

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team II

zaaknummer : 200.157.976/01
zaaknummer rechtbank Amsterdam : C/13/570495 / KG ZA 14-1026

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 28 april 2015

inzake

1. **CCCP TELEVISIE B.V.**, gevestigd te Amsterdam,
2. de vereniging **KRO-NCRV**, gevestigd te Hilversum,
APPELLANTEN,

advocaat: mr. J.P. van den Brink te Amsterdam,

tegen

1. **MEDIA MARKT ARENA B.V.**, gevestigd te Amsterdam,
2. **MEDIA MARKT SATURN HOLDING NEDERLAND B.V.**,
gevestigd te Amsterdam,
GEÏNTIMEERDEN,
niet verschenen.

1. Het geding in hoger beroep

Appellanten worden hierna gezamenlijk CCCP en KRO genoemd en voor zover nodig afzonderlijk aangeduid als CCCP onderscheidenlijk KRO. Geïntimeerden worden gezamenlijk Media Markt genoemd. Voor zover nodig zullen zij afzonderlijk worden aangeduid als Media Markt Arena en Media Markt Holding.

CCCP en KRO zijn bij dagvaarding van 17 september 2014 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam, afdeling privaatrecht, hierna 'de voorzieningenrechter', van 21 augustus 2014, onder bovenvermeld zaaknummer gewezen tussen hen als gedaagden en Media Markt als eiseressen.

CCCP en KRO hebben daarna een memorie van grieven ingediend. Media Markt is in hoger beroep niet verschenen.

CCCP en KRO hebben geconcludeerd, kort gezegd, dat het hof het bestreden vonnis, voor zover daarbij de vorderingen van Media Markt zijn toegewezen, zal vernietigen en, opnieuw rechtdoende, alsnog die vorderingen zal afwijzen, met - uitvoerbaar bij voorraad - hoofdelijke veroordeling van Media Markt in de proceskosten in beide instanties, inclusief nakosten.

Ten slotte is arrest gevraagd.

2. Feiten

De voorzieningenrechter heeft in het vonnis onder 2.1 tot en met 2.6 de feiten opgesomd die hij bij de beoordeling van de zaak tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn niet in geschil en dienen derhalve ook het hof als uitgangspunt. Het gaat in deze zaak om het volgende.

(i) Media Markt is een electronicawinkelconcern met onder meer een vestiging in Amsterdam-Zuidoost, genaamd Media Markt Arena.

(ii) CCCP is producent van televisieprogramma's, onder meer van het programma 'Streetlab', waarin vier jonge vrienden op humoristische wijze sociale experimenten uitvoeren voor de camera. Een van de experimenten was of iemand door een uniform aan te trekken ergens zomaar aan het werk kan gaan. Voor de uitzending zijn opnamen gemaakt op een terras, in het openbaar vervoer, bij een overheidsinstelling, bij een vuilophaaldienst, op een bouwplaats en in twee vestigingen van Media Markt.

(iii) KRO is een publieke omroep die het televisieprogramma TV-lab wenst uit te zenden in de periode van 21 tot en met 23 augustus 2014. TV-lab is een driedaags programma, waarin nieuwe formats voor tv-programma's worden vertoond. Het publiek mag stemmen over welk format er komend televisieseizoen te zien zal zijn.

(iv) Op 29 juli 2014 is door de makers van Streetlab onder meer gefilmd in de vestiging van Media Markt Arena, met een zogenaamde knoopsgatcamera (een verborgen camera) en met een draagbare handcamera. Presentator Tim Senders (hierna: Senders) is, gekleed in een zwarte broek en een rood overhemd met daarop een naambordje, naar binnen gelopen en heeft een aantal klanten te woord gestaan. Het personeel van Media Markt draagt ook een zwarte broek en een rood overhemd, maar op de officiële Media Markt-outfits staat een logo op de rug. Van de handelingen van Senders zijn filmopnamen gemaakt door Jasper Demollin. Na enige tijd is Senders door de floormanager van Media Markt Arena gevraagd mee te komen naar een kantoor. In het kantoor zijn ook opnamen gemaakt met de knoopsgatcamera. Senders is gevraagd om zijn telefoon te laten zien, hetgeen hij heeft gedaan, en toen de beveiligingsmedewerker had ontdekt dat Senders bezig was met een televisieprogramma heeft deze hem gevraagd de opnamen in te leveren. Senders heeft dat geweigerd.

