

LJN: BU9938, Gerechtshof Amsterdam , 200.070.228/01

Datum 03-01-2012
uitspraak:
Datum 03-01-2012
publicatie:
Rechtsgebied: Handelszaak
Soort procedure: Hoger beroep
Inhoudsindicatie: Portretrecht. Geen redelijk belang dat zich tegen publicatie van foto's gemaakt in actieve voetbalperiode van betrokkene verzet. Geen schending van persoonlijke levenssfeer als bedoeld in artikel 8 EVRM.
Vindplaats(en): Rechtspraak.nl

Uitspraak

3 januari 2012

GERECHTSHOF AMSTERDAM
VEERTIENDE MEERVOUDIGE BURGERLIJKE KAMER

ARREST

in de zaak van:

1. [APPELLANT SUB 1],
wonend te [woonplaats], [land],
2. de stichting STICHTING INTERCLARION,
gevestigd te Amsterdam
APPELLANTEN,
advocaat: mr. A. van Hees te Amsterdam,

t e g e n

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
TIRION UITGEVERS B.V.,
gevestigd te Baarn,
2. [GEÏNTIMEERDE SUB 2],
wonend te [woonplaats],
GEÏNTIMEERDEN,
advocaat: mr. I.M.C.A. Reinders Folmer te Amsterdam.

1. Het geding in hoger beroep

Partijen worden gezamenlijk aangeduid als [appellant sub 1] c.s. respectievelijk Tirion c.s. en afzonderlijk als [appellant sub 1] en Interclarion respectievelijk Tirion en [geïntimeerde sub 2].

[appellant sub 1] c.s. zijn bij dagvaarding van 8 juli 2010 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de rechtbank Amsterdam, in deze zaak onder zaaknummer/rolnummer 351804/HA ZA 06-3100 gewezen tussen [appellant sub 1] c.s. als eisers, Tirion als gedaagde en [geïntimeerde sub 2] als gevoegde partij en uitgesproken op 14 april 2010.

Interclarion heeft het door haar ingesteld appel ingetrokken.

[appellant sub 1] heeft bij memorie van grieven vijf grieven aangevoerd, zijn eis gewijzigd, producties overgelegd en geconcludeerd, kort gezegd, dat het hof het vonnis waarvan beroep zal vernietigen en de vorderingen van [appellant sub 1] zoals in die memorie verwoord alsnog zal toewijzen, met veroordeling van Tirion c.s. in de kosten van het geding in beide instanties.

Tirion c.s. hebben bij memorie van antwoord de grieven van [appellant sub 1] bestreden, producties overgelegd en geconcludeerd dat het hof het vonnis waarvan beroep zal bekrachtigen met veroordeling van [appellant sub 1] in de kosten van het geding in hoger beroep.

Partijen hebben de zaak ter zitting van het hof van 25 maart 2011 doen bepleiten, [appellant sub 1] door mr. E.J. Dommering, advocaat te Amsterdam en Tirion c.s. door mr. K.M. van Boven, eveneens advocaat te Amsterdam, elk aan de hand van aan het hof overgelegde pleitnotities. Bij die gelegenheid hebben Tirion c.s. nadere producties in het geding gebracht.

Vervolgens hebben partijen arrest gevraagd.

2. Feiten

De rechtbank heeft in haar vonnis onder 2.1 tot en met 2.12 de feiten opgesomd die zij bij de beoordeling van het geschil van partijen tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn niet in geschil en dienen derhalve ook het hof als uitgangspunt. Overweging 3.1 van dit arrest behelst een korte samenvatting daarvan.

