

# HR Rendement

## Dit artikel wordt u aangeboden door HR Rendement

HR Rendement is hét nieuws- en adviesmagazine voor HR-professionals die hun organisatie verder willen helpen. De insteek is: hoe kan een HR-adviseur, HR-medewerker of andere HR-specialist bijdragen aan een beter rendement van personeel en arbeid.

HR Rendement behandelt onderwerpen zoals wijzigingen in wet- en regelgeving, ontwikkelingen in het arbeidsrecht, fiscaal voordelige beloningsvormen, arbeidsvoorwaarden, arbeidsomstandigheden, personeelssubsidies en de inzet van HR-instrumenten en personeelsdata.

### HR Rendement biedt u:

- veel signalerend nieuws over veranderende wet- en regelgeving;
- beknopte artikelen met veel tips die de lezer direct in de dagelijkse praktijk kan gebruiken;
- een wekelijkse e-mailservice met het allerlaatste HR-nieuws;
- een aanvulling op de inhoud van elke uitgave met praktische, online tools.

Kijk voor meer informatie of een proefabonnement op [www.rendement.nl/hrblad](http://www.rendement.nl/hrblad)

## Het portretrecht en de werknemer

**Werkgevers gebruiken steeds vaker foto's van hun werknemers, bijvoorbeeld op hun website of op posters of folders. Een werkgever mag deze foto's niet altijd zomaar gebruiken, dit kan in strijd zijn met het portretrecht van de werknemer. Onder welke voorwaarden mag uw organisatie foto's van werknemers gebruiken en welke rechten heeft een werknemer als u tegen de regels in toch zijn foto gebruikt?**

Een portret is een afbeelding van het gelaat van een persoon, met of zonder verdere lichaamsdelen, op welke wijze dan ook vervaardigd. Aan deze wat abstracte definitie is in verschillende uitspraken verder invulling gegeven.

Portretrechten kunnen ook ontstaan als er niet geposeerd wordt; een sfeerfoto van een kantoorruimte met werknemers kan als portret van die werknemers kwalificeren. Voor een portret is het niet vereist dat het gezicht op de foto zichtbaar is. Zo oordeelde de Hoge Raad dat er sprake was van een portret bij een vrouw die een foto van zichzelf terugzag in de flyer van de naturistencamping waar zij kampeerde. Zij was zonder toestemming van afstand en vanaf de zijkant gefotografeerd. Haar herkenbare lichaamshouding droeg bij aan de herkenbaarheid van het gelaat. Dat haar omgeving haar mogelijk zou herkennen, was voldoende om te spreken van een portret. De niet zichtbare oogpartij deed daar niets aan af. Ook als het gelaat geheel of gedeeltelijk onherkenbaar is, kan er dus sprake zijn van een portret, omdat uit de foto nog wel de identiteit van die persoon kan blijken.

### Verstappen

Een afbeelding van een lookalike kan ook het portretrecht van de (bekende) gelijkende persoon schenden. Hierin leek verande-

ring te komen door het hoger beroep in de zaak van F1-coureur Max Verstappen tegen Picnic. Picnic gebruikte een lookalike van Verstappen in een reclame, terwijl Verstappen zelf reclame maakt voor Jumbo. De rechtbank oordeelde in eerste instantie dat het portretrecht van Verstappen geschon- den was en kende hem € 150.000 schadevergoeding toe. In hoger beroep werd echter geoordeeld dat het in de reclame van Picnic overduidelijk om een lookalike ging en dat het gelaat van Verstappen zelf niet werd afgebeeld. Dit was nogal een ommezwaai ten opzichte van de toen geldende leer. Uiteindelijk oordeelde de Hoge Raad onlangs dat het hier wel degelijk om een portret ging, waardoor het gerechtshof in Den Haag de eis voor een schadevergoeding opnieuw moet behandelen.

### Bespotting

Artikel 21 van de Auteurswet bepaalt dat de geportretteerde zich tegen de publicatie van een foto, die niet in zijn opdracht is gemaakt, kan verzetten als hij hiervoor een redelijk belang heeft. Privacy kan zo'n redelijk belang zijn. Dit kan bijvoorbeeld spelen bij het publiceren – al dan niet intern – van foto's van een wild personeelsfeestje. Ook een bezwaar tegen het gebruik van een portret in een reclame-uiting kan een redelijk belang opleveren, omdat dit kan suggereren dat de geportretteerde het product of de dienst aanbeveelt. Verder kunnen gevaar voor wraak tegen de geportretteerde of bespotting een redelijk belang opleveren. Bij een redelijk belang kan een werknemer verwijdering van de foto en soms een schadevergoeding of rectificatie eisen.

### Smoeleboek

Als de geportretteerde geen redelijk belang heeft tegen publicatie, mag zijn portret dus

ook zonder zijn toestemming gepubliceerd worden. Een sfeerfoto van kantoor of een uitje waarop werknemers zichtbaar zijn, zal niet snel een redelijk belang opleveren en mag u doorgaans zonder toestemming openbaar maken. Ook voor een digitaal smoeleboek is in principe geen expliciete toestemming nodig. De gepubliceerde foto is vrijwel altijd met medewerking van de werknemer genomen of verkregen. Omdat de werknemer heeft meegewerkt, heeft hij niet snel een redelijk belang tegen publicatie op de website.

Op grond van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) is ook niet altijd toestemming nodig om een foto van een werknemer te publiceren. Op basis van de AVG bent u vrij om persoonsgegevens (zoals een foto) te verwerken als u daarvoor een gerechtvaardigd belang heeft, tenzij het belang van degene van wie de persoonsgegevens worden verwerkt, zwaarder weegt. Deze toets komt overeen met de redelijkheidstoets uit de Auteurswet.

