

Commercieel portretrecht in Frankrijk

Ceci n'est pas une caricature

REIN-JAN PRINS*

1. INLEIDING

Portretrecht heet “droit à l’image” in Frankrijk.

De naam suggereert dat de Franse vlag een grotere lading dekt dan de Nederlandse, immers een “*image*” omvat meer dan een portret, zoiets als een “*persona*” waarvoor door sommigen gepleit wordt;¹ sterker, het kan juridisch gezien ook de afbeelding van een woonhuis of andere eigendommen van een persoon omvatten. En “*image*” is niet alleen “beeld”, “evenbeeld”, of “afbeelding”, maar het is ook “beeld” in de figuurlijke zin van “beeldspraak” of in de morele of commerciële zin van “*imago*”, “reputatie”.

Veel van die aspecten zijn terug te vinden in het juridische begrip “*droit à l’image*”: het omvat zowel het portretrecht in eigenlijke zin als de schending van privacy, aantasting van de persoonlijke levenssfeer of van de reputatie, misbruik van bekendheid etc.

Kortom het is een persoonlijkheidsrecht, een recht verbonden aan de persoon². Het vervalt dan ook bij de dood van de persoon³. Het is het recht van een ieder om te beschikken over zijn of haar herkenbare afbeelding, maar, onder omstandigheden, ook over de herkenbare afbeelding van zijn of haar roerende of onroerende eigendommen, en dus om te bepalen of een of ander “geportretteerd” en openbaar gemaakt mag worden. Daarnaast houdt het ook het recht op bescherming van zijn/haar persoonlijke levenssfeer in. Deze uitgebreide rechten kunnen worden begrensd, vooral door het algemene principe van informatievrijheid.

2. OVERZICHT

* *Avocat à la Cour*, Aix en Provence; Advocaat, Amsterdam.

1 Zie met name de bijdrage van Pinckaers in deze bundel.

2 S. Dupuy-Busson, *Le droit à l’image en question*, *Gaz. Pal.* 16-18.11.2008 p. 6; P-Y Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, PUF 2007, p.501-510; Ph. le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz 2008, p. 485 – 501.

3 *Cass.civ.* 15.02.2005, *Bull. civ. I*, n° 86; *Cass.civ.* 14.12.1999, *Bull. civ. I*, n° 345.

Het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer is in 1970 vastgelegd in artikel 9 van de *Code Civil* (hierna “CC”) met de sacrale formule “*Chacun a droit au respect de sa vie privée*”⁴. De inbreuk op het privéleven wordt ook strafrechtelijk gesanctioneerd⁵. Wat het “privéleven” dat beschermd moet worden allemaal omvat staat niet in de wet. De jurisprudentie heeft dit sinds de zeventiger jaren uitgewerkt. Het beslaat onder meer het gevoelsleven en de seksuele geaardheid, het moederschap, de gezondheidstoestand, het geloof, de adresgegevens, het beroepsleven, het briefgeheim, de reputatie en de vermogenstoestand, om een paar categorieën te noemen.

Het portretrecht in eigenlijke zin is niet wettelijk vastgelegd. Het is louter door de rechtspraak ontwikkeld. Als grondslag voor verbods- en schadevergoedingsacties wordt het algemene onrechtmatige daadsartikel 1382 CC aangewend⁶.

Het recht van de eigenaar op de afbeelding van zijn eigendommen werd aanvankelijk gefundeerd op artikel 544 CC als “absoluut eigendomsrecht”, maar wordt sinds 2004 louter nog beschermd door het algemene onrechtmatige daadsartikel: men kan zich alleen verzetten tegen afbeelding van zijn eigendom indien men schade ondervindt⁷.

In lagere rechtspraak worden de twee grondslagen van het eigenlijke portretrecht enerzijds en de privacybescherming anderzijds ten onrechte nog wel eens door elkaar gehaald. Dan wordt bijvoorbeeld de privacybescherming van art. 9 CC van stal gehaald ter bescherming van een commercieel belang van de geportretteerde. Het gaat evenwel om twee onderscheiden grondslagen, die in voorkomend geval wel cumulatief kunnen worden toegepast. De aantasting van de privacy en de inbreuk op het portretrecht zijn afzonderlijke schadeveroorzakende feiten die recht geven op afzonderlijke schadevergoeding, aldus de *Cour de Cassation*⁸. Cumulatieve toepassing komt natuurlijk regelmatig voor: een stiekem gemaakte foto van een filmster in een rolstoel bij het verlaten van het ziekenhuis samen met haar man, maakt bij publicatie zowel inbreuk op hun privéleven als op haar portretrecht⁹.

4 Cf. ook art. 8 EVRM.

5 Artt. 226-7 e.v. *Code pénal* verbieden – kort gezegd – het heimelijk vastleggen van iemands vertrouwelijke of persoonlijke woorden of van de beelden van iemand in zijn privé omgeving.

6 Art.1382 CC (cf. art. 6:162 BW) luidt letterlijk vertaald: “Willekeurig welke menselijke handeling die aan een ander schade berokkent verplicht degene door wiens schuld deze is voorgevallen deze te herstellen”.

7 Cass.ass.plén. 07.05.2004, Bull. civ. n° 10; D 2004, 1545. Bespreking van de Franse rechtspraak op dit punt gaat het kader van deze bijdrage te buiten; zie voor Nederland hierover de bijdrage van Hoogenraad in deze bundel.

8 Cass. 1re civ. 12.12.2000, Bull. civ. I n° 321, D 2000, p. 284; Cass. 1re civ. 10.05.2005, Bull. civ. I n° 206, D 2005,1380; Cass. 1re civ. 27.02.2007, Bull. civ. I n° 78, RTD civ. 2007, 327.

