

**LJN: BU6005, Rechtbank Amsterdam , 485840 / HA ZA 11-860**

Datum 23-11-2011

uitspraak:

Datum 28-11-2011

publicatie:

Rechtsgebied: Civiel overig

Soort procedure: Eerste aanleg - enkelvoudig

Inhoudsindicatie: Is het publiceren van foto's van eiseres in een krant onrechtmatig? De verkeerde rechtspersoon is gedagvaard, daarom worden de vorderingen afgewezen. Op verzoek van partijen vindt desalniettemin een inhoudelijke beoordeling plaats. De krant heeft de foto's zonder toestemming overgenomen van de website van eiseres. De rechtbank beoordeelt of de foto's auteursrechtelijk beschermde werken zijn en of publicatie van die foto's in strijd is met het auteursrecht en het portretrecht.

Vindplaats(en): Rechtspraak.nl

**Uitspraak**

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 485840 / HA ZA 11-860

Vonnis van 23 november 2011

in de zaak van

[A],  
wonende te --,  
eiseres,  
advocaat mr. J. de Haan,

tegen

de naamloze vennootschap  
TELEGRAAF MEDIA GROEP N.V.,  
gevestigd te Amsterdam,  
gedaagde,  
advocaat mr. R.S. Le Poole.

Partijen zullen hierna [A] en Telegraaf Media genoemd worden.

## 1. De procedure

## 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 11 maart 2011, met producties,
- de incidentele conclusie tot niet-ontvankelijkverklaring tevens voorwaardelijke conclusie van antwoord, met producties
- het tussenvonnis van 27 april 2011 waarin ambtshalve een comparitie van partijen is bevolen,
- het proces-verbaal van comparitie van 17 augustus 2011, met de daarin genoemde stukken.

## 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

## 2. De feiten

2.1. Sinds september 2009 beheert [A] een website waarop zij – zakelijk weergegeven en voor zover hier van belang – vermeldt dat zij een dochter is van de in 2009 overleden popzanger [B]. Op de website zijn door [A] een aantal foto's geplaatst waaronder een foto, waarop [A] afgebeeld is, genomen op het landgoed [naam landgoed] (hierna: de [naam landgoed]-foto) en een in een studio genomen portretfoto waarop [A] afgebeeld is (hierna: de portretfoto).

2.2. De [naam landgoed]-foto is op verzoek van [A] gemaakt door een toevallige voorbijganger, de portretfoto is door een professioneel fotograaf gemaakt.

2.3. Op 27 juli 2010 is door de Amerikaanse entertainmentwebsite TMZ.com bericht dat [A] bij een Amerikaanse rechter een verzoek heeft gedaan tot het uitvoeren van een DNA-test om haar afkomst vast te stellen.

2.4. Op 29 juli 2010 verscheen in dagblad De Telegraaf (hierna: De Telegraaf) een artikel

over [A] (hierna: het artikel). De inhoud van het artikel is gedeeltelijk overgenomen uit eerdere berichtgeving van andere media over [A] en bestaat daarnaast grotendeels uit citaten van materiaal afkomstig van de website van [A].

2.5. Op de voorpagina van de desbetreffende editie stond de [naam landgoed]-foto, in het katern "Privé" de portretfoto. De beide foto's zijn door De Telegraaf zonder toestemming van [A] overgenomen van de website van [A].

### 3. Het geschil

3.1. [A] vordert – samengevat – veroordeling van Telegraaf Media tot betaling van een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag wegens de door haar geleden materiële en immateriële schade, althans tot betaling van een schadevergoeding op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet.

3.2. Telegraaf Media voert verweer. Primair voert zij aan dat de verkeerde rechtspersoon is gedagvaard. [A] is derhalve niet-ontvankelijk. Daarnaast is de publicatie van de foto's niet onrechtmatig, zodat de vordering ook om die reden moet worden afgewezen, aldus Telegraaf Media. Telegraaf Media concludeert tot een veroordeling (voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad) van [A] in de (na-)kosten van de procedure, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

### 4. De beoordeling

4.1. Het primaire verweer, dat de verkeerde rechtspersoon is gedagvaard, slaagt. Niet Telegraaf Media, maar Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. (voorheen Uitgeversmaatschappij De Telegraaf B.V.) is de rechtspersoon die dagblad De Telegraaf uitgeeft. Dat Telegraaf Media rechtstreeks betrokken is bij, en daardoor verantwoordelijk kan zijn voor de publicatie van het artikel en de foto's is niet gesteld of gebleken. De conclusie is dus dat Telegraaf Media niet onrechtmatig jegens [A] heeft gehandeld. De vorderingen van [A] jegens Telegraaf Media worden derhalve afgewezen.

