

arrest

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer : 200.246.962/01

zaaknummer rechtbank Amsterdam : C/13/646103 / KG ZA 18-342 CB/EB

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 27 augustus 2019

inzake

[]

wonende te Amsterdam,
appellant,
advocaat: mr. M. Herens te Amsterdam,

tegen

STICHTING NATIONALE OPERA & BALLET,
gevestigd te Amsterdam,
geïntimeerde,
advocaat: mr. I.M.C.A. Reinders Folmer te Amsterdam.

1. Het geding in hoger beroep

Partijen worden hierna [] en de Nationale Opera genoemd.

[] is bij dagvaarding van 2 juli 2018 met vijf grieven in hoger beroep gekomen van een vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam (hierna: de voorzieningenrechter) van 15 juni 2018, in kort geding gewezen tussen [] als eiser en de Nationale Opera als gedaagde.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven, met producties;
- memorie van antwoord, met producties.

[] heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en zijn vorderingen alsnog zal toewijzen, met veroordeling van de Nationale Opera in de kosten van de procedure in beide instanties.

De Nationale Opera heeft geconcludeerd tot bekrachtiging van het bestreden vonnis, met veroordeling van [] in de kosten van de procedure (naar het hof begrijpt) in hoger beroep, inclusief nakosten.

Partijen hebben de zaak ter zitting van 21 juni 2019 doen bepleiten, [] door

mr. Herens voornoemd en de Nationale Opera door mr. J.W. Versteeg te Amsterdam, ieder aan de hand van pleitnotities die zijn overgelegd. Beide partijen hebben nog producties in het geding gebracht. Partijen hebben vragen van het hof beantwoord.

Ten slotte is arrest gevraagd.

2. Feiten

De voorzieningenrechter heeft in het vonnis onder 2, 2.1 tot en met 2.4, 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. Samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten die volgen uit niet weersproken stellingen van partijen dan wel de niet (voldoende) bestreden inhoud van producties waarnaar zij ter staving van hun stellingen verwijzen, komen de feiten neer op het volgende.

2.1 [] schrijft sinds enkele jaren (onbetaald) recensies van operavoorstellingen. Voor de Opera Gazet, een weblog voor liefhebbers van - onder meer - opera, heeft hij sinds 2015 verschillende voorstellingen van de Nationale Opera gerecenseerd. Tot begin 2018 heeft de Nationale Opera aan [] - desgevraagd - vrijkaarten verstrekt voor premièrevoorstellingen van verschillende nieuwe producties en hem tevens uitgenodigd voor de (pers)ontvangst of “voorzit” voorafgaand aan en de “nazit” in de vorm van een borrel na afloop van deze voorstellingen. In zijn recensies over deze voorstellingen is [] veelal enthousiast geweest over de muzikale prestaties maar kritisch over de regie.

2.2 In 2017 is [] een online petitie gestart waarin - onder andere - de Nationale Opera werd gevraagd om het voorgenomen project “aus LICHT”, in het kader waarvan door onder andere de Nationale Opera een selectie uit het werk LICHT van Karlheinz Stockhausen zou worden uitgevoerd, te heroverwegen.

2.3 Op 28 februari 2018 is een opiniestuk van [], getiteld “Laatste seizoen Pierre Audi is hautaine klap in het gezicht”, verschenen in Het Parool. In dat artikel uit [] stevige kritiek op de programmering van de Nationale Opera in het algemeen en in het bijzonder op het project “aus LICHT”.

2.4 Op 13 maart 2018 is de opera “Das Floss der Medusa” in première gegaan. [] heeft wel een vrijkaart voor die première ontvangen, maar hij is niet uitgenodigd voor de daaraan voorafgaande (pers)ontvangst. Vóór de (pers)ontvangst heeft [] de Nationale Opera per e-mail gevraagd of er een reden was hem niet uit te nodigen. Daarop heeft [] diezelfde dag van mevrouw J. Ellerbroek, persmanager van de Nationale Opera, het volgende antwoord ontvangen: “(...) Ja, er is een reden dat je niet werd uitgenodigd. Met de publicatie van jouw stuk over ons nieuwe seizoen is voor ons de grens van het journalistiek aanvaardbare overschreden. Wij vinden het niet langer gepast om je uit te nodigen voor onze intieme persontvangsten zoals wij die gewoon zijn te organiseren. Dit zal overigens ook de laatste maal zijn dat we operagazet.be of jouzelf een vrijkaart hebben gegeven voor onze producties. (...)”