9 Cass. 1re civ. 10.06.1987, Bull.civ. I, n° 191.

Op het gebied van privacybescherming is er al heel lang rechtspraak, ook al daterend van voor de wet van 1970 die artikel 9 CC in het leven riep¹⁰. In 1858 al was er een uitspraak over een tekening gemaakt van een beroemde toneelspeelster Rachel op haar doodsbed. De publicatie van die tekening achtte de rechtbank onrechtmatig, stellend dat niemand zonder formele toestemming van de familie de trekken van iemand op zijn doodsbed mag publiceren, “hoe beroemd die persoon ook moge zijn geweest”¹¹.

Meer dan een eeuw later speelde dit wederom in een bekende zaak over foto's die heimelijk waren gemaakt van voormalig president Mitterrand op zijn doodsbed¹². In deze laatste zaak bepaalde de rechtbank in eerste instantie dat het recht op privacy niet vervalt bij de dood van de persoon. Het hof van cassatie (strafkamer) formuleerde het uiteindelijk wat botter: “Het vastleggen van de beeltenis van een persoon, levend of dood, zonder toestemming van de personen bevoegd om die toestemming te geven, is verboden”¹³. Dat lijkt niet helemaal juist. Wat beschermd wordt is de intieme levenssfeer van de familie van de overledene en de aantasting van de menselijke waardigheid, zoals de civiele kamer van het hof van cassatie het later formuleerde^{14 15}.

In dit stuk ligt het accent op commercieel portretrecht; er kan dus niet veel verder worden ingegaan op de relatie portretrecht – privacybescherming. Laat ik volstaan met te zeggen dat er een grote hoeveelheid rechtspraak over is. Eenieder heeft recht op privacybescherming, wat zijn bekendheid ook moge zijn¹⁶. Dat kan anders zijn indien de persoonlijke feiten niettemin van algemene bekendheid zijn, doordat de persoon ze zelf bekend heeft gemaakt of omdat het nieuwsfeiten zijn¹⁷. Privé aspecten zijn op zich niet altijd beschermbaar; echte aantasting van het privéleven wordt slechts aangenomen indien het een intieme situatie betreft die bovendien op ongeoorloofde wijze tegen de kennelijke wil van de betrokkene is vastgelegd¹⁸. Artikel 9 CC benadrukt dat de rechter elke gewenste maatregel kan nemen ter voorkoming of stopzetting van een aantasting van “de intimiteit van het privéleven”.

¹⁰ Zie bijv. ook de Franse bronnen genoemd in Spoor's bijdrage aan deze bundel.

¹¹ Trib. Civ. Seine 16.06.1858, Dalloz périodique 1858, 3, p.62.

¹² TGI Paris 13.01.1997, D 1997, J 255; bev. in appel: CA 02.07.1997, D J 596.

¹³ Cass. crim. 20.10.1998, D 1999, J 106.

¹⁴ Cass. Ire civ. 20.12.2000, Bull. civ. I, n° 341, JCP G 2001, II, 10488; D 2001 somm. 1990, RTD civ. 2001, 329.

¹⁵ Vergelijk in dit verband ook de Franse zaak leidend tot EHRM 14.06.2007, nr. 71111/01, NJ 2008, 583 m.nt. Dommering (“prefect Erignac”).

¹⁶ CA Paris 26.06.1986, D 1987, somm. 136.

¹⁷ TGI Paris 16.01.1974, D 1976, J 122.

¹⁸ TGI Paris 02.07.1997, Légipresse 1998, n° 153, I -92.

Er is wat rechtspraak die erkent dat de stem bij de persoonlijkheid hoort en dat gebruik zonder toestemming van een opname van de stem of van een imitatie van de stem een inbreuk op de privacy vormt en/of schade kan berokkenen¹⁹.

Het portretrecht van een minderjarige wordt uitgeoefend door de ouders, ten behoeve van de minderjarige, hoewel er ook een recente, niet onomstreden, uitspraak is van de Franse hoge raad die erkent dat de ouders voor *zichzelf* schadevergoeding kunnen eisen bij inbreuk op het portretrecht van de minderjarige²⁰.

Korte vermelding zonder verdere bespreking verdienen nog enige bijzondere wetten die het terrein van het portretrecht (mede) kunnen bestrijken.

- Zo is er het “stadionrecht” dat aan de organisator van een sportevenement het alleenrecht geeft om de sportmanifestatie te exploiteren en om als enige te beschikken op de foto- en filmrechten, in weerwil van de portretrechten van de sporters²¹.
- Uitvoerend kunstenaars zijn uiteraard beschermd door hun naburige rechten. Artikel L 212-3 van de *Code de la Propriété Intellectuelle* (hierna: “CPI”) geeft de artiest het recht te beschikken over elk volgend afzonderlijk gebruik van het geluid en de beelden van zijn prestatie zoals die bijvoorbeeld gezamenlijk waren vastgelegd in een speelfilm²².
- Beroepsmodellen zijn extra beschermd door enige specifieke artikelen van de *Code du Travail*, die er op neerkomen dat men meestal niet rechtstreeks met het model contracteert maar in plaats daarvan met het modellenbureau waarbij ze in dienst is en dat een onderscheid wordt gemaakt tussen de vergoeding voor het specifieke werk waarvoor ze is ingehuurd en de verdere afgeleide exploitatie van haar portret²³.
- Strafrechtelijke beperkingen in het publiceren van (pers)foto’s zijn er met betrekking tot verdachten van misdrijven en minderjarigen²⁴.

In het navolgende bespreek ik kort de hoofdlijnen van de portretrechtjurisprudentie (§ 3), vervolgens ga ik in op de commerciële aspecten van het portretrecht (§ 4) en in § 5 komt de karikaturexceptie aan de orde.

