

Vip's in het wild: *things got wild* De Von Hannover-arresten van het EHRM

Otto Volgenant*

Het EHRM heeft de afgelopen jaren in een aantal principiële arresten de grenzen afgebakend voor de roddelpers. Vip's zijn niet vogelvrij, ook niet als ze zich in het openbaar, gewoon in het wild, vertonen. Twee grondrechten staan lijnrecht tegenover elkaar. Bescherming van het privéleven tegenover persvrijheid. Maar is de *fair balance* die het EHRM voorschrijft bij de afweging hiervan niet allang ingehaald doordat alles wat in het openbaar gebeurt direct op internet staat?

DE BOULEVARDPERS EN DE JACHT OP PRINSESSEN

Het arrest van het EHRM van 24 juni 2004 in de zaak *Von Hannover/Duitsland*¹ veroorzaakte veel ophef. Eindelijk werd de roddelpers eens flink aangepakt. Eindelijk werd er juridische bescherming geboden aan prominenten die letterlijk worden opgejaagd door fotografen, gewapend met grote telelenzen. En eindelijk werd er een duidelijk kader gegeven waarbinnen de media zich moeten bewegen als ze gegevens over het privéleven van de internationale jetset en BN'ers willen publiceren. Het publiceren van foto's die inbreuk maken op de privacy, enkel en alleen om de nieuwsgierigheid van een bepaalde lezersgroep te bevredigen, was niet toegestaan, aldus het EHRM. In de jaren daarna rees de vraag hoe dit arrest geïnterpreteerd moest worden. Wanneer er uitsluitend nog foto's mogen worden gebruikt als illustratie bij een debat van publiek belang, wat is dat dan precies?

In het *Von Hannover I*-arrest uit 2004 klinkt het vreselijke auto-ongeluk door waarbij prinses Diana in 1997 omkwam (waarbij haar chauffeur met zeer hoge snelheid reed om aan de achtervolgende roddelpers te ontsnappen). De resolutie die de Raad van Europa in dat verband in 1998 aannam wordt uitvoerig in het arrest geciteerd.² *'Photos appearing in the tabloid press are often taken in a climate of continual harassment which induces in the person concerned a very strong sense of intrusion into their private life or even persecution'*, aldus het EHRM. Met name de Engelse tabloids en de Duitse boulevardpers gaan heel ver in het opjagen van *celebrities*. Helaas is de (roddel)pers de afgelopen jaren vaker uit de bocht geschoten. Er zijn onorthodoxe en soms ook ontoelaatbare methoden gebruikt. Het af luisterschandaal dat *News of the World* veroorzaakte is gigantisch.³ Maar liefst 819 mensen – waaronder heel veel vip's – werden illegaal afgeluisterd, en er zijn naar aanleiding van dat af luisterschandaal al 200 civiele procedures aangespannen. Het lijkt er bepaald niet op

* Mr. O. M. B. J. Volgenant is advocaat te Amsterdam (Kennedy Van der Laan).

dat alle Britse commerciële media hun leven hebben gebeterd na het overlijden van prinses Diana.

In 2012 wees het EHRM opnieuw een arrest in een zaak die door prinses Caroline en haar man aanhangig werd gemaakt.⁴ Er zijn veel gelijkenissen tussen dit *Von Hannover II*-arrest en de zaak die in 2004 werd beslist. Opnieuw stond de vraag centraal of de Duitse boulevardpers foto's van prinses Caroline in een privé-situatie mocht publiceren. Opnieuw ging het om foto's die van veraf waren gemaakt, zonder haar medeweten of toestemming. Opnieuw had de hoogste Duitse rechter beslist dat publicatie door de beugel kon, waarna prinses Caroline de zaak in Straatsburg aanhangig maakte. Maar toch kwam het EHRM deze keer tot een ander resultaat. Publicatie van deze vakantiefoto's was volgens het EHRM in dit geval toegestaan. Het is interessant de twee *Von Hannover*-arresten naast elkaar te leggen en ook de andere uitspraken van het EHRM over de roddelpers te onderzoeken. Welke lessen kunnen we inmiddels trekken? Het gaat in deze zaken steeds om de afweging van twee grondrechten, die beide worden beschermd door het EVRM, namelijk bescherming van het privéleven (artikel 8) en vrijheid van meningsuiting (artikel 10). Tussen die twee grondrechten zit van nature spanning; per geval moet worden afgewogen welk recht prevaleert. Er moet een *fair balance* worden gemaakt waarbij de omstandigheden van het concrete geval uiteindelijk doorslaggevend zijn.

