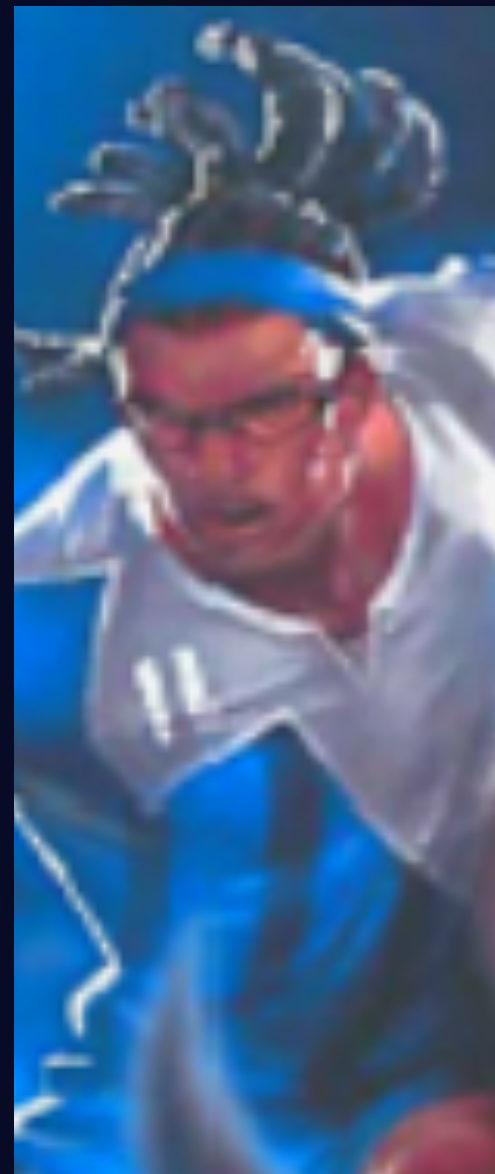




Het redelijk belang

*een onderzoek naar de omstandigheden die al dan niet
leiden tot een redelijk belang van de geportretteerde,
zoals opgenomen in artikel 21 van de Auteurswet*

Door:
Mw. S.A.M. Brouwer - s1104960

In opdracht van:
Dhr. mr. A.P. Pouw

Hogeschool Leiden
HBO-Rechten
HBR-4-AS17-AS
15 juni 2021

Onder begeleiding van:
Mw. mr. A.F. Filemon
Dhr. mr. G. Kuiper
Dhr. mr. S. Meijers

Links: ECLI:NL:RBAMS:2011:BU5796

Midden: ECLI:NL:GHAMS:2020:1410

Rechts: ECLI:NL:RBAMS:2017:5415

© Saskia Brouwer

Voorwoord

Beste lezer,

Voor u ligt mijn afstudeeronderzoek dat ik met trots presenteer. Het onderzoek heeft betrekking op de invulling van het redelijk belang van geportretteerden, zoals opgenomen in artikel 21 van de Auteurswet. Het onderzoek is uitgevoerd in opdracht van de heer T. Pouw, advocaat IT-/IE-recht en BMM-merkengemachtigde, aan de hand van een uitgebreide jurisprudentieanalyse.

Symbolisch gesproken, is dit onderzoek naar het redelijk belang van geportretteerden de kers op vier jaar studeren. Dit verslag is dan ook niet slechts mijn scriptie, maar een bundel van de vele competenties die ik de afgelopen jaren heb mogen ontwikkelen. Dat het lang niet altijd even makkelijk was, is natuurlijk enorm cliché maar ook ontzettend waar. Zeker het laatste jaar kende veel hobbels op de weg, maar desondanks heb ik de weg helemaal afgelegd en kijk ik met veel trots achterom. Nu deze studie langzaam maar zeker toch echt op zijn eind loopt, ben ik benieuwd wat mij de komende jaren nog meer gaan brengen.

Graag wil ik hier van de gelegenheid gebruikmaken een aantal personen te bedanken. Zo wil ik mijn grote dank uitspreken naar Anne-Fleur Filemon voor haar begeleiding maar bovenal fijne en nauwe betrokkenheid gedurende het hele onderzoek. Daarnaast wil ik Gerdo Kuiper en Stephan Meijers bedanken voor hun prettige begeleiding tijdens de beginfase van mijn onderzoek. Ook ben ik uiteraard Teun Pouw dankbaar voor zijn begeleiding, interesse en participatie tijdens het gehele traject.

Tot slot wil ik nog mijn dank uitspreken naar mijn ouders, broertje en vriend, want zonder hun bemoedigende woorden en eindeloze steun was er lang niet zo een mooi verslag tot stand gekomen.

Saskia Brouwer
Haarlem, juni 2021

Samenvatting

De heer A.P. Pouw is advocaat alsook merkengemachtigde en richt zijn aandacht op kwesties binnen het specialisme Informatietechnologie (hierna: IT), Intellectueel Eigendomsrecht (hierna: IE) en Privacy. In zijn dagelijkse praktijk krijgt hij dus onder andere te maken met het auteursrecht, waarvan het portretrecht een onderdeel is. Binnen het portretrecht kan een onderscheid worden gemaakt tussen in opdracht gemaakte portretten en niet in opdracht gemaakte portretten. Artikel 21 Auteurswet (hierna: Aw) richt zich op niet in opdracht gemaakte portretten en bepaalt dat geportretteerden zich tegen het gebruik van hun portret kunnen verzetten, als ze een redelijk belang hebben. Het redelijk belang is de aanleiding van het praktijkprobleem geweest, omdat er geen vaste lijn te vinden was wat betreft de invulling ervan. Zo ondervond ook de heer Pouw.

Naar aanleiding van het praktijkprobleem is beoogd de heer Pouw een overzicht van feiten en omstandigheden te verstrekken die al dan niet invulling geven aan het redelijk belang, met de bedoeling dat hij dergelijke zaken voortaan efficiënter kan behandelen. Daarnaast is een artikel tot stand gekomen, om potentiële klanten te informeren over de feiten en omstandigheden die al dan niet tot een redelijk belang leiden. In dat kader is een antwoord gezocht op de vraag welke relevante omstandigheden gecategoriseerd kunnen worden in een artikel bestemd voor de heer Pouw in het kader van een vordering op artikel 21 Aw aan de hand van jurisprudentieonderzoek. Aangezien het bij een vordering op artikel 21 Aw om een portret moet gaan, is ook het portretbegrip onder de loep genomen. Hoewel het portretbegrip an sich niet direct een praktijkprobleem oplevert, was het wel interessant te onderzoeken wat de grensgevallen zijn. Bovendien betreft het een actueel leerstuk, nu het hof recentelijk nog in de zaak Verstappen heeft beslist omtrent het gebruik van een lookalike. Voor zowel het portretbegrip als redelijk belang is aansluiting gezocht bij literatuur, wet- en regelgeving en jurisprudentie.

Uit het theoretisch-juridische onderzoeksgedeelte is wat betreft het portretbegrip gebleken dat het in ieder geval moet gaan om een afbeelding, waarop de geportretteerde herkenbaar is en dat die herkenning aan de hand van allerlei factoren kan geschieden. De gebruikte techniek is overigens niet van belang, waardoor het kan gaan om foto's maar ook om driedimensionale werken en live televisie-uitzendingen. Wat betreft het redelijk belang is gebleken dat er zowel commerciële belangen als privacybelangen aan de orde kunnen zijn. Hoe dan ook dient er een belangenafweging plaats te vinden tussen het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en het recht op vrijheid van meningsuiting of informatievrijheid. Daarbij moeten telkens alle omstandigheden van het geval worden meegewogen.

Uit het praktijkonderzoek is wat betreft het portretbegrip gebleken dat herkenning ook kan plaatsvinden, als het gelaat van de geportretteerde geheel ontbreekt. Herkenning kan immers ook op basis van andere factoren geschieden, maar dan moeten die uiteraard wel aanwezig zijn. Als het dan ook gaat om beelden waarop de betreffende persoon volledig is geblurred en geanonimiseerd, kan er niet van een portret worden gesproken. Wat betreft illustraties en lookalikes spelen de bedoeling en karakteristieke eigenschappen een rol. Zo is het van belang of de afgebeelde persoon daadwerkelijk wordt herkend en of dat de bedoeling was.

Verder is wat betreft het redelijk belang gebleken dat het van belang is of de geportretteerde een privé of publieke persoon is. Publieke personen hebben namelijk meer te dulden en hebben pas een redelijk belang, wanneer hun portret wordt gebruikt voor louter commerciële doeleinden of misleidende berichten en oplichtingspraktijken. Verder geldt voor zowel privé als publieke personen dat een publicatie met een negatieve context sneller tot een redelijk belang leidt, zeker wanneer de negatieve uitlatingen niet overeenkomen met de feiten of niet zijn gebaseerd op feiten. Indien de negatieve context echter geen onwaarheden bevat, een algemeen belang dient of een publieke persoon betreft, is de kans op een redelijk belang alweer kleiner. Ook een positieve context althans geen negatieve kan leiden tot een redelijk belang, wanneer het gaat om een reclame-uiting of intiem portret. Tot slot kunnen ook de totstandkoming van het portret en de mate van herkenbaarheid van de geportretteerde een rol spelen bij de invulling van het redelijk belang.

In conclusie kan gesteld worden dat het in geval van het portretbegrip erom gaat dat de geportretteerde herkenbaar is. Aan de hand van welke factoren deze herkenbaarheid plaatsvindt, maakt niet uit. Met betrekking tot het redelijk belang kan gesteld worden dat de invulling nog altijd erg casuïstisch is en ook zal blijven. Desalniettemin zijn er zoals de centrale vraag beoogde een aantal feiten en omstandigheden te categoriseren, die juist wel of juist niet tot een redelijk belang leiden. Op basis daarvan wordt de heer Pouw dan ook aanbevolen bij zaken omtrent artikel 21 Aw allereerst te achterhalen of de geportretteerde een privé of publieke persoon betreft. De volgende stap is het kijken naar de context van de betreffende publicatie. Bovendien wordt de heer Pouw aanbevolen bij dergelijke zaken de onderhavige jurisprudentieanalyse aan te halen en het artikel op de website van HJF Advocaten B.V. te plaatsen. Zodoende kan hij zijn potentiële klanten alvast nuttige informatie verschaffen en dergelijke zaken voortaan efficiënter behandelen.

Inhoudsopgave

Lijst met afkortingen	7
Hoofdstuk 1 Inleiding	8
1.1 Aanleiding onderzoek en probleemanalyse	8
1.2 Doelstelling	10
1.3 Centrale vraag, deelvragen en methodiek	11
1.5 Leeswijzer	15
Hoofdstuk 2 Juridisch Kader	16
2.1 Inleiding	16
2.2 Het portretrecht	16
2.3 Het portret	17
2.3.1 In opdracht gemaakte portretten	17
2.3.2 Niet in opdracht gemaakte portretten	18
2.3.3 Het portretbegrip	18
2.4 Het redelijk belang	20
2.4.1 Privacybelangen	21
2.3.2 Commerciële belangen	22
2.3.2.1 Redelijke vergoeding	24
2.5 Het portret als persoonsgegeven	25
2.6 Tussenconclusie	26
Hoofdstuk 3 Resultaten	28
3.1 Inleiding	28
3.2 De grensgevallen van het portretbegrip	28
3.2.1 Kenmerken anders dan het gelaat	28
3.2.2 Anonimisering	30
3.2.3 Karakteristieke eigenschappen	30
3.2.4 Lookalike	32
3.2.5 Stemfragment	33
3.3 De invulling van het redelijk belang	34
3.3.1 Publieke personen	34
3.3.2 Publicatie met negatieve context	36
3.3.3 Publicatie met positieve context	38
3.3.4 Totstandkoming van het portret	39
3.3.5 Mate van herkenbaarheid	41

3.4 Tussenconclusie	42
Hoofdstuk 4 Conclusie	43
Hoofdstuk 5 Aanbevelingen	45
Beroepsproduct Artikel	47
Bronnenlijst	51
Bijlage 1 Jurisprudentielijst	54
Bijlage 2 Legenda jurisprudentieanalyse	56

Lijst met afkortingen

AVG	Algemene Verordening Gegevensbescherming
Aw	Auteurswet
BMM	Beneluxvereniging voor Merken- en Modellenrecht
BW	Burgerlijk Wetboek
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
IE	Intellectueel Eigendomsrecht
IT	Informatietechnologie

Hoofdstuk 1 | Inleiding

1.1 Aanleiding onderzoek en probleemanalyse

De heer A.P. Pouw is advocaat IT-/IE-recht en BMM-merkengemachtigde en momenteel werkzaam bij HJF Advocaten B.V. Hij richt zijn aandacht op kwesties binnen het specialisme IT, IE en Privacy. Verder heeft hij in het rechtsgebiedenregister van de Nederlandse orde van advocaten het intellectueel eigendomsrecht als rechtsgebied geregistreerd staan. Deze registratie verplicht hem ertoe elk kalenderjaar tien opleidingspunten te behalen volgens de normen van de Nederlandse orde van advocaten, wat erin resulteert dat hij actuele en kwalitatief hoge kennis bezit als het gaat om intellectuele eigendomsrechten.

Tot het intellectueel eigendomsrecht behoort onder meer het auteursrecht. De heer Pouw heeft hier in zijn dagelijkse praktijk dan ook veel mee te maken. Het auteursrecht is volgens artikel 1 Aw het uitsluitend recht van de maker van een werk om dit werk ‘openbaar te maken’ en te ‘verveelvoudigen’. Daar vloeit onder andere uit voort dat de auteursrechthebbende enerzijds derden mag verbieden haar of zijn werk openbaar te maken en te verveelvoudigen en anderzijds dat hij of zij aan de openbaarmaking dan wel verveelvoudiging door derden bepaalde voorwaarden mag stellen, waaronder dat dan wel is toegestaan.¹ Kortom, de auteursrechthebbende bepaalt in beginsel wat er met haar of zijn werk gebeurt.

De in de vorige alinea bedoelde handhaving van het auteursrecht kan echter met zich meebrengen dat grondrechten of gerechtvaardigde belangen van derden worden geschaad.² In dat kader kan gedacht worden aan het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Om dergelijke rechten en belangen van derden te beschermen, is in de artikelen 15 tot en met 25 Aw een aantal beperkingen van het auteursrecht opgenomen. Deze beperkingen zouden ertoe moeten leiden dat zowel de handhaving van auteursrechten als eerbiediging van grondrechten en gerechtvaardigde belangen van derden worden verwezenlijkt.³ Idealiter zouden deze dan ook evenwichtig moeten samengaan, maar in de praktijk gebeurt dat helaas niet altijd.⁴ Zo kan het bijvoorbeeld voorkomen dat iemands portret onrechtmatig wordt gepubliceerd, wat een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de geportretteerde tot gevolg heeft.

¹ Spoor, Verkade & Visser 2019, p. 2.

² Geerts & Verschuur (red.) 2020, p. 578.

³ Geerts & Verschuur (red.) 2020, p. 578 en 579.

⁴ Teunissen, *IER* 2018/40, p. 2 en 3.

Eén van de beperkingen van het auteursrecht betreft het portretrecht. Binnen het portretrecht valt onderscheid te maken tussen een in opdracht gemaakt portret en een niet in opdracht gemaakt portret.⁵ Bij een in opdracht gemaakt portret gaat het erom dat het portret in opdracht van de geportretteerde is vervaardigd.⁶ In geval van in opdracht gemaakte portretten dienen er duidelijke afspraken gemaakt te worden omtrent het gebruik van het portret, waaraan zowel de auteursrechthebbende als geportretteerde zich dienen te houden. In geval van niet in opdracht gemaakte portretten ligt het allemaal ietwat gecompliceerder.⁷

Waar het hiervoor ging om portretten die uitdrukkelijk in opdracht van de geportretteerde worden gemaakt, is dat bij niet in opdracht gemaakte portretten niet het geval.⁸ Deze geportretteerden hebben niet vooraf opdracht gegeven voor het maken van het portret. Het auteursrecht van dergelijke portretten ligt in beginsel bij de fotograaf, waardoor hij of zij de uitsluitende bevoegdheid heeft het portret openbaar te maken en te verveelvoudigen. In beginsel kunnen deze geportretteerden dan ook weinig doen tegen het gebruik van hun portret, tenzij ze een redelijk belang hebben. Indien de geportretteerde erin slaagt een redelijk belang aan te tonen, mag het portret niet langer worden openbaar gemaakt en verveelvoudigd.⁹ In dat kader kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een werkgever die zonder toestemming een portret van een oud-werknemer gebruikt voor commerciële doeleinden.

