wijze manifesteert (en er kennelijk geen bezwaar tegen heeft om op die wijze gezien en gefotografeerd te worden) over het algemeen niet zal opwegen tegen het belang van diegene die de foto wil gebruiken ter illustratie van een aan die wijze van manifestatie gewijde beschouwing, ook indien deze beschouwing kritisch van aard is.'

Fotografen kunnen dit oordeel in mijn optiek goed kunnen gebruiken om publicatie van foto's in beschouwende context te verdedigen, zeker bij foto's van mensen die hun kop boven het maaiveld uitsteken.

Onschuldige foto's van voorbijgangers toch verboden?

22 februari 2011

Het Hof Amsterdam heeft in 2009 een uitspraak gedaan in de zaak over een foto van een joggende moeder, die – via Hollandse Hoogte – bij een artikel stond in de gids van de Consumentenbond over MP3 spelers. Zij duwt een kinderwagen voort. De foto is schuin van achteren genomen. De vrouw was gekleed in een sporttenu en had oordopjes van een MP3 speler in. Ze was van het maken van de foto niet op de hoogte. Dit mocht volgens het Hof Amsterdam, er werd geen inbreuk gepleegd op het portretrecht van de joggende moeder.

Het Hof oordeelt: "Het belang van de informatievoorziening brengt mee dat berichtgeving zoals hier aan de orde moet kunnen worden voorzien van illustratiemateriaal, zoals foto's van de werkelijkheid. Het is daarbij onvermijdelijk dat foto's van toevallige passanten worden gepubliceerd. De foto waar het in dit geding om gaat, is neutraal. Ook kan – objectief gezien – niet worden gezegd dat de foto op enigerlei wijze compromitterend of diskwalificerend is of een zodanig effect heeft." Daar moest de joggende moeder het mee doen, ondanks haar bezwaar, op grond van haar persoonlijke keuzes, tegen publicatie van de foto.

Onlangs is er echter in de literatuur in een commentaar een nieuw licht geworpen op publicaties dit soort foto's, en zou kunnen worden verdedigd dat dit toch niet mag. Het Europees Hof van de Rechten van de Mens (EHRM) heeft namelijk al eerder, in 2006 in een tamelijk onbekende uitspraak, geoordeeld dat de beslissende factor in de afweging van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de vrijheid van meningsuiting moet liggen in de bijdrage die de foto levert aan het debat van algemeen belang. Dit lijkt te gelden voor zowel bekende als onbekende personen, die beide een redelijke privacyverwachting mogen hebben.

Indien deze gevolgtrekking juist is, zie ik niet snel in waarom dit soort foto's – zeker de foto van de joggende moeder – een bijdrage levert aan een debat van algemeen belang, waarbij ik in het midden laat of zo'n debat überhaupt plaats kan vinden over iets alledaags als MP-3 spelers. In dat geval heeft deze uitspraak van het EHRM zeer grote gevolgen voor publicaties van foto's van toevallige voorbijgangers. Het betreft hier immers vrijwel altijd portretten van herkenbare personen, die in veel media (soms te pas en te onpas) worden gebruikt en gepubliceerd. Bij dit alles geldt nog dat volgens andere jurisprudentie van het EHRM de 'gewone man' eerder te honoreren

privacyverwachting heeft. Ik denk dat in veel gevallen inderdaad goed verdedigbaar is dat de 'privacyverwachting' van de gewone man groter is dan die van de bekende Nederlander.

Moeten fotografen nu een stuk voorzichtiger zijn? Met de auteur van de hiervoor bedoeld commentaar, Paul Geerts, ben ik van mening dat veel geportretteerden niet snel in actie zullen komen en dat de bedragen die aan schadevergoeding in Nederland worden toegewezen zo laag zijn dat de soep niet zo heet gegeten zal worden. Daar komt nog bij dat veel geportretteerden niet eens zullen weten dat hun portret is gebruikt, zeker niet als de foto in vluchtige media is geplaatst. Deze problematiek speelt uiteraard niet als er wel gewoon toestemming is verleend.

Het smoelenboek en privacy, altijd lastig

26 maart 2011

Fotografen hebben naast auteursrechten ook met de Wet Bescherming Persoonsgegevens (WBP) te maken. Denk maar aan opname van foto's van personen in een smoelenboek of portfolio. Is een foto een persoonsgegeven? Jazeker. De WBP omschrijft een persoonsgegeven als een tot een natuurlijk persoon herleidbaar gegeven. Het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP) vindt dat fotomateriaal van natuurlijke personen persoonsgegevens zijn, en dus onderhevig aan het regime van de WBP.

Wat staat er in de WBP? Volgens de WBP is voor verwerking van persoonsgegevens (foto's van herkenbare personen plaatsen op een smoelenboek of website is reeds een verwerking) een grondslag vereist. Die grondslag kan liggen indien de betrokkene voor de verwerking zijn 'ondubbelzinnige toestemming' heeft verleend. Dat klinkt zwaar en dat is het ook. Impliciete toestemming – zoals vaker geschiedt bij opname van foto's in een smoelenboek of portfolio – is vaak erg dun (te dun) om ondubbelzinnige toestemming te veronderstellen, hoewel ondubbelzinnige toestemming volgens de toelichting op de WBP mogelijk wel uit een doen of nalaten kan worden afgeleid. Zeker als degene die is gefotografeerd niet is geïnformeerd omtrent de verdere verwerking van zijn of haar foto, kan geen toestemming worden verondersteld.

Als ondubbelzinnige toestemming ontbreekt, mogen foto's van personen in beginsel alleen worden verwerkt als dat noodzakelijk is voor 'de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke of van een derde aan wie de gegevens worden verstrekt, tenzij het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene, in het bijzonder het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, prevaleert.' Het is maar de vraag of er een gerechtvaardigd belang bestaat dergelijke foto's op een wereldwijd toegankelijk smoelenboek of portfolio te plaatsen. Voor een bestand dat allen via een (intern) intranet toegankelijk is, ligt dat wellicht alweer anders.

Het ligt nog ingewikkelder bij foto's waarop iemands ras (of godsdienst of levensovertuiging of ziekte) blijkt. Bij dit soort 'bijzondere persoonsgegevens' moet er in beginsel uitdrukkelijke toestemming zijn van de gefotografeerde. Op het eerste gezicht lijkt bij een foto van een persoon al snel sprake te zijn van een dergelijk bijzonder persoonsgegeven. Toen de WBP net in werking trad (en in een ruime periode daarna) werd

verondersteld dat voor opname van een foto van een natuurlijk persoon in een smoe-
lenboek of portfolio altijd uitdrukkelijke toestemming moest worden verleend door de
gefotografeerde betrokkenen, omdat er sprake zou zijn van een 'bijzonder persoons-
gegeven'. Echter, het CBP heeft in een rapport het volgende hierover gesteld: 'Alleen
als een verantwoordelijke foto's of ander beeldmateriaal publiceert met het uitdrukke-
lijke doel om onderscheid te maken naar ras, is bijzondere oplettendheid geboden. In
dat geval acht het CBP het een redelijke wetstoepassing om het beeldmateriaal aan te
merken als een bijzonder persoonsgegeven. Verwerking daarvan is verboden, tenzij
een van de hierboven beschreven uitzonderingen van toepassing is.' Dit lijkt bij een
smoelenboek of portfolio niet (snel) de intentie, maar 100% zeker is dat niet. Bij foto's
waarop iemands godsdienst, levensovertuiging of zieke te zien is ligt het mogelijk nog
weer anders, omdat het CBP die niet uitdrukkelijk noemt. Uitdrukkelijke toestemming
lijkt daar dus de regel te zijn.

Wat betekent het voorgaande? Als iemand beeldmateriaal van andere natuurlijke per-
sonen wil publiceren, moet hij daarvoor toestemming van de betrokkenen hebben of
een aantoonbare noodzaak voor de publicatie kunnen aantonen. Fotografen die een
smoelenboek of portfolio willen plaatsen op bijvoorbeeld een website waarbij perso-
nen herkenbaar zijn gefotografeerd, zijn dus in beginsel verplicht om daarvoor toe-
stemming te vragen en zeker verplicht om de betrokkene(n) over het gebruik van de
foto's te informeren. Let wel, de WBP is niet van toepassing bij huishoudelijk gebruik.
Het voorgaande ziet dus vooral op professioneel gebruik van foto's.

7. De fofografenfederatievoorwaarden

Voorwaarden FotografenFederatie revisited

26 maart 2014

Zoals bekend is gebruik van foto's op het internet zonder toestemming van de recht-
hebbende verboden. In eerdere columns heb ik aangegeven dat sommige rechters bij
de begroting van de schadevergoeding, die in dat geval verschuldigd is, aansluiting
zoeken bij de voorwaarden die de Fotografenfederatie heeft opgesteld. Aan die reeks
beslissingen kan een nieuwe recente uitspraak worden toegevoegd, waarbij de
gedaagde partij is veroordeeld een bedrag van in totaal ruim € 17.500 aan de fotograaf
te betalen.

