

*Jens van den Brink<sup>1</sup>*

De Mediacode - Wie zoet is krijgt lekkers, wie stout is de roe

*Het bodem kort geding*

Mr. Rullmann zal een zaak niet snel te ingewikkeld vinden voor kort geding. Zo stond ik recent tegenover haar met een legertje advocaten. Wij met maar liefst drie advocaten, en de wederpartij zelfs met meer dan tien advocaten, van vier verschillende grote kantoren. En dat allemaal in kort geding. Over de programmagegevens, een ingewikkeld geschil over databankenrecht, geschriftenbescherming, auteursrecht en eenlijnsprestatie dat al decennia loopt. Ik geloof dat we niet eens geprobeerd hebben te betogen dat de kwestie feitelijk dermate complex was dat het zich niet leende voor kort geding.

In het intellectueel eigendomsrecht en in uitingszaken zijn kort gedingen de regel en bodemzaken de uitzondering. Zeker in de uitingspraktijk wordt een procedure in de meeste gevallen beslecht door het kort geding. Spoedeisend belang is eigenlijk altijd een gegeven en feitelijke complexiteit wordt nooit als excuus gezien om een zaak niet aan te nemen. In Amsterdam niet in elk geval. En mr. Rullmann is een echt Amsterdamse rechter. Eigenlijk zou je kunnen zeggen dat het bodemkort geding al praktijk is dus.

Wel heb ik een aantal maal tijdens pleidooien met mr. Rullmann gediscussieerd over een nadeel dat naar mijn mening kleeft aan het kort geding in uitingszaken. In ieder geval voor de gedaagde (die ik meestal bijsta in mediazaken). Te weten, het gemak waarmee een eis wordt ingesteld die volkomen *over the top is*. En dan een riedeltje als “*althans datgene toe te wijzen hetgeen de voorzieningenrechter in redelijkheid geboden acht*”.

Ter zitting blijkt dan vaak dat een groot (of het grootste) deel van de vordering volkomen onrealistisch is. Dat staat aan toewijzing meestal niet in de weg. In bepaalde gevallen komt er in het vonnis een rectificatie tevoorschijn die alleen met de grootst mogelijke moeite kan worden gedestilleerd uit het gevorderde. Dat maakt het verweer voor gedaagde niet makkelijk. Als de vordering meteen zo was ingestoken was een procedure bovendien misschien wel helemaal niet nodig geweest. Volgens mij heb ik dit tweemaal expliciet aangekaart bij mr. Rullmann. Zij gaf dan aan dat ze dat een interessant punt vond. Maar uiteindelijk vaarde zij toch haar eigen koers. We zijn hier nu toch en dit geschil gaan we dan niet af doen op zo'n formeel punt.

Media mogen best stevige woorden gebruiken, maar als ze volgens haar fout zitten moeten ze ook niet zeuren.

Ik heb een aantal gedenkwaardige zittingen met mr. Rullmann meegemaakt. Bijvoorbeeld een kort geding tegen de ontvoerders van Heineken over een film, één van de eerste geschillen over een compromitterend internetfilmje, het hiervoor genoemde geschil over de programmagidsen en een procedure over de vraag of Het Parool een ondernemersfamilie mocht bestempelen als de “Israelische maffia”. Het is spijtig dat mr. Rullmann de rechtbank

---

<sup>1</sup> mr. J.P. van den Brink is advocaat te Amsterdam bij Kennedy Van der Laan.

verlaat. Ze kan tegen een stootje en heeft een prettige “niet zeuren” mentaliteit. Dat levert levendige zittingen op.

### *In naam der koningin, In naam des konings*

Eén van de meer gedenkwaardige kort gedingen van mr. Rullmann zal zonder meer de zaak AP tegen de koninklijke familie zijn geweest. Op die zaak, en de mediacode die daarin een rol speelde, wil ik hierna graag ingaan. Bij mijn weten is mr. Rullmann tot op heden de enige rechter geweest die in een procedure met de mediacode is geconfronteerd. De redactie van deze bundel heeft mij dan ook in de gelegenheid gesteld in mijn bijdrage de mediacode te bespreken en zo enigszins buiten het thema van de bundel te treden.

