

Het geruïneerde leven van Max Mosley

Heeft het recht slachtoffers van de schandaalpers iets te bieden?

Dylan Griffiths*

Het arrest *Mosley/UK*¹ illustreert eerder een ‘onopgelost probleem’ dan dat het een ontwikkeling van de afgelopen jaren in het mediarecht markeert. Hoe kan het recht aan slachtoffers van de schandaalpers een effectieve bescherming bieden zonder in conflict te komen met de vrijheid van meningsuiting?

Op 30 maart 2008 stond op de voorpagina van de krant *News of the World* (inmiddels ter ziele gegaan als gevolg van het afluisterschandaal) een artikel onder de kop ‘*F1 boss has sick Nazi orgy with 5 hookers*’. De openingszin van het artikel was: ‘*Formula 1 motor racing chief Max Mosley is today exposed as a secret sado-masochistic sex pervert*’. Het verhaal ging verder op verschillende pagina’s in de rest van de krant en werd geardeerd met beeldmateriaal ontleend aan een videoreportage die in het geheim was gemaakt door een van de deelnemers aan de activiteiten, die daarvoor van tevoren was betaald. In de krant werd de lezer uitgenodigd de website te bezoeken, waarop de bewegende beelden te zien waren. *News of the World* werd gemiddeld door drie miljoen mensen gelezen. De videoreportage op de website is op 30 en 31 maart 2008 1,4 miljoen keer bekeken.

Mosley begon een kort geding waarin hij vorderde dat het materiaal van de website zou worden verwijderd. *News of the World* bracht een pervers, maar vaak succesvol verweer in stelling: de rest van het wereldwijde web heeft het materiaal al overgenomen, zodat Mosley geen belang meer heeft bij toewijzing van zijn vordering. Op die omstandigheid liep het kort geding inderdaad stuk. Justice Eady in zijn vonnis: ‘*The Court should guard against slipping into playing the role of King Canute. Even though an order may be desirable for the protection of privacy, and may be made in accordance with the principles currently being applied by the courts, there may come a point where it would simply serve no useful purpose and would merely be characterized, in the traditional terminology, as a brutum fulmen. It is inappropriate for the Court to make vain gestures. [...] The dam has effectively burst.*’

Kort na het kort geding vonnis zette *News of the World* het materiaal weer op de website, waarvan het tijdens de kort geding procedure voor de zekerheid verwijderd was.

* Mr. D. Griffiths is advocaat te Amsterdam (Griffiths Advocaten) en redacteur van *Mediaforum*.

Mosley begon een bodemprocedure waarin hij schadevergoeding vorderde. In het kader daarvan werd de betrokken redacteur van *News of the World* als getuige gehoord. De rechtbank vroeg hem onder meer waarom Mosley niet voorafgaand aan publicatie op de hoogte was gebracht:

Q: *Your third reason was the risk of an interim injunction, and that was the real reason, was it not?*

A: *That was a major concern, yes.*

Q: *You were worried that the court might grant an injunction.*

A: *It was a consideration, yes.*

[...]

Q: *So you did recognise that there was a real risk that a court would take the view on an interim basis, that this intrusion on privacy was not justified?*

A: *It is a risk all newspapers are faced with these days.*

Q: *What is the matter with letting the court make the decision? Is that not the way democratic societies work; that one person says it is not an intrusion of privacy and the other says it is? [...] There is nothing wrong with an impartial judge looking at it is there?*

A: *No. It happens a lot.*

Q: *But you were not prepared to risk that on this occasion?*

A: *On this occasion.*

Het vonnis in de bodemprocedure werd gewezen door dezelfde Justice Eady, en bevatte opnieuw passages die het citeren waard zijn:

I have already emphasised that injury to reputation is not a directly relevant factor, but it is also to be remembered that libel damages can achieve one objective that is impossible in privacy cases. Whereas reputation can be vindicated by an award of damages, in the sense that the claimant can be restored to the esteem in which he was previously held, that is not possible where embarrassing personal information has been released for general publication. As the media are well aware, once privacy has been infringed, the damage is done and the embarrassment is only augmented by pursuing a court action. Claimants with the degree of resolve (and financial resources) of Mr Max Mosley are likely to be few and far between. Thus, if journalists successfully avoid the grant of an interlocutory injunction, they can usually relax in the knowledge that intrusive coverage of someone's sex life will carry no adverse consequences for them and [...] that the news agenda will move on.

