

Vzgr Rb Amsterdam, 13 september 2007, Getuige v Vrij Nederland**PORTRETRECHT****Onrechtmatige publicatie foto****Eiser geen publiek figuur – foto kan bij liquidatie gemakkelijker maken het doelwit te achterhalen**

Een afweging van de betrokken belangen leidt er in dit geval toe dat de publicatie van de foto onrechtmatig jegens [eiser] wordt geacht. Anders dan Vrij Nederland heeft betoogd valt [eiser] vooralsnog niet aan te merken als een “publiek figuur”. Hij bekleedt geen openbaar ambt en is, naar voorshands mag worden aangenomen, niet anderszins bekend bij het grote publiek. De omstandigheid dat hij als getuige optreedt in een zeer geruchtmakend strafproces en in dat kader eerder een interview heeft gegeven en dat hij met de schrijvers van het artikel in Vrij Nederland heeft gesproken, is daartoe onvoldoende. [eiser] heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat hij nooit eerder toestemming heeft gegeven voor het bekend maken van zijn beeltenis, alsmede dat het (verder) verspreiden van zijn foto zijn traceerbaarheid kan vergroten en daarmee zijn veiligheidsrisico. Dat zijn uiterlijk in bepaalde kringen wellicht al bekend is, doet daar niet aan af. Het is mogelijk dat liquidaties worden verricht door personen die hun doelwit nog niet kennen. Een foto kan het voor dergelijke personen gemakkelijker maken dat doelwit te achterhalen.

Ook de omstandigheid dat [eiser] (in elk geval tot voor kort) zich in het openbaar vertoont, zoals Vrij Nederland heeft aangevoerd, maakt hem niet tot een publiek persoon, en omvat evenmin een (impliciete) toestemming tot de verspreiding van zijn portret. Onder de gegeven omstandigheden had Vrij Nederland moeten begrijpen dat zij niet kon volstaan met een eigen analyse over de vraag of het plaatsen van een foto risico's voor [eiser] met zich zou brengen. Daar komt bij dat Vrij Nederland het betrokken artikel ook had kunnen plaatsen zonder de foto. De nieuwswaarde van de foto is niet van dien aard dat de nieuwswaarde van het artikel zonder de foto in aanzienlijke mate zou zijn verminderd.

PROCESRECHT**Geen recall****Niet duidelijk dat deze effect sorteert in die zin dat de onrechtmatigheid wordt beperkt c.q. het veiligheidsrisico wordt verminderd**

De volgende vraag die voorligt, is welke consequenties aan het onrechtmatig handelen van Vrij Nederland moeten worden verbonden. [eiser] heeft gevorderd dat

alle exemplaren van de betrokken Vrij Nederland moeten worden teruggehaald, een zogenaamde “recall”. Dit is een ingrijpende maatregel die alleen wordt toegewezen als duidelijk is dat deze ook effect sorteert in die zin dat de onrechtmatigheid wordt beperkt, wat in dit geval betekent dat het veiligheidsrisico wordt verminderd. Een recall is immers geen strafmaatregel.

De voorzieningenrechter heeft niet de overtuiging gekregen dat in dit geval een recall het genoemde effect zal sorteren. Niet in geschil is dat de aflevering met de foto ten tijde van de zitting al onder de abonnees, waar ongeveer 75% van de oplage naar toe gaat, was verspreid. Niet te verwachten valt dat deze abonnees bij een recall allen hun tijdschrift zullen terugsturen, zodat de foto toch in het publieke domein blijft. De stelling van [eiser] dat in ieder geval de exemplaren, die nog bij de verkooppunten aanwezig zijn, dienen te worden teruggehaald, omdat elk exemplaar dat minder in omloop is zijn veiligheidsrisico verkleint, wordt niet gevolgd. Niet aannemelijk is dat het verminderen van het aantal beschikbare exemplaren van het betreffende nummer van Vrij Nederland zal bijdragen aan de beperking van de onrechtmatigheid, die voortkomt uit de publicatie van de foto. Om het veiligheidsrisico voor de toekomst niet te vergroten zal Vrij Nederland wel worden verboden de foto verder te publiceren of ter publicatie aan anderen af te staan. Een dergelijk verbod is gezien het standpunt van Vrij Nederland geboden; het is voorts minder vergaand dan de gevraagde recall en komt aan de gerechtvaardigde belangen van [eiser] tegemoet. Door dit verbod wordt vermeden dat de beeltenis van [eiser], nadat deze enigszins op de achtergrond is geraakt, in de toekomst opnieuw onder de aandacht wordt gebracht.