Uitingszaken waarin de koninklijke familie partij is leveren een nogal onalledaagse situatie op. Het vonnis wordt gewezen “*in naam der koningin*” (ik moet nog wat wennen aan het “*in naam des konings*”). Het portret van de koning hangt boven de rechter en diezelfde rechter is benoemd bij koninklijk besluit. Allemaal slechts symboliek, maar toch. Het is niet bepaald alledaags om je wederpartij (of zijn vader of moeder) pontificaal boven de rechter te zien hangen.

### *De Mediacode en het arrest Von Hannover I*

De Mediacode is in 2005 door de RVD geïntroduceerd.<sup>2</sup> De RVD is daarmee ingesprongen op het arrest *Von Hannover I*<sup>3</sup> van 24 juni 2004. Caroline von Hannover, prinses van Monaco, klaagde de Duitse staat aan voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), omdat die volgens haar te weinig deed om haar privacy te beschermen. Er verschenen voortdurend nietszeggende foto's in Duitse bladen waarop zij bij privé-gelegenheden werd afgebeeld, met titels als “*Caroline .... a woman returning to life*” en “*Out and about with Princess Caroline in Paris*“. Volgens de prinses werd zij vanaf het moment dat ze haar huis verliet “*constantly hounded by paparazzi who followed her every daily movement, be it crossing the road, fetching her children from school, doing her shopping, out walking, engaging in sport or going on holiday.*” Caroline klaagde erover dat het Duitse recht te weinig bescherming bood omdat ze alleen kon optreden tegen foto's gemaakt in een afgesloten ruimte, en dus niet tegen foto's gemaakt in de openbare ruimte.

In het *Von Hannover I* arrest maakte het EHRM een fundamenteel onderscheid tussen enerzijds berichtgeving die bijdraagt aan een publiek of politiek debat dat in de algemene belangstelling staat en anderzijds berichtgeving over details van het privéleven van een individu die geen officiële functies uitoefent. Dit onderscheid is vervolgens ook wel gebruikt als absolute grens. Is sprake van een inbreuk op artikel 8 EVRM en valt een publicatie niet in de eerstgenoemde categorie, dan is de publicatie onrechtmatig.

Daar haakt de mediacode op in. De code bepaalt “*dat op grond van rechtspraak van de Nederlandse en Europese rechter moet worden aangenomen, dat het recht om vrijelijk foto's*

---

<sup>2</sup> De code is online te vinden:

<http://www.koninklijkhuis.nl/encyclopedie/organisatie/rijksvoorlichtingsdienst/mediacode/>

<sup>3</sup> EHRM 24 juni 2004, nr. 50320/00, *Mediaforum* 2004-5, nr. 27 (*Von Hannover/Duitsland*).

*en artikelen van en over bekende personen te publiceren dient te wijken ten gunste van het recht om met rust te worden gelaten, indien de informatiegaring, resp. publicatie, betrekking heeft op handelingen en gedragingen die louter in de privé-sfeer liggen, de publicatie geen bijdrage levert aan het publieke debat, of de informatie verkregen is op een wijze die als hinderlijk moet worden ervaren.”*

Dat is ook de basisregel van de mediacode, vastgelegd in artikel 3: de leden van het Koninklijk Huis mogen *”er op vertrouwen met rust gelaten te worden op de momenten, dat zij niet op grond van hun officiële functies naar buiten treden“*.