Notwithstanding all this, it has to be accepted that an infringement of privacy cannot ever be effectively compensated by a monetary award. Judges cannot achieve what is, in the nature of things, impossible. That unpalatable fact cannot be mitigated by simply adding a few noughts to the number first thought of. Accordingly, it seems to me that the only realistic course is to select a figure which marks the fact that an unlawful intrusion has taken place while affording some degree of solatium to the injured party. That is all that can be done in circumstances where the traditional object of restitutio is not available. At the same time, the figure selected should not be such that it could be interpreted as minimising the scale of the wrong done or the damage it has caused.

Dit alles brengt de rechtbank ertoe Mosley een bedrag van £ 60.000,- aan schadevergoeding toe te wijzen en het naar Nederlandse maatstaven astronomische bedrag van £ 420.000,- aan kosten van rechtsbijstand. Uit het arrest van het EHRM maak ik op dat de rechtbank nog heeft toegevoegd *‘that applicant was hardly exaggerating when he said that his life was ruined.’*

Voorwaar geen slechte uitgangspositie, zou je zeggen, voor Mosley om zich er bij het EHRM over te beklagen dat zijn rechten op grond van artikel 8 EVRM in Engeland onvoldoende gewaarborgd waren. Om te voorkomen dat levens zoals het zijne door de schandaalpers worden geruïneerd had Engeland volgens Mosley moeten voorzien in een verplichting voor *News of the World* om hem van tevoren attent te maken op de voorgenomen publicatie, zodat hij in de gelegenheid zou zijn geweest om in kort geding een verbod te vorderen. Door dit na te laten had Engeland zijn positieve verplichtingen op de voet van artikel 8 EVRM geschonden, aldus Mosley.

Mosley bepleitte dat een vooraankondigingsverplichting in ieder geval zou moeten bestaan in situaties waarin redelijkerwijs kan worden aangenomen dat de voorgenomen publicatie inbreuk zou maken op iemands privacy, alle omstandigheden in aanmerking genomen, waaronder de vraag of het algemeen belang gediend zou zijn met voorgenomen publicatie. Hij verwees daartoe naar het onderscheid dat ook Justice Eady benadrukt had, tussen enerzijds uitingen die iemands reputatie schenden (bijvoorbeeld valse aantijgingen) en anderzijds uitingen die inbreuk maken op iemands privacy.² De schade die door de eerste categorie uitingen wordt veroorzaakt is in beginsel te herstellen door in het publieke forum de onjuistheid van de aantijgingen aan te tonen. De schade die wordt veroorzaakt door de tweede categorie uitingen is echter in feite onherstelbaar – privacy is *‘inherently perishable’*.

Het EHRM wijst erop dat de Engelse rechter *‘firmly found in favour of [Mosley’s] right to respect for private life and ordered the payment to the applicant of substantial compensation’*. Het Hof voegt toe: *‘The Court is of the view that such awards can reasonably be expected to have a salutary effect on journalistic practices.’* Het Hof noteert verder dat schadevergoeding geacht moet worden een adequate remedie te vormen voor schendingen van artikel 8 EVRM zoals hier aan de orde. De vaststelling van de Engelse rechter dat Mosley’s leven goed beschouwd geruïneerd was komt in de overwegingen van het Hof niet terug. Wel wijst het Hof erop dat, hoe sprekend de zaak van Mosley misschien ook mag zijn, onder ogen moet worden gezien dat een vooraankondigingsverplichting zoals door Mosley bepleit niet slechts gevolgen zou hebben voor de schandaalpers maar ook voor de serieuze media – de door het EHRM gekoesterde *public watchdog* die zo veel mogelijk gevrijwaard moet blijven van een *chilling effect* op diens in een democratische samenleving essentiële taakuitoefening. Het Hof stelt vast dat een vooraankondigingsverplichting *ofwel* een