(v) Bij brief van 5 augustus 2014 heeft de advocaat van Media Markt aan CCCP onder meer het volgende geschreven:

"(...) Op 29 juli hebben medewerkers van Uw onderneming zonder toestemming camerabeelden gemaakt in de winkel en het besloten kantoor-gedeelte achter de winkel van Amsterdam Arena B.V. U bent hiermee doorgedaan na protest van cliënten, ook nadat Uw medewerkers hadden toegezegd met de opnames te zijn gestopt en deze te zullen vernietigen. Nadat de politie arriveerde, hebt U herhaald te zijn gestopt en deze te hebben vernietigd.

Nadat de politie om die reden weer was vertrokken, bleek dat U in strijd met Uw eerdere mededeling nog steeds opnames had gemaakt met de intentie die uit te zenden in een televisieprogramma genaamd TV-lab en dat U weigerde deze te vernietigen. Het is onrechtmatig zonder toestemming tv-opnames te maken in de winkels van cliënte. Ik verzoek en voor nodig sommeer ik U mij uiterlijk heden om 12.00 uur te bevestigen dat u de beelden zult vernietigen en dat daarvan geen gebruik zal worden gemaakt in tv-uitzendingen. (...)"

3. Beoordeling

3.1 In eerste aanleg heeft Media Markt gevorderd dat de voorzieningenrechter:

- (i) CCCP en KRO hoofdelijk zal verbieden de op 29 juli 2014 in de winkel van Media Markt Arena gemaakte camerabeelden uit te zenden, op internet te plaatsen of op andere wijze te openbaren;
- (ii) CCCP zal gebieden de gemaakte camerabeelden en geluidsopnamen te vernietigen en de bewijsstukken daarvan aan de advocaat van Media Markt te zenden;
- (iii) CCCP zal verbieden, behoudens in geval van voorafgaande schriftelijke toestemming, camerabeelden en geluidsopnamen te maken in alle winkels behorend tot het concern van Media Markt;
- (iv) bij de onder (i) tot en met (iii) bedoelde verboden en geboden een dwangsom op te leggen van € 100.000,= per incident, vermeerderd met een bedrag van € 500,= voor iedere dag dat het incident voortduurt;
- (v) zodanig andere voorzieningen treft als de voorzieningenrechter juist acht;
- (vi) CCCP veroordeelt in de werkelijke kosten van juridische bijstand, zijnde € 2.265,90, althans de gebruikelijke proceskosten.

3.2. Bij het bestreden vonnis heeft de voorzieningenrechter de vordering onder (i) toegewezen, CCCP veroordeeld tot het betalen van een dwangsom van € 25.000,= voor iedere keer dat het verbod wordt overtreden, vermeerderd met € 2.500,= voor iedere dag dat de overtreding voortduurt, tot een maximum van € 50.000,= is bereikt, en CCCP en KRO veroordeeld in de proceskosten. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komen CCCP en KRO op met zeven grieven.

3.3. De grieven I tot en met V komen op tegen het door de voorzieningenrechter uitgesproken verbod tot uitzending van de op 29 juli 2014 in de winkel van Media Markt Arena gemaakte camerabeelden en geluidsopnamen en de aan die beslissing ten grondslag gelegde motivering. Grief VI strekt ten betoge dat de vorderingen van Media Markt Holding ten onrechte deels zijn toegewezen. Grief VII, ten slotte, is een algemeen geformuleerde grief.