19 Cass. 1re civ. 30.01.1974, Bull. civ. I n° 33; TGI Paris 03.12.1975, JCP G 1978 19002; TGI Paris 11.07.1977, D 1977, 700; CA Paris 16.02.2001, Juris-data n° 137747; TGI Paris 27.09.2004, CCE 2004, n° 153 en idem 12.01.2005, D 2005, pan. 2644.

20 Cass. 1re civ. 27.02.2007, n° 284, FP+B

21 Loi n° 92-653, 13.07.1992, JO 16.07.1992.

22 “*Sont soumises à l’autorisation écrite de l’artiste-interprète la fixation de sa prestation, sa reproduction et sa communication au public, ainsi que toute utilisation séparée du son et de l’image de la prestation lorsque celle-ci a été fixée à la fois pour le son et l’image. (...)*”.

23 Cf. art L 7123-6 C. trav.

24 Respectievelijk art. 227-23 Code Pénal en Loi n° 2000-516, 15.06.2000, JO 16.06.2000 (verwerkt ondermeer in artt. 35 ter en 35 quater van de Franse wet op de persvrijheid).

3. HOOFDLIJNEN RECHTSPRAAK PORTRETRECHT

Loutere publicatie zonder toestemming van een portret is niet meer voldoende om genoegdoening te krijgen. Vroeger wel, toen het portretrecht als een echt absoluut recht werd gezien²⁵. Tegenwoordig moet echter nadeel worden aangetoond. Het Franse hof van cassatie heeft dit in 2004 aangenomen voor een afbeelding van een woonhuis in een makelaarsfolder²⁶, maar thans wordt aangenomen dat dit ook geldt voor een menselijk portret, althans zo blijkt uit een aantal uitspraken in eerste instantie²⁷. Hogere rechtspraak is er nog niet.

Het portretrecht geldt voor- alle technieken (foto, film, tekening, schildering, sculptuur etc.) en alle dragers (pers, tv, internet, Ansichtkaart, reclame, munt, speldje, handtas etc.). Voorwaarde is natuurlijk dat de persoon herkenbaar althans identificeerbaar is²⁸. De duur of de verspreiding van de afbeelding of de grootte van het portret zijn niet van belang; hooguit heeft het een invloed op de hoogte van de schadevergoeding.

Voor het portretrecht is iedereen gelijk: ieder heeft het recht te beschikken over de verspreiding van zijn afbeelding of die van zijn eigendommen, of men nu beroemd is of niet²⁹.

De toestemming van de geportretteerde kan meestal niet worden verondersteld of impliciet worden aangenomen. Het is nodig te beschikken over een schriftelijke gedateerde en getekende toestemming en deze dient bovendien precies aan te geven waarvoor de toestemming geldt. Met andere woorden, een vage toestemmingsverklaring kan nimmer gelden als een onbeperkte toestemming³⁰. Ook als de persoon in kwestie mondeling toestemming geeft tot fotograferen en welwillend in de lens kijkt, mag men daaruit niet concluderen toestemming te hebben gekregen tot het publiceren van zijn portret. Stilzwijgende toestemming wordt soms aangenomen in de rechtspraak³¹. Toestemming van de echtgeno(o)t(e) is niet voldoende.

Men zou geneigd kunnen zijn aan te nemen dat iemand die voorkomt op een foto genomen van een menigte, een manifestatie of in een drukke openbare ruimte,

25 S. Dupuy-Busson (zie nt 2), p. 8.

26 Cass. ass. plén. 07.05.2004, zie nt 7 en recent, m.b.t. een boot: CA Paris 31.10.2008, PIBD n° 888, III 762.

27 S. Dupuy-Busson (zie nt 2), p. 9.

28 Cass. 1re civ. 21.03.2006, Bull. civ. I, n° 170; D 2006, 2702.

29 Cass. 1re civ. 13.04.1989, JCP 1989, 21219.

30 TGI Paris 30.04.1997, Légipresse 1998, n° 153, I-86.

31 Cass. 2me civ. 03.06.2004, Bull. civ. II n° 274 en recent, terzake de documentaire over een schoolklas ("*Etre et avoir*"): de leraar die zichzelf speelde kreeg kennelijk spijt toen hij het financiële succes van de bekroonde documentaire zag en claimde alsnog –vergeefs– onder meer op grond van schending van zijn portretrecht: Cass. 1re civ. 13.11.2008 n° 06-16.278.

geen portretrecht heeft. In Frankrijk is dat niet het geval: indien iemand temidden van de menigte herkenbaar is, heeft hij in principe een portretrecht en moet, als publicatie hem nadeel zou kunnen berokkenen (ongewenste context etc.), zijn schriftelijke toestemming worden verkregen, of anders moet zijn portret onherkenbaar worden gemaakt. Het voorkomen “in het straatbeeld” of in een menigte is dus op zich nog geen geldige reden voor publicatie door de Franse pers, als gerechtvaardigde uitzondering op het portretrecht. Wèl natuurlijk als de persoon zo betrokken is bij een nieuwsfeit dat het wegens de actualiteitswaarde mag: zie hierna onder (ii).

Vorengenoemde rechten van de geportretteerde staan soms op gespannen voet met de vrijheid van meningsuiting, zoals reeds neergelegd in de revolutionaire “*Déclaration des droits de l’homme et du citoyen*” van 26 augustus 1789, die niets van haar actualiteitswaarde heeft verloren³². De uitoefening van het portretrecht kan tegen dit grondrecht ingaan en moet daarom wel aan banden worden gelegd. In een aantal gevallen zal het portretrecht moeten wijken voor dit hogere belang, dat dan ook de voornaamste beperking van het portretrecht vormt.

De jurisprudentie heeft de volgende gerechtvaardigde uitzonderingen op het portretrecht aangenomen.