### Coolblue

Als u beeldmateriaal van werknemers echter inzet voor marketingdoeleinden, is een redelijk belang vaak wel aanwezig. In zo'n geval is het verstandig om toestemming van de werknemer voor het gebruik van zijn portret te verkrijgen. Dit kunt u op verschillende manieren regelen. Eén van die manieren is het opnemen van een bepaling hierover in de arbeidsovereenkomst. Dit kan bijvoorbeeld handig zijn als u op voorhand al weet dat u foto's van de werknemer voor commerciële doeleinden gaat gebruiken.

Een partij die dit vaak doet en dit in arbeidscontracten opneemt, is Coolblue. De webshop gebruikt deze karakteristieke tekst: 'Jij bent ons gezicht. Daarom gebrui-

ken we graag beeldmateriaal met jouw portret erop. Dat zetten we op onze website en op YouTube, in folders, boekjes, jaarverslagen en al onze andere uitingen. Dat vind jij leuk en je moeder ook. Vanzelfsprekend doe je afstand van het portretrecht, ook voor de periode na je dienstverband. Dan hebben we gelukkig de foto's nog...'

De organisatie heeft expliciet opgenomen dat zij de foto's ook na het dienstverband mag blijven gebruiken. Wel zo handig als een werknemer vertrekt en zijn gezicht op vele busjes prijkt (zie het kader hiernaast).

### Quitclaim

Een andere manier om toestemming te vragen, is om een werknemer bij het gebruik van zijn foto een 'quitclaim' te laten tekenen. Dit is een verklaring waarin staat dat het portret van de werknemer gebruikt mag worden. Het is hierbij verstandig om in ieder geval op te nemen waarvoor u het portret gaat gebruiken, in welke landen, de termijn en dat u het portret tijdens de termijn ook mag blijven gebruiken als het dienstverband eindigt.

Daarnaast is het mogelijk om toestemming te krijgen via de cao. Let hierbij op de tekst van de cao, voor welk gebruik van het portret precies toestemming wordt gegeven en aan wie. Het is wel verstandiger om de toestemming via de arbeidsovereenkomst of een quitclaim te regelen, omdat het voor de werknemer misschien niet altijd bekend is wat er precies in de cao is opgenomen. Als u de toestemming vastlegt in een door de werknemer ondertekend stuk, is de kans groter dat de werknemer weet dat hij toestemming heeft verleend en waarvoor hij dat heeft gedaan. Dat kan ongelukkige (juridische) situaties achteraf voorkomen.

*Michelle Maaijen, arbeidsrechtadvocaat bij Pallas Advocaten en Merel Teunissen, advocaat media-, IE- en privacyrecht bij VWS Advocaten*

## Ex-werknemer niet blij met foto op bestelbus

Een ex-werknemer van Coolblue stapte naar de rechter omdat hij na zijn ontslag nog op de bestelbussen van de webreus stond afgebeeld. In zijn arbeidsovereenkomst stond dat Coolblue beeldmateriaal van de werknemer zou gebruiken in reclame-uitingen én dat de werknemer afstand deed van zijn portretrecht, ook voor de periode na het dienstverband.

### Figureren

De werknemer vorderde een billijke vergoeding en een schadevergoeding, omdat de werkgever een inbreuk zou maken op zijn portretrecht en in strijd met de AVG zou handelen. Volgens de kantonrechter was er geen sprake van inbreuk op het portretrecht van de werknemer. Hij had immers in de arbeidsovereenkomst expli-

ciet zijn instemming gegeven voor publicatie van zijn portret in reclame-uitingen van Coolblue. Uit het feit dat de werknemer zijn medewerking had verleend aan het maken van foto's en het figuren in een video, leidde de kantonrechter af dat de werknemer ook impliciet had ingestemd met het gebruik van zijn portret. Bovendien zouden de kosten voor het weghalen van de afbeeldingen onredelijk hoog zijn. Van een overtreding van de AVG was volgens de kantonrechter ook geen sprake, omdat de werkgever een voldoende gerechtvaardigd belang had bij het verwerken van de persoonsgegevens en hij al voldoende aan de belangen van de werknemer tegemoet was gekomen. *Rechtbank Rotterdam, 17 december 2021, ECLI (verkort): 13048*

## Voetballer wil wel op plaatje, niet op poster

Een voetballer van ADO Den Haag meende dat er een inbreuk was gemaakt op zijn portretrecht omdat zijn voetbalplaatje was gebruikt om reclame te maken voor de spaaractie bij Albert Heijn. In de filialen van de supermarkt was promotie gemaakt voor de actie met uitvergroete beelden van voetbalplaatjes. Hij had alleen toestemming gegeven voor het gebruik van zijn portret op het voetbalplaatje en niet in andere promotie-uitingen.

### Exploitatie

Op zijn arbeidsovereenkomst was de CAO voor contractspelers betaald voetbal Nederland 2017-2021 van toepassing. In die cao was opgenomen dat werknemers toestemming gaven aan de Stichting CAO

voor Contractspelers om hun individuele rechten te gebruiken voor de exploitatie van collectieve commerciële rechten. Hiermee werd onder andere het gebruik van afbeeldingen, namen en overige persoonlijkheidsrechten van ten minste elf werknemers uit de Eredivisie bedoeld. Met gebruikmaking van deze bepaling uit de cao was Albert Heijn een voetbalplaatjesactie gestart. De kantonrechter wees de vordering van de werknemer af omdat de promotie van de spaaractie moest worden gezien als exploitatie van collectieve commerciële rechten waar de werknemer door middel van de cao zijn toestemming voor had gegeven. *Rechtbank Noord-Holland, 29 oktober 2020, ECLI (verkort): 8553*