

Lookalikes en portretrecht

Hoe zit het nu precies met dubbelgangers?

tekst: Bjorn Schipper illustratie: Robert Swart

Een recente interessante uitspraak van onze Hoge Raad over *lookalikes* is de aanleiding om in deze editie van *Muziekwereld* aandacht te besteden aan de portret- en imager rechten van artiesten in relatie tot deze dubbelgangers. Kun je als (bekende) artiest actie ondernemen tegen zo'n lookalike in bijvoorbeeld reclame? Alvorens in te gaan op lookalikes geef ik eerst een snelle introductie in het portretrecht.

Wat is een portret?

Bij een portret denken veel mensen als eerste aan portret- en pasfoto's of aan een getekend portret van iemands gezicht. Dat zijn inderdaad portretten. In juridische zin is het begrip 'portret' ruimer. Het portretrecht is in Nederland geregeld in onze Auteurswet. Dat is best opmerkelijk omdat het portretrecht weinig tot niets te maken heeft met de auteursrechtelijke bescherming van 'werken' zoals bijvoorbeeld ontwerpen, boeken, muziek en films. Voor de juridische betekenis van 'portret' moeten we hoe dan ook de Auteurswet raadplegen. Bij een portret gaat volgens de wetgever om 'een afbeelding van het gelaat van een persoon, met of zonder die van verdere lichaamsdelen, op welke wijze zij ook vervaardigd is'. De manier waarop het portret is weergegeven is daarbij niet relevant: schilderen, fotograferen, tekenen, beeldhouwen of bijvoorbeeld als onderdeel van een uitzending op televisie of live optreden of in de vorm van een hologram, het zijn allemaal portretten. De opletende lezer ziet dat niet alleen gelaatstreken een rol kunnen spelen bij de inkadering van het portret. Ook kenmerkende lichaamsstreken van een persoon of een typische lichaamshouding kunnen gezien worden als een portret, zelfs als het gezicht van die persoon onherkenbaar is gemaakt.

Het gaat er om dat die persoon aan de hand van die lichaamskenmerken- of houding herkenbaar is en dat zijn of haar identiteit kan worden vastgesteld. Denk aan het kenmerkende achterhoofd met dreadlocks van Bob Marley, Michael Jackson met zijn hoed, haar en typerende danshouding en Freddie Mercury in zijn gele jasje met witte broek en microfoon tijdens het legendarische optreden van Queen voor een kolkende menigte in het Wembley stadion. De factor herkenbaarheid brengt met zich mee dat ook karikaturen en lookalikes een portret van iemand kunnen zijn.

Portretten: al dan niet in opdracht gemaakt

Een portret kan in opdracht van de geportretteerde gemaakt zijn, zoals bijvoorbeeld een pasfoto. Een portret kan ook juist niet in opdracht gemaakt zijn. Denk aan de fotograaf die voor een roddelblad of *juicechannel* vanuit de struiken aan de overkant van de straat stiekem een foto van een bekende artiest maakt. Bij een in opdracht gemaakt portret regelen de artikelen 19 en 20 van de Auteurswet (Aw) dat de geportretteerde een aantal bevoegdheden heeft in relatie tot de maker/auteursrechthebbende van het portret, met name met het oog op het verdere gebruik van het portret. Bij niet in opdracht gemaakte portretten regelt artikel 21 Aw dat

zo'n portret niet openbaar mag worden gemaakt indien een redelijk belang van de geportretteerde zich tegen deze openbaarmaking verzet. Degene die is afgebeeld kan publicatie van zijn of haar portret verhinderen met een beroep op een redelijk belang dat zwaarder weegt dan het belang van degene die het portret openbaar wenst te maken. Let wel, het gaat hier uitsluitend over de openbaarmaking of publicatie van een portret. Het maken of reproduceren van een portret is onder normale omstandigheden toegestaan.