### Mediacode getest in kort geding

In 2009 werd de mediacode getest voor de rechter. Die zomer hielden de Oranjes hun jaarlijkse ‘mediamoment’ in aanloop naar hun zomervakantie. Willem-Alexander wilde op dat moment niet vertellen wat hun vakantiebestemming was. Een fotografe van het Amerikaanse persbureau AP was daarbij aanwezig. Kort daarna plaatste AP vier foto’s op haar *satellite stream* (waar ook de Nederlandse media toegang toe hebben) van de vakantie van de koninklijke familie, die in Argentinië bleek te zijn. Op de foto’s staan Alexander, Maxima en Amalia terwijl ze skiën en abseilen. De foto’s belandden onder meer in het AD en in Trouw.

Prins Willem-Alexander, Prinses Máxima en Prinses Amalia startten daarop een kort geding tegen AP. Mr. Rullmann zat dit kort geding voor als voorzieningenrechter.

Vanzelfsprekend kwam in deze procedure ook de mediacode aan de orde. Mr. Rullmann stelde terecht vast dat de Mediacode geen *‘rechtens bindende overeenkomst’* tussen de RVD en de pers is. Voor de vraag of de publicatie van privé foto’s van het koninklijk huis die in de publieke ruimte zijn gemaakt is toegestaan is niet de mediacode, maar het geldende recht beslissend.

De publicatie van de desbetreffende foto’s leverde volgens de voorzieningenrechter geen *“concrete of wezenlijke bijdrage aan een publiek debat over een onderwerp van maatschappelijk belang”* en was met name daarom onrechtmatig. Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer woog zwaarder dan het recht op vrijheid van meningsuiting van het AD en Trouw. En omdat AP de bron was, handelde zij ook onrechtmatig.

Is dit een terechte uitkomst? Zat er onvoldoende nieuwswaarde in het feit dat er zo geheimzinnig werd gedaan over de bestemming en dat de vakantie uiteindelijk als bestemming Argentinië had, en dat er werd geskied terwijl het hier zomer was? Of gaf dat onvoldoende rechtvaardiging voor de publicatie van beeldmateriaal (ook al geeft dat de berichtgeving meer zeggingskracht)? Zo zijn er tal van discussiepunten. Laat ik mij beperken tot de huidige situatie. Naar mijn mening zou deze procedure onder huidig recht anders behoren uit te vallen.

Want het recht is inmiddels verder geëvolueerd, en de vrij absolute – op *Von Hannover I* gebaseerde - scheiding tussen berichtgeving die bijdraagt aan een publiek debat en berichtgeving over details van het privéleven van een individu die geen officiële functies uitoefent lijkt inmiddels achterhaald.

Von Hannover II: context van “public interest” niet langer beslissend

Prinses Caroline is wederom naar het EHRM gestapt. In navolging van de Oranjes probeerde zij de publicatie van foto's van haar skivakantie te verbieden. Daarbij beriep zij zich op haar eigen *Von Hannover I* arrest uit 2004.

Het ging om een publicatie in de Duitse bladen *Frau im Spiegel* en *Frau Aktuell* van foto's van een wandeling tijdens een skitrip in St. Moritz en van Caroline en haar man in een skilift. Het paar trad bij de Duitse rechter met succes op tegen een aantal van de foto's. Maar de foto van het koppel in St. Moritz kon volgens de rechter wel door de beugel. Die foto diende ter illustratie van een artikel over de slechte gezondheid van prins Rainier. Het artikel in *Frau Aktuell* luidde “*That is genuine love. Princess Stéphanie. She is the only one who looks after the sick prince ... While the rest of the family are travelling around the world, she has run to be at the side of Prince Rainier (78), who appears to be seriously ailing. She is the only one who takes care of the sick monarch. Stéphanie's sister, Caroline (45), has taken a few days' holiday with her husband Ernst August (48) and their daughter Alexandra (2) at the fashionable St. Moritz ski resort in Switzerland.*”

De Duitse rechter oordeelde dat de slechte gezondheid van de regerend prins een onderwerp is dat in de publieke belangstelling staat. De zaak ging door tot aan het Duitse Constitutionele Hof, dat in zijn arrest uitspraken deed die het Von Hannover I-arrest nogal relativeren. De Grote Kamer van het EHRM kwam op 7 februari 2012 tot een unaniem oordeel.

