

Say cheese!

U mag niet zomaar naar believen portretfoto's gebruiken voor uw reclamecampagne. Op basis van artikel 21 van de Auteurswet kan een persoon optreden tegen het gebruik van zijn portret als hij daarbij een 'redelijk belang' heeft. Het portretrecht staat bovendien los van de auteursrechten van de fotograaf. Bij het gebruik van een foto moet u zich daarom niet alleen afvragen wie de auteursrechten op de foto heeft, maar ook of er sprake is van een 'portret' in de zin van de wet.

Een foto zegt meer dan duizend woorden. Met pakkend beeldmateriaal valt of staat uw reclamecampagne. Mag u voor uw reclame zomaar een foto gebruiken van bekende of willekeurige personen? 'Ja!' dacht het Amerikaanse kledingmerk American Apparel. Dat bedrijf gebruikte vorig jaar een foto van Woody Allen verkleed als rabbijn op billboards in New York en Californië. Allen had zijn medewerking niet verleend aan deze campagne. De foto was afkomstig uit de film Annie Hall waarin Allen een rol heeft gespeeld. Het gebruik van de foto van Allen zonder zijn toestemming kwam American Apparel duur te staan. Uiteindelijk betaalde het bedrijf vijf miljoen dollar om de zaak met Allen af te handelen. Kortom, het gebruik van portretten is niet zonder risico.

Balkje

Wanneer is er nu sprake van een portret? Moeten daarvoor de neus, de ogen en de mond op de foto staan? Dat is niet het geval. Het gaat om herkenbaarheid. Als een persoon herkend kan worden van een foto, is al snel sprake van een portret. Het is dan ook een misvatting dat het beruchte zwarte balkje ervoor zou zorgen

dat er ineens geen sprake meer is van een portret. Het afbalken is meestal niet voldoende om herkenbaarheid te voorkomen. Een persoon kan net zo goed her-

Een foto van een stadion vol mensen geldt ook als portret

kend worden aan bijvoorbeeld de context van de foto of het postuur. Het maakt ook niet uit of er één of een aantal mensen op de foto staat. Een foto van een stadion vol mensen geldt ook als portret wanneer hierop mensen herkenbaar zijn afgebeeld. Het zal in de regel wel zo zijn dat het belang om zich tegen de foto te verzetten kleiner is wanneer een groot aantal personen op de foto staat.

Krullen

Wat nu als op een foto een look-alike wordt gebruikt in plaats van de beroemdheid zelf? Ook hiermee kunt u de dans niet ontspringen. Een persoon kan ook worden herkend in een look-alike. Zelfs

een tekening kan een portret zijn. iLocal adverteerde een paar jaar geleden met de slogan 'De keerzijde van adverteren in de Gids'. Daarbij stond een foto van een dame die sterk aan Katja Schuurman deed denken, destijds hét gezicht van de Gouden Gids. De look-alike had ook een donkere bos krullen, hetzelfde postuur, een geel pak gemaakt van advertenties en schoenen met hoge hakken. iLocal voerde in de rechtszaal aan dat dit geen portret kon zijn van Katja Schuurman. Het was namelijk iemand anders. Verder stond het gezicht niet op de foto, alleen de achterkant van het hoofd. iLocal haalde echter bakzeil.

Strak

Het portretrecht is geen absoluut verbodsrecht. Niet voor ieder gebruik van een portret is toestemming vereist. Dit geldt alleen als de persoon op de foto een redelijk belang heeft om zich te verzetten. Het redelijk belang kan bestaan uit een privacybelang. Het is daarbij onvoldoende dat de persoon op de foto niet blij is met de publicatie. Ondersteunend gebruik van een foto bij een redactioneel artikel zal vaak geoorloofd zijn. Zo stond

Het redelijk belang kan bestaan uit een privacybelang

in een artikel over mp3-spelers in de Consumentengids een foto van een joggende vrouw met zo'n speler afgebeeld. De foto was zonder toestemming van de vrouw genomen in het Vondelpark in Amster-

Dit is een goed idee

- Overweeg het gebruik van stockfoto's. Dit is een veilig alternatief. Foto-bureaus bieden 'model released' foto's aan van hoge kwaliteit. Zij garanderen dat zowel de portretrechten als de auteursrechten zijn afgekocht. Want naast het portretrecht van de afgebeelde persoon heeft ook de fotograaf een recht op de foto, namelijk het auteursrecht.
- Laat personen die u als model gebruikt in uw reclamecampagne een verklaring tekenen dat zij instemmen met het gebruik van hun portret, een zogeheten quitclaim. Het is belangrijk hierbij te omschrijven op welk gebruik de toestemming betrekking heeft – dus ook op gebruik in reclamecampagnes.