(i) Een eerste uitzonderingsgeval is dat van bekende, “publieke”, persoonlijkheden in de uitoefening van hun functie: hoewel in principe iedereen portretrechtelijk gelijk is, kunnen bekende persoonlijkheden zich niet altijd verzetten tegen publicatie van hun portret zonder hun toestemming. Zo moeten “*célébrités*” gedogen dat ze afgebeeld worden in de normale uitoefening van hun beroep, maar slechts onder een aantal stringente en cumulatieve voorwaarden.

Wordt een filmster gefotografeerd op de rode loper van het festival van Cannes, dan is er geen toestemming nodig indien voldaan wordt aan de volgende voorwaarden:

- de foto is in het openbaar genomen;
- de foto is genomen in het kader van de gebruikelijke beroepsuitoefening;
- de waarheid wordt geen geweld aangedaan door plaatsing buiten context;
- de foto wordt niet zonder vergoeding voor commerciële doeleinden gebruikt.

Het portret van een politicus kan dus bijvoorbeeld niet in een commerciële advertentie worden gebruikt (zie verder § 4 hierna).

³² Letterlijk: “De vrije uitwisseling van gedachten en meningen is een van de meest waardevolle rechten van de mens; elke burger kan dan ook vrijelijk spreken, schrijven, drukken, behoudens voor zover hij misbruik maakt van deze vrijheid in de door de wet bepaalde gevallen” (“*La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l’homme; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement sauf à répondre de l’abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi*”). Cf. universele verklaring van de rechten van de mens 1948 en art. 10.1 EVRM.

(ii) Een tweede uitzonderingsgeval is dat van de vrije nieuwsgaring, het recht op informatie van het publiek. Een nieuwsfeit rechtvaardigt vaak een publicatie zonder toestemming van de geportretteerde. De afgebeelde persoon moet dan wel rechtstreeks betrokken zijn bij het nieuwsfeit, het portret moet een illustratie vormen van de gebeurtenis. De geportretteerde kan slachtoffer zijn van een aanslag, of een brandweerman in actie zijn, of de getuige van een misdrijf³³. En de publicatie moet wel de actuele publicatie zijn van het nieuwsfeit; met andere woorden, het publiceren van een foto van de ouders van een vermist kind enige jaren na de verdwijning heeft geen actualiteitswaarde en mag dus niet zonder toestemming worden gepubliceerd³⁴.

Maar de actualiteitswaarde rechtvaardigt niet elke afbeelding. De privacybescherming stelt grenzen³⁵. Zo had de foto van de vermoorde Corsicaanse prefect Erignac, liggend op straat, bebloed en herkenbaar, wel actualiteitswaarde, maar publicatie werd in strijd met de menselijke waardigheid geacht³⁶. Alleen nieuwsbeelden ontstaan van elke sensatiezucht en schaamteloosheid kunnen deze waardigheidstoets doorstaan en vrijelijk gepubliceerd worden.

Het opnieuw publiceren zonder toestemming van bepaalde “historische” beelden wordt wel getolereerd: beelden die uiteraard niet actueel meer zijn maar die symbolisch zijn geworden voor een historische gebeurtenis en die bijvoorbeeld in het kader van een zoveeljarig bestaan weer van stal worden gehaald. Een bekende uitspraak betreft een foto van een demonstrante van mei 1968: de foto waarop ze zwaaiend met een revolutionaire vlag gezeten op de schouders van een andere betoger prominent voorkwam, werd in 1998 in het kader van een herdenking weer gepubliceerd. Haar bezwaar tegen publicatie werd niet gehonoreerd, letterlijk nog figuurlijk³⁷.

In het kader van de actualiteit moet een publieke persoonlijkheid gedogen dat hij onderwerp is van karikaturen of geparodieerd wordt. Hoge bommen moeten tegen wat bespottung kunnen. Het Franse auteursrecht kent de karikatuurexceptie³⁸. De rechtspraak past deze exceptie naar analogie toe op het portretrecht, zoals we hierna in § 5 meer in detail zullen zien.

³³ Cass. Ire civ. 20.02.2001, D 2001, n°11, p. 910.

³⁴ TGI Paris 24.04.2001, Légipresse 2001, n°183, I-94.

³⁵ “Een evenwicht moet worden gevonden tussen het recht op informatie en eenieders recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven; deze rechten hebben gelijke normatieve waarde”, aldus Cass. civ. 24.04.2003, Bull. civ. I, n° 98; D 2003, 1539.

³⁶ Cass. Ire civ. 20.12.2000, D comm. 2001, n°11, p.885. In dezelfde zin: Cass. Ire civ. 20.02.2001, JCP 2001, II,10533. Zie ook nt 15 (in casu bescherming privacy nabestaanden, niet geportretteerde zelf).

³⁷ CA Versailles 07.12.2000, Légipresse 2001, n° 179, p. 35.

³⁸ Art. L 122-5-4° CPI bevat de uitzonderingen op het auteursrecht en bepaalt dat de auteursrechthebber zich niet kan verzetten tegen “*la parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre*”, oftewel in aanmerking nemend “de regelen der kunst” van de karikatuur, de pastiche en de parodie, wat natuurlijk weer heeft geleid tot aardige jurisprudentie...

4. COMMERCIEEL PORTRETRECHT

Men zou kunnen zeggen³⁹ dat het portretrecht bestaat uit een component “*right of privacy*”, ter bescherming van de rust van de geportretteerde, en uit een component “*right to publicity*”, ter behartiging van de financiële belangen van de geportretteerde bij het exploiteren van zijn beeltenis. Ofwel: een defensieve en een offensieve component. Laten we deze offensieve, commerciële component nader bezien naar Frans recht.