Het EHRM benadrukt in het Von Hannover II arrest<sup>4</sup> nog eens dat de uitkomst van de afweging tussen het recht op respect voor het privéleven (artikel 8 EVRM) en de vrijheid van meningsuiting (artikel 10 EVRM) afhangt van de omstandigheden van het geval. Een essentieel criterium daarbij is de vraag of een uiting een bijdrage levert aan een “*debate of general interest*”. Volgens het EHRM vallen niet slechts debatten over politiek of misdaad daaronder, maar strekt het zich bijvoorbeeld ook uit over onderwerpen als sport of artiesten. Opvallend is dat de vraag of sprake is van een “*debate of general interest*” in *Von Hannover I* nog de beslissende factor werd genoemd. In *Von Hannover II* wordt dit afgezwakt tot “*an essential criterion*”.

Het Hof verwijst verder naar het in *Von Hannover I* gemaakte fundamentele onderscheid tussen enerzijds feitelijke berichtgeving die kan bijdragen aan een debat in een democratische maatschappij, en berichtgeving over details van het privéleven van een individu die geen officiële functies uitoefent. “*While in the former case the press exercises its role of “public watchdog” in a democracy by imparting information and ideas on matters of public interest, that role appears less important in the latter case.*” Dit zinnetje bevat weer een nuancering van het oordeel in *Von Hannover I*. In zijn eerdere arrest oordeelde het EHRM nog dat de rol als publieke waakhond helemaal geen rol speelt bij berichtgeving over details van het privéleven van een individu die geen officiële functies uitoefent. Nu nuanceert het Hof dit door te bepalen dat die rol minder belangrijk is.

---

<sup>4</sup> EHRM 7 februari 2012, nrs. 40660/08 en 60641/08, *Mediaforum* 2012-5, nr. 14 (*Von Hannover II*), m.nt. O.G. Trojan.

Het EHRM oordeelt dat het Duitse Hof terecht heeft kunnen concluderen dat de ziekte van prins Rainier een gebeurtenis van de hedendaagse maatschappij is (“*an event of contemporary society*”). De berichtgeving daarover en de foto’s die erbij waren gepubliceerd dragen mede daarom volgens het EHRM “*at least to some degree*” bij aan een debat dat in de algemene belangstelling staat.

*Fundament onder mediacode weg: publiek figuur dient ook buiten officiële functie meer te dulden*

In *Von Hannover II* komt het EHRM ook op een ander belangrijk punt terug van *Von Hannover I*. Op grond van *Von Hannover I* bestond er weinig ruimte voor berichtgeving over details van het privéleven van een individu die geen officiële functies uitoefent. Begrijpelijkerwijs beroept Caroline zich daar nu ook weer op: ik was op vakantie en trad niet naar buiten in een officiële functie, en dus dient de belangenafweging in mijn voordeel uit te pakken. Die stelling redt haar ditmaal echter niet. De *Von Hannovers* mogen dan geen officiële functies uitoefenen, maar het staat buiten kijf dat Caroline en haar man Ernst August zeer bekende figuren zijn. En dus zullen zij meer moeten dulden, los van de vraag of zij officiële functies uitoefenen, aldus het EHRM.

Deze uitspraak slaat het fundament weg onder de mediacode. De code bepaalt immers dat de leden van het Koninklijk Huis “*er op mogen vertrouwen met rust gelaten te worden op de momenten, dat zij niet op grond van hun officiële functies naar buiten treden*”. Dat is strijdig met de vaststelling van het EHRM dat het enkele feit dat *royals* (of andere publieke figuren) geen officiële functies bekleden, niet afdoet aan hun positie als publieke figuur, die meer dient te dulden dan anderen. Dat een publieke figuur wordt gefotografeerd terwijl hij/zij geen officiële functie uitoefent, is geen reden om publicatie van die foto te verbieden.