4.2. [A] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld, welke aan de zijde van Telegraaf Media worden begroot op:

- griffierecht EUR 568,00  
- salaris advocaat EUR 904,00 (2,0 punten × tarief EUR 452,00)  
Totaal EUR 1.472,00

Voor veroordeling van Telegraaf Media in de proceskosten omdat zij [A] in onwetendheid heeft gelaten of onduidelijkheid teweeg heeft gebracht omtrent de in rechte te betrekken vennootschap, is geen plaats.

4.3. De nakosten en de gevorderde wettelijke rente zullen worden toegewezen zoals hierna vermeld.

4.4. Omdat partijen daar belang in stellen ten einde (een) verdere procedure(s) zoveel mogelijk te voorkomen, zal de rechtbank op hun verzoek – ten overvloede – het geschil ook inhoudelijk beoordelen. Daarbij overweegt de rechtbank dat de uitgever van De Telegraaf, Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V., geen partij is bij het onderhavige geschil en dat de overwegingen van de rechtbank dus zijn gebaseerd op de stellingen en standpunten zoals die in de onderhavige procedure door Telegraaf Media en [A] zijn ingenomen.

4.5. Het onderhavige geschil ziet met name op het gebruik van de foto's door De Telegraaf. De inhoud van het artikel kan niet bij de beoordeling worden betrokken omdat het artikel niet is overgelegd. Voor zover [A] bezwaar maakt tegen de inhoud van het artikel, heeft zij ook overigens onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld die de conclusie kunnen dragen dat de inhoud van het artikel jegens haar onrechtmatig is.

4.6. Met betrekking tot de publicatie van de foto's beroept [A] zich op haar portret- en auteursrecht. Telegraaf Media betwist dat [A] een beroep kan doen op haar portretrecht en Telegraaf Media betwist verder dat de foto's auteursrechtelijk beschermde werken zijn of dat, als daarvan al sprake is, het auteursrecht op de foto's bij [A] rust.

#### auteursrechtelijk beschermd werk

4.7. Telegraaf Media betwist dat van auteursrechtelijk beschermde foto's sprake is. Het gaat, aldus de Telegraaf Media, slechts om amateurfoto's die enkel een vastlegging zijn van een situatie waaraan geen enkele creativiteit te pas is gekomen.

4.8. Wil een voortbrengsel kunnen worden beschouwd als een werk van letterkunde, wetenschap of kunst als bedoeld in artikel 1 jo. artikel 10 Auteurswet (Aw), dan is vereist dat (a) het een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en (b) het persoonlijk stempel van de maker draagt. De onder (a) bedoelde eis houdt, kort gezegd, in dat de vorm niet ontleend mag zijn aan die van een ander werk (vgl. art. 13 Aw). De onder (b) bedoelde eis betekent dat sprake moet zijn van een vorm die het resultaat is van scheppende menselijke arbeid en dus van creatieve keuzes, en die aldus voortbrengsel is van de menselijke geest. (LJN:

BC2153, Hoge Raad, 30-05-2008, C07/131HR) Aan Telegraaf Media kan worden toegegeven dat de foto's geen blijk geven van bijzonder geïnspireerde of opvallende artistieke keuzes, maar de foto's zijn echter niet ontleend aan een ander werk en evenmin zo triviaal dat daarachter geen creatieve arbeid van welke aard ook valt aan te wijzen. Er is derhalve sprake van auteursrechtelijk beschermde werken.

