

Rb Rotterdam, 26 november 2008, Foto Turks dansfeest

Vernietigd in hoger beroep: [IEPT20100824, Hof Den Haag, Foto Turks Dansfeest](#)



PORTRETRECHT

Rechtmatig fotograferen in openbare ruimte

- [Vooropgesteld wordt dat voor het maken van een foto van een persoon die zich ophoudt in een openbare ruimte geen toestemming van die persoon is vereist.](#)

Wel is het zo dat het vervolgens openbaarmaken van die foto zonder toestemming van de geportretteerde onrechtmatig kan zijn jegens de geportretteerde uit hoofde van artikel 21 Aw jo artikel 8 EVRM.

Geen impliciete toestemming tot publicatie

- [\[gedaagde\] heeft ten verweve allereerst aangevoerd dat hij, met toestemming van de organisator van het feest, duidelijk als fotograaf aanwezig was en de litigieuze foto van zeer nabij is gemaakt met gebruik van groothoeklens en flits, zodat \[eiseres\] dat wel moet hebben bemerkt, maar zij daartegen geen enkel bezwaar heeft gemaakt.](#)

Voor zover [gedaagde] hiermee heeft willen stellen dat [eiseres] impliciet toestemming heeft gegeven tot het publiceren van de foto, wordt dit als onvoldoende gemotiveerd verworpen. Gesteld noch gebleken is van omstandigheden die, indien bewezen, tot het oordeel zouden kunnen leiden dat [eiseres] - voor zover zij al bemerkt zou hebben te zijn gefotografeerd, hetgeen door haar is weersproken - zich bewust moet zijn geweest dat zij door niet te protesteren impliciet toestemming zou hebben gegeven voor het publiceren van een foto als de onderhavige, de context waarin dat uiteindelijk is gebeurd nog buiten beschouwing latend. [gedaagde] had in redelijkheid dan ook niet aan mogen nemen dat [eiseres] impliciet instemde met publicatie.

Onrechtmatig aanbieden voor publicatie

- [Als onrechtmatig handelen in de zin van artikel 21 Aw jo artikel 8 EVRM moet ook worden aangemerkt het ter beschikking stellen van een foto voor publicatie aan derden, terwijl de fotograaf weet of behoort te weten dat met publicatie door deze derden naar alle waarschijnlijkheid inbreuk zal worden gemaakt op het portretrecht, op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer.](#)

Aanstootgevende context - Turks dansfeest

- [als algemeen bekend mag worden verondersteld dat binnen de Turkse gemeenschap, althans binnen de meer traditionele kringen daarvan, het zich op](#)

[deze wijze als vrouw in het openbaar vertonen niet algemeen is geaccepteerd en als beledigend of aanstootgevend kan worden ervaren](#)

Vaststaat dat de onderhavige foto door [gedaagde] speciaal is gemaakt met het doel deze te doen publiceren in de Volkskrant en dat [gedaagde] de foto later via Hollandse Hoogte ter publicatie aan andere derden heeft aangeboden. Op de foto is [eiseres], althans haar bovenlichaam, op de voorgrond prominent en herkenbaar in beeld gebracht. Zij is daarop te zien in een dansende pose, opgemaakt en gehuld in moderne kledij, met ronde diepe hals en deels blote armen. Voorts is duidelijk dat deze foto is gemaakt op een dansfeest. Dat [eiseres] van Turkse afkomst was, lag voor de hand, nu het festijn in Now & Wow een speciaal georganiseerd Turks dansfeest was. Dit is van belang, omdat als algemeen bekend mag worden verondersteld dat binnen de Turkse gemeenschap, althans binnen de meer traditionele kringen daarvan, het zich op deze wijze als vrouw in het openbaar vertonen niet algemeen is geaccepteerd en als beledigend of aanstootgevend kan worden ervaren. Naar [eiseres] heeft gesteld, doet dit zich in haar directe omgeving ook voor en is zij daarop daadwerkelijk aangesproken. Ten aanzien van [eiseres] kan dan ook niet worden gesproken van een "volstrekt onschuldig portret", zoals door [gedaagde] is betoogd. Voorts wordt overwogen dat een feest onder gelijkgestemden als het onderhavige, ook al speelt dit zich tot op zekere hoogte af in een publieke context, geacht kan worden tot de privésfeer te behoren.

