

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer: 9737113 CV 22-3600

vonnis van 24 november 2022

func.: 493

Vonnis van de kantonrechter

Inzake:

[REDACTED]

wonende te Amsterdam

eiseres

gemachtigden: mrs. H. Maatjes en M.N. Seel

t e g e n

Picnic B.V.

gevestigd te Amsterdam

gedaagde

gemachtigden: mrs. P.L. Tjiam en K.B. van Leeuwen.

VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- dagvaarding van 1 maart 2022, met producties;
- conclusie van antwoord, met producties;
- instructievonnissen van 14 juli 2022;
- dagbepaling mondelinge behandeling.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 27 oktober 2022. Beide partijen hebben op voorhand nog aanvullende producties ingediend. Eiseres is verschenen met haar gemachtigden. Gedaagde is verschenen bij A. Spaargaren en J.A. Siegas en haar gemachtigden. Beide partijen hebben hun standpunt nader toegelicht aan de hand van een overgelegde pleitnota. Na verder debat is vonnis gevraagd.

GRONDEN VAN DE BESLISSING**Feiten**

1. Als gesteld en erkend of niet (voldoende) weersproken staat het volgende vast:
 - 1.1. Eiseres, geboren op [REDACTED] is sinds 10 april 2019 tot 27 september 2022 werkzaam geweest, laatstelijk als runner+ (bestuurder van

- bestelbusjes/leidinggevende) bij gedaagde (een online supermarkt/boodschappendienst), aanvankelijk op basis van uitzendovereenkomsten en later in dienst van gedaagde.
- 1.2. Het bedrijf van gedaagde is onder meer actief in Nederland, Duitsland en Frankrijk.
 - 1.3. Op 3 december 2019 heeft gedaagde eiseres (en andere werknemers) benaderd over deelname aan een fotoshoot, waarmee eiseres heeft ingestemd.
 - 1.4. De fotoshoot heeft plaatsgevonden op 4 december 2019. Eiseres heeft voorafgaand een verklaring (quit claim) ondertekend met de tekst:
'Bij deze verklaar ik geen bezwaar tegen openbaarmaking van beeldmateriaal gemaakt tijdens een Picnic shoot waarin ik herkenbaar in beeld kom. Ik verleen hierbij ook toestemming voor het gebruik van het beeld en/of tekstmateriaal door Picnic B.V. ten behoeve van promotiedoeleinden. Dit zal uitsluitend gebeuren binnen de beschikbare promotiekanalen van Picnic B.V. Voor ander of afzonderlijk gebruik van mijn bijdrage buiten het verband van deze productie, zal de producent mijn toestemming vragen en dienen te verkrijgen.'
 - 1.5. Als vergoeding voor haar medewerking heeft gedaagde eiseres de met de fotoshoot gemoeide uren dubbel salaris betaald en reiskosten vergoed (totaal € 150,-).
 - 1.6. De van eiseres gemaakte foto's zijn vanaf eind november 2021 door gedaagde gebruikt voor reclame uitingen, onder meer op Facebook, op flyers, als pop-up advertentie op verschillende websites van derden, op YouTube, op haar website en die van de zusterorganisatie in Duitsland en (met meer dan levensgrote stickers) op de door haar gebruikte bestelbusjes in Nederland en Duitsland.
 - 1.7. Voor een en ander heeft gedaagde niet afzonderlijk toestemming gevraagd van eiseres.
 - 1.8. Wegens het succes van de campagne heeft gedaagde de andere deelnemers een extra vergoeding van € 500,- uitbetaald. Aan eiseres heeft zij hangende deze procedure uit eigen beweging eveneens € 500,- betaald.
 - 1.9. Gedaagde heeft de afbeeldingen van eiseres na een gesprek met haar op 7 april 2022 verwijderd van bestelbusjes in Nederland. Daarmee is ongeveer een maand gemoeid geweest. Verder heeft zij het gebruik van het portret van eiseres op internet, social media en haar eigen communicatiekanalen gestaakt, met uitzondering van een video op TikTok die nog van 23 mei tot en met 12 augustus 2022 online is geweest.
 - 1.10. De zusteronderneming van gedaagde in Duitsland heeft aan eiseres uit eigen beweging € 2.500,- betaald en eveneens de stickers met het portret van eiseres van de bestelbusjes verwijderd.
 - 1.11. In de conclusie van antwoord in deze procedure heeft gedaagde toegezegd in de toekomst geen gebruik meer te maken van het portret van eiseres.

