

Reality tv, nieuwe kost voor de privacybescherming en het portretrecht

Reality tv is een nieuw soort van televisieprogramma's. Slachtoffers van deze wijze van televisiemaken komen ongewild op de buis en voelen zich aangetast in hun persoonlijke levenssfeer. Andere slachtoffers geven toestemming tot uitzending van de opnamen maar krijgen daar later spijt van. Hoe reageert de rechtspraak op deze nieuwe problemen van privacybescherming en portretrecht? Hoe beoordeelt de rechter het werken met verborgen camera en hoe overvaljournalistiek? De rechter moet varen tussen de Scylla en de Charybdis van twee grondrechten, de vrijheid van de media en het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Wanneer nieuwsberichtgeving in de televisiejournals het grote nieuws betreft, zoals oorlogen, vlieg- en scheepsrampen, of spraakmakende processen, wordt de werkelijkheid in beeld gebracht, maar het begrip *reality tv* wordt er – ten onrechte – niet opgeplakt.¹ Dat wordt gereserveerd voor het kleinere nieuws in reportages over het werk van de politie, brandweer, en ambulancediensten, over discotheken, houseparties, sekshuizen e.d. Bij deze soort van journalistiek is niet zozeer de gehanteerde methode nieuw als wel het gebruikte medium. Ook in de schrijvende journalistiek trekt men wel, gewapend met pen en blocnote, op met politie, brandweer of ambulancediensten en bezoekt men de gelegenheden, waar de nieuwe 'werkelijkheid' wordt aangetroffen. Het is de geijkte journalistieke methode om een sfeervolle en kleurrijke reportage te maken en de lezer te informeren over vaak ongekende aspecten van onze samenleving. Nu de methode dezelfde is, maar het medium anders, doen zich complicaties voor, die eerst en vooral te maken hebben met het in beeld brengen van personen, die in een geschreven reportage moeiteloos anoniem kunnen blijven. Bij televisie komt de bescherming van de privacy, in het bijzonder door middel van het portretrecht, in beeld. Een tweede variant is de zogenaamde *overvaljournalistiek*. In deze variant stappen journalist en cameraman met draaiende camera's op iemand af of dringen zij een gebouw binnen om het beginsel van *hoor en wederhoor* niet alleen toe te passen maar ook in beeld te brengen en uit te zenden. Het maakt wat uit of een journalist door de telefoon of op bezoek iemand met allerlei lastige vragen 'overvalt' en de antwoorden vervolgens opschrijft en in de krant zet dan wel dat het direct gefilmd wordt en vervolgens uitgezonden. Ook hier geeft het gebruikte medium een complicatie die verband houdt met de bescherming van de privacy en het portretrecht. Een derde variant is het werken met verborgen camera en verborgen microfoon. Soms confronteert men het 'slachtoffer' na afloop met de opnamen en vraagt men hem toestemming de beelden te mogen uitzenden. In andere programma's worden de opgenomen beelden *zonder* toestemming uitgezonden. In dit artikel stel ik niet aan de orde de morele en journalistieke-ethische aspecten van deze vormen van reality tv. Dat laat ik over aan de Raad voor de Journalistiek – die zich afkeurend uitsprak over de in het programma *Breekijzer* gehanteerde overvaljournalistiek, maar de methode niet in het algemeen veroordeelde.² Uiteraard houd ik me ook niet bezig met waarde-oordelen over de kwaliteit van het ons door publieke en

commerciële omroep in hun onderlinge concurrentiestrijd gebodene.

Ik wil in dit artikel nagaan of en zo ja hoe het recht de slachtoffers van reality tv in zijn onderscheiden varianten kan beschermen. Eerst ga ik na hoe het conflict van grondrechten benaderd moet worden. Vervolgens zet ik enkele hoofdlijnen van het zogenaamde portretrecht van art. 21 Auteurswet neer en vervolgens bespreek ik recente rechtspraak. De actualiteit van het onderwerp wordt ook benadrukt doordat kamerleden vragen hebben gesteld aan de minister van binnenlandse zaken, onder meer omdat cameraploegen ambulancepersoneel voor de voeten liepen³ en ook de ombudsman in een rapport een aantal aanbevelingen doet aan de politiekorpsen voor de wijze waarop zij met de makers van reality tv moeten omgaan.⁴