2004: VON HANNOVER I

Het EHRM maakt in dit arrest een onderscheid tussen enerzijds berichtgeving die bijdraagt aan een publiek of politiek debat in het algemeen belang, en anderzijds berichtgeving over details van het privéleven van een persoon die geen officiële functies uitoefent. In het eerste geval heeft de pers de rol van *public watchdog*, in het tweede geval niet. Wanneer het enige doel van het publiceren van foto's is om de nieuwsgierigheid van een bepaald lezerspubliek te bevredigen, dan draagt dat niet bij aan een debat met een algemeen belang, ook al is de persoon over wie het gaat een publiek figuur. De doorslaggevende factor bij het afwegen van de bescherming van privacy tegenover de vrijheid van meningsuiting moet liggen in de bijdrage die de gepubliceerde foto's en artikelen leveren aan een debat met een algemeen belang. Dat de foto's van prinses Caroline zijn genomen met een telelens van enkele honderden meters afstand en in een context van een voortdurende *harassment* speelt hierbij een rol. Het EHRM wilde met dit arrest duidelijk richting geven: de methoden van de boulevardpers gaan te ver. Het arrest gaat daarbij echter uit van een dichotomie (het gaat óf om berichtgeving die bijdraagt aan een debat in het algemeen belang, óf om berichtgeving over het privéleven van iemand die geen officiële functie uitoefent) die in de werkelijkheid niet bestaat. Tussen deze twee uitersten bestaan veel meer smaken berichtgeving, en er zijn veel meer soorten publieke figuren dan alleen politici en mensen met officiële

functies. Het keurslijf van het *Von Hannover I*-arrest paste niet goed op de praktijk. Het EHRM kwam weliswaar tot een unaniem eindoordeel in dit arrest, maar twee van de zeven rechters hadden op belangrijke onderdelen een afwijkende redenering. Met name de *concurring opinion* van voorzitter Judge Cabral Barreto is interessant en spreekt mij meer aan dan de nogal strikte overwegingen van het EHRM. Hij verwijst naar de ruime definitie van *public figures* van de Raad van Europa, op basis waarvan prinses Caroline volgens hem zonder meer als publiek figuur kwalificeert. Informatie over haar leven draagt bij aan een debat met algemeen belang. Hij meent dat zij geen ‘*reasonable expectation of not being exposed to the public view or to the media*’ mag hebben als ze naar een zwembad gaat dat voor het publiek geopend is en zichtbaar is vanuit de gebouwen eromheen. Ook Schuijt refereert in zijn annotatie in *Mediaforum* instemmend aan de overwegingen van deze rechter.⁵

2011: NAOMI CAMPBELL

In 2011 oordeelde het EHRM in een geschil tussen *The Daily Mirror* en het wereldberoemde fotomodel Naomi Campbell.⁶ Zij was heimelijk en van grote afstand gefotografeerd toen ze een bijeenkomst voor anonieme verslaafden verliet. Dat was frappant, want Campbell had eerder publiekelijk verklaard géén drugs te gebruiken. Het nieuws dat zij tóch drugs had gebruikt en werd behandeld voor haar verslaving mocht worden gepubliceerd, dat is ‘*legitimately a matter of public interest*’. Maar het publiceren van de foto’s gaat te ver, aldus de Engelse rechter en ook het EHRM. Relevant aspect bij het verbieden van de foto’s was dat daaruit de locatie van de therapie viel af te leiden. Campbell kreeg van de Engelse rechter een schadevergoeding wegens inbreuk op haar privacy, namelijk een bedrag van £ 3.500,-. Daarnaast moest de krant haar juridische kosten vergoeden, meer dan een miljoen pond! Volgens het EHRM was het deel daarvan dat een *success fee* was (te weten ruim een kwart van het totaalbedrag) in strijd met artikel 10 EVRM.