In feite is in Frankrijk de “verzilverbare populariteit” in principe niet voorbehouden aan populaire personen. Iederéén heeft het recht bezwaar te maken tegen het gebruik van zijn of haar foto⁴⁰. “Los van de bescherming van zijn privéleven, beschikt elk individu, beroemd of niet, ten aanzien van zijn eigen portret, onderdeel van zijn persoonlijkheid, over een exclusief recht dat het hem mogelijk maakt al dan niet de verveelvoudiging daarvan toe te staan, te beslissen over de voorwaarden en omstandigheden van die verveelvoudiging en om zich te verzetten tegen het gebruik ervan, door welk middel ook, zonder zijn expliciete of impliciete toestemming”⁴¹.

De commerciële exploitatie van het portret van een onbekende kan, zelfs indien geen inbreuk op zijn privéleven wordt gemaakt, niettemin nadeel berokkenen aan die persoon, die een natuurlijk monopolie op die exploitatie heeft. Dit geldt in principe ook voor de eenvoudige visserman die buiten zijn medeweten en -werking op een ansichtkaart belandt: hij deelt daardoor niet mee in de winst van de verkoop van de kaart. Het feit dat hij zonder toestemming in de openbare uitoefening van zijn beroep is gefotografeerd is niet onrechtmatig; de onrechtmatigheid schuilt in het zonder toestemming exploiteren van die foto⁴².

Naar analogie met het auteursrecht kan men beschouwen dat elk persoon unieke trekken heeft die niet zonder zijn toestemming gebruikt mogen worden. Dit

39 Zoals met name A. Bertrand, “*Droit à la vie privée et droit à l'image*”, Litec 1999, waarbij aangetekend moet worden dat deze auteur nogal “teleologisch” schrijft en dus niet altijd als de vertegenwoordiger van de heersende leer mag worden beschouwd.

40 Maar duidelijk is dat indien de betrokkene door zijn activiteiten of bekendheid een commerciële waarde heeft gegeven aan zijn portret, er ruimte is voor toekenning van soms aanzienlijke vergoeding van vermogensschade; cf. TGI Paris 10.09.1996, RIDA janv. 1997, 345.

41 Aldus (in mijn letterlijke vertaling) bijv. TGI Nanterre 06.04.1995, Gaz. Pal. 1995, I, 285, in een zaak over de –toen– bekende voetballer Cantona. De “joggende moeder” (Rb A'dam 19.06.2008, B9 6302; zie ook de bijdrage van Schaap aan deze bundel) had dus in Frankrijk waarschijnlijk wel een verbod gekregen.

42 TGI Marseille 06.06.1984, D 1985, somm. 323.

portretrecht in enge zin is een vermogensrecht dat overgaat op erfgenamen⁴³. Zo langzamerhand wordt ook erkend dat het contractueel overdraagbaar is en in licentie kan worden gegeven⁴⁴.

Om te spreken van inbreuk op portretrecht moet het wel zo zijn dat de trekken van de persoon herkenbaar zijn⁴⁵, althans dat deze door het getoonde lichaamsdeel identificeerbaar is⁴⁶. Dat kan ook middels een *look-alike* ("sosie")⁴⁷ of poppetjes of speldjes etc.⁴⁸.

Zoals hiervoor aangegeven, kan er geen portretrecht worden ingeroepen indien er geen portret is (niet herkenbaar of opgaand in de menigte) of indien men dader of slachtoffer is van een nieuwsfeit (even daargelaten de vraag of er sprake is van inbreuk op privacy). En publieke persoonlijkheden⁴⁹, zoals we ook hebben gezien, kunnen zich niet verzetten tegen publicatie van foto's, in het kader van de gewone nieuwsgaring, waarop ze afgebeeld worden in de uitoefening van hun publieke taak. En tenslotte moeten publieke personen karikaturering gedogen. Maar als er sprake is van foto's, veelal genomen door *paparazzi*, van koninklijke of andere publieke personen, buiten de publieke sfeer, dan kunnen deze zich tegen publicatie verzetten. Een van de steeds terugkerende persoonlijkheden is Caroline van Monaco, die zich veel heeft geweerd in diverse rechtbanken tegen zonnebaadfoto's, tegen familietafereelen, overspelfoto's, en tegen haar afbeelding als *santon* (Provençaals stenen kerststalpoppetje met vaak hoog sleutelhangergehalte)⁵⁰. In dat laatste geval deed de maker overigens tevergeefs een beroep op de karikatuurrecht – het was echter geen karikatuur maar een herkenbare afbeelding als poppetje en een karikatuur past niet in de *santon*-traditie, aldus het hof. En uiteraard was hier een primair winstooitmerk (zie hierna § 5).

43 Aldus A. Bertrand t.a.p. en TGI Paris 22.10.1997, *Légipresse* 1998, n°149, I, 18, inzake De Gaulle, en eerder TGI Aix en Provence 24.11.1988, JCP G, 1989, II, 21329; CA Paris 10.09.1996, D 1998, somm. 87.

44 Reeds op 24.11.1988 en 10.09.1996 door resp. TGI Aix en Provence en Parijs, en vervolgens door CA Versailles op 22.09.2005, maar recent ook door Cass.civ. 11.12.2008, n° 07-19.494, o.m. bepalend: "De bepalingen van art. 9 CC, als enige van toepassing terzake van overdracht van portretrecht, met uitsluiting van met name het wetboek van intellectuele eigendom, vallen onder de contracteervrijheid".

45 CA Paris 06.06.1984, D 1985, somm. 18 en TGI Paris 02.06.1993, *Gaz. Pal.* 1994, I, 133; TGI Paris 02.06.1993, *Gaz. Pal.* 1994, I, 131 m.b.t. de beroemde "kustfoto" van Doisneau.

46 Cass. civ. 21.03.2006, D 2006, pan. 2702; CA Aix en Provence 21.10.2004, CCE 2005, N° 142; vergelijk bijv. de Nederlandse "naturiste" (HR 30.10.1987, NJ 1988, 277).

