



Kopie  
Afgeleverd aan: Dienst voor Intellectuele Eigendom FOD  
Economie  
art. Bericht

0310

Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.  
Uitgifte

Repertoriumnummer <b>2024/5309</b>
Datum van uitspraak <b>30 juli 2024</b>
Rolnummer <b>2022/AR/982</b>

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

Registreerbaar

Niet  
registreerbaar

Eindarrest

# Hof van beroep Brussel

De heer A  
t/  
Mevrouw A

## Arrest

Portretrecht

Vordering tot staking

8<sup>ste</sup> kamer,  
burgerlijke zaken

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00003974713-0001-0024-01-01-1



In de zaak:

**De heer A**, wonende te [REDACTED], [REDACTED], met  
Rijksregisternummer [REDACTED], en ingeschreven in de Kruispuntbank van  
Ondernemingen onder het nummer [REDACTED],

Appellant,

Advocaat: mr. [REDACTED], mr. [REDACTED] en mr. [REDACTED], met kantoor te  
[REDACTED], [REDACTED],

Ter zitting aanwezig: mr. [REDACTED] en mr. [REDACTED], loco mr. [REDACTED]

**TEGEN:**

**Mevrouw A**, wonende te [REDACTED], [REDACTED], met  
Rijksregisternummer [REDACTED],

Geïntimeerde,

Advocaat: mr. [REDACTED] en mr. [REDACTED], met kantoor te [REDACTED], [REDACTED]  
[REDACTED]

Ter zitting aanwezig: mr. [REDACTED]

---

Het hoger beroep is gericht tegen een vonnis van de Nederlandstalige  
ondernemingsrechtbank Brussel van 7 maart 2022.

Er wordt geen akte van betekening van dit vonnis voorgelegd. Volgens beide partijen zou het  
vonnis zijn betekend op 24 juni 2022 (zie stukken 19 a en d appellant).

Het verzoekschrift tot hoger beroep namens appellant werd tijdig neergelegd ter griffie op  
19 juli 2022. Het is regelmatig naar de vorm.

De zaak werd gepleit in openbare zitting op 6 mei 2024, waarna de zaak bij toepassing van  
artikel 769 Ger. W. werd vastgesteld op 14 mei 2024, teneinde appellant toe te staan zijn  
actuele adres en Rijksregister door te geven, en aan geïntimeerde om haar bundel  
rechtspraak en rechtsleer neer te leggen. De zaak werd van rechtswege in beraad genomen  
op 14 mei 2024.

PAGE 01-00003974713-0002-0024-01-01-4



I. **PROCEDUREVOORGAANDEN**

1. De vorderingen van mevrouw A voor de eerste rechter strekten ertoe:
  - voor recht te zeggen dat de heer A door de exploitatie van haar beeltenis zonder haar toestemming, de persoonlijkheidsrechten van mevrouw A geschonden heeft; de heer A bijgevolg te veroordelen om binnen een termijn van tien (10) dagen na
  - betekening van het tussen te komen vonnis de volledige stock van het afgedrukt beeldmateriaal en de negatieven voor vernietiging ter beschikking van mevrouw A te stellen, met formele bevestiging dat de heer A daarnaast geen andere stock of negatieven meer in zijn bezit heeft en dit onder verbeurte van een dwangsom van 250 euro per dag vertraging;
  - de heer A te veroordelen tot betaling aan mevrouw A ten titel van materiële
  - schadevergoeding van een provisioneel bedrag van vijftwintigduizend euro;
  - de heer A te veroordelen tot betaling aan mevrouw A ten titel van morele schadevergoeding van een provisioneel bedrag van vijftwintigduizend euro;
  - de heer A te veroordelen tot betaling aan mevrouw A van de vaststellingskosten ten bedrage van duizendvijfhonderd euro;
  - een deskundige aan te stellen met volgende opdracht:
    - aan de hand van de boekhoudkundige stukken, waaronder de verkoopstaten waaruit de gerealiseerde verkopen van het beeldmateriaal vanaf 21
    - december 2016 blijken, de winst te berekenen die de heer A door verkoop van het beeldmateriaal met de beeltenis van mevrouw A gerealiseerd heeft en daarbij in detail aan te geven welk beeldmateriaal in welke hoeveelheid en aan welke prijzen verkocht werd;
    - aan de hand van de boekhoudkundige en eventuele andere stukken het aantal exposities of andere toonmomenten op te lijsten waar het beeldmateriaal met de beeltenis van mevrouw A deel van uitmaakte, met aanduiding van de exacte duurtijd, de locatie en de toegangsprijs;
    - op gedetailleerde wijze de reikwijdte, de periode en de kanalen via dewelke het beeldmateriaal te koop werd aangeboden te onderzoeken en op te lijsten;
    - aan de hand van de boekhoudkundige en eventuele andere stukken een gedetailleerd overzicht op te maken van het aantal gereproduceerde beelden, met aanduiding van de nog bestaande stock;
    - de zaak voor het overige naar de rol te verzenden om vervolgens, op basis van onderzoek van deskundige, de heer A, te veroordelen tot betaling aan mevrouw A, van de integrale winstafdracht, de werkelijke materiële en morele schade, en mevrouw A voorbehoud te verlenen om die op basis van de bevindingen van de deskundige definitief te begroten.



- De heer A te veroordelen om de kosten van de gerechtsdeskundige te provisioneren;

Zij verzocht de eerste rechter de tegenvordering van de heer A ontvankelijk, maar ongegrond te verklaren.

2. De heer A besloot tot de ongegrondheid van de hoofdvordering en stelde een tegenvordering in die ertoe strekte mevrouw A wegens contractbreuk te horen veroordelen tot een schadevergoeding van 7.850 euro provisioneel.

3. Bij vonnis van de Nederlandstalige ondernemingsrechtbank Brussel van 7 maart 2022 werd de hoofdvordering van mevrouw A ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond verklaard en werd de tegenvordering van de heer A afgewezen als ongegrond. De rechtbank veroordeelde de heer A tot betaling van een schadevergoeding van 25.000 euro, tot het vernietigen van de afdrucken van de foto's binnen de 30 dagen na betekening van het vonnis onder verbeurte van een dwangsom van 1.000 euro per dag vertraging en per inbreukmakende foto met een maximum van te verbeuren dwangsommen van 25.000 euro, en in de kosten van het geding, bestaande uit de rolrechten, de rechtsplegingsvergoeding in hoofde van mevrouw A vereffend op 2.400 euro en de kosten van dagvaarding, die niet werden vereffend.

## **II. VOORWERP VAN HET HOGER BEROEP**

4. Het hoger beroep van de heer A strekt ertoe het vonnis van de Nederlandstalige ondernemingsrechtbank Brussel van 7 maart 2022 te hervormen en dienvolgens;

Met betrekking tot de hoofdvordering:

- in hoofdorde: voor recht te zeggen dat de heer A geen inbreuken heeft gepleegd op het recht op afbeelding, de portret- of andere rechten van mevrouw A op grond van haar toestemming, minstens dat mevrouw A geen geldig bewijs levert van enige inbreuk gepleegd door de heer A, en de door mevrouw A gevorderde materiële en morele schadevergoeding af te wijzen als ongegrond;
- in ondergeschikte orde: de door mevrouw A gevorderde materiële en morele schadevergoeding te matigen tot een symbolische schadevergoeding van 1 euro wegens gebrek aan concreet bewijs van schade in hoofde van mevrouw A; In meest ondergeschikte orde: de vorderingen tot betaling van vaststellingskosten en tot vernietiging van de afdrucken en negatieven van het beeldmateriaal van mevrouw A af te wijzen als ongegrond;
- al het meer of anders gevorderde door mevrouw A ongegrond te verklaren;



Met betrekking tot de tegenvordering: vast te stellen dat mevrouw A zich schuldig heeft gemaakt aan contractbreuk, minstens rechtsmisbruik en mevrouw A te veroordelen tot betaling aan de heer A van een provisionele schadevergoeding van 12.850,00 euro;

In elk geval, mevrouw A te veroordelen tot betaling van de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoedingen voorlopig begroot op 3.750,00 euro per aanleg, minstens de rechtsplegingsvergoedingen om te slaan tussen partijen.