2.5 Na afloop van de voorstelling heeft [] de nazit bezocht. Tijdens de nazit heeft hij zich beklaagd bij Sandra Eikelenboom (hierna: Eikelenboom), hoofd marketing, communicatie en verkoop van de Nationale Opera, over de ten aanzien van hem genomen beslissingen. Eikelenboom heeft zich bedreigd gevoeld door de - in haar beleving - intimiderende manier waarop [] zich jegens haar gedroeg. [] heeft haar bij die gelegenheid onder meer toegevoegd: "Ik laat het er niet bij zitten, je weet niet wie je voor je hebt!"

2.6 In september 2018 heeft Pierre Audi (hierna: Audi) zijn functie als directeur van de Nationale Opera neergelegd en heeft Sophie de Lint (hierna: De Lint) hem opgevolgd. Eén van de veranderingen die De Lint sinds haar aantreden heeft doorgevoerd, is het afschaffen van de voorzit.

3. Beoordeling

3.1 [] heeft in eerste aanleg gevorderd dat de voorzieningenrechter - uitvoerbaar bij voorraad - de Nationale Opera zou bevelen [] op diens verzoek een kosteloze persvrijkaart te verstrekken voor iedere premièrevoorstelling van de Nationale Opera en hem toe te laten tot de perspresentaties van die premières en de bijbehorende nazit, op straffe van verbeurte van dwangsommen en met veroordeling van de Nationale Opera in de kosten van de procedure. De Nationale Opera heeft hiertegen gemotiveerd verweer gevoerd.

3.2 De voorzieningenrechter heeft de gevraagde voorzieningen geweigerd en [] in de proceskosten veroordeeld. Hij heeft daartoe overwogen dat het recht op vrije meningsuiting met de beslissing van de Nationale Opera om op de door haar aangevoerde gronden [] niet langer vrijkaarten te verstrekken, niet in het geding is. [] wordt als betalende klant niet geweerd en kan de voorstellingen van de Nationale Opera blijven bezoeken en recenseren. Het belang van de voor- en nazit lijkt vanuit journalistiek oogpunt beperkt te zijn en de beslissing om [] niet langer hiervoor uit te nodigen, levert daarom evenmin belemmering van de persvrijheid op. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt [] met zijn grieven op. De grieven lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

3.3 De vorderingen van [] zijn gericht op het verkrijgen van onmiddellijke voorzieningen bij voorraad. De aard van de procedure brengt mee dat het hof zich bij de beoordeling van het beroep moet richten naar de waarschijnlijke uitkomst van een eventuele bodemprocedure tussen partijen over de kwesties die hen verdeeld houden, zonder dat daarbij ruimte aanwezig is voor nader onderzoek met betrekking tot de feiten en omstandigheden die in het huidige geding naar voren zijn gebracht. Uit dit laatste volgt dat thans geen plaats is voor bewijslevering. De voorzieningenrechter diende in eerste aanleg dezelfde uitgangspunten te volgen, zoals hij ook heeft gedaan. De klachten van [] erop neerkomend dat de voorzieningenrechter in r.o. 4.5 niet heeft onderzocht wat de 'werkelijke' reden is die aan de beslissingen van de Nationale Opera ten grondslag ligt en niet heeft beoordeeld of het ontzeggen van persfaciliteiten

wegens die reden een onrechtmatige beperking van de vrije meningsuiting is, zijn alleen al hierom ongegrond. Nu in dit geding geen plaats is voor bewijslevering, wordt het bewijsaanbod van partijen in de processtukken in hoger beroep gepasseerd, nog daargelaten of partijen feiten hebben gesteld die, indien bewezen, tot andere oordelen zouden kunnen leiden dan hierna worden gegeven. Bij de beoordeling van het hoger beroep moet het hof verder mede rekening houden met feiten die zich na het bestreden vonnis hebben voorgedaan, voor zover voor die beoordeling van belang, aangezien het hof heeft te oordelen naar de stand van zaken ten tijde van zijn beslissing. Uitgaande van het voorgaande overweegt het hof als volgt.

