

Hof Den Haag, 24 augustus 2010, Foto Turks Dansfeest



PORTRETRECHT

Openbaarmaking foto omvat ter beschikking stellen voor exploitatiedoeleinden

- Het hof is van oordeel dat, mede in aanmerking genomen dat [appellant] de portretfoto heeft gemaakt in opdracht van de Volkskrant met het oog op een te publiceren artikel, onder openbaarmaking in de zin van artikel 21 Auteurswet mede moet worden verstaan het door [appellant] ter beschikking stellen van de portretfoto aan de Volkskrant en aan bemiddelingsbureau Hollandse Hoogte voor exploitatiedoeleinden.

Daaraan doet niet af dat de Volkskrant de foto door publicatie eveneens openbaar heeft gemaakt. Dat Hollandse Hoogte in haar algemene voorwaarden een clause heeft opgenomen dat de afnemer Hollandse Hoogte en/of de maker vrijwaart van aanspraken van derden (want op die clause ziet het verweer van [appellant] kennelijk) brengt niet mee dat [geïntimeerde] [appellant] niet aansprakelijk kan houden. Als [appellant] door de afnemer gevrijwaard wordt, kan hij de afnemer aanspreken.

Redelijk belang geportretteerde – inbreuk privacy

- De foto is gemaakt in een discotheek tijdens een Turks dansfeest. Weliswaar was deze discotheek voor het publiek algemeen toegankelijk, maar zij bood toch een zekere beslotenheid doordat deze op de desbetreffende avond voornamelijk bezocht werd door een specifieke groep mensen die deel uitmaakt van de Turkse gemeenschap.
- De foto is afgedrukt in een landelijk dagblad bestemd voor een algemeen lezerspubliek en in een uitgave van de FNV bestemd voor migranten. De verspreiding van deze foto onder een zo groot publiek veroorzaakt een inbreuk op de privacy.

Hoewel [geïntimeerde] naar algemene Nederlandse maatstaven - en wellicht ook volgens een groot deel van de Turkse gemeenschap in Nederland - fatsoenlijk ('onschuldig') op de foto staat, is deze in de Volkskrant geplaatst bij een artikel genaamd "Strakke truitjesverbod". Dit artikel gaat over de moeizame relatie tussen jonge, moderne en aan de Nederlandse samenleving aangepaste moslimvrouwen enerzijds en moslimmannen die vast houden aan traditionele patronen waarin de man de baas is, anderzijds. De in dit artikel geïnterviewde vier Turkse moslima's wilden niet met hun naam in de krant, waarvoor als verklaring werd gegeven: "De Turkse gemeenschap, hè?" Twee vrouwen die aanvankelijk ook geïnterviewd zouden worden, hadden volgens het artikel afgezegd: "De een mocht van haar man niet in één ruimte met een gescheiden vrouw verkeren, de ander kreeg geen toestemming om over

gevoelige onderwerpen als relaties en seks te praten." De foto suggereert dat [geïntimeerde] tot de jonge, moderne en aan de Nederlandse samenleving aangepaste moslimvrouwen behoort. [geïntimeerde] is anders dan de geïnterviewde vrouwen niet anoniem gebleven. Hieruit volgt dat zij een redelijk belang had zich tegen de openbaarmaking van de foto te verzetten.

Causaal verband tussen gestelde sociale schade en publicatie niet bewezen

- Het voorgaande leidt het hof tot het oordeel dat niets is gesteld waaruit mogelijk zou kunnen volgen dat [geïntimeerde] de door haar gestelde sociale en materiële schade ten gevolge van de fotopublicaties heeft geleden.

Over blijft slechts dat [geïntimeerde] door een buurvrouw met de portretfoto in Migranten is geconfronteerd en dat zij daardoor en door de daarna ontdekte publicatie in de Volkskrant gekwetst was. Deze schade kan het hof direct begroten. Een verwijzing naar de schadestaatprocedure ligt voor die schade niet in de rede. In zoverre slaagt het hoger beroep van [appellant].

