

*Herpublicatie van een op sociale media geplaatste foto. Zonder toestemming. Zonder naamsvermelding. Zonder vergoeding. Het gebeurt iedere dag. **Maar mag dat allemaal?** Villamedia liet het uitzoeken. Het antwoord: meestal niet.*

tekst **FULCO BLOKHUIS MET MEDEWERKING VAN AWURA SIMPE**

Hierover liep

recent een van de meest spraakmakende zaken in Amerika. De fotograaf Daniel Morel uit Haïti won met succes een rechtszaak tegen fotopersbureaus Getty en AFP. In de rechtszaak ging het primair over de vraag of Morel afstand had gedaan van zijn auteursrechten, doordat hij foto's op Twitter had geplaatst. Door het accepteren van de voorwaarden van Twitter en Twitpic heeft Morel die partijen immers een verstrekkende licentie gegeven. De rechter oordeelde echter dat hij zijn rechten nog steeds kon handhaven.

Wat was er gebeurd? Morel schoot in 2010 een aantal van de eerste beelden van de aardbeving op Haïti. De foto's tonen de verwoestende kracht van de aardbeving. Hij publiceerde een deel daarvan op Twitter via de applicatie TwitPic. Daarmee wilde hij het nieuws brengen, bekendheid vergaren en een vergoeding krijgen. De ongekende zeggingskracht en nieuwsaarde van zijn foto's werd snel opgemerkt. Een inwoner uit buurland de Dominicaanse Republiek, Lisandro Suero, bespaarde zichzelf een reis naar het rampgebied en herpubliceerde de foto's met de mededeling dat hij beschikte over exclusieve foto's. Ook via Twitter, maar onder zijn eigen naam en zonder vermelding van de naam van Morel. Suero's publicatie werd vervolgens opgepikt door Agence France Presse (AFP). AFP heeft die de foto's vervolgens verspreid onder haar klanten, waaronder Getty Images. De foto werd onder andere in The Washington Post gepubliceerd. Steeds werd Suero's naam vermeld. Morel hield AFP en Getty aansprakelijk en verzocht hen

om een (aanzienlijke) schadevergoeding te voldoen. De bureaus gingen echter in de tegenaanval en begonnen een procedure in New York. Zij stelden dat Morel door aanvaarding van de voorwaarden van Twitter, zich niet kon verzetten tegen het gebruik van de foto's door derden. Volgens AFP zou het blootstellen van de foto's aan de 'gevaren' van social media voor eigen rekening en risico van Morel moeten zijn.

Zo stelden zij onder andere dat Morel zijn foto's aan diefstal zou hebben blootgesteld door die foto's met een hoge resolutie te uploaden. Ook beschuldigde AFP Morel ervan dat hij door zijn publicatie de foto's buiten zijn agentschap om probeerde te licenseren. De strategie van AFP faalde.

De rechter besliste dat de licentie van Twitter slechts van toepassing is op de verhouding tussen de gebruiker (Morel) en Twitter. Ze golden niet óók tussen de gebruiker (Morel) en derden (AFP). Het argument van AFP dat het gebruik van foto's op Twitter vrij zou zijn faalde dus. AFP had auteursrechtinbreuk gepleegd door zonder toestemming van Morel de foto's te verkopen. Hij kreeg door de jury 1,2 miljoen dollar schadevergoeding voor 13 foto's toegewezen.

Schadevergoeding

De Amerikaanse jury moest vervolgens oordelen over de vraag of er bewust inbreuk was gepleegd. Eén van die juryleden stelde dat AFP zou zijn tekortgeschoten in hun onderzoek naar de bron. AFP ontdekte haar fout, maar verzaakte alsnog toestemming te vragen aan

Morel. Het in handen hebben van de ‘scoop’, prioriteerde AFP boven het verkrijgen van toestemming. De jury concludeerde daarom dat er sprake was van opzettelijke inbreuk. De rechter wees Morel op grond daarvan 1,2 miljoen aan schadevergoeding toe. Niet slecht voor 13 foto’s.

De licentie

Het uitgangspunt van de Nederlandse auteurswet is dat een fotograaf de exclusieve bevoegdheid heeft om een foto te exploiteren. Hij/zij verleent toestemming aan derden voor gebruik, de zogenaamde licentie.