3. Beoordeling

3.1.(i) [appellant sub 1] is een (voormalig) voetballer, voetbaltrainer en commentator.
(ii) Tirion is een uitgeverij die in 2003 het plan heeft opgevat om een fotoboek '[appellant sub 1] - De Ajacied' op de markt te brengen.
(iii) De toenmalige raadsman van [appellant sub 1], mr. Boonacker, heeft Tirion op 29 april 2003 schriftelijk bericht dat zij vooralsnog niet gerechtigd is een dergelijk boek te publiceren maar dat bereidheid bestond het door Tirion gedane voorstel voor een financiële vergoeding te bestuderen. Daarop is correspondentie over dit voorstel gevolgd die niet tot overeenstemming heeft geleid.
(iv) Het fotoboek '[appellant sub 1] - De Ajacied' is op 5 november 2003 in de handel verschenen. De daarin opgenomen foto's zijn afkomstig uit het archief van [geïntimeerde sub 2]. De foto's zijn geselecteerd en voorzien van commentaar door [V.]. Zowel [V.] als [geïntimeerde sub 2] hebben een kort voorwoord geschreven. Het betreft een verzameling foto's vooral uit de tijd dat [appellant sub 1] voor Ajax als voetballer uitkwam.
(v) Het boek is enige tijd uit de handel geweest als gevolg van een door [appellant sub 1] c.s. en Supportersvereniging Ajax (hierna: SVA) als tussenkomende partij tegen Tirion gevoerd kort geding dat tot een verbod van verdere verkoop en verspreiding van het boek op straffe van verbeurte van een dwangsom ten gunste van SVA heeft geleid.
(vi) Nadat de rechtbank Utrecht bij vonnis van 24 augustus 2005 in de bodemprocedure (onder meer) het gevorderde verbod alsnog had afgewezen is de verkoop van het boek medio september 2005 hervat. Het boek is sinds eind 2008 uitverkocht en niet meer leverbaar.

3.2. Voor zover in hoger beroep van belang vordert [appellant sub 1] na wijziging van eis, kort samengevat, verklaring voor recht dat hij een recht heeft, althans een redelijk belang, zich te verzetten tegen de publicatie en verspreiding van het boek '[appellant sub 1] - De Ajacied' door Tirion en verklaring voor recht dat dit boek inbreuk maakt op zijn privacy (zijn portret en zijn naam), een gebod om de verspreiding van dit boek (of soortgelijke inbreukmakende) werken te staken en gestaakt te houden op straffe van verbeurte van een dwangsom en de veroordeling van Tirion tot schadevergoeding, nader op te maken bij staat. De rechtbank heeft de vorderingen van [appellant sub 1] (zoals die in eerste aanleg luiden) geheel afgewezen. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt [appellant sub 1] met zijn grieven op.

3.3. De grieven hebben louter betrekking op de afwijzing van de vorderingen van [appellant sub 1] voorzover die zijn gebaseerd op schending van zijn recht op privacy en zijn portretrecht en betreffen niet de afwijzing van de vorderingen voor zover die op een aan hem toekomend merkrecht zijn gebaseerd. In hoger beroep is voorts aan de orde de vraag of het 'naamrecht' van [appellant sub 1] door de publicatie van het boek is geschonden. Het hof overweegt omtrent dit een en ander als volgt.

3.4. De foto's die in het boek zijn gepubliceerd zijn voor het overgrote deel gemaakt terwijl [appellant sub 1] op voor het algemeen publiek toegankelijke locaties aan voetbalwedstrijden deelnam. Doch ook de foto's waarbij dit niet het geval is (zie bijvoorbeeld de afbeeldingen op blz. 80 tot en met 83, 99 en 141) hebben betrekking op zijn functioneren als voetballer in het eerste elftal van een club en/of in competities waarvan bekend is dat zij grote publieke aandacht trekken en betreffen derhalve niet, althans niet in relevante mate, zijn persoonlijke levenssfeer. De rechtbank wijst er in dit verband terecht op dat het foto's betreft die tijdens de actieve voetbalperiode van [appellant sub 1] zijn gemaakt, in het kader van de vrije nieuwsgaring en terwijl [appellant sub 1] wist dat hij gefotografeerd werd of kon worden. Het betreft foto's van een sportman die (nog steeds) als zodanig actief en zeer bekend is en die niet op enigerlei wijze als diffamerend zijn aan te merken. Van een situatie waarin het door artikel 8 EVRM gewaarborgde recht op bescherming van het privé leven is geschonden en/of zou moeten prevaleren boven de door artikel 10 EVRM gewaarborgde uitingsvrijheid kan derhalve niet worden gesproken.

