



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Rechtspraak in het kort: Hof Amsterdam 11 oktober 2022 - IEF 21018 (Dijkstra/DutchNews)

Visser, D.J.G.

Citation

Visser, D. J. G. (2023). Rechtspraak in het kort: Hof Amsterdam 11 oktober 2022 - IEF 21018 (Dijkstra/DutchNews). *Auteursrecht*, 2023(1), 47-49. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3718392>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3718392>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Hof Amsterdam 11 oktober 2022 IEF 21018 (Dijkstra/DutchNews)

Publicatie in nieuwsmiddeel van mede in opdracht van de geportretteerde vervaardigd portret met toestemming van de geportretteerde. Artikel 19 lid 3 Aw.

[...]

2. De zaak in het kort en de feiten

2.1. Dijkstra, fotograaf van beroep, heeft in het kader van de publicatie van een interview met econoom en journalist Mathijs Bouman (hierna: Bouman) in AssurantieMagazine van deze een portretfoto gemaakt. De opdracht daartoe is aan Dijkstra verstrekt door AssurantieMagazine. Bouman heeft deze portretfoto vervolgens aan DutchNews ter beschikking gesteld teneinde deze op haar website te publiceren tezamen met columns van zijn hand. Dijkstra stelt zich op het standpunt dat DutchNews door de (herhaalde) publicatie van de foto op haar website inbreuk maakt op zijn auteursrecht op de foto.

2.2. De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis onder 1.1 tot en met 1.10 de vaststaande feiten vermeld die hij bij de beoordeling van deze zaak tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn niet in geschil en dienen ook het hof als uitgangspunt. Samengevat en waar nodig aangevuld met feiten die eveneens tussen partijen vaststaan komen deze neer op het volgende.

- (i) Dijkstra is professioneel fotograaf en handelt onder de naam Roel Dijkstra Persfotografie.
- (ii) DutchNews is een nieuwsplatform dat tot doel heeft Nederlands nieuws toegankelijker en begrijpelijker te maken voor Engelstalige inwoners en expats. Zij exploiteert de website www.dutchnews.nl.
- (iii) Dijkstra is auteursrechthebbende op de foto 'Mathijs Bouman' (hierna: de foto of de portretfoto). Deze is door hem in 2013 gemaakt in opdracht van AssurantieMagazine teneinde te worden gepubliceerd bij een in dat tijdschrift te verschijnen interview met Bouman.

- (iv) DutchNews heeft de foto tenminste 20 keer bij artikelen (al deze artikelen zijn geschreven door Bouman, maar vertaald in het Engels) op haar website gebruikt, zonder toestemming en naamsvermelding van Dijkstra.
- (v) DutchNews heeft de foto toegestuurd gekregen van de geportretteerde, Bouman. Bouman heeft DutchNews toestemming gegeven de foto op haar website te gebruiken bij zijn columns.
- (vi) De gemachtigde van Dijkstra heeft DutchNews bij brief van 2 januari 2018 aangeschreven wegens inbreuk op auteursrecht.
- (vii) DutchNews heeft daarop op 5 januari 2018 laten weten dat de foto is verwijderd van de website.
- (viii) Op 16 januari 2018 heeft DutchNews inhoudelijk gereageerd en aangevoerd dat de foto is verstrekt door de geportretteerde en dat deze toestemming heeft gegeven om de foto te gebruiken op de website.
- (ix) Bij brief van 23 juni 2018 heeft Bouman voor zover relevant het volgende aan Dijkstra bericht, naar aanleiding van Dijkstra's auteursrechtclaim jegens DutchNews: "In 2013 maakte u enkele portretfoto's van mij, in opdracht van een derde partij. (...) ik heb u nooit toestemming gegeven om mijn portret door te verkopen of op andere wijze commercieel te gebruiken, anders dan voor de eenmalige publicatie waarvoor de foto's in 2013 werden genomen. (...) Daarom verzoek ik u per direct:
 1. mijn portret van uw website te verwijderen.
 2. mijn portret niet langer commercieel te gebruiken.
 3. te stoppen met het stalken van partijen die zonder commercieel oogmerk en in goed vertrouwen een van de foto's een paar keer op hun website hebben geplaatst en op uw verzoek direct verwijderd."
- (x) Op 23 juli 2018 heeft Bouman voor zover relevant nog het vol-

gende aan de gemachtigde van Dijkstra bericht:

"Impliciet heb ik natuurlijk ingestemd met publiceren in de publicatie waarvoor de foto's in opdracht waren gemaakt, want het was in mijn belang dat er goede foto's bij een interview met mij zouden worden geplaatst, onder andere vanwege het promotionele karakter van een dergelijke publicatie voor mijn bedrijf, maar heb nooit – impliciet of expliciet – ingestemd met andere publicatie. (...)