Het aantonen van een redelijk belang van een geportretteerde is echter makkelijker gezegd dan gedaan. De relevante wet- en regelgeving brengt namelijk niet een eenduidige omschrijving van het begrip 'redelijk belang' met zich mee. Ook in de rechtspraak is hieromtrent nog geen vaste lijn te vinden. Dit zou te danken zijn aan de grote diversiteit van de casuïstiek, waardoor de rechtspraak hieromtrent tegenstrijdig kan beoordelen.¹⁰ Het voorgaande is het gevolg van de vele feiten en omstandigheden die een belangrijke rol spelen bij een vordering op artikel 21 Aw. Iedere vordering op artikel 21 Aw is dan ook uniek, waardoor geen enkele belangenafweging gebaseerd is op dezelfde feiten en omstandigheden. Waar bepaalde feiten en omstandigheden in de ene casus tot een redelijk belang leiden, hoeft dat in een andere casus niet per definitie ook zo te zijn.¹¹

⁵ Spoor, Verkade & Visser 2019, p. 369.

⁶ Spoor, Verkade & Visser 2019, p. 379.

⁷ 'Portretrecht', Meindersma 2012.

⁸ Geerts & Verschuur (red.) 2020, p. 607.

⁹ 'Het auteursrecht en het portretrecht; zoek de verschillen', Van Duinen 2020.

¹⁰ 'Portretrecht en de uitingsvrijheid', van-kaam.nl 2017.

¹¹ 'Auteursrecht en Portretrecht, wat is het verschil?', Meindersma 2019.

De heer Pouw zag het ontbreken van een vaste lijn dan ook terug in zijn eigen praktijk. Hij miste daarbij een vaste lijn als het gaat om de invulling van het redelijk belang van een geportretteerde ofwel een aantal voorbeeldcasussen, waarin sprake is van een redelijk belang of juist niet. Juist doordat de heer Pouw niet iedere dag te maken had met dergelijke zaken was hij hierdoor telkens erg veel tijd kwijt aan de behandeling ervan, omdat hij zich elke keer opnieuw in de materie en relevante omstandigheden moest verdiepen. De heer Pouw heeft daarom veel baat bij een overzicht van omstandigheden die al dan niet tot een redelijk belang van de geportretteerde leiden. Het onderzoek beoogt zodoende de behandeling van zaken omtrent artikel 21 Aw voortaan efficiënter te laten verlopen.

Daarnaast was ook het begrip 'portret' interessant in deze. Met andere woorden het portretbegrip. Een geportretteerde kan immers pas een beroep doen op artikel 21 Aw wanneer er sprake is van een portret.¹² De vraag wanneer daarvan sprake is, vormde op zich geen onderdeel van het praktijkprobleem waar de heer Pouw mee te maken had. Toch was het interessant te onderzoeken tot waar het portretbegrip reikt, mocht hij in de toekomst wel met een dergelijke kwestie te maken krijgen.

Voorts kunnen kwesties omtrent het portretrecht vandaag de dag niet zonder de AVG in acht worden genomen. De bepalingen in de AVG zien op de bescherming van persoonsgegevens en zijn sinds 25 mei 2018 van kracht.¹³ Aangezien portretten als bijzondere persoonsgegevens kunnen worden gedefinieerd, zijn portretrechtzaken onlosmakelijk verbonden met de AVG.¹⁴ Desalniettemin is de AVG slechts bij het onderhavige onderzoek betrokken voor zover dat relevant was in het kader van artikel 21 Aw. De reden voor het slechts gedeeltelijk betrekken van de AVG was dat de gehele AVG te omvangrijk is en een onderzoek op zich zou vergen. Daarom is er bewust voor gekozen het onderzoeksonderwerp af te bakenen tot de bepalingen in de AVG die in verbinding staan met artikel 21 Aw.

1.2 Doelstelling

Het doel van onderhavig onderzoek was de heer Pouw, advocaat IT-/IE-recht en BMM-merkengemachtigde, een artikel te verstrekken met de feiten en omstandigheden waaronder een geportretteerde zich op basis van een redelijk belang al dan niet kan verzetten tegen de publicatie van zijn portret, door relevante literatuur, wet- en regelgeving en jurisprudentie in kaart te brengen.

¹² 'Portretrecht', jpr.nl.

¹³ 'Over Privacy, de AVG en het Portretrecht voor Fotografen', Meindersma 2018.

¹⁴ Spoor, Verkade & Visser 2019, p. 425.

Het artikel is uiteindelijk overhandigd aan de heer Pouw. Afhankelijk van de uitkomst van het onderhavige onderzoek was het de bedoeling een vaste lijn te schetsen wat betreft de beoordeling van het redelijk belang van geportretteerden ofwel een bepaald aantal voorbeeldcasussen te presenteren, op basis waarvan kan worden afgeleid of de gegeven omstandigheden leiden tot een redelijk belang van de geportretteerde of juist niet.

Dankzij het onderhavige onderzoek kan de heer Pouw voortaan in een oogopslag zien of een zaak al dan niet overeenkomt met de gecategoriseerde omstandigheden die juist wel of niet tot een redelijk belang leiden. In dat kader is het artikel vooral bedoeld voor het informeren van potentiële klanten en de jurisprudentieanalyse met name als hulpmiddel bij de behandeling van dergelijke zaken. Op die manier kan de heer Pouw voortaan efficiënter beoordelen of er in een bepaalde zaak wel of geen sprake is van een redelijk belang, op basis waarvan de geportretteerde zich kan verzetten tegen de publicatie van zijn portret.

Voorts zijn de actualiteiten bijgehouden tot 1 juni 2021.

1.3 Centrale vraag, deelvragen en methodiek

Centrale vraag

Welke relevante omstandigheden kunnen worden gecategoriseerd in een artikel bestemd voor de heer Pouw, advocaat IT-/IE-recht en BMM-merkengemachtigde, in het kader van een vordering op basis van artikel 21 Aw aan de hand van jurisprudentieonderzoek?

Theoretisch-juridische onderzoeksgedeelte

1. In welke gevallen is er volgens literatuur en wet- en regelgeving sprake van een portret in de zin van artikel 21 Aw?
2. Wat blijkt uit literatuur en wet- en regelgeving omtrent het redelijk belang van de geportretteerde in de zin van artikel 21 Aw?

Bij de beantwoording van de eerste twee deelvragen is gebruik gemaakt van relevante wet- en regelgeving en literatuur. Allereerst is het portretbegrip onderzocht omdat een geportretteerde immers pas een beroep op artikel 21 Aw kan doen, wanneer er sprake is van een portret. Die volgorde is daarom ook in het onderzoek aangehouden. Met name de Auteurswet vormt de wettelijke basis van dit onderzoek. Deze is dan ook uitvoerig onderzocht en in dat kader zijn ook de bijbehorende Memorie van Toelichting, Tekst & Commentaar en wetsgeschiedenis aangehaald. Daarnaast zijn in eerste instantie de volgende bronnen aangehaald:

- P.G.F.A. Geerts & A.M.E. Verschuur (red.), *Kort begrip van het intellectuele eigendomsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.
- R.W. Holzhauser & S.L. Gellaerts, *Van idee naar IE. Kennismaking met het intellectuele eigendomsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.
- G. Kor & W. Koster, *Media- en entertainmentrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.
- E.M.M. Schieveld & P.E. de Jonge, *Handboek Recht voor de culturele sector*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.
- J.H. Spoor, D.W.F. Verkade & D.J.G. Visser, *Auteursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Gedurende het onderzoek zijn hier meer bronnen bijgekomen. Vervolgens is er rond het einde van het onderzoek voor gekozen een nog grotere variatie aan bronnen te laten zien, om op die manier de betrouwbaarheid validiteit van het onderzoek te vergroten. De bronnenlijst was namelijk ietwat aan de korte kant, waardoor teveel van dezelfde bronnen werden gebruikt. Door de bronnenlijst aan te vullen en deze ook in de tekst te implementeren, is meer variatie in brongebruik tot stand gekomen. Zo zijn bijvoorbeeld de volgende bronnen toegevoegd:

- G.A.I. Schuijt & D.J.G. Visser, *Portretrecht voor iedereen*, Amsterdam: Mets en Schilt 2003.
- P. Teunissen, 'Van interpretatie tot harmonisatie: grondrechtenafwegingen in het auteursrecht', *IER* 2018/40, afl. 5, p. 39-50.

Daarnaast werd in eerste instantie verwezen naar bronnen zoals een scriptie van een andere student en Tekst & Commentaar. Met het oog op de betrouwbaarheid en validiteit van het onderzoek zijn deze bronnen aangepast naar primaire bronnen. In het onderzoek wordt hier dan ook niet meer naar verwezen, met uitzondering van voetnoot 45 omdat het hier ging om een mening van de betreffende auteur. Voor alle bronnen geldt overigens dat is gelet op actualiteit. Toch zijn er een aantal oudere bronnen aangehaald, maar hiervoor geldt dat de betreffende informatie nog altijd actueel is. Verder wordt voor een compleet overzicht van de aangehaalde bronnen verwezen naar de bronnenlijst.

Daarnaast is in het onderzoek uitgebreid stilgestaan bij de relevante vaste rechtspraak met betrekking tot het portretbegrip en redelijk belang. Ook in dat kader wordt verwezen naar de bronnenlijst en meer specifiek de jurisprudentie. Wel wordt nog opgemerkt dat er gedurende het onderzoek twee arresten van de Hoge Raad zijn toegevoegd, namelijk het Ferdi E- en Vondelpark-arrest. Ter illustratie is beoogd de afbeeldingen behorende bij de aangehaalde arresten toe te voegen, maar deze zijn niet gevonden.

Praktijkonderzoek

3. Hoe ver reikt het portretbegrip in de zin van artikel 21 Aw aan de hand van jurisprudentieonderzoek?
4. Welke omstandigheden leiden al dan niet tot een redelijk belang als bedoeld in artikel 21 Aw?
5. Op welke wijze weegt de rechter de gegeven omstandigheden die al dan niet ten grondslag liggen aan een vordering op artikel 21 Aw tegen elkaar af?

Voor het praktijkgedeelte van dit onderzoek is gebruik gemaakt van een uitgebreide jurisprudentieanalyse op basis van uitspraken van feitenrechters. In eerste instantie waren er 30 relevante uitspraken gevonden. Aangezien er in 3 uitspraken werd geoordeeld dat er geen sprake was van een portret en in nog eens 3 uitspraken ook niet aan de beoordeling van het redelijk belang werd toegekomen, bleven er uiteindelijk 24 uitspraken over voor de uitgebreide jurisprudentieanalyse. Dit deed af aan de betrouwbaarheid en validiteit van het onderzoek. Daarom is er op enig moment opnieuw gezocht naar relevante jurisprudentie, waarna er 3 uitspraken bij zijn gekomen en er in totaal 27 uitspraken uitgebreid zijn geanalyseerd. Voor alle uitspraken wordt verwezen naar de jurisprudentielijst in bijlage 1.

De uitspraken zijn in eerste instantie geanalyseerd aan de hand van 14 topics. Na overleg met de opdrachtgever en scriptiebegeleidster zijn er echter een aantal topics samengevoegd, omdat deze teveel overlap hadden. Verder had de opdrachtgever aangegeven graag een eventuele vergoeding terug te zien in de analyse. Bovendien gaf hij aan een andere volgorde van de topics wenselijker te vinden. Op basis van het voorgaande is de jurisprudentieanalyse geoptimaliseerd, zodat de opdrachtgever deze efficiënt kan gebruiken. Het voorgaande heeft geresulteerd in de volgende topics, die overigens op de juiste volgorde worden getoond:

1. Wel of geen redelijk belang;
2. Wel of geen portret;
3. Korte beschrijving van de casus;
4. De beoordeling van de rechtbank;
5. Privé of publieke persoon;
6. Context van de publicatie;
7. Juistheid van de publicatie;
8. Wel of geen informatie- en nieuwswaarde;
9. Wel of geen algemeen belang;
10. Oorsprong van het portret;
11. Overige informatie;
12. Karakter van het portret;
13. Plaats van het gebruik;
14. Duur van het gebruik;
15. Wel of geen intiem portret;
16. Wel of geen vergoeding en zo ja hoeveel;
17. Aangehaalde arresten.

Om de voorgaande topics meer context te geven, wordt verwezen naar de bijbehorende legenda in bijlage 2.

De resultaten van de jurisprudentieanalyse zijn betrouwbaar omdat ze in de eerste plaats direct uit de rechtspraak komen. Verder is beoogd zo recent mogelijke uitspraken te analyseren, hoewel de data van de uitspraken zich verspreiden over tien jaar. Dit doet echter niets af aan de betrouwbaarheid en validiteit van de resultaten, omdat de wet- en regelgeving in de tussentijd niet is veranderd. Bovendien is de jurisprudentieanalyse helemaal afgestemd op de wensen van de opdrachtgever. De analyse kan daardoor ook daadwerkelijk worden aangehaald in de praktijk, om zaken omtrent het redelijk belang zo efficiënter te behandelen.

Een kanttekening bij het jurisprudentieonderzoek is echter dat sommige resultaten slechts op een klein gedeelte van de uitspraken zijn gebaseerd. Dit komt doordat er ontzettend veel omstandigheden aan een redelijk belang ten grondslag kunnen liggen en er in iedere zaak weer andere omstandigheden aan de orde waren. De invulling van het redelijk belang blijft tenslotte erg casuïstisch, wat ook is terug te zien in het aantal topics. Het grote aantal topics en de vele verschillende omstandigheden maakten het vinden van verbanden soms lastig.

Verder bleken een aantal topics uiteindelijk niet relevant althans zijn daar geen verbanden tussen gelegd, zoals de duur van het gebruik van het portret en het karakter van het portret. Deze topics zijn echter wel in de jurisprudentieanalyse bewaard, omdat ze wellicht in de toekomst wel van pas komen voor de opdrachtgever.

Daarnaast wordt nog opgemerkt dat de laatste deelvraag uiteindelijk niet als zodanig is terug te vinden in het onderzoek. Waar het portretbegrip en redelijk belang in verschillende paragrafen expliciet worden behandeld, is dat ten aanzien van de afwegingen van de rechters niet het geval. In het onderzoek komt echter wel uitgebreid aan bod welke afwegingen er zijn gemaakt, maar uiteindelijk paste het beter dit in heel hoofdstuk 3 te implementeren.

1.5 Leeswijzer

In het onderhavige hoofdstuk is reeds uitgebreid aan bod gekomen wat de aanleiding van het onderhavige onderzoek was, met welk praktijkprobleem de opdrachtgever kampte, wat er met het onderzoek is beoogd en wat de aanpak is geweest. In het volgende hoofdstuk is het juridisch kader van het onderzoek geschetst. Daarin is uitgebreid de relevante literatuur, wet- en regelgeving en vaste rechtspraak behandeld omtrent het portretbegrip en redelijk belang. In het derde hoofdstuk zijn de resultaten van de jurisprudentieanalyse toegelicht. Vervolgens is in het vierde hoofdstuk een conclusie geformuleerd, op basis van het tweede en derde hoofdstuk. Tot slot zullen in het laatste hoofdstuk de conclusies worden omgezet naar praktische aanbevelingen voor de heer Pouw. Verder bevat het onderzoek ook nog een beroepsproduct, te weten een artikel voor op de website van HJF Advocaten, en een tweetal bijlagen.

Hoofdstuk 2 | Juridisch Kader

2.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk is uitvoerig behandeld met welk praktijkprobleem de opdrachtgever kampte en binnen welke lijnen het onderzoek is uitgevoerd. In het tweede hoofdstuk zal het juridisch kader omtrent het redelijk belang, zoals opgenomen in artikel 21 Aw, in kaart worden gebracht. Op basis daarvan zal in de tussenconclusie een antwoord worden geformuleerd op de twee deelvragen behorende bij het theoretisch-juridische onderzoeksgedeelte.