Conflict van grondrechten

Uitgangspunt is dat we hier te maken hebben met een conflict van grondrechten: aan de ene kant het grondrecht van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, aan de andere kant het recht op uitingsvrijheid en dus het recht van de media om te informeren over wat er in de samenleving aan de hand is. Er is geen rangorde tussen deze grondrechten en de rechter dient aan de hand van de omstandigheden van het geval na te gaan welk grondrecht in casu de doorslag geeft, aldus de HR in het Ferdi E-arrest.⁵ In dat arrest verwees de Hoge Raad naar zijn arrest inzake het Arnhemse gemeenteraadslid over onrechtmatige publikaties.⁶ De rechter moet volgens de Hoge Raad als het gaat om aantasting van de privacy en als die aantasting geschiedt door publikatie van een portret niet anders te werk gaan dan als het gaat om een publikatie in de geschreven pers waarin misstanden aan de kaak worden gesteld. Welke de omstandigheden kunnen zijn die bij de afweging van de belangen de doorslag moeten geven worden door de HR niet-limitatief opgesomd.⁷ De belangrijkste zijn de ernst – bezien vanuit het algemeen belang – van de misstand die aan de kaak wordt gesteld, de mate waarin de aantijging steun vindt in de feiten, de inkleding van de verdenkingen e.d. Met betrekking tot aantasting van de persoonlijke levenssfeer worden genoemd de ernst van de inbreuk op de privacy en de aard en mate van intimiteit die wordt onthuld, de aard en het belang van de feiten die worden openbaar gemaakt, de persoon om wie het gaat.⁸ Ook de wijze waarop de informatie gegaard werd kan van belang zijn. In het arrest Kinderen van prinses Irene was het hinderlijk volgen van de fotograaf, die alsmaar postte om een foto van een der kinderen te kunnen maken, onrechtmatig.⁹ In de (terugverwezen) Vondelparkzaak droeg de omstandigheid dat de foto van het vrijende paartje onverhoeds was genomen ertoe bij dat de *publikatie* ervan onrechtmatig was.¹⁰ Dat de rechter zich bij deze belangenafweging ervan bewust moet zijn dat hij bezig is een conflict van grondrechten te beslechten benadrukte de Hoge Raad begin van dit jaar in het arrest Het Parool/Van Gasteren.¹¹ In die zaak woog het belang van Van Gasteren 'met rust gelaten te worden' zwaarder dan de informatievrijheid waarop Het Parool zich beriep. Ik heb aan het begin van dit artikel niet zonder reden de vele soorten van reality tv geschetst en zelfs binnen de soort is het ene programma het andere niet. Er is dus niet een eensluidend antwoord te geven op de vraag of het recht bescherming biedt aan slachtoffers van reality tv. Met als uitgangspunt dat we te maken hebben met een conflict van twee grondrechten, gaat het om de vraag welke van die grondrechten met betrekking tot het *concrete* televisieprogramma prevaleert.

Portretrecht

Bij de beantwoording van die vraag kan het portretrecht helpen. Artikel 21 van de Auteurswet bepaalt dat openbaarmaking van een niet in opdracht gemaakt portret niet geoorloofd is voor zover een redelijk belang van de geportretteerde zich ertegen verzet.¹² Ook een film- of televisiebeeld van iemand is een portret.

In het Naturiste-arrest bepaalde de Hoge Raad dat niet uitsluitend het gelaat en de gelaatstrekken van belang zijn, maar dat ook andere elementen tot herkenbaarheid kunnen leiden.¹³ In genoemd arrest was dat een typerende lichaamshouding van een vrouw, wier gelaat en profiel was gefotografeerd en wier haar een deel van het gelaat afdekte. Het Hof Amsterdam bepaalde nadien – en volgens mij in overeenstemming met het Naturiste-arrest – dat de afbalking van de ogen in een portret van een aan lager wal geraakte bokser in *Panorama* er niet aan afdeed dat, gezien alle andere elementen als kleding en lichaamsbouw, nog steeds van portret gesproken kon worden.¹⁴ Het tonen van televisiebeelden waarin door scrambling of retouchering het gelaat onherkenbaar is gemaakt, is nog niet voor een actie op grond van het portretrecht gevrijwaard. En zelfs als inderdaad niet van een portret kan worden gesproken dan blijft nog een actie uit onrechtmatige daad tot de mogelijkheden behoren.

Het geven van toestemming tot openbaarmaking van het portret, is in beginsel een overeenkomst, die inhoudt dat men afziet van een actie op grond van artikel 21 Auteurswet of anderszins. Van toestemming zal slechts sprake zijn indien de geportretteerde uitdrukkelijk of impliciet, maar in elk geval rechtsgeldig heeft ingestemd met de openbaarmaking zoals deze heeft plaatsgevonden of zal plaatshebben. Rechtsgeldig wil in dit verband zeggen, dat alle voorwaarden die daarvoor in het gewone overeenkomstenrecht gelden vervuld moeten zijn en dat de toestemming bijvoorbeeld niet is gegeven onder dwaling of bedrog.¹⁵ Van belang is voorts dat het geven van toestemming tot het maken van het portret nog niet toestemming tot openbaarmaking inhoudt, laat staan tot openbaarmaking in elke context.

Is sprake van toestemming tot publikatie, dan geldt deze alleen voor die openbaarmakingsvormen die overeengekomen zijn of overeengekomen moeten worden geacht. Dat betekent dat een impliciete toestemming alleen gegeven moet worden geacht voor die wijze, vorm, context, omvang en frequentie van openbaarmaking die de geportretteerde redelijkerwijze heeft kunnen voorzien.

Toestemming tot publikatie kan niet zonder meer worden ingetrokken. Het is immers een overeenkomst. De redelijkheid en billijkheid kunnen er echter toe leiden dat van de geportretteerde niet langer gevergd kan worden dat hij aan de toestemming gehouden wordt.¹⁶ Als aan de toestemming de rechtsgeldigheid ontbreekt, is er vanzelfsprekend geen toestemming en dus ook geen sprake van het intrekken ervan.