5. De vordering van mevrouw A in syntheseconclusies in hoger beroep luidt als volgt:

*“De vorderingen van concludante ontvankelijk en gegrond te verklaren en dienvolgens;*

- *voor recht te zeggen dat appellant door de exploitatie van de beeltenis van concludante zonder haar toestemming, de persoonlijkheidsrechten van concludante geschonden heeft;*
- *Appellant bijgevolg te veroordelen om binnen een termijn van tien (10) dagen na betekening van het tussen te komen vonnis de volledige stock van het afgedrukt beeldmateriaal en de negatieven voor vernietiging ter beschikking van concludante te stellen, met formele bevestiging dat appellant daarnaast geen andere stock of negatieven meer in zijn bezit heeft en dit onder verbeurte van een dwangsom van 250 EUR per dag vertraging;*
- *Appellant te veroordelen tot een publicatieverbod wat betreft enig en alle beeldmateriaal van concludante onder verbeurte van een dwangsom van € 10.000,00 per vastgestelde inbreuk;*
- *Appellant te veroordelen tot betaling, aan concludante, ten titel van materiële schadevergoeding, een provisioneel bedrag van vijftienduizend euro (€ 25.000,00);*
- *Appellant te veroordelen tot betaling, aan concludante, ten titel van morele schadevergoeding, een provisioneel bedrag van vijftienduizend euro (€ 25.000,00);*
- *Appellant te veroordelen tot betaling, aan concludante, van de vaststellingskosten ten bedrage van duizendvijfhonderd euro (€ 1.500,00);*

*De tegenvordering van appellant ontvankelijk, doch ongegrond te verklaren;*

*Appellant te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de dagvaardingskost zoals hieronder begroot [maar een begroting ontbreekt] en de rechtsplegingsvergoeding, in graad van beroep in hoofde van concludante begroot op 3.750 EUR;*



*Het tussen te komen Arrest uitvoerbaar bij voorraad te horen verklaren, niettegenstaande alle verhaal, met uitsluiting van borgstelling en de mogelijkheid tot kantonnement."*

### III. FEITEN

6. Mevrouw A was in 2016 20 jaar oud en actief als fotomodel en als lerares. Zij werd vertegenwoordigd door het modellenbureau 'The Agent', waar mevrouw Valérie Meeus haar contactpersoon en boekingsagent was. Zij is op heden voltijds actief als professioneel fotomodel in Bali en is ook actief op Instagram.

De heer A is een professioneel fotograaf, voornamelijk actief in de mode- en kunstsector.

7. Op 21 december 2016 organiseerde de heer A een fotosessie met verschillende fotomodellen, waaronder mevrouw A.

Op 30 november 2016 bezorgde het toenmalige agentschap van mevrouw A haar per e-mail gedetailleerde informatie over het opzet van de fotoshoot. Volgens deze informatie zou het gaan om een sensueel getinte, licht erotische fotoreeks, gebaseerd op de film Mulholland Drive. De beelden zouden alleen in gedrukte vorm worden weergegeven en komen niet op het internet terecht. Ieder beeld wordt in 5 oplages gedrukt en verkocht, dus het model kan tot 25 foto's te koop zien aangeboden, waarop zij in dat geval een vergoeding van 10 % (min agentschapsprijs) op de winst ontvangt. Indien geen foto's worden verkocht ontvangt het model een dagvergoeding. Een officieel contract zal worden opgesteld door de galerijhouder (de heer A), en beide partijen zullen een '*model release form*' (model vrijgaveformulier) ondertekenen, wat wil zeggen dat het model het laatste woord heeft over wat gepubliceerd wordt en wat niet.

Op 12 december 2016 sloot de heer A een commissieovereenkomst met de agent van mevrouw A (hierna: 'de Commissieovereenkomst') met als doel het vastleggen van de afspraken rond de organisatie van de fotoshoot, het gebruik van de beelden en de verkoop van de beelden. De hierin vermelde afspraken nemen de inhoud van de e-mail van 30 november 2016 over en werken deze verder uit. Zo wordt onder meer bepaald:

- *"De eerste expo (Exclusief) begint met de voorverkoop in december en augustus 2017 is de laatste expo;*
- *Indien er geen foto van het model verkocht wordt, wordt er een dagvergoeding van 600 € op factuur aangerekend via The Agent;*
- *A zal The Agent op de hoogte brengen van iedere foto die verkocht wordt en voor hoeveel;* *The Agent blijft tussenpersoon bij alle communicatie naar en van het model;*
- *De expo is te zien op Exclusief op 22 april 2017 en in Antwerpen 7 februari 2017, erna volgt nog NY – Berlijn – Londen;*



- *De vergoeding voor het model, inclusief agentschapscommissie, is 10 % op de verkoopprijs van ieder beeld (...) Iedere foto wordt verkocht tussen de 10.000-15.000 euro;*
- *De reeks is dus sensueel getint (licht erotisch) gebaseerd op David Lunch Muholland Drive (sic)*
- *Een model release form wordt getekend door alle betrokken partijen (model, modelagentschap en galerijhouder) dus dit wil zeggen dat het model en het modelagentschap het laatste woord heeft over wat gepubliceerd wordt en wat niet.*
- *De beelden worden alleen in gedrukte vorm weergegeven en komen dus niet op het internet terecht om de exclusiviteit te garanderen van de reeks;*
- *Ieder beeld wordt in 5 oplages gedrukt en verkocht dus het model kan tot 25 foto's van haar shoot te koop zien aangeboden krijgen."*

8. Beide partijen waren aanvankelijk tevreden over het verloop van de fotoshoot, en drukten hun interesse uit voor een nieuwe samenwerking in de toekomst.

Op 29 december 2016 bezorgde de heer A aan mevrouw A een voorproef van één bewerkte foto. Mevrouw A gaf haar toestemming voor het gebruik van deze foto.

Op 13 februari 2017 verzocht de heer A mevrouw A om af te spreken om de foto's te overlopen en de nodige formulieren te ondertekenen.

Op 23 februari 2017 deelde mevrouw A mee niet in te stemmen met het gebruik van haar foto's voor de expo. Zij verklaarde dat zij, behalve één foto, geen foto's had ontvangen van de heer A. Via een ander model ('Fayenne') kreeg zij een videofilmje te zien met daarin andere foto's, die zij 'echt niet oké' en 'er echt wel een beetje over' vond, en waarvan zij niet het risico wenste te lopen dat dit zouden worden verspreid.

Bij aangetekende brief van 24 februari 2017, gericht aan de heer A en haar agent, herhaalde mevrouw A dat zij, na kennisname van het beeldmateriaal, niet akkoord ging met publicatie van deze beelden, en wees zij erop dat volgens de overeenkomst tussen partijen het beslissingsrecht over de publicatie van de foto's haar toekwam en voor ieder gebruik een 'Model Release Form' diende te worden ondertekend. Zij verklaarde tevens te hebben vernomen dat deze foto's werden gepubliceerd op een besloten website online ondanks haar expliciete weigering om toestemming voor enig gebruik van deze foto's te geven, en zij achtte dit een zwaarwichtig feit waardoor haar privacy, eerbaarheid en de eerbiediging van haar persoonlijke levenssfeer in het gedrang kwam. Zij stelde de heer A in gebreke om de foto's onmiddellijk te verwijderen van de besloten website en uit nog bestaande expliciete films, iedere verdere reproductie van het beeldmateriaal te staken en de negatieven te vernietigen.

In een tekstbericht van 26 februari 2017 stelde mevrouw A dat zij handelde uit paniek, en zij er nog eens goed over zou nadenken.