2.2 Het portretrecht

Nu het portretrecht zoals reeds besproken onderdeel van het auteursrecht uitmaakt, is de wettelijke basis te vinden in de Auteurswet.¹⁵ Meer specifiek zijn de portretrechtelijke bepalingen opgenomen in de zesde paragraaf van deze wet, genaamd “*De beperkingen van het Auteursrecht*”. Volgens artikel 1 Aw is het auteursrecht het uitsluitend recht van de maker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst, om dit openbaar te maken en te verveelvoudigen, behoudens de wettelijke beperkingen. Met andere woorden geeft het auteursrecht de auteursrechthebbende de bevoegdheid zijn werk te exploiteren. Uit dit uitsluitend recht volgt echter met name de negatieve bevoegdheid derden te weerhouden de aan de auteursrechthebbende toekomende bevoegdheden te verrichten, tenzij dat onder bepaalde voorwaarden wel wordt toegestaan.¹⁶ Duidelijk is in ieder geval dat aan de auteursrechthebbende een ruime bevoegdheid toekomt wat betreft handhaving van zijn auteursrechten. Deze handhaving kan tot gevolg hebben dat grondrechten of gerechtvaardigde belangen van derden worden geschaad.¹⁷

Om te voorkomen dat grondrechten of andere gerechtvaardigde belangen van derden door het handhaven van auteursrechten worden geschaad, is in artikel 15 tot en met 25 Aw een aantal beperkingen van het auteursrecht te vinden, welke door de wetgever noodzakelijk werden geacht in het belang van derden of de samenleving als geheel.¹⁸ Uit de Memorie van Toelichting bij de Auteurswet blijkt dat de wettelijke beperkingen dienen als instrument voor het bereiken van een juist evenwicht tussen de belangen van auteursrechthebbenden en derden, waarbij veel waarde wordt gehecht aan een zorgvuldige afweging tussen de

¹⁵ Kor & Koster 2017/1.1.1.

¹⁶ Geerts & Verschuur (red.) 2020, p. 501.

¹⁷ Geerts & Verschuur (red.) 2020, p. 578.

¹⁸ Spoor, Verkade & Visser 2019, p. 253.

betreffende belangen.¹⁹ Deze beperkingen moeten er dus voor zorgen dat er een rechtvaardig evenwicht blijft behouden tussen het belang bij handhaving van auteursrechten enerzijds en eerbiediging van grondrechten en gerechtvaardigde belangen van derden anderzijds.²⁰

Eén van de in de vorige alinea bedoelde beperkingen betreft het portretrecht. Het portretrecht is het recht van de geportretteerde zich in bepaalde gevallen te kunnen verzetten tegen de publicatie van zijn portret.²¹ Binnen het portretrecht wordt nog een onderscheid gemaakt tussen twee varianten portretten, maar daarover meer in de volgende paragraaf. In ieder geval wordt het portretrecht op basis van de Auteurswet gezien als een beperking op het auteursrecht en wordt het ook als zodanig behandeld. Nu is dat enerzijds juist, maar anderzijds spelen meer aspecten een belangrijke rol en daar dient een zwaarder belang aan te worden gehangen. Portretregels betreffen immers, behalve een beperking op het auteursrecht, vooral rechten van geportretteerden.²²

2.3 Het portret

Zoals in de vorige paragraaf reeds aan de orde kwam, wordt er binnen het portretrecht een onderscheid gemaakt tussen twee varianten portretten. Zo hebben artikelen 19 en 20 Aw betrekking op portretten die in opdracht van de geportretteerde zijn vervaardigd en heeft artikel 21 Aw betrekking op portretten die juist niet in opdracht van de geportretteerde zijn vervaardigd.²³ Daarbij gaat het er dus om of het portret al dan niet ten behoeve van de geportretteerde is gemaakt.²⁴ Ter illustratie: een pasfoto wordt doorgaans ten behoeve van de geportretteerde gemaakt en foto's van een festival of straatbeeld, waarop de geportretteerde in principe toevallig wordt afgebeeld, niet. Welke rechten precies aan de geportretteerde toekomen, is afhankelijk van het soort portret.

2.3.1 In opdracht gemaakte portretten

In geval van niet in opdracht gemaakte portretten is het in beginsel de bedoeling dat de geportretteerde en de maker van het portret, ook wel de auteursrechthebbende, afspraken maken omtrent het gebruik ervan. In dat kader zijn artikelen 19 en 20 Aw dan ook meer te beschouwen als een aanvullend rechtelijke regeling.²⁵ Zo volgt uit artikel 19 Aw dat de in

¹⁹ *Kamerstukken II* 2001/02, 28482, nr. 3, p. 16.

²⁰ Geerts & Verschuur (red.) 2020, p. 579.

²¹ 'Het auteursrecht en het portretrecht; zoek de verschillen', Van Duinen 2020.

²² Spoor, Verkade & Visser 2019, p. 255.

²³ Geerts & Verschuur (red.) 2020, p. 607.

²⁴ Spoor, Verkade & Visser 2019, p. 379.

²⁵ Spoor, Verkade & Visser 2019, p. 379.

opdracht geportretteerde zijn portret mag verveelvoudigen, zonder dat het auteursrecht van de maker van het portret in de weg staat. Daarnaast volgt uit artikel 20 Aw dat het de maker van een in opdracht gemaakt portret niet is toegestaan het portret zonder toestemming van de geportretteerde openbaar te maken.²⁶ Het voorgaande neemt echter niet weg dat de geportretteerde geen beroep kan doen op deze bepalingen ter bescherming van zijn persoonlijkheidsbelangen.²⁷

2.3.2 Niet in opdracht gemaakte portretten

In de vorige subparagraaf kwam aan de orde dat in geval van in opdracht gemaakte portretten het beschermen van persoonlijkheidsbelangen eerder een bijkomstigheid is van de betreffende bepalingen. Dat ligt echter anders in geval van niet in opdracht gemaakte portretten, waarbij het beschermen van persoonlijkheidsbelangen namelijk de grondslag is.²⁸ Daarbij is het opmerkelijk dat artikel 21 Aw in eerste instantie helemaal niet in het voorstel van de Auteurswet was opgenomen, omdat de wetgever alleen rechten wilde toekennen aan in opdracht geportretteerden. Pas na aandringen van de Tweede Kamer is de bepaling zoals we die nu kennen, tot stand gekomen, mede door de stelling van voormalig kamerlid Drucker: “... ook bij portretten die niet in opdracht zijn gemaakt, kan openbaarmaking in hoge mate onbehoorlijk zijn.”²⁹ Zodoende zijn ook aan niet in opdracht geportretteerden toch rechten toegekend.

Uit artikel 21 Aw volgt dat in geval van niet in opdracht gemaakte portretten de geportretteerde zich pas tegen de openbaarmaking van zijn portret kan verzetten, als hij een redelijk belang heeft.³⁰ Het redelijk belang zal verder aan bod komen in paragraaf 2.4. Het is in ieder geval reeds duidelijk dat de niet in opdracht geportretteerde in beginsel geen rechten heeft met betrekking tot zijn eigen portret. Pas als de openbaarmaking van het portret jegens de geportretteerde in hoge mate onbehoorlijk is, kan dat leiden tot een redelijk belang op basis waarvan hij zich tegen de openbaarmaking van zijn portret kan verzetten.

2.3.3 Het portretbegrip

Nu het duidelijk is wat het portretrecht precies inhoudt, is het de vraag in welke gevallen er gesproken kan worden van een portret an sich. Er moet immers wel sprake zijn van een portret, wil iemand een geldige vordering op grond van artikel 21 Aw kunnen doen. De wet

²⁶ Spoor, Verkade & Visser 2019, p. 380.

²⁷ Spoor, Verkade & Visser 2019, p. 379.

²⁸ Spoor, Verkade & Visser 2019, p. 379.

²⁹ *Kamerstukken II* 1911/12, 227, nr. 8, p. 1.

³⁰ Geerts & Verschuur (red.) 2020, p. 607.

geeft echter geen nadere invulling aan het portretbegrip. Hier moet dus naar gezocht worden in literatuur en vaste rechtspraak.

Over de precieze invulling van het portretbegrip is reeds veel gesproken. In de Memorie van Toelichting bij de Auteurswet wordt het portretbegrip beschreven als *“een afbeelding van het gelaat van een persoon, met of zonder die van verdere lichaamsdelen, op welke wijze zij ook vervaardigd is”*. Uit deze definitie valt reeds op te maken dat het dus moet gaan om een afbeelding, maar dat het niet uitmaakt welke techniek er is gebruikt. Met andere woorden kan een afbeelding in de zin van het portretbegrip dus vele vormen aannemen zoals bijvoorbeeld foto's, schilderijen, tekeningen en beeldhouwde afbeeldingen.³¹ Hierbij is het echter wel van essentieel belang dat het om een afbeelding gaat. Zo kan een gedetailleerde beschrijving van iemands uiterlijk in woorden nimmer onder het portretbegrip vallen.³²

Verder is lange tijd aangenomen dat een visuele gelijkenis tussen het portret en de gelaatstreken van de geportretteerde van essentieel belang is.³³ Zo heeft de Hoge Raad destijds in het 'Ja zuster, nee zuster-arrest' van 16 januari 1970 bepaald dat een gelaat dat op een voorwerp staat afgebeeld en geen overeenstemming met de gelaatstreken van de betreffende persoon vertoont, niet als een portret kan worden beschouwd.³⁴ Zelfs niet als het publiek de betreffende afbeelding onvermijdelijk met een bepaalde persoon zal associëren of identificeren.³⁵ In deze uitspraak heeft de Hoge Raad dus stellig vastgehouden aan de wetshistorische interpretatie wat betreft het portretbegrip zoals beschreven in de Memorie van Toelichting, waarbij de - zelfs onvermijdelijke - associatiemogelijkheid niet voldoende werd geacht voor een visuele gelijkenis.³⁶ Met andere woorden volgde uit deze uitspraak een strikt gelaat-criterium als het ging om portretten.

Het strikte gelaat-criterium heeft de Hoge Raad vervolgens in het 'Naturiste-arrest' van 30 oktober 1987 enigszins losgelaten.³⁷ Nog altijd achtte de Hoge Raad van belang dat het ging om een afbeelding van het gelaat, maar nu was mogelijke herkenning van het gelaat van de afgebeelde persoon ook al voldoende voor het portretbegrip.³⁸ Meer specifiek volgde uit dit arrest dat de oogpartij van de geportretteerde niet perse zichtbaar hoeft te zijn en dat de

³¹ Holzhauser & Gellaerts 2019/2.6.7.

³² Spoor, Verkade & Visser 2019, p. 372.

³³ Spoor, Verkade & Visser 2019, p. 372.

³⁴ HR (civiele kamer) 16 januari 1970, ECLI:NL:PHR:1970:AC4984 (*Ja zuster, nee zuster*).

³⁵ Holzhauser & Gellaerts 2019/2.6.7.

³⁶ Spoor, Verkade & Visser 2019, p. 373.

³⁷ HR 30 oktober 1987, ECLI:NL:PHR:1987:AD0034 (*Naturiste*).

³⁸ Spoor, Verkade & Visser 2019, p. 373.

herkenbaarheid van het gelaat ook kan geschieden door bijvoorbeeld een typerende lichaamshouding, waarbij herkenning door enkelen al voldoende kan zijn.³⁹ Naar aanleiding van dit arrest ging het dus niet meer uitsluitend om de gelaatstreken van de geportretteerde. Ook andere kenmerken werden van belang, zolang de geportretteerde op basis daarvan herkenbaar was.⁴⁰

In het 'Breekijzer-arrest' van 2 mei 2003 gaat de Hoge Raad nog een stapje verder.⁴¹ Daarin is namelijk opnieuw een uitleg omtrent het portretbegrip geformuleerd. Zo kan er aan de hand van dit arrest ook gesproken worden van een portret in de zin van artikel 21 Aw indien er helemaal geen sprake is van overeenstemmende gelaatstreken, maar wel van andere kenmerkende factoren op basis waarvan de afgebeelde persoon kan worden herkend.⁴² Deze uitleg neemt echter niet weg dat er wel ten minste een gedeelte van het gelaat zichtbaar moet zijn, ook al is dat op zichzelf dan niet herkenbaar en geschiedt die herkenbaarheid door andere factoren.⁴³ Het voorgaande leidt er ook toe dat het gedeeltelijk of zelfs geheel onherkenbaar maken van het gelaat van een afgebeelde persoon niet betekent dat er geen sprake kan zijn van een portret. De herkenbaarheid kan immers ook aan de hand van andere factoren geschieden.⁴⁴

2.4 Het redelijk belang

Van het portretbegrip wordt nu de overstap naar het redelijk belang gemaakt. Bij een vordering op artikel 21 Aw dient er behalve van een niet in opdracht gemaakt portret ook sprake te zijn van een redelijk belang van de geportretteerde. Het redelijk belang betreft echter een vaag begrip, waar op voorhand geen eenduidige beschrijving van te geven valt. De vraag of een geportretteerde een redelijk belang heeft, wordt namelijk telkens beantwoord aan de hand van een toetsing van alle relevante omstandigheden van het geval.⁴⁵ In dat kader is het van belang dat, zoals reeds in paragraaf 2.2 aan de orde is gekomen, er volgens de Memorie van Toelichting bij de Auteurswet veel waarde wordt gehecht aan een zorgvuldige belangenafweging.⁴⁶ Welke omstandigheden precies tot een redelijk belang kunnen leiden, zal uitvoerig aan bod komen in het derde hoofdstuk. Wel kan reeds worden gesteld dat het

³⁹ Holzhauser & Gellaerts 2019/2.6.7.

⁴⁰ Geerts & Verschuur (red.) 2019, p. 606.

⁴¹ HR (civiele kamer) 2 mei 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AF3416 (*Breekijzer*).

⁴² Spoor, Verkade & Visser 2019, p. 373.

⁴³ Spoor, Verkade & Visser 2019, p. 374.

⁴⁴ 'Portretrecht', ipmc.nl.

⁴⁵ Darras 2011, p. 15.

⁴⁶ *Kamerstukken II* 2001/02, 28482, nr. 3, p. 16.

redelijk belang in grote lijnen te onderscheiden is in privacybelangen enerzijds en commerciële belangen anderzijds.⁴⁷

2.4.1 Privacybelangen

De privacybescherming is vandaag de dag één van de belangrijkste grondrechten in Nederland. Toch behoort dit grondrecht als zodanig pas relatief kort tot de Nederlandse rechtsorde, namelijk sinds 1953 via artikel 8 EVRM. De daadwerkelijke doorwerking van het verdragsartikel kwam pas in 1980 op gang en drie jaar later kreeg de privacybescherming ook een nationale wettelijke basis. Zo ontstond in 1983 het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, opgenomen in artikel 10 van onze Grondwet. Desalniettemin zien we het recht op privacy al vele jaren eerder zijn intrede maken middels het briefgeheim, huisrecht en artikel 21 Aw.⁴⁸

In het reeds aangehaalde 'Naturiste-arrest' werd het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer voor het eerst door de Hoge Raad aangenomen als rechtsgrond ter bescherming van de geportretteerde.⁴⁹ Verder heeft de Hoge Raad vanaf het 'Vondelpark-arrest' ook artikel 8 EVRM aan de inhoud van artikel 21 Aw ten grondslag gelegd.⁵⁰ Vervolgens heeft de Hoge Raad in het 'Ferdie E-arrest' van 21 januari 1994 expliciet bepaald dat, ook al is er sprake van een redelijk belang van de geportretteerde, er een belangenafweging dient plaats te vinden.⁵¹ Daarbij heeft de Hoge Raad deze afweging geplaatst in het licht van artikel 8 EVRM enerzijds en het recht op vrijheid van meningsuiting of informatievrijheid, zoals opgenomen in artikel 10 EVRM, anderzijds.⁵²

In het kader van privacybescherming betreft het portretrecht een persoonlijkheidsrecht waar veel gewicht aan wordt gehangen. Vooral geportretteerden die geen publieke bekendheid genieten, zullen openbaarmaking van hun portret in beginsel niet hoeven te dulden. Zij hebben er immers niet om gevraagd in de openbaarheid te treden. Geportretteerden die door hun beroepsuitoefening wel publieke bekendheid genieten, hebben uiteraard ook recht op bescherming van hun persoonlijke levenssfeer. Wel hebben zij echter meer te dulden dan andere geportretteerden, omdat zij in verband met hun beroepsuitoefening reeds meer in de openbaarheid leven.⁵³

⁴⁷ Geerts & Verschuur (red.) 2019, p. 607.

⁴⁸ Spoor, Verkade & Visser 2019, p. 382.

