



Noot bij de zaken Hachette Fillipachi en Société de Conception de Presse / Frankrijk (EHRM 5 maart 2009, appl.n rs 13353/05, resp. 26935/05), NJ 2010-27, nr. 343 en 344, p. 3283-3284.

1. Deze op dezelfde datum uitgesproken, vrijwel identieke, arresten, waarvan hier alleen Conception de Presse wordt gepubliceerd (de ander betrof Hachette Filipachi, appl. nr. 13353/05) gaan over de toepassing in Frankrijk van tabaksreclameverboden op de geschreven pers. De wettelijke basis is de Loi Evin van 10 januari 1991. Tabaksreclameverboden kenden wij al in de Europese televisiewetgeving, maar nationaal waren die in Frankrijk (en in Nederland in de Tabakswet) al uitgebreid naar ander media. Zij hebben nu de ruggensteun van de van de EG richtlijn 98/43, die na een uitspraak van het HvJEG is vervangen door richtlijn 2003/33. In artikel 3 van die richtlijn staat een specifieke bepaling voor de Pers en de Diensten in de Informatiemaatschappij die slechts 'business to business' tabaksreclame toestaat en reclame afkomstig uit landen buiten de EG, voorzover die niet gericht is op een gemeenschapsland. De Raad van Europa heeft zich ook niet onbetuigd gelaten in resoluties van 1973 (716-1973) en 2002 (1286-2002: 'Lutter contre le *tabagisme* passif et actif'). De artikelen in de Loi Evin verbieden directe of indirecte reclame voor tabak. Heruitzending van autoraces in landen waar reclame voor tabak bij die races is toegestaan is geoorloofd, mits, zo volgt uit een uitspraak van de Cour de Cassation uit 2008 (door het Hof onder het 'droit interne' geciteerd), ze de actuele berichtgeving ('real time') dienen. Dus niet in compilaties achteraf. De Nederlandse Tabakswetgeving van 10 maart 1988 is aangepast per 10 januari 2010. Deze definieert tabaksreclame (in navolging van de richtlijn) als 'elke handeling in de economische sfeer met als doel de verkoop van tabaksproducten te bevorderen en elke commerciële mededeling die bekendheid geven of aanprijzing van een tabaksproduct tot doel heeft of rechtstreeks of onrechtstreeks tot gevolg heeft.'
2. De feiten in beide zaken zijn niet onbelangrijk. Daarom dat ik die nog even recapituleer. In de Hachettezaak gaat het om een publicatie in *Action Auto Moto*, een blad dat nieuwe modellen van auto's bespreekt. In het bewuste nummer is een foto van coureur Michael Schumacher gepubliceerd op het moment dat hij de eerste prijs van de Grand Prix van Australië op het erepodium in ontvangst neemt. Op de mouw van zijn coureurspak is duidelijk leesbaar het logo van een tabaksmerk te zien. Op de mouw van de coureur die naast hem staat minder goed leesbaar een logo voor een ander tabaksmerk. Het merklogo is ongeveer 1 cm groot op een pagina van A 4 formaat (30x 21 cm). De Franse rechter acht de foto sluikreclame en schaarft haar onder 'indirecte reclame'. Hij gaat ook in op het verweer dat er discriminatie tussen de geschreven en elektronische media is, omdat deze bij actuele berichtgeving over een autorace in een derde land (in dit geval: Australië) reclame mogen laten zien. De rechter verwerpt dat verweer, omdat anders dan bij de televisieweergave van de actualiteit in 'real time', de Pers gemakkelijk op de foto logo's kan vervagen of wegpoetsen. In de Conceptionzaak gaat het om een reportage over sport en geld, en de dominante positie van de VS daarin in het sportblad *Entrevue*. In het kader van dat stuk zijn ook foto's opgenomen van 'best betaalde sportman van de wereld'

Michael Schumacher, en de voetballer Zinédine Zidane. Op een pagina waarop drie begeleidende foto's zijn opgenomen zien wij Schumacher met zijn motorhelm in de kleuren van het tabaksmerk dat hij vertegenwoordigt. Er zijn meer illustratiefoto's waarop tabaksmerken zijn te zien. Op de voorlaatste pagina van het blad zijn bovendien satirische fotomontages opgenomen waarbij mensfiguren in de merkkleuren van het merk dat Schumacher vertegenwoordigt anale sex bedrijven. Bijschrift bij de montages: 'Pas op, roken (...) veroorzaakt kanker aan de anus.' De eerste rechter acht de foto's indirecte reclame, maar niet de satirische fotomontage (met een beroep op artikel 10 EVRM). De hoge beroeprechter acht die ook indirecte reclame.

3. Deze beslissingen blijven in Straatsburg overeind. Bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van de klachten recapituleert het Hof zijn jurisprudentie dat ook commerciële informatie onder de bescherming van artikel 10 EVRM valt. Het draait om overweging 55 in de beslissing. Het Hof oordeelt dat het niet ging om 'pure' commerciële informatie, maar om een publicatie die moet worden beoordeeld in het kader van berichtgeving over een actuele gebeurtenis. Dus: minder beoordelingsruimte voor de verdragsstaat en scherpere controle door het Hof. Bij die beoordeling leunt het Hof zwaar op de Europese consensus om tabaksconsumptie tegen te gaan door reclameverboden. Het volgt het oordeel van de nationale rechters dat het in feite ging om sluikreclame. En het volgt ook het oordeel van de nationale rechters dat door retouchering van foto's de merklogo's onzichtbaar hadden kunnen worden gemaakt, zonder afbreuk te doen aan nauwkeurige berichtgeving. Dat is een verschil met elektronische media, vandaar dat ook het beroep op discriminatie (artikel 14 EVRM) wordt verworpen. In de Conceptionzaak (overweging 61) sanctioneert het ook de veroordeling van de satire, omdat niet zozeer het tabaksmerk daarin belachelijk wordt gemaakt, als wel de verplichte vermelding die door de wetgeving wordt opgelegd ('roken is dodelijk').
4. Ik houd het er voor dat het Hof de beoordeling dat er kwade trouw (sluikreclame motieven) in het spel was, doorslaggevend acht. Toch heeft de overweging dat retouchering heel goed mogelijk was iets paradoxaals. Retouchering van foto's is bij nieuwsfoto's een doodszonde (zie 'Manipulatie van nieuwsfoto's', in: E.J. Dommering *De achtervolging van Prometheus*, Amsterdam: Otto Cramwinckel 2008, p. 137-146). Het Hof zou het stellig niet accepteren als het gaat om politieke symbolen, in een verdragsstaat die politieke (sluik) propaganda verbiedt (zie de zaak Vajnai over de communistische rode ster, EHRM 8 juli 2008, appl. 33629/06, NJ 2009, 371, met [annotatie](#) E.J. Dommering). Een nauwkeuriger controle op de beoordeling door de nationale rechters dan hier wordt uitgevoerd, was dus op zijn plaats geweest. De overweging over de satire lijkt mij nog het meest aanvechtbaar. Waarom zou iemand een wettelijk voorschrift waar hij het niet mee eens is niet tot voorwerp van (smakeloze) spot mogen maken? Op dit punt was een overtuigender redengeving nodig geweest.

Egbert Dommering