Portretrecht: niet in opdracht gemaakte portretten

Wanneer is sprake van een 'redelijk belang'? In principe kan het bij deze open norm om twee verschillende rechtsgronden gaan: een privacybelang of een commercieel belang van de geportretteerde. Het privacybelang of -grondrecht van de geportretteerde vormt de kern van het portretrecht. Iedereen geniet juridische bescherming tegen inbreuken op de persoonlijke levenssfeer en de lichamelijke integriteit. Het publiceren van een portret kan daar een inbreuk op vormen, bijvoorbeeld bij het ongewenst verspreiden van een naaktfoto. Ook het ongewenste gebruik van een portret ter ondersteuning van commerciële reclame kan voor de geportretteerde een redelijk belang geven om iets tegen de reclameboodschap te kunnen doen.

Het andere 'redelijk belang' is het commercieel belang van de geportretteerde. Het gaat hier om een vorm van exploitatiebescherming vanwege de bekendheid van de geportretteerde. Dit laatste wordt ook wel verzilverbare populariteit of goodwill genoemd. Zo hebben bekende artiesten, sporters en acteurs meestal een verzilverbare populariteit waarmee zij hun portret- en imager rechten commercieel kunnen exploiteren. Zij kunnen vanwege deze goodwill een vergoeding vragen voor het commerciële gebruik van hun portret in reclames en ter aanprijzing van producten, diensten of merken, zoals bijvoorbeeld merchandise. Het mogen gebruiken van hun portret is in zo'n geval aan een financiële voorwaarde gekoppeld. Hetzelfde kan gelden voor fotomodellen die voor de commerciële exploitatie van hun portret normaal gesproken een vergoeding kunnen ontvangen.

Als een geportretteerde een redelijk belang kan inroepen dat zich tegen publicatie van zijn of haar portret verzet, wil dit niet automatisch zeggen dat publicatie van het portret verboden is. Er moet namelijk altijd eerst nog een belangenafweging gemaakt worden tussen het redelijk belang van de geportretteerde en het belang bij publicatie van het portret. Daarmee geeft het portretrecht de geportretteerde zeker geen absoluut recht. Andere grondrechten zoals de informatie- en uitingsvrijheid kunnen onder de gegeven feiten en omstandigheden zwaarder wegen dan het redelijk belang van de geportretteerde. Denk aan de grote nieuwswaarde of informatieve waarde van een bepaalde publicatie met foto, zoals bijvoorbeeld de foto waarop Willem Endstra samen met Willem Holleeder te zien is, zittend op een bankje in Amsterdam. Doordat er altijd nog een belangenafweging moet worden gemaakt bij de vraag of een portret gepubliceerd mag worden, zal dit ook per situatie steeds opnieuw bekeken moeten worden. Welk redelijk belang heeft de geportretteerde, welk belang bestaat er bij publicatie van het portret en welk belang weegt in deze specifieke situatie zwaarder?

Lookalikes

Tegen deze portretrechtelijke achtergrond rijst de vraag hoe het zit met dubbelgangers van (bekende) artiesten. De Nederlandse rechter heeft al eerder geoordeeld dat een lookalike een portret kan zijn. Hetzelfde kan gelden voor karikaturen, strippersonages en characters van bestaande personen. Eerder dit jaar moest de Hoge Raad zich buigen over de vraag of het afbeelden van een lookalike van de bekende sporter, professioneel autocoureur en regerend wereldkampioen Formule 1 Max Verstappen in een reclamevideo op social media van online supermarkt Picnic als gebruik van zijn portret moet worden gezien. In het filmpje brengt de lookalike van Max Verstappen boodschappen rond, net zoals Max Verstappen op dat moment zelf deed in een landelijke televisiereclame van supermarktketen Jumbo. Waar de Rechtbank in eerste aanleg tot gebruik van het portret van Max Verstappen oordeelde,

kwam het Hof in hoger beroep tot een andere conclusie door te overwegen dat het voor het publiek duidelijk is dat het niet om de echte Max Verstappen gaat en dat daarom geen sprake was van gebruik van zijn portret.

