

De joggende moeder, de winkelende Prinses en de skiënde Kroonprins. Wat hebben zij gemeen?

Met veel belangstelling heb ik de discussie tussen Dommering en Pinckaers in het onlangs verschenen nummer (nr. 4) van AMI gelezen. In die discussie staat centraal het arrest van het Amsterdamse Hof over de joggende moeder (Hof Amsterdam 27 januari 2009, AMI 2009/2 nr. 6 en B9 7520 (De Rooij-Van den Boogaard/Hollandse Hoogte)). Wat in die zaak speelde en de beslissing van het Hof veronderstel ik bekend te zijn.

Waar ik in deze bijdrage vooral aandacht aan wil besteden is de vraag of de joggende moeder op grond van haar persoonlijkheidsrechtelijke (portretrecht)belangen zich tegen publicatie (door Hollandse Hoogte en de Consumentengids) had kunnen verzetten. Ik ga niet in op de vraag of in deze zaak wel of niet goed is geprocedeerd, of het Discodanser-criterium van de Hoge Raad wel of niet van toepassing is en of een succesvol beroep op de Wbp gedaan had kunnen worden.

Centraal staat de vraag of ‘een gewone, niet bekende Nederlander’ zich op grond van zijn persoonlijkheidsrechtelijke (portretrecht)belangen tegen onschuldige afbeeldingen van hem of haar met succes kan verzetten? Volgens Pinckaers in zijn noot (AMI 2009, p. 67) onder het arrest van het Hof was dat in het geval van de joggende moeder niet het geval. Hij schrijft:

“Dit betekent mijns inziens dat de hardloopster alleen op basis van haar *persoonlijkheidsrechtelijke belangen* had kunnen winnen. Maar dan moet het gaan om serieuze hoogwaardige belangen die door Hollandse Hoogte zouden zijn geschonden. Hetgeen de hardloopster in casu stelde (de foto was zonder haar medeweten gemaakt; ze vond dat ze in hardloopuitrusting niet mooi op de foto stond; ze wil met rust gelaten worden en niet door anderen worden gebruikt voor commerciële doeleinden) *was ruim onvoldoende* (curs. P.G.)”.

Dit standpunt heeft mij eerlijk gezegd nogal verbaasd. Immers, is het recht op privacy (the right to be left alone) van mevrouw De Rooij niet zo’n serieus hoogwaardig belang? Eens ben ik het dan ook met Dommering die in zijn reactie (AMI 2009, p. 143) hierover het volgende schrijft:

“Pinckaers maakt het verder moeilijk door te poneren dat mevrouw De Rooij tegen de opneming van de foto in de databank en tegen de publicatie in de *Consumentengids* op grond van persoonlijkheidsrechten had kunnen opkomen als het zou zijn gegaan om ‘serieuze hoogwaardige belangen’. Hoe nu? Is het ‘recht met rust te worden gelaten’ geen hoogwaardig belang? Ik dacht dat het zelfs een grondrecht is, waarop ik mij kan beroepen zonder dat ik een dokterattest behoef over te leggen dat mijn rust serieus moet worden genomen. Joggen in een park lijkt mij bij uitstek een situatie waarin iemand op zich zelf wil zijn, anders gezegd: bij een vrijetijdsbeoefening met rust wil worden gelaten”.

En zo is het natuurlijk. De omstandigheid dat mevrouw De Rooij - zoals Pinckaers in zijn noot schrijft (AMI 2009, p. 67) - tevens een beroep heeft gedaan op haar vermogensrechtelijke belangen en - zoals hij in zijn naschrift opmerkt (AMI 2009, p. 144-145) - drie dagen *na* het arrest op de televisie verschijnt om over de zaak te vertellen, brengt daarin geen enkele verandering.