Vordering

2. Eiseres vordert te verklaren voor recht dat gedaagde inbreuk maakt op haar portretrecht en aldus onrechtmatig jegens haar handelt alsmede veroordeling van gedaagde om dit onrechtmatig handelen te staken en gestaakt te houden op straffe van een dwangsom en tot vergoeding van schade op te maken bij staat, alles met veroordeling van gedaagde in de kosten van het geding.
3. Eiseres stelt daartoe dat haar ten tijde van de fotoshoot slechts is medegedeeld dat haar portret zou worden gebruikt voor een kortlopende wervingscampagne van nieuwe medewerkers op Instagram. Daarvan heeft zij nooit meer iets vernomen. Eind 2021 bleek ineens dat gedaagde op grote schaal foto's van eiseres gebruikte. Daarvoor heeft eiseres geen toestemming gegeven. De omvang van het gebruik staat voor eiseres niet vast. Zij

sluit niet uit dat haar portret nog steeds niet overal volledig is verwijderd. Met name van het gebruik van haar portret op de bestelbusjes heeft eiseres last en hinder ondervonden, omdat zij daardoor tegen haar wil door derden wordt geassocieerd met de boodschappendienst van gedaagde. Met het niet overeengekomen grootschalige gebruik van het portret van eiseres maakt gedaagde inbreuk op haar portretrecht en haar persoonlijke levenssfeer. Van een legitimatie daarvoor is geen sprake, nu dit gebruik een louter commercieel doel dient. Het is voorts onrechtmatig, omdat gedaagde de AVG schendt.

Verweer

4. Gedaagde voert aan dat eiseres vrijwillig heeft meegewerkt aan de fotoshoot en toestemming heeft gegeven voor het gebruik van haar portret. Daarbij is door gedaagde niet gezegd dat dit gebruik beperkt zou blijven tot een kortlopende wervingscampagne op Instagram. Campagnes verschijnen nooit alleen op Instagram. In de door eiseres ondertekende quit claim is die beperking ook niet vermeld. Naderhand heeft eiseres ook nog ermee ingestemd dat zij werd opgenomen in een database van runners die het leuk vinden om af en toe gevraagd te worden voor een shoot. Daaruit blijkt dat eiseres het geen probleem vond om ook in de toekomst te worden ingezet voor fotoshoots. Nadat eiseres bezwaar had gemaakt tegen het gebruik van haar foto op de bestelbusjes heeft gedaagde aangeboden om te overleggen over de mogelijkheden van het verwijderen van de stickers. Hoewel eiseres daar niet op is ingegaan, heeft gedaagde de foto's zo spoedig mogelijk onverplicht verwijderd. Ook in Duitsland zijn de foto's inmiddels verwijderd. In Frankrijk is de foto van eiseres nooit gebruikt. Eiseres heeft geen redelijk belang bij haar vordering. Zij lijdt geen schade, althans is daarvoor al geldelijk gecompenseerd.