Vindplaatsen: LJN: [BG7976](#); AMI 5, nr. 10, p. 190, m.nt. Pinckaers

Rb Rotterdam, 26 november 2008

(G.J. Heevel)

Sector civiel recht

Zaak-/rolnummer: 268553 / HA ZA 06-2516

Uitspraak: 26 november 2008

VONNIS van de enkelvoudige kamer in de zaak van:

[eiseres], wonende te [woonplaats], eiseres,

advocaat mr. P.J.C. van Gog,

- tegen -

[gedaagde], wonende te [woonplaats], gedaagde,

advocaat mr. O.E. Meijer.

Partijen worden hierna aangeduid als "[eiseres]" respectievelijk "[gedaagde]".

1 Het verloop van het geding

De rechtbank heeft kennisgenomen van de volgende stukken:

- dagvaarding d.d. 5 september 2006 en de door [eiseres] overgelegde producties;
- conclusie van antwoord, met producties;
- tussenvonnissen van deze rechtbank d.d. 6 december 2006, waarbij een comparitie van partijen is gelast;
- bij schrijven van 25 januari 2007 door [gedaagde] overgelegde producties;
- proces-verbaal van de comparitie van partijen, gehouden op 27 februari 2007;
- conclusie van repliek;

- conclusie van dupliek;
- schriftelijke pleitnota aan beide zijden;
- reactie op pleitnota aan beide zijden.

2 De vaststaande feiten

Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet of onvoldoende gemotiveerd weersproken, gelet ook op de in zoverre niet betwiste inhoud van in het geding gebrachte producties, staat tussen partijen - voor zover van belang - het volgende vast:

2.1 [gedaagde] is beroepsfotograaf en freelance werkzaam voor diverse opdrachtgevers. Het fotoarchief van [gedaagde] wordt beheerd door het fotobemiddelingsbureau "Hollandse Hoogte".

2.2 Op 28 december 2002 heeft [gedaagde] in opdracht van de Volkskrant bezoekers aan een Turks dansfeest in de discotheek "Now & Wow" te Rotterdam gefotografeerd met het oog op een door de Volkskrant te publiceren artikel over Turkse feesten. [gedaagde] heeft daarbij ook een foto gemaakt van [eiseres], waarop zij dansend te zien is in moderne kledij (hierna: de foto).

2.3 [gedaagde] heeft [eiseres] niet gevraagd of hij de foto mocht maken en/of publiceren.

2.4 Op zaterdag 4 januari 2003 is de foto gepubliceerd in de Volkskrant ter illustratie van een artikel genaamd "Strakke truitjes verbod", handelend over geëmancipeerde Turkse meisjes die in botsing komen met moslimmannen die vasthouden aan traditionele patronen.

2.5 Begin 2005 is de foto gepubliceerd op de voorpagina van het magazine "Migranten", uitgegeven door de vakbond AbvaKabo FNV (hierna: AbvaKabo). AbvaKabo heeft de foto verkregen via Hollandse Hoogte.

2.6 Bij schrijven van 4 mei 2005 heeft [eiseres] [gedaagde] aansprakelijk gehouden voor alle schadelijke gevolgen die zij ondervindt van voornoemde publicaties van de foto.

3 Het geschil

3.1 De vordering luidt om bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad [gedaagde] te veroordelen om aan [eiseres] te vergoeden de schade door [eiseres] geleden en te lijden tengevolge van de door [gedaagde] gepleegde onrechtmatige daad, op te maken bij staat, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 januari 2003 en de kosten van dit geding.

3.2 Tegen de achtergrond van de vaststaande feiten heeft [eiseres] aan de vordering - kort en zakelijk weergegeven - de volgende stellingen ten grondslag gelegd:

- [gedaagde] heeft de foto zonder toestemming van [eiseres] gemaakt en ter publicatie ter beschikking gesteld aan derden.

- Voornoemd handelen is onrechtmatig jegens [eiseres], nu dit in strijd is met het recht op eerbieding van de persoonlijke levenssfeer als bedoeld in artikel 8 EVRM en artikel 21 Auteurswet (hierna: Aw).

- [eiseres] heeft tengevolge van voornoemd handelen schade geleden. Deze schade bestaat allereerst uit immateriële schade, doordat haar familie zich van haar heeft vervreemd en zij zodoende in een sociaal isolement is geraakt. Daarnaast heeft zij daarmee samenhangende materiële schade geleden bestaande uit

de financiële gevolgen van het niet kunnen afmaken van haar opleiding.

