

vonnis



RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/644089 / KG ZA 18-212 CB/MB

Vonnis in kort geding van 2 mei 2018

in de zaak van

1. wonende te (Israël),
2. de vennootschap naar Spaans recht
INTERCLARION S.L.,
gevestigd te Barcelona (Spanje),
eisers bij dagvaarding van 1 maart 2018,
advocaat mr. R.M.R. van Leeuwen te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
XANDER UITGEVERS B.V.,
gevestigd te Uithoorn,
gedaagde,
advocaat mr. P.H. Bos te Zoetermeer.

1. De procedure

Ter zitting van 18 april 2018 hebben eisers, hierna gezamenlijk c.s. en afzonderlijk en Interclarion, gesteld en gevorderd overeenkomstig de in kopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Gedaagde, hierna Xander Uitgevers, heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorzieningen. Beide partijen hebben producties en een pleitnota in het geding gebracht.

Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

Ter zitting waren aanwezig, voor zover hier van belang:

aan de zijde van Cruiff c.s.: , general manager Cruyff Foundation, mr. Van Leeuwen en diens kantorgenoot mr. R.J. Dolk;

aan de zijde van Xander Uitgevers: , directeur en mr. .

2. De feiten

2.1. [redacted] (oftewel Johan Cruijff, hierna Cruijff), geboren op 25 april 1947 en overleden op 24 maart 2016, was een succesvolle voetballer, onder meer bij AFC Ajax en FC Barcelona. Verder is hij bekend als trainer, analyticus en commentator en ook als initiatiefnemer van (onder meer) de Cruyff Foundation en het Cruyff Institute. [redacted] Cruijff is de zoon van Cruijff. (Hierna zullen [redacted] Cruijff, zijn twee zusters [redacted] Cruijff en [redacted] Cruijff, en hun moeder [redacted]; ook worden aangeduid met de Nabestaanden).

2.2. Interclarion is een in Spanje gevestigde vennootschap. De Nabestaanden hebben Interclarion de exclusieve rechten verleend voor de exploitatie en handhaving in en buiten rechte van het portretrecht van Cruijff.

2.3. Xander Uitgevers is een uitgeverij van boeken en is voornemens om het boek "Cruijff! De magere jaren 1973-1981" van de auteur [redacted] (hierna: het Boek) uit te geven, met op de omslag de volgende foto van Cruijff (hierna: de Foto).



De Foto is (niet in opdracht van Cruijff) gemaakt op het sportveld ten tijde van de actieve voetbalperiode van Cruijff.

2.4. Het Boek is nog niet verschenen, maar wel al aangekondigd (onder meer) door middel van online advertenties, waarvan de Foto deel uitmaakt.

2.5. Cruijff c.s. hebben voor het gebruik van de Foto geen toestemming verleend aan Xander Uitgevers. Xander Uitgevers had daar ook niet om verzocht.

2.6. Partijen zijn verwickeld in de bodemprocedure over een andere foto van Cruijff op de omslag van het door Xander Uitgevers uitgegeven boek "Cruijff, de jonge jaren".

2.7. Bij brief van 19 februari 2018 heeft de advocaat van Cruijff c.s. Xander Uitgevers gesommeerd om een vergoeding te betalen voor de publicatie van de Foto.

2.8. Onder de gedingstukken (productie 2 van Xander Uitgevers) bevindt zich een aan de advocaat van Cruijff c.s. gericht op 20 februari 2018 gedateerde brief van Xander Uitgevers waarin zij, onder voorbehoud van rechten en zonder erkenning van de rechten van Cruijff c.s., aanbiedt om aan Cruijff c.s. een vergoeding te betalen van 10% over de netto omzet van het Boek.

3. Het geschil

3.1. Cruijff c.s. vorderen, samengevat:

- primair: veroordeling van Xander Uitgevers om onmiddellijk na de betekening van het te wijzen vonnis de inbreuk op de portretrechten van Cruijff, respectievelijk het verder (laten) verveelvoudigen en/of het (laten) openbaar maken van het Boek met de Foto, met inbegrip van de (cover)afbeelding van het Boek in advertenties, promotiemateriaal of andere reclame-uitingen, zowel offline, als online, te staken en gestaakt te houden.