In dit geval ging het om de overname van 22 foto's, zonder toestemming en zonder
naamsvermelding. Op 16 juni 2011 belt de fotograaf de gedaagde op over deze de
inbreuk op zijn auteursrecht en persoonlijkheidsrechten. Na lang aandringen zijn de
foto's pas op 28 oktober 2011 verwijderd.

De rechtbank oordeelt als volgt:

“Van een professioneel ondernemer als gedaagde mag worden verwacht dat zij zich
ervan vergewist of de foto's die zij op haar website wil zetten en aldus openbaar wil
maken, auteursrechtelijk zijn beschermd en wie de maker is van de betreffende foto's.”
Dergelijk onderzoek is uitgebleven, aldus de rechtbank: de gedaagde is er ten onrech-
te en te gemakkelijk vanuit gegaan dat zij mocht doen met de foto's wat haar goed-
dunkte. Ook had zij moeten weten dat eiser de auteursrechten op de foto had, en dat er
persoonlijkheidsrechten dus in het spel zijn.

Voor de berekening van de schade zoekt de rechter zoals gezegd aansluiting bij de
Algemene Voorwaarden van de Fotografenfederatie. De rechter oordeelt dat bij de
begroting van de schade in dit geval moet worden uitgegaan van “drie maal” de
gebruikelijke licentievergoeding van € 150 per foto, en voor schending van de per-
soonlijkheidsrechten ook € 150 per foto. Dit alles wordt vermenigvuldigd met 22x.

De rechter veroordeelt de inbreukmaker uiteindelijk tot betaling van € 9.900 voor
inbreuk op het auteursrecht en een bedrag van € 3.300 voor schending van de per-
soonlijkheidsrechten. Dit bedrag wordt vermeerderd met € 4.375 aan proces- en
advocaatkosten. Het totaalbedrag komt uit op € 17.575.

Deze uitspraak laat zien dat het de moeite loont, zeker bij grootschalige overnames van foto's, in rechte ten strijde te trekken tegen ongeautoriseerde overname van foto's.

FotografenFederatie-voorwaarden revisited

5 oktober 2011

In een zeer recente zaak voor het de rechtbank 's-Gravenhage (sector Kanton Delft), heeft een beroepsfotograaf met succes een beroep gedaan op de FotografenFederatie-voorwaarden om zijn schade te verhalen. In een eerdere column berichtte ik reeds over die voorwaarden, die met wisselend succes worden ingeroepen.

Ditmaal ging het om een foto gemaakt van zanger Thomas Berge die zonder toestemming van de fotograaf is hergebruikt. Dit levert auteursrechtinbreuk op.

Met betrekking tot de schadevergoeding oordeelt de rechter dat de fotograaf schade heeft geleden door misgelopen licentievergoeding en verlies aan exclusiviteit: wanneer de foto te algemeen gebruikt wordt, daalt de verkoopwaarde, kan de fotograaf de foto minder goed verkopen en kan hij mogelijke opdrachten mislopen.

Over de hoogte van de schadevergoeding oordeelt de rechter dat de algemene voorwaarden van de Fotografenfederatie een "rechtens aanvaardbaar en geaccepteerd uitgangspunt" zijn om de schade te vergoeden. Dit ondanks het feit dat er geen contractuele relatie is tussen de fotograaf en de partij die de foto heeft hergebruikt. De rechter oordeelt verder:

'Indien slechts een bedrag gelijk aan de licentievergoeding zou worden toegewezen, zou het derden vrij staan om toestemming eerst achteraf -op het moment waarop de auteursrechthebbende de gebruiker daarop aanspreekt- te kopen'. Het feit dat de foto is verwijderd doet overigens niet af aan de schade die eerder is ontstaan.

De hoogte van de toegekende schadevergoeding bedraagt uiteindelijk € 960,-, waarin een vergoeding zit voor: de misgelopen licentie, het gebrek aan naamsvermelding en een vergoeding voor het plegen van auteursrechtinbreuk wegens het zonder toestemming gebruiken van de foto. Ook krijgt de fotograaf zijn advocaatkosten ter hoogte van € 1.018,31 toegewezen.

8. Volledige proceskostenvergoeding en foto zaken

Rechtsbijstand inschakelen en proceskosten

29 april 2013

In auteursrechtelijke inbreukzaken over foto's kent de wet de fotograaf een speciale proceskostenvergoeding toe. De wet stelt dat *'de in het ongelijk gestelde partij desgevorderd [wordt] veroordeeld in redelijke en evenredige gerechtskosten en andere kosten die de in het gelijk gestelde partij heeft gemaakt, tenzij de billijkheid zich daartegen verzet'* (artikel 1019h Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). Deze maatregel wordt gevorderd naast schadevergoeding.

De regeling stelt dat een veroordeling van de verliezende partij in de reële advocaatkosten van de winnende partij mogelijk is. Dat maakt het optreden tegen auteursrechtinbreuken zeer aantrekkelijk. De bedragen die aan de winnende partij worden toegevoerd variëren, hoewel er indicatietarieven zijn opgesteld (met een bandbreedte van redelijke kosten) waaraan de rechter zich kan maar niet per se hoeft te houden. De hoogte van daarin neergelegde redelijke toe te wijzen bedragen wordt mede bepaald door de complexiteit van de zaak.

De in het voordeel van de winnende partij toegewezen proceskosten op grond van deze specifieke wet- en regelgeving liggen qua bedrag veelal hoger dan de proceskosten die normaliter, in andere zaken dan over auteursrechten, worden toegewezen. Mits redelijk en evenredig, en niet in strijd met de billijkheid, kan de winnende fotograaf met een beroep op deze regeling een groot deel zo niet alle gemaakte kosten van juridische rechtsbijstand terugvragen. Vers twee is de inning van het toegewezen bedrag. Overigens heeft de hier omschreven regeling ook een keerzijde. Indien de rechthebbende verliest, komt hij voor dubbele kosten te staan. Hij zal de kosten van zijn eigen advocaat of gemachtigde moeten betalen en – indien gevorderd – worden veroordeeld tot betaling van de kosten van de advocaat of gemachtigde van de wederpartij.

In gevallen waarbij middels een advocaat of gemachtigde moet of kan worden geprocedeerd, rijst de vraag wanneer het gerechtvaardigd is een advocaat of gemachtigde in te schakelen. Is de fotograaf verplicht eerst zelf de inbreukmakende partij te

benaderen, of mag hij direct rechtsbijstand hiervoor inschakelen? En vanaf wanneer mag de ingeschakelde advocaat of gemachtigde door hem of haar gemaakte kosten vorderen namens de rechthebbende? Hierover zijn in de rechtspraak tegenstrijdige oordelen te vinden.

De rechtbank 's-Hertogenbosch oordeelde in de zaak Dijkstra/S. dat Dijkstra in een onnodig vroeg stadium een advocaat heeft ingeschakeld. Naar het oordeel van de rechter was het tot 4 februari 2011 niet nodig een advocaat in te schakelen. Daarvóór had de advocaat een sommatiebrief verzonden en een schikkingsvoorstel gedaan. De daarmee gemoede kosten komen volgens deze rechter dus niet voor vergoeding in aanmerking. De nadien gemaakte kosten in verband met de juridisch inhoudelijke behandeling van de zaak, ook betreffende de behandeling van de juridische procedure, komen wel voor vergoeding in aanmerking. De rechter veroordeelt S. tot betaling van een bedrag van € 697,86 aan proceskosten.

De rechtbank Breda komt tot een ander oordeel inzake Van Hasselt/CDA. De inbreukmakende partij verweerde zich met de stelling dat de fotograaf eerst overleg met hem had moeten voren. De rechtbank wijst dat af: 'Het staat Van Hasselt immers vrij om direct een gemachtigde in te schakelen'. Daarbij speelt ook een rol dat de inbreuk niet is erkend en de aangesproken partijen weigerden schadevergoeding te betalen zodat hierover verder is gecorrespondeerd. Uiteindelijk wordt een bedrag van € 2.690,16 aan proceskosten toegewezen aan de fotograaf.

Opvallend is dat in beide zaken ook een verschil zit tussen hoe complex de respectieve rechters de auteursrechtinbreuk zaken vinden. De eerste rechter oordeelt dat auteursrechtzaken juridisch ingewikkelde zaken zijn, waardoor men een advocaat mag inschakelen. In de tweede zaak is geoordeeld dat het auteursrechtelijke aspect niet als gecompliceerd kan worden gekenmerkt, maar kent de rechter wel de kostenveroordeling volledig toe.

Ik vind het niet meer dan redelijk dat een rechtszoekende fotograaf direct rechtsbijstand inschakelt. Zijn of haar belangenbehartiging is daarmee gediend. En het is ook gezien het optimaal kunnen insteken van een zaak ten opzichte van de wederpartij gerechtvaardigd.