2012: VON HANNOVER II

Het EHRM, deze keer als *Grand Chamber* samengesteld, bevestigt in het *Von Hannover II*-arrest om te beginnen dat privéleven en de vrijheid van meningsuiting in beginsel evenveel bescherming verdienen. Het ene grondrecht weegt niet a priori zwaarder dan het andere. Welk recht in een concreet geval prevaleert hangt af van de omstandigheden.⁷ Het EHRM werkt vijf omstandigheden uit.

- a) Levert publicatie van de foto of het artikel een bijdrage aan een *debate of general interest*?

Dit hangt af van de omstandigheden van het geval. In het *Von Hannover I*-arrest was dit criterium de *decisive factor*, in 2012 is dit afgezwakt tot een *initial essential criterion*. En van een *debate of general interest* is niet alleen sprake bij politieke

kwesties of misdaden, maar ook als het gaat over sport en artiesten, zo verduidelijkt het EHRM onder verwijzing naar eigen voorafgaande jurisprudentie. Al met al biedt dit criterium dus wat meer ruimte voor de pers.

b) Hoe bekend is de persoon en wat is het onderwerp van het bericht?

Deze omstandigheid houdt verband met het vorige criterium, in de woorden van het EHRM is het *'another important criterion, related to the preceding one'*. Er moet onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds privépersonen en anderzijds personen die in een publieke context handelen, zoals politieke of publieke figuren. Publieke figuren moeten meer dulden. Het EHRM herhaalt het in het *Von Hannover I*-arrest gemaakte onderscheid tussen enerzijds feitelijke berichtgeving die bij kan dragen aan een debat in een democratische maatschappij, en anderzijds berichtgeving over details van het privéleven van een persoon die geen officiële functies uitoefent. Maar dit onderscheid blijkt toch niet zo zwart-wit te zijn; de dichotomie die het EHRM in het *Von Hannover I*-arrest oplegde wordt nu losgelaten. Ook in het tweede geval ziet het EHRM nog wel een rol voor de pers als *public watchdog*. En ook wanneer het een publicatie betreft die uitsluitend tot doel heeft om de publieke nieuwsgierigheid te bevredigen laat het EHRM nog enige ruimte. Niet langer kan volgens het EHRM zo'n onderwerp per definitie niet bijdragen aan een debate of general interest to society, zoals in het *Von Hannover I*-arrest het oordeel was. Nu is het gevolg dat *'freedom of expression calls for a narrower interpretation'*. Wanneer uitsluitend de publieke nieuwsgierigheid wordt bevredigd is er dus blijikbaar toch enige ruimte voor een beroep op vrijheid van meningsuiting.

c) Hoe heeft de persoon waarover wordt bericht zich in het verleden gedragen en is de foto of informatie al eerder gepubliceerd?

Van belang is hoe de persoon waarover wordt bericht zich voorafgaand aan de publicatie heeft gedragen, en of hij zelf actief de publiciteit heeft opgezocht. Het EHRM haast zich hieraan toe te voegen dat dat niet betekent dat iemand die eerder met de pers heeft samengewerkt niet meer kan optreden tegen publicaties. En ook relevant is of de foto of de informatie al eerder is gepubliceerd. Dat is een interessant punt, dat in een aantal recente publicaties een rol speelt (zie hieronder het voorbeeld van de foto's van een naakte prins Harry).

d) Hoe ziet de publicatie eruit en wat zijn de gevolgen ervan?

Een relevante omstandigheid is hoe de persoon op de foto staat, waarbij het EHRM onder meer verwijst naar het bekende *Reklos*-arrest⁸ over een in een Grieks ziekenhuis gemaakte foto van een pasgeboren baby. Ook relevant is hoe de publicatie is verspreid, in een nationaal medium met een hoge oplage of juist in een lokale krant met een beperkte verspreiding.

e) Onder welke omstandigheden zijn de foto's genomen?