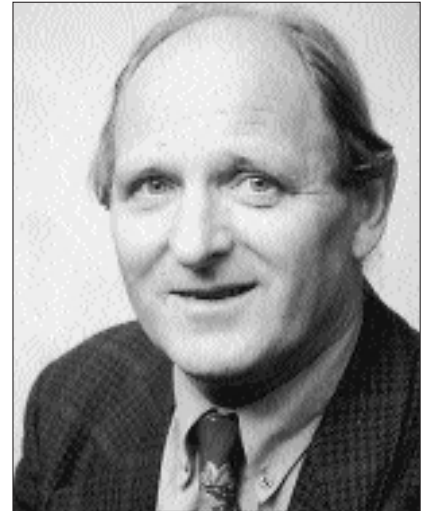
Bij het ontbreken van toestemming mag men niet zonder meer tot onrechtmatigheid concluderen. Dan komt de vraag aan de orde of de geportretteerde van een niet in opdracht gemaakt portret een redelijk belang heeft dat zich tegen openbaarmaking verzet. Dat redelijk belang heeft in de eerste plaats betrekking op de privacy, zodat naaktfoto's en foto's in een erotische of seksuele context al gauw een redelijk belang opleveren om zich tegen publikatie te verzetten. Voorts is het belang gelegen in het recht zich te verzetten tegen bespotting en minachting, tegen publikatie in een diskwalificerende context en tegen openbaarmaking als dat gevaar voor represailles kan opleveren.

Verdachten en veroordeelden hebben uit oogpunt van resocialisatie en privacy in beginsel een belang dat zich tegen openbaarmaking van hun portret verzet en evenzo slachtoffers van misdrijven en rampen. In het Vondelpark-arrest stelde de HR, dat als openbaarmaking van een portret een aantasting van de persoonlijke levenssfeer betreft, er in beginsel sprake is van een redelijk belang in de zin van artikel 21.¹⁷ Dit laat evenwel volgens het Ferdi E-arrest ruimte voor een belangenafweging.¹⁸ Vanwege de woorden 'in beginsel' mag in het Vondelpark-arrest niet een absolute voorrang voor de persoonlijke levenssfeer gelezen worden. Het komt aan op een afweging van twee door grondrechten beschermde belangen, de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de uitingsvrijheid. Daarmee zijn we weer terug bij het hierboven geformuleerde uitgangspunt, een conflict van twee grondrechten dat aan de hand van de omstandigheden van het geval moet worden beslist.

Recente rechtspraak

Een aantal malen vond de rechter in kort geding een voorafgaand verbod van een uitzending een 'te vergaande maatregel'. Daarmee werd impliciet aangegeven dat het verbod van 'voorafgaand verlot' van artikel 7 Grondwet door de rechter serieus genomen wordt. In een kort geding tegen RTL eiste een slachtoffer van de overvaljournalistiek van het programma *Breekijzer* een verbod van de uitzending. Hoewel de president de inhoud van de uitzending voorshands als onrechtmatig aanmerkte vond zij een zo verre gaande maatregel als een verbod tot publikatie niet gerechtvaardigd. Eiseressen hadden wél een beroep op het portretrecht kunnen doen, maar dat hadden zij nagelaten.¹⁹ In een zaak naar aanleiding van het programma *Surveillance* vond de president het belang van een vrouw om te voorkomen dat zij tegen haar wil opnieuw met de treurige gebeurtenissen van het verleden werd geconfronteerd zwaarder wegen dan het belang van de NCRV bij (her)uitzending van het filmmateriaal *in ongewijzigde vorm*. Gelet op de overigens zakelijke en informatieve aard van het programma was er onvoldoende grond voor een algeheel verbod en mocht de NCRV uitzenden als zij de vrouw onherkenbaar zou maken.²⁰

G.A.I. Schuijt is
hoofddocent aan het
Instituut voor Infor-
matierecht van de
Universiteit van
Amsterdam en bij-
zonder hoogleraar
pers-, omroep- en
telecommunicatie-
recht RU Leiden.



Ook in de zaak van de vrouw die te hard reed waarvan beelden in *Blik op de weg* werden uitgezonden vond de president geen plaats voor een verbod van herhaling, o.m. met de overweging dat de uitzending een instructief en mogelijk ook preventief effect kon hebben.²¹ Tenslotte was er met betrekking tot het programma *Deadline* van de TROS, dat voor een deel met verborgen camera was opgenomen geen rechtvaardiging voor 'een zo vergaande maatregel als het verbod van uitzending'. Daar liet de rechter meewegen dat het programma een kwestie aansneed – de behandeling van HIV-patiënten – die zowel maatschappelijk als medisch in de belangstelling staat.²² Men kan hieruit leren dat, hoewel zelden expliciet naar de uitingsvrijheid en het censuurverbod wordt verwezen, de rechter terugdeinst voor een voorafgaand verbod van een nog niet uitgezonden programma. De onrechtmatigheid kan immers pas worden beoordeeld aan de hand van het gehele programma.²³ Als het programma eerder is uitgezonden of wanneer het programma vooraf is vertoond (waartoe men vanwege het censuurverbod niet verplicht is!) kan de rechter de onrechtmatigheid wel beoordelen, maar kan hij nog aan een verbod of verbod van herhaling ontkomen door de 'voorwaarde' te stellen