⁴⁹ HR 30 oktober 1987, ECLI:NL:PHR:1987:AD0034 (*Nudiste*).

⁵⁰ HR 1 juli 1988 ECLI:NL:PHR:1988:AB7688 (*Vondelpark*).

⁵¹ HR 21 januari 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1240 (*Ferdie E*).

⁵² 'Tijdens ADE op de foto: het redelijk belang van de feestganger', Van Engelen 2018.

⁵³ Holzhauser & Gellaerts 2019/2.6.7.

Bij privacybelangen gaat het erom dat de belangen betrekking hebben op de persoon zelf. Deze kunnen in verschillende vormen voorkomen maar met name in de eerbiediging van de strikte privésfeer/privéomstandigheden, gevaarstelling voor de geportretteerde, reclamegebruik of andere ongewenste vereenzelving, bescherming tegen bespottung of minachting, teveel bloot en resocialisatiebelangen.⁵⁴ Om daarbij een voorbeeld te noemen, wordt ongewenste publicatie van een naaktportret vrijwel altijd als een redelijk belang aangemerkt.⁵⁵

2.3.2 Commerciële belangen

In de vorige subparagraaf is duidelijk geworden dat aan de totstandkoming van artikel 21 Aw privacybelangen ten grondslag lagen. Wat de wetgever destijds niet heeft voorzien, is dat ongeveer vijftig jaar later zich een andere grondslag zou ontwikkelen. In deze subparagraaf zullen dan ook de commerciële belangen aan bod komen, die zich pas jaren later in de rechtspraak hebben ontwikkeld.⁵⁶ Hierbij gaat het om portretten van geportretteerden, die worden gebruikt met het oog op commerciële doeleinden.

Hoewel er dus een duidelijk onderscheid tussen privacybelangen enerzijds en commerciële belangen anderzijds wordt gemaakt, betekent dat nog niet dat deze belangen niet kunnen samengaan. Zo heeft de Hoge Raad in het 'Crujff/tirion-arrest' van 14 juni 2013 bepaald dat in geval van portretbescherming in het kader van commerciële belangen, evengoed artikel 8 EVRM aan de orde is alsmede de afweging met artikel 10 EVRM.⁵⁷ Dus ook wanneer er sprake is van een commercieel belang, zal het gewicht dat daaraan wordt toegekend telkens afhankelijk zijn van alle feiten en omstandigheden van het geval.⁵⁸ Later in deze paragraaf zal nog meer worden ingezoomd op dit arrest.

Pas in het 't Schaep met de Vijf Pooten-arrest' van 19 januari 1979 heeft de Hoge Raad een louter financieel belang ofwel commercieel belang aangenomen als redelijk belang voor een vordering op artikel 21 Aw, maar enkel ten aanzien van geportretteerden met een zogenoemde verzilverbare populariteit.⁵⁹ In dat kader kan gedacht worden aan bijvoorbeeld bekende acteurs en artiesten. Het redelijk belang strekt er in deze toe de geportretteerde te laten delen in de opbrengst, die door het gebruik van zijn portret is verdiend.⁶⁰ Hier komt ook

⁵⁴ Spoor, Verkade & Visser 2019, p. 393.

⁵⁵ Schievelde & De Jonge 2018/1a.9.

⁵⁶ Spoor, Verkade & Visser 2019, p. 383.

⁵⁷ HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA2788 (*Crujff/Tirion*).

⁵⁸ 'Portretrecht', ipmc.nl.

⁵⁹ HR 19 januari 1979, ECLI:NL:PHR:1979:AC6461 (*t Schaep met de Vijf Pooten*).

⁶⁰ Schuijt & Visser 2003, p. 99.

het aanbieden van een redelijke vergoeding om de hoek kijken, waarover in paragraaf 2.3.2.1 meer zal worden verteld.

Vervolgens heeft de Hoge Raad in het ‘Discodanser-arrest’ van 2 mei 1997 als uitgangspunt genomen dat het redelijk belang van iedere geportretteerde gebaseerd kan zijn op commerciële doeleinden.⁶¹ De Hoge Raad overwoog in deze dat het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer met zich meebrengt dat de geportretteerde telkens een redelijk belang zal hebben, wanneer zijn portret wordt gebruikt in het kader van een commerciële reclame-uiting. Dit heeft namelijk tot gevolg dat de geportretteerde ten onrechte met de dienst of het product geassocieerd zal worden. Daarbij zal het publiek denken, wederom ten onrechte, dat de geportretteerde toestemming heeft gegeven voor het gebruik van zijn portret en het gebruik opvatten als blijk van publieke ondersteuning van de dienst of het product.⁶² Hier komen de privacybelangen en commerciële belangen dus duidelijk samen.

Zoals reeds aan bod is gekomen, heeft de Hoge Raad in het ‘Cruijff/Tirion-arrest’ van 14 juni 2013 bepaald dat ook in geval van commerciële belangen telkens artikel 8 EVRM en een afweging met artikel 10 EVRM in acht moeten worden genomen.⁶³ De belangenafweging op grond van artikel 21 Aw dient dus aan de hand van deze conflicterende grondrechten te gebeuren. Daarbij moeten telkens alle bijzonderheden van het geval worden betrokken maar met name de persoon van de geportretteerde, de plaats en wijze van totstandkoming van het portret, de aard en mate van intimiteit, het karakter van het portret, de context van de publicatie, de juistheid van de overige in de publicatie verstrekte informatie, het maatschappelijk belang en de nieuwswaarde of informatieve waarde van de openbaarmaking.⁶⁴

Wat betreft de context waarin het gebruik van het portret plaatsvindt, is een onderscheid te maken tussen het gebruik in reclame of handelsobjecten en andere informatieve objecten.⁶⁵ Zonder al teveel op de resultaten van de jurisprudentieanalyse vooruit te lopen, kan wel alvast worden gezegd dat dit onderscheid inderdaad is terug te zien in de rechtspraak. Zo spelen bijvoorbeeld omstandigheden als een publicatie met informatie- en nieuwswaarde of reclame-uiting een belangrijke rol bij de vraag of een geportretteerde een redelijk belang heeft.

⁶¹ HR 2 mei 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2364 (*Discodanser*).

⁶² Kor & Koster 2017/1.2.2.

⁶³ HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA2788 (*Cruijff/Tirion*).

⁶⁴ Spoor, Verkade & Visser 2019, p. 406.

⁶⁵ Spoor, Verkade & Visser 2019, p. 408.

In geval van handelsobjecten, gebruiksartikelen zonder nadere informatieve context waarop de geportretteerde is afgebeeld zoals souvenirs en t-shirts, wordt verwezen naar de eerder aangehaalde motivering in het ‘Discodanser-arrest’.⁶⁶ Hetzelfde geldt voor portretten die puur voor het zogenoemde blikvangend effect zijn gebruikt op bijvoorbeeld boeken of tijdschriften.⁶⁷ Waar het gebruik van een portret in een reclame in beginsel tot een redelijk belang van de geportretteerde leidt, is dat niet het geval bij toevallige aanwezigheid van de geportretteerde. Het zal dan ook moeten gaan om een portret, waarop de geportretteerde centraal staat of heeft geposeerd.⁶⁸ In geval van informatieve objecten ofwel media zoals kranten, tijdschriften, tv-programma’s, informatieve internet-websites en boeken, wordt aan het recht op informatievrijheid veel waarde toegekend.⁶⁹

2.3.2.1 Redelijke vergoeding

Uit de vorige subparagraaf blijkt dat ook commerciële belangen een redelijk belang kunnen vormen. Wanneer een portret voor commerciële doeleinden is gebruikt, hoeft dat echter niet altijd tot een redelijk belang van de geportretteerde te leiden. Zo kan het aanbieden van een redelijke vergoeding aan de geportretteerde daar een stokje voor steken, mits de bescherming van privacybelangen niet alsnog in de weg staat. De hoogte van de redelijke vergoeding wordt overigens ook weer vastgesteld aan de hand van alle omstandigheden van het geval.⁷⁰

Zo blijkt uit het eerder aangehaalde ‘Cruijff/Tirion-arrest’ van 14 juni 2013 dat de in artikel 21 Aw neergelegde norm met zich meebrengt dat geportretteerden recht hebben op een vergoeding, indien hun portret in verband met hun bekendheid bij het publiek voor commerciële doeleinden wordt gebruikt.⁷¹ Daaruit kan worden opgemaakt dat in dergelijke gevallen de geportretteerde in beginsel geen redelijk belang heeft in de zin van artikel 21 Aw.

Wanneer er sprake is van een redelijke vergoeding die aan de geportretteerde is aangeboden en er geen privacybelangen aan de orde zijn, zullen in beginsel bijkomende omstandigheden moeten leiden tot een redelijk belang. Deze omstandigheden dient de geportretteerde dan wel te motiveren, in zoverre dat het gebruik van zijn portret bijvoorbeeld afbreuk doet of schade oplevert aan zijn bekendheid.⁷² Het recht op een vergoeding zou een dergelijke situatie dan niet kunnen rechtvaardigen.

⁶⁶ HR 2 mei 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2364 (*Discodanser*).

⁶⁷ Spoor, Verkade & Visser 2019, p. 409 en 410.

⁶⁸ Spoor, Verkade & Visser 2019, p. 410.

⁶⁹ Spoor, Verkade & Visser 2019, p. 412.

⁷⁰ Holzhauser & Gellaerts 2019/2.6.7.

⁷¹ Spoor, Verkade & Visser 2019, p. 406.

⁷² Holzhauser & Gellaerts 2019/2.6.7.

2.5 Het portret als persoonsgegevens

Sinds 25 mei 2018 is in de gehele Europese Unie de AVG van toepassing. De AVG ziet kort gezegd op de bescherming van persoonsgegevens. Er kan op grond van artikel 4 lid 1 AVG gesproken worden van een persoonsgegeven, wanneer het gegeven een persoon identificeert of kan identificeren. Zo kunnen ook portretten als persoonsgegevens worden aangemerkt.⁷³ Dit betekent dat als je een portret verwerkt, je naast het portretrecht ook te maken hebt met de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de AVG.⁷⁴

Om te beginnen is een verwerkingshandeling al gauw een verwerking van persoonsgegevens in de zin van de AVG. In artikel 4 lid 2 AVG wordt hier dan ook een ruime betekenis aan toegekend. Zo ziet de verwerking van een portret niet uitsluitend op publicatie van het portret, maar ook al op het verzamelen of opslaan ervan.⁷⁵ Als je een portret op welke manier dan ook verwerkt, ben je dus al gauw onderworpen aan de bepalingen uit de AVG.

Zo moet er in het licht van de AVG een rechtmatige verwerkingsgrondslag aanwezig zijn voor het verwerken van een portret. In totaal zijn er zes verwerkingsgrondslagen opgenomen in artikel 6 lid 1 AVG. Drie daarvan zijn relevant in geval van een portret. Zo kan een portret rechtmatig worden verwerkt met toestemming van de geportretteerde (sub a), indien het gebruik noodzakelijk is in het kader van een overeenkomst met de geportretteerde (sub b) of vanwege een gerechtvaardigd belang (sub f).⁷⁶ Bij een gerechtvaardigd belang gaat het dan om vrije nieuwsgaring, waarbij ook telkens een belangenafweging dient plaats te vinden tussen het belang bij de betreffende verwerkingsgrondslag enerzijds en de privacy van de geportretteerde anderzijds.⁷⁷ Deze belangenafweging op basis van de AVG wordt overigens niet anders geacht dan die op basis van artikel 21 Aw.⁷⁸

Behalve een rechtmatige verwerkingsgrondslag is de verwerking van portretten aan nog veel meer verplichtingen onderhevig. In dat kader wordt verwezen naar de beginselen van de AVG, zoals opgenomen in artikel 5 AVG. Alleen een belangenafweging maken, is dus niet voldoende voor het mogen verwerken van een portret. Er moet namelijk aan allerlei regels van de AVG worden voldaan.⁷⁹ Zo mogen portretten op grond van artikel 5 lid 1 sub b AVG

⁷³ 'Over Privacy, de AVG en het Portretrecht voor Fotografen', Meindersma 2018.

⁷⁴ 'Privacy en fotografie: is de AVG strenger dan het portretrecht?', Van Rooij 2020.

⁷⁵ Schermer, Hagenauw & Falot 2018/3.1, p. 24.

⁷⁶ 'Foto's, AVG en het portretrecht', Poulus 2019.

⁷⁷ 'Privacy en fotografie: is de AVG strenger dan het portretrecht?', Van Rooij 2020.

⁷⁸ Spoor, Verkade & Visser 2019, p. 428.

⁷⁹ 'Foto's, AVG en het portretrecht', Poulus 2019.

uitsluitend voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden worden verzameld. De verwerking van een portret is met andere woorden onderhevig aan doelbinding. Dit betekent dat een portret in beginsel niet voor een ander doeleind mag worden verwerkt, dan waar het in eerste instantie voor verzameld is. Verder heeft een geportretteerde bijvoorbeeld op grond van artikel 15 lid 1 AVG het recht op inzage van zijn persoonsgegevens en de bijbehorende informatie zoals de verwerkingsdoeleinden.⁸⁰

Portretten kunnen in sommige gevallen ook worden aangemerkt als bijzondere persoonsgegevens, zoals bedoeld in artikel 9 lid 1 AVG. Uit veel portretten zijn namelijk aspecten zoals etniciteit, ras, geloofsovertuiging en gezondheidsgegevens af te leiden. De verwerking van bijzondere persoonsgegevens is echter in beginsel niet toegestaan, tenzij er sprake is van een uitzondering. Zo kan onder andere de geportretteerde expliciete toestemming hebben verleend voor de verwerking van zijn portret of de verwerking is noodzakelijk ter identificatie van de geportretteerde.⁸¹ Verder is in de Uitvoeringswet AVG ook nog een zogeheten journalistieke exceptie opgenomen, die wordt gekoppeld aan het recht op vrijheid van meningsuiting. Het hoeft hier dus niet letterlijk om journalistiek te gaan maar iedereen die bijvoorbeeld informatie of een mening deelt en daarbij een portret gebruikt, handelt in principe onder de journalistieke uitzondering.⁸²

Kortom, in het licht van de AVG komt er bij de verwerking van een portret veel meer kijken dan alleen een belangenafweging. Wanneer mag je volgens de bepalingen uit de AVG dan een portret verwerken ofwel gebruiken? In dat kader wordt verwezen naar hoofdstuk 5, waar hieromtrent een vervolgonderzoek wordt aanbevolen.

2.6 Tussenconclusie

Uit de voorgaande paragrafen is vooral duidelijk geworden dat de uitleg van artikel 21 Aw met name wordt ingevuld aan de hand van de rechtspraak. Het is desalniettemin in grote lijnen duidelijk waar een niet in opdracht gemaakt portret aan moet voldoen en wanneer een geportretteerde een redelijk belang heeft. Zeker wat betreft het redelijk belang zullen telkens alle omstandigheden van het geval een belangrijke rol spelen.

⁸⁰ Schermer, Hagenauw & Falot 2018/4.2, p. 35.

⁸¹ 'Over Privacy, de AVG en het Portretrecht voor Fotografen', Meindersma 2018.

⁸² 'Privacy en fotografie: is de AVG strenger dan het portretrecht?', Van Rooij 2020.

Wat betreft het portretbegrip is in ieder geval duidelijk dat het moet gaan om een afbeelding, waarop de geportretteerde herkenbaar staat afgebeeld. Deze herkenning kan dan weer geschieden aan de hand van allerlei factoren. In dat kader zullen in het volgende hoofdstuk een aantal grensgevallen van het portretbegrip aan bod komen, waarin herkenning niet meteen voor de hand ligt.

Verder blijft het redelijk belang ook op basis van het juridisch kader nog altijd een enigszins vaag begrip. Wel is duidelijk dat het kan gaan om zowel privacybelangen als commerciële belangen. In geval van een commercieel belang moet ook gekeken worden naar de vraag of er al dan niet een redelijke vergoeding is aangeboden aan de geportretteerde. Verder is van belang dat de geportretteerde niet toevallig wordt afgebeeld maar centraal staat op het portret. Hoe dan ook dient er telkens een belangenafweging plaats te vinden tussen artikel 8 EVRM en 10 EVRM, waarbij alle bijzonderheden van het geval moeten worden betrokken. Welke bijzonderheden ofwel omstandigheden precies een rol kunnen spelen, zal uitgebreid aan bod komen in het volgende hoofdstuk.

