

Fotograaf buitenspel? - Aan foto ontleend voetballersilhouet geen overname van auteursrechtelijke trekken

Citeersuggestie: M.R.A. Poulie, 'Fotograaf buitenspel? - Aan foto ontleend voetballersilhouet geen overname van auteursrechtelijke trekken', [IEF 14066](#).

Aan een juridische strijd, waarin verschillende partijen sinds 2011 meerdere keren tegenover elkaar stonden, lijkt eindelijk een einde te zijn gekomen door het recente arrest van het gerechtshof Amsterdam d.d. 15 juli 2014 [[IEF 14044](#)]. Het ging deze zaak vooral over de vraag in hoeverre het silhouet van een straatvoetballer auteursrechtelijk is beschermd.

Achtergrond

De strijd speelde tussen enerzijds Monta (het fashion label van oud-international Edgar Davids), een door haar ingeschakeld marketingbureau en anderzijds een fotograaf. De fotograaf had in opdracht van het marketingbureau foto's gemaakt voor de promotie van het merk Monta. Een van die foto's was van een straatvoetballer in Monta-kleding die een actie maakt met de bal aan de voet.

Een ontwerper van het marketingbureau had als opdracht gekregen om het NBA-logo na te maken, maar dan met een silhouet van een straatvoetballer. De ontwerper heeft vervolgens het silhouet gemaakt door de foto van de fotograaf over te trekken:



Monta heeft het aldus gecreëerde logo onder meer gebruikt op kinderkleding en promotiemateriaal. Zowel de fotograaf als de straatvoetballer hebben hiertegen bezwaar gemaakt en hebben ieder afzonderlijk een kort geding aangespannen tegen Monta.

Bij kortgedingvonnis van 5 juni 2012 [[IEF 11403](#)] heeft de voorzieningenrechter Monta veroordeeld tot betaling van een voorschot van EUR 10.000 aan de fotograaf. Hij heeft daartoe overwogen dat Monta door de foto te bewerken tot een logo en dat vervolgens te gebruiken op (kinder)kleding en andere artikelen, zich schuldig maakt aan verveelvoudiging en openbaarmaking van een auteursrechtelijk beschermd

werk. De verbodsvordering werd echter afgewezen. De voorzieningenrechter vond aannemelijk dat de fotograaf, als Monta daar destijds om had verzocht, toestemming zou hebben gegeven voor het gebruik van de foto ten behoeve van het logo van Monta, mits Monta daarvoor een vergoeding zou betalen. Daardoor kon worden aangenomen dat het inbreukmakend, onrechtmatig karakter aan het gebruik zou komen te ontvallen als aan de fotograaf een passende vergoeding zou worden betaald. Voorts was niet aannemelijk geworden dat de persoonlijkheidsrechten van de fotograaf door de bewerking van de foto zijn geschonden. De voorzieningenrechter heeft een belangenafweging gemaakt. Omdat het gebruik van het logo binnen afzienbare tijd toch al zou worden gestaakt, is de verbodsvordering afgewezen. In hoger beroep is dit vonnis bekrachtigd [[IEF 12207](#)].

De straatvoetballer was minder succesvol. Bij kortgedingvonnis van eveneens 5 juni 2012 [[IEF 11402](#)] heeft de voorzieningenrechter zijn gevraagde voorzieningen geweigerd, omdat hij op het logo onvoldoende herkenbaar is om dat als een portret van hem aan te merken.

Ondertussen in Haarlem

In een al eerder gestarte bodemprocedure [[IEF 9828](#)] tussen de fotograaf en Monta over ongeoorloofd hergebruik van (andere) foto's, had de rechtbank Haarlem op vordering van de fotograaf onder meer voor recht verklaard dat Monta inbreukmakend heeft gehandeld. Monta werd veroordeeld om die inbreuk te staken en tot betaling van de gevorderde hoofdsom. Het gebruik van het logo maakte géén deel uit van de procedure in eerste aanleg.

Hoger beroep

In het hoger beroep kwam het gebruik van de foto voor het logo opnieuw aan de orde. De fotograaf verzocht het hof onder meer voor recht te verklaren dat Monta door het gebruik van het logo inbreukmakend en/of onrechtmatig heeft gehandeld, waardoor zij schadeplichtig is. De fotograaf vorderde verder een verbod op gebruik van het logo binnen de Europese Unie dan wel binnen Nederland.