Daarnaast hebben Cruijff c.s. een aantal nevenvorderingen ingesteld, zoals vermeld onder 2 tot en met 5 van het petitum in de dagvaarding, alles op straffe van verbeurte van dwangsommen (vordering onder 6);

- subsidiair: veroordeling van Xander Uitgevers tot voldoening van een bedrag van € 15.000,- en een bedrag van 14% van de door Xander Uitgevers met de verkoop van het Boek met de Foto op de omslag te behalen bruto omzet, althans van een door de voorzieningenrechter te bepalen ander bedrag, zoals nader uitgewerkt in het petitum onder 7 en 8;

- Xander Uitgevers te veroordeling in de proceskosten.

3.2. Cruijff c.s. beroepen zich kort gezegd op het portretrecht van Cruijff. Volgens Cruijff c.s. is sprake van een redelijk belang zich tegen de verspreiding van het portret te verzetten, met name gelegen in de verzilverbare populariteit van Cruijff. Xander Uitgevers heeft geen redelijke vergoeding aangeboden, de onder 2.8 genoemde brief stellen Cruijff c.s. niet te hebben ontvangen. Daar komt bij dat de brief is gedateerd van na de sommatie, toen de Foto al in promotiemateriaal voor het Boek was gebruikt. Cruijff c.s. hebben er ook belang bij de suggestie tegen te gaan dat Cruijff c.s. aan de totstandkoming van het Boek hebben meegewerkt, nu dat niet

het geval is. Cruijff c.s. willen zelf bepalen wie er meeprofiteert van de verzilverbare populariteit van Cruijff.

3.3. Xander Uitgevers voert verweer.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Cruijff c.s. hebben als productie 6 een kopie van de licentieovereenkomst tussen de Nabestaanden en Interclarion in het geding gebracht. Xander Uitgevers heeft haar in de conclusie van antwoord in de bodemprocedure (overgelegd als productie 1) gevoerde formele verweer ten aanzien van Interclarion, inhoudend dat onvoldoende is gebleken dat zij rechthebbende is, na kennisname van deze productie ter zitting niet nader herhaald of toegelicht. Daarom wordt ervan uitgegaan dat zij dat verweer in deze zaak niet langer handhaaft.

4.2. Volgens artikel 21 Auteurswet (Aw) is openbaarmaking van een niet in opdracht gemaakt portret niet geoorloofd voor zover een redelijk belang van de geportretteerde zich tegen die openbaarmaking verzet. Een redelijk belang kan ook zijn een commercieel belang van de betrokkene.

4.3. Tussen partijen is niet in geschil dat de Foto een niet in opdracht gemaakt portret is van Cruijff, dat in het kader van de vrije nieuwsgaring is gemaakt tijdens de voetbalcarrière van Cruijff. Evenmin is in geschil dat dat de persoonlijke (privacy)belangen (in enge zin) van Cruijff om die reden, en omdat geen sprake is van een diffamerende afbeelding, niet in het geding zijn. Het gaat hier dan ook met name om het commerciële belang van Cruijff c.s.

4.4. Deze zaak is voor een deel vergelijkbaar met de zaak die aan de orde was in het arrest van de Hoge Raad inzake Cruijff/Tirion (Hoge Raad 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA2788). In die zaak verzette Cruijff zich tegen het gebruik van foto's in een boek zonder zijn toestemming. Weliswaar ging het daar om een fotoboek, en in deze zaak om een enkele omslagfoto van een leesboek – door beide partijen aangeduid als biografie – maar de kernoverwegingen uit dat arrest zijn ook hier van toepassing en dienen daarom ook in deze zaak tot uitgangspunt voor de beoordeling.

4.5. Vooropgesteld wordt dat de Hoge Raad heeft verworpen dat als algemeen uitgangspunt geldt dat publicatie van een foto niet zou mogen plaatsvinden zonder dat de daarop afgebeelde persoon daartoe toestemming heeft gegeven. In hetzelfde arrest heeft de Hoge Raad het standpunt verworpen dat een portretrecht aanspraak

zou geven op een exclusief exploitatierecht dat te vergelijken zou zijn met een recht van intellectuele eigendom.