Hoofdstuk 3 | Resultaten

3.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk is het juridisch kader van het onderzoek uiteengezet. In het bijzonder is daarbij gekeken naar de betekenis van zowel het portretbegrip als redelijk belang. Beide zijn belangrijke componenten in het kader van een vordering op artikel 21 Aw. Als er geen sprake is van een portret, dan kan er immers ook geen redelijk belang worden aangetoond. Uit het juridisch kader is gebleken dat de literatuur en wet- en regelgeving weliswaar een aantal handvatten geven voor de invulling van het portretbegrip en redelijk belang, maar dat er toch nog een heleboel afhankelijk is van alle omstandigheden van het geval. Zeker als het gaat om het redelijk belang. In dit hoofdstuk zullen daarom de resultaten van de jurisprudentieanalyse uitgebreid uiteen worden gezet. Op die manier zal een duidelijker beeld worden geschetst van de grensgevallen van het portretbegrip en de omstandigheden die al dan niet leiden tot een redelijk belang.

3.2 De grensgevallen van het portretbegrip

Over het algemeen schetst de literatuur en wet- en regelgeving al een vrij duidelijk beeld van het portretbegrip. Invulling hiervan is dan ook niet als zodanig het praktijkprobleem van de opdrachtgever. Wel is het voor de opdrachtgever interessant hoe ver de invulling van het portretbegrip reikt en daarbij is het nog altijd een actueel leerstuk. In dat kader zullen in deze paragraaf een aantal grensgevallen worden besproken, die al dan niet binnen de invulling van het portretbegrip vallen. In totaal gaan 8 van de 33 uitspraken in op het portretbegrip. Aangezien de analyse van deze uitspraken zich op de grensgevallen van het portretbegrip richt, is het voor de opdrachtgever relevant deze uitgebreid te bespreken.

3.2.1 Kenmerken anders dan het gelaat

Om te beginnen is in de uitspraken 8, 20 en 33 geoordeeld dat er wel sprake was van een portret, terwijl het gelaat van de geportretteerden geheel ontbrak. Deze uitspraken hebben met elkaar gemeen dat de rechtbanken van mening waren dat de geportretteerden op basis van andere kenmerken dan het gelaat alsnog herkend konden worden. Zo kon bijvoorbeeld zelfs een afbeelding van enkel een buik onder het portretbegrip vallen.

Als aanvulling op het voorgaande wordt verwezen naar een uitspraak van de Rechtbank Rotterdam d.d. 1 mei 2020.⁸³ In deze zaak ging het om een eiseres die, weliswaar in opdracht, gefotografeerd was in het kader van een boudoir fotoshoot. De vraag was onder andere of er met betrekking tot bepaalde foto's sprake was van een portret, omdat daarop slechts haar achterzijde, benen of buik zichtbaar waren. De rechtbank heeft deze vraag in het licht van het Breekijzer- en Naturiste-arrest bevestigend beantwoord.

Op basis van deze vaste rechtspraak van de Hoge Raad is bepaald dat er ook zonder enige overeenstemmende gelaatstreken sprake kan zijn van een portret. Het gaat namelijk om herkenning van de geportretteerde en dat kan ook geschieden aan de hand van andere kenmerkende factoren. Zo is in de onderhavige uitspraak bepaald dat zelfs het geheel ontbreken van het gelaat van eiseres op enkele foto's er niet aan in de weg hoeft te staan dat zij herkenbaar is op deze foto's. Dat die herkenbaarheid slechts voor een kleine kring zal gelden, doet daar niets aan af. Dus zelfs als slechts bepaalde lichaamsdelen anders dan het gelaat worden gefotografeerd, kan er sprake zijn van een portret.

De voorgaande overweging is ook al te zien in een oudere uitspraak van de Rechtbank Breda d.d. 1 juni 2011.⁸⁴ Ook in deze zaak ging het weliswaar om een in opdracht gemaakt portret, maar de overwegingen met betrekking tot het portretbegrip zijn alsnog interessant voor dit onderzoek. Net als in uitspraak 8 is ook in uitspraak 33 namelijk sprake van een foto, waarop het gelaat van de eiseres niet zichtbaar is. Ook hier oordeelde de rechtbank dat desalniettemin gesproken kon worden van een portret. In dat kader was van belang dat eiseres herkend kon worden aan de hand van andere factoren en haar partner, waarvan het gelaat wel zichtbaar was op de foto. Zodoende was de rechtbank van mening dat eiseres op basis van andere factoren alsnog herkenbaar was.

Ook in een uitspraak van de Rechtbank Amsterdam d.d. 6 december 2017 is het gelaat van eiser op sommige foto's niet te zien.⁸⁵ In deze uitspraak ging het om meerdere foto's van eiser, waarop hij met helm was afgebeeld en waarop zijn gelaat dus niet zichtbaar was. Toch oordeelde de rechtbank ook hier dat het om portretten ging. De rechtbank achtte daarbij van belang dat eiser in de betreffende portretten door het publiek werd herkend. Bovendien wordt met het gebruik van de foto's beoogd naar eiser te herleiden. Het voorgaande blijkt niet alleen uit meerdere identificeerbare factoren maar ook uit de onderschriften, waarin expliciet naar

⁸³ Rb. Rotterdam 1 mei 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:4296 r.o. 4.5 (nr. 8).

⁸⁴ Rb. Breda 1 juni 2011, ECLI:NL:RBBRE:2011:BQ7276 r.o. 3.4 (nr. 33).

⁸⁵ Rb. Amsterdam 6 december 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:8990 r.o. 4.4 - 4.5 (nr. 20).

eiser wordt verwezen. Ook hier geschiedt herkenning dus aan de hand van andere kenmerken dan het gelaat.

3.2.2 Anonimisering

In de vorige alinea's zijn grensgevallen besproken, waarin niet het gelaat maar wel andere lichaamsdelen dan wel kenmerken van de geportretteerden zichtbaar waren. De rechtbank overwoog telkens dat sprake was van een portret. Een ander grensgeval met betrekking tot het portretbegrip ziet echter op televisiebeelden van een eiser, die volledig geanonimiseerd zijn. De rechtbank achtte hier geen sprake van een portret, omdat eiser door de anonimisering van de beelden niet herkend kon worden.

In dit kader wordt verwezen naar de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam d.d. 9 november 2020.⁸⁶ Aangezien eiser gedurende de hele uitzending telkens volledig geblurred te zien was en slechts een deel van zijn schoenen zichtbaar bleef, oordeelde de rechtbank dat hij niet herkend zou worden. De rechtbank gebruikte zelfs de volgende woorden: “... *waarop een volstrekt onherkenbaar persoon te zien is ...*”. Daarnaast zijn andere factoren ook onherkenbaar gemaakt zoals onder meer kentekens, straatnamen en huisnummers. Bovendien worden de naam en woonplaats van eiser niet genoemd. Het voorgaande bracht met zich mee dat ook andere factoren niet tot herkenning zouden leiden.

De enkele factoren die wel herkenbaar in beeld verschenen, zoals de auto en een deel van de schoenen van de eiser, hebben niet tot een ander oordeel geleid. Met betrekking tot de auto heeft de rechtbank nog expliciet overwogen dat het ging om een veel voorkomend model alsmede veel voorkomende kleur, namelijk zwart. In dat kader kan gedacht worden aan een zwarte Volkswagen, die veel te zien is op de openbare weg. Mocht eiser bijvoorbeeld beschikken over een paarse Lamborghini, dan zou herkenning logischerwijs meer voor de hand liggen omdat deze auto's veel minder voorkomen. Dat was hier echter niet het geval.

3.2.3 Karakteristieke eigenschappen

In het juridisch kader is reeds aan bod gekomen dat er wat betreft het portretbegrip in ieder geval sprake moet zijn van een afbeelding en dat het niet uitmaakt welke techniek daarvoor gebruikt is. Het gaat er tenslotte om dat er iemand geportretteerd is. In dat kader is in het jurisprudentieonderzoek nog een interessant grensgeval van het portretbegrip naar voren gekomen. Ook digitale illustraties kunnen namelijk tot het portretbegrip behoren, zolang

⁸⁶ Rb. Amsterdam 9 november 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5578 r.o. 4.8 (nr. 3).

voldoende karakteristieke eigenschappen bij het publiek de indruk wekken dat het de betreffende persoon moet voorstellen.

Zo gaat het in de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam d.d. 9 augustus 2017 om een zogenoemde skin van een bekende oud-voetballer 'Striker Lucian' in het computerspel 'League of Legends'.⁸⁷ Daarnaast waren er ter promotie ook meer gedetailleerde illustraties van de skin gepubliceerd. Het ging hier dus om de vraag of Striker Lucian kon worden aangemerkt als portret van eiser. De rechtbank heeft deze vraag op basis van de aanwezigheid van de vele karakteristieke eigenschappen van eiser bevestigend en uitgebreid beantwoord.

Zo achtte de rechtbank allereerst van belang dat in het spel ook andere skins van Lucian voorkomen, maar dat deze skins slechts een aantal en elk weer andere elementen van eiser vertonen. Daarentegen vertoont Striker Lucian een combinatie van al deze elementen zoals een donkere huidskleur, sportief postuur, agressieve speelstijl, zwarte dreadlocks en een sportbril in combinatie met een voetbaluniform. Bovendien bleek uit meerdere reacties op Twitter dat het publiek eiser daadwerkelijk herkende in de skin. Daar merkte de rechtbank nog bij op dat er weliswaar sprake was van subtiele verschillen, maar dat een afbeelding van een persoon per definitie niet gelijk is aan de afgebeelde persoon. Hoewel er dus geen gelaatstrekken van eiser te zien waren, oordeelde de rechtbank dat Striker Lucian kon worden aangemerkt als portret van eiser. Zie foto 1.



Foto 1 (ECLI:NL:RBAMS:2017:5415)

Verder achtte de rechtbank ook nog de bedoeling van het gebruik en de context van het portret van belang. In dat kader is verwezen naar een twitterbericht, waaruit bleek dat het kennelijk de bedoeling is geweest met Striker Lucian de indruk te wekken dat het eiser moest voorstellen. Door gebruik te maken van specifieke karakteristieke eigenschappen van eiser is dus opzettelijk een verband gelegd tussen hem en de skin. Op basis van het voorgaande is er niet alleen sprake van herkenning, maar is die herkenning ook bewust tot stand gebracht. Zie foto 2 op de volgende pagina.

⁸⁷ Rb. Amsterdam 9 augustus 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:5415 r.o. 4.7 - 4.11 (nr. 23).



Foto 2 (ECLI:NL:RBAMS:2017:5415)

3.2.4 Lookalike

In het verlengde van de vorige subparagraaf wordt nog een tweetal uitspraken aangehaald. In deze uitspraken werden namelijk ook de aanwezigheid van karakteristieke eigenschappen en bedoeling van het gebruik van belang geacht, maar dan met betrekking tot een lookalike. Deze uitspraken betreffen dezelfde zaak, namelijk die over het gebruik van een lookalike van Max Verstappen in een reclame van Picnic. Een erg actueel leerstuk over de vraag of een lookalike als portret van een bepaalde persoon kan worden aangemerkt. Anders dan eerder in de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam werd geoordeeld, is in de uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam d.d. 2 juni 2020 bepaald dat niet gesproken kon worden van een portret.⁸⁸



Foto 3 (ECLI:NL:GHAMS:2020:1410; ECLI:NL:RBAMS:2017:6395)

Laten we echter eerst nog even teruggaan naar de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam d.d. 6 september 2017.⁸⁹ In deze uitspraak werd namelijk geoordeeld dat de lookalike van Max Verstappen al zijn karakteristieke eigenschappen vertoonde zoals dezelfde pet, raceoutfit, haarkleur, silhouet en postuur. Ook heeft Picnic overigens zelf aangegeven dat het de bedoeling is geweest met de lookalike bij het publiek te indruk te wekken dat het om Max Verstappen ging. Op basis van het voorgaande heeft de rechtbank destijds geoordeeld dat de lookalike kon worden aangemerkt als een portret.

⁸⁸ Gerechtshof Amsterdam 2 juni 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1410 r.o. 3.3.2 (nr. 7).

⁸⁹ Rb. Amsterdam 6 september 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:6395 r.o. 4.1 - 4.3 (nr. 21).

Vervolgens heeft het hof de uitspraak van de rechtbank echter ontkracht. Het hof was het met de rechtbank eens dat door de aanwezigheid van karakteristieke eigenschappen de lookalike inderdaad het beeld van Max Verstappen oproep, maar achtte ook van belang dat de lookalike nog altijd eigen gelaatstreken vertoonde. Deze gelaatstreken vond het hof weliswaar gelijkend maar zeker niet identiek. Daarnaast verwees het hof naar verschillende elementen uit de reclame, die juist geen betrekking hadden op Max Verstappen maar op Picnic zelf. Dit waren



Foto 4 (ECLI:NL:GHAMS:2020:1410; ECLI:NL:RBAMS:2017:6395)

onder andere elementen zoals een elektrisch bestelbusje in plaats van een raceauto en de nadruk die lag op tijdig vertrekken in plaats van snelheid. Dus hoewel de associatie met Max Verstappen opzettelijk was opgewekt, was het hof van mening dat er geen redelijke twijfel was om aan te nemen dat het publiek zou denken dat hij het ook daadwerkelijk was.

3.2.5 Stemfragment

Wat betreft het portretbegrip is al meerdere keren aan bod gekomen dat het in ieder geval moet gaan om een afbeelding. Toch ging het in de uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland d.d. 9 januari 2020 om de vraag of een stemfragment tot het portretbegrip behoorde.⁹⁰ Niet geheel onverwachts heeft de rechtbank deze vraag ontkennend beantwoord. In het kader van dit onderzoek is het echter wel interessant te kijken naar de beweegredenen van deze vordering.

Met haar vordering op artikel 21 Aw legde eiseres kennelijk ten grondslag dat haar stemfragment binnen het kader van het portretbegrip viel. De precieze redeneringen daarvoor zijn niet te achterhalen in de uitspraak. Eiseres heeft wel gesteld dat zij op enig moment is herkend door een derde op basis van het meermaals gepubliceerde stemfragment. Dit achtte de rechtbank echter hoogst onwaarschijnlijk. Verder benadrukte de rechtbank dat ook als eiseres inderdaad op basis van haar stem herkend zou zijn, er nog altijd geen sprake is van een portret.

⁹⁰ Rb. Midden-Nederland 9 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:24 r.o. 4.1 (nr. 10).

Geen portret: wat dan?

Mocht een foto overigens over de grens van het portretbegrip vallen, dan kunnen de zogenoemde ‘net-niet-geportretteerden’ zich nog subsidiair beroepen op artikel 6:162 BW.⁹¹

3.3 De invulling van het redelijk belang

In de vorige paragraaf is uitgebreid ingegaan op een aantal grensgevallen van het portretbegrip. De invulling van het portretbegrip levert namelijk opzich niet heel veel onduidelijkheden op. Wat betreft de invulling van het redelijk belang ligt dat echter anders. Zo kwam in het juridisch kader reeds aan bod dat de vraag of een geportretteerde een redelijk belang heeft telkens afhankelijk is van alle omstandigheden van het geval. Dat maakt de invulling van het redelijk belang een stuk complexer. In dat kader zijn in totaal 27 uitspraken geanalyseerd, waarvan er in 16 uitspraken wel sprake bleek van een redelijk belang en in 11 uitspraken niet. In deze paragraaf zullen de resultaten van de jurisprudentieanalyse omtrent het redelijk belang nader worden toegelicht. Net als in de vorige paragraaf geldt ook hier dat het voor de opdrachtgever relevant is de uitspraken uitgebreid te bespreken, omdat de analyse zich heeft gericht op alle omstandigheden van het geval die juist wel of juist niet tot een redelijk belang hebben geleid.

3.3.1 Publieke personen

Om te beginnen wordt ingezoomd op de persoon van de geportretteerde. In het juridisch kader is namelijk reeds gebleken dat er een onderscheid wordt gemaakt tussen privé en publieke personen als het gaat om de beoordeling van het redelijk belang. Het is dan ook opvallend dat in geval van de uitspraken waarin wel een redelijk belang werd aangenomen, het in slechts 4 van de 16 zaken ging om publieke personen. In de uitspraken waarin geen redelijk belang werd aangenomen, ging het daarentegen in 7 van de 11 uitspraken om publieke personen. In de analyse is dan ook inderdaad terug te zien dat publieke personen meer hebben te dulden en daardoor minder snel een redelijk belang zullen hebben dan privé personen.