9. Schadevergoeding bij inbreuk op fotografische werken

Ongeoorloofd fotogebruik: 3x vangen?

4 oktober 2010

Bijna iedere foto graaf wordt er wel een keer mee geconfronteerd: ongeoorloofd fotogebruik. Erg vervelend. Wat te doen? Indien eenmaal de keus is gemaakt de gebruiker van de foto aan te schrijven, rijst de vraag: hoe groot is de schade eigenlijk?

Normaal gesproken zal de foto graaf schade lijden door ongeoorloofd fotogebruik, zeker indien het om commercieel gebruik gaat. Indien om toestemming zou zijn gevraagd voor publicatie, had immers een (licentie) vergoeding kunnen worden bedongen. Maar welke schadebedragen passen hier bij?

De Fotografenfederatievoorwaarden kennen een triple damages-bepaling: bij ongeoorloofd gebruik komt de foto graaf een schadevergoeding toe ter hoogte van ten minste driemaal de door de foto graaf gebruikelijk gehanteerde vergoeding. Daarnaast is 100% van de door de foto graaf gebruikelijk gehanteerde vergoeding is verschuldigd bij niet-naamsvermelding (en schending van persoonlijkheidsrechten), aldus de voorwaarden.

In een geschil wijst de rechter de extra opslag van 200% wegens ongeoorloofd gebruik echter veelal af, bijvoorbeeld omdat de voorwaarden tussen partijen niet zijn overeengekomen of omdat de opslag het karakter van een boete heeft waar volgens de rechter geen grond voor bestaat. 3x vangen is dan niet aan de orde, slechts de vergoeding die had kunnen worden bedongen blijft over als te eisen schadebedrag.

Hoe hoog is dat bedrag? De rechter mag volgens de wet, bij gebreke van concreet schadebewijs, de hoogte van de schade schatten. Bij zo'n schatting wordt in de rechtspraak regelmatig (maar soms ook niet) gebruik gemaakt van de 'richtprijzen' van de Fotografenfederatie, zelfs in gevallen waarbij de Fotografenfederatievoorwaarden zelf – in de relatie tussen foto graaf en opdrachtgever – niet van toepassing zijn. Dit is opmerkelijk omdat de Fotografenfederatie sinds 2004 de richtprijzen niet meer gebruikt. PhotoQ berichtte eerder dat dit is vanwege de vrees een boete te krijgen van de Nederlandse Mededingingsautoriteit NMa (zie een eerder bericht van PhotoQ

hier). Dit betekent ook dat de door de rechter gehanteerde richtprijzen door de Fotografenfederatie vanaf 2004 niet meer zijn geactualiseerd (hoewel er privé-initiatieven zijn en de stichting FotoAnoniem sinds kort een vergelijkbare lijst publiceert).

Wat hier ook van zij, de richtprijzen worden dus wel vaker als uitgangspunt genomen. Dit is voor fotografen een interessant gegeven, indien zij worden geconfronteerd met een auteursrechtinbreuk. Deze prijzen kunnen helpen bij een realistische inschatting van de geleden schade.

Bijsnijden 'handjes van Cruijff' verboden, 1000 euro schadevergoeding

30 mei 2011

November vorig jaar schreef ik een column over de retoucherende redactie. Toen behandelde ik de vraag wat wel en niet mag gebeuren met foto's in de redactionele sfeer, mag bijsnijden en de naamsvermelding weglaten? Het toeval wil dat de Rechtbank Amsterdam vorige maand een uitspraak deed waarin beide handelingen werden verboden.

"De fotograaf beschikt (...) over persoonlijkheidsrechten, die de persoonlijke band van de maker met de foto beschermen. Deze rechten zien op naamsvermelding, bescherming tegen wijzigingen en bescherming tegen misvorming, verminking of aantasting van de foto", zo schreef ik. Fotograaf Guus de Jong riep deze rechten met succes in, om een bewerking van zijn foto 'de handjes van Cruijff' tegen te gaan.

De rechtbank oordeelt over de naamsvermelding:

"Op grond van artikel 25 Auteurswet heeft De Jong recht op vermelding van zijn naam bij de foto. Dat is in de onderhavige zaak niet gebeurd. Alleen de naam Picture-Alliance is achter in het magazine vermeld en in het colofon wordt de naam Hans Britsemmer genoemd als maker van de cover. De Jong doet dan ook een terecht beroep op voornoemd artikel."

Een volstrekt helder en correct oordeel.

Zeer interessanter is het oordeel over het bijsnijden. Dat luidt als volgt:

"De foto is bijgesneden ten einde deze passend te maken voor de cover. Hierdoor is invloed uitgeoefend op de aard en het karakter van de foto. De Jong heeft gesteld destijds bewust de keuze te hebben gemaakt om een "liggende foto" te maken, waardoor zichtbaar wordt dat Cruijff als individu voor een groot publiek staat en dat er interactie tussen Cruijff en het publiek is. Ook al is aannemelijk dat de foto vanwege de vorm van het magazine niet in zijn geheel kon worden overgenomen en alleen om die reden is aangepast dan nog levert het wijzigen van een "liggende" foto in een "staande" foto zonder toestemming van de maker een ongeoorloofde wijziging op."

Knip en klaar... dus niet. De positie van de fotograaf is en blijft stevig. In dit geval wijzigt de context van de foto door het bijsnijden dusdanig dat er sprake is van een misvorming, verminking of aantasting van het werk van de fotograaf.

De Jong krijgt uiteindelijk € 1.000,- schadevergoeding toegewezen. Dit is het bedrag dat hij stelde voor een coverfoto te kunnen vragen. Een rechtstreeks beroep op de Fotografenfederatievoorwaarden (de 200% regel) lijkt niet op te gaan, hoewel in het oordeel van de rechter wel naar die voorwaarden wordt verwezen bij het vaststellen van het voornoemde schadebedrag. Ook dit blijft een interessant terugkerend punt in conflicten over foto's, waarover ik ook reeds eerder schreef (in oktober vorig jaar)

De betreffende originele foto is te zien [bij ANP Photo](#)

Moet elke inbreuk op auteursrechten bestraft worden, of niet?

28 februari 2014

Is een beetje inbreuk op auteursrechten ook écht een inbreuk? Moet de rechter voor elke inbreuk, hoe gering ook, sancties opleggen? Deze vragen speelden in een recente kwestie tussen stockfotobureau Masterfile en webwinkel ABC Kado.

Wat was er aan de hand? Masterfile kwam op tegen het gebruik van een foto van een kussend bruidspaar in 3 fotolijstjes door ABC Kado, aangeboden in haar webwinkel. Die kant-en-klare lijstjes zouden eerder zijn gekocht in Engeland, met daarin de foto, en vervolgens op de website zijn geplaatst. De maximale winst zou 15 euro zijn geweest. Na een sommatiebrief van Masterfile is de website direct offline gehaald en sindsdien niet meer heropend. Masterfile stapt niettemin naar de Rechtbank Amsterdam en vordert een verbod op het gebruik van de foto en schadevergoeding.

Voor toewijzing van iedere vordering geldt het adagium 'geen belang geen actie'. Dit beginsel is nader uitgewerkt in de Auteurswet. Volgens de artikel 18a van de Auteurswet wordt de incidentele verwerking van een werk 'van ondergeschikte betekenis' niet als inbreuk beschouwd. De rechtbank past deze bepaling toe: de foto wordt aangemerkt als onderdeel van ondergeschikte betekenis in een ander werk, te weten de op de website getoonde afbeelding van het te koop aangeboden lijstje.

De rechtbank oordeelt dat de inbreuk, voor zover daar sprake van is geweest, "van zeer beperkte omvang en duur is geweest" en dat "uit alles blijkt dat ABC Kado c.s. niet doelbewust de gewraakte foto op haar website heeft geëxploiteerd maar dat zij slechts beoogde om drie fotolijstjes die zij te goeder trouw in Engeland had verkocht met een zeer bescheiden winst door te verkopen via haar website". De rechtbank spreekt samenvattend over een "de minimis" geval en over een "bagatel". Geen inbreuk dus.

Voor zover ik heb kunnen nagaan is artikel 18a Aw, tot de kwestie tussen Masterfile en ABC Kado, slechts één keer eerder in de Nederlandse rechtspraak toegepast. Toen ging het om de overname van een graffiti-tag in de Amsterdam Arena, te zien in een computerspel (een videogame voetbalspel). Verdedigd werd dat het ging om een klein onderdeel in het hele spel van ondergeschikte aard. Het is dan onredelijk, zo is de redenering, dat de rechter een sanctie oplegt door het hele spel te verbieden; de

graffiti-tag is immers moeilijk scheidbaar van het spel. Overigens werd in dat geval genoegdoening geboden aan de maker die hem meer naamsbekendheid had kunnen opleveren, maar dat werd door de maker niet geaccepteerd. De Rechtbank Arnhem wees de auteursrechtelijke claims uiteindelijk af.