3.5. Het aanvaarden als algemeen uitgangspunt dat publicatie van foto's als de onderhavige niet mag plaatsvinden zonder dat de daarop afgebeelde persoon daartoe toestemming heeft gegeven (het door [appellant sub 1] bepleite zogenoemde zelfbeschikkingsrecht, slechts wijkend voor wat in het kader van de nieuwsvoorziening noodzakelijk is) zou de vrijheid om door middel van foto's inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken te zeer belemmeren. Het hof sluit zich aan bij hetgeen de rechtbank daaromtrent in rechtsoverwegingen 4.5 en 4.6 van het vonnis, (mede) naar

aanleiding van de uitspraken van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in de zogenoemde [Von H.] en Reklos zaken, heeft overwogen.

Tirion c.s. wijzen er in dit verband terecht op dat volgens de portretbepalingen in de Nederlandse Auteurswet enkel bij in opdracht gemaakte portretten toestemming van de geportretteerde is vereist voor openbaarmaking ervan.

3.6. Aan de orde is vervolgens de vraag of [appellant sub 1] zich niettemin, op grond van een redelijk belang als bedoeld in artikel 21 Auteurswet, tegen de publicatie van de foto's (of een of meerdere daarvan) kan verzetten.

Het hof stelt voorop dat, zoals reeds is overwogen, in het onderhavige geval niet gaat om afbeeldingen die (in relevante mate) betrekking hebben op het dagelijks privé leven van [appellant sub 1] terwijl er evenmin sprake is van omstandigheden die kunnen leiden tot het oordeel dat door het maken van de foto's de privé levenssfeer van [appellant sub 1] is geschonden.

De foto's zijn door Tirion c.s. gepubliceerd in een boek dat klaarblijkelijk bedoeld is om het in voetbal geïnteresseerde publiek over het talent van [appellant sub 1] te informeren. Het boek is in feite een (min of meer chronologisch) verslag van dit voetbaltalent aan de hand van foto's van het optreden van [appellant sub 1] als voetballer. Tirion c.s. stellen terecht dat het boek in zoverre is te vergelijken met een biografie (en derhalve niet aan te merken is als louter een compilatie van foto's). Een 'historische noodzaak' om juist deze fotoselectie in het boek op te nemen is, anders dan [appellant sub 1] betoogt, daartoe niet vereist. Dat het verhaal in feite door de foto's wordt 'verteld' en de tekst in het boek een ondergeschikte rol speelt leidt niet tot een ander oordeel.

Dat dit fotoboek op enigerlei wijze schadelijk is voor de reputatie van [appellant sub 1] in door hem onvoldoende toegelicht. Reeds is overwogen dat de foto's niet diffamerend zijn voor [appellant sub 1]. Ook de wijze waarop hij op de achterkant van het boek is afgebeeld past in de tijdgeest van de periode waarop het boek betrekking heeft: dat [appellant sub 1] daardoor heden ten dage nog zal worden geassocieerd met het roken van sigaretten is niet aannemelijk, althans niet zodanig aannemelijk dat daaraan een redelijk belang in de zin van artikel 21 Auteurswet kan worden ontleend.

De rechtbank overweegt ten slotte terecht met betrekking tot een eventueel associatiegevaar met het 'product' (het boek), dat het foto's betreft die zijn gemaakt in het kader van de vrije nieuwsgaring tijdens de periode dat [appellant sub 1] nog actief was als voetballer en dat duidelijk is dat hij daarvoor niet speciaal heeft geposeerd. Het publiek zal menen dat het fotoboek over [appellant sub 1] gaat, maar het boek wekt niet indruk dat [appellant sub 1] betrokken is geweest bij de totstandkoming daarvan. Dit leidt tot de slotsom dat ook in het door [appellant sub 1] genoemde associatiegevaar en/of verdere aan privacy gerelateerde omstandigheden geen grond is gelegen voor een verbod op de publicatie van het fotoboek als door hem voorgestaan.