1. Vgl. Lex Dura, 'Reality tv', *Vrij Nederland* 7 okt. 1995, p. 23.
2. RvdJ 18 juli 1995, *Mediaforum* 1995-10, p. B124.
3. TK 1995-1996, Vragen 19 sept. 1995.
4. Nationale ombudsman 28 aug. 1995 (nog niet gepubliceerd).
5. HR 21 jan. 1994, *NJ* 1994, 473 met nt. DWFV; ook in *Informatierecht/AMI* 1994-5, p. 93 met nt. G.A.I. Schuijt; *NJCM-Bulletin* 1994, p. 659 met nt. L.F.M. Verheij; zie ook W.F. Oppenoorth, *Mediaforum* 1994-5, p. 58; over de doorwerking van grondrechten in het civiele recht zie ook de preadviezen voor de NJV 1995 van E.A. Alkema en H.A. Groen, besproken in *NJB* 1995, p. 818 en p. 822.
6. HR 24 juni 1983, *NJ* 1984, 801 met nt. MS; zie ook de conclusie van A-G Franx en de noot van CJHB bij HR 27 jan. 1984, *NJ* 1984, 803.
7. HR 7 maart 1985, *NJ* 1986, 437 met nt. CJHB.
8. Vgl. HR 9 jan. 1987, *NJ* 1987, 928 met nt. EAA; HR 1 juli 1988, *NJ* 1988, 1000 met nt. LWH; HR 4 maart 1988, *NJ* 1989, 361 met nt.

CJHB.
9. HR 4 maart 1988, *NJ* 1989, 361 met nt. CJHB.
10. Hof Amsterdam 27 april 1989, *Informatierecht/AMI* 1989-5, p. 125.
11. HR 6 jan. 1995, *NJ* 1995, 422 met nt. EJD.
12. Voor een volledig overzicht van dit portretrecht verwijst ik naar het desbetreffende hoofdstuk in Spoor & Verkade, *Auteursrecht*, Deventer: Kluwer 1993, p. 261-296; S. Gerbrandy, *Kort commentaar op de Auteurswet 1912*, Arnhem: Gouda Quint 1988 (de aant. bij art. 19-21); *Onrechtmatige daad (oud)* VI (Martens), aant. 23; *Onrechtmatige daad (nieuw)* VIII (Schuijt), aant. 121-138.
13. HR 30 okt. 1987, *NJ* 1988, 277.
14. Hof Amsterdam 14 jan. 1993, *Mediaforum* 1993-7/8, B 73.
15. Vgl. bijv. Pres. Rb. 's-Gravenhage 29 jan. 1985, *KG* 1985, 55; Ktr. Amsterdam 7 augustus 1991, *Informatierecht/AMI* 1991-9, p. 207; Pres. Rb. Amsterdam 17 febr. 1993, *KG* 1993, 179 (toestemming verkregen onder valse voorwendsels); Pres. Rb. Amsterdam 23 febr. 1995,

KG 1995, 137 (toestemming gegeven door minderjarige).
16. Pres. Rb. Utrecht 29 juni 1989, *KG* 1989, 289.
17. HR 1 juli 1988, *NJ* 1988, 1000.
18. HR 21 jan. 1994, *NJ* 1994, 473.
19. Pres. Rb. Amsterdam 24 jan. 1995, *Mediaforum* 1995-3, p. B39; vgl. Pres. Rb. Amsterdam 6 febr. 1995, *Mediaforum* 1995-4, p. 51.
20. Pres. Rb. Amsterdam 20 jan. 1995, *KG* 1995, 83.
21. Pres. Rb. Amsterdam 20 april 1995, *Mediaforum* 1995-6, p. B78.
22. Pres. Rb. Amsterdam 19 mei 1995, *Mediaforum* 1995-7/8, p. B96, in hoger beroep bevestigd, Hof Amsterdam 21 dec. 1995, *Mediaforum* 1996-2.
23. Vgl. Pres. Rb. Amsterdam 19 mei 1995, *Mediaforum* 1995-7/8 p. B96; vgl. ook voor een geschreven publikatie; Pres. Rb. 's-Gravenhage 17 dec. 1993, *Mediaforum* 1994-2, p. B23.

dat de geportretteerde onherkenbaar gemaakt wordt.²⁴ Over de geoorlooftheid van de wijze van nieuwsgaring is een recent arrest van de Hoge Raad van belang. De Hoge Raad verwierp het cassatieberoep van de journalist Hovius tegen zijn veroordeling wegens valsheid in geschrifte (overigens zonder oplegging van straf). Hij had rijbewijzen aangevraagd onder valse namen (en gekregen!) teneinde de fraude-gevoeligheid ervan aan te tonen. Noch het belang dat de pers in een democratische samenleving dient door het aan de kaak stellen van misstanden, noch aan de daaruit voortvloeiende taak- en

Al met al zijn er weinig harde uitspraken dat undercoverjournalistiek en het werken met verborgen camera onder alle omstandigheden onrechtmatig worden geacht.