Een analoge toepassing van het beeldcitaatrecht uit het auteursrecht (als bedoeld in artikel 15a Aw) moet in verband daarmee worden verworpen. Dit artikel ziet immers op de omvang van de bescherming van de auteursrechtgerechtigde tegen onrechtmatige openbaarmaking van zijn werk en niet op de rechten van de geportretteerde.

4.6. Beoordeeld dient dus te worden of Cruijff c.s. een redelijk belang (in de zin van artikel 21 Aw) hebben om zich tegen het gebruik van de Foto te verzetten.

4.7. Daarbij dient het door artikel 8 EVRM beschermde belang op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, waaronder ook commerciële belangen kunnen vallen, en het door artikel 10 EVRM beschermde belang op vrijheid van meningsuiting en informatievrijheid, tegen elkaar te worden afgewogen, welke afweging met inachtneming van alle bijzonderheden van het gegeven geval ertoe strekt na te gaan welk van de betrokken belangen het zwaarst weegt.

4.8. Uitgangspunt is dat de aan artikel 8 EVRM te ontleen bescherming niet beperkt is tot privé-activiteiten, maar ook professionele of zakelijke activiteiten kan omvatten. Geportretteerden (of zoals in dit geval hun nabestaanden) behoeven niet toe te laten dat hun in de uitoefening van hun beroep verworven populariteit commercieel wordt geëxploiteerd door openbaarmaking van hun portret, zonder dat zij daarvoor een vergoeding ontvangen (de verzilverbare populariteit). Het meedelen in de voordelen van deze exploitatie is een redelijk belang in de zin van artikel 21 Aw. Bij de beoordeling van de vraag of een geportretteerde, gelet op zijn verzilverbare populariteit, belang heeft zich te verzetten tegen openbaarmaking van zijn portret kan daarom een rol spelen of hem een redelijke vergoeding is aangeboden. Of sprake is van een redelijke vergoeding hangt dan weer af van de omstandigheden van het geval.

4.9. Tussen partijen is niet in geschil dat Cruijff als voetballer, trainer en commentator grote bekendheid had en nog steeds heeft en daarmee ook als een 'publieke figuur' kan worden aangemerkt. De stelling van Xander Uitgevers dat zijn bekendheid tanende zou zijn heeft zij niet nader onderbouwd en is ook niet goed verenigbaar met de op handen zijnde uitgave van het Boek. Dat (nog steeds) sprake is van een verzilverbare populariteit kan dan ook moeilijk worden betwist.

4.10. Xander Uitgevers heeft terecht aangevoerd dat ten aanzien van personen die door hun beroepsuitoefening bekendheid genieten, of zoals in dit geval hun nabestaanden, geldt dat openbaarmaking van foto's die deze beroepsuitoefening betreffen en niet in een privésetting zijn gemaakt daaraan tot op zekere hoogte inherent is, in verband met de daarmee gemoeide bekendheid en belangstelling van het publiek. Een biografie van een dergelijke bekende figuur heeft altijd een zekere nieuwswaarde, ook, zoals in dit geval, indien het daarin vertelde verhaal niet

(geheel) nieuw is, maar vooral bestaat uit samenvattingen van al eerder bekende feiten. Het ligt voor de hand dat een biografie wordt geïllustreerd met een foto van de beschrevene. Met het oog op de informatievoorziening zou het daarom een onwenselijke ontwikkeling zijn als het onderwerp van de biografie zich tegen (iedere) publicatie van zijn portret zou kunnen verzetten. Publicatie van de Foto moet in dat verband (in beginsel) toelaatbaar worden geacht.

4.11. Dat neemt niet weg dat het gebruik van de Foto voor de omslag, tegen de achtergrond van de eerdergenoemde 'verzilverbare populariteit' zeker (ook) een kooplustopwekkend vermogen zal hebben, zoals Cruijff c.s. terecht hebben gesteld. Cruijff c.s. kunnen daarom in beginsel aanspraak maken op een redelijke vergoeding voor het gebruik daarvan.