Vindplaatsen: **BB3558**; Mediaforum 2007, nr. 38, p. 330, m.nt. Kemper

Vzgr Rb Amsterdam, 13 september 2007

(Sj.A. Rullmann)

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht, voorzieningenrechter

zaaknummer / rolnummer: 378459 / KG ZA 07-1666 SR/MB

Vonnis in kort geding van 13 september 2007

in de zaak van

[eiser],

wonende te [woonplaats],

eiser bij dagvaarding van 4 september 2007,

procureur mr. M.J. Guit,

advocaten mr. M.J. Guit en H. Reitsma te Amsterdam, tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

B.V. WEEKBLADPERS, HANDELEND ONDER DE NAAM WEEKBLADPERS TIJDSCHRIFTEN B.V.

EN VRIJ NEDERLAND,

gevestigd te Amsterdam,

gedaagde, vrijwillig verschenen,

procureur mr. J.A. Schaap,
advocaten mrs. J.A. Schaap en K. Wille te Amsterdam.

De procedure

Ter terechtzitting van 5 september 2007 heeft eiser, verder te noemen [eiser], gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Gedaagde, verder te noemen Vrij Nederland, heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorziening. De terechtzitting heeft op verzoek van [eiser], met toepassing van artikel 27 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, plaatsgevonden achter gesloten deuren. De voorzieningenrechter heeft haar beslissing op dit punt gegrond op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van [eiser]. [eiser] moet in de gelegenheid worden gesteld om zijn vordering vrijuit te kunnen toelichten; de bezwaren van Vrij Nederland tegen een niet openbare behandeling wegen in deze zaak minder zwaar dan de belangen van [eiser]. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen. Vonnis is bepaald op 13 september 2007. In verband met het zeer spoedeisende karakter van de zaak heeft de voorzieningenrechter aan het eind van de zitting in grote lijnen al meegedeeld wat de uitspraak zou zijn. Vrij Nederland verklaarde desgevraagd zich tot de vonnisdatum aan het in de uitspraak te geven verbod te zullen houden.

De feiten

[eiser] is de voormalige advocaat en later juridisch adviseur van de in 2004 vermoorde vastgoedhandelaar Endstra. In verband met betrokkenheid bij afpersing van (onder meer) Endstra heeft het Openbaar Ministerie H. als verdachte aangemerkt. [eiser] is getuige in het strafproces tegen H. en heeft in verband daarmee in het afgelopen jaar een aantal verklaringen afgelegd.

Vrij Nederland is uitgeefster van het gelijknamige weekblad. Vrij Nederland heeft ongeveer 40.000 abonnees. Daarnaast worden wekelijks ongeveer 8.000 à 10.000 exemplaren verkocht in de losse verkoop, via circa 3400 verkooppunten.

Op 26 maart 2007 is in het dagblad NRC een interview met [eiser] verschenen over zijn rol in de zaak H. Bij dat artikel is een foto geplaatst waarop het silhouet van [eiser] zichtbaar is.

In het televisieprogramma "RTL-Boulevard" van maandag 3 september 2007 is aandacht besteed aan een op 5 september 2007 in Vrij Nederland te publiceren artikel, waarin [eiser] en zijn rol als vertrouweling van Endstra centraal staan en waarbij een herkenbare foto van het gezicht/uiterlijk van [eiser] wordt afgebeeld. In het bijbehorende filmpje in de uitzending van "RTL-Boulevard" is deze foto vertoond.

[eiser] heeft aan Vrij Nederland voor het gebruik van zijn foto geen toestemming verleend.