Partijen waren het eens dat het auteursrecht van de foto berust bij de fotograaf. Het hof stelde vervolgens

de vraag op welke creatieve keuzen van de fotograaf dit was gebaseerd. Het hof bepaalde zo wat de auteursrechtelijk beschermde trekken van de foto zijn. De conclusie was dat het in ieder geval de keus was van de achtergrond, de belichting en de sluitersnelheid waarmee de fotograaf had gefotografeerd. De auteursrechtelijk beschermde trekken betroffen niet de keuze van de kleding en de bal. Het ging immers om productfotografie en deze waren door Monta aan de fotograaf ter beschikking gesteld. Het betrof evenmin de actie van de straatvoetballer of zijn lichaamshouding. Uit niets bleek namelijk, dat de fotograaf de voetballer op die punten had geïnstrueerd. Het hof achtte het bovendien een feit van algemene bekendheid, dat een dergelijke lichaamshouding op veel voetbalfoto's voorkomt. Die houding wordt bepaald door de dribbelachtige actie, aldus het hof (ten tijde van het WK voetbal 2014 en wellicht zelfs daardoor geïnspireerd).

Het hof concludeert vervolgens dat de trekken van het silhouet (ontstaan door het omtrekken van het lichaam van de straatvoetballer met de bal), dus niet de door de fotograaf gemaakte vrije, creatieve keuzen betreffen. Monta maakt door het gebruik van het silhouet voor het logo, dus geen inbreuk op het auteursrecht van de fotograaf op de foto. De gevorderde verklaring voor recht was daarom niet toewijsbaar.

Weinig waardering voor het vak van fotografen

De uitkomst van het arrest is naar mijn mening verrassend en geeft weinig blijk van waardering voor het vak van fotografie. Want los van de compositie, belichting, pose, beweging dan wel kleding is het toch uiteindelijk de fotograaf die het moment kiest waarop er op de knop wordt gedrukt. Het is vaak die timing die zorgt voor de vastlegging van het bijzondere moment. De keuze voor dat specifieke moment is naar mijn mening ook een creatieve keuze die auteursrechtelijke bescherming verdient.

Relevantie voor de praktijk

Staat een fotograaf nu altijd buitenspel als een foto wordt gebruikt als basis voor een silhouet voor een logo of anderszins? Die conclusie lijkt dit arrest toch niet te rechtvaardigen. Dat zou ook te ver gaan en een hoop ontwerpers c.q. fotografen voor onwerkbaar situaties plaatsen. Een fotograaf lijkt uitsluitend het nakijken te hebben wanneer er in het silhouet geen herkenbare auteursrechtelijke beschermde trekken uit de onderliggende foto zijn overgenomen. Wanneer de fotograaf wél instructies heeft gegeven met

betrekking tot de door het model aan te nemen pose of met betrekking tot de gekozen kleding, zal er doorgaans snel sprake zijn van een auteursrechtelijk relevante vereenvoudiging of bewerking.

De vraag die echter dan onmiddellijk bij mij opkomt is hoe het zit met de stylistes, visagisten, kappers e.d. die doorgaans ook bij dit soort foto-shoots zijn betrokken? Het is niet uit te sluiten dat er dan een gezamenlijk auteursrecht ontstaat. Het is voor de opdrachtgever maar te hopen dat die de situatie vooraf juridisch goed heeft geregeld en met de verschillende betrokkenen contractueel is overeengekomen dat alle rechten aan opdrachtgever toekomen dan wel (op voorhand) zijn of zullen worden overgedragen.

Portretrechten

Eventuele portretrechten van de gefotografeerde kunnen ook nog een rol spelen. Vooral bij niet in opdracht vervaardigde portretten. Ik denk hierbij zelf vooral aan actiesilhouetten van bekende sporters. Wie herinnert zich niet de verschillende plaatjes met het silhouet van 'Flying Dutchman' Robin van Persie bij dat prachtige eerste goal van Nederland tijdens de eerste poulewedstrijd tegen Spanje op het WK voetbal 2014. Of dat van de beroemde basketballer Michael 'Air' Jordan?



Opvallend is dat het zelfs over het wereldberoemde NBA logo geen eenduidigheid bestaat. Boze stemmen beweren dat het Jerry West is (oud-speler van de L.A. Lakers) en dat hij daarvoor nooit een cent heeft gekregen. De NBA ontkent dat het Jerry West is. Ik snap wel dat de NBA die discussie uit de weg gaat over een logo dat wereldwijd goed is voor miljarden aan merchandisinginkomsten.



Indien de geportretteerde herkenbaar is in het silhouet, kunnen diens belangen zich tegen het (commerciële) gebruik verzetten. De verzilverbare populariteit van bekende sporters zal een belangrijke factor zijn bij het bepalen van de hoogte van een voor het gebruik te betalen vergoeding. Ontwerpers,

vooraf goed opletten dus van welke sporter of
persoon je het silhouet gebruikt voor een logo!

Marieke Poulie
Hogan Lovells