beroepsuitoefening van de journalist kan een grond worden ontleend ter rechtvaardiging van het bewezen verklaarde, aldus ons hoogste rechtscollege.²⁵ Men kan het uit oogpunt van vrijheid van nieuwsgaring teleurstellend vinden dat Hof en Hoge Raad geen rechtvaardigingsgrond aanwezig achten in het aan de kaak stellen van een misstand. Daar staat tegenover dat het Hof door het niet opleggen van straf tot uitdrukking heeft willen brengen dat er in het algemeen belang was gehandeld. Het valse paspoort dat de journalist Peter de Vries zich onlangs op de Antillen wist te verwerven valt in dezelfde categorie. In het (civiele) arrest inzake de kinderen van prinses Irene oordeelde de Hoge Raad het verbod van het hinderlijk volgen – toch ook een strafbaar feit – niet in strijd met de vrijheid van nieuwsgaring, omdat het niet een bepaalde wijze van nieuwsgaring trof, maar slechts die wijze die een niet gerechtvaardigde inbreuk vormde op het privé-leven van een ander.²⁶ De journalist mag bij zijn nieuwsgaring geen strafbare feiten plegen of met de wijze van nieuwsgaring onrechtmatig inbreuk maken op de privacy.²⁷

Wat betreft de specifieke, bij reality tv gehanteerde, journalistieke methoden eerst iets over het werken met verborgen camera. Ook dat kan een strafbaar feit opleveren, als het geschiedt in een woning of een niet voor het publiek toegankelijk lokaal (art. 139f Sr).²⁸ Buiten het in dat artikel genoemde geval kan het onzorgvuldig zijn. Het Hof Amsterdam noemde het werken met verborgen camera en microfoon in een programma van de TROS niet alleen opzienbarend, maar ook zeer bedenkelijk, mede in aanmerking genomen dat de betrokkene onvoldoende onherkenbaar was gemaakt.²⁹ De undercoverjournalistiek en het werken met verborgen camera van Veronica en Nieuwe Revu in hun zogenaamde ‘onthulling’ over een wethouder in Bergen op Zoom werden door het Hof Amsterdam op zichzelf niet beoordeeld en dus niet veroordeeld, maar het Hof hield er wel degelijk rekening mee. De gevolgde journalistieke methode was een factor die de immateriële schade mede bepaalde. Dat de beschuldiging aan het adres van de wethouder niet alleen onjuist was, maar bovendien gebaseerd op

materiaal dat onder valse voorwendsels en met verborgen camera was verkregen maakte haar des te grievender.³⁰ In de al genoemde zaak van het TROS-programma *Deadline* over een HIV-kliniek, waar een – gezonde – journalist zich als patiënt had aangemeld en met een verborgen camera opnamen had gemaakt noemde de president dit ‘niet een benadering met open vizier’, maar hij liet in het midden of deze wijze van journalistiek, gelet op beginselen van fair play, als onrechtmatig valt aan te merken.³¹ Al met al weinig harde uitspraken dat undercoverjournalistiek en het werken met verborgen camera onder alle omstandigheden onrechtmatig worden geacht. De rechter vindt het bedenkelijk, maar let – terecht – vooral op wát met deze journalistieke methode boven water is gebracht. Dat geldt ook voor wat ik de overvaljournalistiek heb genoemd, het binnenstappen met draaiende camera. De werkwijze van *Breekijzer* – die door de Raad voor de Journalistiek werd veroordeeld, maar niet onder alle omstandigheden taboe werd verklaard – kon ook de toets der kritiek van de rechter niet doorstaan en werd niet gerechtvaardigd door de beweerde misstand.³² Overigens werd, zoals hierboven vermeld, de uitzending niet verboden. In een procedure naar aanleiding van een uitzending van het TROS consumentenprogramma *Radar* noemde de president de wijze waarop de TROS het beginsel van hoor en wederhoor toepaste, namelijk door eiser zonder vooraankondiging met lopende camera te overvallen en ter verantwoording te roepen, ‘in beginsel niet voldoende zorgvuldig’. Ook hier volgde echter geen verbod omdat de inhoud van de uitzending niet onrechtmatig werd bevonden.³³

Ik heb al laten zien dat men wel expliciet een beroep op het portretrecht moet doen. Ook heb ik al laten zien dat het onherkenbaar maken, mits dat afdoende geschiedt, kan voorkomen dat een uitzending een onrechtmatige inbreuk op de privacy maakt. Eenmaal weigerde de president een verbod van herhaling onder de voorwaarde dat de betrokkene slechts onherkenbaar in beeld zou worden gebracht, terwijl hij een (voorschot op een) schadevergoeding toekende voor de eerste uitzending, die hij onrechtmatig vond.³⁴ In één geval betoogde een eiser die onherkenbaar was gemaakt, dat nog wel zijn omgeving, het interieur van zijn woning en zijn postuur herkenbaar bleven. Hier was geen sprake meer van een portret, oordeelde de rechter. Zich afvragend of niettemin onzorgvuldig gehandeld was overwoog hij dat die herkenbaarheid aan de omgeving e.d. slechts gold voor een kleine kring van bekenden, die van de vertoonde gebeurtenis toch reeds op de hoogte waren. Hierdoor was het niet aannemelijk dat deze omstandigheid verdere schade voor eiser tot gevolg had. Bovendien had de NCRV beloofd nog verdere retouches aan te brengen.³⁵ Toestemming geportretteerd te worden is nog geen toestemming tot openbaarmaken. Een van de slachtoffers van de Eper incest-affaire had voor en tijdens de rechtszaak schriftelijk en mondeling via haar raadvrouw aan de media laten verzoeken haar niet te fotograferen of anderszins te portretteren. Toen RTL beelden van een persconferentie uitzond waarin ook beelden van het slachtoffer voorkwamen beriep RTL zich voor de rechter erop dat zij in de camera had gekeken zonder bezwaar te maken. Volgens het Hof Amsterdam had de president terecht overwogen dat het in de camera kijken niet betekent dat zij *dus* ook in uitzending van die beelden toestemde. Zij mocht zich daarentegen juist beschermd weten door de beschreven correspondentie, gevolgd door het mondelinge verzoek.³⁶