Mevrouw A en de heer A spraken vervolgens in persoon af, en bereikten een akkoord, bevestigd in een *'Model Release Form'*, mede ondertekend door de agent van mevrouw A en overgemaakt per e-mail op 11 april 2017 door de agent aan de heer A, samen met de originele Commissieovereenkomst, met de toevoeging: *"Als bijlage het getekende model release form. Graag zouden we nog eens willen verwijzen naar de commission agreement (vrij vertaald: 'Commissieovereenkomst') zodat de afspraken deze keer helemaal duidelijk zijn"*.

In dit *'Model Release Form'* werd toestemming verleend voor het gebruik van drie foto's, namelijk 'foto 2, 6 en 17' (afgebeeld onder randnummer 12 van de conclusie van de heer A). Volgens de voorgedrukte vermeldingen op het formulier gaf mevrouw A toelating aan de heer A voor het gebruik van deze foto's in elke publicatie, portfolio of openbare vertoning, en gaf zij aan dat deze foto's kunnen worden gebruikt om een fantasiepersoon weer te geven, zonder dat de gebruikte bewoordingen kunnen worden geassocieerd met of toegeschreven aan haar, behalve indien haar naam wordt vermeld. Deze voorgedrukte vermeldingen werden aangevuld met handgeschreven bijzondere voorwaarden, die zowel door mevrouw A als de heer A afzonderlijk werden ondertekend: *"foto 2, 6, 17"* en *"geen volledige naam op de website"*.

9. Begin februari 2018 werd het project van de heer A, dat de naam *'Datura'* heeft gekregen, gelanceerd. Het project wordt op de website *'www.daturacreative.com'* omschreven als een samenwerking tussen de heer A, en mevrouw B, make-up artieste.

Mevrouw A verklaart te hebben vastgesteld dat op deze website gebruik werd gemaakt van andere foto's dan de foto's waarvoor zij haar toestemming had gegeven, van een video waarin zij herkenbaar was, haar volledige naam wordt vermeld, en zij veelvuldig op sociale media werd getagd (i.e. bij de foto's wordt aangegeven dat mevrouw A hierop is afgebeeld, en een link wordt gelegd naar haar sociale mediaprofielen).

De heer A stelt dat het om een *'testomgeving'* ging, enkel toegankelijk voor bevoegde personen op basis van logingegevens verstrekt door de heer A, en dit enkel aan medewerkers aan het project, waarbij de resultaten via een *'no index'* markering uit de resultaten op Google werden gehouden.

Mevrouw A contacteerde mevrouw B, die op 9 februari 2018 antwoordde: *"Er is net beslist het beeld eruit te halen. [REDACTED] is op de hoogte. Je komt dus niet in de expo. Je wordt ook uit de video gehaald. Geen zorgen meer dus. (...)"*.

Op 26 februari 2018 vond een nieuwe uitwisseling van berichten plaats tussen mevrouw A en de heer A.

Mevrouw A deelde mee aan de heer A niet te willen deelnemen (aan de expo). Zij stelde dat onder meer de afspraak dat haar eigen naam niet zou worden gebruikt werd geschonden, zodat zij niet begreep waarom zij de heer A en mevrouw B nog zou vertrouwen (...). Zij verklaarde te hebben gedaan wat moest, en dat is 3 foto's kiezen, maar voerde aan dat mevrouw B en de heer A hiermee onprofessioneel en onbetrouwbaar waren omgegaan. Zij verklaarde er geen goed gevoel bij te hebben en niet te begrijpen waarom mevrouw B en de heer A nog nood hadden aan die 3 foto's voor de expo.

De heer A antwoordde steeds professioneel te zijn gebleven en mevrouw A *“te hebben getoond wat er van haar in de video zat”*. Hij verweet mevrouw A echter constant dingen te hebben doen veranderen, en stelde *‘tis door dat ge constant van gedachte verandert dat wij gewoon niet meer risico willen lopen.’*

Mevrouw A trok de professionaliteit van de heer A in twijfel, en antwoordde onder meer (sic): *“Mij ‘verwijderen’ van de expo maar wel de hoge schijn willen ophouden en toch maar mijn foto's gebruiken? Ik heb dat contract getekend voor die 3 foto's en toch maar blijven proberen? Die video ben er nog altijd zeker van dat mijn borsten daar in voorkomen (wat ik ook duidelijk aantoonde niet te willen? Als ik u niet op die shoot had gezien had ik die video nooit gezien, evenals ik nu toevallig die tag nie zag niet wist dat jullie berichten weer vals zijn. Of te wel gebruikt ge die 3 maar als da u en mevrouw B zo gelukkig zou maken en dan kom ik ook gewoon om da en de fansoelijke video te bekijken, of ge laat ze achterwege en dan stopt dit ook gewoon (...)”*.

Op 27 februari 2018 schreef mevrouw B: *“Hey mevrouw A. De heer B is wreed onzorgvuldig geweest met u te taggen. Ik begrijp dat dat heel wat vragen oproept bij u. Hij was te enthousiast en had het zelf ni door. (...). Ik kan je verzekeren, je staat nergens bij, niet in de video, niet op de foto's, niet op de site. Je mag als je het niet vertrouwt voor de expo begint langskomen zoals ik heb gezegd. En je kan erna op de site alles checken. Dan gaat dit gedoe eindelijk gedaan zijn.”*

10. Mevrouw A stelde in januari 2021 te hebben vastgesteld dat vier foto's waarop zij wordt afgebeeld te koop werden aangeboden via de website '[www.daturacreative.com](http://www.daturacreative.com)', die niet toegankelijk was vanuit België, met vermelding van haar volledige naam. Eén van deze foto's werd tevens te koop aangeboden via de website '<https://www.daturacreative.com/gallery-p2.html>', die toegankelijk is vanuit België. Een tweede foto werd gebruikt op de landingspagina van het luik 'The Monastery'. Deze laatste foto werd tevens te koop aangeboden op de website '[www.deheerA.com](http://www.deheerA.com).' Een promotievideo of trailer 'Datura Experience' werd gebruikt op de website '[www.deheerA.com](http://www.deheerA.com)', de Instagrampagina '[https://www.instagram.com/deheerA\\_official/](https://www.instagram.com/deheerA_official/)' en de Facebookpagina 'Fashion photography de heer A' (haar stuk 5 c). Zoekopdrachten op haar naam via Google



leiden rechtstreeks tot deze afbeeldingen en de website '[www.daturacreative.com](http://www.daturacreative.com)', waarop haar naam wordt vermeld.

Bij aangetekende brief van 4 februari 2021 stelde de raadsman van mevrouw A de heer A in gebreke om elke daad van exploitatie, reproductie en openbaarmaking van de beelden (foto's en video) te staken en gestaakt te houden, een boekhoudkundig geattesteerde verkoopstatement van de gerealiseerde verkopen over te maken, de volledige stock van afgedrukte beelden en negatieven ter beschikking te houden voor vernietiging, en een gedetailleerd overzicht te bezorgen van alle expo's waarop de beelden werden tentoongesteld.

De heer A verklaart vervolgens telefonisch contact te hebben opgenomen met de raadslieden van mevrouw A, en hen te hebben meegedeeld dat er geen foto's van mevrouw A werden *verkocht of getoond op een expositie*, en hij niet over afgedrukte foto's beschikt.

Bij e-mail van 15 februari 2021 verwees de raadsman van mevrouw A naar een eerder telefoongesprek met de heer A, en stelde zij vast dat de foto's van mevrouw A van de website van de heer A werden verwijderd. Zij drong erop aan dat ook aan de overige eisen geformuleerd in haar aangetekende brief van 4 februari 2021 zou worden tegemoet gekomen. Een schermafbeelding gedateerd op 11 maart 2021 van de website [www.deheerA.com](http://www.deheerA.com) bevat de vermelding '*in de hoofdrol mevrouw A*' (Vrije vertaling van '*Starring mevrouw A*') en de prijzen per afdruk, maar de afbeelding zelf werd verwijderd.