Deze omstandigheden spelen mijn inziens niet in de huidige kwestie over het gebruik de foto van het kussende bruidspaar. Foto's in fotolijstjes zijn per definitie makkelijk scheidbaar van de lijstjes. De lijstjes zelf kunnen, na verwijdering van de foto's, gewoon worden aangeboden. In die zin maakt de foto geen onderdeel uit van een groter geheel. Daarnaast spreekt artikel 18a Aw van een incidentele verwerking. Als dat slaat op de verwerking van de foto in het lijstje, waarover men van mening kan verschillen, lijkt mij het dat de foto juist als eyecatcher dient voor de verkoop van het lijstje en de verkoop daarvan moet stimuleren. Een bagatel is het dan evenmin. Bovendien spreekt artikel 18a Aw niet uitdrukkelijk over een maximaal aantal 'verwerkingen' of maximale 'winst' voor toepassing van het artikel. Is er bij 50 foto's in fotolijstjes met een winst van 250 euro ineens wél een inbreuk. Of moet het gaan om meer, of minder? Zodanige toepassing van artikel 18a Aw – op zichzelf al een exotische bepaling – leidt dus snel tot een glijdende schaal, met rechtsonzekerheid tot gevolg. Dat is onwenselijk. Ten slotte, doelbewustheid of opzet is voor het aannemen van auteursrechtinbreuk niet vereist. Ook daarom kan ik mij niet vinden in het oordeel van de rechtbank.

Schadevergoeding ook bij onbewust schenden van auteursrecht op foto's

30 juli 2013

Het gebeurt aan de lopende band: het gebruik van foto's op websites zonder toestemming van rechthebbenden. Ik heb daarover al meerdere malen geschreven in het verleden. Zeer recent is er een uitspraak gewezen door de Rechtbank Midden-Nederland (Utrecht), in een zaak waarin dit ook aan de orde was. De maakster van de foto 'Johan Cruijff voor microfoon' vordert schadevergoeding wegens overname van haar foto op een bepaalde website.

De gedaagde partij verweert zich met de stelling geen kwade opzet te hebben. Dat verweer wordt vaker gevoerd door partijen die aangevallen worden op grond van een auteursrechtelijke inbreukvordering. De rechtbank maakt hier – terecht – korte metten mee: 'het gestelde ontbreken van kwade opzet aan de zijde van gedaagde doet hier niets aan af. Ook het onbewust schenden van het auteursrecht komt voor rekening en risico van de inbreukmaker.' Ook de stellingen dat de foto slechts in klein formaat op de website is geplaatst als decoratie bij een artikel en de foto ook in verminkte vorm op tientallen andere websites staat, doet niets aan de inbreuk af.

Dan de schadebegroting. De rechter gaat uit van een bedrag als gebruikelijke licentievergoeding die verschuldigd zou zijn geweest indien de gedaagde voorafgaand aan de plaatsing toestemming had gevraagd. De rechter verwijst naar de tarievenlijst van Stichting Foto Anoniem. Hij gaat ervan uit dat de foto van 150 x 150 pixels 1 jaar op de betreffende website heeft gestaan. Volgens de tarievenlijst is dan een licentievergoeding van € 513,00 (exclusief BTW) verschuldigd. Echter, omdat de foto niet op de homepage van de website staat, past de rechter een korting toe van 25%. Wegens het ontbreken van naamsvermelding en verminking van de foto past de rechter wel weer een 25% opslag toe, zodat het gevorderde bedrag aan schade vergoeding toch uitkomt op € 513,00.

Overigens kent de rechtbank aan de algemene voorwaarden van de Nederlandse Fotografenfederatie in dit geval geen betekenis toe (anders dan in andere zaken soms wel gebeurt), omdat de gedaagde partij daar niet aan gebonden is. De gevraagde verhoging van de (gebruikelijke) licentievergoeding wordt afgewezen omdat dat zou neerkomen op een boete, waarvoor de in het kader van artikel 27a van de Auteurswet volgens de rechtbank geen plaats is.

Zoals te doen gebruikelijk in dit soort zaken, wordt de gedaagde (verliezende) partij veroordeeld de daadwerkelijke advocaatkosten van de eiser te betalen. Die worden, inclusief deurwaarderskosten en griffierecht, vastgesteld op een bedrag van € 1.695,37.

Foto omgezet naar logo: geen verbod toch schadevergoeding!

25 juni 2012

Het zijn vaak de meest eigenaardige casus die aanleiding geven tot juridisch interessante uitspraken. De Rechtbank Amsterdam moest zich recentelijk buigen over zo'n casus. Straatvoetballer Wasi heeft voor Monta als fotomodel gediend voor reclamecampagnes. Wasi is voor promotionele doeleinden voor Monta gefotografeerd door fotograaf Lans. Na het einde van de samenwerking gebruikt Monta een logo waarin een silhouet van Wasi is verwerkt. Het silhouet is overgetrokken van een eerder gemaakte foto van Lans, genomen tijdens de samenwerking tussen Wasi en Monta. Wasi en Lans hebben hiervoor beide geen toestemming gegeven. Mag dat?

De Voorzieningenrechter moet eerst oordelen over de vraag of het overtrekken van de foto naar een silhouet een auteursrechtelijk relevante handeling is. Dat is zo: *'Vast staat dat het voor dat logo gebruikte silhouet een bewerking is van een door Lans gemaakte foto. De ontwerpster van het logo heeft met zoveel woorden verklaard dat zij het silhouet heeft overgetrokken (...). Daarmee is sprake van een verveelvoudiging van het werk van Lans.'* In beginsel, zo oordeelt de rechtbank, zou er toestemming door Lans verleend moeten worden voor het handelen van Monta. Toestemming waar de rechtbank van uitgaat dat die onder normale omstandigheden ook gegeven zou worden, mits verzocht, doch toestemming waar voor Lans een prijskaartje aan gehangen zou hebben.

De Rechtbank oordeelt vervolgens dat het overtrekken van het silhouet geen aantasting van persoonlijkheidsrechten oplevert. *'Dat zou mogelijk anders kunnen zijn als de foto waarvan het silhouet is overgetrokken bij het publiek bekend was'*, aldus de rechtbank, maar dat is niet zo. Ook de naamsvermelding doet volgens de rechtbank niet terzake, omdat Lans daarop nooit eerder aanspraak maakte en naamsvermelding in dit geval *'praktisch gezien niet haalbaar zou zijn'*.

De Rechtbank komt tot het oordeel dat geen verbod wordt opgelegd. Opmerkelijk genoeg moet er wel schadevergoeding betaald worden! De Voorzieningenrechter acht het namelijk aannemelijk dat in een andere tussen partijen lopende procedure (over hergebruik van gemaakte foto's) Lans een schadevergoedingsvordering krijgt toegewezen. De Voorzieningenrechter wijst daarom in deze procedure Lans een bedrag toe van € 10.000,- als 'redelijk' voorschot.

Opmerkelijk is voorts dat wordt aangenomen dat de fotograaf Lans spoedeisend belang heeft bij toewijzing van de door hem in dit kort geding ingestelde schadevergoedingsvordering. De (motiverings)eisen daarvoor zijn vrij streng, maar niet (duidelijk) terug te vinden in het vonnis. Wel een opsteker voor fotografen, want de voorzieningenrechter motiveert een en ander door te oordelen dat *'het hier gaat om het gebruik van een foto van een professioneel fotograaf die met het maken van fotografische werken in zijn levensonderhoud voorziet.'*

10. De persoonlijkheidsrechten van de fotograaf

Rechtbank Amsterdam: fotografen-werknemers houden automatisch persoonlijkheidsrechten

25 juli 2011

In een zaak tussen beroepsfotograaf S. en de Vrije Universiteit van Amsterdam (VU) is geoordeeld dat persoonlijkheidsrechten niet automatisch toekomen aan de werkgever, maar de werknemer. Dit oordeel kan gevolgen hebben voor foto's gemaakt in het kader van een arbeidsrelatie, die zonder toestemming van de fotograaf worden geëxploiteerd.

Persoonlijkheidsrechten zijn van het auteursrecht afgeleiden rechten, zoals het recht op naamsvermelding, maar ook het recht om tegen wijzigingen in foto's op te treden. Het zijn verbodsrechten; als ze niet worden gerespecteerd kan de fotograaf een verbod eisen op de verdere openbaarmaking van zijn foto's.

De gangbare gedachte is dat persoonlijkheidsrechten kunnen toekomen aan werkgevers, althans aan de rechtspersonen van die werkgevers, denk aan BV's en dergelijke, omdat ook het auteursrecht van in dienstverband gemaakte werken toekomt aan de werkgever. Onlangs heeft de Rechtbank Amsterdam echter geoordeeld dat persoonlijkheidsrechten toekomen aan de werknemer. Het ging in deze zaak over het openbaar maken van foto's van S., als werknemer in dienst van de VU, zonder daarbij zijn naam te vermelden. De VU meende dat dit foto's betrof die zijn gemaakt in het dienstverband tussen VU en S. en daarom aan de VU als werkgever toekwamen. S. zou daarom geen recht op naamsvermelding hebben. De Rechtbank schrijft: "De aard van het recht op naamsvermelding, een persoonlijkheidsrecht, verzet zich ertegen dat dit recht door middel van het fictieve makerschap ex artikel 7 Auteurswet aan een werkgever toekomt en niet aan de fysieke maker."