In het licht van deze uitspraak moet men een vraagteken zetten bij de overweging van de president in de zaak van de te hard rijdende vrouw in *Blik op de weg*. De vrouw had nogal laco-

niek gereageerd op de cameramensen en niet uitdrukkelijk bezwaar gemaakt tegen het maken van opnamen en het uitzenden daarvan.³⁷ Het niet uitdrukkelijk bezwaar maken is niet het juiste criterium. Er was geen toestemming, dus moest worden nagegaan of zij een redelijk belang had dat zich tegen de uitzending verzette. Impliciet heeft de president die belangenafweging overigens wel gemaakt door o.m. te overwegen dat de uitzending niet diffamerend was en een instructief en wellicht zelfs preventief effect had. Dat toestemming in beginsel een overeenkomst is, inhoudende dat men zich niet tegen openbaarmaking van het desbetreffende portret zal verzetten, werd overwogen door de Utrechtse president.³⁸ De twee tongzonnende dames in *Seks, de stand van zaken* wisten wat ze deden en voor welke camera ze het deden. Maar de reikwijdte van de overeenkomst werd eng uitgelegd. Toestemming was verleend voor uitzending door RTL 5. Dus niet voor uitzending op RTL 4 en niet voor andere exploitatie, aldus de president. De Amsterdamse rechtbankpresident overwoog in de zaak van de discostrapper (die na zijn optreden in *Bed en andere geheimen* spijt kreeg omdat zijn verkering erdoor was uitgeraakt), dat iemand die toestemming tot uitzending van van hem gemaakte filmbeelden geeft er in beginsel rekening mee moet houden dat deze beelden worden herhaald, zodat de toestemming in beginsel zich ook daarop richt. In de omstandigheid dat de toestemming niet uitdrukkelijk was gegeven vond hij, rekening houdend met de wederzijdse belangen, dat een verbod op herhaling toch op zijn plaats was.³⁹ De rechtsgeldigheid van de toestemming ontbrak naar de mening van de president toen de TROS in *Bureau Bijlmer* beelden uitzond van een arrestant en een slachtoffer van een vechtpartij. Aan een toestemming, gegeven in een dergelijke crisissituatie, moeten volgens de president strenge eisen worden gesteld, gelet op de verregaande consequenties voor de persoonlijke levenssfeer. De betrokkenen moeten zich die consequenties ten volle realiseren. Niet in het vage blijven welke beelden in welke vorm – bijvoorbeeld herkenbaar of niet herkenbaar – worden uitgezonden. Aan die eis was niet voldaan.⁴⁰ Die overweging lijkt mij juist. Mensen in dergelijke penibele situaties die geen ervaring hebben met de media, zouden wel eens kunnen denken dat de cameraploeg gewoon bij de politie hoort.⁴¹ In het vervolg van de overwegingen geraakt de president echter een beetje uit de koers door ten overvloede toch weer te reppen van het *intrekken* van de toestemming, voorzover rechtsgeldig gegeven. Alsof hij aan zijn eerdere oordeel twijfelde.

In hoger beroep is het Hof wel consequent: als de toestemming

ontbreekt kan zij niet worden ingetrokken; als er daarentegen een ondubbelzinnige, onvoorwaardelijke en welbewust gegeven toestemming voor uitzending is, dan kan zij niet worden ingetrokken. Wél kan zo'n toestemming onder omstandigheden eventueel worden aangetast op gronden waarop dat mogelijk is ten aanzien van rechtshandelingen in het algemeen dan wel ten aanzien van contracten, aldus het Hof. (Hof Amsterdam 26 oktober 1995, nog niet gepubliceerd.)