Op 23 april 2021 dagvaardde mevrouw A de heer A om te verschijnen voor de eerste rechter.

Het vonnis a quo werd uitgesproken op 7 maart 2022.

Bij brief van 19 juli 2022 deelden de advocaten van de heer A mee dat nooit enige afdruk van de foto's werd gemaakt, zodat hij niet tot vernietiging van deze afdrukken kon overgaan. Bij brief van 22 augustus 2022 stelden de advocaten van de heer A vast dat hun eerdere brief onbeantwoord is gebleven, en verklaarden zij ervan uit te gaan dat mevrouw A akkoord gaat met de inhoud van het schrijven van 19 juli 2022 en zij erkent dat de heer A, in de mate van het mogelijke, uitvoering heeft gegeven aan de vordering tot vernietiging van de afdrukken.

Bij brief van 5 september 2022 stelden de raadslieden van mevrouw A de heer A in gebreke tot betaling van het verschuldigde bedrag, gaven zij akte van de verklaring van de heer A dat hij niet is overgegaan tot het maken van fysieke afdrukken van de foto's, en behielden zij hun rechten voor.



#### IV. BEOORDELING

##### A. Toestemming

11. De heer A voert vooreerst aan dat de eerste rechter ten onrechte oordeelde dat hij niet over de toestemming van mevrouw A zou hebben beschikt om haar foto's te exploiteren. Hij stelt dat hij over toestemming beschikte, en mevrouw A deze toestemming niet, of toch niet rechtsgeldig heeft ingetrokken, minstens dat zij zich schuldig heeft gemaakt aan rechtsmisbruik.

12. Artikel XI.174 Wetboek Economisch Recht (WER) bepaalt dat de auteur of de eigenaar van een portret, dan wel enige andere persoon die een portret bezit of voorhanden heeft, niet het recht heeft dit te reproduceren of aan het publiek mee te delen zonder toestemming van de geportreteerde.

Deze toestemming dient vrij, zeker en ondubbelzinnig te zijn.

Daarnaast is de toestemming specifiek of bijzonder, wat inhoudt dat deze toestemming betrekking heeft op een specifieke afbeelding en een specifiek gebruik. Deze toestemming moet restrictief worden geïnterpreteerd, zodat een nieuwe toelating is vereist voor het gebruik van andere afbeeldingen, voor andere doeleinden, of voor andere media, op een andere wijze.

13. Voorafgaand aan de fotosessie werden er duidelijke afspraken gemaakt over de inhoud van de fotosessie en het specifieke gebruik dat van de genomen foto's zou worden gemaakt.

Het agentschap van mevrouw A informeerde haar bij e-mail van 30 november 2016, volgens de heer A op zijn initiatief. De inhoud van deze e-mail werd bevestigd en verder uitgewerkt in de schriftelijke Commissieovereenkomst tussen het agentschap, dat verklaart als tussenpersoon voor mevrouw A op te treden, en de heer A.

Uit deze e-mail en de navolgende schriftelijke Commissieovereenkomst blijkt met name dat de gemaakte foto's zouden worden tentoongesteld op de expo Exclusief (voorverkoop vanaf december 2016 en expo op 22 april 2017), een expo in Antwerpen op 7 februari 2017, en expo's in New York, Berlijn en Londen, waarbij de laatste expo zou plaatsvinden in augustus 2017. De beelden zouden alleen in gedrukte vorm worden weergegeven en komen dus niet op het internet terecht. Ieder beeld wordt in 5 oplages gedrukt en verkocht, en per model kunnen tot 25 foto's van de fotosessie te koop worden aangeboden. Het model ontvangt 10 % op de verkoopprijs van iedere foto, waarbij deze foto's worden verkocht voor prijzen tussen 10.000 en 15.000 euro. Bij afwezigheid van enige verkoop zou een dagvergoeding van 600 euro worden aangerekend. Een 'model release form' (of 'model vrijgaveformulier') zou



worden getekend door alle betrokken partijen, waarbij het model en het modelagentschap het laatste woord krijgen over wat wordt gepubliceerd en wat niet.

Deze afspraken zijn duidelijk en ondubbelzinnig en laten geen twijfel bestaan over de grenzen van de toestemming van mevrouw A voor het gebruik van tijdens de fotosessie van december 2016 tot stand gekomen afbeeldingen.

De heer A beroept zich ten onrechte op een zogenaamd vermoeden van toestemming in hoofde van mevrouw A voor (elk) gebruik dat zou worden gemaakt van enige afbeelding van mevrouw A gerealiseerd tijdens deze fotosessie. Hij leidt een dergelijk vermoeden van toelating af uit de hoedanigheid van mevrouw A als professioneel fotomodel die doelbewust poseerde voor een fotosessie, en zijn hoedanigheid van professioneel fotograaf die zijn inkomen verwerft uit de verkoop van foto's.

Uit de enkele deelname van mevrouw A aan een fotosessie kan echter geen onbeperkte toestemming worden afgeleid voor het gebruik van alle tot stand gekomen foto's en videobeelden voor om het even welke exploitatie, via om het even welk medium, ook al vond deze fotosessie plaats in een professioneel kader. Dit beweerde vermoeden wordt immers uitdrukkelijk en ondubbelzinnig tegengesproken en weerlegd door de duidelijke overeenkomst tussen partijen, waarbij het gebruik van elke foto afhankelijk werd gesteld van de uitdrukkelijke en voorafgaande toestemming van mevrouw A in de vorm van een 'Model Release Form'. Dit gebruik diende bovendien plaats te vinden binnen een welomschreven kader, zowel wat de aard van het gebruik (enkel fysieke afdrucken, tentoonstelling op welomschreven expo's, geen gebruik op het internet), het aantal afdrucken (maximum 5 x 5), en de periode waarin dit gebruik zich situeert (van december 2016 tot en met augustus 2017). Deze contractuele regeling bepaalt de grenzen waarbinnen het gebruik van het portret van mevrouw A is toegelaten.

14. Op 29 december 2016 gaf mevrouw A bij tekstbericht toestemming voor het gebruik van één enkele (bewerkte) foto, die haar door de heer A was overgemaakt ter goedkeuring. Er bestaat geen betwisting over het feit dat dit om één van de drie foto's gaat afgebeeld onder randnummer 12 van de conclusies van de heer A, waarvoor zij later een Model Release Form ondertekende.

Deze toestemming dient beperkend te worden geïnterpreteerd, rekening houdend met de inhoud van de Commissieovereenkomst. Zij moet onder meer worden begrepen in die zin dat enkel toelating werd gegeven voor het afdrucken van deze foto met het oog op het tentoonstellen van deze foto op de in deze Commissieovereenkomst vermelde expo's en voor de verkoop van maximum 5 fysieke afdrucken, waarbij geen toestemming werd verleend voor de publicatie van deze foto op het internet.

De heer A bewijst niet enige andere foto of video ter goedkeuring te hebben voorgelegd aan mevrouw A voorafgaand aan maart 2017 (zie hierna). Voor het eerst bij bericht van 13 februari 2017 nodigde hij mevrouw A uit om de week erna samen te zitten om de foto's te overlopen en de nodige formulieren te ondertekenen.

Tien dagen later, op 23 februari 2017, stelde mevrouw A te hebben vastgesteld dat foto's waarvoor zij geen toestemming had gegeven door de heer A werden gepubliceerd op een besloten website online. Zij stelde tevens kennis te hebben genomen van een video-opname van de fotosessie waarin bepaalde foto's van haar zichtbaar waren waarmee zij niet kon instemmen. Zij stelde de heer A bij aangetekende brief van 24 februari 2017 in gebreke om ieder gebruik van deze foto's en video te staken.