Kortom, persoonlijkheidsrechten horen bij de werknemer, niet bij de werkgever. Omdat dit oordeel wordt gegeven in een zogenoemde bodemprocedure, en niet in een kort geding, heeft het extra zeggingskracht.

Onduidelijkheden op dit punt kunnen worden voorkomen als werkgevers en werknemers vooraf goede afspraken maken over persoonlijkheidsrechten op foto's die worden gemaakt in dienstverband. De wet biedt de mogelijkheid dat de fotograaf-werknemer afstand doet van persoonlijkheidsrechten. Worden geen goede afspraken gemaakt dan kan het zijn dat – zoals de Rechtbank Amsterdam oordeelt – persoonlijkheidsrechten overeind blijven. De fotograaf-werknemer komt dan nog steeds een verbodsrecht toe.

Overigens geldt dat bij uitoefening van het verbodsrecht op grond van persoonlijkheidsrechten een redelijkheidstoets geldt. De fotograaf kan zich niet tegen exploitatie van foto's zonder naamsvermelding en wijzigingen in foto's verzetten als dat verzet in strijd met de redelijkheid zou zijn. De vraag is dus of de soep steeds zo heet gegeten wordt. We zullen moeten wachten of de Rechtbank zich daar nog over uitlaat, omdat nog geen eendoordeel is gegeven; partijen moeten nog verder procederen.

De retoucherende redactie; wat mag wel en niet?

11 november 2010

Iedere fotograaf maakt het wel eens mee. De redactie heeft de aangeleverde foto weliswaar geplaatst, maar daarbij de helft eraf geknipt, de foto gespiegeld of een groot blok tekst of, erger nog, een foto van een ander erin geplaatst. Mag dat en waar ligt de grens? Op die vraag is niet zomaar een antwoord te geven.

Eerst zal moeten worden bepaald waar de auteursrechten op de foto liggen. Als de fotograaf in dienst is bij een werkgever, dan komen de auteursrechten in beginsel volledig toe aan de werkgever. Bij de werkgever berust dan ook het recht om de foto te bewerken. Is de foto echter gemaakt in een opdrachtrelatie, dan blijven de rechten op de foto in beginsel achter bij de fotograaf. De fotograaf heeft in dat geval ook het recht op bewerking van de foto, tenzij er andersluidende afspraken zijn gemaakt.

Ervan uitgaande dat de rechten bij de fotograaf liggen, is de volgende vraag hoever het recht op bewerking strekt. Indien er vergaande aanpassingen worden aangebracht, is dat voorbehouden aan de fotograaf. Ik denk hierbij met name aan sterk geretoucheerde foto's waarvan de kleurstelling is veranderd en door verwijdering van bepaalde gedeeltes de foto is getransformeerd. Ook vergaande toevoegingen aan een foto zijn aan de fotograaf voorbehouden. Is er daarentegen sprake van een beperkte aanpassing, dan zal er niet snel sprake zijn van een verboden bewerking.

De fotograaf beschikt echter niet alleen over auteursrechten, maar ook over persoonlijkheidsrechten, die de persoonlijke band van de maker met de foto beschermen. Deze rechten zien op naamsvermelding, bescherming tegen wijzigingen en bescherming tegen misvorming, verminking of aantasting van de foto. De fotograaf kan overigens afstand doen van zijn persoonlijkheidsrechten, behalve van het laatstgenoemde recht. In een zaak over het gesteld wegretoucheren van naamsvermelding is schending van persoonlijkheidsrechten aangenomen. Er werd schadevergoeding toegekend aan de fotograaf. Ook het snijden in foto's is in de rechtspraak (op grond van een overeenkomst) verboden. Van het verkleinen van foto's van te koop staande huizen op Funda, zodanig dat ze in het format passen van een huizenzoekmachine, is impliciet uitgemaaakt dat dit geen wijziging is waartegen de maker zich redelijkerwijs kan verzetten, zodat de persoonlijkheidsrechten niet worden geschonden.

Wat de redactie nu wel en niet mag 'uitspoken' met een foto is dus sterk afhankelijk van de gemaakte afspraken en de aard van de aanpassingen. Daardoor worden de grenzen bepaald wat wel en niet mag. Veel fotografen zullen ingeval van aanpassingen overigens niet snel bezwaar maken, uit vrees de opdrachtgever te ontstemmen. Zoals in veel gevallen is dan ook hier het devies om vooraf goede afspraken te maken en gezamenlijk overleg te plegen over eventuele aanpassingen.

11. Vrijheid van meningsuiting

Auteursrecht versus de vrijheid van meningsuiting

4 maart 2013

In een zaak tussen Ashby Donald e.a. tegen Frankrijk doet het Europees Hof van de Rechten van de Mens (EHRM) een belangrijke uitspraak over de vraag of de vrijheid van meningsuiting in de weg kan staan van handhaving van auteursrechten en vice versa. De auteurs Voorhoof en Hoedt-Rasmussen [schrijven hierover op het EHRM blog](#). Omdat de tekst van het arrest in het Frans is, is het navolgende een vertaling van mijzelf van geciteerde delen van het arrest uit voornoemd blog.

De zaak gaat over foto's genomen op een modeshow in Parijs in 2003. Zonder toestemming van de modehuizen zijn deze foto's op internet geplaatst, op een website over mode. De Franse rechter oordeelt dat de fotografen hiermee inbreuk plegen op de auteursrechten van de modehuizen op hun (gefotografeerde) kleding. De fotografen worden onder meer veroordeeld tot betaling van boetes en schadevergoeding ter hoogte van ruim 250 duizend euro. De Franse Hoge Raad laat dit oordeel in stand. De zaak belandt uiteindelijk bij het EHRM. Daar beklagen de fotografen zich – met een beroep op de vrijheid van meningsuiting – over het oordeel van de Franse rechter.

Het EHRM toetst of de veroordeling van de fotografen in strijd is met de vrijheid van meningsuiting zoals vastgelegd in artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Dat artikel stelt als eisen dat inperking van de vrijheid van meningsuiting bij wet voorzien moet zijn, een legitiem doel moet dienen en noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving.

Op de merites van de zaak oordeelt het EHRM dat de Franse uitspraak de toets onder artikel 10 EVRM kan doorstaan. Het oordeel van de Franse rechter blijft dus in stand. Het vervolg van de uitspraak gaat echter nader in op de toepasselijkheid van artikel 10 EVRM in auteursrechtzaken. Welk recht gaat voor, de vrijheid van meningsuiting of de handhaving van auteursrechten?

Nationale rechters mogen de conflicterende rechten en belangen afwegen, zoals het recht op vrijheid van meningsuiting tegen het recht op eigendom, waaronder het intellectuele eigendomsrecht (auteursrecht) van modeontwerpers. Het EHRM geeft

hiervoor de kaders. Het EHRM herinnert eraan dat de vrijheid van meningsuiting de publicaties van foto's omvat. Het gratis of tegen betaling aanbieden van de foto's in kwestie op een website gewijd aan mode en de verkoop ervan kan ook onder de vrijheid van meningsuiting vallen. De veroordeling van de fotografen wordt gezien als een inmenging hierin, aldus het EHRM, maar die inmenging kan gerechtvaardigd zijn. Het Hof oordeelt in dat verband dat de vrijheid van meningsuiting kan worden beperkt door het auteursrecht, en dat die beperkingen in beginsel strikt moeten worden uitgelegd en overtuigend moet zijn.

In dit geval hebben de fotografen volgens het EHRM louter commerciële bedoelingen; de foto's worden immers te koop aangeboden of er wordt toegang toe verleend tegen betaling. Niet gezegd kan worden dat de fotografen aan het publieke debat deelnamen met de foto's. De fotografen kunnen zich er in dit geval ook niet op beroepen dat de persbetrokkenheid (bij de modeshow, zo begrijp ik het) onvoldoende of slecht was. Het EHRM ziet om die enkele reden geen aanleiding aan te nemen dat de Franse rechter een verkeerd oordeel heeft gegeven. Ook acht het EHRM de opgelegde veroordelingen tot betalingen niet disproportioneel, omdat de fotografen niet aannemelijk hebben gemaakt in hun financiële situatie te zijn aangetast. Het EHRM accepteert dus de werkwijze van de Franse rechter in dit geval.

