



## **De schadekant van het gelijk**

Verschenen in *Mediaforum* 1999-13, p. 341-342

### **M.M.M. van Eechoud**

Was het jaar 1992 een Rorschach-vlek, dan zou de gemiddelde jurist bij het zien ervan ongetwijfeld uitroepen: Verdrag van Maastricht en nieuw BW! Sinds ik de eindredactie van *Mediaforum* voer, denk ik bij 1992 ook: toen werd [Gerard Schuijt](#) de eerste officiële redactievoorzitter van *Mediaforum*. Dat was pas in september, misschien daarom schreef hij in januari dat jaar nog over een bij uitstek 'Mediaforummig' onderwerp in *Informatierecht/AMI*: 'Onrechtmatige publicaties naar nieuw BW'. Schuijt oordeelde in die bijdrage dat het nieuwe rectificatie-artikel (6:167 BW) overbodig was, en voorspelde dat de verruimde mogelijkheden voor toekenning van immateriële schadevergoeding (6:106 BW) niet tot hogere smartengelduitkeringen zouden leiden. Geen Angelsaksische toestanden dus. Het leek me aardig om aan de hand van een snel jurisprudentie-onderzoek eens na te gaan of Schuijt gelijk heeft gehad.

Over zaken waarin een (expliciet) beroep op art. 6:167 wordt gedaan kan ik kort zijn: ik kwam er nog geen handvol tegen. Art. 167 ziet enkel op rectificatie in enge zin, in een notedop: rechtzetting van onjuiste feiten. De rechter kan ook buiten art. 6:167 rechtzetting bevelen ('Wij hebben niet aannemelijk kunnen maken dat...'), zelfs als van een onrechtmatige publicatie geen sprake is. [#noot 1](#) Kortom, de kans dat een enkel op grond van art. 167 gevorderde 'enge' rectificatie wordt toegewezen is kleiner dan de kans dat enige rechtzetting bereikt wordt via de algemene weg. Waarom moeilijk doen als het makkelijk kan, zou Gerard waarschijnlijk zeggen.

Kijken we naar immateriële schadevergoeding bij onrechtmatige publicaties. Voor de periode 1992-1999 vond ik zo'n 250 Nederlandse zaken vermeld in de documentatierubriek van *Mediaforum*, in *NJ* en *KG*. Ik heb het dan over uitspraken inzake onrechtmatige perspublicaties of televisieuitzendingen, waar inbreuk op de persoonlijke levenssfeer en/of aantasting van de eer en goede naam aan de vordering ten grondslag lag. Zaken die in hoofdzaak handelen om commerciële portretrecht of oneerlijke reclame zijn niet geturfd.

### **Smartengeld onder oud BW**

Nog onder het oude recht (art. 1408 BW) kreeg wethouder Stuart f125.000,- van de gevorderde f200.000,- aan smartengeld toegewezen wegens belediging door Veronica en de Nieuwe Revue (Hof Amsterdam 13 september 1990, *NJ* 1991, 334). De strapatsen van de media waren in dit geval wel van uitzonderlijk kaliber, maar toch: in vergelijking met de hoogte van smartengeld op

andere gebieden dan onrechtmatige publicaties, lijkt het toegekende bedrag tamelijk fors. Ook de vergoedingen een klasse lager —wegens belediging op grond van art. 1408 oud BW werden in de loop der tijd ook bedragen van f10.000,-, f25.000,- en f35.000,- toegekend— lijken stevig. Om een vergelijking te geven: een huurder die zijn huis was uitgepest moest het in 1995 doen met f1.000,-. [#noot 2](#) Volgens Bolt & Spier lag normaal gesproken het maximale bedrag aan immateriële schadevergoeding bij zeer zwaar (lichamelijk) letsel, bijvoorbeeld blind worden aan beide ogen, op zo'n ruim f100.000,- (prijspeil 1993). [#noot 3](#) Wat dat betreft komt het onder het oude recht toegekende smartengeld in drie gevallen van onrechtmatige publicatie van (naakt)foto's ad f5.000,- (in NJ 1988, 277 en NJ 1986, 636) en f1.000,- (NJ 1990, 370) evenwichtiger voor. Maar goed, geestelijk leed laat zich moeilijk vergelijken, en kraaiende hanen waren volgens hof en Hoge Raad ooit ook goed voor f10.000,- smartengeld (NJ 1997, 134).

## Nieuw BW

In een behoorlijk aantal van de 250 zaken die ik signaleerde werd geen (voorschot op) immateriële schadevergoeding gevorderd, of was niet duidelijk op wat voor schade of kosten het gevorderde bedrag betrekking had. Waar wel expliciet een bedrag aan immateriële schadevergoeding werd geëist (in ongeveer vijftig zaken), werd het door wethouder Stuart gevorderde meerdere malen voorbijgestreefd; slechts eenmaal werd ook een hoger bedrag toegekend.