3.3 [gedaagde] heeft gemotiveerd verweer gevoerd, strekkende tot afwijzing van de vordering, met veroordeling van [eiseres] in de kosten van het geding. Dit verweer zal - voor zover relevant - hierna onder 4 worden weergegeven en besproken.

4 De beoordeling

4.1 Kernpunt van het geschil is de vraag of [gedaagde] met het ter beschikking stellen van de door hem gemaakte foto voor publicatie aan derden inbreuk heeft gemaakt op [eiseres]'s recht op eerbieding van haar persoonlijke levenssfeer en daarmee onrechtmatig heeft gehandeld als bedoeld in artikel 21 Aw jo artikel 8 EVRM.

4.2 Vooropgesteld wordt dat voor het maken van een foto van een persoon die zich ophoudt in een openbare ruimte geen toestemming van die persoon is vereist. Wel is het zo dat het vervolgens openbaar maken van die foto zonder toestemming van de geportretteerde onrechtmatig kan zijn jegens de geportretteerde uit hoofde van artikel 21 Aw jo artikel 8 EVRM. Of publicatie zonder toestemming wegens strijd met deze artikelen onrechtmatig is, is allereerst afhankelijk van de beantwoording van de vraag of de geportretteerde een redelijk belang heeft zich tegen (de wijze van) publicatie van de betreffende foto te verzetten - waaronder het recht op eerbieding van de persoonlijke levenssfeer van de geportretteerde - en zo ja, of dit belang wellicht moet wijken voor een hier tegenover staand belang van de fotograaf dan wel een derde, zoals het recht op de vrijheid van meningsuiting.

Indien de geportretteerde toestemming heeft gegeven tot het (maken en) publiceren van de foto dan wel geacht moet worden daarmee impliciet te hebben ingestemd, heeft hij of zij daarmee afstand gedaan van het recht zich te verzetten tegen publicatie. In dat geval is toetsing aan voornoemde criteria dus niet aan de orde. Het geven van expliciete dan wel impliciete toestemming tot publicatie mag echter niet al te snel worden aangenomen. Daarvan is eerst dan sprake indien de geportretteerde zich in voldoende mate bewust is dan wel moet zijn geweest van hetgeen die (impliciete) toestemming betekende, althans de wederpartij, gelet op de gedragingen en de verklaringen van de geportretteerde, mede in aanmerking genomen de bijzondere omstandigheden van het concrete geval, in redelijkheid heeft mogen aannemen dat toestemming is gegeven zoals hiervoor is bedoeld.

4.3 [gedaagde] heeft ten verweere allereerst aangevoerd dat hij, met toestemming van de organisator van het feest, duidelijk als fotograaf aanwezig was en de litigieuze foto van zeer nabij is gemaakt met gebruik van groothoeklens en flits, zodat [eiseres] dat wel moet hebben bemerkt, maar zij daartegen geen enkel bezwaar heeft gemaakt.

Voor zover [gedaagde] hiermee heeft willen stellen dat [eiseres] impliciet toestemming heeft gegeven tot het publiceren van de foto, wordt dit als onvoldoende gemotiveerd verworpen. Gesteld noch gebleken is van omstandigheden die, indien bewezen, tot het oordeel

zouden kunnen leiden dat [eiseres] - voor zover zij al bemerkt zou hebben te zijn gefotografeerd, hetgeen door haar is weersproken - zich bewust moet zijn geweest dat zij door niet te protesteren impliciet toestemming zou hebben gegeven voor het publiceren van een foto als de onderhavige, de context waarin dat uiteindelijk is gebeurd nog buiten beschouwing latend. [gedaagde] had in redelijkheid dan ook niet aan mogen nemen dat [eiseres] impliciet instemde met publicatie.

4.4 [gedaagde] heeft voorts aangevoerd dat het enkel fotograferen van [eiseres], ook zonder haar toestemming, niet onrechtmatig is en dat niet hij maar de Volkskrant en vervolgens AbvaKabo de foto hebben gepubliceerd, zodat hem niets kan worden verweten.

