

Caroline von Hannover is er voor iedereen

1. In mijn commentaar onder Hof Amsterdam 27 januari 2009, AMI 2009/2 nr. 6 en B9 7520 (De Rooij-Van den Boogaard/Hollandse Hoogte)),¹ heb ik mijn verbazing uitgesproken over het feit dat noch in het arrest zelf, noch in de commentaren op het arrest enige aandacht is besteed aan EHRM 24 juni 2004, NJ 2005, 22 m.nt. Dommering (Caroline von Hannover). Mijn centrale stelling was (en is nog steeds) dat ook ‘een gewone, niet bekende Nederlander’ zich op de rechtsregel uit het Caroline von Hannover-arrest kan beroepen en zich tegen publicatie van zijn portret kan verzetten indien die publicatie niet bijdraagt aan het publieke debat. Met andere woorden: deze rechtsregel geldt voor *iedereen* (bekend of onbekend).

2. Voor dit standpunt dacht ik in het Caroline von Hannover-arrest zelf (en overigens ook uit eerdere jurisprudentie van het EHRM) voldoende aanknopingspunten gevonden te hebben. Wat blijkt nu, het EHRM heeft kort na het Caroline von Hannover-arrest uitdrukkelijk beslist dat de rechtsregel uit dat arrest niet alleen voor bekende, maar ook voor onbekende mensen geldt. Ik doel op EHRM 17 oktober 2006, no. 71678/01 (Gurgenidze).² In de Gurgenidze-zaak ging het over een serie artikelen in Georgische kranten, waarin David Gurgenidze werd beschuldigd van het stelen van een manuscript uit het huis van de beroemde Georgische schrijver Konstantin Gamsachoerdia. Bij een van de artikelen is ook een foto van David Gurgenidze afgebeeld. Gurgenidze meent dat door het publiceren van de artikelen en de foto zijn recht op privacy (art. 8 EVRM) is geschonden. Bij de beantwoording van de vraag of de publicatie van de foto zijn recht op privacy heeft geschonden stelt het EHRM allereerst vast dat Gurgenidze *geen* publiek figuur is (r.o. 58). Vervolgens herinnert het EHRM met een verwijzing naar het Caroline von Hannover-arrest eraan, dat ook in het geval de geportretteerde een onbekend persoon is de beslissende factor in de afweging van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de vrijheid van meningsuiting moet liggen in de bijdrage die informatie of foto's leveren aan het debat van algemeen belang (r.o. 59). Aangezien de foto van Gurgenidze geen enkele bijdrage aan het publieke debat leverde oordeelde het EHRM dat sprake was van een schending van art. 8 EVRM.

¹ Zie “De joggende moeder, de winkelende Prinses en de skiënde Kroonprins. Wat hebben zij gemeen?”, B9 8164.

² De Groningse rechtenstudent Henk Bultena (die over dit onderwerp een scriptie schrijft) heeft mij op dit arrest gewezen. Met het schaamrood op de kaken moet ik bekennen dat ik het arrest niet kende.

3. Het zal duidelijk zijn dat het Gurgenedze-arrest voor mij niet als een hele grote verrassing uit de lucht komt vallen. Het blijkt bijvoorbeeld inderdaad zo te zijn dat de omstandigheid dat de foto's van bekende mensen in 'a climate of continual harassment' worden genomen, geen dragende factor is geweest in het Caroline von Hannover-arrest.³ Men moet zich ook goed realiseren dat in het geval gewone mensen geen beroep zouden kunnen doen op de Caroline von Hannover-rechtsregel dit tot gevolg zou hebben dat bekende personen op dit punt beter beschermd zouden worden, dan niet bekende personen. Dat lijkt mij onaanvaardbaar.

4. Hoe dat allemaal ook zij, wat we bij dit alles nog goed voor ogen moeten houden, is dat de regel dat de foto bij moet dragen aan een publiek debat, het beslissende criterium is bij de afweging van de belangen tussen het recht op privacy (art. 8 EVRM) en de vrijheid van meningsuiting (art. 10 EVRM). Voordat de rechter aan die belangenafweging toekomt zal hij echter eerst moeten vaststellen dat de geportretteerde ook daadwerkelijk 'a reasonable expectation of privacy' heeft. Dat is in elk geding de eerste vraag die de rechter moet beantwoorden. Alleen bij een positieve beantwoording van die vraag kan hij aan de belangenafweging toekomen.