⁹¹ Spoor, Verkade & Visser 2019, p. 375.

In het kader van dit onderzoek is het echter interessant nader in te zoomen op de 4 uitspraken, waarin wel redelijke belangen van de publieke personen werden aangenomen. Het gaat dan om de uitspraken 11, 21, 23 en 27.⁹² Een redelijk belang voor een publiek persoon is immers niet per definitie uitgesloten. In deze uitspraken komen dan ook twee omstandigheden duidelijk naar voren, die kennelijk toch hebben geleid tot een redelijk belang van de publieke personen.

De eerste omstandigheid doet zich voor in uitspraak 11 en betreft het gebruik van het portret in nepadvertenties van bitcoin op Facebook. Het portret van eiser werd in deze gebruikt om op die manier meer mensen aan te trekken en zo meer geld te verdienen. Hier was dus ook een commercieel oogpunt aan de orde. De rechtbank oordeelde echter in r.o. 4.6 dat eiser reeds een redelijk belang had, omdat zijn portret werd gebruikt voor misleidende berichten en oplichtingspraktijken. De tweede omstandigheid doet zich in alle 4 de uitspraken voor, namelijk dat het portret van de publieke persoon telkens met een louter commercieel oogpunt werd gebruikt. Het gebruik van hun portret had met andere woorden geen enkele informatie- dan wel nieuwswaarde. Er wordt dus veel gewicht toegekend aan het gebruik van een portret voor misleidende berichten en oplichtingspraktijken alsmede louter commerciële doeleinden.

Om het voorgaande in perspectief te zetten, is ook ingezoomd op de uitspraken met betrekking tot publieke personen maar waar geen redelijk belang werd aangenomen. Deze uitspraken bevestigen de analyse wat betreft het loutere commerciële oogpunt, want in deze uitspraken kwam wel telkens enige informatie- dan wel nieuwswaarde voor. Het gaat hier om de uitspraken 1, 15, 16, 18, 19, 20 en 29. Indien het portret van een publieke persoon dus voor een louter commercieel doeleind wordt gebruikt, zal dat dus eerder tot een redelijk belang leiden dan wanneer er ook nog sprake is van enige informatie- dan wel nieuwswaarde.

⁹² Rb. Amsterdam 11 november 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:8415 (nr. 11); Rb. Amsterdam 6 september 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:6395 (nr. 21); Rb. Amsterdam 9 augustus 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:5415 (nr. 23); Rb. Amsterdam 15 april 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:2103 (nr. 27).

Als aanvulling op het voorgaande is ook nog het bepaalde in uitspraak 27 interessant.⁹³ Daarin heeft de rechtbank namelijk geoordeeld dat ook als er niets of vrijwel niets is verdiend aan datgene waar het portret voor is gebruikt, dit het commerciële karakter niet minder maakt. Het gaat er tenslotte om dat er door gebruik te maken van de zogenoemde verzilverbare populariteit van de geportretteerde is beoogd een zo groot mogelijk publiek te bereiken. Hoeveel er door het gebruik van het betreffende portret daadwerkelijk is verdiend, maakt dus niet uit voor de vraag of er sprake is van een commercieel karakter. Bovendien moet het publieke personen vrijstaan zelf te bepalen of en zo ja tegen welke vergoeding zij hun populariteit willen verzilveren.⁹⁴



Foto 5 (ECLI:NL:RBAMS:2015:2103)

Zie foto 5, waarop het portret van de middelste persoon is gebruikt om een schrijfwedstrijd te promoten.

3.3.2 Publicatie met negatieve context

Een andere belangrijke omstandigheid in het kader van de invulling van het redelijk belang is de context van de publicatie. Wat dat betreft is in de eerste plaats gekeken naar de gevolgen van een negatieve context. Dus met andere woorden naar publicaties die op de een of andere manier een negatieve toon tegenover de geportretteerden bevatten. In totaal was er in 12 van de 27 uitspraken zo een negatieve toon aan de orde. Het gaat om de uitspraken 1, 2, 9, 11, 14, 17, 19, 25, 26, 28, 31 en 32. Daarnaast werd in maar liefst 9 van deze 12 uitspraken een redelijk belang aangenomen. Het mag dus duidelijk zijn dat de context van de publicatie invloed heeft op het redelijk belang en dan met name wanneer deze negatief van toon is. Toch hoeven niet alle publicatie met een negatieve context direct tot een redelijk belang te leiden. Ook daar zal later in deze subparagraaf nader op worden ingezoomd.

Op basis van het voorgaande is allereerst gekeken naar de omstandigheden van zo een publicatie met een negatieve context, waaronder een redelijk belang wel is aangenomen. In dat kader is van belang dat het in 8 van de 9 uitspraken onder andere ging om uitlatingen in de publicaties, die niet overeenkwamen met de feiten of zelfs helemaal niet gebaseerd waren

⁹³ Rb. Amsterdam 15 april 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:2103 r.o. 4.4 (nr. 27).

⁹⁴ Rb. Amsterdam 6 september 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:6395 r.o. 4.7 (nr. 21).

op bekende feiten. Het gaat dan om de uitspraken 2, 9, 11, 14, 17, 25, 26 en 28. Deze onterechte of niet op feiten gebaseerde uitlatingen betroffen telkens zware beschuldigingen dan wel onwaarheden aan het adres van de geportretteerden. Dit bracht vaak ook vervelende gevolgen voor de geportretteerden met zich mee zoals onder meer afbreuk aan integriteit, reputatieschade, depressieve klachten en het verlies van zakelijke contacten.

Om daar een voorbeeld bij te noemen, kan gedacht worden aan de zaak van een Molukse vrijwilligster voor de Molukse mensenrechtenorganisatie Perintis Aksi Kilat (hierna: PAK).⁹⁵ Haar portret, waarop zij achter een verkoopstand merchandise van een Molukse gedetineerde vrijheidsstrijder verkoopt, was gepubliceerd bij een artikel in het tijdschrift van een organisatie die zich ook inzet voor de Molukse gemeenschap. In dat artikel werd haar echter ten onrechte verweten dat zij geen toestemming zou hebben de betreffende merchandise te verkopen en dan ook enkel voor eigen gewin zou handelen. Deze negatieve alsmede onterechte uitlatingen deden niet alleen afbreuk aan haar integriteit en die van PAK, maar brachten ook nog eens haar Molukse familie in gevaar.

Zoals reeds benoemd, leidt niet iedere publicatie met een negatieve context per definitie tot een redelijk belang. Zo was er ook in de uitspraken 1, 19 en 32 een negatieve toon aanwezig, maar werd toch geoordeeld dat de geportretteerden geen redelijk belang hadden zich tegen de publicaties te verzetten.⁹⁶ Iets dat deze uitspraken in ieder geval gemeen hadden, was dat er

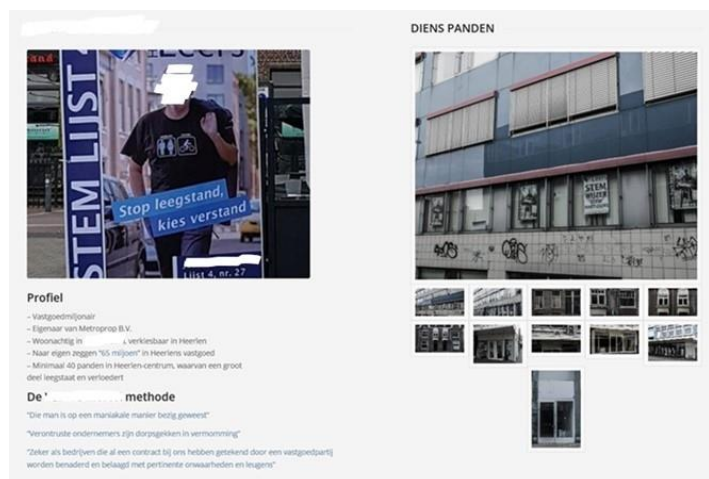


Foto 6 (ECLI:NL:RBLIM:2021:373)

geen onjuistheden in de publicaties voorkwamen. Daarnaast hadden al deze publicaties informatie- en nieuws waarde en droegen ze bij aan een bepaald algemeen belang, zoals bijvoorbeeld het aankaarten van seksueel grensoverschrijdend gedrag en het voeren van een publiek en politiek debat over vastgoedleegstand (zie foto 6). Bovendien was er in de uitspraken 1 en 19 ook sprake van een publieke persoon en oordeelde de rechtbank in uitspraak 32 dat het gebruik van het betreffende portret simpelweg onvermijdelijk was in het

⁹⁵ Rb. Gelderland 19 februari 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:1497 (nr. 9).

⁹⁶ Rb. Limburg 13 januari 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:373 (nr. 1); Rb. Amsterdam 30 januari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:383 (nr. 19); Rb. Amsterdam 24 november 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BU5796 (nr. 32).

licht van de publicatie. Dus ook als er sprake is van een negatieve context is een redelijk belang nog altijd van andere omstandigheden afhankelijk.

3.3.3 Publicatie met positieve context

Indien de context van een publicatie echter positief van toon is, althans niet negatief, hoeft dat niet per definitie te betekenen dat er geen redelijk belang kan worden aangenomen. Waar het in de vorige subparagraaf ging om 9 van de 12 geportretteerden met een redelijk belang, betreft dat in deze subparagraaf 7 van de 15. In de uitspraken 4, 5, 13, 21, 23, 27 en 30 is er namelijk sprake van zowel een positieve context als een redelijk belang van de geportretteerde. Andere omstandigheden hebben in deze gevallen kennelijk alsnog tot een redelijk belang geleid. Het is in het kader van dit onderzoek dan ook interessant te kijken naar deze omstandigheden.

De meeste publicaties die niet negatief van toon zijn maar wel tot een redelijk belang leiden, betreffen publicaties waar een commercieel oogpunt aan ten grondslag ligt. Dat hier in het kader van het redelijk belang veel gewicht aan wordt toegekend, is reeds aan de orde gekomen met betrekking tot publieke personen.



Foto 7 (ECLI:NL:RBNHO:2019:4245)

Dit geldt echter ook voor niet publieke personen ofwel privé personen. Zo gaat het in de uitspraken 4, 5 en 13 om portretten van privé personen, die werden gebruikt voor reclamedoelinden.⁹⁷ Ook in deze uitspraken oordeelden de rechtbanken dat de geportretteerden een redelijk belang hadden zich tegen de publicaties te verzetten. Het ging hier dan niet zozeer om hun verzilverbare populariteit, maar wat betreft uitspraken 5 en 13 om het feit dat het gebruik van hun portret bij het publiek een onterechte associatie teweegbracht met de dienst of het product. Daarnaast leek het alsof de geportretteerden toestemming hadden gegeven voor het gebruik, terwijl dat niet het geval was.

⁹⁷ Rb. Noord-Nederland 3 november 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:3807 (nr. 4); Rb. Noord-Holland 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:8537 (nr. 5); Rb. Noord-Holland 22 mei 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:4245 (nr. 13).

Dan is het nog interessant te kijken naar de omstandigheden die tot een redelijk belang leiden, wanneer er geen sprake is van een publicatie met een negatieve context noch een commercieel karakter. In totaal gaat het in 6 uitspraken om publicaties die zowel niet negatief van toon zijn als niet commercieel van aard. Het gaat dan om de uitspraken 6, 12, 16, 24, 29 en 30. In slechts één van deze uitspraken oordeelt de rechtbank dat er sprake is van een redelijk belang, namelijk in uitspraak 30.⁹⁸ In deze zaak ging het om een publicatie, waarin op een satirische wijze en in de vorm van een column het wanbeleid van de gemeente aan de kaak werd gesteld. Bij deze publicatie werd een portret van eiseres getoond, waarop haar gelaat in een suggestief seksueel karakter werd gezet. In combinatie met de titel “[Eiseres]: ‘meesteres’ in handhaving” werd hier een SM-suggestie mee gewekt en dat achtte de rechtbank onnodig grievend. Het schadelijke en intieme karakter van het portret an sich heeft dan ook alsnog tot een redelijk belang geleid.

3.3.4 Totstandkoming van het portret

In een aantal uitspraken komt ook de totstandkoming van het portret naar voren. Het gaat dan om de vraag onder welke omstandigheden het betreffende portret in eerste instantie is vervaardigd. Deze vraag was lang niet in iedere zaak aan de orde, omdat er veelal zogenoemde willekeurige portretten werden gebruikt. Deze werden bijvoorbeeld simpelweg van internet gehaald. In de uitspraken 4, 5, 13, 24 en 32 lag dat echter anders. Hierin zijn de portretten in eerste instantie op een dermate manier vervaardigd, dat de rechtbanken het nodig vonden dit te betrekken bij de beoordeling van het redelijk belang.

Wat betreft de uitspraken 4, 5 en 13 zijn er zekere gelijkenissen vast te stellen en is er wel sprake van een redelijk belang van de geportretteerden.⁹⁹ Zo zijn de portretten in deze zaken vervaardigd tijdens een zekere samenwerking. Het gaat dan om een dienstverband of reclamecampagne. De portretten werden tijdens de betreffende samenwerkingen gebruikt voor commerciële doeleinden. Toen de samenwerkingen op een bepaald moment tot een einde kwamen, is het gebruik van de portretten zonder enig overleg voortgezet. Dit achtten de rechtbanken echter onrechtmatig.

Zo werd in uitspraak 4 onder andere geoordeeld dat eiseres weliswaar heeft ingestemd met het gebruik van haar portret tijdens het dienstverband, maar dat de werkgever alsnog had moeten nagaan of eiseres ook instemde met voortzetting van het gebruik van haar portret na

⁹⁸ Rb. Overijssel 16 april 2013, ECLI:NL:ROVE:2013:BZ8653 r.o. 4.6 (nr. 30).

⁹⁹ Rb. Noord-Nederland 3 november 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:3807 r.o. 4.2 (nr. 4); Rb. Noord-Holland 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:8537 r.o. 5.15 (nr. 5); Rb. Noord-Holland 22 mei 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:4245 r.o. 4.5 (nr. 13).

uitdiensttreding. Dat een werknemer hier tijdens het dienstverband toestemming voor geeft, betekent dus niet per definitie dat die toestemming ook nog geldt na het dienstverband.

In de overige uitspraken kwamen ook nog andere overwegingen aan bod. Zo oordeelde de rechtbank in uitspraak 5 dat door het opnieuw gebruiken van het portret van eiseres zij ten onrechte weer geassocieerd werd met de reclamecampagne, terwijl zij juist bewust de samenwerking vroegtijdig had stopgezet. Dat de publicatie ook enige informatie- en nieuwswaarde bevatte, deed hier niets aan af. Verder heeft de rechtbank in uitspraak 13 geoordeeld dat eiser weliswaar heeft geposeerd voor de foto en heeft meegewerkt aan de totstandkoming van de filmbeelden, maar voor zover hij wist slechts voor intern gebruik (zie foto 7). Het voorgaande leidt in combinatie met de commerciële karakters van de publicaties tot een redelijk belang van de geportretteerden.

In de uitspraken 24 en 32 wordt echter geen redelijk belang aangenomen.¹⁰⁰ Deze zaken hebben met elkaar gemeen dat beide portretten zijn gepubliceerd in een boek en dat de publicaties een zekere informatie- en nieuwswaarde hebben. In beide gevallen zijn de portretten echter al jaren eerder vervaardigd. Zo was het portret met betrekking tot uitspraak 24 gemaakt ter gelegenheid van een talkshow waar eiser in 2011 te gast was. Hoewel de rechtbank van mening was dat het beter was geweest als aan eiser toestemming was gevraagd voor het gebruik van zijn portret in het boek, oordeelde de rechtbank ook dat het geen ernstige schending van eisers privacy opleverde. In dat kader achtte de rechtbank van belang dat nadelige gevolgen voor eiser niet aannemelijk waren. In uitspraak 32 achtte de rechtbank ook nog van belang dat de foto destijds bij een openbare gelegenheid is gemaakt, namelijk een Harley Davidson-dag. De rechtbank was daarbij van mening dat eiser gelet op zijn voorkomen redelijkerwijs kon verwachten dat hij op enig moment gefotografeerd zou worden. Zie foto 8.