Verder staat in de overwegingen van de mediacode ten onrechte dat publicaties over het koninklijk huis alleen door de beugel kunnen wanneer zij een bijdrage leveren aan het publieke debat. *Von Hannover II* leert dat dit weliswaar een essentieel criterium is, maar het is niet beslissend. Ook publicaties over het koninklijk huis die geen bijdrage leveren aan het publieke debat kunnen toelaatbaar zijn.

De mediacode is dus niet in lijn met geldend (Europees) recht. *Von Hannover II* dateert van februari 2012. Waar het de RVD minder dan een jaar kostte om na het verschijnen van *Von Hannover I* de mediacode op te tuigen, heeft zij in de anderhalf jaar na *Von Hannover II* nog altijd geen aanpassingen doorgevoerd in de code.

*Mediacode meer dan een eenzijdige richtlijn of contract*

Maar waarom zou je je daar druk om maken? De mediacode is toch niets meer dan een overeenkomst tussen het Koninklijk Huis en de media die de mediacode erkennen? Als je het er niet mee eens bent dan moet je de mediacode gewoon niet erkennen en je eigen afwegingen maken.

Daar valt echter wel wat op af te dingen.

Illustratief is dat de RVD stelt “*dat nakoming van deze code een bijdrage kan leveren aan een adequate nieuwsvoorziening over de leden van het Koninklijk Huis*”. De mediacode is dus een drukmiddel van de RVD om de nieuwsvoorziening over het Koninklijk Huis te sturen. Terwijl de manier waarop zij berichten over het staatshoofd, toch typisch iets zou moeten zijn dat in een democratische rechtsstaat door de media zelf moet kunnen worden bepaald.

Bovendien is de mediacode geen contract. Het is geen afspraak tussen twee of meer partijen. Het is een voorschrift dat eenzijdig - van overheidswege (de RVD) - is uitgevaardigd en van overheidswege wordt gehandhaafd met sancties. Media die zich niet aan de mediacode houden worden niet uitgenodigd voor de bekende mediamomenten, zo bepaalt de code, en tegen hen kunnen “*passende maatregelen worden getroffen*”. Te weten: “*onder meer de (tijdelijke) uitsluiting bij accreditatie en juridische stappen door het betrokken lid van het Koninklijk Huis*”. Zo kan waarschijnlijk worden aangenomen dat RTL en de NOS niet door de RVD zouden zijn uitgenodigd om het grote interview met Maxima en Willem-Alexander op zich te nemen als zij de code hadden overtreden.

De koning(in) maakt deel uit van de regering. De RVD – auteur en handhaver van de code – valt onder het Ministerie van Algemene Zaken, het ministerie van premier Rutte. De mediacode is een door een staatsorgaan uitgevaardigde regeling waaraan sancties verbonden zijn. De regels in de mediacode zijn evident in strijd met Europees recht.

Vanzelfsprekend willen Willem Alexander en Maxima hun gezin beschermen tegen privacy schendingen. Onze huidige koning verwoordde dat in het kort geding tegen AP zelf als volgt in een persoonlijke brief gericht aan mr. Rullmann, die bij pleidooi werd voorgelezen:

*“Edelachtbare vrouwe,*

*Ik hecht er zeer aan om u langs deze weg te informeren over het grote belang dat mijn echtgenote en ik hechten aan de zaak die aan u ter beoordeling is voorgelegd. Mijn vrouw en ik ervaren deze aanhoudende inbreuken als zeer belastend voor ons gezinsleven en als een onaanvaardbare druk op onze kinderen. Wij zien het als een ernstige bedreiging voor de door ons zo diepgevoelde wens om onze kinderen een ontspannen, vrije en vrolijke jeugd te bieden.*