47 TGI Paris 17.10.1984 (Depardieu vs Suchard) D 1985 somm. 324.

48 Zie nt 47 hierna.

49 Maar dit omvat zoals gezegd ook onbekenden die door een voorval/nieuwsfeit tijdelijke bekendheid krijgen.

50 Bijvoorbeeld CA Versailles 30.06.1994, D 1995, p. 645; TGI Nanterre 10.09.1997, *Légipresse* 1998, n° 148, I-10; CA Versailles 04.03.1999, *Gaz. Pal.* 17-18.11.1999, p. 24.

Artiesten en sportlieden kunnen zich – net als in Nederland – verzetten tegen ongeoorloofd gebruik van hun afbeelding in allerhande merchandising. Aangezien dit dus niet verschilt van de Nederlandse praktijk ga ik er hier niet heel uitgebreid op in. Ter illustratie diene een kort overzicht van “bloot eigendom”.

Topless zonnebaadsters die zich op openbare stranden begeven, kunnen zich niet verzetten tegen “overzichtsfoto’s” van dergelijke stranden waar ze – niet prominent – op voorkomen⁵¹. Wèl tegen een foto waar op ze “ingezoomd” is⁵². Opmerking verdient dat de tendens in de rechtspraak strenger lijkt te worden en dat het nu toch raadzaam is af te baken of onherkenbaar te maken.

Spijt krijgen van vroeger verleende toestemming tot het publiceren van naaktfoto’s wordt niet altijd gehonoreerd. Een “*comédienne/mannequin/présentatrice*” (“Céline D.”) had in 1991 toestemming gegeven tot gebruik van haar naaktfoto’s voor alle soorten uitgaven, publicaties of tentoonstellingen. Ze had evenwel de toestemming om niet gegeven en zonder beperking in de tijd en het bleek dat de publicaties van de beroemde fotografe (“Bettina R.”), met haar op de voorpagina, een succes waren geworden. Spijt krijsend van de gratis toestemming vroeg ze alsnog vergoeding voor het gebruik. Tot in cassatie kreeg ze ongelijk, omdat het feit dat de toestemming gratis was gegeven niet tot nietigheid kon leiden⁵³. (De vraag is of dat niet anders was uitgevallen indien ze de nietigheid had ingeroepen wegens het ontbreken van een beperking in de tijd, aangezien dat naar Frans recht niet specifiek genoeg is, of althans niet een “redelijke tijd” is volgens art. 1135 CC⁵⁴). Ze had geen bezwaar tegen de publicatie, alleen tegen het feit dat ze daar financieel niet beter van werd. Jammer, dat had ze bij het geven van de toestemming maar moeten bedenken.

Het verging destijds Catherine Deneuve beter. In 1965 had ze geposeerd voor een serie foto’s voor *Playboy*. In 1974 publiceerde het blad *Lui* ze opnieuw. Het hof Parijs bepaalde in een arrest van 1975⁵⁵ dat niet bleek dat Deneuve toestemming had gegeven tot een publicatie elders dan in *Playboy* en dat de uitgever van *Lui* niet kon bewijzen dat haar toestemming destijds algemeen was. In 1997 bevestigde de rechtbank Parijs deze “*droit de destination*”, dit bestemmingsrecht, in een soortgelijke zaak⁵⁶. De rechthebbende moet kunnen bepalen waar ze wel en niet naakt in wil voorkomen. Evenzo is de toestemming voor blootfoto’s ten behoeve van cosmetische producten nog geen vrijbrief voor ander commercieel gebruik van die foto’s⁵⁷, a fortiori voor gebruik in pornobladen⁵⁸.

51 CA Nouméa 13.09.1984, D 1985, J 207.

52 CA Paris 29.04.1980, Gaz. Pal. 1981, I, somm. 37.

53 Cass. civ. 20.03.2007, n° 417 FP+B.

54 Aanvullende redelijkheid en billijkheid: “*Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature*”.

55 CA Paris 14.05.1975, D 1976, J 291.

56 TGI Paris 30.06.1997, Légipresse 1998, n° 152, I-67 (Ophélie Winter).

57 CA Versailles 11.03.1998, D 1998, inf. rap. 230.

58 TGI Paris 11.12.1996, Légipresse 1997, n° 142, I-68 (K.Mulder)

Zoals hiervoor aangegeven kunnen acteurs die in een pornofilm hebben gespeeld zich verzetten tegen publicatie van “stills” daaruit als foto in (porno)bladen, evenwel niet op grond van hun portretrecht maar op grond van hun naburig recht⁵⁹. Uiteraard strekt de jurisprudentie zich ook uit tot het internet. De eerste zaak betrof “topmodel” Estelle Halliday, die zich verzette tegen ongeoorloofde publicatie van haar privé naaktfoto's in een blad. Inmiddels had een fan de foto's uit het blad gescand en op een website gezet. De internet provider werd veroordeeld⁶⁰. De laatste ontwikkeling is de uitspraak in kort geding van de rechtbank Parijs van 15 december 2008⁶¹: een particulier had een pornowebsite gecreëerd die via RSS feeds inhoud importeerde, waaronder stukken film waarin actrice “Claire L.” naaktrollen speelde, die van commentaar werden voorzien op de website. De actrice verkrijgt veroordeling van de particulier in zijn hoedanigheid van uitgever van de site. Hij had immers redactionele keuzes gemaakt⁶².