Terecht stelt mevrouw A dat er hier geen sprake is van enige 'intrekking' of 'herroeping' van haar toestemming. Mevrouw A had op dat ogenblik, behoudens de toestemming verleend op 29 december 2016 voor het (beperkt) gebruik van één enkele foto, geen toestemming verleend voor het gebruik van haar portret.

15. Op 22 maart 2017 gaf mevrouw A uitdrukkelijk toestemming voor het gebruik van 3 duidelijk omschreven foto's (weergegeven onder randnummer 12 van de conclusies van de heer A) via een schriftelijk en door beide partijen ondertekend '*Model Release Form*', onder de uitdrukkelijke voorwaarde "*geen volledige naam op de website*".

Dit Model Release Form werd mede ondertekend door de agent van mevrouw A, en overgemaakt aan de heer A op 11 april 2017, met uitdrukkelijke verwijzing naar de afspraken onder de Commissieovereenkomst.

Ook deze toestemming dient beperkend te worden geïnterpreteerd, rekening houdend met de bepalingen van de Commissieovereenkomst zoals hierboven omschreven, en de bijzondere voorwaarden waaraan deze toestemming in het Model Release Form bijkomend werd onderworpen, met name de beperking tot 3 welbepaalde foto's en de vereiste van anonimiteit.

De stelling van de heer A dat mevrouw A instemde met een onbeperkt gebruik van de drie foto's "*in elke publicatie, portfolio, of openbare vertoning, waaronder op een website, zowel voor commerciële als andere doeleinden*" kan niet worden bijgetreden. Op geen enkel ogenblik deed mevrouw A, of het agentschap dat haar vertegenwoordigde, afstand van de beperkingen aan het gebruik van haar afbeelding vastgelegd in de Commissieovereenkomst. Integendeel, het agentschap van mevrouw A bevestigde uitdrukkelijk dat toepassing diende te worden gemaakt van de afspraken binnen de Commissieovereenkomst. De ondertekening van een Model Release formulier door de heer A en mevrouw A voorafgaand aan elk gebruik



vormde bovendien een uitvoering van de Commissieovereenkomst, die de voorafgaande ondertekening van dit formulier uitdrukkelijk oplegde. Uit de vermelding '*geen volledige naam op de website*' in het Model Release Form kan dan ook geen ondubbelzinnige toelating worden afgeleid voor het gebruik van deze 3 foto's op een website, in afwijking van hetgeen hierover uitdrukkelijk werd bepaald in de Commissieovereenkomst. Uit deze vermelding kan enkel worden afgeleid dat werd overeengekomen dat de heer A op zijn website de naam van mevrouw A niet mocht vermelden.

16. In februari 2018 stelde mevrouw A te hebben vastgesteld dat de heer A (opnieuw) was overgegaan tot publicatie op het internet van bijkomende foto's, waarbij hij uitdrukkelijk haar naam vermeldde en hij via 'tags' een link legde naar haar sociale media, met schending van de bijzondere voorwaarde van anonimiteit.

Bij berichten van 26 februari 2018 gericht aan de heer A gaf mevrouw A aan geen deel te willen nemen aan de expo. Zij gaf aan dat de heer A de afspraak dat geen gebruik zou worden gemaakt van haar naam had geschonden, hij onprofessioneel en onbetrouwbaar had gehandeld en haar vertrouwen was geschonden. In een laatste bericht van die dag gaf zij de heer A de keuze om ofwel de 3 foto's waarvoor zij haar toestemming had gegeven te gebruiken op voorwaarde dat zij zou komen naar de expo om deze (en de video) te bekijken, ofwel deze 3 foto's achterwege te laten 'waarop het stopt'.

De heer A maakt op geen enkele wijze aannemelijk dat werd ingegaan op het aan hem op 26 februari 2018 door mevrouw A gerichte voorstel, dat erin bestond dat de 3 foto's waarvoor toestemming was verleend konden worden tentoongesteld op de expo, op voorwaarde dat haar toegang zou worden verleend tot deze expo om de tentoongestelde beelden te bekijken. Integendeel, tot op heden voert hij aan dat nooit enige afdruk van enige foto werd gemaakt, zodat vaststaat dat geen afdrucken van de 3 foto's waarvoor toestemming was verleend werden gebruikt op de expo. Dit werd ook uitdrukkelijk bevestigd door mevrouw B, zakenpartner van de heer A, zowel op 9 februari als op 27 februari 2018.

Gelet op de inhoud van de berichten van mevrouw A van 26 februari 2018 stond op die datum dan ook ondubbelzinnig vast dat '*het stopt*', en mevrouw A haar toestemming voor het gebruik van drie foto's onder de voorwaarden omschreven in de Commissieovereenkomst en het Model Release Form voor de toekomst heeft herroepen. De stelling van de heer A dat uit de berichten van mevrouw A op 26 februari 2018 haar duidelijke toelating om de betrokken afbeeldingen verder te gebruiken blijkt kan niet worden bijgetreden.

Deze herroeping was gemotiveerd, met een verwijzing naar de schending door de heer A van de voorwaarden waaronder de toestemming werd verleend en de



vertrouwensbreuk tussen partijen die hiervan het gevolg was, en gesteund op ernstige redenen.

Mevrouw A bewijst met een redelijke mate van zekerheid (artikel VIII.8.5 B.W.) dat de heer A overging tot publicatie van verschillende foto's online, niet beperkt tot de drie foto's waarvoor zij toestemming had verleend, waarbij zij tevens werd getagd, met schending van haar anonimiteit. Zij bewijst tevens dat gebruik werd gemaakt van de afbeelding van mevrouw A in een video, zonder dat zij hiervoor enige toestemming had verleend.

De heer A betwist de publicatie van meerdere foto's van de betrokken fotosessie op zijn website niet, maar stelt dat het om een besloten website ging, waartoe enkel die personen aan wie de heer A een login verstrekte toegang hadden. Het staat echter vast, op grond van wat voorafgaat, dat mevrouw A geen toestemming had verleend voor enig gebruik online, zelfs in het kader van een besloten website, of – behoudens de 3 welomschreven foto's – voor enig gebruik in het algemeen. De heer A bevestigde in zijn bericht van 26 februari 2018 het bestaan van een video waarin mevrouw A figureerde. Reeds op 23 februari 2017 had mevrouw A meegedeeld dat zij zich verzette tegen het verspreiden van een filmpje met haar afbeelding.

Mevrouw B bevestigde in haar bericht van 27 februari 2018 uitdrukkelijk dat de heer A mevrouw A had 'getagd' en dit zeer onzorgvuldig was geweest. Zij bevestigde in haar berichten van 7 en 27 februari 2018 eveneens dat afbeeldingen van mevrouw A op haar verzoek uit de video werden verwijderd. Mevrouw B was de zakenpartner van de heer A in het kader van het Datura project. Er is geen reden om te twijfelen aan de waarachtigheid van deze berichten, die voorafgaand aan het ontstaan van enig geschil werd opgemaakt. Deze berichten zijn geloofwaardig en bewijskrachtig.

Het gebruik van de foto en videobeelden van mevrouw A online, en de schending van haar anonimiteit door het gebruik van 'tags', vormden ernstige inbreuken op de overeenkomst tussen partijen, en vormden zowel elk afzonderlijk als samen genomen een ernstige reden voor het herroepen door mevrouw A van haar eerder gegeven toestemming. De herroeping was rechtsgeldig.

Rechtsmisbruik bestaat in de uitoefening van een recht op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de uitoefening van dat recht door een bedachtzaam en voorzichtig persoon; dat is onder meer het geval wanneer het veroorzaakte nadeel buiten verhouding staat tot het voordeel dat de houder van het recht nastreeft of heeft verkregen; bij de beoordeling van de belangen die in het geding zijn, moet de rechter rekening houden met alle omstandigheden van de zaak (zie onder meer Cass. 27 januari 2020, AR C.19.0020.N, AC 2020, nr. 75; Cass. 3 februari 2017, AR C.16.0055.N, AC 2017, nr. 82; Cass. 9 maart 2009, AR C.08.0331.F, AC 2009, nr. 182).