*Ikzelf heb ervaren hoe belangrijk het is te mogen opgroeien in een omgeving die zo veel mogelijk aansluit bij die van andere kinderen, waarin kan worden geparticipeerd in het leven van alledag en waarin men zich onbespied weet. Het was een voorrecht om met velen dat normale leven te delen hetgeen mij nu tot steun is bij de uitoefening van mijn huidige functie. Ik ben ervan overtuigd dat juist vanwege het feit dat het leven van mijn kinderen in de toekomst als zij volwassen zijn voor een belangrijk deel in het teken zal staan van openbare taken, voor hen een geborgen en zo normaal mogelijke, evenwichtige jeugd, essentieel is. Nog afgezien van alle juridisch argumenten die mijn advocaat u vandaag heeft voorgelegd, meen ik dat het eigenlijk vanzelfsprekend is dat ieder kind een ongestoorde en onbespiede jeugd kan genieten en de ruimte geboden krijgt zich als individu te ontwikkelen.*

*Niettemin, ook in mijn jeugd was er al sprake van inbreuk op privacy, zij het niet in die mate als waar wij tegenwoordig mee worden geconfronteerd. Graag geef ik u een voorbeeld. Het*

*meevaren op de Jumbo, het motorjacht van mijn opa, was voor ons nooit een plezier. Nooit wist je of je door een telelens werd bespied. Wat door de lezers van de bladen wellicht werd gezien als aardige, onschuldige vakantiekiekjes, waren in werkelijkheid voor ons de oorzaak van alles behalve ontspannen vakantiemomenten. Omdat we ons constant bewust waren van de mogelijkheden dat er foto's konden worden gemaakt, voelden we ons ook al die keren dat er geen foto's werden gemaakt of gepubliceerd, niet vrij. Ik koos ervoor om toch tenminste twee of drie dagen gedurende de zomervakantie bij mijn grootouders en later grootvader te kunnen zijn. Andere leden van de familie kwamen vaak niet eens meer naar de Jumbo omdat die het een te grote inbreuk op hun persoonlijke levenssfeer vonden.*

*Ons gezinsleven moet kunnen rekenen op een effectieve bescherming tegen inbreuken. Niet alleen bescherming achter de gesloten deuren van ons huis, maar ook tijdens uitstapjes, tijdens de kinderopvang, tijdens de vakanties en tijdens alle momenten die een ieder als vanzelfsprekend tot zijn gezinsleven mag rekenen. Ik hecht eraan onder uw aandacht te brengen dat wij ten volle het belang zien van de vrije nieuwsgaring en onze rol daarin. Om die reden is een Code tot stand gekomen waarin onze toegankelijkheid voor de pers is beschreven. Hiermee is een goede balans gevonden tussen publiek optreden en bereikbaarheid ten behoeve van de openbaarheid enerzijds en de privacy van onze persoonlijke levenssfeer anderzijds.*

Willem Alexander stelt natuurlijk volkomen terecht dat hun “*gezinsleven moet kunnen rekenen op een effectieve bescherming tegen inbreuken*”. En het is ook volstrekt begrijpelijk dat Maxima en hij er scherp op letten dat hun kinderen voor zover mogelijk een normaal leven kunnen leiden, zonder al te veel media-aandacht.

Het lijkt echter weinig passend dat de Nederlandse Staat daartoe voorschriften in het leven roept en handhaaft die strijdig zijn met Europees recht. Past het een koning in de 21<sup>ste</sup> eeuw om met gebruikmaking van zijn positie als staatshoofd privacybescherming af te dwingen die effectiever is dan die van zijn onderdanen?

De vraag is of er mediaorganisaties zijn die het de moeite (en de kosten) waard vinden om actie te ondernemen tegen de mediacode. Dat gebeurde eerder succesvol tegen het fotografieverbod rond de Eikenhorst.<sup>5</sup> Gezien haar afscheid als voorzieningenrechter zit een persoonlijke, aan haar gerichte brief, er voor mr. Rullmann in dat geval niet meer in.

---

<sup>5</sup> Vzr. Rb. Den Haag 6 augustus 2003, ECLI:NL:RBSGR:2003:AI0834 (NVJ en NGH / gemeente Wassenaar).