

OR Rendement

Dit artikel wordt u aangeboden door OR Rendement

OR Rendement is dé informatiebron voor leden van de ondernemingsraad (OR) of de personeelsvertegenwoordiging (PVT), ambtelijk secretarissen, vakbondsbestuurders en externe adviseurs. Wat zijn de voor de medezeggenschap relevante wijzigingen in wet- en regelgeving, en hoe kunt u dit op beleidsmatig en strategisch niveau uitwerken? Daarnaast moet u op de hoogte zijn van de klassieke OR-thema's, zoals de OR-verkiezingen, het OR-jaarverslag, het instemmingsrecht en communicatie met de achterban.

De onafhankelijke en ervaren redactie van OR Rendement zit bovenop het nieuws en vertelt u als eerste wat de ontwikkelingen zijn. Altijd in heldere taal en met een praktische insteek, zodat u de informatie direct kunt vertalen naar uw eigen werksituatie. OR Rendement is daarnaast multimediaal. De voor uw vakgebied relevante informatie verschijnt:

- dagelijks op het digitale platform Rendement Online, waar u onder meer het laatste nieuws, checklists, rekentools, maatwerkbrieven en verdiepingsartikelen tot uw beschikking heeft;
- wekelijks gebundeld in een e-mailnieuwsbrief;
- maandelijks in het vakblad OR Rendement, boordevol nieuws en achtergrondartikelen, digitaal en op de mat;
- tweemaandelijks in een handzaam themadossier: een pocketboekje dat iedere editie een complex onderwerp uitdiept.

Kijk voor meer informatie of een proefabonnement op www.rendement.nl/orblad

ONDER DE LOEP

Regels voor het gebruik van portretten van werknemers

Het portretrecht is een rechtsgebied dat bij uw OR waarschijnlijk niet dagelijks op de agenda staat. Toch kunnen er uit het portretrecht geschillen voortkomen tussen een werkgever en werknemer. Daarom is het voor uw bestuurder, uw OR én voor werknemers goed om te weten wat het portretrecht inhoudt: in welk geval de werkgever een portret van werknemers mag verwerken, wanneer een werknemer dit kan inroepen en wat de werkgever in dat geval kan verwachten. En specifiek voor uw OR: hoe u bijdraagt aan beleid voor het gebruik van beeldmateriaal van uw achterban.

Het portretrecht is opgenomen in artikel 19 tot en met 21 van de Auteurswet en hangt samen met de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG). Uw organisatie moet het portretrecht van werknemers respecteren. Een werkgever mag dus niet zomaar foto's van werknemers gebruiken in een brochure, op de bedrijfswebsite, als aankleding van het kantoorgebouw of bijvoorbeeld delen via sociale media. Een portret is overigens niet alleen een foto van het gezicht, maar kan ook een algemene afbeelding van een persoon zijn. Waar het om gaat, is of de persoon herkenbaar is; of iemand die de geportretteerde kent, hem in de afbeelding zou herkennen (zie Verstappen/Picnic (ECLI:NL:PHR:2021:953)).

Toestemming

Het portretrecht is vrij eenduidig over het gebruik van foto's of ander beeldmateriaal van werknemers voor zakelijke doeleinden, zoals de bedrijfswebsite of promotiematerialen. Dat mag alleen als de geportretteerde hiervoor toestemming heeft gegeven. Deze

toestemming moet zien op het expliciet goedkeuren van het gebruik van het beeldmateriaal; enkel toestemming voor het maken ervan is niet voldoende. Dat de werknemer akkoord gaat met het maken van foto's of video's waarop hij te zien is, geeft de werkgever daarom niet automatisch het recht om deze opnamen te gebruiken. Het is dan ook van belang dat de werkgever maakt beeldmateriaal altijd voorlegt aan de werknemer en hem schriftelijk om akkoord vraagt om het te mogen gebruiken.

Het kan ook gebeuren dat werknemers min of meer toevallig op beeldmateriaal terecht komen. Denk aan het maken van foto's tijdens een evenement of het fotograferen van het kantoorpand voor in een brochure, terwijl collega's aan het werk zijn. Voor zo'n portret is in principe geen toestemming nodig. Dit kan echter anders zijn wanneer de werknemer een redelijk belang heeft bij het niet gebruiken van zijn portret. De werknemer kan dan niet al het gebruik van zijn portret verbieden, maar de werkgever en werknemer zullen samen een goede afweging moeten maken van de belangen van beide partijen.

Privacybelang

In de meeste gevallen zal het belang van de werknemer een zuiver privacybelang zijn. In dat geval is sprake van schending van de AVG. Een portret is per definitie een herkenbare afbeelding van een persoon en is daarom een persoonsgegeven in de zin van de AVG. Als uit de afbeelding eigenschappen als ras, etniciteit, godsdienst of gezondheid kunnen worden afgeleid, is het portret zelfs een bijzonder persoonsgegeven en weegt de privacy van de werknemer

nog zwaarder. Uit jurisprudentie blijkt dat ook andere factoren (kunnen) meespelen:

- De morele waarden en persoonlijke levenssfeer van de geportretteerde wegen zeer zwaar (Vondelpark (ECLI:NL:PHR:1988:AB7688)).
- Een geportretteerde kan zich verzetten tegen gebruik van het portret in reclames zonder toestemming. Iemand hoeft het product of de dienst waarvoor reclame wordt gemaakt namelijk niet publiekelijk te ondersteunen als hij dat niet wil (Discodanser (ECLI:NL:HR:1997:ZC2364)).
- Het belang van informatievoorziening voor de samenleving weegt soms zwaarder dan het privacybelang van de geportretteerde (De Rooij-Vanden Boogaard/Hollandse Hoogte (ECLI:NL:GHAMS:2009:BH3726)). Zo is niet altijd te voorkomen dat iemand in beeld komt als er met spoed iets moet worden gepubliceerd.

