

Wie een foto maakt, heeft daarop het auteursrecht. Dit geldt natuurlijk ook voor portretfoto's. Maar fotograferen van personen mag niet zomaar. De geportretteerde heeft ook bepaalde rechten. Dit heet het portretrecht. Op grond van zijn portretrecht mag de geportretteerde bijvoorbeeld de foto zelf kopiëren en zelfs publiceren, mits de naam van de fotograaf maar genoemd wordt.

Een portret dat zonder opdracht is gemaakt, mag alleen worden gepubliceerd als daarmee geen redelijk belang van de geportretteerde in gevaar komt.

Portretten in opdracht

De wet maakt onderscheid tussen "portretten in opdracht" en "portretten anders dan in opdracht". Bij portretten in opdracht is de basisregel simpel: de geportretteerde mag kopieën maken van het werk, en de maker mag het werk niet zonder toestemming publiceren.

Gebruik door de geportretteerde

Kopiëren is geen inbreuk

Als iemand een portret laat maken, heeft de maker daarop het auteursrecht. De geportretteerde heeft echter het recht om kopieën te maken van dat portret. De auteurswet bepaalt (artikel 19 lid 1):

Als inbreuk op het auteursrecht op een portret wordt niet beschouwd de verveelvoudiging daarvan door, of ten behoeve van, de geportretteerde of, na diens overlijden, zijne nabestaanden.

Staan er meerdere personen op het portret, dan moeten ze toestemming van elkaar hebben om de kopie te maken. Is een van de geportretteerden overleden, dan hebben zijn nabestaanden tien jaar lang het recht om toestemming te geven of te weigeren.

Publiceren door geportretteerde mag

De geportretteerde mag een fotografisch portret van hemzelf (laten) publiceren in een nieuwsblad of tijdschrift zonder toestemming van de fotograaf. Wel moet de naam van de fotograaf worden vermeld. Dit geldt alleen voor tijdschriften en nieuwsbladen, dus niet voor b.v. boeken of websites.

Ook moet rekening worden gehouden met de persoonlijkheidsrechten van de fotograaf. Dat wil zeggen dat het werk niet mag worden misvormd of verminkt, of op een andere manier mag worden aangetast zodanig dat de reputatie van de fotograaf wordt aangetast.

De maker van het werk heeft geen verplichting om mee te werken om dit allemaal mogelijk te maken. Zo hoeft een fotograaf dus niet zijn negatieven af te staan of uit te lenen, zodat de geportretteerde bij een fotocentrale wat extra afdrucken kan laten maken.

Gebruik door de maker van het portret

Geen publicatie zonder toestemming

Zoals gezegd heeft de fotograaf, schilder of andere maker van het portret gewoon het auteursrecht op de afbeelding. Er gelden wel een paar beperkingen. De belangrijkste beperking is dat de maker het werk niet mag publiceren zonder toestemming van de geportretteerde. Als deze is overleden, hebben de nabestaanden tien jaar lang het recht om toestemming te geven of te weigeren.

Staan er meerdere personen op het portret, dan heeft de maker van alle geportretteerden deze toestemming nodig.

Toestemming verkrijgen

Meestal zal de maker expliciet vragen om toestemming. De toestemming kan ook impliciet worden gegeven. Als iemand wordt geïnterviewd voor een krant, en de fotograaf van de krant maakt een foto, dan had die persoon moeten weten dat die foto in de krant zou komen. De krant hoeft dan niet meer expliciet om toestemming te vragen.

Portretten zonder opdracht

Portretten kunnen ook worden gemaakt zonder opdracht. Een fotograaf kan b.v. in een winkelstraat foto's maken van het winkelend publiek, of foto's maken bij een rechtszaak of voetbalwedstrijd. In deze gevallen geldt een andere regel. Publicatie mag, tenzij dit een redelijk belang van de geportretteerde schendt.

De wet zegt (artikel 21):

"[Bij een portret zonder opdracht] is openbaarmaking daarvan door dengene, wien het auteursrecht daarop toekomt, niet geoorloofd, voor zoover een redelijk belang van den geportretteerde of, na zijn overlijden, van een zijner nabestaanden zich tegen de openbaarmaking verzet."

De vraag wat nu zo'n "redelijk belang" is, is in de jurisprudentie beantwoord. De belangrijkste belangen zijn het financieel belang en het privacybelang. Ongewenste publicatie van portretten met naakt of erotisch zijn bijvoorbeeld vrijwel altijd tegen het redelijk belang van de geportretteerde.

Gebruik bij nieuws

Het tonen van iemands portret kan nieuwswaarde hebben. Tegelijkertijd kan iemands privacy geschonden worden, of kan hij zelfs negatief afgeschilderd worden door een publicatie in de krant. Iemand kan nog lang last hebben van een foto van hem als verdachte, zelfs als hij later vrijgesproken wordt. Vandaar dat kranten meestal op dergelijke foto's de verdachte onherkenbaar maken (het bekende zwarte balkje, of tegenwoordig steeds vaker een digitale vervorming van het hele hoofd).

Een getuige kan door publicatie van zijn portret in grote problemen komen, bijvoorbeeld omdat hij getuigt tegen een criminele organisatie. Ook hier is dus al snel een redelijk belang tegen publicatie.

In het Ferdi E.-arrest vond de Hoge Raad dat een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer in beginsel een redelijk belang is dat zich verzet tegen openbaarmaking. Echter, dat belang is niet absoluut maar moet worden afgewogen tegen b.v. de vrijheid van meningsuiting (in casu:

mocht een foto van Ferdi E., ontvoerder van Gerrit Jan Heijn, zonder balkje). De rechter moet een afweging van belangen maken op basis van de feiten en omstandigheden van het geval.

In 2003 riepen twee agenten die werden gefotografeerd bij een flitscontrole hun portretrecht in tegen de fotograaf (die de foto's op een website wilde zetten). De fotograaf stelde daar een nieuwsbelang tegenover: de politie doet in de openbaarheid haar werk en daar moet verslag over kunnen worden gedaan. In het hoger beroep besliste de rechtbank dat publicatie wel mocht, maar de agenten moesten onherkenbaar getoond worden en hun namen mochten er niet bij vermeld worden. Daarmee kon nog steeds een verslag over de flitsactiviteiten gemaakt worden en werd toch de privacy van de agenten bewaard.

Gebruik bij reclame

Ook bij gebruik van iemands portret in reclame is al snel een redelijk belang aanwezig. Zo vond de Hoge Raad in 1997 dat een discodanser in discotheek iT een redelijk belang had tegen publicatie van een actiefoto in de Gaykrant.

In februari 2005 besliste de Rechtbank Amsterdam dat het portret van minister-president Balkenende niet gebruikt mocht worden in reclame van de Kijkshop. Het ging hier om een karikatuur-tekening, geen foto, maar het was duidelijk (uit haardracht, bril en gelaatsuitdrukking) wie er bedoeld was. De tekening was dus een portret.

Het verweer dat het satirisch bedoeld was (wat zou blijken uit de slagzin "Zonder verkoper shopt J-Peetje goedkoper") ging niet op; reclame is geen spotprent. Ook het feit dat de minister-president een bekend personage was, en dus een minder groot privacy-belang had, werd onvoldoende geacht.