

Jens van den Brink*

Keurige Engelse heer heeft seks met een vijftal dames. Meneer wordt streng toegesproken in het Duits. De zweep komt tevoorschijn en de deelnemers dragen uniformen en gevangenskleding. Moet meneer zelf weten, zou je denken. Daar dacht de Engelse tabloid News of the World anders over. De krant had een van de dames voorzien van een verborgen camera en kopte: F1 BOSS HAS SICK NAZI ORGY WITH 5 HOOKERS. Dat heeft 'F1 Boss' Max Mosley geweten. Een deel van de vijf uur durende video verscheen online en had al snel 1,4 miljoen hits.

De krant beriep zich op het publieke belang bij publicatie. Mosley was niet alleen de baas van de FIA, de Fédération Internationale de l'Automobile. Zijn vader is Oswald Mosley, antisemit, vriend van Hitler en Goebbels en oprichter van de British Union of Fascists in 1932. Zoon Max had afstand genomen van de nalatenschap van zijn vader, maar aan zijn oprechtheid kon nu worden getwijfeld, gezien zijn kennelijke voorkeur voor sadistische nazi seksspelletjes, aldus de krant.

Mosley startte in Engeland tevergeefs een kort geding om het filmpje offline te halen. De rechter vond dat de informatie 'had lost its privacy to the extent that there is nothing left for the law to protect.' Hoe terecht ook, een verbod zou futiel zijn omdat het filmpje niet meer van internet zou zijn te verwijderen. Vervolgens begon Mosley een bodemprocedure. De vraag die voorlag was of zijn positie als baas van de wereldwijde autosport en zoon van de Britse nazileider inderdaad het vereiste publiek belang opleverde voor publicatie van een seksfilmpje met een nazithema. Jawel, aldus Justice Eady. Dergelijk gedrag zou de geschiktheid van Mosley als voorzitter van FIA twijfelachtig maken. Ware het niet dat volgens de rechter het nazithema ontbrak: 'The facts that the jacket corresponded to the modern Luftwaffe uniform and that German was spoken [...] cannot be identified with Nazism.' Mosley won en ontving £ 60.000,- schadevergoeding.

Mosley is nu bij het EHRM een zaak gestart tegen het Verenigd Koninkrijk, die verstrekkende gevolgen kan hebben voor de Europese journalistiek. Mosley stelt dat het recht op respect voor het privé-leven (artikel 8 EVRM) en op een 'effective remedy' (artikel 13 EVRM) media zou moeten verplichten artikelen die een privacy-inbreuk kunnen opleveren vooraf ter inzage te geven aan het 'media-slachtoffer'. Dat biedt de gelegenheid in kort geding publicatie, en daarmee onherstelbare schade, te voorkomen.

Mosley bepleit een revolutie in het denken over persvrijheid. In Nederland zou het grondwettelijk verbod op voorafgaand toezicht op de media op de schop moeten. Ondanks de valide argumenten die Mosley noemt, vrezen media terecht het 'chilling effect' dat voorinzage zal hebben.¹ Vrijheid van meningsuiting impliceert vrijheid die achteraf wordt beoordeeld op

rechtmatigheid: 'publish and be damned'. Voorinzage zal leiden tot meer rechtszaken, wat media huiverig kan maken te schrijven over misstanden. Inzage leidt bovendien tot uitstel. En nieuws is bederfelijke waar. Privacy is bovendien niet alleen in het geding bij een pikante video, maar ook bijvoorbeeld bij een politicus met losse handjes, een verdachte van een zedendelict, of zelfs een president die in laat breken in het hoofdkantoor van zijn politieke concurrenten. Zodra iemands reputatie in het geding is, zal die persoon zelf beargumenteren dat zijn artikel 8 EVRM rechten in het geding zijn.²

Op 11 januari 2011 vond het pleidooi in Straatsburg plaats. Als de ter zitting door het Hof gestelde vragen richtinggevend zijn, lijkt dat geruststellend. Het Hof vroeg Mosley onder meer of het niet zou volstaan het al dan niet verlenen van wederhoor of voorinzage achteraf mee te laten wegen bij de bepaling of, en in welke mate, ruimte is voor schadevergoeding. Dat is ook de huidige praktijk in de Nederland. Hoewel het plegen van wederhoor bij ernstige beschuldigingen voor de rechter zwaar meeweegt, bestaat daartoe geen algemene plicht. Ook als wederhoor volgens de rechter wel geboden was, hoeft het ontbreken daarvan niet tot onrechtmatigheid te leiden.³

Het Mosley-arrest wordt op zijn vroegst medio 2011 verwacht. Dit is een van drie belangrijke zaken die voorliggen bij het EHRM waarin privacy en vrijheid van meningsuiting het tegen elkaar opnemen. Nummer twee is *Caroline II*. Na haar klinke overwinning in 2004⁴ is prinses Caroline van Monaco (of eigenlijk haar man) weer een privacyzaak tegen Duitsland begonnen, ditmaal over een aantal skifoto's.⁵ Caroline klaagt onder meer over de volgende vaststelling van het Duitse Constitutionele Hof: 'Even entertaining contributions concerning prominent persons [...] are covered by the [...] freedom of the press. [...] Prominent persons can also offer orientation in shaping one's own lifestyle, as well as fulfilling the function of role model or showing what one does not wish to imitate'. De hoorzitting bij de grote kamer van het Hof was op 13 oktober 2010. Op diezelfde dag werd ook de derde principiële privacyzaak, aangespannen door uitgever Axel Springer, door het EHRM behandeld. Wederom tegen Duitsland, ditmaal over een tweetal publicaties, voorzien van foto's, over de arrestatie en veroordeling van een Duitse acteur voor cocaïnebezit.⁶ De uitgever vecht de beslissing van het Constitutionele Hof aan dat de bescherming van de artikel 8 rechten van de acteur ging voor het recht van het publiek te worden geïnformeerd. Het Duitse Hof vond het geen serieus misdrijf en oordeelde dat, hoewel de juistheid van de feiten niet werd betwist, er onvoldoende publiek belang bestond bij de publicaties. Een uitspraak die dus enigszins haaks lijkt te staan op het arrest waartegen Caroline zich verzet. De uitspraken van het EHRM in deze twee zaken worden dit voorjaar verwacht.

* Mr. J.P. van den Brink is advocaat te Amsterdam (Kennedy Van der Laan).

1 Een groep internationale organisaties die opkomen voor de vrijheid van meningsuiting, waaronder de Media Legal Defence Initiative, Index on Censorship, de European Publishers' Council en Global Witness, heeft een interventie bij het Hof ingediend.

2 Het EHRM heeft in *Karakó/Hongarije* overigens bepaald dat artikel 8 EVRM geen recht op reputatie omvat (EHRM 28 april 2009, appl. no. 39311/05). Zie verder: 'Kroniek Persrecht 2006-2009', J.P. van den Brink en O.M.B.J. Volgenant, *Media-*

forum 2009-10, p. 350-351.

3 Hof Amsterdam 30 november 2010, LJN BO5417 (*Het Parool/plastisch chirurg Saban B.*).

4 *Mediaforum* 2004-7/8.

5 Voor een feitenoverzicht in het Frans zie: <http://tinyurl.com/4j35f6g>. Zie voor meer over deze procedure www.media-report.nl.

6 Feitenoverzicht in het Frans: <http://tinyurl.com/4uyqmw7>.