wassen neus zou zijn, omdat media zoals *News of the World* er lak aan zouden hebben en de sanctie voor lief zouden nemen, *ofwel* voorzien zou moeten worden van een zo zware sanctie (strafrechtelijk dan wel in de vorm van *punitive damages*), dat ‘*political reporting and investigative journalism*’ er door bedwelmd zouden worden. En dat ziet het Hof niet zitten.

De slotsom is dat de schandaalpers, zoals vaker, een succesvol maar schijnheilig beroep toekomt op de nadelige gevolgen die de *serieuze* pers zou ondervinden van maatregelen gericht op bescherming van de privacy. Het Hof lijkt dit onbevredigende karakter van zijn eigen uitspraak er te willen inwrijven door aan het begin van de conclusie van het arrest vast te stellen dat de beelden van Mosley nog steeds op het internet beschikbaar zijn: ‘*The Court can see no possible additional contribution made by the audiovisual material, which appears to have been included in the News of the World coverage merely to titillate the public and increase the embarrassment of the applicant*’.

Ook in Nederland is degene die ongevraagd onderwerp wordt van een (voorgenomen) onthulling overgeleverd aan de welwillendheid van de pers voor wat de vraag betreft of hij van tevoren op de hoogte wordt gebracht. Schadevergoedingen zoals die welke Justice Eady aan Mosley toewees zijn in Nederland net zo zeldzaam als – naar ik uit het arrest opmaak – in Engeland het geval is. En kostenveroordelingen vergelijkbaar met die waar *News of the World* mee werd geconfronteerd zijn hier uitgesloten – in plaats daarvan geldt het liquidatietarief.

Als, bijvoorbeeld, *GeenStijl* zich afvraagt of het wel of niet tot plaatsing zal overgaan van een item dat geschikt is om een twintigjarige studente ernstige schade toe te brengen, dan werkt het rechtssysteem hier dus nog minder disciplinerend dan in Engeland het geval is. De vrouw werd niet op de hoogte gebracht en voerde na plaatsing vier procedures tegen *GeenStijl*.³ Die leverden haar uiteindelijk een schadevergoeding van € 10.000,- op en per saldo € 2.234,80 aan kostenveroordelingen. De zaak is een uitstekende illustratie van het probleem dat procederen naar aanleiding van een privacyinbreuk in het algemeen slechts leidt tot méér aandacht voor datgene dat buiten de openbaarheid had moeten blijven. Er zou een heel hoge schadevergoeding uit zo’n procedure moeten kunnen komen om het starten ervan rationeel verdedigbaar te doen zijn.

Aan die voorwaarde wordt in Nederland niet voldaan. De media weten dat natuurlijk. Hun disrespect voor privacy is navenant. Ik bedoel daarmee overigens niet te zeggen dat er een rechtstreeks causaal verband bestaat tussen de stand van het recht en dat disrespect – er zullen vast allerlei maatschappelijke factoren een rol spelen waarvan het recht er maar één is. Duidelijk is wel dat we van het recht niet te veel te verwachten hebben bij wijze van bestrijding van dit probleem, waarvan zo niet de omvang dan toch in ieder geval de impact enorm is gegroeid door de opkomst van het internet.