Waar een beroep op het portretrecht werd gedaan, werden aard en inhoud van de uitzending in een aantal gevallen belangrijker geacht dan het belang van de ongewild in beeld gebrachte personen. Dan hield de rechter rekening met het zakelijke en informatieve karakter van de uitzending, maar óók met de omstandigheid dat de geportretteerde onherkenbaar was gemaakt of zou moeten worden gemaakt.⁴² Waar de geportretteerde wel herkenbaar in beeld kwam, in *Blik op de weg*, werd acht geslagen op de omstandigheid dat het ging om wangedrag in het verkeer, dat de uitzending niet diffamerend was en een informatief en wellicht zelfs preventief effect kon hebben.⁴³ Met betrekking tot het TROS-programma *Deadline* liet de rechter zwaar wegen dat het 'slachtoffer' van de verborgen camera een ambitieus project had ontwikkeld in zijn kliniek voor HIV-patiënten en hen behandelt volgens de door hem gepropageerde methoden. Dat betrof een kwestie die zowel maatschappelijk als medisch sterk in de belangstelling staat. Tweemaal vond de kort-geding-rechter dat het ook anders had gekund. De jongeman die voor de camera in een discotheek samen met een danseres had gestript en daar spijt van kreeg, vorderde met succes een verbod van herhaling. Daarbij overwoog de president dat het zeer wel mogelijk moest zijn de beelden van hem uit het programma te halen en dit programma alsnog te verkopen, nu voorshands niet was gebleken dat deze beelden zo essentieel voor het programma zijn dat verdere exploitatie onmogelijk werd. In de zaak betreffende het programma *Bureau Bijlmer* ging de president expliciet in op een beroep van de TROS op haar persvrijheid. Hij vond het belang van de geportretteerden bij bescherming van hun persoonlijke levenssfeer zwaarder wegen. De TROS kon het doel, dat zij met haar programma nastreeft, volgens de president ook bereiken zonder de gewraakte beelden van hun 'slachtoffers' te tonen, bijvoorbeeld door hen onherkenbaar te maken of hun 'rol' door anderen te laten naspelen of het gebeurde na te vertellen. Hier ging de president wel erg op de stoel van de televisiemaker zitten. Dan maar niet, zullen ze bij de TROS hebben gezegd.

24. Ik zette 'voorwaarde' tussen aanhalingstekens want het is de verantwoordelijkheid van de omroep te kiezen tussen niet uitzenden en het uitzenden van geretoucheerde beelden. De door de rechter gekozen formulering 'Wel zal NCRV worden veroordeeld die beelden zodanig te wijzigen, dat herkenning onmogelijk is' is dus niet helemaal gelukkig.

25. HR 27 juni 1995, *Mediaforum* 1995-9, p. B115.

26. HR 4 maart 1988, *NJ* 1989, 361.

27. Zie echter ook mijn 'Vrijheid van nieuwsgaring als excuus' in P. Bakker, G. Schreuders en Th. van Stegeren (red.), *Ontbultingsjournalistiek. Een leidraad voor de speurende verslaggever*, Groningen: Wolters-Noordhoff 1991, p. 155-170 en Th.A. de Roos, 'Journalist, strafrecht en algemeen belang', *Mediaforum* 1995-5, p. 56-59.

28. Vgl. HR 25 juni 1974, *NJ* 1975, 455.

29. Hof Amsterdam 18 juni 1992, *Mediaforum* 1992-9, p. B67; zie hierover ook J.A.W. Knoester, 'De candid camera van Crime Time. De verborgen camera van Crime Time in een juridisch zoeklicht', *AA* 1994-9, p. 562.

30. Hof Amsterdam 13 sept. 1990, *NJ* 1991, 334.

31. Pres. Rb. Amsterdam 19 mei 1995, *Mediaforum* 1995-7/8, p. B96 in hoger beroep bevestigd, Hof Amsterdam 21 dec. 1995, *Mediaforum* 1996-2.

32. Pres. Rb. Amsterdam 24 jan. 1995, *KG* 1995, 84.

33. Pres. Rb. Amsterdam 6 febr. 1995, *KG* 1995, 146.

34. Pres. Rb. Amsterdam 20 jan. 1995, *KG* 1995, 83.

35. Pres. Rb. Amsterdam 2 jan. 1995, *KG* 1995, 71.

36. Hof Amsterdam 8 dec. 1994, *KG* 1995, 274.

37. Pres. Rb. Amsterdam 20 april 1995, *Mediaforum* 1995-6, p. B78 (hoger beroep ingesteld).

38. Pres. Rb. Utrecht 9 mei 1995, *Mediaforum* 1995-6, p. B80.

39. Pres. Rb. Amsterdam 1 juni 1995, *Mediaforum* 1995-7/8, p. B97 (hoger beroep ingesteld).

40. Pres. Rb. Amsterdam 13 febr. 1995, *Mediaforum* 1995-4, p. B54.

41. Zoals die oude mevrouw dacht toen *De Deurwaarder* aanbelde met de mededeling: 'Deze camera volgt mij in mijn werk'. *Het Parool* 30 sept. 1995, p. 53.

42. Pres. Rb. Amsterdam 20 jan. 1995, *KG* 1995, 83; Pres. Rb. Amsterdam 2 jan. 1995, *KG* 1995, 71.

Evaluatie

Terugblikkend op deze rijke oogst aan jurisprudentie over het verschijnsel reality tv in zijn vele gedaanten, kan men constateren dat de rechter – veelal de kort-geding-rechter – met een aantal uitgangspunten in het geldende recht in het algemeen zeer goed uit de voeten kan, al doet hij dat niet steeds expliciet en al valt op sommige overwegingen weleens af te dingen. Het conflict tussen de vrijheid van de media en het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer wordt onderkend. Een uitzendverbod wordt terecht een ‘vergaande maatregel’ genoemd. De maatschappelijke relevantie van de informatievoorziening wordt erkend, zelfs als journalisten daarbij ‘bedenklijke’ methoden hanteren. Niet juist is dat de noodzakelijkheidstoets, zowel met betrekking tot de privacybescherming als met betrekking tot de mediavrijheid zo weinig expliciet wordt gehanteerd.