In het Caroline von Hannover-arrest (r.o. 50-53) zegt het EHRM over 'a reasonable expectation of privacy' onder meer het volgende: "There is therefore a zone of interaction of a person with others, even in a public context, which may fall within the scope of "private life". (...) The court has also indicated that, in certain circumstances, a person has a "legitimate expectation" of protection and respect for his or her private life. Accordingly, it has held in a case concerning the interception of telephone calls on business premises that the applicant "would have had a reasonable expectation of privacy for such calls". (...) In the present case there is no doubt that the publication by various German magazines of photos of the applicant in her daily life either on her own or with other people falls within the scope of her private life".

In het arrest van 11 januari 2005, no. 50774/99 (Sciacca) voegt het EHRM (in r.o. 29) daar nog aan toe: "In the instant case the applicant's status as an "ordinary person" enlarges the zone of interaction which may fall within the scope of private life, and the fact that the

³ Zie B9 8164, p. 3.

applicant was the subject of criminal proceedings cannot curtail the scope of such protection”.⁴

5. Duidelijk is dat al snel sprake zal zijn van ‘a reasonable expectation of privacy’, waarbij de ‘privacyverwachting’ van de gewone man groter is dan die van de bekende Nederlander. In de uitspraak van The Court of Appeal 7 mei 2008, EWCA Civ 446 (Murray) wordt (in r.o. 39) overwogen dat de geportretteerde ‘a reasonable expectation of privacy’ heeft indien “a reasonable person in his position would feel that the Photograph should not be published”. Of dat het geval is hangt volgens hetzelfde rechtscollege (in r.o. 36) af van alle omstandigheden van het geval: “As we see it, the question whether there is a reasonable expectation of privacy is a broad one, which takes account of all the circumstances of the case. They include the attributes of the claimant, the nature and purpose of the intrusion, the absence of consent and whether it was known or could be inferred, the effect on the claimant and the circumstances in which and the purpose for which the information came into the hands of the publisher”.⁵

6. Kortom: de joggende moeder had dus inderdaad een sterke zaak. Zij had ‘a reasonable expectation of privacy’ en de publicatie van haar foto droeg niet bij aan een publiek debat. Of in de woorden van art. 21 Aw: zij heeft een redelijk belang dat zich tegen openbaarmaking van haar portret verzet. Anders dan het Hof Amsterdam heeft beslist, brengt de omstandigheid dat niet kon worden gezegd dat de foto op enigerlei wijze compromitterend of diskwalificerend is of een zodanig effect heeft, daarin geen verandering.

7. Voor de pers heeft dit alles vergaande consequenties. Op redacties zouden veelvuldig de alarmbellen moeten afgaan. Ik vermoed zelfs dat veel foto’s die in dagbladen, tijdschriften e.d. worden gepubliceerd een schending opleveren van het recht op privacy van de geportretteerde. Enige geruststelling zal de pers kunnen vinden in de wetenschap dat, althans in Nederland, geportretteerden niet snel in actie komen en als dat wel het geval is het risico dat de rechter aan de geportretteerde een hoge schadevergoeding zal toewijzen uiterst gering is.

⁴ In deze Italiaanse-zaak ging het om een strafrechtelijk onderzoek naar vermeende fraude van mevrouw Sciacca. Over dit strafrechtelijk onderzoek zijn artikelen in de krant gepubliceerd. Daarbij is ook het portret van mevrouw Sciacca afgebeeld. Uiteindelijk is het politie onderzoek afgeblazen wegens gebrek aan bewijs.

⁵ Deze zaak ging over de publicatie van een foto van David Murray toen hij 18 maanden oud was. David Murray is de zoon van Dr. Neil Murray en J.K. Rowling, de schrijfster van de Harry Potter boeken. De uitspraak van The Court of Appeal is een aanrader en laat bijvoorbeeld goed zien hoe (ook) in Engeland men moeite heeft de gevolgen van het Caroline von Hannover-arrest te aanvaarden.

8. Een hele boeiende materie. Ik blijf in ieder geval met veel belangstelling de jurisprudentie op dit terrein volgen. Zo ben ik bijvoorbeeld heel benieuwd hoe het vereiste van ‘a reasonable expectation of privacy’ in de jurisprudentie nader ingevuld gaat worden. Zo vraag ik mij bijvoorbeeld al een tijdje af of de Unox meisjes daar een beroep op kunnen doen. U kent ze wel: de meisjes die elk jaar met een Unoxmuts op het hoofd meedoen aan een nieuwjaarsduik en van wie vervolgens een foto in de krant wordt gepubliceerd. Dat die foto niet bijdraagt aan een publiek debat lijkt mij evident, maar hebben de dames in kwestie ook ‘a reasonable expectation of privacy’? Ik hoop dat Henk Bultena deze vraag in zijn scriptie zal beantwoorden.

Paul Geerts (werkzaam bij de RUG en als zelfstandig juridisch adviseur)

Annen, 5 februari 2011