4.12. De enkele omstandigheid dat Xander Uitgevers c.s. een dergelijke vergoeding niet op voorhand heeft aangeboden – in elk geval niet voordat de sommatie van Cruijff c.s. is uitgegaan – is echter, anders dan Cruijff c.s. hebben bepleit, onvoldoende grond om (verdere) openbaarmaking te verbieden. Dit zou de mogelijkheid een biografie met een foto te illustreren belemmeren en daarmee een te vergaande, disproportionele inbreuk zijn op de uitingsvrijheid van Xander Uitgevers. Anders dan Cruijff c.s. hebben bepleit is geen sprake van bijkomende omstandigheden die moeten leiden tot een ander oordeel.

4.13. De stelling van Cruijff c.s. dat de Foto op de omslag van het Boek afbreuk doet aan of schadelijk is voor de reputatie van Cruijff hebben zij niet aannemelijk gemaakt. Weliswaar hebben Cruijff c.s. er belang bij, bijvoorbeeld, zoals zij hebben gesteld, ter financiering van activiteiten van de aan Cruijff gelieerde stichtingen (voor kansarme kinderen), of ten behoeve van ondernemingen die computerspellen fabriceren, om de exploitatie van afbeeldingen van Cruijff in eigen hand te houden, maar dat kan niet zo ver gaan dat langs die weg alsnog sprake zou zijn van een exclusief recht op zijn portret. Dit zou namelijk afbreuk doen aan de hiervoor geformuleerde uitgangspunten. Anders dan Cruijff c.s. hebben betoogd is het publiceren van de Foto op de omslag van het Boek verder onvoldoende om aan te nemen dat het publiek zal menen dat Cruijff zelf en/of de Nabestaanden aan de totstandkoming daarvan hebben meegewerkt. Ook daarin is geen grond te vinden voor een publicatieverbod.

4.14. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de primaire vordering zal worden afgewezen.

4.15. Hoewel betaling van een redelijke vergoeding door Xander Uitgevers aan Cruijff c.s. voor de publicatie van de Foto, zoals volgt uit het hiervoor overwogene, gerechtvaardigd is, treft de subsidiaire vordering hetzelfde lot. Xander Uitgevers heeft aangeboden 10% van de netto omzet van het Boek als vergoeding aan Cruijff c.s. te betalen. Voorshands kan niet zonder meer worden aangenomen dat dit, voor zover dit aanbod nog geldt, niet een redelijke vergoeding is. Daarom is onvoldoende

aannemelijk dat de rechter in een eventuele bodemprocedure de door Cruijff c.s. gevorderde bedragen zal toewijzen. Deze zijn daarom in kort geding evenmin toewijsbaar, daargelaten dat vraagtekens kunnen worden geplaatst bij het spoedeisend belang op dit punt.

4.16. De slotsom is dat alle gevraagde voorzieningen worden geweigerd, met veroordeling van Cruijff c.s., als de in het ongelijk gestelde partij, in de kosten van dit geding.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

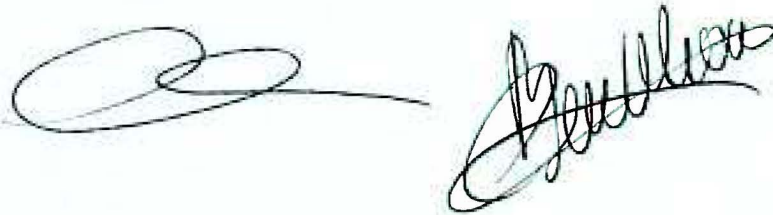
5.1. weigert de gevraagde voorzieningen;

5.2. veroordeelt Cruijff c.s. in de kosten van dit geding, tot heden aan de zijde van Xander Uitgevers begroot op:

- € 1.950,- aan griffierecht en
- € 980,- aan salaris advocaat;

5.3. verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. C.M. Berkhout, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. M. Balk, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 2 mei 2018.



UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier M. Balk
Rechtbank Amsterdam

type: MB
coll: MV