De herroeping was gesteund op ernstige redenen, gelet op de miskenning door de heer A van de voorwaarden waaronder toestemming was verleend en was niet willekeurig of disproportioneel. Het vertrouwen tussen partijen was onherroepelijk geschaad. De heer A toont bovendien niet aan dat deze herroeping in februari 2018 ontijdig was, en hij ten gevolge van deze herroeping enige expo zou hebben moeten uitstellen. Dit geldt des te meer gelet op de schriftelijke bepaling in de Commissieovereenkomst dat de exploitatie een einde zou nemen in augustus 2017.

De heer A bewijst niet dat het aan hem veroorzaakte nadeel door deze herroeping buiten verhouding staat tot het voordeel dat mevrouw A hierdoor bereikte met name de bescherming van haar recht op afbeelding.

De herroeping door mevrouw A van haar eerdere voorwaardelijke toestemming voor het gebruik van drie foto's maakte geen rechtsmisbruik uit.

Op geen enkel ogenblik, ook voor de herroeping van de toestemming op 26 februari 2018, beschikte de heer A bovendien over enige toestemming voor het gebruik van enige foto waarop mevrouw A werd afgebeeld online, of in combinatie met enige verwijzing naar haar naam. Op geen enkel ogenblik beschikte de heer A over enige toestemming voor het gebruik van enige andere foto waarop mevrouw A werd afgebeeld dan de drie foto's waarvoor zij toestemming had verleend.

## B. Exploitatie

17. Mevrouw A voert aan dat de heer A in februari 2021 haar portret zonder haar toestemming online heeft geëxploiteerd voor promotionele doeleinden door het reproduceren van bepaalde foto's waarop zij herkenbaar wordt afgebeeld en van een promotievideo ('trailer') voor het Datura project genaamd '*Datura Experience*', met vermelding van haar volledige naam, en dit ter promotie van zijn website, zijn sociale media en zijn professionele activiteiten als fotograaf. Zij verwijt hem tevens foto's waarop zij herkenbaar werd afgebeeld zonder haar toestemming online te koop te hebben aangeboden via de websites [www.daturacreative.com/the-monastrey.html](http://www.daturacreative.com/the-monastrey.html), [www.daturacreative.com/gallery-p2.html](http://www.daturacreative.com/gallery-p2.html) en [www.deheerA.com](http://www.deheerA.com).

De heer A voert aan dat mevrouw A niet overtuigend aantoont dat hij haar foto's zou hebben geëxploiteerd. Hij voert aan dat hij onmiddellijk na ontvangst van de aangetekende brief van haar raadsman telefonisch contact heeft opgenomen met deze raadsman, en te hebben meegedeeld dat er geen foto's van mevrouw A werden verkocht, getoond op een expositie, en hij niet over fysieke afdrucken van foto's beschikte.



18. Mevrouw A draagt de bewijslast van het beweerde gebruik van haar afbeelding (artikel 8.4 lid 1 B.W.). Dit bewijs moet geleverd worden met een redelijke mate van zekerheid (artikel 8.5 B.W.).

Behalve in de gevallen waarin de wet anders bepaalt, kan het bewijs met alle bewijsmiddelen worden geleverd (artikel 8.8 B.W.). Het bewijs tegen ondernemingen kan worden geleverd met alle bewijsmiddelen. De heer A is ingeschreven in de KBO, en actief als professioneel fotograaf. Het project 'Datura' kaderde in zijn professionele activiteiten als onderneming. Er rust geen verplichting op mevrouw A om het bewijs te leveren aan de hand van vaststellingen door een gerechtsdeurwaarder. Mevrouw A kan het vereiste bewijs leveren met alle bewijsmiddelen, zonder dat enig bewijsmiddel wordt opgelegd.

Daarenboven zijn alle partijen gehouden om mee te werken aan de bewijsvoering (artikel 8.4, alinea 3).

19. Mevrouw A steunt zich tot bewijs van haar stelling op de vaststellingen die zij zelf en haar raadsman deden, en de schermafbeeldingen die werden opgenomen in de aangetekende ingebrekestelling van 4 februari 2021, waarop ook na herinnering aanvankelijk geen enkel antwoord volgde, de resultaten verkregen via het internetarchief 'The Wayback Machine', en de resultaten van verschillende Google zoekopdrachten op haar naam.

De heer A voert aan dat de in de aangetekende ingebrekestellingen en het stuk 5 van mevrouw A opgenomen schermafbeeldingen niet gedateerd zijn, zodat niet wordt aangetoond dat zij dateren van na het herroepen door mevrouw A van haar toestemming, en niet met zekerheid kan worden vastgesteld hoe lang de betrokken foto's beschikbaar waren. Hij stelt dat een manipulatie van de afbeeldingen niet kan worden uitgesloten. Wat de afbeeldingen van het internetarchief Wayback Machine (web.archive.org) betreft, voert hij aan dat deze afbeeldingen werden bijgeknipt zodat het gedeelte waaruit blijkt dat zijn website slechts toegankelijk was voor personen die over logingegevens beschikten werden weggelaten. Daarenboven stelt hij dat mevrouw A middels het Model Release Form toestemming had gegeven om de betrokken foto's te gebruiken. Wat de Google resultaten betreft stelt hij hierover geen controle te hebben, aangezien Google zelf momentopnames ('cache') maakt van webpagina's, en aldus soms verouderde inhoud van websites aldus zichtbaar blijft via Google.

20. Mevrouw A legt als haar stukken 5 a 5 b en 5 c verschillende schermafdrucken neer van de door haar opgegeven websites, evenals de aangetekende ingebrekestelling van haar raadsman waarin de schermafbeeldingen werden verwerkt, en waaruit het door haar bestreden gebruik blijkt:



- schermafdruk van de website '[www.daturacreative.com/the-monastrey.html](http://www.daturacreative.com/the-monastrey.html)' met vermelding van haar naam als hoofdrolspeelster in het luik '*The Monastery*' (*starring (...)* MEvrouw A'; vrij vertaald als '*in de hoofdrol: (...)* MEvrouw A'): op deze schermafdruk worden vier verschillende foto's waarop mevrouw A herkenbaar is afgebeeld te koop aangeboden (via een '*order*' of '*bestel*' knop), met name de foto's genaamd '*Follow me*' en '*The Monastery*' (foto's waarvoor zij in het verleden een beperkte gebruikstoestemming had verleend via het Model Release Form, waarna zij deze toestemming had ingetrokken) en foto's genaamd '*Toxic*' en '*Dissappointment*' (waarvoor zij nooit enig Model Release Form had ondertekend) en schermafdrukken van de website '[www.daturacreative.com](http://www.daturacreative.com)' en de website '<https://www.daturacreative.com/gallery-p2.html>' waarop de foto '*The Monastery*' te koop wordt aangeboden (haar stuk 5 a);
- schermafdruk van de website '[www.DEHEERA.com](http://www.DEHEERA.com)' waarbij de foto '*Toxic*' wordt gebruikt op de landingspagina van het luik '*The Monastery*', en deze foto in drie verschillende formaten te koop wordt aangeboden (met prijzen tot 14.900 euro) (haar stuk 5 b);
- schermafdrukken van de websites '[www.DEHEERA.com](http://www.DEHEERA.com)', de Instagrampagina '[https://www.instagram.com/DEHEERA\\_official/](https://www.instagram.com/DEHEERA_official/)' (gedateerd op 27 januari 2021) en de Facebookpagina '*Fashion photography DEHEER A*' (gedateerd op 27 januari 2021) waarop een stilstaand beeld uit een promotievideo zichtbaar is getiteld '*Datura Experience*', waarin mevrouw A herkenbaar is afgebeeld (haar stuk 5 c).