Het geschil

[eiser] vordert, samengevat, dat Vrij Nederland wordt bevolen om:

I a. aanstonds na de betekening van het vonnis de openbaarmaking, verveelvoudiging en distributie van de Vrij Nederland van week 36 van 2007 (verschijningsdatum 5 september 2007), voor zover deze enige

afbeelding van [eiser] bevat, te staken en gestaakt te houden,

I b: binnen 4 uur na de betekening van het vonnis aan al haar afnemers bij brief te berichten dat de Vrij Nederland van 5 september 2007 op last van de voorzieningenrechter uit de handel moet worden genomen,

II: binnen vier weken na betekening van het vonnis een door een registeraccountant gewaarmerkte opgave te doen van:

a. de oplage van de Vrij Nederland van 5 september 2007,

b. het aantal van de door haar geleverde exemplaren,

c. het aantal en de identiteit van haar afnemers,

d. het aantal van de door haar gezonden brieven aan de afnemers als onder I. b genoemd, waarbij moet blijken dat die brief aan alle afnemers is verzonden, onder overlegging van één voorbeeld daarvan;

Dit alles op straffe van dwangsommen en met veroordeling van Vrij Nederland in de proceskosten.

Vrij Nederland voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

De beoordeling

Vast staat dat Vrij Nederland voor de publicatie van de foto van [eiser] in het op 5 september 2007 te verschijnen (inmiddels verschenen) nummer geen toestemming heeft gekregen. Vrij Nederland heeft deze toestemming ook niet gevraagd. De foto waarop [eiser] weliswaar met zonnebril, maar toch herkenbaar is afgebeeld, is aan te merken als een portret in de zin van artikel 21 van de Auteurswet.

Vrij Nederland heeft zich beroepen op haar in artikel 10 van het EVRM (Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden) gewaarborgde recht op vrijheid van meningsuiting. Tegenover dit recht staat het recht van [eiser] op de eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer. Meer specifiek heeft [eiser] zich beroepen op artikel 21 van de Auteurswet, op grond waarvan hij zich kan verzetten tegen de openbaarmaking van de niet in zijn opdracht gemaakte foto, als hij daarbij een redelijk belang heeft.

Voor de beantwoording van de vraag welk recht in dit geval het zwaarste weegt, dient een afweging te worden gemaakt tussen de wederzijdse belangen van partijen, met inachtneming van alle bijzonderheden van dit geval.

[eiser] heeft gesteld een groot belang te hebben bij het niet bekend worden van zijn beeltenis, aangezien hij met de verspreiding van zijn foto een verhoogd veiligheidsrisico loopt, hetgeen door veiligheidsautoriteiten is bevestigd. [eiser] is naar zijn zeggen geen publieke figuur. Noch deze foto, noch enig ander portret waarmee hij herkenbaar in beeld is gebracht onder vermelding van zijn naam, is eerder gepubliceerd.

De belangen van Vrij Nederland zijn gelegen in haar recht om vrijelijk te kunnen publiceren over het strafproces tegen H. (het belang van vrije nieuwsgaring), in de publiciteitswaarde die de foto heeft of zou kunnen hebben en in de commerciële waarde van het door haar

verkochte weekblad. Volgens Vrij Nederland is [eiser] wel degelijk een “publiek figuur” en wordt zijn veiligheidsrisico door publicatie van de foto niet wezenlijk vergroot, aangezien zijn naam en ook zijn uiterlijk bij criminelen die het mogelijk op hem gemunt hebben, al lang bekend zijn.

Een afweging van de betrokken belangen leidt er in dit geval toe dat de publicatie van de foto onrechtmatig jegens [eiser] wordt geacht. Anders dan Vrij Nederland heeft betoogd valt [eiser] vooralsnog niet aan te merken als een “publiek figuur”. Hij bekleedt geen openbaar ambt en is, naar voorshands mag worden aangenomen, niet anderszins bekend bij het grote publiek. De omstandigheid dat hij als getuige optreedt in een zeer geruchtmakend strafproces en in dat kader eerder een interview heeft gegeven en dat hij met de schrijvers van het artikel in Vrij Nederland heeft gesproken, is daartoe onvoldoende. [eiser] heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat hij nooit eerder toestemming heeft gegeven voor het bekend maken van zijn beeltenis, alsmede dat het (verder) verspreiden van zijn foto zijn traceerbaarheid kan vergroten en daarmee zijn veiligheidsrisico. Dat zijn uiterlijk in bepaalde kringen wellicht al bekend is, doet daar niet aan af. Het is mogelijk dat liquidaties worden verricht door personen die hun doelwit nog niet kennen. Een foto kan het voor dergelijke personen gemakkelijker maken dat doelwit te achterhalen.