Als je een foto op een sociaal medium (platform) plaatst, geef je dat platform automatisch een ruime gebruikslicentie. De licentie wordt door het platform gedictieerd en staat in de algemene voorwaarden (terms of use). De reikwijdte van de licentie verschilt per platform.

Zo heeft Facebook op grond van haar voorwaarden een niet-exclusief, overdraagbaar, royaltyvrij, wereldwijd gebruiksrecht (artikel 2.1). Hoewel die licentie geldt in de verhouding met Facebook, behoudt Facebook zich het recht voor om die licentie over te dragen aan derden. Ook Twitter en Instagram hanteren vergelijkbare licentievoorwaarden.

FLICKR en de Creative Commons-licentie

De voorwaarden van Flickr hebben hetzelfde uitgangspunt. Het verschil is echter dat Flickr haar gebruikers ook de optie biedt om een Creative Commons (CC) licentie te hanteren. Deze licenties zijn in het leven geroepen om digitale exploitatie te versoepelen. Ze geven met icoontjes gemakkelijk weer wat je wel en niet mag doen met een foto. Zo is op grond van één CC-licentie alleen naamsvermelding verplicht, terwijl een andere CC-licentie bepaalt dat behalve naamsvermelding commercieel gebruik uitdrukkelijk is uitgesloten.

De toepasselijke licentie bepaalt dus wat derden wel of niet met een foto kunnen. Zo leerde ook de uitgever van het roddelblad Weekend, Audax Publishing B.V., in een geschil met Adam Curry.

Curry had een aantal foto’s van hemzelf en zijn familie op Flickr geplaatst. Weekend gebruikte een paar van die foto’s bij een artikel over de familie in haar tijdschrift. Voor de foto’s had Curry een CC-licentie gebruikt. De toepasselijke licentie verbood commercieel gebruik zonder toestemming. Curry verzette zich dan ook tegen de publicatie van Weekend en stapte naar de rechter.

Citaatrecht

Weekend verweerde zich onder andere met een beroep op het citaatrecht. Ook stelde het roddelblad door een mededeling bij de foto (‘this photo is public’) op het verkeerde been te zijn gezet en daardoor de licentie

‘Een auteursrecht-hebbende heeft een sterke positie’

niet te hebben gelezen. De rechter bood hiervoor geen coudance: ‘van Audax (...) mag als professionele partij worden verwacht dat zij een goed en nauwkeurig onderzoek verricht alvorens zij foto’s die afkomstig zijn van het Internet afdrukt in het blad Weekend.’

De rechter wees Weekends beroep op het citaatrecht af en bevestigde de toepasselijkheid van de CC-licentie: ‘De vier van www.flickr.com afkomstige foto’s zijn door Curry gemaakt en door hem op die website geplaatst. Uitgangspunt is dat het auteursrecht op de vier foto’s bij hem berust en dat de foto’s, door plaatsing op die website, onder de werking van de licentie vallen. Audax dient zich dan ook te houden aan de voorwaarden die in de licentie worden gesteld aan het gebruik door derden van die foto’s.’

De zaak Adam Curry/Audax is dus een voorbeeld van de efficiënte wijze waarop een CC-licentie werkt.

Uitzonderingen

Uit de zaak Daniel Morel/AFP is gebleken dat een foto die op Twitter staat niet vogelvrij is. Wanneer is gebruik door derden dan wel toegestaan? Uiteraard als daarvoor toestemming is gegeven, bijvoorbeeld met een CC-licentie.

In een aantal situaties kan een fotograaf zich echter niet tegen publicatie zonder toestemming verzetten. Zo kunnen derden zonder voorafgaande toestemming gebruik



Fulco Blokhuis (1975) is partner bij Boekx advocaten. Hij is gespecialiseerd in mediarecht en intellectueel eigendom, met de nadruk op auteursrecht en portretrecht. Hij adviseert en procedeert voor ondernemers die actief zijn in de media. Voorbeelden zijn het beslechten van inbreukgeschillen, het voeren van procedures op het gebied van vrijheid van meningsuiting of het opstellen of onderhandelen van (licentie)overeenkomsten. Zijn cliënten zijn o.a. beeldbank-exploitanten, uitgeverijen, filmmakers, format-ontwikkelaars, fotografen, muzikanten en producers.

