

ANNOTATIE

McCann & Healy t. Portugal (EHRM, 59175/17) – True crime berichtgeving: double-edged sword: berichtgeving bij waargebeurde strafbare feiten

D.A.G. van Toor

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ,
ECLI:CE:ECHR:2022:0920JUD005719517 (EHRC-2022-0237)*

1. *True crime* podcasts en documentaires fascineren miljoenen mensen. Zo blijkt uit een *poll* van een nieuwszender uit Wisconsin dat de helft van alle Amerikanen wel eens *true crime* consumeert.[1] De podcast waarmee het allemaal begon, *Serial*, is een *whopping* 211 miljoen keer gedownload[2] en de documentaire *Making a Murderer* voerde in 2018 de *bingewatch*-hitlijst aan.[3] De fascinatie onder het grote publiek voor *true crime* is begrijpelijk: de feiten zijn aangrijpend en spraakmakend, en worden vaak als een puzzel gepresenteerd. Het gaat bijna altijd om onopgeloste zaken (zoals de onderhavige zaak), zaken die lang onopgelost bleven (zoals de moord op Marianne Vaatstra, waarover een documentaire op *HBO Max* is te zien) of zaken waarover nog steeds twijfel bestaat over de juistheid van het rechterlijk oordeel (zoals de eerdergenoemde podcast (*Serial*) en documentaire (*Making a Murderer*)). Maar die fascinatie is niet zonder keerzijde en wordt zeker niet door iedereen gedeeld. Zanger Rupert Blackman deelde onlangs (op 18 juli 2023) een aangrijpend verhaal over de moord op zijn zus, en de pogingen van *Netflix* om medewerking van de familie te verkrijgen aan een documentaire daarover. De familie heeft echter alle medewerking geweigerd en wil niet opnieuw worden geconfronteerd met emotionele, zo niet traumatische, gebeurtenissen.

2. De onderhavige situatie is mogelijk nog aangrijpend (al besef ik mij terdege dat het classificeren van leed geen enkel recht doet aan de situatie): het gaat om de vermissing van

Madeleine McCann. Een nog steeds onopgeloste verdwijning^[4] van een driejarig meisje vanuit een vakantieadres in Portugal. Het nieuws heeft de internationale media gedomineerd en nog regelmatig duiken nieuwsberichten op. Zo beweerde een Poolse vrouw dat zij Madeleine is^[5] en loopt in Duitsland een opsporingsonderzoek naar een Duitse zedendelinquent die tijdens de verdwijning van Madeleine in Portugal leefde. Over die twee gebeurtenissen gaat de onderhavige zaak echter niet.

3. Klagers in de onderhavige zaak zijn de ouders van Madeleine, die zelf verdachten zijn geweest in de verdwijningszaak. In het onderhavige arrest gaat het over de afwijzing van een klacht van de ouders tegen de schrijver van een boek (destijds de hoofdinspecteur die het opsporingsonderzoek leidde) over de zaak. In het boek wordt de verdenking tegen de ouders centraal gesteld, terwijl in rechte vast is komen te staan dat geen bewijs voorhanden is dat de ouders betrokken zijn bij de verdwijning van hun dochter. In Portugal proberen de ouders van Madeleine een verkoopverbod van het boek en de DVD met de documentaire opgelegd te krijgen alsmede een verbod op allerlei mogelijke reproducties en andere openbaarmakingen door de auteur (en de uitgeverij). Nadat het Lissabons gerechtshof het eerder door de rechtbank opgelegde verbod vernietigt, vinden de ouders geen gehoor bij het Portugese Hooggerechtshof. Belangrijke argumenten om de vrijheid van meningsuiting van de schrijver c.q. hoofdinspecteur zwaarder te laten wegen, liggen in het feit dat (i) de publicatie een algemeen belang dient, omdat de zaak zoveel media-aandacht heeft gekregen; (ii) dat de ouders hiertoe een doorslaggevende rol hebben gespeeld door constant de media op te zoeken; en (iii) dat geen vertrouwelijke informatie is geopenbaard (par. 76). De ouders dienen in Straatsburg, ondanks dat deze argumentatie in lijn is met de elementen uit de rechtspraak over de balans tussen artikel 8 EVRM en artikel 10 EVRM en dat nationale oordelen hierover in Straatsburg terughoudend worden getoetst, een klacht over schending van artikel 8 EVRM in.

4. De zaak is schrijnend, doordat de hoofdinspecteur (zowel in schrift als in de documentaire) zich niet terughoudend opstelt om “openheid” van zaken te geven over een nog lopend onderzoek en daarbij ondubbelzinnige beschuldigingen uit naar ex-verdachten (die al lang niet meer op de radar van justitie staan). Desondanks maakt ook de hoofdinspecteur aanspraak om zijn mening tot een bepaalde grens in vrijheid te uiten. De onderhavige zaak gaat over de vraag of die grens is gelegen in onjuiste beschuldigingen: *in casu* is namelijk in een sepot expliciet overwogen dat geen bewijs is gevonden dat de ouders de dader zijn.