3.4 Beoordeeld dient te worden of het recht op vrije nieuwsgaring, en in het verlengde daarvan op vrije meningsuiting, mee brengt dat de Nationale Opera aan [] op diens verzoek vrijkaarten dient te verstrekken voor haar premièrevoorstellingen en hem dient toe te laten tot de nazit van die premières. [] heeft zich met name beroepen op artikel 10 EVRM. De Nationale Opera heeft allereerst gemotiveerd betwist dat [] is belemmerd in zijn recht op vrije nieuwsgaring. Zij heeft in dit kader aangevoerd dat er gelijkwaardige, alternatieve persfaciliteiten beschikbaar blijven voor [] (zie hierna in overweging 3.8). Zij heeft daarbij haar persbeleid uiteengezet en haar beweegredenen voor de ten aanzien van [] genomen beslissingen toegelicht. Het herhaaldelijk aanvallen door [] van de Nationale Opera en de programmering van Audi, de activistische houding van [], de belangenverstrengeling omtrent operareizen die [] - in andere hoedanigheid dan die van recensent - aanbiedt en [] houding tijdens de nazit op 13 maart 2018 ten opzichte van Eikelenboom, hebben er mede toe geleid dat de Nationale Opera [] niet langer voorziet van vrijkaarten. Tevens heeft de Nationale Opera een beroep op gedaan op haar eigendomsrecht dan wel gebruiksrecht.

3.5 Het hof stelt voorop dat ook een fundamenteel recht als het recht op vrije nieuwsgaring niet absoluut is. Het tweede lid van artikel 10 EVRM bepaalt ook dat dit recht kan worden beperkt, onder meer ter bescherming van de rechten van anderen. Het komt derhalve aan op een weging van de over en weer gestelde belangen.

3.6 Het hof oordeelt dat deze belangenafweging hier in het voordeel van de Nationale Opera uitvalt en overweegt daartoe allereerst dat uit het recht op vrije nieuwsgaring als bedoeld in artikel 10 EVRM voor [] niet het recht voortvloeit om kosteloos iedere door hem gekozen premièrevoorstelling van de Nationale Opera te blijven bezoeken. Dat [] voortaan de voor publiek gebruikelijke toegangsprijs moet betalen, vormt als zodanig geen belemmering van zijn recht op vrije nieuwsgaring. Door van [] te verlangen dat hij zich tegen betaling van een toegangkaart voorziet voor een premièrevoorstelling die hij wil recenseren, onthoudt de Nationale Opera [] immers geen informatie. Bovendien heeft de Nationale Opera voldoende aannemelijk gemaakt dat de vraag naar vrijkaarten groter is dan het aanbod aan vrijkaarten, dat zij voor haar inkomsten mede afhankelijk is van haar kaartverkoop en dat zij niet iedere journalist van on- en offline media van gratis toegangskarten kan voorzien of voorziet.

3.7 De Nationale Opera heeft verder onweersproken aangevoerd dat de nazit een ontspannen en feestelijke bijeenkomst is, vooral bestemd om de artiesten en donateurs te bedanken. Het hof acht door de Nationale Opera voldoende aannemelijk gemaakt dat de nazit vanuit journalistiek oogpunt van beperkte betekenis is. [] heeft ook niet gesteld en aannemelijk gemaakt dat de nazit tot begin 2018 voor hem een wezenlijke rol heeft gespeeld in het verkrijgen van informatie voor het schrijven van recensies over de desbetreffende premièrevoorstellingen. Dat hij bij uitstek tijdens een nazit aan een artiest een “quote” kan ontlokken of de juistheid van iets kan nagaan, zoals [] desgevraagd tijdens pleidooi in hoger beroep heeft verklaard, acht het hof niet van zwaarwegende betekenis omdat zulks ook op andere momenten zou kunnen plaatsvinden. Daarbij komt nog dat de nazit een bijeenkomst met een besloten karakter is, die slechts op uitnodiging voor derden toegankelijk is. Het is daarom, behoudens bijzondere omstandigheden waarvan in casu niet of onvoldoende is gebleken, aan de Nationale Opera om te bepalen wie zij toegang verschaft tot de nazit.