Foto 8 (ECLI:NL:RBAMS:2011:BU5796)

¹⁰⁰ Rb. Amsterdam 21 februari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:992 r.o. 4.3 - 4.5 (nr. 24); Rb. Amsterdam 24 november 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BU5796 r.o. 4.4 (nr. 32).

Wat betreft deze subparagraaf is tot slot uitspraak 22 nog interessant, omdat in deze uitspraak de totstandkoming van het portret op een hele andere wijze is betrokken bij de beoordeling.¹⁰¹ In deze zaak ging het om video's die waren gemaakt van eiser die meedeed aan rapbattles. De rechtbank oordeelde in deze dat eiser helemaal geen beroep kon doen op artikel 21 Aw, omdat hij impliciete toestemming had verleend voor zowel het maken van de beelden als de publicatie ervan. In dat kader achtte de rechtbank van belang dat ten tijde van de rapbattles de camera's duidelijk zichtbaar waren, eiser zich bewust tot de camera's heeft gewend en dat hij in eerste instantie helemaal geen bezwaar heeft gemaakt tegen de beelden. Deze omstandigheden op basis waarvan de rechtbank van impliciete toestemming spreekt, zijn ook interessant voor dit onderzoek.

3.3.5 Mate van herkenbaarheid

Om überhaupt een vordering op artikel 21 Aw te kunnen doen, moet er sprake zijn van een portret. In dat kader is van belang dat de geportretteerde herkend kan worden. Enige herkenbaarheid is dus in principe altijd aan de orde. Voor de invulling van het redelijk belang kan echter ook de mate van herkenbaarheid een rol spelen. Dus bijvoorbeeld hoe centraal de geportretteerde staat afgebeeld en welke overige informatie bij de publicatie wordt getoond. Een aantal uitspraken besteden hier dan ook aandacht aan.

Zo werd in uitspraak 5 het feit dat eiseres centraal in beeld stond en zowel haar naam als beroep bij de publicatie zichtbaar waren, meegewogen bij de beoordeling van het redelijk belang.¹⁰² In uitspraak 13 werd ook overwogen dat eiser samen met een collega centraal stond afgebeeld en dat het geen toevallig straatbeeld betrof (zie wederom foto 7).¹⁰³ De rechtbank oordeelde in beide uitspraken dat wel sprake was van een redelijk belang. In dat kader moet echter wel worden opgemerkt dat het ook telkens ging om een reclame-uiting waar, zoals inmiddels bekend is, veel gewicht aan wordt toegekend.

Verder werd in uitspraak 6 geen redelijk belang aangenomen, omdat de rechtbank oordeelde dat de mate van herkenbaarheid juist zeer laag was.¹⁰⁴ In deze zaak ging het om de documentaire *"The Ashram Children: I Am No Body, I Have No Body"*, waarin naar verluid maar liefst 76 eisers zouden voorkomen. De beelden in de documentaire, waarop eisers zichtbaar zouden zijn, dateren echter van zeker twintig jaar geleden. Bovendien zijn de gezichten geblurred of zijn de geportretteerden alleen van achteren gefilmd. Op basis van het

¹⁰¹ Rb. Rotterdam 6 september 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:6976 r.o. 4.9 (nr. 22).

¹⁰² Rb. Noord-Holland 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:8537 r.o. 5.15 (nr. 5).

¹⁰³ Rb. Noord-Holland 22 mei 2019 ECLI:NL:RBNHO:2019:4245 r.o. 4.5 (nr. 13).

¹⁰⁴ Rb. Amsterdam 4 september 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4397 r.o. 3.2 (nr. 6).

voorgaande oordeelde de rechtbank dat er in de documentaire sowieso geen 76 personen voorkwamen en dat het ook niet duidelijk was welke eisers er dan wel te zien zouden zijn. Daarnaast achtte de rechtbank het niet aannemelijk dat de geportretteerden aan de hand van de geblurde en oude beelden herkend zouden worden door mensen buiten de Indiase leefgemeenschap. Mede gelet op de respectvolle context van de documentaire werd dan ook geen redelijk belang aangenomen.

3.4 Tussenconclusie

In de voorgaande paragrafen is uitgebreid ingegaan op de resultaten van de jurisprudentieanalyse met betrekking tot zowel de grensgevallen van het portretbegrip als de invulling van het redelijk belang. Daar zijn in beide gevallen interessante resultaten uit voort gekomen. Desalniettemin moet ook geconcludeerd worden dat iedere beoordeling, of het nu gaat om het portretbegrip of redelijk belang, te allen tijde afhankelijk is van alle omstandigheden van het geval.

Zo heeft het portretbegrip in principe een duidelijke betekenis, maar is ook gebleken dat er sprake kan zijn van zogenoemde grensgevallen. In dat kader kan gedacht worden aan portretten waarop het gelaat ontbreekt, beelden waarop de betreffende persoon volledig geblurred is en illustraties en lookalikes waarbij gebruik is gemaakt van karakteristieke kenmerken van de afgebeelde persoon. Ook is gebleken dat een stemfragment per definitie niet tot het portretbegrip behoort.

Wat betreft de invulling van het redelijk belang zijn een aantal grote peilers opgevallen. Het is bijvoorbeeld van belang of de geportretteerde een privé of publieke persoon is, wat de context van de publicatie is, hoe het betreffende portret tot stand is gekomen en wat de mate van herkenbaarheid van de geportretteerde is. Met name wanneer het gaat om portretten die bij publicaties met een commerciële of negatieve context worden gebruikt, hebben de geportretteerden een redelijk belang.

Hoofdstuk 4 | Conclusie

Het praktijkprobleem van de opdrachtgever dat hoofdzakelijk aan dit onderzoek ten grondslag lag, was het ontbreken van een vaste lijn bij de beoordeling van het redelijk belang van geportretteerden, zoals opgenomen in artikel 21 Aw. De invulling van het redelijk belang is namelijk telkens onderhevig aan de vele omstandigheden van het geval, waardoor het als het ware een grijs gebied is. Met dit onderzoek is beoogd de opdrachtgever een overzicht te bieden van relevante omstandigheden, die al dan niet tot een redelijk belang leiden. Met dit overzicht moet de opdrachtgever dergelijke zaken voortaan efficiënter kunnen behandelen. In dat kader is middels jurisprudentieonderzoek beoogd een antwoord te vinden op de centrale vraag welke omstandigheden gecategoriseerd kunnen worden in een artikel bestemd voor de heer Pouw, advocaat IT-/IE-recht en BMM-merkengemachtigde en werkzaam bij HJF Advocaten B.V., als het gaat om een vordering op artikel 21 Aw. Ook is ingezoomd op het portretbegrip en een aantal grensgevallen daarvan.

Portretbegrip

Wat betreft het portretbegrip moet het hoe dan ook gaan om een afbeelding, waarop de geportretteerde te herkennen is. Deze herkenning kan aan de hand van allerlei factoren plaatsvinden. Als het gaat om de grensgevallen van het portretbegrip vormt de aan- of afwezigheid van karakteristieke kenmerken van de afgebeelde persoon telkens de rode draad. Zo is er in principe sprake van een portret, zodra de geportretteerde op welke manier dan ook herkenbaar is. Verder is ook de bedoeling van het gebruik van het portret van belang. Dit geldt vooral voor portretten, waarop de geportretteerde niet daadwerkelijk de afgebeelde persoon is zoals bij een illustratie of lookalike. Zijn er namelijk dermate veel karakteristieke eigenschappen van een bepaald persoon gebruikt, met de bedoeling bij het publiek de indruk te wekken dat het de geportretteerde daadwerkelijk moet voorstellen, dan kan er ook gesproken worden van een portret.

Publieke personen

Als het gaat om het redelijk belang dient er telkens een belangenafweging plaats te vinden met inachtneming van alle omstandigheden van het geval. In dat kader is allereerst van belang of de geportretteerde een privé of publieke persoon betreft, omdat publieke personen meer moeten dulden. Zij hebben dan ook niet snel een redelijk belang, behalve wanneer hun portret wordt gebruikt voor omstandigheden als louter commerciële doeleinden of misleidende berichten en oplichtingspraktijken. Zodra daar echter omstandigheden als enige informatie- of nieuwswaarde bij komen kijken, zal de kans op een redelijk belang aanzienlijk verkleinen.

Context van de publicatie

Daarnaast speelt voor zowel privé als publieke personen de context van de publicatie een belangrijke rol. Een negatieve context leidt sneller tot een redelijk belang, zeker wanneer de negatieve uitlatingen niet overeenkomen met de feiten of niet zijn gebaseerd op feiten. In geval van publicaties die weliswaar een negatieve context bevatten maar geen onwaarheden en die een algemeen belang dienen of publieke persoon betreffen, ligt een redelijk belang dan weer minder voor de hand. Ook publicaties met een positieve althans niet negatieve context kunnen een redelijk belang opleveren, bijvoorbeeld als het gaat om omstandigheden als reclame-uitingen of intieme portretten.

Totstandkoming en herkenbaarheid

Tot slot kunnen ook omstandigheden met betrekking tot de totstandkoming van het portret en de mate van herkenbaarheid van de geportretteerde van belang zijn. Wanneer het portret namelijk ten tijde van een inmiddels beëindigde samenwerking zoals een dienstverband dan wel reclamecampagne is gemaakt, brengt dat gewicht in de schaal voor een redelijk belang. Een portret wat is gemaakt bij een openbare gelegenheid juist weer minder. Ook hier geldt dat enige informatie- en nieuws waarde een redelijk belang juist in de weg kan staan. Verder is van belang dat de geportretteerde centraal staat op het portret en duidelijk te herkennen is.

Verantwoording

Met dit onderzoek is beoogd de opdrachtgever houvast te bieden bij zaken omtrent het redelijk belang, zoals opgenomen in artikel 21 Aw. Aan de hand van een overzicht van omstandigheden die al dan niet tot een redelijk belang leiden, is het de bedoeling dat dergelijke zaken voortaan efficiënter kunnen worden behandeld. Dankzij dit onderzoek is er zo een overzicht tot stand gekomen. De invulling van het redelijk belang blijft echter erg casuïstisch en er zal nog altijd in elke zaak een belangenafweging moeten plaatsvinden, op basis van alle omstandigheden van het geval. Toch neemt dit niet weg dat de gecategoriseerde omstandigheden de uitkomst zijn van een actuele jurisprudentieanalyse, waardoor het grijze gebied omtrent de invulling van het redelijk belang een tintje lichter is geworden.

Om terug te komen op de doelstelling kan gesteld worden dat deze is behaald, omdat het overzicht een efficiëntere behandeling mogelijk maakt. De opdrachtgever kan het onderzoek raadplegen en zo eenvoudig zien welke omstandigheden juist wel of juist niet tot een redelijk belang van de geportretteerde leiden.

Hoofdstuk 5 | Aanbevelingen

In het laatste hoofdstuk zullen naar aanleiding van de conclusie een aantal praktische aanbevelingen worden gedaan, die de opdrachtgever daadwerkelijk in de praktijk kan gaan brengen. Op die manier zal hij zaken omtrent artikel 21 Aw voortaan efficiënter kunnen behandelen, hetgeen immers het doel was van dit onderzoek. Tot slot zal ook nog een suggestie worden gedaan voor vervolgonderzoek.

Aanbeveling 1

Op basis van het onderzoek en de conclusie wordt geadviseerd allereerst vast te stellen of de geportretteerde een privé of publieke persoon betreft. Op basis daarvan kan namelijk een inschatting worden gemaakt van de omstandigheden die nodig zijn voor een redelijk belang van de geportretteerde. Bij publieke personen zal daar meer voor nodig zijn dan bij privé personen. Zodoende weet niet alleen de opdrachtgever wat hij ongeveer nodig zal hebben voor het bewijzen van een redelijk belang, maar weet ook de betreffende cliënt waar hij of zij aan toe is. Met andere woorden kan op deze manier de kans van slagen van de zaak al in een vroeg stadium worden ingeschat.

Verder wordt geadviseerd als tweede stap te kijken naar de context van de publicatie. Aan de hand van de context van de publicatie kan namelijk achterhaald worden welke omstandigheden al dan niet tot een redelijk belang van de geportretteerde leiden. Zo zal bij een publicatie met een louter commercieel karakter of negatieve context een redelijk belang sneller worden aangenomen. In dat kader moeten telkens ook omstandigheden als algemeen belang, juistheid en informatie- en nieuwswaarde worden meegewogen, omdat deze een commercieel karakter of negatieve context als het ware kunnen rechtvaardigen. Daarnaast wordt nog geadviseerd om ook de totstandkoming van het portret en de mate van herkenbaarheid van de geportretteerde niet buiten beschouwing te laten. Ook deze omstandigheden worden als ze van toepassing zijn, betrokken bij de beoordeling.

Aanbeveling 2

Als aanvulling op het voorgaande wordt de opdrachtgever geadviseerd de aan dit onderzoek ten grondslag liggende jurisprudentieanalyse te gebruiken bij zaken omtrent het redelijk belang. De analyse is namelijk op zo een manier geoptimaliseerd, dat het een efficiënt hulpmiddel vormt. Wanneer hij een dergelijke zaak op zijn bord krijgt, kan hij die eenvoudig meten aan de reeds geanalyseerde uitspraken. Op die manier heeft hij een goed overzicht van de omstandigheden die al dan niet tot een redelijk belang kunnen leiden.

Aanbeveling 3

De derde aanbeveling ziet op het plaatsen van het artikel op de website van HJF Advocaten B.V., het bedrijf waarbij de opdrachtgever werkzaam is als advocaat. Op die manier worden potentiële klanten direct goed geïnformeerd over hun mogelijkheden, wanneer hun portret wordt gebruikt en zij het daar niet mee eens zijn. Daarnaast wordt onderaan het artikel verwezen naar de opdrachtgever, de heer Pouw, met wie geportretteerden contact kunnen leggen als zij zich tegen het gebruik van hun portret willen verzetten.

Aanbeveling 4

Tot slot vormt het onderzoek aanleiding voor vervolgonderzoek. Zoals in het eerste en tweede hoofdstuk al aan bod kwam, wordt sinds de invoering van de AVG een portret ook als een persoonsgegeven en soms zelfs als een bijzonder persoonsgegeven beschouwd. In de rechtspraak zijn het portretrecht en de AVG dan ook onlosmakelijk met elkaar verbonden. De reikwijdte van de AVG is echter zo groot, dat het niet mogelijk was dit helemaal bij het onderhavige onderzoek te betrekken. Het vormt daarom wel een interessante suggestie voor een onderzoek aan sich.

Zo wordt in de praktijk nog veel gediscussieerd over de vraag of een portret kan worden gezien als een bijzonder persoonsgegeven in de zin van artikel 9 lid 1 AVG. Als dat zo is, dan gelden er strengere regels voor het gebruik ervan. Sterker nog, bijzondere persoonsgegevens mogen in beginsel helemaal niet worden verwerkt. Verder moet het gebruik dan wel de verwerking van een portret altijd gebaseerd zijn op een wettelijke verwerkingsgrondslag, zoals opgenomen in artikel 6 lid 1 AVG. Ook heb je te maken met allerlei beginselen, waaraan het gebruik van het portret moet voldoen en kun je als geportretteerde verscheidene rechten inroepen. Kortom, veel meer aspecten dan alleen een belangenafweging op basis van artikel 21 Aw.

Beroepsproduct | Artikel

Artikel 21 Auteurswet (portretrecht): wanneer kunt u zich als geportretteerde verzetten tegen het gebruik van uw portret?

Stel voor dat uw portret zonder toestemming wordt gebruikt bij een artikel of in een reclame. Dan wilt u misschien stappen ondernemen, om uw portret te laten verwijderen. Dat is alleen makkelijker gezegd dan gedaan.

Binnen het portretrecht kan onderscheid worden gemaakt tussen twee soorten portretten. Zo zijn er in opdracht gemaakte portretten, zoals bijvoorbeeld pasfoto's. Daarnaast zijn er niet in opdracht gemaakte portretten, zoals onder andere spontane foto's van personen op een festival of in een stad. Artikel 21 Auteurswet richt zich op de laatste variant en regelt dat geportretteerden zich tegen het gebruik van hun portret kunnen verzetten, als ze een redelijk belang hebben. De vraag of een redelijk belang aan de orde is, is echter afhankelijk van alle omstandigheden van het geval.