Ook de omstandigheid dat [eiser] (in elk geval tot voor kort) zich in het openbaar vertoont, zoals Vrij Nederland heeft aangevoerd, maakt hem niet tot een publiek persoon, en omvat evenmin een (impliciete) toestemming tot de verspreiding van zijn portret. Onder de gegeven omstandigheden had Vrij Nederland moeten begrijpen dat zij niet kon volstaan met een eigen analyse over de vraag of het plaatsen van een foto risico's voor [eiser] met zich zou brengen. Daar komt bij dat Vrij Nederland het betrokken artikel ook had kunnen plaatsen zonder de foto. De nieuws waarde van de foto is niet van dien aard dat de nieuws waarde van het artikel zonder de foto in aanzienlijke mate zou zijn verminderd.

De volgende vraag die voorligt, is welke consequenties aan het onrechtmatig handelen van Vrij Nederland moeten worden verbonden. [eiser] heeft gevorderd dat alle exemplaren van de betrokken Vrij Nederland moeten worden teruggehaald, een zogenaamde “recall”. Dit is een ingrijpende maatregel die alleen wordt toegewezen als duidelijk is dat deze ook effect sorteert in die zin dat de onrechtmatigheid wordt beperkt, wat in dit geval betekent dat het veiligheidsrisico wordt vermindert. Een recall is immers geen strafmaatregel.

De voorzieningenrechter heeft niet de overtuiging gekregen dat in dit geval een recall het genoemde effect zal sorteren. Niet in geschil is dat de aflevering met de foto ten tijde van de zitting al onder de abonnees, waar ongeveer 75% van de oplage naar toe gaat, was verspreid. Niet te verwachten valt dat deze abonnees bij een recall allen hun tijdschrift zullen terugsturen, zodat de foto toch in het publieke domein blijft. De stelling van [eiser] dat in ieder geval de exemplaren, die nog bij de verkooppunten aanwezig zijn, dienen te worden te-

ruggehaald, omdat elk exemplaar dat minder in omloop is zijn veiligheidsrisico verkleint, wordt niet gevolgd. Niet aannemelijk is dat het verminderen van het aantal beschikbare exemplaren van het betreffende nummer van Vrij Nederland zal bijdragen aan de beperking van de onrechtmatigheid, die voortkomt uit de publicatie van de foto. Om het veiligheidsrisico voor de toekomst niet te vergroten zal Vrij Nederland wel worden verboden de foto verder te publiceren of ter publicatie aan anderen af te staan. Een dergelijk verbod is gezien het standpunt van Vrij Nederland geboden; het is voorts minder vergaand dan de gevraagde recall en komt aan de gerechtvaardigde belangen van [eiser] tegemoet. Door dit verbod wordt vermeden dat de beeltenis van [eiser], nadat deze enigszins op de achtergrond is geraakt, in de toekomst opnieuw onder de aandacht wordt gebracht.

De dwangsom zal worden aangepast aan de aard van de veroordeling.

Vrij Nederland heeft verder nog betoogd dat inperking van de vrijheid van meningsuiting slechts gerechtvaardigd is, als sprake is van een “pressing social need”. In dit verband kan de mogelijkheid van [eiser] om zich op grond van het eerdergenoemde wetsartikel te verzetten tegen de publicatie van de foto, teneinde zijn veiligheidsrisico te beperken en als getuige zo vrij mogelijk te kunnen verklaren, afgezet tegen de geringe beperking van de publicatievrijheid van Vrij Nederland, als zodanig worden aangemerkt.

Als de op een belangrijk punt in het ongelijk gestelde partij, zal Vrij Nederland worden veroordeeld in de kosten van dit geding.

De beslissing

De voorzieningenrechter

Verbiedt Vrij Nederland om de foto waarop [eiser] is afgebeeld, geplaatst bij het artikel “De Vertrouwen” op pagina 26 en 27 van Vrij Nederland van week 36 van 2007 (verschijningsdatum 5 september 2007) opnieuw te publiceren of aan anderen ter publicatie af te staan;

Bepaalt dat Vrij Nederland een dwangsom verbeurt van € 75.000,- voor iedere keer dat zij het onder 5.1. genoemde verbod overtreedt;

Veroordeelt Vrij Nederland in de kosten van dit geding, tot heden aan de zijde van [eiser] begroot op:

- €251,= aan vastrecht

- €816,= aan salaris procureur;

Verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

Wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. S.J.A. Rullmann, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. M. Balk als griffier, en in het openbaar uitgesproken op 13 september 2007