Alvorens over te gaan op het onderwerp “karikatuur”, nog enige recente “presidentiële” zaken. Het koppel Nicolas Sarkozy – Carla Bruni procedeert veel. Sarkozy is niet alleen advocaat maar heeft ook lange tenen en deinst er niet voor terug allerhande (politieke) tegenstanders wegens smaad of soortgelijke redenen aan te klagen (alleen al in 2008 heeft hij 6 maal gedagvaard!). Daarnaast is het portretrecht ook een favoriet en sinds zijn huwelijk met ex-topmodel-en-nog-steeds-zangeres Carla Bruni voedt ook zij actief de jurisprudentie in die zin. In januari hebben Sarkozy en Bruni Ryanair gedagvaard. Deze maatschappij had het bestaan om in een reclamecampagne een foto van het aanstaande bruidspaar te publiceren met een tekstballonnetje “met Ryanair kan mijn hele familie mijn huwelijk komen bijwonen”. Natuurlijk een klassiek ongeoorloofd commercieel gebruik van de foto van een politicus en het ongeoorloofde gebruik van een foto van een (toen nog slechts) bekende zangeres-ex-fotomodel. Hij vroeg een symbolische Euro, zij evenwel € 500 000. Zij kreeg een voorschot van € 60 000 toegewezen⁶³. Op 6 juni 2008 verkreeg Carla Bruni ook veroordeling van de gratis krant “20 minutes” tot betaling van € 50 000. De krant had onder de kop “Carla B. nu” in januari op zijn website een oude foto van haar gepubliceerd, louter gekleed in laarzen



59 TGI Paris 11.05.1998, D 1999, somm. 120 (Juliette Binoche).

60 CA Paris 10.02.1999, *Légipresse* 1999, n° 160, I-38.

61 TGI Paris 15.12.2008, publ. www.legalis.net dd 19.12.2008.

62 Eerdere soortgelijke zaken, dd 28.02.2008, inzake lespipoles.com en dicodunet.com, zijn kenbaar via de juridische site www.legalis.net.

63 TGI Paris 05.02.2008, JCP 2008 act. 117. Er zijn twee “presidentiële” precedenten: president Pompidou afgebeeld in een Mercury motorboot: veroordeling: TGI Paris 04.04.1970, JCP 1970, II, 16328; en president Giscard d’Estaing op historische speelkaarten, veroordeling: TGI Nancy 15.10.1976, JCP 1977, II, 18526.

en een ring, en had zich – tevergeefs, dat mag niet verbazen – beroepen op de actualiteitswaarde, in verband met de toenmalige geruchten van haar aanstaande huwelijk met Sarkozy⁶⁴.

De laatste in deze serie is de dagvaarding en veroordeling van een bedrijf op de Franse Antillen (genaamd “Pardon!”) dat boodschappentassen in de handel brengt, met wederom een naakte Carla, voorzien van de tekstballon “mijn vent had een Pardon voor me moeten kopen”⁶⁵.

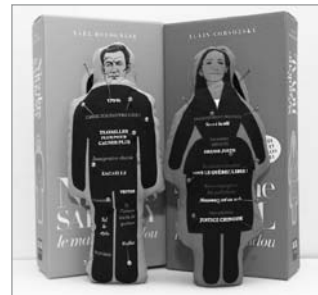


De tot nu toe leukste zaak betrekking hebbend op Sarkozy valt echter onder de categorie “karikatuur of niet?”. Zie hierna.

5. DE KARIKATUUREXCEPTIE

Frankrijk heeft een rijke traditie als het om karikatuur, parodie en pastiche gaat. Men denke aan Daumier destijds, of tegenwoordig onder meer aan “*Le Canard Enchaîné*”, de wekelijkse satirische krant die door menig politicus gretig wordt gelezen. De onvermoeibare en markante Sarkozy is een dankbaar onderwerp van karikaturen. De vraag is echter, komt men altijd weg met de karikatuurexceptie?

Een uitgever was op het idee gekomen om voodoooppopen te maken van de twee voormalige presidentskandidaten Nicolas Sarkozy en Ségolène Royal⁶⁶. Het product dat in oktober 2008 werd uitgebracht bestond uit een kartonnen doosje met daarin een boek, geïllustreerd door een tekening van een pop, voorkant en achterkant, met drie geplante naalden en op de voorkant een getekend portret van “Nicolas S.” respectievelijk “Ségolène R.”, voorts een stoffen popje met wederom een portret erop, en een zakje met naalden. Ségolène Royal heeft het afgedaan als een flauwe grap en heeft geen actie genomen.



Anders Nicolas Sarkozy, die de uitgeverij onmiddellijk in kort geding liet dagvaarden om een publicatieverbod en een terughaalgebod te krijgen.

Op zijn pakket stonden teksten in de trant van: “U hebt een hekel aan Nicolas S. omdat hij te rechts is? U minacht Nicolas S. omdat hij niet rechts genoeg is? U vraagt zich af of hij wel eens nadenkt voordat hij spreekt? U denkt erover een tweede baan te nemen om het hoofd boven water te houden? (.....) U dacht een staatsman te hebben gekozen (...) maar u hebt nog altijd moeite rond te komen

⁶⁴ TGI Paris 06.06.2008, zie www.legalis.net.

⁶⁵ Op kopijdatum kenbaar uit nieuwsbericht dd 17.12.2008 op www.lepoint.com.

⁶⁶ Het blijkt overigens dat dit idee gekocht is of in licentie is verkregen van een Amerikaanse uitgever die dergelijke “boeken” had uitgebracht over Hillary Clinton en George W. Bush.

(.....). Rustig maar. Want hier komt de voodoo handleiding Nicolas S. ten tonele. Dankzij de toverformules (...) kunt u het boze oog bezweren en Nicolas S. beletten nog verder kwaad te doen.” En meer van dit soort “hilarische” teksten.