Van belang is of de geportretteerde toestemming gaf voor de foto en de publicatie. Vaak zal dat niet het geval zijn. En als bij het maken van een foto gebruik wordt gemaakt van kunstgrepen of andere ongeoorloofde methoden ('*by subterfuge or other illicit means*') dan is dat ook een omstandigheid die meeweegt. Het EHRM noemt hier ook de ernst van de privacy-schending en de gevolgen daarvan. Voor een privépersoon die niet publiekelijk bekend is, levert de publicatie van een foto een grotere inbreuk op dan een geschreven artikel.

Vervolgens past het EHRM deze algemene principes toe op de door prinses Caroline voorgelegde publicatie. Die ging over de ziekte van haar vader, prins Rainier, en het feit dat prinses Caroline van een skivakantie genoot terwijl haar zus hun zieke vader verzorgde. De Duitse rechter had geoordeeld dat publicatie van foto's van die ski-trip was toegestaan, omdat de ziekte van prins Rainier '*an event of contemporary society*' was. De foto's dragen volgens het EHRM, in ieder geval tot op zekere hoogte, bij aan een debat of general interest. Het EHRM constateert dat prinses Caroline niet vogelvrij is; ze wordt wel degelijk in bescherming genomen door de Duitse rechter. Immers, publicatie van andere foto's van de skitrip, die geen betrekking hadden op de ziekte van prins Rainier, uitsluitend voor entertainment-doeleinden, was door de Duitse rechter wel verboden. Het EHRM oordeelt dat prinses Caroline een publiek figuur is, of ze nu een officiële functie uitoefent of niet. Dit is een verruiming van het *Von Hannover I*-arrest, op grond waarvan alleen publieke figuren die ook officiële functies uitoefenen meer moeten dulden. Dit sluit aan bij definitie van het begrip *public figure* dat de Raad van Europa hanteert, te weten: '*persons holding public office and/or using public resources and, more broadly speaking, all those who play a role in public life, whether in politics, the economy, the arts, the social sphere, sport or in any other domain*'.⁹ Ten slotte gaat het EHRM in op de omstandigheden waaronder de foto's zijn genomen. Prinses Caroline heeft geen bewijs aangedragen van de stelling dat de foto's zijn genomen met ontoelaatbare middelen. Het arrest leert niet hoe de foto's precies zijn genomen, maar het is – anders dan in het *Von Hannover I*-arrest – geen factor die het EHRM ten nadele van de pers laat wegen deze keer.

2012: AXEL SPRINGER

Het EHRM wees op dezelfde datum als het *Von Hannover II*-arrest en in dezelfde samenstelling nog een belangwekkend arrest, namelijk in de zaak *Springer/Duitsland*.¹⁰ Dagblad *Bild* (van uitgever Springer), het grootste boulevardblad van Duitsland en van Europa, publiceerde een artikel over een Duitse tv-acteur, die vooral bekend was geworden door zijn rol als hoofdinspecteur van politie. Hij was in het openbaar gearresteerd voor het bezit en gebruik van cocaïne, namelijk tijdens de jaarlijkse Oktoberfeesten. De Duitse rechter oordeelde dat het recht op privacy

van de acteur zwaarder woog dan het recht op vrijheid van meningsuiting van de uitgevers van *Bild*. Het EHRM oordeelde in meerderheid echter anders, en liet de persvrijheid zwaarder wegen. Er kan geen beroep worden gedaan op bescherming van privacy als de reputatieschade waar over wordt geklaagd het voorzienbare gevolg is van iemands eigen daden, zoals het plegen van een strafbaar feit. Verder is relevant dat het hier ging om een strafzaak, en dus om openbare juridische feiten. En de acteur had zelf al eerder de publiciteit gezocht en daarbij ook details prijsgegeven over zijn privéleven. Daardoor kon hij minder verwachtingen koesteren wanneer het gaat om respect voor zijn privéleven. Van de 17 rechters van de Grand Chamber zijn maar liefst vijf rechters het niet eens met deze uitkomst. In hun *dissenting opinion* wijzen ze erop dat het niet de taak van het EHRM is om de rol van de nationale rechter over te nemen en een soort 'vierde instantie' te worden. De Duitse rechter had volgens hen de noodzakelijke belangenafweging goed uitgevoerd, en de kwestie zou daarom binnen de *margin of appreciation* van de Duitse rechter moeten blijven.