- Het hof begroot de schade die [geïntimeerde] heeft geleden door de confrontatie in 2005 met de twee portretfotopublicaties, op € 300,-. Deze schade moet [appellant] aan [geïntimeerde] vergoeden.

Vindplaatsen: LJN: [BN5095](#)

Hof Den Haag, 24 augustus 2010

(A. Dupain, C.J. Verduyn en G. Dulek-Schermers)

GERECHTSHOF 's-GRAVENHAGE

Sector handel

Zaaknummer : 200.025.294/01

Rolnummer rechtbank : HA ZA 06-2516

Arrest van de eerste civiele kamer d.d. 24 augustus 2010

inzake

[Naam], wonende te [Woonplaats] (gemeente [...]), appellant, hierna te noemen: [appellant], procesadvocaat: mr. E. Grabandt te 's-Gravenhage, advocaat: mr. S.G. van der Galiën te Amsterdam, tegen

[Naam], wonende te [Woonplaats], geïntimeerde, hierna te noemen: [geïntimeerde],

advocaat: mr. I.M. van den Heuvel te Roosendaal.

Het geding

Bij exploit van 6 februari 2009 is [appellant] in hoger beroep gekomen tegen het vonnis van 26 november 2008, door de rechtbank Rotterdam gewezen tussen partijen. Bij tussenarrest van 17 maart 2009 is een comparitie van partijen gelast. Deze heeft op 7 mei 2009 plaatsgevonden. Daarop is de zaak aangehouden om partijen de gelegenheid te geven in onderling overleg tot een regeling te komen. Vervolgens heeft [appellant] bij memorie van grieven (met productie) elf grieven tegen het vonnis gericht welke [geïntimeerde] bij memorie van antwoord heeft bestreden. Daarna hebben partijen kopieën van de procesdossiers overgelegd en arrest gevraagd.

Beoordeling van het hoger beroep

1.1 De door de rechtbank in het bestreden vonnis onder 2.1 tot en met 2.6 vastgestelde feiten zijn in hoger beroep niet bestreden, zodat ook het hof van die feiten uit gaat. Met in achtneming daarvan gaat het in dit geding om het volgende.

1.2 [appellant] is freelance beroepsfotograaf. Zijn fotoarchief wordt beheerd door het fotobemiddelingsbureau "Hollandse Hoogte".

1.3 Op 28 december 2002 heeft hij in opdracht van de Volkskrant en met toestemming van de organisatie foto's gemaakt op een Turks dansfeest in de discotheek "Now & Wow" te Rotterdam met het oog op het door de Volkskrant te publiceren artikel over (onder meer) Turkse feesten, genaamd "Dansen tot de ochtend met soca en bubbling" dat op 30 december 2002 is verschenen. Bij die gelegenheid heeft hij een foto gemaakt van [geïntimeerde], waarop zij herkenbaar in beeld is gebracht. Op deze foto (hierna: de portretfoto) is het bovenlichaam van [geïntimeerde] te zien terwijl zij danst; zij draagt moderne kleding met een diepe ronde hals, waarbij haar hoofd, haar hals, een gedeelte van haar onderarmen en haar handen onbedekt zijn.

1.4 De portretfoto is niet geplaatst bij het artikel in de Volkskrant van 30 december 2002, maar is gepubliceerd bij een artikel in de Volkskrant van 4 januari 2003 over jonge, geëmancipeerde, Turkse vrouwen die in botsing komen met moslimmannen die vasthouden aan traditionele patronen. Bij de foto staat het onderschrift "Vrouwen op een dansavond voor Turkse Nederlanders" en de krantenkop "Strakke truitjesverbod".

1.5 Vervolgens is de portretfoto begin 2005 opnieuw gepubliceerd op de voorpagina van het magazine "Migranten", uitgegeven door de vakbond AbvaKabo FNV, die de portretfoto had verkregen via Hollandse Hoogte.