De uitgangspunten van het portretrecht worden in het algemeen juist gehanteerd, al worstelt de rechter nogal eens met de toestemming. In elk geval juist acht ik de overwegende tendens dat aan de toestemming strenge eisen worden gesteld, zowel wat betreft de rechtsgeldigheid ervan in verband met mogelijke wilsgebreken, als wat betreft de reikwijdte ervan. Dat de makers van reality tv zich ervan bewust zijn met het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer in aanvaring te komen, blijkt uit het feit dat zij die toestemming veelal vragen.⁴⁴

In sommige beschouwingen is geopperd dat ‘slachtoffers’ van reality tv onder verwijzing naar de colportagewet een bedenktijd zouden moeten krijgen waarin zij op hun eerder gegeven toestemming zouden kunnen terugkomen.⁴⁵ Ik vind dat geen goede suggestie. Het geldende recht biedt voldoende houvast voor een evenwicht tussen de vrijheid van de media en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Het lijkt mij onverstandig om voor alle soorten reality tv, de journaals inclusief, een dergelijke bedenktijd in te voeren. Daarmee worden de media te zeer in hun handelwijze beknot en de informatievoorziening zal er ernstig onder lijden. Zou men dan het begrip reality tv, waarvoor de bedenktijd zou moeten gelden, willen inperken dan zit men met een afbakeningsprobleem.

De Nationale ombudsman

Tenslotte nog enkele opmerkingen over het rapport van de Nationale ombudsman naar aanleiding van verzoekschriften van een klager, alsmede van de gemeentepolitie en het parket in Rotterdam. In het lijvige rapport geeft de ombudsman een aantal suggesties voor de wijze waarop met name de politie medewerking kan verlenen aan de makers van bepaalde tv-programma's. De ombudsman signaleert een conflict tussen enerzijds het betrekken van openbaarheid met betrekking tot het werk van de politie – op grond waarvan medewerking verleend zou

moeten worden – en anderzijds de belangen van het eigen werk, die worden geschaad als cameraploegen de politie voor de voeten lopen en voorts de belangen van degenen die – meestal in penibele situaties – door die cameraploegen worden gefilmd. De ombudsman doet een aantal nuttige suggesties voor de voorwaarden die aan zo'n medewerking kunnen worden verbonden, ook in het belang van de gefilmde personen. Ook de politie moet hun duidelijk maken dat die cameramensen niet bij de politie horen, maar van de omroep zijn en moet zich ervan vergewissen dat de gefilmde personen inderdaad instemmen met de opnamen.

In één suggestie gaat de Nationale ombudsman te ver. Volgens hem zou de politie met de programmamaker moeten overeenkomen dat zij de uit te zenden opnamen ziet vóór het moment van uitzending en het recht heeft om bepaalde opnamen af te keuren. De politie zou niet alleen het recht hebben bezwaar te maken tegen opnamen van hun eigen mensen – dat zou nog onder het hoofdstuk ‘toestemming onder voorwaarden’ kunnen vallen – maar zij zou ook moeten letten op de belangen van de andere gefilmde personen. Dit alles riekt mij een beetje teveel naar de mogelijkheid van censuur.⁴⁶ Als journalist zou ik met dergelijke voorwaarden nimmer akkoord gaan. Dan maar filmen vanaf de openbare weg.⁴⁷ Als de politie medewerking verleent en er op heeft toegezien dat de gefilmde personen welbewust hun toestemming hebben gegeven, dan is de uitzending vervolgens een verantwoordelijkheid van de omroep en is het aan degene die toestemming heeft gegeven zaak er op toe te zien dat de daaraan verbonden voorwaarden worden nageleefd.

Slot

Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, in het bijzonder het portretrecht heeft een juridisch antwoord op het huidige aanbod aan *reality tv*. Weliswaar is de rechter niet altijd even loepzuiver als het gaat om de dogmatiek van het conflict van grondrechten en van het portretrecht, maar in de belangenafweging heeft hij tot nu toe de klippen tussen de Scylla en de Charybdis van de informatievrijheid en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer weten te omzeilen en een juiste koers gevaren. □

→
43. Pres. Rb. Amsterdam 20 april 1995, *Mediaforum* 1995-6, p. B78.

44. De KRO kwam op het lumineuze idee een reportage te maken over de makers van reality tv aan het werk. Reality tv van reality tv ofwel de moderne variant van de Droste verpleegster. *Het Parool* meldde, dat de reality-collega's probeerden de KRO-ploeg het filmen onmogelijk

te maken. Ze wilden absoluut niet herkenbaar gefilmd worden. *Het Parool* 27 sept. 1995.

45. *De Volkskrant* 19 okt. 1995, p. 17.

46. Toen politiemensen zelf slachtoffers werden van reality tv, zoals toen zij na een feestje erop betrappt werden vrolijk in hun auto te willen stappen, namen zij de opnamen in beslag. *Het Parool* 17 okt. 1995, p. 19.

47. In een eerder dit jaar uitgebracht rapport

stelde de ombudsman overigens dat als de politie het in het kader van de openbare orde nodig acht een bepaalde plaats af te sluiten voor het publiek, zij in beginsel wel toegang tot die plaats behoort te verlenen aan journalisten, Nationale ombudsman 15 mei 1995, *AB* 1995, 392 met nt. P.J. Stolk. Filmen vanaf de openbare weg sluit een beroep op de privacybescherming en/of het portretrecht overigens niet uit.