THINGS GOT WILD

Prins Harry (de jongste zoon van prinses Diana en prins Charles) vierde in 2012 een feestje in een hotelkamer in Las Vegas. Dat liep op een vrolijke manier uit de hand. Ongetwijfeld was er drank in het spel en had prins Harry niet helder voor ogen welke publicitaire nachtmerrie hem te wachten stond. Hij was verzeild geraakt in een spelletje strip-pool met een aantal schone dames. '*Things got wild*', zo karakteriseert een Amerikaanse website de gebeurtenissen die volgden. Blijkbaar moest prins Harry zoveel kledingstukken uittrekken dat hij uiteindelijk poedelnaakt was. Er werden foto's gemaakt van hem in intieme poses met een niet-herkenbare dame, ook poedelnaakt. Zo te zien zijn de foto's gemaakt zonder zijn toestemming, waarschijnlijk door één van de andere feestgangers toen hij niet keek en het druk had met andere dingen. Twee foto's verschenen op internet, op een Amerikaanse website. Het Britse Koningshuis riep de Britse pers op om de foto's niet te publiceren met het oog op de privacy van prins Harry. Hoewel *The Sun* in eerste instantie gevolg gaf aan dat verzoek (en een foto met een stand-in nabootste), publiceerde dat dagblad de foto's uiteindelijk toch. Hun argument was simpel: wanneer honderden miljoenen mensen de foto's op internet kunnen zien, dan is het belachelijk om die foto's niet in de krant te zetten. Dat argument haakt aan bij de omstandigheden die het EHRM in het *Von Hannover II*-arrest noemt. Het Britse koningshuis ondernam vervolgens geen juridische stappen tegen de Britse pers. De foto's zijn nog altijd gewoon op internet te vinden.

Prins William, de broer van prins Harry, is getrouwd met Kate Middleton. Er verschenen eind 2012 foto's van hun vakantie in Zuid-Frankrijk, waarop te zien is hoe William Kate met zonnebrand insmeert, hoe zij haar bikinibroekje rechte trekt en hoe ze topless aan het zonnebaden is. De foto's waren genomen terwijl zij in de

tuin van het kasteel van hun achterneef Lord Linley verbleven, in een privé-situatie dus. Het Franse roddelblad *Closer* publiceerde de foto's, en het prinselijke paar nam direct juridische stappen in Frankrijk. Met succes: de Franse rechter legde de uitgever van *Closer* een verbod op. Maar de foto's stonden al op internet, en daar zijn ze nog altijd te vinden. Met juridische wapens is het niet gelukt de gewraakte foto's buiten het publieke domein te houden.

De publicaties van de foto's van *dirty Harry* en van Kate Middleton laten een interessante ontwikkeling zien. Iedereen heeft tegenwoordig een camera bij zich, en het altijd en overal fotograferen van alles wat er om ons heen gebeurt is een niet te keren trend. Ik moet bekennen dat ik persoonlijk ook een keer stiekem met mijn telefoon een foto heb gemaakt van een *celebrity*. En niet de minste! Toen ik ooit in een Amsterdamse buurtkroeg naast Robbie Williams aan de bar bleek te zitten, moest ik dat verhaal thuis wel kunnen bewijzen. De haastig en stiekem gemaakte foto was helaas zo slecht gelukt dat ik thuis alsnog niet werd geloofd. Tot zover mijn carrière als paparazzo. Maar het zijn niet alleen mensen met camera's die alles wat ze zien fotograferen. Op vrijwel elke straathoek, in elk winkelcentrum en in elke parkeergarage hangen beveiligingscamera's. En iedereen kan tegenwoordig een *drone* aanschaffen, inclusief camera. In de toekomst zullen we steeds meer beelden zien die daarmee zijn gemaakt. Kortom, de toegang tot het nieuws is niet meer voorbehouden aan officiële journalisten. Een tweede ontwikkeling is dat iedereen heel eenvoudig foto's en filmpjes op internet kan zetten, via Facebook, Twitter en vele andere kanalen. De toegang tot het grote publiek is dus ook niet meer voorbehouden aan de officiële media. Op internet wordt vervolgens interessant materiaal direct door anderen overgenomen en gepubliceerd. Met als gevolg dat er heel snel een wereldwijd publiek kan worden bereikt. Bijkomend gevolg is dat het materiaal in de praktijk niet meer kan worden verwijderd. De consequentie van deze ontwikkelingen is dat de officiële pers met recht kan argumenteren dat ze een foto wel moeten publiceren, omdat honderden miljoenen mensen die foto toch al op internet kunnen zien.