De rechtbank Parijs gaf Sarkozy ongelijk op 29 oktober 2008⁶⁷. Sarkozy had o.a. zijn portretrecht ingeroepen tegen het *ongoorloofde commerciële gebruik* van zijn beeltenis en de uitgever had zich beroepen op de informatievrijheid en het “recht op humor” (lees: de karikatuurexceptie). De rechtbank overweegt dat iedereen volgens artikel 9 CC en 8 EVRM recht heeft op respectering van zijn *privéleven*⁶⁸. De rechtbank haalt artikel 10 EVRM aan terzake van de vrijheid van meningsuiting en de informatievrijheid. Stelt vervolgens dat de karikatuur en de satire, zelfs moedwillig provocerend of grof (de rechter mag de goede of slechte smaak niet beoordelen), deel uitmaken van de vrije meningsuiting, maar worden begrensd door de menselijke waardigheid. Beide rechten wegen even zwaar en de rechter moet afwegen en het meest gerechtvaardigde belang beschermen. De rechtbank constateert vervolgens dat de pop geen louter commercieel product is, in feite een geheel vormt met het bijbehorende boek, gezamenlijk een werk van letterkunde dat bewust in het kader van de satire en de humor is geplaatst. Kortom, het is geen aantasting van de waardigheid, geen aanval *ad hominem*, maar gewoon een geoorloofde karikatuur, temeer daar de betrokkenen een publieke persoonlijkheid is die zich meer moet laten welgevalen op dat vlak. Eis afgewezen.

Sarkozy gaat in hoger beroep en bij arrest van het Parijse hof van 28 november 2008 behaalt hij alsnog een Pyrrhus overwinning⁶⁹. Het hof maakt de zelfde afweging tussen enerzijds artikel 8 EVRM (het recht op bescherming van het privéleven “dat ook de bescherming van zijn portret en zijn persoon zelve en zijn waardigheid omvat”) en anderzijds artikel 10 (vrijheid van meningsuiting, “waar karikatuur en satire deel van uitmaken”). Deze twee rechten moeten echter verenigbaar zijn, aldus het hof, en hoewel politici alle vormen van kritiek, inclusief sarcasme, zullen moeten dulden, heeft toch ook elke persoon, wat zijn functie ook is, recht op bescherming van zijn waardigheid. Er moet dus worden gezien of de humor hier te ver gaat. Bovendien is een puur commercieel gebruik van iemands portret ook niet geoorloofd. Het hof vindt dan uiteindelijk dat de voodoo-handleiding met pop niet een puur commercieel product is, maar dat het aanzet tot prikken met naalden en daarmee het toebrengen van – al was het maar symbolische – pijn, hetgeen “op evidente wijze de perken te buiten gaat, een aantasting vormt van de waardigheid van de persoon”, zonder dat men zich op enig voodoo geloof hoeft te beroepen. Het hof acht een terughaalgebod en een verkoopverbod echter disproportioneel, aangezien het de uitsingsvrijheid aantast van een werk dat niet in al zijn elementen verwerpelijk is en de auteurs van de teksten niet in het geding zijn geroepen.

67 TGI Paris 29.10.2008, n° RG 08/58400, Nicolas S. vs SARL Tear Prod *et al.*, kenbaar via www.legalis.net.

68 Een illustratie van het door elkaar halen van de grondslagen als aangegeven in § 2 hiervoor dus.

69 CA Paris 28.11.2008, kenbaar via www.legalis.net.

Volgt een gebod om de producten te voorzien van de tekst: “Een rechterlijke uitspraak heeft bepaald dat het aanzetten van de lezer tot het prikken van de bij het boek gevoegde pop met de bijgeleverde naalden, iets wat gebaseerd is op fysieke pijn, ook al is die symbolisch, een aantasting is van de waardigheid van de persoon Nicolas Sarkozy”. Van de regen in de drup zou ik zeggen... het product loopt als een trein!

Alle gekheid op een stokje, in deze zaak is in twee instanties bepaald dat het product niet louter een commercieel doel diende, waarmee de aanval op het ongeoorloofde commerciële gebruik van het portret werd gepareerd. Vervolgens is in de twee instantie verschillend geoordeeld over de vraag of deze dus in principe toelaatbare karikatuur niet te ver ging ten opzichte van de menselijke waardigheid.

Maar op het eerste punt is veel kritiek mogelijk. Uit eerdere jurisprudentie en commentaren daarop is immers de volgende vuistregel te destilleren⁷⁰:

- Als een karikatuur de werkelijkheid vervormt, de geportretteerde herkenbaar blijft zodat geen verwarring mogelijk is, de lach wordt opgewekt door het creëren van een lachwekkende situatie en een en ander binnen de grenzen van het fatsoen blijft, dan is zij geoorloofd.
- Als evenwel het eerste en voornaamste doel van de karikatuur de verkoop van een product of dienst is, dan is dat niet onder de karikatuurexceptie aanvaardbaar. Een karikatuur mag geen overwegend commercieel doel hebben⁷¹. Maar zij mag wel de verkoop als bijkomend doel hebben (anders kan immers een cartoonist zijn brood niet verdienen, merkt een annotator op). Een tekenaar, cabaretier of columnist “met een boodschap” mag terecht meer dan iemand met een louter commercieel (eigen)belang.

De in de vuistregel besloten uitzondering is echter in deze zaak naar mijn smaak te ver opgerekt: de teneur, het niveau en de aanbiedingsvorm van het product lieten m.i. duidelijk zien dat er maar één doel mee werd beoogd: verkoop!

Maar het is waar, in een land met grote ego's en sterke hiërarchie kan het geen kwaad om als tegengif een ruime karikatuurexceptie te hanteren. Waar beter dan in het land van *Astérix*?

⁷⁰ Rechtspraak over karikaturen versus portretrecht: Cass civ. 13.01.1998, Bull. Civ. I, n° 14, D 1999, 120, RTD civ. 1998, 341, JCP 1998 II, 10082; TGI Paris 04.04.1970, JCP 1970, II, 16328; TGI Nancy 15.10.1976, JCP 1977, II, 18526.

⁷¹ Vergelijk het pleidooi voor toepassing in Nederland van de parodie-exceptie in de bijdrage van De Cock Buning in deze bundel.