Ook min of meer serieuze media lijken het recht om met rust gelaten te worden een achterhaalde gedachte te vinden. Een willekeurig, gelukkig nogal onschuldig, voorbeeld werd mij aangedragen door mijn vader. Onlangs zond 'De Wereld Draait Door' als onderdeel van het vaste blok van 'grappige filmpjes', beelden uit van de ontmanteling van een monumentale trap in het centrum van Groningen. Er werd ingezoomd op de bilspleet van een bouwvakker. Daarop volgde een shot van mijn vader, die naar de werkzaamheden stond te kijken. De grappig bedoelde suggestie was dat zijn belangstelling uitging naar het achtereind van de bouwvakker. Het voorbeeld zegt niet alleen iets over het niveau van een van de best bekeken programma's van de publieke omroep, het illustreert ook de achteloosheid waarmee de privacy van een eenling ondergeschikt wordt gemaakt aan de lol van velen.

Ik ben bang dat het vermogen van het recht om het voor de privacy ongunstige maatschappelijk tijt te keren, zelfs zonder artikel 10 EVRM, niet zo groot zou zijn. En artikel 10 EVRM is er wél, gelukkig. Judge Learned Hand schreef ooit: *'The First Amendment presupposes that right conclusions are more likely to be gathered out of a multitude of tongues, than through any kind of authoritative selection. To many this is, and always will be, folly, but we have staked upon it our all.'*⁴

Ik pretendeer ook niet dat ik binnen de mede door artikel 10 EVRM bepaalde grenzen substantiële mogelijkheden zie om privacyschennende media aan banden te leggen. Wel zou een accentverschuiving in de benadering van dit soort zaken mogelijk zijn.

In zaken waarin de pers inbreuk heeft gemaakt, of dreigt te gaan maken op iemands privacy weegt de rechter in het licht van alle omstandigheden van het geval af of het recht op privacy dan wel het recht op vrije meningsuiting zwaarder weegt. Het recht op vrije meningsuiting wordt in deze afweging geacht meer gewicht in de schaal te leggen wanneer met de desbetreffende uiting een publiek belang gediend wordt. Ik vraag me af of dat publiek belang niet wat te snel wordt aangenomen. Normaliter is dat in uitingzaken een gezonde reflex. Het recht op vrije meningsuiting komt immers voort uit de veronderstelling dat het algemeen belang gediend wordt door een geheel vrij debat. Maar dat vrije debat wordt begrensd door het grondrecht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Uitgangspunt bij de beoordeling van uitingen die inbreuk maken op iemands privacy (te onderscheiden, het zij herhaald, van uitingen die 'slechts' een aantasting van iemands reputatie vormen) zou moeten zijn dat die in beginsel onrechtmatig zijn, tenzij manifest is dat de uiting, tegelijk met het schenden van iemands privacy, tevens een publiek belang dient. Dat zal niet te snel moeten worden aangenomen, lijkt mij, maar zich bijvoorbeeld kunnen voordoen bij mensen die een openbaar ambt bekleden.

Doordat de rechter in ieder concreet geval wil beoordelen of een uiting mogelijk-erwijs enig openbaar belang dient, zitten we regelmatig met de ergerlijke situatie dat een advocaat van de entertainmentpers vurig bepleit dat een of andere (voorgenomen) publicatie die zijn aantrekkelijkheid voor het publiek ontleent aan gewroet in iemands privéleven, wel degelijk geacht moet worden in ons aller belang te zijn. Dat had er in de Engelse procedure van Mosley tegen *News of the World* nog bijna toe geleid dat de publicatie rechtmatig was bevonden. *News of the World* betoogde dat haar artikel een maatschappelijk belang diende, namelijk de ontmaskering van de Formule 1-baas als nazi (net zoals zijn vader, in 1932 oprichter van de *British Union of Fascists*, dat was geweest). De Engelse rechter stelde, zo maak ik op uit het arrest van het EHRM, echter vast ‘*that there were no nazi connotations in the applicant’s sexual activities and that there was therefore no public interest or justification in the publication of the article about his personal life and the accompanying images*’. Dus als er een hakenkruis op Mosley’s uniform had gestaan had hij wel moeten dulden dat beelden van zijn seksuele escapades de wereld over gingen?