5. Zoals al kort aangestipt, moeten volgens vaste rechtspraak het recht op respect voor privacy en het recht op vrijheid van meningsuiting in zaken als de onderhavige worden beoordeeld op de volgende punten: (i) draagt de publicatie van de informatie bij aan een debat met algemeen belang; (ii) de publieke status van degene(n) waarover wordt gepubliceerd; (iii) het

onderwerp van de publicatie; (iv) het eerdere gedrag van de personen waarover wordt gepubliceerd; (v) de oorsprong en het waarheidsgehalte van de informatie; (vi) en de inhoud, vorm en gevolgen van de publicatie (par. 81). Vanuit Straatsburg wordt terughoudend getoetst als in de nationale procedure deze belangen zijn gewogen (par. 81). In die zin is het vreemd dat het EHRM alle elementen zelf expliciet invult om een afweging te maken (par. 83-101), terwijl deze elementen ook terugkomen in de nationale uitspraken en in het standpunt dat de Portugese regering inneemt. Het EHRM had zich derhalve veel moeite kunnen sparen.

6. Hoe dan ook, een punt is voor toekomstige publicaties over *true crime* van bijzondere interesse: de (waarheidsgetrouwheid van de) inhoud van de publicatie. Dat heeft in het onderhavige geval te maken met het feit dat de ouders verdachten af zijn, terwijl in de betreffende publicatie de verdachtmaking tegen hen centraal staat. Wat betreft de andere elementen is het namelijk evident dat door de publicatie een algemeen belang wordt gediend en dat de ouders, gezien het feit dat zij lopende het onderzoek (begrijpelijkerwijze) zelf alle mogelijkheden hebben benut om belangstelling voor de verdwijning te genereren (par. 88), een publieke rol in deze zaak spelen. Verder is publiekelijk beschikbare informatie gebruikt door de auteur en heeft hij zijn positie als opsporingsambtenaar niet misbruikt of zijn geheimhoudingsplicht niet geschonden (par. 90, 98-99).

7. Terug naar de inhoud: de zaak tegen de ouders wordt op 21 juli 2008 geseponeerd, omdat geen enkel bewijs voorligt dat de ouders betrokken zijn bij de verdwijning van (of een ander strafbaar feit tegen) hun dochter (par. 16). De hoofdinspecteur *c.q.* de auteur publiceert op 24 juli 2008 – dus drie dagen na de sepotbeslissing – een boek over het onderzoek. Hierin behandelt hij het onderzoek tot het moment dat hij van de zaak werd gehaald (op 2 oktober 2007 – dus ruim voor de sepotbeslissing –), vanwege ontoelaatbare uitingen in media over de zaak. Hij is in het laatste driekwart jaar dus niet betrokken bij het onderzoek. In april 2009 wordt het boek verfilmd en op DVD uitgebracht. In beide publicaties wordt de volgende conclusie door de hoofdinspecteur *c.q.* de auteur verdedigd: Madeleine is omgekomen in de hotelkamer, want daar zijn bloedsporen door honden aangetroffen, en de ouders hebben de ontvoering als dwaalspoor in de wereld geholpen, omdat zij (hoogst)waarschijnlijk betrokken zijn bij de dood van hun dochter.

8. Het EHRM stelt, enigszins verrassend, vast dat hiervoor voldoende feitelijke basis aanwezig is (par. 93), ondanks dat niet is vastgesteld dat het bloed afkomstig is van Madeleine of een van haar ouders en er geen enkel ander bewijs is vergaard dat de hypothese ondersteunt dat de ouders de daders zijn of dat Madeleine inderdaad op de hotelkamer is overleden. (Overigens is ook geen bewijs gevonden dat de ouders volledig uitsluit als daders.) Dat *voldoende* feitelijke basis aanwezig is om in dit geval personen als mogelijke daders aan te wijzen, gaat ver. Anders dan in de door Vrancken geannoteerde zaak *Petro Carbo Chem S.E. t.*

Roemenië – waarin bepaalde feiten niet werden betwist en er uiteindelijk ook een veroordeling volgde – [6] is de informatie in deze zaak flinterdun voor (de Nederlandse maatstaf van) een redelijk vermoeden van schuld. Dat bloed is gevonden in de hotelkamer kan een belangrijke aanwijzing zijn dat aldaar een strafbaar feit is gepleegd, maar die vondst heeft geen betekenis voor de onderhavige zaak als niet kan worden vastgesteld dat het bloed van het slachtoffer of de verdachten afkomstig is. Andere informatie, anders dan de inconsistente verklaringen van de ouders en andere getuigen, is mij onbekend (terwijl ik de DVD heb bekeken en bekend ben met de zaak) en worden in het arrest ook niet genoemd.

