



**Annotatie bij EHRM 15 februari 2005 (Steel & Morris / Verenigd Koninkrijk)**  
Verschenen in *NJ* 2006, 39.

**E.J. Dommering**

1. McDonald's werd medio jaren tachtig achtervolgd door actiegroepen die de onderneming verweten dat haar hoge vleesproductie tot verspilling van natuurlijke hulpbronnen en uitbuiting van werknemers leidde, en dat alleen om vette en ongezonde hamburgers aan rijke Westerse burgers te kunnen serveren. De onderhavige zaak heeft betrekking op acties die Greenpeace in deze periode in Londen voerde, meer in het bijzonder door het verspreiden van een pamflet onder de titel "Wat is er mis met McDonald's?" waarin soortgelijke beschuldigingen voorkwamen. McDonald's werd in diezelfde periode in Nederland lastig gevallen door een schoolboek Nederlandse taal waarin een anti-McDonald's publicatie was opgenomen, niet om maatschappijkritische redenen, maar voor didactische doeleinden van tekstanalyse (HR 15 juni 1990, *NJ* 1991, 432). De Engelse zaak heeft aanzienlijk langer geduurd. Het pamflet dateert van 1986, maar werd herdrukt in 1987. De libel dagvaarding tegen het geschrift is van 20 september 1990 en de eindbeslissing van het House of Lords van 21 maart 2000. Overweging 49 van het Hof noemt het de langste procedure in de Engelse rechtsgeschiedenis; *Jarndyce vs Jarndyce* in Dickens' *Bleakhouse* zal daarbij buiten beschouwing zijn gelaten.

2. De lange en feitelijk bijzonder gecompliceerde procedure, die tot veroordeling wegens belediging van McDonald's van de twee verantwoordelijk geachte actievoerders Steel en Morris leidde, geeft in Straatsburg aanleiding tot twee klachten. Een procedurele klacht dat de actievoerders niet op gelijke voet als McDonald's toegang tot de rechter hebben gehad en daarom hun zaak niet naar behoren hadden kunnen verdedigen (artikel 6), en een materiële dat door de veroordeling wegens smaad artikel 10 EVRM was geschonden. Beide klachten hangen samen, omdat de gegrondheid van de eerste klacht mede de gegrondheid van de tweede klacht veroorzaakt.

3. De eerste klacht had betrekking op een eigenaardigheid van het Engelse rechtssysteem dat geen gefinancierde rechtsbijstand toestaat in beledigingzaken (libel). Deze eigenaardigheid zijn we in deze kolommen al tegengekomen in de zaak *McVicar* (EHRM 7 mei 2002, *NJ* 2004, 337, [m.nt. EJD](#)). De benadering van het Hof is deze dat het enkele feit van het ontbreken van gratis rechtsbijstand niet betekent dat de toegang tot de rechter ontoelaatbaar is belemmerd. Daarvoor is een nauwgezet onderzoek nodig naar de mate van ingewikkeldheid van de zaak, de scholing van de procespartij, de overzichtelijkheid van de procedure, de mate waarin rechtsbijstand en andere deskundige hulp die toch nog is geboden en de feitelijke last van het voeren van het proces (die in dit geval niet gering was). Viel dat onderzoek in de zaak *McVicar* in het nadeel van de klager uit, in dit geval oordeelt het Hof dat de rechtsgang is belemmerd (overwegingen 64-72). Al met al legt het Hof de lat voor de schending van artikel 6 EVRM vrij hoog. De situatie moet betrekkelijk schrijnend zijn (zoals in dit geval) om tot een schending te kunnen besluiten. Bovendien is het afhankelijk van een integrale afweging *ex post* in Straatsburg.

4. De schending van artikel 10 EVRM wordt opgehangen aan twee feiten, ten eerste het ontbreken van processuele equality of arms bij het aan klagers opgedragen bewijs van de beschuldigingen in het pamflet en ten tweede de hoogte van de schadevergoeding. Ten aanzien