Commercieel

De werknemer kan daarnaast soms ook een commercieel belang hebben. Dit is bijvoorbeeld het geval als hij zijn populariteit of persoon kan inzetten om commercieel voordeel te behalen. Het is overigens niet vereist dat iemand daadwerkelijk geld verdient met zijn portret, maar alleen dat dat aannemelijk kan zijn ('t Schaep met de vijf Pooten (ECLI:NL:PHR:1979:AC6461)). Hierbij gaat het niet alleen om de vraag of er sprake is van objectieve bekendheid, maar vooral of commerciële exploitatie mogelijk is (Tirion/Sauerbreij en Elhorst (ECLI:NL:GHAMS:2009:BI4777) en Verstappen/Picnic (ECLI:NL:PHR:2021:953)).

Handhaving van het portretrecht

Als een werknemer het er niet mee eens is dat zijn werkgever zijn portret gebruikt, kan hij onder meer:

- verbieden dat zijn portret (verder) wordt gepubliceerd;
- een schadevergoeding eisen;
- eisen dat de winsten die met zijn portret zijn behaald aan hem worden uitbetaald als vergoeding;
- eisen dat de werkgever al het materiaal (fysiek of digitaal) met zijn portret verwijderd (een zogenoemde 'recall');

- een rectificatie eisen dat het portret zonder toestemming is gebruikt.

Deze eisen zijn in de praktijk niet allemaal even haalbaar. Zo is rectificatie minder gebruikelijk bij relatief onbekende werknemers en/of kleine campagnes en is winstafdracht vaak ingewikkeld (want hoeveel is er exact verdiend met het portret?). Een verbod op (verdere) publicatie is veel laagdrempeliger en ligt als eis meer voor de hand. Hier kan een werkgever ook makkelijk(er) aan tegemoet komen.

Een werknemer kan bijvoorbeeld in dienst zijn als model, worden ingehuurd als spreker namens uw bedrijf of zeer populair zijn op sociale media en deze voor uw bedrijf inzetten.

Vergoeding

Als een werknemer zijn portret commercieel kan exploiteren, moet de werkgever hem soms een redelijke vergoeding betalen voor het gebruik van zijn portret (Cruijff/Tirion (ECLI:NL:HR:2013:CA2788) en Verstappen/Picnic (ECLI:NL:PHR:2021:953)). Eind 2022 werd er een dergelijke vergoeding toegewezen in een andere zaak tegen Picnic, waar ongevraagd de foto van een werknemster was gebruikt op voertuigen van de supermarkt (Eiseres/Picnic (ECLI:NL:RBAMS:2022:7151)). Hier moest de werkgever de werknemster een vergoeding van € 10.000 betalen voor het gebruik van haar portret (zie ook pagina 30).

Werkgever

In bovengenoemde zaken woog het redelijk belang van de werknemer zwaarder dan het belang van de werkgever om het portret te gebruiken. Het belang van de werkgever, dat vooral betrekking heeft op

de uitsingsvrijheid, kan echter ook zwaarder wegen. Hierdoor kan het redelijk belang van de werknemer buitenspel komen te staan. Een werkgever kan bijvoorbeeld veel belang hebben bij het gebruik van het portret, omdat anders een grote stapel promotiemateriaal niet (meer) bruikbaar is, hij niet kan publiceren over een evenement dat hij georganiseerd heeft of bijvoorbeeld publicatiedeadlines gaat missen. Om dit te

voorkomen, is het daarom van belang dat ook de werkgever de regels van het portretrecht kent en hier op voorhand rekening mee houdt.

Belangenafweging

Een rechter zal bij een belangenafweging veel factoren meewegen. Dit kan de bijdrage zijn die het portret geeft aan het publieke debat, de bekendheid van de geportretteerde, of de geportretteerde in het verleden wel akkoord is gegaan met het publiceren van een soortgelijk portret, de inhoud, vorm en gevolgen van de publicatie of bijvoorbeeld de omstandigheden waaronder het beeldmateriaal is verkregen (Caroline II (ECLI:NL:XX:2012:BW0604)). De belangen van beide kanten moeten per situatie tegen elkaar worden afgewogen. In elke situatie kan de uitkomst van deze belangenafweging anders zijn.

Iris van der Heijdt en Maxime van Dort, advocaten bij Taylor Wessing, e-mail: i.vanderheijdt@taylorwessing.com, m.vandort@taylorwessing.com, www.taylorwessing.com

Bespreek het portretrecht met uw bestuurder

Uw OR doet er goed aan om de regelgeving rondom het portretrecht met uw bestuurder te bespreken. Het is immers van belang dat uw bestuurder weet welke rechten en verplichtingen er in dat kader gelden. De halfjaarlijkse overlegvergadering (artikel 24 WOR) is een goed moment om dit onderwerp te bespreken, vragen te stellen en eventuele concrete situaties samen door te nemen.

Instemmingsrecht

Daarnaast kunt u met uw bestuurder bespreken hoe hij het portretrecht kan

opnemen in een regeling omtrent het verwerken en beschermen van persoonsgegevens van de in de onderneming werkzame personen. Hij kan hierin de regels opnemen voor het verkrijgen en gebruik van foto's of ander beeldmateriaal van werknemers. Bij de invoering of wijziging van zo'n regeling heeft uw OR instemmingsrecht (artikel 27, lid 1k WOR). Let erop dat in de regeling duidelijk staat wanneer toestemming vereist is voor het gebruik van beeldmateriaal van werknemers en wat de werknemer kan doen als hij niet wil dat zijn portret wordt gebruikt.