3. Beoordeling

3.1. Dijkstra vordert in dit geding, samen-gevat, een verklaring voor recht dat DutchNews inbreuk heeft gemaakt op zijn auteursrechten en persoonlijkheidsrechten en haar veroordeling tot betaling van schadevergoeding uit hoofde daarvan.

De kantonrechter heeft de vordering van Dijkstra afgewezen.

Tegen deze beslissing komt Dijkstra in hoger beroep met twee grieven op.

3.2. De kantonrechter heeft aan zijn beslissing ten grondslag gelegd dat sprake is van de in artikel 19 lid 3 Auteurswet genoemde uitzonderingssituatie die meebrengt dat het de publicatie van het door Dijkstra vervaardigde portret van Bouman op de website van DutchNews niet als inbreuk op de auteursrechten (en daarvan deel uitmakende persoonlijkheidsrechten) van Dijkstra kan worden beschouwd.

Het hof acht dit oordeel juist. Daarvoor is het volgende redengevend.

3.3. Zoals Dijkstra in zijn eerste grief (onder meer) aan de orde stelt is blijkens het bepaalde in artikel 19 lid 4 Auteurswet voor een geslaagd beroep op de in artikel 19 lid 3 Auteurswet neergelegde beperking van het recht van de maker van een portret vereist, dat het desbetreffende portret is vervaardigd ingevolge een opdracht die door of vanwege de geportretteerde persoon of ten behoeve van deze aan de maker is gegeven.

Niet in geschil is dat de opdracht tot het maken van het fotografisch portret van Bouman indertijd door AssurantieMagazine is verstrekt. DutchNews heeft echter voldoende feitelijk onderbouwd (onder meer door het in het geding brengen van een verklaring van Bouman) dat een en ander in samenspraak met Bouman is geschied, welke laatste er (om redenen van promotionele en bedrijfsmatige aard) belang bij had dat een goede portretfoto bij het in AssurantieMagazine te publiceren interview werd geplaatst, zulks mede in het kader van de aankondiging van een door AssurantieMagazine georganiseerd evenement waarbij Bouman als dagvoorzitter zou optreden. Het staat ook vast dat Bouman Dijkstra voor het maken van portretfoto's heeft toegelaten tot zijn woonomgeving en de locatie van de te nemen foto's heeft voorgesteld. In het licht hiervan stelt DutchNews zich terecht op het standpunt dat de opdracht tot het maken van het desbetreffende portret (in ieder geval mede) ten behoeve van Bouman is gegeven. Anders dan Dijkstra verdedigt is daarvoor geen voorwaarde dat door de maker aan de geportretteerde een fysiek exemplaar van het portret wordt verstrekt; het vereiste belang van een geportretteerde als Bouman kan immers ook gelegen zijn in een openbaarmaking van zijn portret elders.

De door Dijkstra nog aangevoerde omstandigheid dat het hier een beperking betreft van de rechten van de maker noopt niet tot een andere uitleg. De ratio van deze beperking staat daaraan in de weg; de wetgever heeft immers de belangen van de maker afgewogen tegen die van de opdrachtgever en de geportretteerde. In die zin is van een eng uit te leggen uitzondering geen sprake. Ook in de daarnaast nog door Dijkstra aangevoerde omstandigheden dat Dijkstra met AssurantieMagazine (zonder dat Bouman daarbij betrokken was) afspraken heeft gemaakt die inhielden dat de foto door AssurantieMagazine louter voor publicatie bij het interview zou worden gebruikt, dat Dijkstra (in beginsel) de foto zelf zou mogen exploiteren en dat daarbij niet is afgesproken dat de foto aan Bouman zou worden verstrekt, is geen reden gelegen om de portretfoto in relatie tot Bouman (en een van hem afgeleide gebruiker als DutchNews) als

niet (mede) ten behoeve van hem gemaakt te beschouwen. Niet valt in te zien dat het bestaan van dergelijke afspraken – waarmee afbreuk aan de rechten van de geportretteerde wordt gedaan, zonder dat deze daarbij betrokken is geweest – ertoe zou kunnen leiden dat aan het in de wet gebruikte begrip ‘ten behoeve van’ een beperktere betekenis dan de normaal gangbare moet worden toegekend. Evenmin valt in te zien dat dergelijke afspraken een derde als DutchNews zouden regardereren.