9. Zeker jaren na dato kan (met *hindsight bias*) worden vastgesteld dat voor de geuite beschuldiging absoluut geen feitelijke basis bestaat en dat, als al wordt aangenomen dat een niet aan een relevant persoon toe te schrijven bloedspoor voldoende zou zijn, destijds het bewijs de beschuldiging ook niet kon dragen. De beslissing van het Hof is dan ook ontoereikend en onbegrijpelijk gemotiveerd. Het is onbegrijpelijk dat het EHRM *voldoende* feitelijke basis aanwezig acht voor een verdachtmaking, terwijl geen enkel stuk informatie richting de ouders als verdachten *c.q.* daders wijst en het zelfs niet uit te sluiten is dat Madeleine nog leeft. Mijns inziens had het EHRM er beter aangedaan om de juistheid van de informatie – voor zover die kan worden vastgesteld – voorop te stellen. Bij uitingen waarvan met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld dat die *onjuist* zijn, dient dan te worden geoordeeld dat onvoldoende feitelijke basis aanwezig is.

10. Verder is het Hof nogal formalistisch als hij oordeelt dat niet de publicatie van het boek en het uitbrengen van de DVD reputatieschade bewerkstelligen, maar de initiële bekendmaking van de verdenking die “simpelweg” in de publicaties wordt herhaald (par. 93). Herhaling van dat gegeven, ondanks dat inmiddels en *voordat* het boek is verschenen sprake is van een sepot, zorgt klaarblijkelijk niet voor hernieuwde schade. Betekent dit dat al geopenbaarde onjuiste beschuldigingen onverkort kunnen worden overgenomen? Dat lijkt me een onwenselijke situatie.

11. Een veroordeling van de auteur zou, ten slotte, een *chilling effect* op de meningsuitingsvrijheid hebben, aldus het Hof (par. 100). Dat zou kunnen, en publiceren over onopgeloste misdaden kan een belangrijke bijdrage leveren aan de oplossing. Lichtzinnige veroordelingen van publicisten moeten dan ook worden vermeden. Maar dat geldt ook voor lichtzinnige beschuldigingen, die een stigmatiserend effect kunnen hebben. In deze zaak is het niet eens zo dat bepaalde informatie aanleiding geeft om de ouders van Madeleine als verdachten te bestempelen, laat staan dat er voldoende feitelijke basis bestaat voor een verdergaande aantijging. Op de manier zoals de nationale rechters in Portugal, en in navolging het EHRM, de voldoende feitelijke basis operationaliseren, vindt heel weinig bescherming plaats tegen lichtzinnige en onterechte beschuldigingen. Dat verdient, zeker in het licht van de

populariteit van *true crime*, geen navolging.

Dave van Toor

Universitair docent, Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen, Universiteit Utrecht

[1] <https://www.wuwm.com/2023-01-20/the-double-edged-sword-of-true-crime-stories-popularity-a-uwm-professor-explains>, laatst geraadpleegd op 24 juli 2023.

[2] En die hoogstwaarschijnlijk een bijdrage heeft geleverd aan de vrijlating van de veroordeelde, <https://www.nytimes.com/article/adnan-syed-serial-timeline-serial.html>, laatst geraadpleegd op 8 augustus 2023.

[3] <https://www.derby.ac.uk/magazine/issue-11/why-are-we-so-obsessed-with-true-crime/>, laatst geraadpleegd op 24 juli 2023.

Zie voor <https://www.theringer.com/tv/2021/7/9/22567381/true-crime-documentaries-boom-bubble-netflix-hbo>, voor meer recente kijkcijfers van *true crime* documentaires.

[4] De zaak tegen de opgepakte Duitse verdachte ligt momenteel stil omdat de rechtbank Braunschweig zichzelf niet bevoegd acht. https://www.ndr.de/nachrichten/niedersachsen/braunschweig_harz_goettingen/Prozess-gegen-Verdaechtigen-im-Fall-Maddie-vorerst-geplatzt,maddie300.html, laatst geraadpleegd op 24 juli 2023.

[5] <https://www.ad.nl/buitenland/poolse-vrouw-is-niet-madeleine-mccann-het-was-altijd-haar-grote-droom-om-beroemd-te-worden~a84a74ac/?referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F>, laatst geraadpleegd op 8 augustus 2023.

[6] *Petro Carbo Chem S.E. t. Roemenië*, EHRM 16 oktober 2020, nr. 21768/12, ECLI:CE:ECHR:2020:0630JUD002352412, *EHRC Updates* juni 2020, m.nt. Vrancken.