Hoewel de zaak voor de fotografen verloren lijkt, is duidelijk dat in bepaalde gevallen de vrijheid van meningsuiting toch in de weg kan staan aan handhaving van auteursrechten. Dat hangt van de omstandigheden van het geval af, waarbij de Nederlandse rechter dus de tegenover elkaar staande rechten en belangen moet afwegen. Bij de afweging die gemaakt moet worden is in ieder geval de context van de uiting (commercieel of niet?) een belangrijke factor. Een beroep op de vrijheid van meningsuiting om een auteursrechtelijke claim te pareren zal veel minder snel worden geaccepteerd bij commerciële uitingen waarbij beelden tegen betaling op internet worden geplaatst. In die afweging zal het oordeel al snel luiden dat het eigendomsrecht van rechthebbende vóór de vrijheid van meningsuiting gaat.

Echter, zoals Voorhoof en Hoedt-Rasmussen opmerken, indien de foto's dienen om deel te nemen aan het publieke debat over bijvoorbeeld het wel en wee in de mode(wereld), dan zou de uitkomst mogelijk een andere zijn geweest. In dat soort gevallen ligt het eerder voor de hand om de vrijheid van meningsuiting te laten prevaleren boven het auteursrecht, ook wanneer de foto's dan openbaar toegankelijk zijn op internet.

Met Voorhoof en Hoedt-Rasmussen meen ik dat het lastig is aan te geven welke andere omstandigheden, behalve het commerciële karakter van de uiting, nog meer een rol kunnen spelen in de afweging tussen de rechten van fotografen en de vrijheid van meningsuiting. Daarover zal in de toekomst in de jurisprudentie duidelijkheid geschapen moeten worden.

12. Foto's en merkenrecht

Getty Images claimt merknaam PHOTOS.COM

28 april 2012

Getty Images is in een strijd verwickeld met het Europese merkenbureau (OHIM) over de naam PHOTOS.COM. Getty Images probeert deze naam als merk te claimen. Het OHIM steekt daar een stokje voor. Getty Images gaat in beroep.

Normaal gesproken gaan mijn columns op Photoq over auteursrecht. Echter, ik ben ook werkzaam op het vlak van het merkenrecht. Omdat de geclaimde merknaam PHOTOS.COM rechtstreeks verband houdt met foto (websites), lijkt mij deze kwestie daarom toch interessant genoeg voor deze column.

Het merkenrecht kent een ingewikkeld stelsel van allerhande regels over wanneer een merk wel en niet geregistreerd kan worden. Eén van de gronden waarom de registratie van een merk kan worden geweigerd is kort gezegd als het merk (te) beschrijvend is voor de producten waarvoor het merk wordt aangevraagd (denk aan APPLE voor appels, hoewel APPLE voor computers uitstekend als merk kan dienen). Het merk PHOTOS.COM is aangevraagd voor kort gezegd de volgende producten: computer software, (online) computer software diensten en het licentiëren van foto's. In deze zaak beroept het OHIM zich op deze weigeringsgrond terzake het merk PHOTOS.COM.

Het weigeren van beschrijvende woorden als merk heeft achterliggende economische motieven. Het algemeen belang brengt volgens vaste jurisprudentie met zich mee dat merken die te beschrijvend zijn door eenieder mogen worden gebruikt, en niet gemonopoliseerd mogen worden. Deze moeten worden 'vrijgehouden'. Merken die uitsluitend bestaan uit verwijzende of beschrijvende aanduidingen kunnen in beginsel ook niet de primaire functie van een merk vervullen, te weten het onderscheiden van de waren of diensten van een bepaalde onderneming.

Of PHOTOS.COM inderdaad beschrijvend is voor (diensten met betrekking tot) computersoftware is een lastig te beantwoorden vraag. Het gaat er in de kern om of het woord PHOTOS.COM de kenmerken van de aangewezen producten kan beschrijven. Het OHIM meent kennelijk van wel, maar waarom is niet duidelijk (helaas zijn de gronden van deze beslissing niet openbaar). Ik kan mij voorstellen dat het OHIM meent dat met computersoftware(diensten) ook eenvoudigweg foto's kunnen worden gemaakt,

bewerkt, geplaatst, etc., en dat zulks normaliter ook daadwerkelijk geschied en gemeengoed is. Over de toevoeging '.COM' kan men stellen dat deze in het huidige internet tijdsgewricht niets toevoegt. Voor het licentiëren van foto's kunnen min of meer dezelfde argumenten worden ingebracht. Hiertegenover zijn vanzelfsprekend ook de nodige argumenten te zetten. Dit is ook de route die Getty Images nu volgt. De zaak zal in hoger beroep moeten worden beslist.

Er is één 'escape' waar Getty Images zich mogelijk (ook in hoger beroep) op gaat beroepen. Als een merk zogenoemd is 'ingeburgerd' kan het – ondanks dat het (eerder) geen onderscheidend vermogen had – toch als merk dienen. Dan zal Getty Images wel met het voldoende concreet bewijsmateriaal moeten komen waaruit onder andere het intensieve gebruik van het merk PHOTOS.COM door Getty Images volgt. In dat geval is verdedigbaar dat het merk alsnog onderscheidend vermogen krijgt voor de betrokken producten. Als dat zo is, kan de weigering mogelijk ook op deze grond met succes worden aangevochten.

Saillant detail in deze zaak is nog dat het merk PHOTOS.COM in een eerdere aanvraag tot registratie voor soortgelijke producten wel was aanvaard, terwijl Getty Images een latere aanvraag had ingetrokken...

De strijd is nog niet gestreden en het is nu wachten op de uitspraak in hoger beroep. In één van mijn toekomstige columns zal ik aandacht besteden aan die uitspraak.

Geen PHOTOS.COM merk voor Getty Images

30 november 2012

In mijn eerdere column van april 2012 schreef ik over de mislukte poging van Getty Images het merk PHOTOS.COM te claimen. Er moest een beroepsprocedure voor het Gerecht van de Europese Unie aan te pas komen, omdat het merk in eerdere instanties is geweigerd. Het merk zou beschrijvend zijn voor de waren en diensten waarvoor het is aangevraagd, verband houdende met fotografie.

Ook nu vist Getty Images achter het net. Het Gerecht oordeelt dat de merkaanvraag beschrijvend is, en onvoldoende onderscheidend vermogen heeft om als merk te kunnen dienen.

Ten eerste, PHOTOS.COM is aangevraagd als een Europees merk. De overgrote meerderheid van het publiek in de EU (professionals en het grote publiek) begrijpt volgens het Gerecht Engels, maar het kan ook als een Frans woord worden opgevat.

Ten tweede zal het publiek PHOTOS.COM als een meervoudsvorm van het beschrijvende woord foto zien gecombineerd met een domeinnaam extensie .com, aldus het Gerecht. Die extensie zou door een groot deel van het relevante publiek als een aanduiding van een internet adres worden begrepen. Het is een technisch en generieke toevoeging, waar het gebruik van nodig is om aan te geven dat het een commerciële website. Ook kan het element .com indiceren dat de waren en diensten waarvoor het merk wordt gevraagd, on-line verkregen kunnen worden of internet-gerelateerd zijn.

Ten derde, als het merk in z'n geheel wordt bekeken, aldus het Gerecht, reproduceert het de karakteristieke structuur van een domeinnaam, waarbij de toevoeging van de punt gebruikelijk is. Het gehele woord is volgens het Gerecht niet ongebruikelijk, niet fantasievol en heeft geen eigen betekenis. Het woord zal volgens het Gerecht niet worden opgevat als merk, maar als een domeinnaam voor een internetadres waar foto's kunnen worden gedownload.

Ten slotte heeft het merk ook niet door intensief gebruik inmiddels onderscheidend vermogen verworven, waardoor het mogelijk toch alsnog als merk kan worden opgevat. Getty Images heeft niet aangetoond dat het relevante publiek PHOTOS.COM als merk waarneemt.

Getty Images heeft nu nog één kans: de zaak voorleggen aan het Hof van Justitie om te kijken of de toetsing door het Gerecht juist is.

13. Varia foto en auteursrecht

Foto geveild? Volgrecht betalen!

23 maart 2012

Eind 2011 is de duurste foto ooit geveild. *Rhein II* van Andres Gursky (1955) bracht maar liefst 4,3 miljoen dollar op. De foto zou verkocht zijn uit een privé-collectie. Een dergelijke groot bedrag bij verkopen van foto's roept de vraag op of de fotograaf van zulke transacties ook nog wat terugziet.

In Europa hebben fotografen als maker van hun werk recht op een vergoeding bij doorverkoop. Dit wordt kort gezegd 'volgrecht' genoemd. Het volgrecht is een uitvloeisel van een specifieke Europese Richtlijn. Volgens die richtlijn vallen foto's ook onder het volgrecht.

Het Europese volgrechtstelsel, voor Nederland uitgewerkt in de Auteurswet, kent wel de nodige eisen. Zo moet het gaan om doorverkoop van de originele werken of exemplaren van het werk in beperkte oplage vervaardigd. Daarnaast moet er een professionele kunsthandelaar bij betrokken zijn als koper, verkoper of tussenpersoon. Bij een veiling van foto's zal daarvan snel sprake zijn. Verkoop tussen consumenten onderling valt in principe niet onder het volgrechtstelsel.