3.4. Met betrekking tot de grieven I tot en met V, die zich voor gezamenlijke bespreking lenen, overweegt het hof als volgt. Het gaat in deze zaak om een botsing van twee fundamentele rechten. Enerzijds geldt dat CCCP en KRO de vrijheid hebben om door middel van een televisieprogramma – genaamd Streetlab – bepaalde amusement onder de aandacht van het publiek te brengen, in de vorm die hun goeddunkt. Die vrijheid berust op het in artikel 7 van de Grondwet en in artikel 10 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele

vrijheden (EVRM) vastgelegde vrijheid van meningsuiting. Anderzijds geldt dat Media Markt het in artikel 8 EVRM gewaarborgde recht heeft op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van haar medewerkers en bezoekers.

3.5. Voorop moet worden gesteld dat het Media Markt toekomt om binnen haar vestigingen zelf te bepalen aan welke huisregels bezoekers van haar winkels zich dienen te houden. Op grond van de stukken en hetgeen over en weer is gesteld is voldoende aannemelijk geworden dat ten tijde van het maken van de camerabeelden en geluidsopnamen – op 29 juli 2014 – Media Markt Arena door middel van een sticker op de deur bij de ingang waarop afgebeeld is een fotocamera met een streep erdoor voldoende kenbaar heeft gemaakt dat het niet is toegestaan in de winkel te fotograferen, behoudens door de leiding daarvoor te geven toestemming. Naar het oordeel van het hof brengt een verbod tot fotograferen in de gegeven omstandigheden met zich dat het evenmin is toegestaan in de winkel video-opnamen te maken zonder voorafgaande toestemming. Het staat Media Markt dan ook vrij om in het geval dat in strijd met deze huisregel wordt gehandeld daartegen op te treden en te verlangen dat met de opnamen direct wordt gestopt, een en ander zoals Media Markt Arena heeft gedaan op 29 juli 2014. Het enkele feit dat de beelden en geluidsopnamen gemaakt zijn zonder toestemming van Media Markt en daarmee mogelijk een inbreuk vormen op het eigendomsrecht c.q. gebruiksrecht van Media Markt is weliswaar een mee te wegen belang aan de zijde van Media Markt, doch betekent niet zonder meer dat het gevolg daarvan moet zijn een verbod op uitzending van die beelden en geluidsopnamen. Een dergelijk verbod komt in wezen neer op toepassing van preventieve censuur en staat daarmee op gespannen voet met artikel 10 EVRM en artikel 7, tweede lid, van de Grondwet. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft in zijn uitspraak van 10 mei 2011 (LJN: BR3174; Mosley) geoordeeld dat aan de in artikel 10 EVRM genoemde vrijheden groot gewicht dient te worden toegekend. Het EHRM heeft daarbij tevens overwogen dat deze vrijheid haar begrenzing vindt in het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Een wettelijke verplichting om, ingeval van een dreigend conflict tussen de vrijheid van meningsuiting en het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, de publicatie vooraf aan de betrokkene te melden, werd door het EHRM als onwenselijk beoordeeld. In het licht hiervan is terughoudendheid ten aanzien van de vordering vereist. Uit deze uitspraak van het EHRM kan immers worden afgeleid dat het EHRM van belang acht dat toetsing van de eventuele onrechtmatigheid van een publicatie en/of uitzending, met het oog op het gewicht dat aan de in artikel 10 EVRM gewaarborgde vrijheden wordt toegekend, pas plaatsvindt nadat de betreffende publicatie en/of uitzending ter kennis van het publiek is gebracht.

3.6. Beoordeeld dient derhalve te worden of de feiten in deze zaak van zodanige aard zijn dat dit een afwijking van het hiervoor vermelde uitgangspunt zou rechtvaardigen. Anders dan de voorzieningenrechter is het hof van oordeel dat zulks niet het geval is. Daarbij heeft het hof in aanmerking genomen dat CCCP – zoals zij heeft gesteld en Media Markt niet heeft weersproken – niet erop uit is Media Markt in een kwaad daglicht te stellen, maar slechts de kijkers wenst te voorzien van een amusementsprogramma waarin nieuwe formats worden getest en interactie met het publiek tot stand wordt gebracht. Van (dreigende) reputatieschade aan de zijde van