#### auteursrecht

4.9. Vervolgens komt de vraag aan de orde bij wie het auteursrecht berust. Terecht stelt Telegraaf Media dat beide foto's door derden en niet door [A] zijn gemaakt. Door [A] zijn onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld die de conclusie zouden kunnen rechtvaardigen dat zij – samen met die derden – als maker van de foto's moet worden aangemerkt. [A] heeft dan ook niet zonder meer als maker van de foto's het auteursrecht op die foto's. Het partijdebat heeft zich niet gericht op de vraag of de foto's in opdracht van [A] zijn gemaakt (in de zin van artikel 20 Aw). In het navolgende zal de rechtbank daar echter veronderstellenderwijs van uitgaan. Met betrekking tot de [naam landgoed]-foto staat vast dat het auteursrecht op de foto niet aan [A] is overgedragen. [A] is dan ook niet de auteursrechthebbende van die foto. Met betrekking tot de portretfoto stelt [A] dat het auteursrecht van de foto wel aan haar is overgedragen. Zij biedt aan de desbetreffende stukken in het geding te brengen. Indien [A] auteursrechthebbende van de portretfoto blijkt te zijn, hetgeen in deze procedure niet is komen vast te staan, wordt met publicatie van die foto in De Telegraaf inbreuk op dat auteursrecht van [A] gemaakt nu [A] geen toestemming voor die publicatie heeft gegeven. Indien er evenwel van wordt uitgegaan dat [A] niet het auteursrecht op de foto's heeft, geldt dat openbaarmaking door De Telegraaf in beginsel ook onrechtmatig is, zij het jegens de werkelijke auteursrechthebbende, maar dat de openbaarmaking niet reeds om die reden (ook) een onrechtmatige daad jegens [A] oplevert. Niet gesteld of gebleken is dat Telegraaf Media (of Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V.) toestemming van de werkelijke auteursrechthebbende heeft verkregen.

Ten overvloede overweegt de rechtbank dat [A] als opdrachtgevend geportretteerde op grond van artikel 19 Aw daarentegen in beginsel geen inbreuk maakt op het auteursrecht van de makers door de openbaarmakingen op haar website.

#### portretrecht

4.10. In artikel 21 Aw is vastgelegd dat openbaarmaking van een portret niet geoorloofd is – als het gaat om een niet in opdracht van de geportretteerde gemaakte portret – voor zover een redelijk belang van de geportretteerde zich daartegen verzet. Als er echter sprake is van een in opdracht gemaakte portret – waar in dit geval van wordt uitgegaan – is artikel 20 Aw van toepassing. Dat artikel bepaalt dat de auteursrechthebbende zonder toestemming van de geportretteerde het portret niet openbaar mag maken. Het gaat in het onderhavige geval echter om de openbaarmaking door een niet auteursrechthebbende.

4.11. Gelet op het systeem van de wet – dat verdergaande bescherming poogt te bieden aan een opdrachtgevend geportretteerde – en in het licht van het partijdebat zoals dat tot op heden is gevoerd, is de rechtbank van oordeel dat in een situatie als de onderhavige ervan uitgegaan kan worden dat in beginsel toestemming van [A] vereist is, wil De Telegraaf het portret mogen publiceren. Het zou immers ongerijmd zijn als [A] zich slechts jegens de maker van de foto, of althans de auteursrechthebbende, kan beroepen op het toestemmingsvereiste en niet jegens een derde, in dit geval De Telegraaf, die zonder daartoe gerechtigd te zijn, zonder toestemming van de maker/auteursrechthebbende en zonder toestemming van de geportretteerde, [A], de foto's openbaar maakt. Nu tussen partij niet in geschil is dat die toestemming niet is gevraagd, laat staan verleend, staat daarmee in beginsel vast dat De Telegraaf onrechtmatig handelt jegens [A].

4.12. Telegraaf Media beroept zich in dit verband op de vrijheid van meningsuiting die De Telegraaf als journalistiek medium toekomt op grond van artikel 10 EVRM. De vorderingen tot schadevergoeding wegens onrechtmatige daad, zoals door [A] ingesteld, vormen een repressieve beperking van die uitingsvrijheid. Of een dergelijke beperking in overeenstemming is met artikel 10 EVRM, hangt af van de verdere toetsing. Lid 2 van artikel 10 EVRM bepaalt onder welke omstandigheden aan het recht op uitingsvrijheid beperkingen gesteld mogen worden. Een dergelijk recht kan slechts worden beperkt indien dit bij de wet is voorzien en noodzakelijk is in een democratische samenleving, bijvoorbeeld ter bescherming van de goede naam en de rechten van anderen.