Het volgrechtstelsel eist verder dat de doorverkoopprijs minimaal € 3.000,- moet bedragen. Foto's met een lagere verkoopprijs zijn dus vrijgesteld. Als het werk boven de € 2.000.000,- oplevert bedraagt de maximale volgrechtvergoeding € 12.500,-. Voor alle verkoopprijzen daartussen in geldt een staffel: van 4% over de eerste € 50.000,- tot 0,25% boven de € 500.000,-.

Per 1 januari 2012 geldt dat volgrecht ook voor erfgenamen geldt. Volgrecht kan namelijk via een legaat zijn overgegaan, maar daarbij geldt wel dat de fotograaf niet langer dan 70 jaar geleden overleden mag zijn.

Het volgrechtstelsel is bedoeld om ongelijke behandeling van kunstenaars te corrigeren en de verschillen binnen de Europese markt weg te nemen. Echter, praktisch gesproken komt het 'heffen' van volgrecht er vaak niet van. Dat komt ofwel omdat de *awareness* van het volgrecht bij betrokkenen ontbreekt, ofwel het volgrecht niet goed gehandhaafd wordt. Er zijn echter wel collectieve initiatieven daartoe ontplooid, zoals

door Pictoright.

Ik verwacht overigens niet dat Gursky ook maar een eurocent volgrechtvergoeding krijgt. Weliswaar komt volgens de volgrechtregels het volgrecht toe aan Europese kunstenaars (Gursky is Duits), maar het werk is in Amerika geveild en dat land kent geen volgrecht...

Het gebruik van foto's bij de aanprijzing van producten

30 juni 2014

Tegenwoordig is haast ondenkbaar dat online producten worden verkocht zonder dat deze met een foto worden aangeprezen. Uit hoofde van de bestaande e-commerce regelgeving zijn handelaren sowieso verplicht de kenmerken van hun producten aan te geven, maar het oog wil ook wat. Zien doet kopen.

Kunnen verkopers van producten zomaar foto's van internet plukken, zonder dat de leverancier of producent van het product daar goedkeuring voor verleent? Of zelf foto's van het product (laten) maken? Dit speelt met name in wederverkoop-relaties van bepaalde producten.

In een zaak tussen leverancier Indian Gold en afnemer Waxxa, mocht Waxxa – conform de geldende distributieovereenkomst – bij de promotie van hair extension-producten slechts gebruik worden gemaakt van foto's van specifieke modellen. Zomaar foto's van internet plukken mocht niet. De rechter oordeelt hierover:

'Waxxa [had] op 9 februari 2014 moeten begrijpen dat zij geen gebruik (meer) mocht maken van stockfoto's met modellen die door niet door Indian Gold waren aangedragen en die geen hairextensions van het merk Indian Gold droegen. Bij onduidelijkheid op dit punt had het op de weg van Waxxa gelegen om hierover nadere informatie in te winnen. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat aannemelijk is dat Waxxa weliswaar toestemming heeft verkregen om zelf foto's te maken maar dat dit iets wezenlijk anders is dan het gebruiken van bestaande foto's ter promotie van haar product in de situatie dat dit product voor/op die foto's helemaal niet gebruikt wordt.'

De beëindiging van de zakelijke relatie door Indian Gold wordt zelfs gerechtvaardigd geacht, zij het met inachtneming van een opzegtermijn.

In een andere zaak, waarin een concurrent (Petshop Insulinde) gebruik maakt van foto's voor producten die niet afkomstig zijn van de merkhouders Dreamgirl, wordt geoordeeld dat 'door het moedwillig kopiëren en het zonder toestemming gebruiken van de foto's van Dreamgirl, het afbreuk doen aan het imago van Dreamgirl in Nederland'.

Dreamgirl vordert met succes dat de aanprijzing van lingerie met de fotografie van Dreamgirl wordt verboden. De geleden schade moet vergoed worden.

Tenzij er andersluidende (schriftelijke) afspraken gemaakt zijn, zal het (laten) maken van 'eigen' foto's van de originele merkproducten door wederverkopers minder eenvoudig verboden kunnen worden door de leverancier of producent, om dat het belangrijk is voor de verkoper gebruik te kunnen maken van foto's om de producten aan te prijzen.

Genoemde uitspraken illustreren dat verkopers van producten er goed aan doen zich van tevoren ervan te vergewissen of zij gebruik mogen maken van de foto's die zij voor ogen hebben bij de online aanprijzing van hun producten. Leveranciers kunnen het beste schriftelijk contractuele afspraken maken met hun afnemers of en zo ja in hoeverre het gebruik van bepaalde foto's is toegelaten. Zodoende kan de kwaliteit van de gebruikte afbeeldingen bij de aanprijzing van producten worden gewaarborgd.

Boete voor Fotosessie.com blijft, maar 25 procent minder

13 juli 2012

Begin 2012 berichtte PhotoQ.nl al over de website Fotosessie.com, die een boete opgelegd kreeg van de Consumentenautoriteit van maar liefst 100 duizend euro. Op 14 juni jl. diende de uitspraak in het hoger beroep tegen deze beslissing. De Rechtbank Rotterdam verlaagt de boete naar 77 duizend euro.

Fotosessie biedt tegen betaling het maken van fotoshoots aan. De Consumentenautoriteit heeft Fotosessie beboet omdat dit op misleidende en agressieve wijze geschiedt: Fotosessie heeft in strijd met de waarheid de indruk gewekt dat sprake is van selectie, en verwachtingen gewekt bij consumenten over een loopbaan als model, terwijl de dienstverlening van Fotosessie daarop niet is gericht. In het bijzonder de regels uit de Wet Oneerlijke Handelspraktijken zijn geschonden. Daarnaast zouden de e-commerce regels (verplichte informatievoorziening ten aanzien van de ontbindingsmogelijkheid bij koop op afstand) zijn geschonden.

De rechtbank gaat mee in de opgelegde boete voor schending van de Wet Oneerlijke Handelspraktijken. Fotosessie oefende volgens het vonnis druk uit op consumenten die niet op afspraak verschenen of zich niet tijdig afmeldden. Ook heeft Fotosessie gecommuniceerd dat ze een gedeelte van telefoongesprekken had opgenomen, terwijl dit niet zo was. Fotosessie heeft in brieven en e-mails voorts afdelingen en medewerkers genoemd die in werkelijkheid niet bestonden, waaronder een Hoofd juridische zaken, M. van Diest. Daarnaast heeft Fotosessie op oneerlijke manier verhoging van de verschuldigde prijs gehanteerd – bij verzuim, waarin steeds wordt gewezen op vervallen korting, een incassoprocedure en gerechtelijke procedures – die de consument zodanig hebben beïnvloed dat de consument ‘een besluit over de overeenkomst heeft genomen of kunnen nemen, dat hij anders niet had genomen. Deze handelspraktijk van Fotosessie is te kwalificeren als agressief.’

Waarom dan de boeteverlaging? Volgens Fotosessie zouden de ambtenaren van de Consumentenautoriteit de indruk hebben gewekt geen boetes op te leggen. Er zou eerst worden gewaarschuwd. Hierdoor zou verwijtbaarheid van Fotosessie.com – vereiste voor boeteoplegging – ontbreken. De rechtbank oordeelt dat ‘niet uit te sluiten is dat de mededeling van de toezichthouders, dat eisers de gelegenheid zouden krijgen om geconstateerde overtredingen te beëindigen voordat zou worden overgegaan tot een formeel onderzoek en het opleggen van een boete (...). Daarmee bestaat de

mogelijkheid dat bij eisers daaromtrent verwachtingen zijn gewekt door de toezichthouders!

Echter, als ik de uitspraak goed begrijp ontbreekt de verwijtbaarheid alleen voor de schendingen van de wetgeving waarover de Consumentenautoriteit toentertijd al een boetebevoegdheid had (de koop op afstand regels), en kan -zo lees ik het- geen vertrouwen worden gewekt voor het al dan niet opleggen van boetes voor handelingen waarvoor de Consumentenautoriteit destijds nog géén boetebevoegdheid had (de genoemde Wet Oneerlijke Handelspraktijken). Overigens zijn boetes op grond van schendingen van die laatste verplichtingen pas opgelegd vanaf de datum dat de Consumentenautoriteit handhavingsbevoegdheid toekwam (vanaf 15 oktober 2008).

De rechtbank acht de boetebedragen voor de rest evenredig. Fotosessie kan nog in beroep bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven.

[Lees hier het eerder bericht op PhotoQ](#)

Portfoliorecht voor fotograaf

3 september 2010

Op foto's rust in beginsel auteursrecht, maar bestaat er ook zoiets als een portfoliorecht? In een rechtszaak tussen (culinair) fotograaf Kraaijeveld en fotostudio Specialsauce komt deze interessante vraag aan de orde.