Een paar 'hoge' cijfers uit zaken die draaiden om perspublicaties of TV-uitzendingen waarin eisers werden beschuldigd van fraude of betrokkenheid bij (zware) criminaliteit: van de Telegraaf werd f1.000.000,- geëist (afloop mij nog onbekend); tegen Meulenhoff f100.000,- (niets toegekend want geen onrechtmatige publicatie); FNV tegen RTL4 f100.000,- (f25.000,- toegekend), tegen Panorama f50.000,- exclusief omzetbelasting (f7.500,- toegekend); tegen Penthouse f50.000 (f30.000,- toegekend). [#noot 4](#)

De klapper sinds Stuart/Nieuwe Revu is Mr. X/Van de Bunt. Professor Van de Bunt schreef voor de Commissie van Traa een onderzoek dat als bijlage bij het IRT-rapport werd gepubliceerd. De rechtbank kende f150.000,- aan smartengeld toe (geëist was een miljoen) omdat mr. X was getypeerd als een 'foute' advocaat die zijn ambt heeft misbruikt c.q. heeft laten misbruiken doordat hij verwijtbaar betrokken is geweest bij criminele activiteiten van de georganiseerde misdaad. Volgens de rechtbank kon het onderzoek van Van de Bunt deze typering niet dragen. Mr. X was geschaad in zijn eer en goede naam als bedoeld in artikel 6:106 lid 1 sub b BW, zodat hij aanspraak kon maken op immateriële schadevergoeding. De hoogte van de vergoeding baseerde de rechtbank mede op de positie van de eiser (voor advocaten is het hebben van een goede naam essentieel, aldus de rechtbank), en de aard van de in het rapport geuite beschuldigingen (Rb. Arnhem 4 januari 1999, *Mediaforum* 1999-5, nr. 27 m.nt. A.J. Nieuwenhuis).

Uit de showbusiness en sport bekende Nederlanders eisen naar het lijkt lagere bedragen dan 'onbekende' Nederlanders die tot hun ongenoegen worden getrakteerd op '15 minutes of fame'. Ze krijgen zagezegd wel meer geld voor hun eis, want het toegekende smartengeld ligt bij BN'ers hoger dan bij Jan met de Pet.

Als we de incidentele forse uitschieters buiten beschouwing laten, is het door Bekende Nederlanders gevorderde bedrag voor perspublicaties de laatste jaren gemiddeld f25.000,-, met f25.000,- of f10.000,- als meestvoorkomende gevorderde bedragen (gebaseerd op elf zaken). De gewone burger eiste gemiddeld wat meer, nl. f30.000,- met als favoriete bedragen f10.000,- en f50.000,- (negentien zaken). De toegekende immateriële schadevergoeding voor niet-BN'ers (elf gevallen) lag op twee gevallen na op f7.500,- of minder. BN'ers kregen ietsje vaker smartgeld en ook hogere bedragen: op zeven toekenningen waren vier gevallen met een bedrag van f10.000, één van f15.000,-. Geen echte uitschieters dus aan toegekende bedragen waar het public figures

betreft.

Bij perspublicaties over min of meer onbekende Nederlanders zijn er wel uitschieters. Ik noemde al de zaak Mr X. Veel minder dan hij, maar behoorlijk meer dan gemiddeld, kreeg een wetenschapper die onderzoek doet naar pedofilie, namelijk f30.000,- (zie noot 5). In Penthouse werd hij er o.m. van beschuldigd een invloedrijk lid van een internationaal pedofilie-netwerk te zijn. De rechter achtte de eiser als wetenschapper en privé-persoon ernstig in diskrediet gebracht, en hield zich blijkbaar in, met de —terechte— constatering dat bij het toekennen van een geldvordering in kort geding terughoudendheid op zijn plaats is.

In reality TV zaken kwam ik vorderingen tegen van 'private figures' die doorgaans tussen de f10.000,- en f30.000,- liggen met uitschieters van f200.000,- (misdadprogramma deels gefilmd met verborgen camera, eiser herkenbaar, f5.000,- toegekend) en f100.000,- (berichtgeving in Avro Televisier over verdachte van seksueel misbruik; vordering afgewezen want kort geding leent zich niet voor benodigd onderzoek naar de feiten). [#noot 5](#)

Het hoogst toegekende bedrag betrof f10.000,-, een zaak die verband hield met incest. In een item over die zaak zond RTL beelden uit van eiseres, een moeder die gefilmd was tijdens haar aanwezigheid in de rechtszaal waar haar klacht inzake niet-vervolging van de moord op haar baby behandeld werd. De president oordeelde dat dit een zeer diepe ingreep in het privé-leven van de moeder. RTL vond het toegekende bedrag exorbitant hoog, in beroep volgde het hof echter de president. [#noot 6](#) Onder de 'bekende' personen en instellingen streek de FNV het meest op naar aanleiding van een onrechtmatige uitzending, nl. f25.000,- in de zaak tegen Peter R. de Vries en RTL4 (zie noot 4).

Gezien de 'impact' die televisie geacht wordt te hebben (zie Van Boxtel daarover elders in dit nummer), verwacht men wellicht dat de gevorderde en vooral toegekende bedragen bij onrechtmatige TV-uitzendingen hoger zijn dan bij uitingen via de drukpers. Mijn onderzoekje rechtvaardigt die verwachting niet. In de acht TV-zaken die ik vond, werd zes maal smartengeld toegekend, waarvan viermaal f5.000,- of minder. Dat is dus niet meer dan bij onrechtmatige perspublicaties.

Het mag duidelijk zijn: Schuijt had gelijk met zijn stelling dat de hoogte van smartengeld bij onrechtmatige publicaties niet significant zou toenemen. De uitschieters van nu zijn — gecorrigeerd voor inflatie— min of meer gelijk aan die onder het oud BW. De vaker voorkomende bedragen, tussen f7.500,- en f10.000,- zijn geenszins hoger dan wat vroeger voor belediging werd toegekend. Daar moet natuurlijk wel bij opgemerkt worden dat de lat voor smartengeld wegens aantasting van eer of goede naam (belediging) onder het oude recht hoger lag dan nu, vooral door het opzetvereiste. Een succesvolle actie op grond van art. 1408 BW leidde zo wellicht tot een hogere schadevergoeding. Wat me in het quick & dirty jurisprudentie-onderzoek opviel was dat er een duidelijker modaal bedrag is dan voorheen, de schommelingen in toegekende bedragen zijn niet zo wispelturig als vroeger. Saillant detail is natuurlijk dat de hoogste claims van advocaten komen.