4.13. Gelet op het voorgaande is de beperking voorzien bij wet en dient de rechtbank te beoordelen of de beperking (dat wil zeggen toewijzing van de vordering van [A]) noodzakelijk is in een democratische samenleving.

4.14. In dat verband beroept [A] zich op artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM), het recht op bescherming van haar privéleven.

4.15. [A] heeft de foto's zelf openbaar gemaakt op haar website. Daar staat tegenover dat publicatie van foto's op een website niet zonder meer gelijkgesteld kan worden met toestemming (in de zin van het auteursrecht of het portretrecht) voor verdere openbaarmaking door anderen. Ook overweegt de rechtbank dat [A] bij plaatsing op haar

eigen website in beginsel zelf enige mate van controle behoudt over de verspreiding van de foto's en de context waarin die foto's zijn geplaatst. Daar staat dan weer tegenover dat haar website toegankelijk was voor iedereen, zodat het brede publiek ook op die wijze van de foto's kennis kon nemen. Dat dient betrokken te worden bij de weging van het beroep van [A] op bescherming van haar privéleven.

4.16. De ruime bescherming die de pers onder artikel 10 EVRM ten aanzien van haar uitingsvrijheid geniet, ziet – kort gezegd – in de eerste plaats op "debate of general interest to society" (EHRM: 59320/00 24-06-2004) terwijl daar in het onderhavige geval niet zonder meer sprake van is. Het gaat hier om foto's en, voorzover valt te beoordelen, om berichtgeving met het doel "to satisfy the curiosity of a particular readership regarding the details of the applicant's private life". Een dergelijke publicatie "cannot be deemed to contribute to any debate of general interest to society". De stellingen van Telegraaf Media dat de afbeeldingen in een functioneel verband stonden met het artikel doordat de afbeeldingen de gelijkens tussen [A] en [B] illustreren en dat die gelijkens van belang was voor het publiek, acht de rechtbank voornog onvoldoende onderbouwd en daarom onvoldoende om publicaties van de foto's te rechtvaardigen. Alles afwegend komt de rechtbank tot het oordeel dat de publicatie van de foto's een inbreuk op het privéleven van [A] vormen, zodat zij zich in dat geval terecht beroept op artikel 8 EVRM.

4.17. Daaruit volgt dat [A] recht zou hebben op vergoeding van – als gevolg van de inbreuk – geleden schade. Omtrent bestaan en hoogte van de vermogensschade stelt [A] echter onvoldoende, zelfs indien wordt uitgegaan van een schending van het gestelde auteursrecht van [A]. Met betrekking tot de immateriële schade geldt het volgende. Een veroordeling tot vergoeding van immateriële schade kan slechts worden uitgesproken als aan de vereisten daarvoor van artikel 6:106 BW is voldaan. In het onderhavige geval legt [A], zo begrijpt de rechtbank, aan haar vordering ten grondslag dat zij in haar eer of goede naam is geschaad. Of [A] door de publicatie van de foto's in haar eer of goede naam is geschaad, kan de rechtbank echter niet beoordelen zonder daarbij ook de context waarin foto's zijn gepubliceerd – en dus de inhoud van het artikel in De Telegraaf – te betrekken. Nu daaromtrent niets is gesteld en het artikel niet is overgelegd, kan ook op deze gronden de ingestelde schadevergoedingsvordering niet worden toegewezen. Voor een verwijzing naar de schadestaatprocedure dient [A] aannemelijk te maken dat zij mogelijk schade lijdt. Nu zij te weinig stelt om aan te nemen dat zij als gevolg van publicatie van de foto's voor vergoeding in aanmerking komende (vermogens- of immateriële) schade heeft geleden, is aan die voorwaarde niet voldaan.

## 5. De beslissing

### De rechtbank

5.1. wijst de vorderingen af,

5.2. veroordeelt [A] in de proceskosten, aan de zijde van Telegraaf Media tot op heden begroot op EUR 1.472,00, te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf de veertiende dag na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

5.3. veroordeelt [A] in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op:  
EUR 131,00 aan salaris advocaat,  
te vermeerderen, onder de voorwaarde dat betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden en de veroordeelde niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan, met een bedrag van EUR 68,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover met ingang van de veertiende dag na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling.

5.4. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.H.C. van Harmelen en in het openbaar uitgesproken op 23 november 2011.?