

arrest

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer : 200.323.390/01

zaak-/rolnummer rechtbank Amsterdam: 9737113 CV 22-3600

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 24 september 2024

inzake

PICNIC B.V.,
gevestigd te Amsterdam-Duivendrecht,
appellante,
advocaat: mr. P.L. Tjiam te Amsterdam,

tegen


wonend te Amsterdam,
geïntimeerde,
advocaat: mr. H. Maatjes te Amsterdam.

Partijen worden hierna Picnic en  genoemd.

1. De zaak in het kort

Ten behoeve van een campagne voor het werven van nieuwe werknemers worden twee jaar nadat deze tijdens een fotoshoot zijn gemaakt afbeeldingen van een werknemer gebruikt, onder meer door deze (meer dan) levensgroot aan te brengen op de door het bedrijf voor het bezorgen van boodschappen gebruikte bestelbusjes. De door de werknemer ten tijde van de fotoshoot ondertekende quitclaim kan niet geacht worden te zien op een dergelijk gebruik. Schending van portretrecht. Geen schade.

2. Het geding in hoger beroep

Picnic is bij dagvaarding van 22 februari 2023 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de kantonrechter in de rechtbank Amsterdam van 24 november 2022, onder bovenvermeld zaak-/rolnummer gewezen tussen Picnic als gedaagde en  als eiseres.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- de appeldagvaarding met daarin opgenomen de grieven, met producties;
- memorie van antwoord;

- aanvullende akte aan de zijde van [REDACTED] met producties;
- antwoordakte aan de zijde van Picnic, met producties.

Op 4 april 2024 heeft een mondelinge behandeling plaatsgevonden. Voor Picnic is gepleit door mr. Tjiam voornoemd en mr. E.R. van der Velde, advocaat te Amsterdam, en voor [REDACTED] door mr. Maatjes voornoemd en mr. E.C. Bos, advocaat te Amsterdam, ieder aan de hand van pleitnotities die zijn overgelegd. Partijen hebben antwoord gegeven op door het hof gestelde vragen. Van de zijde van Picnic is nog een productie in het geding gebracht.

Ten slotte is arrest gevraagd.

Picnic heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en de vorderingen van [REDACTED] zal afwijzen, met - uitvoerbaar bij voorraad - beslissing over de proceskosten, met nakosten en rente.

[REDACTED] heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal bekrachtigen met - uitvoerbaar bij voorraad - beslissing over de proceskosten, met nakosten.

[REDACTED] heeft in hoger beroep bewijs van haar stellingen aangeboden.

3. Feiten

De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis onder 1.1 tot en met 1.11 de vaststaande feiten vermeld die hij tot uitgangspunt heeft genomen. Deze zijn in hoger beroep niet in geschil en dienen ook het hof als uitgangspunt. Zij komen neer op het volgende.

(i) [REDACTED] geboren op [REDACTED], is in de periode [REDACTED] werkzaam geweest, laatstelijk als runner (bestuurder van bestelbusjes/leidinggevende) bij Picnic, een online supermarkt/boodschappendienst, aanvankelijk op basis van uitzendovereenkomsten en later in dienst van Picnic.

(ii) Picnic is onder meer actief in Nederland, Duitsland en Frankrijk.

(iii) Op 3 december 2019 heeft Picnic [REDACTED] (en andere werknemers) benaderd over deelname aan een fotoshoot. [REDACTED] heeft daarmee ingestemd.

(iv) De fotoshoot heeft plaatsgevonden op 4 december 2019. [REDACTED] heeft voorafgaand een verklaring (quitclaim) 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.'

(v) Als vergoeding voor haar medewerking heeft Picnic [REDACTED] over de met de fotoshoot gemoeide uren dubbel salaris betaald en reiskosten vergoed (in totaal € 150,-).

(vi) De van [REDACTED] gemaakte foto's zijn vanaf eind november 2021 door Picnic 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.

(vii) Voor een en ander heeft Picnic niet afzonderlijk toestemming gevraagd van [REDACTED].

(viii) Wegens het succes van de campagne heeft Picnic de andere deelnemers een extra vergoeding van € 500,- uitbetaald. Aan [REDACTED] heeft zij hangende deze procedure uit eigen beweging eveneens € 500,- (dan wel € 550,-) betaald.