3.4. Niet in geschil is dat Bouman de portretfoto aan DutchNews heeft toegestuurd en DutchNews toestemming heeft verleend om deze op haar nieuws-site openbaar te maken.

Dijkstra heeft er op gewezen dat voor een geslaagd beroep op artikel 19 lid 3 Auteurswet tevens is vereist dat daarbij de naam van de maker vermeld wordt. Ingevolge deze bepaling geldt deze verplichting echter alleen als deze naam op of bij het portret is aangeduid.

De onderhavige foto was niet voorzien van een naam en is, zoals gezegd, door Bouman aan DutchNews met het oog de publicatie van zijn columns verstrekt zonder dat hij – hoewel dat in de gegeven omstandigheden mogelijk wel op zijn weg had gelegen – aan DutchNews iets omtrent de maker daarvan heeft medegedeeld. Het feit dat, zoals Dijkstra aanvoert, in de aflevering van AssurantieMagazine waarin de foto oorspronkelijk is gepubliceerd (waaraan, naar tussen partijen vast staat, DutchNews de foto niet heeft ontleend) in de colofon onder fotografie twee fotografen zijn vermeld, onder wie Dijkstra, valt niet aan te merken als aanduiding ‘bij het portret’, althans niet als een zodanig duidelijke en voor DutchNews kenbare aanduiding dat dit in de gegeven omstandigheden aan een geslaagd beroep op artikel 19 lid 3 Auteursrecht wegens het ontbreken van naamsvermelding in de weg staat.

3.5. Dit brengt mee dat het hof met de kantonrechter tot de conclusie komt dat van inbreuk op de auteursrechten van Dijkstra door DutchNews geen sprake is. Partijen hebben geen feiten gesteld die indien bewezen tot een andere uitkomst van het geding kunnen leiden, hun bewijsaanbiedingen worden derhalve gepasseerd.

De vorderingen van Dijkstra zijn terecht niet toewijsbaar geoordeeld. Het vonnis van de kantonrechter zal in zoverre worden bekrachtigd.

3.6. DutchNews heeft in incidenteel appel gegriefd tegen de kostenveroordeling. Volgens haar had de kantonrechter, nu het geding betrekking heeft op de handhaving van auteursrechten, deze op de voet van artikel 1019 h Rv dienen te begroten en de redelijke en evenredige kosten dienen toe te wijzen. Deze grief slaagt. Het hof zal de kosten in beide instanties begroten op basis van het indicietarief in 1E-zaken voor een eenvoudige bodemprocedure. Gelet hierop en in aanmerking genomen de overgelegde kostenspecificaties en de in appel gemaakte prijsafspraken zal in eerste aanleg een bedrag van € 5.000,- voor advocaatkosten worden toegewezen en in hoger beroep (in principaal en incidenteel appel) voor advocaatkosten een bedrag van € 8.000,-, te vermeerderen met een bedrag van € 741,- aan verschotten.

4. Beslissing

Het hof: vernietigt het vonnis waarvan beroep voor zover het de daarin uitgesproken kostenveroordeling betreft; bekrachtigt het vonnis waarvan beroep voor het overige; veroordeelt Dijkstra in de kosten van het geding in beide instanties, in eerste aanleg begroot op € 5.000,- voor salaris en in hoger beroep tot op heden op € 741,- aan verschotten en op € 8.000,- voor salaris;

[...]

Noot

Dit arrest is interessant omdat er weinig rechtspraak is over artikel 19 lid 3 Aw. Artikel 19 gaat (blijkens het vierde lid) over ‘portretten, die vervaardigd zijn ingevolge eene opdracht, door of vanwege de geportretteerde personen, of te hunnen behoeve aan den maker gegeven’. Artikel 19 lid 3 Aw bepaalt: ‘Ten aanzien van een fotografisch portret wordt mede niet als inbreuk op het auteursrecht beschouwd het openbaar maken daarvan in een nieuwsblad of tijdschrift door of met toestemming van een der perso-

nen, in het eerste lid genoemd [*de geportretteerden*], mits daarbij de naam des makers, voor zoover deze op of bij het portret is aangeduid, vermeld wordt.’