Ook dit verweer faalt. Weliswaar is het enkel portretten van een ander toegestaan, maar dit betekent nog niet dat [gedaagde] niet onrechtmatig jegens [eiseres] kan hebben gehandeld. Als onrechtmatig handelen in de zin van artikel 21 Aw jo artikel 8 EVRM moet ook worden aangemerkt het ter beschikking stellen van een foto voor publicatie aan derden, terwijl de fotograaf weet of behoort te weten dat met publicatie door deze derden naar alle waarschijnlijkheid inbreuk zal worden gemaakt op het portretrecht, op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Of deze situatie zich in het onderhavige geval voordoet, is allereerst afhankelijk van de vraag of de wijze waarop [eiseres] is afgebeeld en het karakter van de foto, daarbij tevens in ogenschouw nemend de concrete omstandigheden van [eiseres], meebrengen dat zij een redelijk belang heeft zich tegen publicatie daarvan te verzetten en [gedaagde] dit had kunnen voorzien. Daarom treft overweegt de rechtbank als volgt.

4.5 Vaststaat dat de onderhavige foto door [gedaagde] speciaal is gemaakt met het doel deze te doen publiceren in de Volkskrant en dat [gedaagde] de foto later via Hollandse Hoogte ter publicatie aan andere derden heeft aangeboden. Op de foto is [eiseres], althans haar bovenlichaam, op de voorgrond prominent en herkenbaar in beeld gebracht. Zij is daarop te zien in een dansende pose, opgemaakt en gehuld in moderne kledij, met ronde diepe hals en deels blote armen. Voorts is duidelijk dat deze foto is gemaakt op een dansfeest. Dat [eiseres] van Turkse afkomst was, lag voor de hand, nu het festijn in Now & Wow een speciaal georganiseerd Turks dansfeest was. Dit is van belang, omdat als algemeen bekend mag worden verondersteld dat binnen de Turkse gemeenschap, althans binnen de meer traditionele kringen daarvan, het zich op deze wijze als vrouw in het openbaar vertonen niet algemeen is geaccepteerd en als beledigend of aanstootgevend kan worden ervaren. Naar [eiseres] heeft gesteld, doet dit zich in haar directe omgeving ook voor en is zij daarop daadwerkelijk aangesproken. Ten aanzien van [eiseres] kan dan ook niet worden gesproken van een "volstrekt onschuldig portret", zoals door [gedaagde] is betoogd. Voorts wordt overwogen dat een feest onder gelijkgestemden als het onderhavige, ook al speelt dit zich tot op zekere hoogte af in een publieke context, geacht kan worden tot de privésfeer te behoren.

Deze omstandigheden in onderling verband beschouwd, brengen de rechtbank tot het oordeel dat [eiseres] een redelijk belang, bestaande uit het recht op eerbiediging van haar persoonlijke levenssfeer, heeft zich te verzetten tegen publicatie van de foto in welke context deze foto dan ook gepubliceerd zou worden en [gedaagde] zich ervan bewust had moeten zijn dat er een reëel te achten risico bestond dat dit zich voor zou doen. Teneinde te voorkomen dat inbreuk zou worden gemaakt op [eiseres]'s rechten had het op zijn weg gelegen expliciet toestemming te vragen voor publicatie van de foto. Dit geldt te meer nu [gedaagde] heeft verklaard het altijd aan de Volkskrant zelf over te laten op welke wijze en in welke context de door hem aangeleverde foto's uiteindelijk worden gepubliceerd.

4.6 Vervolgens ligt voor de vraag of het redelijk belang van [eiseres] zich te verzetten tegen publicatie van de foto wellicht moet wijken voor het door [gedaagde] gestelde belang van informatievrijheid, meer in het bijzonder het belang bij het verschaffen van nieuws en informatie aan de lezers. In laatstgenoemd kader heeft [gedaagde] aangevoerd dat door publicatie van de foto de zeggingskracht van de gegeven informatie wordt vergroot.

De rechtbank is niet overtuigd van enige noodzaak om juist deze foto te gebruiken ter vergroting van de zeggingskracht van de onderhavige artikelen. Omstandigheden daartoe heeft [gedaagde] niet gesteld en daarvan is ook niet gebleken. Ter illustratie had heel wel een willekeurig andere mooie foto kunnen dienen van Turkse meisjes, minder prominent en niet herkenbaar in beeld gebracht. Nu er bovendien geen enkele belemmering was vooraf toestemming tot publicatie te vragen aan [eiseres], is de rechtbank van oordeel dat het belang van [gedaagde] bij (het aanbieden ter) publicatie van de foto moet wijken voor het belang van [eiseres] bij het recht op eerbiediging van haar persoonlijke levenssfeer.