(ix) Picnic heeft de afbeeldingen van [REDACTED] 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 [REDACTED] 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.

(x) De zusteronderneming van Picnic in Duitsland heeft aan [REDACTED] uit eigen beweging € 2.500,- betaald en eveneens de stickers met het portret van [REDACTED] van de bestelbusjes verwijderd.

(xi) In de in eerste aanleg in deze procedure genomen conclusie van antwoord heeft Picnic toegezegd in de toekomst geen gebruik meer te maken van het portret van [REDACTED].

(xii) De arbeidsovereenkomst van partijen is op 27 september 2022 geëindigd als gevolg van opzegging door [REDACTED].

4 Beoordeling

4.1. Het geschil van partijen betreft de vraag of Picnic in de gegeven omstandigheden gerechtigd was om het portret van [REDACTED] op de beschreven wijze te gebruiken en met name of zij gerechtigd was een levensgroot portret van [REDACTED] voor reclamedoelinden aan te brengen op haar bestelbusjes. Voorts speelt de vraag of een

eventueel onrechtmatige handelwijze van Picnic aan de zijde van [REDACTED] schade heeft veroorzaakt die Picnic aan haar dient te vergoeden.

4.2. Niet in geschil is dat [REDACTED] gerechtigd was zich te verzetten tegen het gebruik van haar portret op de geschetste wijze voor zover zij daarvoor geen toestemming heeft gegeven. Cruciaal is derhalve de vraag welke betekenis moet worden toegekend aan de door haar begin december 2019 ondertekende quitclaim en met name of Picnic er in redelijkheid vanuit kon gaan dat deze ook strekte tot het geven van toestemming voor gebruik van het portret van [REDACTED] op de in dit geding aan de orde zijnde wijze, waaronder met name het aanbrengen van een levensgrote afbeelding van [REDACTED] op haar bestelbusjes in Nederland.

4.3. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat de door [REDACTED] gegeven toestemming niet strekte tot het aanbrengen van een (meer dan) levensgrote afbeelding op bestelbusjes.

In dit verband is het volgende van belang.

Vast staat dat in 2019 door Picnic nog geen gebruik werd gemaakt van afbeeldingen van medewerkers of derden door deze (meer dan) levensgroot aan te brengen op Picnic bestelbusjes. Niet is gesteld of gebleken dat voorafgaand aan de ondertekening van de quitclaim aan [REDACTED] is medegedeeld dat ook een dergelijk gebruik werd beoogd noch zijn er voldoende aanwijzingen dat [REDACTED] om andere redenen in redelijkheid daarmee rekening had moeten houden. Dit laatste volgt niet reeds uit het feit dat, zoals valt op te maken uit door Picnic ter zitting overgelegde zogenoemde screenshots, andere bedrijven destijds dergelijke afbeeldingen voor wervingsdoeleinden op hun vervoermiddelen lieten aanbrengen. Dat [REDACTED] toen op de hoogte was van dit gebruik en de modaliteiten daarvan is onvoldoende onderbouwd en evenmin gebleken.

Dit leidt reeds tot de gevolgtrekking dat de door [REDACTED] gegeven toestemming niet zag op de hierbedoelde wijze van gebruik en Picnic dit in redelijkheid ook niet mocht verwachten. Dat in de quitclaim is vermeld dat deze geldt voor beschikbare promotiekanalen en in 2019 bestelbussen werden gebruikt voor reclamedoeleinden (met name het afbeelden van boodschappen/levensmiddelen) is onvoldoende om hier anders over te oordelen. In dit verband is voorts van belang dat van een werkgever als Picnic mocht worden verwacht dat deze op zorgvuldige wijze zou omgaan met de belangen van haar werknemer en dat zij bij [REDACTED] zou nagaan of de door haar in 2019 gegeven toestemming in haar beleving ook gold voor het gebruik dat daarvan in de periode najaar 2021 tot medio 2022 is gemaakt. Dat Picnic zich van het voorgaande bewust was vindt steun in het feit dat zij de overige betrokken medewerkers en hangende de procedure in eerste aanleg ook aan [REDACTED] een extra vergoeding (van € 500,- respectievelijk, naar Picnic stelt, € 550,-) heeft uitbetaald.