van het bewijs van de feiten doet het Hof in de overwegingen 88-95 een paar omzichtige stappen. In overweging 89 weerlegt het Hof het argument van de Britse regering dat actievoerders niet dezelfde sterke bescherming genieten als journalisten: “There exists a strong public interest in enabling such groups and individuals outside the mainstream to contribute to the public debate by disseminating information and ideas on matters of general interest such as health and the environment.” Het ging hier evenwel om zware feitelijke beschuldigingen die door de actievoerders bewezen moesten worden. Ook multinationale ondernemingen mogen hun commerciële belangen veiligstellen in een beledigings sanctie, zij het dat “the limits of acceptable criticism are wider”. Hoe zij hun commerciële belangen op een aanvaardbare manier veilig kunnen stellen behoort tot de 'margin of appreciation' van de aangeklaagde Staat. Wanneer de Staat daartoe aan een onderneming procedures ter beschikking stelt moet de 'equality of arms' wel zijn gewaarborgd. Dat was in dit geval niet zo en daarom dat de tekortkoming onder artikel 6 EVRM ook een tekortkoming onder artikel 10 EVRM oplevert, mede van wege het potentiële *chilling effect* dat van de 'inequality of arms' uitgaat.

5. Een tweede afwegingsfactor is de hoogte van de toegekende schadevergoeding. Het Hof heeft zich in een tweetal zaken over de hoogte van de schadevergoeding uitgelaten in relatie tot artikel 10 EVRM. In de zaak Tolstoy Miloslavsky (EHRM 13 juli 1995, NJ 1996, 544, m.nt. EJD) formuleerde het als maatstaf dat een schadevergoeding een beperking vormt in de zin van het tweede lid, en dat de hoogte aan de hand van objectieve factoren bepaalbaar moet zijn, omdat zij anders niet voldoet aan de eis 'prescribed by law'. Voor wat de proportionaliteit betreft moet er een relatie zijn tussen de hoogte van de vergoeding en de ernst van de (onrechtmatig) beschadigde reputatie. De ernst van de schade moet mede worden bepaald aan de hand van de mate van verspreiding van de onrechtmatige mededeling. In de Tolstoy zaak sneuvelde de Britse beslissing op het feit dat de jury de hoogte van de schade naar willekeur had vastgesteld; zij was dus niet prescribed by law. In een recente beslissing over een Ierse zaak (Independent News and Media v. Ireland, EHRM 16 september 2005, application 55120/00) verduidelijkte het Hof zijn Tolstoy beslissing door aan te geven dat het gaat om de mate waarin de jury discretionaire bevoegdheid heeft de hoogte vast te stellen. In het Ierse geval stelde het Hof vast dat de Ierse jury binnen een voldoende objectief bepaalbaar kader opereerde. Hoewel de schadevergoeding naar Ierse maatstaven uitzonderlijk hoog was (£ 300.000, driemaal meer dan een ooit door een Ierse rechter toegekende schadevergoeding in een perszaak), was zij daarom toch prescribed by law en proportioneel.

6. In de onderhavige zaak redeneert het Hof anders en dat heeft te maken met de specifieke kenmerken van de casus: de kleine en armlastige actiegroep stond tegenover het grote en kapitaalkrachtige McDonald's. De schadevergoedingen van resp. £ 36.000 en £ 40.000 waren naar Engelse maatstaven weliswaar matig, maar in vergelijking tot de vermogenspositie van de klagers hoog. McDonald's had bovendien niet voldoende aannemelijk gemaakt dat zij door het pamflet schade had geleden. Wat het Hof hier doet lijkt dus meer op een matiging van de schadevergoeding. Ik houd het er op dat voor de vaststelling van de hoogte van de schade in perszaken de onder punt 5 besproken arresten de leidraad zijn. Onder omstandigheden kan draagkracht daarbij een rol spelen, zoals in deze zaak.

7. De conclusie is dat hoge schadevergoedingen op zich zelf niet in strijd zijn met artikel 10 mits ze maar voldoende objectief bepaalbaar zijn en in relatie staan tot werkelijk geleden schade. Onder omstandigheden kan matiging zijn geboden. Voor Nederland betekent dat toepassing van artikel 6:109 BW. Het vaststellen van schadevergoeding bij onrechtmatige publicaties is in Nederland overigens een moeilijke kwestie. De hoogte van smartengeld is in de laatste twintig jaar nauwelijks aangepast (zie ook onder 17 van mijn [noot](#) bij EHRM [24 juni 2004](#) (zaak Caroline), NJ 2005, 22). De hoogte heeft daardoor geen gelijke tred gehouden met het groeiend

aantal steeds ernstiger privacy inbreuken door de media met behulp van optische en elektronische technieken. Materiële inkomens- en vermogensschade is vaak moeilijk te bewijzen. De ontwikkeling van een duidelijk objectief kader zou daarbij behulpzaam zijn.