Een willekeurig recent Nederlands voorbeeld van wat ik bedoel is te vinden in *Mediaforum* 2013-5, nr. 14 m.nt. O.G. Trojan, over RTL dat in het tv-programma ‘Het Zesde Zintuig’ aandacht wilde besteden aan het onopgehelderde overlijden van een vrouw uit Limburg ruim drie jaar eerder, en de mogelijke betrokkenheid daarbij van haar vriend. Het Openbaar Ministerie was tot de conclusie gekomen dat de vrouw zelfmoord had gepleegd. Haar familie meende echter dat sprake was van ‘onvolkomenheden in het onderzoek van justitie’ (maar had geen klacht ingediend op de voet van artikel 12 Wetboek van Strafvordering, tegen de beslissing van het OM om de man niet te vervolgen). Voldoende aanleiding, volgens RTL, om een ‘reportage’ over de zaak te maken, mede aan de hand van bevindingen van een paragnost. De man, die inmiddels was verhuisd naar een andere woonplaats en een nieuw leven had opgebouwd, maakte bezwaar tegen de voorgenomen uitzending. Tevergeefs. De voorzieningenrechter oordeelde dat het RTL ‘in beginsel’ vrij stond om over de kwestie te berichten. Als de uitzending achteraf onzorgvuldig zou blijken, zou de man maar schadevergoeding moeten claimen.

Ik zou hier liever hebben gezien dat de voorzieningenrechter had geoordeeld dat uitzenden RTL in beginsel juist niet vrijstond. Dat het voorgenomen programma een inbreuk zou vormen op de privacy van de man, geenszins een publiek figuur, stond immers vast. Daar tegenover stond geen manifest openbaar belang. Als de familie, al dan niet aan de hand van bevindingen van een paragnost, meende dat er nieuwe feiten aan het licht waren gekomen had zij die ter kennis van het OM kunnen brengen. Dat hoefde niet via de zitkamer van televisiekijkend Nederland.

Mosley’s privacy was gezien toen *News of the World* welbewust, omdat dat beter uitkwam, besloot hem niet van tevoren in kennis te stellen. Op de beslissing van het EHRM dat artikel 10 EVRM zich verzet tegen een algemene vooraankondigings-

plicht valt niets af te dingen. Maar in het geval dat een justitiabele er wél van tevoren achter komt dat zijn persoonlijke levenssfeer op het spel staat zou die van de rechter best een tikje meer bescherming tegen de media mogen krijgen.

- 1 EHRM 10 mei 2011, appl. nr. 48009/08. Het arrest is niet in *Mediaforum* gepubliceerd. Wel verscheen in *Mediaforum* 2011-3, toen het arrest van het EHRM aanstaande was, een opinie van Jens van den Brink over de casus.
- 2 Een gewone kamer van het EHRM heeft dat onderscheid in het *Karakó*-arrest zelf gemaakt, oordelend dat artikel 8 EVRM in beginsel geen recht op reputatiebescherming behelst (EHRM 28 april 2009, appl. nr. 39311/05). Dat oordeel is echter (deels) gecorrigeerd door de Grote Kamer in het arrest *Axel Springer Verlag/Duitsland* (EHRM 7 februari 2012, *Mediaforum* 2012-6, nr. 17 m.nt. W.F. Korthals Altes); een serieuze reputatiebe-
- 3 schadeiging, die niet het voorzienbaar gevolg is van eigen handelen, wordt volgens het EHRM wel degelijk beschermd door artikel 8.
Vzr. Rb. Amsterdam 11 september 2009, *IEF* 8217 (kort geding); Rb. Amsterdam 14 juli 2010, *IEF* 8992 (bodempcedure – verklaring van recht); Vzr. Rb. Amsterdam 10 februari 2011, *ECLI:NL:RBAMS:2011:BP3926* (executie kort geding); Rb. Amsterdam 10 augustus 2011, *ECLI:NL:RBAMS:2011:BT1877* (bodempcedure – schade- staat).
- 4 *United States/Associated Press*, 52 F. Supp. 362, 372 (D. C. S. D. N. Y. 1943).