4.4. Derhalve komt het hof met de kantonrechter tot de slotsom dat Picnic onrechtmatig jegens [REDACTED] heeft gehandeld, met name door haar portret op de gedane wijze op bestelbusjes in Nederland te gebruiken. De verklaring voor recht is derhalve terecht gegeven. [REDACTED] heeft daarbij in de gegeven omstandigheden voldoende belang.

Nu de vordering zich richt tegen Picnic BV en niet de zuster vennootschap in Duitsland kan het gebruik van de foto door die vennootschap op de busjes in Duitsland in dit geding geen rol spelen.

_____ heeft geen (incidentele) grief gericht tegen rov. 5 van het vonnis waarin de vraag of Picnic jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld alleen (duidelijk) beantwoord is voor zover het betreft het aanbrengen van 'meer dan levensgrote stickers op bestelbusjes' en voor het overige het gebruik niet, althans niet voldoende duidelijk, als onrechtmatig is gekwalificeerd. Het hof zal in dit hoger beroep derhalve in het midden laten of - mede gelet op de inhoud van de quitclaim en de betrokken belangen van _____ - ook het gebruik voor onder meer flyers en pop-up advertenties jegens haar onrechtmatig was. Dat zij in de gegeven omstandigheden een redelijk belang had om zich tegen dit andere gebruik te verzetten is door _____ ook nauwelijks toegelicht.

4.5. Picnic heeft bij conclusie van antwoord in eerste aanleg toegezegd het portret van _____ niet meer te zullen gebruiken. Dat er nadien nog een zodanige reële dreiging was dat het portret verder zou worden gebruikt op jegens _____ onrechtmatig te achten wijze dat dit een met dwangsom versterkt verbod rechtvaardigde vindt in het feitenmateriaal onvoldoende steun. Dat haar portret nadien nog tot 12 augustus 2022 via een Tiktok video zichtbaar is geweest volstaat in dit verband niet. _____ heeft bij akte gesteld dat in 2023 nog flyers met daarop haar portret in hubs en bestelbusjes zijn aangetroffen. Picnic heeft in haar antwoordakte aangevoerd dat uit navraag bij _____ en haar hub-managers is gebleken dat het hier ging om een in een vak achter de stoel van een aantal bestelbusjes te Amsterdam-Noord verborgen promotie mapje waarin zich tussen kleurplaten nog enkele oude flyers bevonden. Mede in het licht van de in die akte opgesomde maatregelen die volgens Picnic door haar in de periode vanaf 7 april 2022 zijn genomen om verdere verspreiding van het portret van _____ te voorkomen acht het hof genoemd incident onvoldoende om aan te nemen dat er ten tijde van de uitspraak in eerste aanleg nog een reële dreiging van gebruik van het portret bestond, laat staan op een jegens _____ als onrechtmatig te kwalificeren wijze. Wat dit verbod betreft zal het hof het vonnis van de kantonrechter derhalve vernietigen en de vordering van _____ afwijzen.

4.6. Ook met betrekking tot de door _____ gevorderde immateriële schadevergoeding komt het hof tot een ander oordeel dan de kantonrechter. Blijkens het bepaalde in artikel 6:106 BW komt in de daar beschreven gevallen nadeel dat niet in vermogensschade bestaat voor vergoeding in aanmerking. Nu niet is gebleken van de aanwezigheid van de gronden sub a en c noch van lichamelijk letsel, is voor toewijzing van immateriële schade vereist dat sprake is van schending in eer en goede naam dan wel het op andere wijze aangetast zijn in de persoon, hetgeen zich zal voordoen indien sprake is van geestelijk letsel of een (voldoende ernstige) aantasting van de persoonlijke levenssfeer.

4.7. Voor het aannemen van het bestaan van een van deze gronden is echter in de door _____ aangevoerde feiten en omstandigheden onvoldoende grondslag gelegen.

Het hof overweegt in dit verband dat het gaat om een op zichzelf niet onflatteuze afbeelding van [REDACTED] gebruikt in het kader van een wervingscampagne voor bezorgers/runners van Picnic in welke hoedanigheid [REDACTED] op dat moment zelf bij Picnic werkzaam was. Vast staat voorts dat [REDACTED] op zichzelf bereid was om aan een wervingscampagne ten behoeve van Picnic haar medewerking te verlenen door het laten gebruiken van de onderhavige afbeelding. Mede in het licht hiervan is door [REDACTED] niet voldoende concreet onderbouwd dat zij van de associatie met Picnic als gevolg van het aanbrengen van haar portret op bestelbusjes zodanige last en hinder ondervond dat daardoor haar eer of goede naam is geschonden of dat zij voldoende ernstig in haar persoonlijke levenssfeer is aangetast. Voor zover daarvan wel sprake zou zijn, is het hof van oordeel dat de naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding, gelet op genoemde omstandigheden, het naar vast staat reeds door Picnic betaalde bedrag van € 500,- niet overstijgt.