Portret

Om een beroep op artikel 21 Auteurswet te kunnen doen, moet er in de eerste plaats sprake zijn van een portret. Het portretbegrip is gedurende de jaren ontwikkeld van een strikt gelaat-criterium tot een afbeelding, waarop de geportretteerde herkenbaar moet zijn. Herkenning hoeft dus niet op basis van het gelaat te gebeuren, maar kan aan de hand van allerlei factoren geschieden. Uiteindelijk gaat het erom dat de geportretteerde te herkennen is.

Het portretbegrip reikt zo ver dat bijvoorbeeld ook foto's van slechts enkele lichaamsdelen als portret gedefinieerd kunnen worden, blijkt uit de [uitspraak van de Rechtbank Rotterdam d.d. 1 mei 2020](#).¹⁰⁵ In deze zaak ging het om een geportretteerde die had meegedaan aan een boudoir fotoshoot. Op een van de foto's was slechts haar buik zichtbaar. Toch oordeelde de rechtbank dat hier sprake was van een portret, omdat de geportretteerde aan de hand van andere factoren alsnog herkend kon worden.

¹⁰⁵ Rb. Rotterdam 1 mei 2020, ECLI:RBROT:2020:4296.

Een bekende zaak wat betreft het portretbegrip is die over het gebruik van een lookalike van Max Verstappen in de reclame van Picnic.¹⁰⁶ Anders dan de rechtbank eerder oordeelde, was het hof van mening dat het voor het publiek duidelijk was dat het niet om Max Verstappen zelf ging. Bovendien was het niet de bedoeling geweest dit te doen lijken, maar ging het om een persiflage. In de [uitspraak d.d. 2 juni 2020](#) oordeelde het hof dan ook dat er geen sprake was van een portret.

Redelijk belang

De invulling van het redelijk belang is een stuk complexer dan het portretbegrip. Dat komt doordat er telkens een belangenafweging dient plaats te vinden tussen het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer enerzijds en het recht op vrijheid van meningsuiting of informatievrijheid anderzijds, waarbij alle omstandigheden van het geval moeten worden meegewogen. De beoordeling van het redelijk belang is dus erg casuïstisch. Toch zijn er wat betreft de omstandigheden die al dan niet tot een redelijk belang leiden een aantal patronen te herkennen.

➤ Privé of publieke persoon

Zo is het allereerst zinvol te bepalen of de geportretteerde een privé of publieke persoon betreft. Publieke personen hebben namelijk meer te dulden en zullen daardoor minder snel een redelijk belang hebben. Wanneer hun portret echter voor louter commerciële doeleinden of misleidende berichten en oplichtingspraktijken wordt gebruikt, ligt een redelijk belang wel voor de hand.

➤ Negatieve context

Vervolgens is het van belang te kijken naar de context van de betreffende publicatie. Dit geldt overigens in geval van zowel privé als publieke personen. Een publicatie die negatief van toon is, leidt namelijk sneller tot een redelijk belang van de geportretteerde. Zeker wanneer de negatieve uitlatingen niet overeenkomen met de feiten of niet op feiten zijn gebaseerd, is de kans op een redelijk belang groot.

Een negatieve context leidt echter niet per definitie tot een redelijk belang. Als de publicatie weliswaar negatieve uitlatingen bevat maar geen onwaarheden en het dient een algemeen belang of betreft een publieke persoon, dan is de kans op een redelijk belang aanzienlijk kleiner. Zo was dit het geval in de [uitspraak van de Rechtbank Limburg d.d. 13 januari 2021](#).¹⁰⁷

¹⁰⁶ Gerechtshof Amsterdam 2 juni 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1410.

¹⁰⁷ Rb. Limburg 13 januari 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:373.

In deze zaak ging het om het portret van een publieke persoon, dat was gepubliceerd met negatieve uitlatingen over zijn handelswijze als vastgoedbaas. De rechtbank oordeelde dat de geportretteerde geen redelijk belang had zich tegen het gebruik van zijn portret te verzetten, omdat hij een publieke persoon was. Daarnaast bevatte de publicatie geen onjuistheden en droeg het bij aan een algemeen belang, namelijk een publiek en politiek debat over vastgoedleegstand.

➤ Reclame-uiting of intiem portret

Ook wanneer een portret met een positieve context althans geen negatieve context gepubliceerd wordt, kan dat tot een redelijk belang leiden. Het gaat dan veelal om een reclame-uiting of intiem portret. Zo was er bijvoorbeeld in de [uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland d.d. 28 oktober 2020](#) geen sprake van een negatieve context.¹⁰⁸ Toch oordeelde de rechtbank dat de geportretteerde een redelijk belang had, omdat de publicatie behalve enige informatie- en nieuws waarde ook een commercieel karakter bevatte.

Een ander voorbeeld wordt gegeven in de [uitspraak van de Rechtbank Overijssel d.d. 16 april 2013](#).¹⁰⁹ In deze zaak was er sprake van een publicatie met weliswaar een satirisch oogpunt, maar geen negatieve context. De rechtbank oordeelde alsnog dat de geportretteerde een redelijk belang had, omdat haar portret in een suggestief seksueel karakter werd gezet. Met andere woorden betrof het hier een intiem portret.

➤ Totstandkoming en mate van herkenbaarheid

Tot slot kunnen ook de totstandkoming van het portret en de mate van herkenbaarheid van de geportretteerde een rol spelen bij de beoordeling van het redelijk belang. Al zal dat niet bij iedere zaak aan de orde zijn. Wanneer een portret tijdens een - inmiddels beëindigde - samenwerking zoals een dienstverband of reclamecampagne is gemaakt, leidt dat eerder tot een redelijk belang. Een portret wat is gemaakt bij een openbare gelegenheid juist weer minder. Verder geldt hoe centraler en herkenbaarder de geportretteerde is afgebeeld, hoe meer kans er bestaat op een redelijk belang.

Een mooi voorbeeld wordt gegeven in de [uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland d.d. 22 mei 2019](#).¹¹⁰ In deze zaak ging het om een portret wat was gemaakt tijdens een dienstverband en destijds was bedoeld voor intern gebruik. Op het portret stond eiser samen met een collega centraal afgebeeld. Het portret werd echter na het dienstverband gebruikt voor commerciële

¹⁰⁸ Rb. Noord-Holland 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:8537.

¹⁰⁹ Rb. Overijssel 16 april 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:BZ8653.

¹¹⁰ Rb. Noord-Holland 22 mei 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:4245.

doeleinden. Hier was sprake van een redelijk belang en daarbij achtte de rechtbank onder meer van belang dat het portret was bedoeld voor intern gebruik en eiser nadrukkelijk stond afgebeeld.

Conclusie

Het mag duidelijk zijn dat de beoordeling van het redelijk belang telkens van vele omstandigheden afhankelijk is. Toch kan er enige duidelijkheid worden geschept als het gaat om een aantal omstandigheden en het gewicht dat daaraan wordt toegekend.

Wilt u zich verzetten tegen het gebruik van uw portret? Neem dan contact op met de heer Teun Pouw, advocaat IT-/IE-recht en BMM-merkengemachtigde. Hij helpt u graag verder!

Bronnenlijst

Literatuur

Darras 2011

T. Darras, 'Portret van het Nederlandse portretrecht', scriptie Master in de rechten, Universiteit van Gent 2010-2011.

Geerts & Verschuur (red.) 2020

P.G.F.A. Geerts & A.M.E. Verschuur (red.), *Kort begrip van het intellectuele eigendomsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

Holzhauer & Gellaerts 2019

R.W. Holzhauer & S.L. Gellaerts, *Van idee naar IE. Kennismaking met het intellectuele eigendomsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Kor & Koster 2017

G. Kor & W. Koster, *Media- en entertainmentrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Schieveld & De Jonge 2018

E.M.M. Schieveld & P.E. de Jonge, *Handboek Recht voor de culturele sector*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Schuijt & Visser 2003

G.A.I. Schuijt & D.J.G. Visser, *Portretrecht voor iedereen*, Amsterdam: Mets en Schilt 2003.

Spoor, Verkade & Visser 2019

J.H. Spoor, D.W.F. Verkade & D.J.G. Visser, *Auteursrecht. Auteursrecht, portretrecht, naburige rechten en databankenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Teunissen, IER 2018/40

P. Teunissen, 'Van interpretatie tot harmonisatie: grondrechtenafwegingen in het auteursrecht', *IER* 2018/40, afl. 5, p. 39-50.

Internetbronnen

Van Duinen 2020

A. van Duinen, 'Het auteursrecht en het portretrecht; zoek de verschillen', legalloyd.com 5 februari 2020.

Van Engelen 2018

J. van Engelen, 'Tijdens ADE op de foto: het redelijk belang van de feestganger', van-kaam.nl 25 oktober 2018.

Meindersma 2019

C. Meindersma, 'Auteursrecht en Portretrecht, wat is het verschil?', charlotteslaw.nl 5 februari 2019.

Meindersma 2018

C. Meindersma, 'Over Privacy, de AVG en het Portretrecht voor Fotografen', charlotteslaw.nl 14 mei 2018.

Meindersma 2012

C. Meindersma, 'Portretrecht', charlotteslaw.nl 23 januari 2012.

'Portretrecht', ipmc.nl.

'Portretrecht', jpr.nl.

'Portretrecht en de uitingsvrijheid', van-kaam.nl 15 maart 2017.

Poulus 2019

M. Poulus, 'Foto's, AVG en het portretrecht', ploum.nl 24 mei 2019.

Van Rooij 2020

S. van Rooij, 'Privacy en fotografie: is de AVG strenger dan het portretrecht?', ladylawyer.nl 2 april 2020.

Regelgeving en parlementaire stukken

Algemene verordening gegevensbescherming

Auteurswet

Kamerstukken II 2001/02, 28482, nr. 3, p. 16.

Kamerstukken II 1911/12, 227, nr. 8, p. 1.

Jurisprudentie

Hoge Raad

HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA2788 (*Cruijff/Tirion*).

HR (civiele kamer) 2 mei 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AF3416 (*Breekijzer*).

HR 2 mei 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2364 (*Discodanser*).

HR 21 januari 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1240 (*Ferdi E*).

HR 1 juli 1988 ECLI:NL:PHR:1988:AB7688 (*Vondelpark*).

HR 30 oktober 1987, ECLI:NL:PHR:1987:AD0034 (*Nuturiste*).

HR 19 januari 1979, ECLI:NL:PHR:1979:AC6461 (*'t Schaep met de Vijf Pooten*).

HR (civiele kamer) 16 januari 1970, ECLI:NL:PHR:1970:AC4984 (*Ja zuster, nee zuster*).

Overige

Schermer, Hagenauw & Falot 2018

B.W. Schermer, D. Hagenauw & N. Falot, *Handleiding Algemene verordening gegevensbescherming en Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming*, Den Haag: Ministerie van Justitie en Veiligheid 8 januari 2018.

Bijlage 1 | Jurisprudentielijst

Nr.	Instantie	Datum	ECLI
1.	Rechtbank Limburg	13 januari 2021	ECLI:NL:RBLIM:2021:373
2.	Rechtbank Midden-Nederland	8 januari 2021	ECLI:NL:RBMNE:2021:23
3.	Rechtbank Amsterdam	9 november 2020	ECLI:NL:RBAMS:2020:5578
4.	Rechtbank Noord-Nederland	3 november 2020	ECLI:NL:RBNNE:2020:3807
5.	Rechtbank Noord-Holland	28 oktober 2020	ECLI:NL:RBNHO:2020:8537
6.	Rechtbank Amsterdam	4 augustus 2020	ECLI:NL:RBAMS:2020:4397
7.	Gerechtshof Amsterdam	2 juni 2020	ECLI:NL:GHAMS:2020:1410
8.	Rechtbank Rotterdam	1 mei 2020	ECLI:NL:RBROT:2020:4296
9.	Rechtbank Gelderland	19 februari 2020	ECLI:NL:RBGEL:2020:1497
10.	Rechtbank Midden-Nederland	9 januari 2020	ECLI:NL:RBMNE:2020:24
11.	Rechtbank Amsterdam	11 november 2019	ECLI:NL:RBAMS:2019:8415
12.	Rechtbank Amsterdam	10 september 2019	ECLI:NL:RBAMS:2019:7357
13.	Rechtbank Noord-Holland	22 mei 2019	ECLI:NL:RBNHO:2019:4245
14.	Rechtbank Midden-Nederland	20 mei 2019	ECLI:NL:RBMNE:2019:2288
15.	Rechtbank Amsterdam	19 december 2018	ECLI:NL:RBAMS:2018:9089
16.	Rechtbank Amsterdam	12 oktober 2018	ECLI:NL:RBAMS:2018:7397
17.	Rechtbank Noord-Holland	9 mei 2018	ECLI:NL:RBNHO:2018:3898
18.	Rechtbank Amsterdam	2 mei 2018	ECLI:NL:RBAMS:2018:2983
19.	Rechtbank Amsterdam	30 januari 2018	ECLI:NL:RBAMS:2018:383
20.	Rechtbank Amsterdam	6 december 2017	ECLI:NL:RBAMS:2017:8990
21.	Rechtbank Amsterdam	6 september 2017	ECLI:NL:RBAMS:2017:6395

22.	Rechtbank Rotterdam	6 september 2017	ECLI:NL:RBROT:2017:6976
23.	Rechtbank Amsterdam	9 augustus 2017	ECLI:NL:RBAMS:2017:5415
24.	Rechtbank Amsterdam	21 februari 2017	ECLI:NL:RBAMS:2017:992
25.	Rechtbank Amsterdam	6 oktober 2016	ECLI:NL:RBAMS:2016:6282
26.	Rechtbank Midden-Nederland	2 oktober 2015	ECLI:NL:RBMNE:2015:7250
27.	Rechtbank Amsterdam	15 maart 2015	ECLI:NL:RBAMS:2015:2103
28.	Rechtbank Midden-Nederland	18 juni 2014	ECLI:NL:RBMNE:2014:2472
29.	Rechtbank Amsterdam	21 mei 2014	ECLI:NL:RBAMS:2014:3095
30.	Rechtbank Overijssel	16 maart 2013	ECLI:NL:RBOVE:2013:BZ8653
31.	Rechtbank Rotterdam	8 mei 2012	ECLI:NL:RBROT:2012:BW6551
32.	Rechtbank Amsterdam	24 november 2011	ECLI:NL:RBAMS:2011:BU5796
33.	Rechtbank Breda	1 juni 2011	ECLI:NL:RBBRE:2011:BQ7276

Bijlage 2 | Legenda jurisprudentieanalyse

Redelijk belang

Met ja of nee wordt aangegeven of de geportretteerde een redelijk belang had.

Portret

Met ja of nee wordt aangegeven of er sprake was van een portret.

Casus

Hier wordt een korte omschrijving gegeven van de casus en eventueel het portret an sich.

Beoordeling

Een korte beschrijving van de relevante beoordeling van de rechtbank.

Context

Hier wordt gekeken naar de context van de publicatie in het geheel. Dus met welk oogpunt het portret is gepubliceerd.

Juistheid

Hier wordt genoteerd of de publicatie al dan niet onjuistheden bevat en zo ja, wat er dan onjuist wordt geacht.

Waarde

Met ja of nee wordt aangegeven of de publicatie al dan niet informatie- en nieuwswaarde bevat.

Algemeen belang

Dit topic ziet op de vraag of er met de publicatie wordt bijgedragen aan een algemeen belang. In dit kader kan gedacht worden aan een publiek en politiek debat of het aankaarten van seksueel grensoverschrijdend gedrag.

Oorsprong

Hoe is het portret tot stand gekomen of waar was het oorspronkelijk voor bedoeld. Mocht de oorsprong van het portret echter niet uit de uitspraak blijken, zal dat worden aangeduid met 'willekeurig'.

Overige informatie

Bij dit topic wordt bekeken of er behalve het portret nog andere informatie wordt getoond, op basis waarvan de geportretteerde te herkennen is.

Karakter

Wat is het karakter van het portret. Soms dient een portret ter identificatie van de geportretteerde of simpelweg als ondersteuning van een onderwerp.

Plaats

Hier wordt gekeken naar waar het portret is gepubliceerd, zoals bijvoorbeeld in een krant of op een website.

Duur

Hier wordt gekeken naar hoe lang het portret is gepubliceerd.

Intimiteit

Betreft het portret een intiem portret of niet. Met intiem wordt bijvoorbeeld een naaktportret bedoeld.

Vergoeding

Is er een vergoeding aangeboden en zo ja, hoeveel.

Arresten

Welke arresten worden eventueel aangehaald in de uitspraak.