maken van een foto als een van de wettelijke uitzonderingen van toepassing is. De belangrijkste wettelijke beperkingen waarmee de fotojournalist rekening moet houden zijn de nieuwsexceptie en het citaatrecht. Het citaatrecht staat onder bepaalde omstandigheden ‘overname’ van een foto door een derde zonder voorafgaande toestemming toe. Voor een geslaagd beroep op het citaatrecht gelden meerdere voorwaarden. Zo is allereerst vereist dat de foto rechtmatig openbaar is gemaakt. Als een fotograaf geen bevoegdheid heeft tot publicatie, is een citaat daarvan door een derde óók onrechtmatig. Die bevoegdheid ontbreekt bijvoorbeeld als een fotograaf zijn rechten heeft overgedragen aan een andere partij (al dan niet bij voorbaat). Of als hij foto’s heeft gemaakt in dienst van een ander. Ten tweede is er het context-vereiste. Op grond hiervan is overname slechts toegestaan als de afbeelding wordt gebruikt voor een specifiek doel. De wet bepaalt de toegestane doelen: ‘een aankondiging, beoordeling polemiek of wetenschappelijke verhandeling of een uiting met een vergelijkbaar doel’. Ten derde is een bronvermelding met duidelijke vermelding van de naam van de fotograaf vereist. Vermelding van de naam van een tijdschrift of website is niet voldoende. Tenslotte mag de foto niet hoofdzakelijk als versiering worden gebruikt. De afbeelding moet noodzakelijk zijn

voor het doel van de tekst. Ook de grootte van de afbeelding moet in verhouding zijn met de hoeveelheid tekst. Ook op grond van de nieuwsexceptie is overname door nieuwsmidia van nieuwsberichten toegestaan zonder toestemming vooraf. Tenzij het medium daarvoor een voorbehoud heeft gemaakt. Dat is bijna altijd het geval, zodat deze uitzondering een beetje een dode letter is geworden. Otto Volgenant en Jurian van Groenenaal schreven hier al eerder over (Villamedia, juni 2014) Een andere situatie is een link naar een foto die op internet staat. Linken naar en ‘embedden’ van materiaal van een andere vrij toegankelijke website toegestaan is.

Conclusie

Een publicatie op een platform heeft gevolgen voor het auteursrecht van een fotojournalist. Welke gevolgen hangt af van de reikwijdte van de licentie van het platform. Uit de zaak Morel/AFP blijkt dat de licentie slechts geldt voor gebruik door het platform, niet door derden. Een succesvol beroep op de uitzonderingen (nieuwsexceptie of het citaatrecht) is beperkt tot specifieke gevallen. De slagingskans van een beroep daarop is meestal klein. Als die uitzonderingen niet van toepassing zijn, is in de regel sprake van auteursrechtinbreuk. Als bekend is wie er voor de publicatie verantwoordelijk is, dan is optreden zinvol. Iedere partij in de keten van de publicatie kan worden aangesproken op de inbreuk. Een auteursrechthebbende heeft een sterke positie. De wet geeft diverse vorderingen die bij andere rechten niet gelden. Zo heeft de fotograaf bij inbreuk op een intellectueel eigendomsrecht niet alleen recht op een redelijke vergoeding van de geleden schade. Een vergoeding van \$ 1.2 miljoen zal een Nederlandse rechter voor 13 foto’s niet toekennen. Hier geldt dat je enkel de gemiste licentievergoeding (soms met een verhoging met factor 1,5 of 2). Maar je kunt ook je volledige juridische kosten toegewezen krijgen. Als de inbreuk vaststaat, is handhaven soms kosteloos. Verlies je echter de rechtszaak, dan loop je het risico dat je zowel je eigen juridische kosten als die van de wederpartij moet betalen. Daarom is het van belang om wel zeker van je zaak te zijn. Ben je wel daadwerkelijk auteursrechthebbende? Een fotograaf in loondienst is dat bijvoorbeeld meestal niet. Het is vervolgens belangrijk om op de hoogte te zijn van de inhoud van de licentie van het platform. Wie heeft een gebruiksrecht en wie niet? Geldt er een uitzondering? Wie is er voor de inbreuk verantwoordelijk. Als je over deze informatie beschikt, weet je ook tegen wie je wel of niet kunt optreden. Voor Daniel Morel liep het goed af. Hij won niet alleen de rechtszaak. Hij won in 2011 ook twee World Press Photo prijzen.