Dit kunt u beter laten

- Zomaar een foto van internet gebruiken. Het is een misvatting dat foto's op internet zoals van Flickr vrij te gebruiken zijn. Hierop rust evengoed auteursrecht. Verder kan sprake zijn van portretten die niet zonder toestemming gebruikt mogen worden.
- Foto's hergebruiken voor andere campagnes. Vergewis u eerst waarvoor toestemming is gegeven. Een portret mag namelijk niet gebruikt worden voor andere doeleinden dan waarvoor toestemming is gegeven. Als een model toestemming heeft gegeven voor het gebruik van zijn portret voor een advertentie, kunt u deze foto niet zonder meer hergebruiken op bijvoorbeeld de productverpakking.

dam. Zij was er niet blij mee dat zij in haar strakke sportkleding in de *Consumentengids* stond afgebeeld. De rechter oordeelde dat het belang van deze mevrouw niet opwoog tegen het belang van de informatievoorziening. De afwijking tussen de privacy van de persoon op de foto en de informatievoorziening zal anders uitpakken als er sprake is van een meer compromitterende foto.

Verzilverbaar

Het redelijk belang om zich te verzetten tegen het gebruik van een portret kan ook commercieel van aard zijn. Bekende Nederlanders kunnen geld verdienen met hun portret: zij hebben een zogeheten verzilverbare populariteit. Zij kunnen dan ook optreden tegen het commerciële gebruik van hun portret zonder toestemming. Maar ook minder bekende mensen kunnen zich verzetten tegen het commerciële gebruik van hun portret. Door het gebruik van het portret in een reclame voor een product of dienst zal het publiek de afgebeelde persoon hiermee associëren. Het publiek zal denken dat deze persoon zijn toestemming heeft verleend en het portret in de reclame als een

publieke ondersteuning van het product of de dienst opvatten. Voor het gebruik van een portret in reclame zal dan ook bijna altijd toestemming vereist zijn. Stel dat de hierboven genoemde foto van de joggende vrouw was geplaatst bij een advertentie van Apple voor iPods. Dan had zij wel een redelijk belang gehad om dit tegen te gaan.

Knalrood

Ter relativering: als het portret in een humoristische context gebruikt wordt, is er soms wel wat ruimte voor het gebruik van bekende personen in reclame. Dirk van den Broek adverteerde bijvoorbeeld rond Prinsjesdag 2008 met een foto van een aantal ministers tijdens de troonrede. De kop: de boodschap is duidelijk. Tussen de benen van de ministers waren de kenmerkende knalrode boodschappentassen met daarop 'Dirk' gefotoshopt. Vanwege de humoristische lading en de verwijzing naar een actualiteit kon Dirk van den Broek hiermee weggelaten. De RVD is hiertegen niet in actie gekomen. Als u besluit om zonder toestemming een bekende persoon in uw reclame te verwerken, zorg dan dat u op humoristische

wijze een link legt naar een actuele politieke of maatschappelijke kwestie. Maar let op: de grap mag niet grievend zijn. Daarnaast moet de trucage duidelijk zijn, zodat iedereen weet dat de afgebeelde persoon niet heeft meegewerkt. iLocal voerde in de eerder genoemde rechtszaak tegen de Gouden Gids ook aan dat de advertentie bedoeld was als grapje. Als de advertentie duidelijk is ingegeven door commerciële concurrentiemotieven, gaat de vlieger van de humorexceptie echter niet op.

Klein

Wat zijn nu uw risico's als u een foto van iemand publiceert zonder toestemming? Als een afgebeelde persoon een redelijk belang heeft, kan hij een publicatieverbod van het portret vorderen. Verder gebruik van het portret wordt dan verboden. Daarnaast kan de afgebeelde persoon een redelijke vergoeding voor het gebruik van het portret bedingen. Voor onbekende personen is deze overigens maar klein. Bekende personen kunnen vanwege hun verzilverbare populariteit vorderen wat zij anders hadden kunnen verdienen met het gebruik van hun portret.

Slogan

Radio 538 moest bijvoorbeeld aan Edwin de Roy van Zuydewijn maar liefst € 20.000 betalen vanwege een schending van zijn portretrecht. De zender had zonder toestemming zijn portret gebruikt in een campagne rond het Koninginnedag-festival met de slogan 'Koninklijk leven voor even'. Andere vorderingen, zoals het terughalen van al het reclamemateriaal waarin het portret is verwerkt of het plaatsen van een rectificatie, worden vaak niet toegewezen. In portretrechtzaken moeten partijen verder hun eigen proceskosten betalen. Slechts een beperkt deel van de kosten kan van de verliezende partij worden teruggevorderd.

Anne Voerman werkt als advocaat bij Boekx Advocaten, Intellectuele Eigendom en Media, voerman@boekx.com, www.boekx.com