IN HET WILD

Mijn conclusie is dat iedereen die min of meer een *public figure* is, zich er altijd van bewust moet zijn dat alles wat hij of zij in het openbaar doet – zelfs op privéplekken die vanaf de openbare weg of vanuit ver weg gelegen gebouwen te zien zijn – op internet en vervolgens in de pers terecht kan komen. Wanneer het een compromitterende situatie betreft zal de belangstelling van het publiek des te groter zijn. Of het EHRM dat nu als een debate of general interest aanmerkt of als het bevredigen van de publieke nieuwsgierigheid is dan een theoretische vraag geworden. Het is geen conclusie waar ik vrolijk van word, integendeel, maar het is vrees ik een *fact of life* waar vip's rekening mee moeten houden. Wesley Sneijder en Yolande waanden zich onbespied, toen zij elkaar om 04.00 uur in een verla-

ten parkeergarage zonden. De beelden die daarvan met een beveiligingscamera waren gemaakt zijn op tv uitgezonden. Zij hebben zich daar maar bij neergelegd. Het filmpje staat nog steeds op internet.

In theorie kunnen vip's die in het openbaar worden gefotografeerd aanspraak maken op privacybescherming, langs de lijnen die het EHRM in het *Von Hannover II*-arrest heeft geschetst, met een keurig gebalanceerde afweging tegen de vrijheid van meningsuiting. Maar in de praktijk is die bescherming vaak een lege huls. Voor public figures geldt: *Things have gone wild*.

- 1 EHRM 24 juni 2004, appl. nr. 59320/00, *Mediaforum* 2004-7/8, m.nt. G.A.I. Schuijt, NJ 2005/22 m.nt. E.J. Dommering, AB 2005, 1 m.nt. R. Nehmelman, en EHRC 2004/79 m.nt. J.H. Gerards (*Von Hannover/Germany*).
- 2 Resolutie 1165 (1998) van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa.
- 3 De feiten zijn haarfijn en zeer uitgebreid uit de doeken gedaan in het uitgebreide onderzoek van Lord Leveson, zie <http://www.levesoninquiry.org.uk/>.
- 4 EHRM 7 februari 2012, appl. nrs. 40660/08 en 60641/08, *Von Hannover/Germany II*, *Mediaforum* 2012-5 m.nt. O.G. Trojan, NJ 2013/250 m.nt. E.J. Dommering onder EHRM 7 februari 2012, *Springer/Germany*, NJ 2013/251.
- 5 Zie noot 1.
- 6 EHRM 18 januari 2011, appl. nr. 39401/04, *RvdW* 2012/415, *ECLI:NL:XX:2011:EQ3081* (MGN/UK).
- 7 Een overzicht van relevante omstandigheden is te vinden in A.J. Nieuwenhuis, 'Laveren tussen persvrijheid en respect voor het privé-leven', *Mediaforum* 2012-1, p. 2-13.
- 8 EHRM 15 januari 2009, appl. nr. 1234/05, NJ 2009/524 m.nt. E.J. Dommering, *Mediaforum* 2009-5, nr. 16 m.nt. F.F. Blokhuis; *AMI* 2009/5, nr. 18 m.nt. E.J. Dommering (*Reklos & Davourlis/Griekenland*).
- 9 Zie noot 2.
- 10 EHRM 7 februari 2012, nr. 39954/08, *Springer/Germany*, NJ 2013/251 m.nt. E.J. Dommering.