De Hoge Raad over weegt dat een afbeelding van een lookalike, bijvoorbeeld in een filmpje, onder de gegeven feiten en omstandigheden een 'portret' van de persoon kan zijn op wie de dubbelganger lijkt. Herkenbaarheid van de afbeelding speelt daarbij een rol, maar zeker ook dat bijkomende omstandigheden deze herkenning kunnen vergroten, zoals bijvoorbeeld de manier waarop de lookalike gepresenteerd wordt aan de hand van kleding en grime. Maar ook wat er verder nog in beeld wordt gebracht en de context waarin de

afbeelding openbaar is gemaakt, kunnen van invloed zijn op de herkenbaarheid om van een 'portret' te kunnen spreken. Dat mensen zien dat het om een lookalike en niet om Max Verstappen zelf gaat, brengt hier geen verandering in. De afbeelding van de lookalike van Max Verstappen in de commercial van Picnic is daarmee gebruik van een portret van de echte Max Verstappen.

De uitspraak van de Hoge Raad in de zaak van Max Verstappen tegen Picnic is in ieder geval goed nieuws voor (bekende) artiesten. Zij kunnen zich op basis van hun portretrecht ook verzetten tegen het afbeelden van lookalikes in commerciële uitingen.

Bjorn Schipper is advocaat en oprichter van Schipper Legal in Amsterdam.

1. Bjorn Schipper is advocaat en oprichter van Plus One Legal in Amsterdam.
2. Memorie van Toelichting Auteurswet 1912, p. 11.
3. HR 30 oktober 1987, NJ 1988/277 (Naturiste).
4. Andersluidend oordeel in: EHRM 15 januari 2009, NJ 2009/524 (Foto's pasgeboren baby). Daarnaast kunnen huisregels en algemene bezoekersvoorwaarden voor evenementen en concerten (strengere) regels bevatten en bijvoorbeeld het maken van foto's en filmpjes tijdens optredens van artiesten verbieden; zie onder meer B.H.M. Schipper, 'Prince en de Negende van Mahler. Inzet huisregels poppodia en clubs tegen fotografieren en filmen optredens', Muziekwereld 2013-3, p. 24-27.
5. Zie voor een overzicht van relevante rechtspraak voetnoot 420 op pagina 608 van P.G.F.A. Geerts e.a., Kort begrip van het intellectuele eigendomsrecht, Wolters Kluwer, 14e druk.
6. HR 19 januari 1979, NJ 1979/383 ('t Schaep met de vijf Pooten).
7. HR 14 juni 2013, AMI 2014, p. 18 (Cruiff/Tirion).
8. Zie voor een overzicht van relevante rechtspraak voetnoot 417 op pagina 607 van P.G.F.A. Geerts e.a., Kort begrip van het intellectuele eigendomsrecht, Wolters Kluwer, 14e druk.
9. Supra noot 8.
10. HR 22 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:621 (Verstappen/Picnic).
11. Zie ook D.J.G. Visser, 'Hoge Raad in zaak Max Verstappen vs. Picnic: lookalike is toch een portret', online platform Mr. 22 april 2022: <https://www.mr-online.nl/hoge-raad-in-zaak-max-verstappen-vs-picnic-lookalike-is-toch-een-portret/>
12. Rechtbank Amsterdam 25 april 2018, IEF 17658 (Verstappen/Picnic).
13. Hof Amsterdam 2 juni 2020, IEF 19239 (Picnic/Verstappen).

- ingezonden mededeling -

- ingezonden mededeling -

VOOR ALS JE AAN JE TAKS ZIT

ZIEKENZORG.NL

Heeft U speelproblemen, vermoeidheidsklachten of pijn?



Dispokinesis = het vrij kunnen beschikken over houding en beweging. Ontwikkeld door een musicus voor musicus.

Meer informatie:
Dianne Bolte, Dispokinesispraktijk:
tel. 026 445 34 84
Zie ook: www.dispokinesis.nl