1.6 Bij brief van 4 mei 2005 heeft (de advocaat van) [geïntimeerde] zich tot de bij de publicatie genoemde fotograaf gewend en hem aansprakelijk gesteld voor de gevolgen van de publicaties van de portretfoto.

1.7 In reactie hierop heeft [appellant] onder meer teruggeschreven dat hij de foto uit het archief heeft gehaald. Verdere aansprakelijkheid heeft hij afgewezen.

2.1 In deze rechtszaak heeft [geïntimeerde] gevorderd dat de rechtbank [appellant] veroordeelt tot vergoeding van de door haar ten gevolge van de door [appellant] gepleegde onrechtmatige daad geleden en te lijden schade, op te maken bij staat en vermeerderd met rente. Zij heeft hieraan ten grondslag gelegd dat [appellant] de foto zonder haar toestemming heeft gemaakt en aan derden ter publicatie ter beschikking heeft gesteld, terwijl dit in strijd is met haar recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer als bedoeld in de artikelen 8 EVRM en 21 Auteurswet. Zij heeft aangevoerd dat zij hierdoor schade heeft geleden. Deze bestaat uit immateriële schade, omdat dierbare contacten met familie en bekenden zijn verloren gegaan, zij sociaal geïsoleerd is geraakt en vervreemd van haar familie en bekenden en zij als persoon onzeker en labiel is geworden, en voorts uit materiële schade, omdat zij haar opleiding heeft

moeten afbreken en de studiefinanciering ad € 3.000,- heeft moeten terugbetalen, een particuliere toeristische cursus ad € 4.000,- heeft moeten volgen en zij geen passende arbeid heeft kunnen vinden.

2.2 In het bestreden vonnis heeft de rechtbank de vordering van [geïntimeerde] toegewezen.

2.3 [appellant] is tijdig van het vonnis in hoger beroep gekomen.

3.1 Grieven 1 en 2 verwijten de rechtbank dat zij voorbij is gegaan aan het verweer van [appellant] dat hem geen verwijt kan worden gemaakt van de publicatie van de portretfoto. Volgens de toelichting op grief 2 is de portretfoto verschenen in de Volkskrant, zonder dat [appellant] daar enige zeggenschap over had. Voorts gelden tussen Hollandse Hoogte en de afnemer van de foto - AbvaKabo FNV - algemene voorwaarden op grond waarvan de afnemer verantwoordelijk is voor publicatie van de foto. Aan het vereiste van toerekenbaarheid is dus niet voldaan, aldus [appellant].

3.2 Deze grieven zijn ongegrond. Artikel 21 van de Auteurswet verbiedt de auteursrechthebbende van een zonder een daartoe strekkende opdracht vervaardigd portret, dat portret openbaar te maken voor zover een redelijk belang van de geportretteerde zich daartegen verzet. Het hof is van oordeel dat, mede in aanmerking genomen dat [appellant] de portretfoto heeft gemaakt in opdracht van de Volkskrant met het oog op een te publiceren artikel, onder openbaarmaking in de zin van artikel 21 Auteurswet mede moet worden verstaan het door [appellant] ter beschikking stellen van de portretfoto aan de Volkskrant en aan bemiddelingsbureau Hollandse Hoogte voor exploitatiedoeleinden. Daaraan doet niet af dat de Volkskrant de foto door publicatie eveneens openbaar heeft gemaakt. Dat Hollandse Hoogte in haar algemene voorwaarden een clausule heeft opgenomen dat de afnemer Hollandse Hoogte en/of de maker vrijwaart van aanspraken van derden (want op die clausule ziet het verweer van [appellant] kennelijk) brengt niet mee dat [geïntimeerde] [appellant] niet aansprakelijk kan houden. Als [appellant] door de afnemer gevrijwaard wordt, kan hij de afnemer aanspreken.

4.1 Grieven 3 tot en met 9 zijn gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat, kort gezegd, [geïntimeerde] een redelijk belang heeft zich tegen publicatie te verzetten en dat dit belang zwaarder weegt dat het belang van [appellant] bij publicatie van de foto. Het hof zal deze grieven gezamenlijk behandelen.