Ook is door [REDACTED] onvoldoende feitelijk toegelicht dat als gevolg van de handelwijze van Picnic geestelijk letsel is ontstaan. De stelling van [REDACTED] dat zij met name van de levensgrote stickers op bestelbussen van Picnic ernstig geschrokken en ontzet is en dat zij veel te lijden zou hebben onder opmerkingen van bekenden over dit gebruik is niet voldoende om in een geval als het onderhavige het bestaan van geestelijk letsel te kunnen aannemen. Daartoe is vereist [REDACTED] aantoon dat als gevolg van de hier aan de orde zijnde onrechtmatige handelwijze van Picnic een psychische beschadiging is ontstaan. Daarvoor zijn in het dossier echter geen, althans in elk geval onvoldoende concrete aanknopingspunten te vinden. Dit brengt mee dat de vordering die ziet op vergoeding van immateriële schade alsnog moet worden afgewezen.

4.8. [REDACTED] heeft zich voorts op het standpunt gesteld dat Picnic haar voor het gebruik van haar portret een vergoeding dient te betalen. Dit is de inzet van haar subsidiaire vordering zoals bij inleidende dagvaarding ingesteld. [REDACTED] heeft echter, tegenover de gemotiveerde betwisting daarvan door Picnic, in het geheel niet onderbouwd dat zij inkomen heeft gederfd omdat zij voor het gebruik van haar portret op de gedane wijze een hogere vergoeding had kunnen bedingen dan die welke haar is uitbetaald. Niet gesteld of gebleken is dat zij van modellenwerk haar beroep maakte noch heeft zij feitelijk onderbouwd, bijvoorbeeld door het overleggen van eigen fotomateriaal, dat zij tegen betaling voor reclamedoelinden haar portret aan derden ter beschikking stelde of dat haar op dat gebied kansen zijn ontnomen. In het licht hiervan valt niet aan te nemen dat de handelwijze van Picnic tot vermogensschade aan haar zijde heeft geleid.

4.9. Dit brengt mee dat de grieven 2 en 3 van Picnic slagen en haar eerste grief faalt. Het vonnis van de kantonrechter zal worden vernietigd voor zover het betreft het tweede en derde onderdeel van het dictum (respectievelijk de veroordeling tot betaling van schadevergoeding en het verbod tot gebruik van de afbeeldingen). Nu de toezegging om van de afbeeldingen van [REDACTED] verder geen gebruik te maken door Picnic eerst in de loop van het geding in eerste aanleg is gedaan zal de kostenveroordeling in eerste aanleg in stand worden gelaten. Grief 4 faalt derhalve. Gelet op de uitkomst van het geding zullen de kosten van het geding in hoger beroep worden gecompenseerd.

5. Beslissing

Het hof:

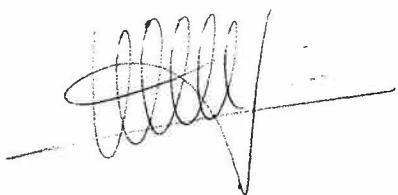
bekrachtigt het vonnis waarvan beroep, behoudens wat betreft het tweede en derde onderdeel van het dictum;

vernietigt het vonnis wat deze twee onderdelen betreft en in zoverre opnieuw rechtdoende;

wijst de vordering van [REDACTED] voor zover die ziet op het betalen van schadevergoeding en een verbod (op straffe van verbeurte van een dwangsom) tot verder gebruik van de afbeeldingen alsnog af;

compenseert de kosten van het geding in hoger beroep in die zin dat ieder der partijen de eigen kosten draagt.

Dit arrest is gewezen door mrs. P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten, S.C.H. Molin en E.E. van Tuyll van Serooskerken-Röell en is door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 24 september 2024.



mr. L. Alwin

Voor afschrift conform
De griffier van het
Gerechtshof te Amsterdam