Kraaijeveld is enige tijd in dienst bij (en ook aandeelhouder van) Specialsauce. Hij maakt in die tijd meerdere foto's. Kraaijeveld plaatst de door hem gemaakte foto's op zijn website en op flickr.com. Tussen partijen ontstaat na enige tijd een geschil over de vraag bij wie de auteursrechten op de foto's rusten. De zaak komt uiteindelijk voor de rechter. Partijen vorderen over en weer onder meer staking van het gebruik van de foto's. Fotograaf Kraaijeveld beroept zich daarbij niet alleen op auteursrecht, maar ook op het recht om de door hem gemaakte foto's te gebruiken om aan potentiële klanten te laten zien wat hij kan. Hij duidt dit aan als zijn 'portfoliorecht'. Bij wie rusten nu de auteursrechten en bestaat er juridisch gezien een zogenoemd portfoliorecht?

De Rechtbank Amsterdam oordeelt eerst dat Kraaijeveld ten aanzien van een aantal foto's als rechthebbende is aan te merken. Echter, ten aanzien van de foto's die Kraaijeveld tijdens zijn dienstverband heeft gemaakt, is Specialsauce rechthebbende. Partijen worden over en weer deels in het (on)gelijk gesteld en staan in zoverre dus met lege handen.

Vervolgens oordeelt de rechtbank dat er geen portfoliorecht bestaat met betrekking tot de door Kraaijeveld tijdens zijn dienstverband gemaakte foto's. Een dergelijk recht kan ook niet uit de Auteurswet worden afgeleid. 'Het via zijn website en/of flickr.com in grotere, onbepaalde kring tonen van de foto's is naar het oordeel van de rechtbank een vorm van verveelvoudiging van de foto's', aldus de rechtbank.

Wat betekent dit nu? Kraaijeveld mag zonder toestemming geen gebruik maken van de foto's waarop Specialsauce rechthebbende is en vice versa. Fotograaf en werkgever kunnen uiteraard wel contractueel anders overeenkomen. Dat is in de hiervoor besproken zaak kennelijk niet gebeurd. Willen partijen alsnog elkaars foto's kunnen gebruiken, dan zullen zij nu dus met elkaar om de tafel moeten.

Het gebeurt in de praktijk vaker dat geen contractuele afspraken worden gemaakt. Dan geldt in beginsel het volgende:

1. als de fotograaf slechts in opdracht werkt (bijvoorbeeld als zzp'er), dan rusten de auteursrechten op de foto's bij de fotograaf. Het staat de fotograaf dan ook vrij de foto's in een portfolio te gebruiken. De opdrachtgever krijgt een impliciete licentie om de foto's te gebruiken waarvoor ze bestemd zijn.

2. als de fotograaf echter in dienst is bij een werkgever, dan rusten de auteursrechten in beginsel volledig bij de werkgever. Het staat de fotograaf dan niet vrij de desbetreffende foto's in een portfolio te gebruiken.

Dit geschil maakt eens te meer duidelijk dat het voor alle betrokkenen het beste is om in een (arbeids) overeenkomst vast te leggen bij wie de auteursrechten op foto's rusten en welke gebruiks(portfolio)rechten er zijn. Zo worden geschillen voorkomen.

Meer aandacht voor auteursrecht foto's, ook bij rijdende Rechter

27 april 2014

Op 1 april 2014 is een hele aflevering van De Rijdende Rechter gewijd aan schending van auteursrecht op foto's. De aflevering heeft de veelzeggende naam *Fotoshoot*. Had Mooren een auteursrechtelijke claim op Leerintvelt?

Leerintvelt heeft op 4 maart 2013 een foto van Mooren, zonder zijn naamsvermelding, online op een website gepubliceerd. Nadat Mooren daartegen had geprotesteerd, heeft Leerintvelt deze foto onmiddellijk verwijderd van zijn website. Mooren had de foto eerder ingezonden voor een fotowedstrijd van Zuidoost Partners. Volgens Leerintvelt had Zuidoost Partners deze foto aan hem ter beschikking gesteld en is hem toegezegd dat deze foto rechtenvrij was. Wat is het oordeel van de Rijdende Rechter?

De Rijdende Rechter oordeelt dat Mooren aan Zuidoost Partners een licentie heeft verstrekt om "de foto rechtenvrij te publiceren voor niet commerciële, promotionele doeleinden, zowel in print als elektronisch". Volgens De Rijdende Rechter kan daarmee in redelijkheid niet anders zijn bedoeld dan dat het Zuidoost Partners slechts vrij stond om de foto kosteloos zelf te publiceren. De licentie mocht dus niet 'doorgegeven' worden aan Leerintvelt. De Rijdende Rechter merkt overigens op dat de aan Zuidoost Partners verleende licentie uitdrukkelijk beperkt is tot niet commercieel gebruik, terwijl Leerintvelt met publicatie nu juist wel een commercieel oogmerk had.

Leerintvelt beroept zich erop dat de door hem door Zuidoost Partners ter beschikking gestelde foto rechtenvrij zou zijn. De Rijdende Rechter maakt hier korte metten mee: "Niet aannemelijk is in elk geval geworden, dat Leerintvelt serieuze moeite heeft gedaan om te controleren of hij gerechtigd was deze foto zonder toestemming van de maker te publiceren. Maar ook al zou dat anders zijn, dan had Leerintvelt, nadat hij door de rechthebbende op die publicatie werd aangesproken, zich aanstonds bereid moeten verklaren om die toestemming alsnog tegen een redelijke vergoeding te verkrijgen." De rechter zoekt hier aansluiting bij jurisprudentie waaruit een vergaande onderzoeksplicht blijkt de rechthebbende op te sporen, en doet daar een stapje bovenop. Leerintvelt had zich namelijk 'aanstonds' bereid moeten verklaren te betalen.

En de ontbrekende naamsvermelding? Die levert volgens De Rijdende Rechter 'een zelfstandige inbreuk op (artikel 25 lid 1 aanhef en onder a. van de Auteurswet)'. Het gestelde feit dat naamsvermelding niet mogelijk was, is een omstandigheid die voor rekening en risico van Leerintvelt moet blijven en Leerintvelt had dat euvel kunnen ondervangen door óf toestemming voor publicatie zonder naamsvermelding te vragen óf van publicatie af te zien, aldus De Rijdende Rechter.

Voor de schadevergoeding wordt uiteindelijk 'aangehaakt' bij de FotografenFederatie voorwaarden. De Rijdende Rechter ziet aanleiding de vergoeding "te verdubbelen in een geval zoals het onderhavige, waarin de benodigde licentie niet vooraf is verkregen en Mooren de inbreuk op zijn recht zelf moest ontdekken en vervolgen". Ook voor de ontbrekende naamsvermelding vindt nogmaals een opslag plaats.

Leerintvelt moet Mooren uiteindelijk € 150,- betalen voor het gebruik van de ene foto.

Deze uitspraak van De Rijdende Rechter laat zien dat het bestaan van het foto-auteursrecht nu ook tot het grote publiek begint door te dringen. Deze uitspraak onderstreept dat bescherming van foto's meestal eenvoudig ligt, en het vaak de moeite loont om op te treden.

© 2010 - 2014

Joost Becker, advocaat Intellectuele Eigendomsrecht en Internetrecht bij Dirkzwager te Arnhem, afdeling IE-IT, e-mail: becker@dirkzwager.nl, telefoon: 026-353 83 77

Disclaimer:

In dit eBook wordt algemene en beknopte informatie verschaft over een aantal juridische relevante ontwikkelingen op het gebied van foto-auteursrecht. Niet beoogd is om juridisch advies te geven voor concrete situaties. Het kan voorkomen dat, door tijdsverloop, specifieke informatie (deels) achterhaald is. Hoewel veel zorg is besteed aan het opstellen van dit eBook, aanvaardt de auteur noch Dirkzwager advocaten & notarissen enige aansprakelijkheid voor de inhoud ervan.

Maak kennis met **Dirkzwager**
advocaten & notarissen

Advocatuur Arnhem

Postbus 3045
6802 DA Arnhem
Kantoor Velperpoort
Velperweg 1
6824 BZ Arnhem
T +31 (0)26 353 83 00
F +31 (0)26 351 07 93

Notariaat Arnhem

Postbus 111
6800 AC Arnhem
Kantoor Velperpoort
Velperweg 1
6824 BZ Arnhem
T +31 (0)26 365 55 55
F +31 (0)26 365 55 00

Advocatuur Nijmegen

Postbus 55
6500 AB Nijmegen
Kantoor Stella Maris
Van Schaeck Mathonsingel 4
6512 AN Nijmegen
T +31 (0)24 381 31 31
F +31 (0)24 322 20 74

Notariaat Nijmegen

Postbus 1104
6501 BC Nijmegen
Kantoor Stella Maris
Van Schaeck Mathonsingel 4
6512 AN Nijmegen
T +31 (0)24 381 27 27
F +31 (0)24 324 07 26

E info@dirkzwager.nl

I www.dirkzwager.nl