Dat mevrouw De Rooij een sterke zaak had, volgt m.i. uit EHRM 24 juni 2004, NJ 2005, 22 m.nt. Dommering (Caroline von Hannover). Het is merkwaardig dat niemand op dit arrest heeft gewezen. Natuurlijk, het ging in die zaak om een bekende persoon en de betreffende foto's waren afgebeeld in een roddelblad, maar dat wil nog niet zeggen dat de in dat arrest door het EHRM geformuleerde rechtsregels alleen gelden voor winkelende Prinsessen en skiënde Kroonprinsen, maar niet voor joggende voor het publiek onbekende moeders. Immers, men moet niet vergeten dat voor *iedereen* (bekend of onbekend) de hoofdregel geldt die het EHRM in r.o. 60 heeft geformuleerd:

“In the case in which the Court has had to balance the protection of private life against the freedom of expression it has always stressed the contribution made by photos or articles in the press to a debate of general interest”.

Die hoofdregel wordt nog eens herhaald in de conclusie (r.o. 76):

“As the Court has stated above, it considers that the decisive factor in balancing the protection of private life against freedom of expression should lie in the contribution that the published photos and articles make to a debate of general interest”.

Wat het EHRM tussen beide hierboven geciteerde rechtsoverwegingen doet (daartoe gedwongen door de voor bekende personen zeer onvriendelijke Duitse Personen der Zeitgeschichte-wetgeving) is niet meer dan antwoord geven op de vraag of die hoofdregel *ook* geldt voor foto's gepubliceerd in roddelbladen van bekende personen die zich in de publieke ruimte bevinden. Het antwoord van het EHRM is een volmondig ja, waarbij op een aantal bijzondere (privacy schending verhogende) omstandigheden wordt gewezen (bijvoorbeeld de omstandigheid dat dergelijke foto's in 'a climate of continual harassment' worden genomen), die meebrengen dat de hoofdregel *ook* geldt voor Caroline-achtige gevallen.

Wat ik nog wel eens hoor (vorige week nog) is dat de hoofdregel niet zou gelden als die bijzondere omstandigheden zich niet voor doen. Dat zou betekenen dat - om maar eens een voorbeeld te noemen - de joggende moeder het publiceren van haar afbeelding zou moeten laten welgevallen. Dat is m.i. een verkeerde lezing van het Caroline-arrest. Dat volgt niet uit de algemene opzet van het arrest en de daarin geformuleerde algemene regels, maar in het bijzonder ook niet uit bijvoorbeeld r.o. 65 en r.o. 69 waarin het EHRM het volgende overweegt:

“65. As in other similar cases it has examined, the Court considers that the publication of the photos and articles in question, of which the sole purpose was to satisfy the curiosity of a particular readership regarding the details of the applicant's private life, cannot be deemed to contribute to any debate of general interest to society *despite* (curs. P.G.) the applicant being known to the public”.

“69. The Court reiterates the fundamental importance of protecting private life from the point of view of the development of *every* (curs. P.G.) human being's personality. That protection - as stated above - extends beyond the private family circle and also includes a social dimension. The Court considers that *anyone, even if they are known to the general public* (curs. P.G.), must be able to enjoy a “legitimate expectation” of protection of and respect for their private life”.

Het bovenstaande overziende is het mij dan ook een raadsel hoe het Amsterdamse Hof in de zaak van mevrouw De Rooij in r.o. 4.3. heeft kunnen overwegen dat:

“Het belang van de informatievoorziening brengt mee dat berichtgeving zoals hier aan de orde moet kunnen worden voorzien van illustratiemateriaal, zoals foto's van de werkelijkheid. Het is daarbij onvermijdelijk dat foto's van toevallige passanten

worden gepubliceerd. De foto waar het in dit geding om gaat, is neutraal. Ook kan - objectief gezien - niet worden gezegd dat de foto op enigerlei wijze compromitterend of diskwalificerend is of een zodanig effect heeft’.

Dat die foto niet compromitterend of diskwalificerend is doet er niet toe. Beslissend is of die foto bijdraagt aan een publiek debat. Het is volstrekt duidelijk dat de betreffende foto van mevrouw De Rooij daaraan geen enkele bijdrage levert en om die reden haar verbodsvordering toegewezen had moeten worden. Ik vind het dan ook jammer dat de Voorzieningenrechter in het Argentijnse (ski)vakantiefoto’s-vonnis van vorige week in r.o. 4.6 niet meer afstand heeft genomen van deze beslissing van het Hof.¹ Die beslissing is zoals Dommering opmerkt een juridische misslag die wij snel moeten vergeten.