4.7 Op grond van het voorafgaande moet de conclusie zijn dat [gedaagde] met het ter beschikking stellen van de foto voor publicatie aan de Volkskrant en aan andere derden onrechtmatig heeft gehandeld jegens [eiseres] en dit handelen hem is toe te rekenen.

4.8 Tenslotte ligt ter beoordeling voor of [gedaagde] aansprakelijk kan worden gehouden voor alle schade die [eiseres] tengevolge van de publicaties heeft geleden. In dit verband is relevant het verweer van [gedaagde] dat - voor zover al schade is geleden, hetgeen hij betwist - deze schade (mede) is ontstaan door de wijze van publicatie en de context waarin dit is gebeurd en [eiseres] derhalve niet hem, maar de Volkskrant en AbvaKabo had dienen aan te spreken. Bovendien is AbvaKabo gebonden aan de door Hollandse Hoogte gehanteerde algemene voorwaarden, op grond waarvan geldt dat degene die de foto afneemt verantwoordelijk is voor publicatie, aldus [gedaagde].

Ook dit verweer wordt verworpen. Nu is geoordeeld dat ook het handelen van [gedaagde] zelf onrechtmatig is jegens [eiseres] en zijn handelen onmisbaar was voor het optreden van de gestelde schade, is hij op grond van artikel 6:102 BW tezamen met de Volkskrant respec-

tievelijk tezamen met de AbvaKabo hoofdelijk aansprakelijk voor de schade die zij heeft geleden door de publicatie van de foto in de Volkskrant respectievelijk in het AbvaKabomagazine. Nu deze aansprakelijkheid een hoofdelijke is, is [gedaagde] jegens [eiseres] gehouden tot het vergoeden van de gehele schade en staat het [eiseres] vrij uitsluitend [gedaagde] in rechte aan te spreken. Het feit dat de Volkskrant en de AbvaKabo medeaansprakelijk zijn alsmede de afspraken die zijn gemaakt in de interne relatie tussen [gedaagde] en deze organisaties, zijn omstandigheden die [eiseres] niet aangaan. Dat [eiseres] althans enige schade heeft geleden, acht de rechtbank gelet op de hiervoor onder 4.5 genoemde omstandigheden voldoende aannemelijk.

4.9 De slotsom is dat de vordering tot vergoeding van de schade nader op te maken bij staat, dient te worden toegewezen. In die procedure kan tevens worden vastgesteld op welk(e) moment(en) de schadetoebrengefeiten zich precies hebben voorgedaan en in samenhang daarmee vanaf welk moment over welk bedrag rente is verschuldigd.

De rechtbank geeft partijen in overweging het niet op een dergelijke procedure en/of nog te entameren (vrijwarings)procedures tegen de Volkskrant en AbvaKabo te laten aankomen, maar in plaats daarvan met alle betrokkenen onderling tot een minnelijke schaderegeling te komen.

4.10 [gedaagde] zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van dit geding.

5 De beslissing

De rechtbank,

veroordeelt [gedaagde] om aan [eiseres] te vergoeden de door [eiseres] geleden en te lijden schade tengevolge van de door [gedaagde] gepleegde onrechtmatige daad, op te maken bij staat;

veroordeelt [gedaagde] in de proceskosten, tot aan deze uitspraak aan de zijde van [eiseres] bepaald op €2.592,87, waarvan te voldoen:

a aan de griffier van deze rechtbank (rekeningnummer 19 23 25 892, ten name van DS 545 arrondissement rotterdam, onder vermelding van zaak- en rolnummer):

€186,-- aan in debet gesteld vast recht;

€ 84,87 aan in debet gestelde kosten voor de deurwaarder;

€-- aan overige verschotten;

€2.260,-- aan salaris voor de advocaat;

----- +

€2.530,87

b aan de advocaat van [eiseres]:

€62,-- voor het niet in debet gestelde deel van het vast recht;

verklaart dit vonnis voor zover het de veroordelingen betreft uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. G.J. Heevel.

Uitgesproken ter openbare terechtzitting.