3.7. [appellant sub 1] voert voorts aan dat hij de door hem opgebouwde internationale reputatie en bekendheid uitbaat door de exploitatie van zijn portret en naam en wijst op zijn belang om een en ander te controleren en te voorkomen dat anderen daarvan voor eigen commerciële doeleinden gebruik maken en daarmee zijn exploitatiemogelijkheden schaden. Dat, zoals [appellant sub 1] betoogt, het portretrecht aanspraak geeft op een exclusief exploitatierecht, en in zoverre is te vergelijken met een recht van intellectuele eigendom, kan niet als juist worden aanvaard. Daarmee worden de rechten van de auteur van de foto's, zonder wiens eigen creatieve prestatie de foto's überhaupt niet zouden hebben bestaan, miskend: het portretrecht moet in dit verband in beginsel worden gezien als een beperking van de uit het auteursrecht voortvloeiende exploitatierechten van de maker van het portret met het oog op redelijke belangen van de geportretteerde.

In zoverre moet ook het standpunt van [appellant sub 1] dat zijn economische belangen dienen te prevaleren boven die van de auteursrechthebbende worden verworpen.

Het hof verwerpt ten slotte ook het betoog van [appellant sub 1] voor zover dat inhoudt dat Tirion c.s., door het boek '[appellant sub 1] - De Ajacied' te noemen, een in rechte te respecteren naamrecht van [appellant sub 1] hebben geschonden. Voor zover al een dergelijk 'naamrecht' (los van een handelsnaam of merkrecht) bestaat - [appellant sub 1] heeft dit nauwelijks toegelicht - kan dit er niet toe leiden dat de persoon waarop een boek als het onderhavige betrekking heeft in de titel en/of tekst daarvan niet mag worden genoemd.

3.8. Dit neemt niet weg dat indien, zoals in het geval van [appellant sub 1], sprake is van verzilverbare populariteit en de foto's worden geopenbaard in het kader van een geheel, of in overwegende mate aan de betrokken geportretteerde gewijde publicatie (en in zoverre een eventueel commercieel succes van de publicatie in zeer belangrijke mate verband houdt met bedoelde verzilverbare populariteit) het redelijk belang van deze laatste zich er tegen kan verzetten dat tot publicatie wordt overgegaan zonder dat aan hem een passende vergoeding wordt aangeboden. Dat ook Tirion c.s. daarvan uitgaan, valt op te maken uit het feit dat Tirion aan [appellant sub 1] een aan de verkoopcijfers van het boek gerelateerde vergoeding heeft aangeboden. Dat dit niet aanvaarde aanbod in de omstandigheden niet redelijk was wordt door [appellant sub 1] niet voldoende toegelicht, zodat [appellant sub 1] hieraan evenmin een argument ontleent om tegen de publicatie van het fotoboek op te komen.

3.9. Dit brengt mee dat van een onrechtmatig handelen van Tirion c.s. jegens [appellant

sub 1] ook naar het oordeel van het hof niet is gebleken. De vorderingen van [appellant sub 1] acht ook het hof niet toewijsbaar. De door [appellant sub 1] tegen het vonnis van de rechtbank gerichte grieven treffen derhalve geen doel. Bij de verdere (afzonderlijke) bespreking daarvan heeft [appellant sub 1] onvoldoende belang. Het vonnis van de rechtbank zal worden bekrachtigd. [appellant sub 1] dient als in het ongelijk gestelde partij de kosten van het geding in hoger beroep te dragen. Interclarion, die zich in hoger beroep uit de procedure heeft teruggetrokken en van haar kant geen grieven heeft voorgesteld, zal niet-ontvankelijk worden verklaard in het door haar ingestelde appel. De kosten daarvan worden begroot op nihil, zodat het hof een veroordeling van Interclarion in de gedingkosten in hoger beroep achterwege zal laten.

4. Beslissing

het hof:

verklaart Interclarion niet-ontvankelijk in het door haar ingesteld appel;

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen;

veroordeelt [appellant sub 1] in de kosten van het geding in hoger beroep aan de zijde van Tirion c.s. tot op heden begroot op € 3.000,- aan verschotten en € 7.896,- voor salaris;

wijst af het in hoger beroep anders of meer dan in eerste aanleg gevorderde;

verklaart de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. E.E. van Tuyl van Serooskerken-Röell, H.J.M. Boukema en N. van Lingen en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 3 januari 2012.