En hoe zit het dan met die foto’s van onze skiënde Kroonprins: dragen die wel bij aan een publiek debat over een onderwerp dat van maatschappelijk belang is? Het verschil met onze joggende moeder is dat hij wel een publiek figuur is en een staatsrechtelijke functie bekleedt.² Niettemin heeft de Amsterdamse Voorzieningenrechter vorige week vrijdag die vraag ontkennend beantwoord. Dommering heeft in NRC Handelsblad (Zaterdag 29 augustus & Zondag 30 augustus 2009, p. 3) opgemerkt dat de Voorzieningenrechter een erg nauwe interpretatie gebruikt van wat nieuws is:

“Willem-Alexander en Maxima zijn publieke figuren. Hun vakantie is nieuws, helemaal als ze in de zomer op wintersportvakantie gaan. Zeker als ze een week ervoor op het strand nog zeiden ‘dat zeggen we niet’ op de vraag waar de vakantie naartoe ging. Het is informatie die wij nog niet hadden en dus nieuws”.

Ik geloof dat ik het op dit punt niet met hem eens ben. Zijn standpunt is in mijn ogen in ieder geval moeilijk te verenigen met het Caroline-arrest. Immers, hoewel Prins Willem-Alexander anders dan Prinses Caroline wel een officiële functie uitoefent “and the public has a right to be informed which is an essential right in a democratic society that, in certain special circumstances, can even extend to aspects of the private life of public figures” komen de foto’s van onze Kroonprins “not (...) within the sphere of any political or public debate because the (...) photos and accompanying commentaries relate exclusively to details of the

¹ Vzr. Rb. Amsterdam 28 augustus 2009, LJN BJ6330 (Argentijnse (ski)vakantiefoto’s).

² Volledigheidshalve wijs ik er nog even op dat ook de Prinsessen Maxima en Amalia als eisende partij zijn opgetreden.

applicant's private life (r.o. 64)". Daarbij moet bovendien niet vergeten worden dat volgens het EHRM in r.o. 59 een foto een grotere inbreuk op de privacy oplevert dan berichtgeving zonder beeld. Al met al kan ik mij derhalve goed vinden in de beslissing van de Voorzieningenrechter dat het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer bij het publiceren van de vakantiefoto's zwaarder weegt dan het recht op vrijheid van meningsuiting.

Dat werpt tot slot - ik laat een gedetailleerde bespreking van het Argentijnse (ski)vakantiefoto's-vonnis over aan de echte deskundigen op dit terrein - de interessante vraag op of de media heel neutraal en zonder beeldmateriaal hadden mogen berichten dat de Kroonprins en zijn familie deze zomer de vakantie in Argentinië viert. Die vraag was vorige week niet aan de orde, maar wordt door de Voorzieningenrechter wel zijdelings aangestipt. In r.o. 4.9. overweegt hij immers:

“Ook volgens AP zijn de vier foto's “neutraal” van karakter, waaruit kan worden afgeleid dat de foto's geen nieuwswaarde hebben. Het bericht dat eisers op ski(vakantie) zijn in Argentinië kan, *als dit als een nieuwsfeit moet worden aangemerkt* (curs. P.G.), ook worden gepubliceerd zonder dat daarbij de foto's worden afgedrukt”.

Het is begrijpelijk dat de Voorzieningenrechter zijn vingers aan deze moeilijke vraag niet heeft willen branden. Maar uit de door mij gecursiveerde woorden kan in ieder geval worden afgeleid dat hij twijfelt. Ik ook, maar neig in dit concrete geval - en dat komt door Caroline - voorshands naar een ontkennende beantwoording van de hierboven gestelde vraag. Wat een winkelende vrouw allemaal niet teweeg kan brengen.

Paul Geerts

31 augustus 2009