In deze zaak oordeelt het hof Amsterdam evenals de kantonrechter, dat de foto's die fotograaf Dijkstra ten behoeve van en in opdracht van AssurantieMagazine van econoom en journalist Mathijs Bouman zijn gemaakt, *mede in opdracht en ten behoeve van* Bouman zijn gemaakt. Het hof oordeelt ook dat de naam van fotograaf Dijkstra in casu in AssurantieMagazine weliswaar in het colofon, maar niet 'op of bij het portret is aangeduid'. DutchNews is een nieuwsplatform dat kennelijk als een 'nieuwsblad of tijdschrift' kan worden aangemerkt en Bouman had DutchNews toestemming gegeven voor de openbaarmaking van dit portret. Daarom is aan alle voorwaarden van artikel 19 lid 3 Aw voldaan en mocht DutchNews het portret in kwestie zonder vermelding van de naam van Dijkstra openbaar maken.

Op deze beoordeling door het hof is mijns inziens weinig aan te merken. De enige bedenking die men zou kunnen hebben, is dat artikel 19 lid 3 Aw een beperking op het auteursrecht van de fotograaf vormt die niet gedekt wordt door één van de limitatief opgesomde beperkingen in artikel 5 van de Auteursrechtlijn. De beperking lijkt bij online toepassing als in dit geval niet te worden gedekt door de restcategorie van artikel 5 lid 3 sub o Arl. ('het gebruik

in andere, minder belangrijke gevallen, wanneer reeds beperkingen of restricties bestaan in het nationale recht mits het alleen analoog gebruik betreft en het vrije verkeer van goederen en diensten in de Gemeenschap niet wordt belemmerd, onverminderd de in dit artikel vervatte beperkingen en restricties'), nu het hier niet om 'analoog', maar digitaal en online gebruik gaat.

Met een beetje goede wil zou de beperking mogelijk wel kunnen vallen onder artikel 5 lid 3 sub c Arl ('het gebruik van werken of ander materiaal in verband met de verslaggeving over actuele gebeurtenissen, voorzover dit uit een oogpunt van voorlichting gerechtvaardigd is'). Mogelijk is het vereiste van naamsvermelding daarbij wel wat strenger (verplicht, tenzij niet mogelijk).

Ten slotte lijkt verdedigbaar dat artikel 19 Auteurswet zou kunnen worden aangemerkt als een soort partieel opdrachtgeversauteursrecht. De geportretteerde verkrijgt het recht zijn in zijn opdracht gemaakte portret te verveelvoudigen of ten behoeve van zichzelf te laten verveelvoudigen (lid 1) én het recht om een dergelijk portret in een nieuwsblad of tijdschrift te laten openbaar maken (lid 3).

Voor de praktijk lijkt van belang dat een fotograaf met een opdrachtgever vermoedelijk wel contractueel van artikel 19 lid 3 Aw kan afwijken, maar dat die contractuele afwijking alleen geldt ten opzichte van de partij die een derge-

lijke afwijking heeft geaccepteerd. In dit voorbeeld: stel dat Dijkstra wel met AssurantieMagazine, maar niet met Bouman, contractueel zou zijn overeengekomen dat artikel 19 lid 3 Aw niet op het door hem te vervaardigen portret van toepassing zou zijn, dan zou Bouman daar niet aan gebonden zijn. Het portret zou nog steeds (mede) ten behoeve van hem zijn gemaakt en Bouman zou nog steeds rechtsgeldig toestemming hebben kunnen geven aan DutchNews.



(Foto: Roel Dijkstra)

Het ging in deze zaak om de bovenstaande foto van Mathijs Bouman, gemaakt door fotograaf Roel Dijkstra, ten behoeve van AssurantieMagazine én Bouman. De redactie van dit blad meent dat voor de publicatie (mèt naamsvermelding) in dit blad *Auteursrecht* geen toestemming van fotograaf Dijkstra nodig is op grond van artikel 15a Aw (citaatrecht) én op grond van artikel 22 lid 2 Aw (berichtgeving over gerechtelijke procedure).

Dirk Visser