3.8 In de belangenafweging dient ten slotte nog aan de orde te komen of er voor [] een voldoende volwaardig alternatief voor het bijwonen van de nazit voorhanden is. Anders dan [] impliciet heeft betoogd, is hiervan niet eerst sprake indien dit alternatief voor hem minstens gelijkwaardig is. Ook alternatieve vormen van informatiegaring die minder goed aan de wensen van [] voldoen, kunnen als voldoende volwaardige alternatieven worden beschouwd. De Nationale Opera heeft onweersproken aangevoerd dat [] nog altijd toegang heeft tot een gratis beeldbank waar een groot aantal hoge resolutie foto's van producties van de Nationale Opera gedownload kunnen worden ten behoeve van recensies en ‘free-publicity’ artikelen. Daarnaast brengt de Nationale Opera bij ieder voorstelling een programmaboekje uit, verkrijgbaar voor € 10,-, dat achtergrondinformatie over de betreffende opera en het libretto bevat. Bovendien plaatst de Nationale Opera over iedere productie artikelen en podcasts op haar website www.operaballet.nl en in haar magazine Odeon, met daarin achtergrondinformatie over de opera en makers. Tot slot geldt dat [] met vragen terecht kan bij de persafdeling. Het hof acht in hoge mate aannemelijk dat [] ook zonder toegang te hebben tot de nazit, gelet op de hiervoor opgesomde, uitgebreide reeks van persfaciliteiten beschikt over voldoende volwaardige alternatieven om de nagestreefde informatie te vergaren.

3.9 Het stond de Nationale Opera naar het oordeel van het hof daarom vrij om ten aanzien van [] te beslissen zoals zij heeft gedaan. Bovendien heeft de Nationale Opera in wat zich op de nazit op 13 maart 2018 heeft afgespeeld tussen [] en Eikelenboom, mede gelet op haar onweersproken gebleven stelling dat excuses van [] nadien zijn uitgebleven, aanleiding kunnen zien om niet van haar beslissing terug te komen.

3.10 Aangezien de Nationale Opera enerzijds een gerechtvaardigd belang heeft bij de door haar ten aanzien van [] genomen beslissing en voor [] anderzijds voldoende gelijkwaardige mogelijkheden bestaan om zijn recht op vrije nieuwsgaring uit te oefenen, is de slotsom dat de beslissingen van de Nationale Opera geen schending van artikel 10 EVRM opleveren. De vorderingen van [] zijn daarmee niet toewijsbaar.

3.11 De slotsom is dat de grieven falen. Het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd. [] zal als de in het ongelijk te stellen partij worden verwezen in de kosten van de procedure in hoger beroep.

4. Beslissing

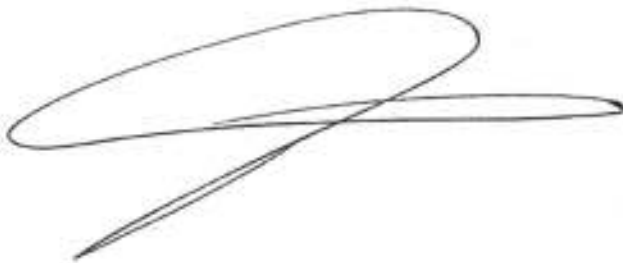
Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt [] in de kosten van de procedure in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van de Nationale Opera begroot op € 726,- aan verschotten en € 3.222,- voor salaris en op € 131,- voor nasalaris, te vermeerderen met € 68,- voor nasalaris ingeval betekening van dit arrest plaatsvindt;

verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. F. J. Verbeek, W.H.F.M. Cortenraad en A.M.A. Verscheure en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 27 augustus 2019.



AFGEGEVEN VOOR GROSSE
AAN: m.l. J. m. G. A. Reinders Tolmer
DE GRIFFIER