Beoordeling

5. De kantonrechter is van oordeel dat het verweer faalt. Eiseres heeft (mede) gezien de tekst van de door haar ondertekende quit claim geen toestemming gegeven voor het grootschalige gebruik dat gedaagde (pas veel later) van haar foto's heeft gemaakt. In elk geval niet voor de meer dan levensgrote stickers op bestelbusjes (en al helemaal niet op bestelbusjes buiten Nederland). Dat kan in ieder geval niet worden begrepen onder "de beschikbare promotiekanalen van Picnic BV". Gedaagde voert ook niet aan dat daar afzonderlijk toestemming voor is gevraagd; zoals wel vermeld in de quit claim. Dit gebruik was dus onrechtmatig. Anders dan een professionele acteur, die wordt ingehuurd voor een langdurige campagne voor bijvoorbeeld een supermarkt en daarvoor een navenante vergoeding ontvangt, heeft eiseres er geen rekening mee behoeven te houden dat zij door grootschalig gebruik van haar portret voor het publiek mogelijk voor langere tijd met het bedrijf van gedaagde wordt geassocieerd. De kantonrechter acht immateriële schade als gevolg van het gebruik van het portret van eiseres dan ook voldoende aannemelijk. Die schade is niet ongedaan gemaakt door verwijdering van de afbeeldingen, maar hooguit beperkt, en ook niet afdoende gecompenseerd door betaling van € 650,-.
6. Op grond van het vorenstaande is de gevorderde verklaring voor recht toewijsbaar. De kantonrechter schat de immateriële schade van eiseres die voor vergoeding in aanmerking komt op een bedrag van € 10.000,-. Dit bedrag zal dus worden toegewezen, zodat een schadestaat achterwege kan blijven. Eiseres baseert dit onderdeel van haar vordering op de stelling dat de totale omvang van het gebruik van haar portret nog niet vaststaat, maar verliest daarbij uit het oog dat niet ieder gebruik dat gedaagde van haar foto heeft gemaakt onrechtmatig is te achten, aangezien zij voor bepaald gebruik wel toestemming heeft gegeven. Hoewel die toestemming niet "voor eeuwig" geldt en nu wel als uitgewerkt moet worden beschouwd, bestaat er vooralsnog geen aanleiding om eraan te twijfelen dat gedaagde, voor zover zij dat in de hand heeft, verder gebruik van

de afbeelding van eiseres achterwege zal laten. Bovendien zal voor het geval gedaagde zich niet aan haar toezegging ter zake zou houden, het gevorderde verbod op straffe van een dwangsom worden toegewezen. De vraag in welke gevallen een dwangsom wordt verbeurd, zal moeten worden beantwoord in het kader van een eventueel executiegeschil, maar het ligt wel voor de hand dat eiseres van het aantreffen van haar afbeelding op internet of reeds geprinte flyers direct mededeling doet aan gedaagde.

7. De slotsom is dat de vorderingen worden toegewezen als na te melden. De dwangsom wordt beperkt en gemaximeerd zoals hierna vermeld.
8. Gedaagde wordt als de in het ongelijk gestelde partij met de proceskosten belast.

BESLISSING

De kantonrechter:

- verklaart voor recht dat gedaagde onrechtmatig inbreuk heeft gemaakt op het portretrecht van eiseres;
- veroordeelt gedaagde om aan eiseres € 10.000,- aan schadevergoeding te betalen;
- verbiedt gedaagde ieder verder gebruik van de afbeeldingen van eiseres en bepaalt dat gedaagde een dwangsom verbeurt van € 1.000,- voor iedere keer dat zij dit verbod na betekening van dit vonnis mocht overtreden, tot een maximum van € 25.000,-;
- veroordeelt gedaagde in de kosten van het geding, tot aan deze uitspraak aan de zijde van eiseres begroot op € 130,11 aan exploitkosten, € 86,- aan griffierecht, € 956,- aan salaris gemachtigde en € 62,- aan nakosten, inclusief eventueel verschuldigde btw;
- verklaart de veroordelingen en het verbod uitvoerbaar bij voorraad;
- wijst het meer of anders gevorderde af.

Aldus gewezen door mr. A.W.J. Ros, kantonrechter en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 24 november 2022 in tegenwoordigheid van de griffier.



voor grosse conform
De griffier van de rechtbank Amsterdam