De beweerde manipulatie van deze schermafdrukken wordt tegengesproken door de stukken 15 en 16 van mevrouw A, waaruit blijkt dat op gearchiveerde pagina's van de website *daturacreative.com* op 15 augustus 2019 en op 28 augustus 2020, consulteerbaar via het internetarchief 'The Wayback Machine' ([www.web.archive.org](http://www.web.archive.org)), een stil beeld uit de korte video-opname ('trailer') waarop mevrouw A herkenbaar wordt afgebeeld en een portretfoto van mevrouw A, genaamd '*The Monastery*', worden weergegeven. De heer A maakt op geen enkele wijze aannemelijk dat deze resultaten niet correct zouden zijn. De door de heer A bijgebrachte resultaten van opzoeken in The Wayback machine van 7 september 2018 en 17 januari 2021 waarop andere pagina's en afbeeldingen zichtbaar zijn spreken dit niet tegen: terecht werpt mevrouw A op dat dit internetarchief slechts sporadisch en fragmentarisch foto's ('snapshots') neemt van een beperkt aantal pagina's op een site, waarbij het niet mogelijk is om de volledige website te doorzoeken, zodat niets kan worden afgeleid uit het feit dat op die data geen snapshots beschikbaar zijn van de pagina's waarop mevrouw A wordt afgebeeld. Deze resultaten van het internetarchief bevestigen het waarheidsgetrouw karakter van de schermafdrukken voorgelegd als het stuk 5 a van mevrouw A.



De beweerdde manipulatie van deze schermafdrukken wordt tevens tegengesproken door de resultaten van de Google opzoeken uitgevoerd door mevrouw A en weergegeven in haar stuk 6. Uit deze stukken blijkt dat een zoektocht via Google op 'afbeeldingen' van 'Mevrouw A' onder meer leidt tot de weergave van drie foto's waarop mevrouw A herkenbaar wordt afgebeeld (door haar in haar stukken 5 en 6 omschreven als de afbeeldingen 'Follow me', 'Toxic' en 'Dissappointment'), met het onderschrift 'The Monastrey – www.datura.com'. Een zoektocht via Google op de naam 'Mevrouw A' en op 'jitte datura' leidt naar de website 'www.daturacreative.com', met vermelding van het project 'The Monastrey', en vermelding van de naam 'Mevrouw A', en een weergave van een deel van de tekst zoals deze wordt weergegeven in stuk 5 A van mevrouw A '( ... ) Mevrouw A – When a small night-lamp alone illuminates our love-making it became a very small circular room which ...'. De werkbalk vermeldt dat deze Google opzoeken werden uitgevoerd op 1 februari 2021. Bij de zoekresultaten is vermeld dat de gebruiker deze pagina's reeds eerder had bezocht, met een laatste bezoek op 26/01/2021 en op 31/01/2021. Er is geen enkele aanduiding dat het om een cache-resultaat zou gaan, met name een oudere versie van de webpagina zoals deze door Google eerder was geïndexeerd. Er is geen reden om aan deze datumvermeldingen te twijfelen.

De resultaten van deze Google opzoeken en het internetarchief weerleggen de bewering van de heer A dat de betrokken foto's enkel zouden zijn gepubliceerd in een 'testomgeving' op een besloten website 'no index', waarbij de zoekresultaten niet in Google konden verschijnen. Uit deze stukken blijkt dat de website [www.daturacreative.com](http://www.daturacreative.com) op een bepaald ogenblik wel degelijk openbaar werd gemaakt en zij voor indexering en archivering vatbaar werd.

Het hof acht op basis van deze gelijklopende stukken bewezen met een redelijke mate van zekerheid dat de heer A tot en met 2 februari 2021 gebruik maakte van verschillende afbeeldingen van mevrouw A, zonder haar toestemming. Het betreft zowel afbeeldingen waarbij nooit toestemming werd verleend voor enig gebruik ('Toxic' en 'Dissappointment'), als afbeeldingen waarvoor aanvankelijk enkel het fysiek gebruik zonder naamsvermelding was toegestaan, zodat het gebruik online (al dan niet op een besloten website) mét naamsvermelding in ieder geval niet was toegelaten, en waarbij deze toestemming reeds in februari 2018 was herroepen ('Follow me' en 'The Monastery').

De heer A schond aldus het portretrecht van mevrouw A.

Mevrouw A bewijst echter niet dat ooit fysieke afdrukken werden verkocht, of gebruik werd gemaakt van bepaalde foto's op expo's.



C. Schadevergoeding

21. De eerste rechter kende mevrouw A een schadevergoeding toe ex aequo et bono begroot op 25.000 euro voor materiële en morele schade vermengd. De vordering tot winstafdracht werd afgewezen als ongegrond.

Mevrouw A tekent incidenteel beroep aan tegen het eerste vonnis. Zij vordert thans een materiële schadevergoeding van 25.000 euro voor de schade geleden na de herroeping van haar toestemming in februari 2018, rekening houdend onder meer met haar financiële verwachtingen toen zij de opdracht aanging. Zij vordert tevens een morele schadevergoeding begroot op 25.000 euro: zij verklaart zich bewust te hebben verzet tegen de exploitatie van het beeldmateriaal omdat zij zich niet comfortabel voelde bij de gemaakte beelden, waarvan de grote meerderheid gedeeltelijk naakt was, en zij ongerust was en is over de verspreiding van deze beelden online met naamsvermelding. Zij verklaart af te zien van de vordering tot vergoeding van winstafdracht, *'mits toewijzing van de integraal gevraagde vergoeding voor materiële en morele schade'*. Zij doet afstand van haar vordering tot aanstelling van een deskundige. Zij vordert tevens een vergoeding van 1.500 euro voor de energie en het opzoekingswerk die zij stak in haar opzoekingen onder meer via Google.

De heer A voert aan dat mevrouw A geen schade bewijst, minstens dat zowel de door haar gevorderde als de door de eerste rechter toegekende schadevergoeding disproportioneel hoog zijn. Hij voert aan dat rekening moet worden gehouden met haar eerdere toestemming voor het maken van de afbeeldingen, en voor het gebruiken van bepaalde afbeeldingen, de hoedanigheid van mevrouw ██████ als professioneel fotomodel, en de door haar op haar Instagrampagina gepubliceerde afbeeldingen, en hoogstens een symbolische schadevergoeding van 1 euro kan worden toegekend.

22. Mevrouw A verklaart enkel een schadevergoeding te vorderen voor de schade die zij heeft geleden door de exploitatie van haar portretrechten na de beëindiging van de overeenkomst door de herroeping van haar toestemming tot exploitatie van een beperkt aantal afbeeldingen. Zij verklaart zich enkel te beroepen op de regels inzake buitencontractuele aansprakelijkheid, en vordert geen uitvoering van de Commissieovereenkomst, onder meer wat de dagvergoeding betreft.

Mevrouw A bewijst niet dat ooit fysieke exemplaren van de betrokken foto's werden verkocht, tegen de vooraf in de Commissieovereenkomst vastgelegde of andere prijzen. Zij toont niet aan enige winstderving te hebben geleden door de exploitatie online, waarvan zij uitdrukkelijk aangeeft dat zij hiervoor nooit toelating zou hebben gegeven. Zij toont evenmin aan dat haar commerciële waarde zou zijn gedaald, of zij een verlies aan exclusiviteit heeft geleden ten gevolge van de inbreukmakende exploitatie. Zij bewijst niet dat zij materiële schade heeft geleden door deze exploitatie. Ook de vordering tot winstafdracht, voor zover deze wordt gehandhaafd, moet worden afgewezen bij gebrek aan



bewijs van enige winst uit exploitatie door de heer A. Mevrouw A levert geen bewijs van enige vaststellingskosten. Zij bewijst evenmin tijd en energie te hebben moeten besteden aan het opsporen en vaststellen van de inbreuken.