Media Markt is voorshands onvoldoende gebleken. Hetzelfde geldt ten aanzien van bezoekers van Media Markt Arena. Weliswaar heeft CCCP-medewerker Senders, gekleed in een zwarte broek en rood overhemd, zich gedurende een half uur in de winkel van Media Markt Arena voorgedaan als medewerker en zich daarbij laten aanspreken door bezoekers van Media Markt Arena en mogelijk hen in die zin misleid dat zij dachten met personeel van Media Markt te maken hebben, maar - zoals gezegd - zijn deze handelingen verricht in het kader van een humoristisch programma waarbij niet is gebleken dat de orde is verstoord dan wel bezoekers negatief zijn bejegend of in diskrediet zijn gebracht. Ook de stelling van Media Markt dat met het uitzenden van de camerabeelden een inbreuk wordt gemaakt op het portretrecht van medewerkers en bezoekers wordt verworpen nu CCCP en KRO hebben toegezegd dat medewerkers en/of bezoekers van Media Markt zullen worden 'geblurd' zodat zij onherkenbaar in beeld worden gebracht, terwijl de beelden die gemaakt zijn met de verborgen camera, niet worden uitgezonden zoals dit onvoorwaardelijk is toegezegd door CCCP en KRO. Naar het oordeel van het hof wordt daarmee voorshands voldoende tegemoet gekomen aan de belangen van Media Markt, haar personeel en bezoekers. Verder is niet gebleken van strafbare handelingen van de zijde van CCCP en KRO. Van lokaalvredebreuk kan niet gesproken worden nu niet is gesteld dat de medewerkers van CCCP zich niet op eerste verzoek hebben verwijderd.

3.7. Het voorgaande in aanmerking genomen acht het hof alles afwegende met de beoogde uitzending de grenzen van het aanvaardbare niet overschreden. De voorgaande overwegingen voeren het hof tot het voorlopige oordeel dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat de uitzending jegens Media Markt in zodanige mate onrechtmatig is en voor haar zal leiden tot onherstelbare schade dat een uitzendingsverbod vooraf gewettigd zou zijn. Daarbij komt dat voorshands niet aannemelijk is dat, in geval in een eventueel door Media Markt na de uitzending van het programma aanhangig te maken procedure de uitzending wel onrechtmatig zal worden geoordeeld, de voor haar nadelige gevolgen van die uitzending en/of openbaarmaking niet meer door middel van een alsdan uit te spreken veroordeling kunnen worden hersteld. Op grond van het voorgaande is het hof, anders dan de voorzieningenrechter, voorshands van oordeel dat er onvoldoende reden is om CCCP en KRO reeds voorafgaand aan de uitzending van het programma een verbod tot uitzending op te leggen.

3.8. Uit het voorgaande volgt dat de grieven I tot en met V slagen hetgeen meebrengt dat bespreking van grief VI bij gebrek aan belang aan de zijde van CCCP en KRO achterwege kan blijven. Grief VII is, zoals gezegd, een algemeen geformuleerde grief die geen afzonderlijke bespreking behoeft. Het bestreden vonnis zal, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen, worden vernietigd. Het hof zal op na te melden wijze opnieuw rechtdoen.

3.9. Media Markt wordt als de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten van het geding in beide instanties.

4. Beslissing

Het hof:

vernietigt het vonnis waarvan beroep voor zover daarbij de vorderingen van Media Markt zijn toegewezen, en, in zoverre opnieuw rechtdoende:

wijst die vorderingen af;

veroordeelt Media Markt Arena en Media Markt Holding hoofdelijk in de kosten van het geding in beide instanties, tot op heden aan de zijde van CCCP en KRO in eerste aanleg begroot op € 608,= aan verschotten en € 816,= voor salaris advocaat, en in hoger beroep op € 781,52 aan verschotten en € 894,= voor salaris advocaat en op € 131,- voor nasalaris, te vermeerderen met € 68,- voor nasalaris en de kosten van het betekeningsexploot ingeval betekening van dit arrest plaatsvindt;

verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. M.L.D. Akkaya, R.J.F. Thiessen en S.F. Schütz en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 28 april 2015.

mr. C.C. Meijer

AFGEGEVEN VOOR GROSSE
AAN: mr. J.P. van den Beink
DE GRIFFIER