4.2 Tussen partijen is niet in geschil dat [geïntimeerde] geen expliciete of impliciete toestemming voor het maken of publiceren van de portretfoto heeft gegeven. Zij heeft dus ook niet door instemming afstand gedaan van het recht zich tegen publicatie van de portretfoto te verzetten.

4.3 Ter zake van de vraag of [appellant] met het ter beschikking stellen van de portretfoto voor publicatie aan de Volkskrant en andere afnemers onrechtmatig heeft gehandeld jegens [geïntimeerde] en dit handelen hem is toe te rekenen, overweegt het hof het volgende.

4.4 De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat voor het maken van een foto van een persoon die zich ophoudt

in een openbare ruimte geen toestemming is vereist en dat het antwoord op de vraag of publicatie zonder toestemming van een dergelijke foto onrechtmatig is, allereerst afhankelijk is van het oordeel of de geportretteerde een redelijk belang heeft zich tegen (de wijze van) publicatie van de foto te verzetten en, zo ja, of dit belang moet wijken voor andere belangen.

4.5 Op de portretfoto is [geïntimeerde] duidelijk en herkenbaar afgebeeld. Vaststaat dat zij in 2005 door een buurvrouw met de publicatie van de portretfoto is geconfronteerd. [geïntimeerde] heeft aangevoerd dat mensen uit haar omgeving haar gedrag zoals op de portretfoto te zien - luchtig gekleed, opgemaakt en in het openbaar - aanstootgevend vinden. Het hof is van oordeel dat de publicaties van de foto een inbreuk is op de privacy van [geïntimeerde]. De foto is gemaakt in een discotheek tijdens een Turks dansfeest. Weliswaar was deze discotheek voor het publiek algemeen toegankelijk, maar zij bood toch een zekere beslotenheid doordat deze op de desbetreffende avond voornamelijk bezocht werd door een specifieke groep mensen die deel uitmaakt van de Turkse gemeenschap. De foto is afgedrukt in een landelijk dagblad bestemd voor een algemeen lezerspubliek en in een uitgave van de FNV bestemd voor migranten. De verspreiding van deze foto onder een zo groot publiek veroorzaakt een inbreuk op de privacy. Hoewel [geïntimeerde] naar algemene Nederlandse maatstaven - en wellicht ook volgens een groot deel van de Turkse gemeenschap in Nederland - fatsoenlijk ('onschuldig') op de foto staat, is deze in de Volkskrant geplaatst bij een artikel genaamd "Strakke truitjesverbod". Dit artikel gaat over de moeizame relatie tussen jonge, moderne en aan de Nederlandse samenleving aangepaste moslimvrouwen enerzijds en moslimmannen die vast houden aan traditionele patronen waarin de man de baas is, anderzijds. De in dit artikel geïnterviewde vier Turkse moslima's wilden niet met hun naam in de krant, waarvoor als verklaring werd gegeven: "De Turkse gemeenschap, hè?" Twee vrouwen die aanvankelijk ook geïnterviewd zouden worden, hadden volgens het artikel afgezegd: "De een mocht van haar man niet in één ruimte met een gescheiden vrouw verkeren, de ander kreeg geen toestemming om over gevoelige onderwerpen als relaties en seks te praten." De foto suggereert dat [geïntimeerde] tot de jonge, moderne en aan de Nederlandse samenleving aangepaste moslimvrouwen behoort. [geïntimeerde] is anders dan de geïnterviewde vrouwen niet anoniem gebleven. Hieruit volgt dat zij een redelijk belang had zich tegen de openbaarmaking van de foto te verzetten.

4.6 Daartegenover staat het belang van [appellant] bij openbaarmaking van de portretfoto. De portretfoto was niet nodig voor enige door [appellant] beoogde informatieverstrekking; de portretfoto is niet gebruikt om het artikel waarvoor hij de foto gemaakt had, te illustreren en uit hetgeen [appellant] ter toelichting op zijn tweede grief naar voren heeft gebracht, blijkt dat hij er al vanuit ging dat de portretfoto in het geheel niet gebruikt zou worden. Voorts heeft [appellant] op het dansfeest meerdere foto's gemaakt. Hij heeft niet ge-

steld - en dat is ook niet aannemelijk - dat om het artikel van 4 januari 2003 in de Volkskrant kracht bij te zetten of om de voorpagina van 'Migranten' te sieren, juist de portretfoto van [geïntimeerde] van belang was of dat de andere foto's daartoe niet of minder geschikt waren. Verder is gebleken dat [appellant], toen hij hoorde dat [geïntimeerde] de portretfoto kwetsend vond, deze portretfoto zonder meer uit zijn archief kon verwijderen en uit niets volgt dat door hem (of zijn opdrachtgevers) hierdoor enig nadeel is ondervonden. [appellant] heeft aangevoerd dat hij belang heeft bij de vrijheid om foto's ter publicatie aan te bieden zonder van de geportretteerden toestemming te moeten vragen. Dit belang - dat in feite het commerciële belang van [appellant] is om zonder de geportretteerde te vragen zijn werk te doen - weegt niet op tegen het belang van [geïntimeerde] bij eerbiediging van haar recht op privacy.

4.7 Gelet op een en ander heeft [geïntimeerde] een redelijk belang zich tegen publicatie te verzetten, welk belang niet hoeft te wijken voor het belang van informatievrijheid. Nu de foto desondanks al (tweemaal) gepubliceerd is, is onrechtmatig gehandeld.

4.8 Op grond van het voorgaande treffen de grieven 3 tot en met 9 van [appellant] geen doel.

5.1 Grieven 10 en 11 betreffen het oordeel van de rechtbank dat [appellant] aansprakelijk kan worden gehouden voor alle schade die [geïntimeerde] ten gevolge van de publicaties heeft geleden en dat hij dus moet worden veroordeeld tot schadevergoeding, op te maken bij staat. De grieven richten zich onder meer tegen de overwegingen van de rechtbank dat het handelen van [appellant] onmisbaar was voor het optreden van de gestelde schade en dat voldoende aannemelijk is dat [geïntimeerde] enige schade heeft geleden. Volgens [appellant] heeft [geïntimeerde] zelfs geen begin gemaakt van het aannemelijk maken van enige schade als gevolg van de publicatie van haar portret.

5.2 Het hof overweegt vooreerst dat de door [geïntimeerde] gestelde schade van het sociaal geïsoleerd raken, vervreemden van familie en bekenden, onzeker en labiel worden, moeten afbreken van de opleiding en geen passend werk kunnen vinden, veel jongeren in Nederland treft - in het bijzonder ook jongeren van Turkse afkomst - zonder dat dit op enige wijze het gevolg is of kan zijn van een portretfotopublicatie. Teneinde [appellant] aansprakelijk te kunnen houden voor dergelijke schade, moet [geïntimeerde] feiten en omstandigheden stellen (en zo nodig bewijzen), waaruit aannemelijk kan worden dat zij de mogelijke schade heeft geleden als gevolg van de publicatie(s) van de portretfoto.

5.3 [geïntimeerde] heeft onbetwist gesteld dat zij voor het eerst in 2005, dus twee jaar na de publicatie in de Volkskrant, met de foto is geconfronteerd. Daarvóór wist zij niet waarom ze moeilijkheden van sociaal-culturele aard in haar omgeving had, aldus [geïntimeerde]. Dit betekent dat al die jaren niemand uit haar omgeving - ook niet haar ouders of andere familieleden of naasten - haar op enig moment op het bestaan van een compromitterende foto hebben gewezen. Niets

wijst er op dat de mensen die [geïntimeerde] isoleerden, het artikel in de Volkskrant met de portretfoto hebben gezien en haar vanwege die foto (en niet reeds om hoe zij zich verder gedroeg) isoleerden. Voorts staat vast (dat heeft [geïntimeerde] niet betwist) dat [geïntimeerde] zich in het dagelijks leven op voor Nederlanders gebruikelijke wijze en zonder hoofddoek kleedde, dat zij op gebruikelijke wijze deelnam aan de Nederlandse samenleving en dat zij feestelijk gekleed en opgemaakt naar in elk geval één Turks feest in "Now & Wow" is gegaan, waar honderden mensen uit de Turkse gemeenschap aanwezig waren. Daaronder kunnen mensen zijn geweest die [geïntimeerde] hebben herkend en later op een of andere wijze bekend hebben gemaakt dat (ook) zij zich in deze gelegenheid ophield. [geïntimeerde] heeft voorts geen omstandigheden gesteld aangaande het moment en de wijze waarop de schade haar zou zijn toegebracht. Bij dagvaarding in eerste aanleg stelt zij dat "het bekend worden van de foto's gepaard ging met afkeuring". Wanneer die foto's bekend werden, anders dan in 2005, heeft zij niet gesteld. Zij heeft slechts vaag aangegeven dat zij zelf begin 2005 door derden uit haar traditionele omgeving op de publicaties werd aangesproken. Wie die derden zijn, en met name ook hoe nabij deze bij haar leven en opleiding staan, heeft zij niet naar voren gebracht. Waaruit de afkeuring bestond heeft zij evenmin gesteld. Over het jaar waarin de afkeuring begon is zij onduidelijk. Ook over het afbreken van haar opleiding en de aanleiding daartoe is zij zeer vaag; slechts uit het gestelde schadebedrag zou impliciet misschien kunnen worden opgemaakt dat [geïntimeerde] in enige periode één of twee jaar aan een openbare instelling heeft gestudeerd, dat zij daarna een kortere particuliere opleiding heeft genoten en dat zij één of beide opleidingen heeft afgebroken.

5.4 Het voorgaande leidt het hof tot het oordeel dat niets is gesteld waaruit mogelijk zou kunnen volgen dat [geïntimeerde] de door haar gestelde sociale en materiele schade ten gevolge van de fotopublicaties heeft geleden. Over blijft slechts dat [geïntimeerde] door een buurvrouw met de portretfoto in Migranten is geconfronteerd en dat zij daardoor en door de daarna ontdekte publicatie in de Volkskrant gekwetst was. Deze schade kan het hof direct begroten. Een verwijzing naar de schadestaatprocedure ligt voor die schade niet in de rede. In zoverre slaagt het hoger beroep van [appellant].

5.5 Het hof begroot de schade die [geïntimeerde] heeft geleden door de confrontatie in 2005 met de twee portretfotopublicaties, op € 300,-. Deze schade moet [appellant] aan [geïntimeerde] vergoeden.

6. Het hof zal het vonnis vernietigen en [appellant] veroordelen tot vergoeding van € 300,- aan [geïntimeerde]. Omdat de confrontatie met de portretfotopublicaties - en daarmee de schade - niet eerder is geweest dan "begin 2005", terwijl de eerste brief van [geïntimeerde] hierover dateert van 4 mei 2005, zal de gevorderde wettelijke rente worden toegewezen vanaf 1 mei 2005.

7. Aangezien partijen ieder deels in het ongelijk zijn gesteld, moeten beide partijen hun eigen kosten dragen en zal het hof de proceskosten in eerste aanleg en in hoger beroep compenseren.

Beslissing

Het hof:

- vernietigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank te Rotterdam van 26 november 2008; en opnieuw rechtdoende:

- veroordeelt [appellant] om aan [geïntimeerde] te vergoeden € 300,-, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 mei 2005;

- verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad;

- bepaalt dat iedere partij, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, de eigen kosten draagt.

Dit arrest is gewezen door mrs. A. Dupain, C.J. Verduyn en G. Dulek-Schermers en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 24 augustus 2010 in aanwezigheid van de griffier.