Het hof acht echter bewezen dat mevrouw A morele schade heeft geleden door het gebruik online van erotische foto's waarop zij herkenbaar wordt afgebeeld mét vermelding van haar volledige naam, zodat deze foto's bij een eenvoudige opzoeking via het internet op haar naam voor iedereen toegankelijk waren. Hierbij werd bovendien gebruik gemaakt van afbeeldingen waarvan zij het gebruik nooit had toegestaan, en waarbij minstens één foto meer onthulde dan de foto's waarvoor zij (aanvankelijk) wel toelating had verleend. Uit de voorafgaande afspraken en de overeenkomst tussen partijen bleek reeds dat zij haar medewerking afhankelijk maakte van haar uitdrukkelijk akkoord met de specifieke beelden en de beperking van het gebruik tot de tentoonstelling en verkoop van een beperkt aantal fysieke afdrukken op welomschreven exposities. Uit het Model Release Form bleek tevens het bijzondere belang dat zij hechtte aan de anonimiteit. Het feit dat mevrouw A actief was als lerares, en zij vreesde dat haar leerlingen deze foto's zouden te zien krijgen door een eenvoudige opzoeking op het internet kan hierbij in aanmerking worden genomen. Het enkele feit dat mevrouw A op heden, nu zij voltijds actief is als fotomodel, op haar eigen Instagrampagina poseert in badkledij doet geen afbreuk aan het bestaan van deze morele schade. Deze schade kan bij gebreke aan concrete begrotingsmogelijkheden enkel ex aequo et bono worden bepaald. Een schadevergoeding van 2.500 euro komt redelijk en billijk voor.

#### D. Maatregelen

23. Mevrouw A bewijst niet dat ooit fysieke afdrukken werden gemaakt of verkocht. Het bestaan van dergelijke afdrukken kan niet worden afgeleid uit de enkele weergave online van een afbeelding binnen een kader, gelet op de mogelijkheid tot het 'virtueel' kadreren van afbeeldingen. Bijgevolg wordt niet ingegaan op de vordering tot vernietiging van fysieke afdrukken onder verbeurte van een dwangsom. Mevrouw A toont evenmin aan dat er fysieke 'negatieven' van de fotoshoot, die volledig digitaal werd geëxploiteerd, bestaan.

24. De heer A wordt verbod opgelegd om tot enige publicatie (online of offline) over te gaan van het beeldmateriaal dat tot stand is gekomen tijdens de fotosessie met mevrouw A in december 2016, en dit onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 euro per inbreuk, met een maximum van 100.000 euro. Deze veroordeling is voldoende precies.



De enkele bewering van de heer A dat hij elk gebruik heeft gestaakt en geen intentie heeft om tot gebruik van enige afbeelding overgaan, doet hieraan geen afbreuk, aangezien het niet objectief onmogelijk is dat de inbreuk zou worden herhaald.

De dwangsom moet ertoe bijdragen dat de heer A dit publicatieverbod naleeft. De dwangsom dient voldoende hoog te zijn om te vermijden dat de heer A van oordeel zou zijn dat de verbeurte van de dwangsom een kleiner nadeel oplevert dan het voordeel dat hij zou kunnen realiseren door de miskening van dit publicatieverbod.

Er is geen reden om ook de vernietiging van het originele beeldmateriaal te bevelen. Er bestaat immers geen betwisting dat dit digitaal beeldmateriaal met toestemming van mevrouw A werd gerealiseerd, en de heer A eigenaar en auteursrechthebbende is. Mevrouw A toont niet aan dat een dergelijke vernietiging de door haar geleden schade zou herstellen. De opgelegde verbodsmaatregel, onder verbeurte van een dwangsom, volstaat om herhaling te voorkomen.

#### E. Tegenvordering

25. De heer A verwijt mevrouw A contractbreuk, door de intrekking van haar toestemming. Minstens stelt hij dat mevrouw A misbruik heeft gemaakt van haar recht tot intrekking van de toestemming. Hij voert aan schade te hebben geleden, geraamd op 12.850 euro.

Volgens de bepalingen van de overeenkomst tussen partijen behield mevrouw A het laatste woord over welke foto's zouden mogen worden geëxploiteerd. Mevrouw A voerde deze overeenkomst te goede trouw uit door haar toestemming te verlenen voor de exploitatie van drie foto's, binnen de in de Commissieovereenkomst bepaalde grenzen, en dit onder voorwaarde van anonimiteit. De heer A heeft deze bijkomende voorwaarde van anonimiteit aanvaard.

Om de redenen hierboven weergegeven bij het beoordelen van de hoofdvordering, die hier volledig worden hernomen, oordeelde het hof reeds dat mevrouw A haar toestemming tot gebruik van bepaalde foto's introk om geldige redenen, te wijten aan de schending door de heer ██████ van de afspraken tussen partijen en de vertrouwensbreuk die hiervan het gevolg was, en haar geen rechtsmisbruik kan worden verweten. Zij beging geen contractbreuk.

De heer A bewijst niet enige reputatieschade te hebben geleden. Hij toont vooreerst niet aan enige expo te hebben moeten uitstellen ten gevolge van enige fout van mevrouw A, noch bewijst hij dat mevrouw A enige ruchtbaarheid heeft gegeven aan de huidige procedure.



De tegenvordering van de heer A is ongegrond.

F. Gerechtskosten

26. Aangezien de heer A zowel op hoofd- als op tegenvordering in het ongelijk werd gesteld in eerste aanleg, werd hij terrecht veroordeeld in de kosten van het geding in eerste aanleg, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding. De dagvaardingskosten in eerste aanleg worden niet vereffend, bij gebreke aan enige opgave (artikel 1021 Gerechtelijk Wetboek).

Aangezien partijen op principaal hoger beroep en op incidenteel beroep op onderscheiden geschilpunten in het ongelijk worden gesteld, worden de kosten in hoger beroep omgeslagen waarbij zij elkaar wederzijds geen rechtsplegingsvergoeding verschuldigd zijn en de rolrechten ten laste van de heer A worden gelegd.

**OM DEZE REDENEN**

**HET HOF, recht doende na tegenspraak,**

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;

Verklaart het principaal hoger beroep ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond als hierna bepaald.

Verklaart het incidenteel hoger beroep ontvankelijk maar ongegrond.

Bevestigt het eerste vonnis in de mate dat de hoofd- en tegenvorderingen ontvankelijk werden verklaard, de tegenvordering ongegrond werd verklaard, en de heer A werd veroordeeld in de kosten van het geding.

Opnieuw rechtdoend wat de hoofdvordering betreft,

Verklaart de hoofdvordering van mevrouw A ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond als hierna bepaald.

Zegt voor recht dat de heer A door het gebruik van de beeltenis van mevrouw A zonder haar toestemming, haar persoonlijkheidsrechten geschonden heeft;

Verbiedt de publicatie (online of offline) door de heer A van enig en alle beeldmateriaal van mevrouw A tot stand gekomen tijdens de fotosessie van december 2016 onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 euro per vastgestelde inbreuk, met een maximum van 100.000 euro.



Veroordeelt de heer A tot betaling van een morele schadevergoeding van 2.500 euro aan mevrouw A.

Wijst mevrouw A af van het anders en meer gevorderde.

Slaat de kosten van het hoger beroep om tussen partijen waarbij ze elkaar wederzijds gen rechtsplegingsvergoeding verschuldigd zijn.

Laat de bijdrage van het fonds voor tweedelijnsbijstand ten laste van de heer A.

Veroordeelt de heer A tot het betalen van de rolrechten in hoger beroep, vereffend op 400 euro, aan de Belgische Staat, FOD Financiën, op uitnodiging.

Dit arrest werd uitgesproken op de buitengewone openbare terechtzitting van **30 juli 2024** door:

